Verejná verzia

PROTIMONOPOLNÝ ÚRAD SLOVENSKEJ REPUBLIKY

ROZHODNUTIE

Číslo: 2026/DOH/POK/R/40 Bratislava 26. augusta 2026

Rada Protimonopolného úradu Slovenskej republiky v Bratislave, ako orgán príslušný na konanie podľa § 14 ods. 1 zákona č. 187/2021 Z.z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov, v správnom konaní č. SK/0036/OKT/2022, o rozkladoch podaných účastníkmi konania MicroStep, spol. s r.o., Vajnorská 158, 831 04 Bratislava, IČO: 00 603 015, zastúpený JS Legal s.r.o., Saratovská 3424/6E, 841 02 Bratislava - mestská časť Dúbravka, RAPČAN SERVIS DETVA s.r.o., Partizánska 1465, 962 05 Hriňová, IČO: 36 626 104, zastúpený JUDr. Ján Krnáč, advokát, Nám. SNP č. 70/36, 960 01 Zvolen a REA- S s.r.o., Mostárenská 9, 977 56 Brezno, IČO: 36 059 099, zastúpený RADOSLAV TOTH│law firm, s.r.o., so sídlom Košická 11, 821 09 Bratislava – mestská časť Ružinov, IČO: 50 449 184, proti rozhodnutiu Protimonopolného úradu Slovenskej republiky, odboru kartelov, č. 2025/DOH/POK/1/13 zo dňa 23. apríla 2025 rozhodla tak, že

mení

podľa § 59 ods. 2 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) v znení neskorších predpisov rozhodnutie Protimonopolného úradu Slovenskej republiky, odboru kartelov 2025/DOH/POK/1/13 zo dňa 23. apríla 2025, takto:

Bod I. výrokovej časti znie:

Konanie podnikateľov:

Azvaro s.r.o., Vajanského 1, 909 01 Skalica, IČO: 45 289 891, Fronius Slovensko s.r.o., Belgická ulica 9976/1A, 917 01 Trnava, IČO: 36 278 025, MicroStep, spol. s r.o., Vajnorská 158, 831 04 Bratislava, IČO: 00 603 015, RAPČAN SERVIS DETVA s.r.o., Partizánska 1465, 962 05 Hriňová, IČO: 36 626 104,

ktorí sa v čase od 29.6. 2018 prostredníctvom vzájomných kontaktov a výmeny obchodne citlivých informácii zúčastnili priameho alebo nepriameho určenia cien tovaru a/alebo iných obchodných podmienok, rozdelenia trhu a koordinácie postupu pri príprave a predkladaní súťažných ponúk so zámerom, aby najnižšiu ponuku predložil podnikateľ RAPČAN SERVIS DETVA s.r.o, Partizánska 1465, 962 05 Hriňová, IČO: 36 626 104 a

konanie podnikateľa REA-S s.r.o., Mostárenská 9, 977 56 Brezno, IČO: 36 059 099, ktorý k tejto koordinácii aktívne prispel,

a to v súvislosti s

verejným obstarávaním s názvom „Inteligentná inovácia v spoločnosti REA-S“, logický celok 1, zverejneným dňa 1.8.2018 vo Vestníku verejného obstarávania č. 151/2018 pod značkou 10857 – WYT, realizovaným podľa zákona č. 343/2015 Z.z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov a jemu predchádzajúcemu prieskumu trhu, ktoré bolo zrušené a následne nahradené

zákazkou s názvom „Inteligentná inovácia v spoločnosti REA-S“, logický celok 1, ktorá bola dňa 5.5.2020 zverejnená na webovom sídle spoločnosti REA- S s.r.o., Mostárenská 9, 977 56 Brezno, IČO: 36 059 099: https://www.rea-s.sk/vyzva-napredlozenie-ponuky/, a dňa 6.5.2020 zverejnená na webovej stránke http://www.partnerskadohoda.gov.sk/, realizovanou postupom mimo zákona o verejnom obstarávaní a jej predchádzajúcemu prieskumu trhu,

čo následne vyústilo do predloženia zosúladených súťažných ponúk v dňoch 19. a 20. mája 2020,

je dohodou obmedzujúcou súťaž, ktorá mala za cieľ obmedzenie hospodárskej súťaže v oblasti obstarania robotizovaného zváracieho a brúsneho pracoviska, ktorá je podľa § 4 ods. 1 v spojení § 4 ods. 4 písm. a), c) a f) zákona č. 136/2001 Z.z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov v znení platnom a účinnom do 31.5.2021 zakázaná.

Ostatné body II. až VI. výrokovej časti zostávajú nezmenené.

Obsah:

1. Doterajšie konanie 5

2. Všeobecný úvod 8

3. Aplikácia právnych predpisov 9

4. Účastníci konania 9

5. Námietky účastníkov konania 9

5.1. Námietky účastníka konania Microstep 10

5.1.1. Základné zásady a dôkazný štandard 10

5.1.2. Alternatívne vysvetlenie/ dôkazy o karteli voči spoločnosti Microstep 11

5.1.3. Cenový index 16

5.1.4. Podobnosti v ponukách 18

5.1.5. Vyjadrenia spoločnosti MicroStep 18

5.1.6. Vyjadrenie spoločnosti VEROBS 18

5.1.7. Nedištancovanie sa od protisúťažného konania 19

5.1.8. Vyjadrenia spoločnosti RAPČAN SERVIS DETVA 20

5.1.9. Pokuta 20

5.1.10. Odmietnutie prístupu do spisu 21

5.1.11. Zásadné pochybenia pri ústnom vysvetlení 22

5.1.12. Nemožnosť vyjadriť sa k podkladu rozhodnutia 23

5.1.13. Vyjadrenia Microstep k rozkladu iného účastníka konania 23

5.2. Vyjadrenie iných účastníkov konania k rozkladu MicroStep 25

5.3. Námietky účastníka konania REA-S 26

5.3.1. K sankcii 28

5.3.2. K procesnému postupu 30

5.4. Námietky účastníka konania RAPČAN SERVIS DETVA 30

5.4.1. K inšpekcii 32

5.4.2. K skutkovému stavu 35

5.4.3. K pokute 36

6. Vyjadrenie Rady úradu 38

6.1. K inšpekcii 38

6.2. K výroku rozhodnutia 42

6.3. K zisteniu skutkového stavu 45

6.4. K účasti spoločnosti Microstep 56

6.5. K účasti spoločností Fronius Slovensko a Azvaro 73

6.6. K účasti spoločnosti REA-S 74

6.7. K účasti spoločnosti RAPČAN SERVIS DETVA 76

6.8. Záver k skutkovému stavu 78

7. Právne posúdenie 80

8. Procesný postup 84

9. Sankcia 87

9.1. Závažnosť 90

9.2. Dĺžka 93

9.3. Poľahčujúce a priťažujúce okolnosti 93

9.4. Program zhovievavosti 95

9.5. Urovnanie 96

9.6. Maximálne možná výška pokuty 96

9.7. Likvidačnosť pokuty 97

9.8. Zákaz účasti vo verejnom obstarávaní 98

1. Doterajšie konanie

1. Dňa 9.12.2020 bol Protimonopolnému úradu Slovenskej republiky, odboru kartelov (ďalej ako „úrad“), doručený podnet na prešetrenie priebehu zákazky s názvom „*Inteligentná inovácia v spoločnosti REA-S*“, logický celok 1, ktorá bola dňa 5.5.2020 zverejnená na webovom sídle spoločnosti REA-S s.r.o., Mostárenská 9, 977 56 Brezno, IČO: 36 059 099, v konaní zastúpená RADOSLAV TOTH│law firm, s.r.o. so sídlom Košická 11, 821 09 Bratislava – mestská časť Ružinov, IČO: 50 449 184, (v časti konania JUDr. Andrej Staroň, advokát, Komenského 3, 974 01 Banská Bystrica) (ďalej len „REA-S“) https://www.rea-s.sk/vyzva-na-predlozenie-ponuky/, a dňa 6.5.2020 zverejnená na webovej stránke http://www.partnerskadohoda.gov.sk/, realizovanej postupom mimo zákona o verejnom obstarávaní, t.j. postupom podľa toho času Metodického pokynu Centrálneho koordinačného orgánu č. 122 (ďalej len „Zákazka“); Zákazke predchádzal prieskum trhu, ktorý bol vykonaný za účelom stanovenia predpokladanej hodnoty zákazky (ďalej len „Prieskum trhu Zákazky“). Podozrenia uvedené v podnete sa týkali možnej existencie kartelovej dohody medzi uchádzačmi Zákazky Fronius Slovensko s.r.o., Belgická ulica 9976/1A, 917 01 Trnava, IČO: 36 278 025, zastúpený bpv Braun Partners s. r. o., o. z. Europeum Business Center Suché mýto 1, 811 03 Bratislava (ďalej ako „Fronius Slovensko“), MicroStep spol. s r.o., Vajnorská 158, 831 04 Bratislava, IČO: 00 603 015, zastúpený JS Legal s.r.o., Saratovská 3424/6E, 841 02 Bratislava - mestská časť Dúbravka (ďalej ako „Microstep“), a RAPČAN SERVIS DETVA s.r.o., Partizánska 1465, 962 05 Hriňová, IČO: 36 626 104, zastúpený JUDr. Ján Krnáč, advokát, Nám. SNP č. 70/36, 960 01 Zvolen (ďalej ako „RAPČAN SERVIS DETVA“). Možné protisúťažné správanie týchto podnikateľov malo spočívať v koordinácii ich postupu v Zákazke. Následne úrad rozšíril prešetrovanie aj o verejné obstarávanie s názvom „*Inteligentná inovácia v spoločnosti REA-S*“, logický celok 1, zverejnené dňa 1.8.2018 vo Vestníku verejného obstarávania č. 151/2018 pod značkou 10857 – WYT (výzva na predkladanie ponúk), realizovaného podľa zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní“) (ďalej ako „Verejné obstarávanie“). Na základe ďalších informácií a podkladov získaných v prešetrovaní ako aj na základe vykonanej inšpekcie u podnikateľa RAPČAN SERVIS DETVA dňa 16.4.2022, úrad začal dňa 9.11.2022 správne konanie voči podnikateľom Azvaro s.r.o., Vajanského 1, Skalica 909 01, zastúpený Advokátska kancelária Enginger s. r. o., Trajánova 7, 851 10 Bratislava – mestská časť Rusovce (ďalej ako „Azvaro“), Fronius Slovensko, MicroStep a RAPČAN SERVIS DETVA. Dňa 13.5.2024 bol do správneho konania pribratý ďalší účastník konania spoločnosť REA- S.

2. Dňa 23. apríla 2025 úrad vydal rozhodnutie č. 2025/DOH/POK/1/13, ktorým rozhodol nasledovne:

   „ I.
   Konanie podnikateľov: Azvaro s.r.o., Vajanského 1, 909 01 Skalica, IČO: 45 289 891, Fronius Slovensko s.r.o., Belgická ulica 9976/1A, 917 01 Trnava, IČO: 36 278 025, MicroStep, spol. s r.o., Vajnorská 158, 831 04 Bratislava, IČO: 00 603 015, RAPČAN SERVIS DETVA s.r.o., Partizánska 1465, 962 05 Hriňová, IČO: 36 626 104, REA- S s.r.o., Mostárenská 9, 977 56 Brezno, IČO: 36 059 099,

spočívajúce v priamom alebo nepriamom určení cien tovaru alebo iných obchodných podmienok, rozdelení trhu a koordinácii postupu týchto podnikateľov pri príprave a predkladaní súťažných ponúk,
v súvislosti s:
a) verejným obstarávaním s názvom „Inteligentná inovácia v spoločnosti REA-S“, logický celok 1, zverejneným dňa 1.8.2018 vo Vestníku verejného obstarávania č. 151/2018 pod značkou 10857 – WYT, realizovaným podľa zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov a jemu predchádzajúcemu prieskumu trhu a
b) zákazkou s názvom „Inteligentná inovácia v spoločnosti REA-S“, logický celok 1, ktorá bola dňa 5.5.2020 zverejnená na webovom sídle spoločnosti REA- S s.r.o., Mostárenská 9, 977 56 Brezno, IČO: 36 059 099: https://www.rea-s.sk/vyzva-na predlozenie-ponuky/, a dňa 6.5.2020 zverejnená na webovej stránke http://www.partnerskadohoda.gov.sk/, realizovanou postupom mimo zákona o verejnom obstarávaní a jej predchádzajúcemu prieskumu trhu,
je dohodou obmedzujúcou súťaž, ktorá mala za cieľ obmedzenie hospodárskej súťaže v oblasti obstarania robotizovaného zváracieho a brúsneho pracoviska, ktorá je podľa § 4 ods. 1 v spojení § 4 ods. 4 písm. a), c) a f) zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov v znení platnom a účinnom do 31.5.2021 zakázaná.

II.
Podľa § 38 ods. 1 písm. a) zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov v znení platnom a účinnom do 31.5.2021 Protimonopolný úrad Slovenskej republiky za konanie uvedené v bode I. výrokovej časti tohto rozhodnutia ukladá podnikateľovi: MicroStep, spol. s r.o., Vajnorská 158, 831 04 Bratislava, IČO: 00 603 015 pokutu vo výške 107 900 EUR (slovom stosedemtisíc deväťsto EUR), RAPČAN SERVIS DETVA s.r.o., Partizánska 1465, 962 05 Hriňová, IČO: 36 626 104 pokutu vo výške 63 400 EUR (slovom šesťdesiattritisíc štyristo EUR), REA- S s.r.o., Mostárenská 9, 977 56 Brezno, IČO: 36 059 099 pokutu vo výške 107 900 EUR (slovom stosedemtisíc deväťsto EUR), ktorú sú všetci vyššie uvedení podnikatelia povinní uhradiť do 60 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia na účet Protimonopolného úradu Slovenskej republiky č. SK52 8180 0000 0070 0006 0793, ŠP 8180, KS 1118, VS 2025113 vedený v Štátnej pokladnici Bratislava.

III.
Podľa § 38 ods. 1 písm. a) v spojení s § 38d ods. 2 a s § 38e zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov 2 štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov v znení platnom a účinnom do 31.5.2021 Protimonopolný úrad Slovenskej republiky za konanie uvedené v bode I. výrokovej časti tohto rozhodnutia ukladá podnikateľovi: Fronius Slovensko s.r.o., Belgická ulica 9976/1A, 917 01 Trnava, IČO: 36 278 025 pokutu vo výške 37 700 EUR (slovom tridsaťsedemtisíc

sedemsto EUR), ktorú je povinný uhradiť do 60 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia na účet Protimonopolného úradu Slovenskej republiky č. SK52 8180 0000 0070 0006 0793, ŠP 8180, KS 1118, VS 2025113 vedený v Štátnej pokladnici Bratislava.

IV.
Podľa § 38 ods. 1 písm. a) v spojení s § 38e zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov, v znení platnom a účinnom do 31.5.2021 Protimonopolný úrad Slovenskej republiky za konanie uvedené v bode I. výrokovej časti tohto rozhodnutia ukladá podnikateľovi: Azvaro s.r.o., Vajanského 1, 909 01 Skalica, IČO: 45 289 891 pokutu vo výške 42 200 EUR (slovom štyridsaťdvatisíc dvesto EUR), ktorú je povinný uhradiť do 60 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia na účet Protimonopolného úradu Slovenskej republiky č. SK52 8180 0000 0070 0006 0793, ŠP 8180, KS 1118, VS 2025113 vedený v Štátnej pokladnici Bratislava.

V.
Podľa § 38h ods. 1 zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov v znení platnom a účinnom do 31.5.2021 Protimonopolný úrad Slovenskej republiky ukladá podnikateľovi: MicroStep, spol. s r.o., Vajnorská 158, 831 04 Bratislava, IČO: 00 603 015 zákaz účasti vo verejnom obstarávaní na dobu troch rokov od právoplatnosti konečného rozhodnutia, RAPČAN SERVIS DETVA s.r.o., Partizánska 1465, 962 05 Hriňová, IČO: 36 626 104 zákaz účasti vo verejnom obstarávaní na dobu troch rokov od právoplatnosti konečného rozhodnutia, REA- S s.r.o., Mostárenská 9, 977 56 Brezno, IČO: 36 059 099 zákaz účasti vo verejnom obstarávaní na dobu troch rokov od právoplatnosti konečného rozhodnutia.

VI.
Podľa § 38h ods. 3 zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov v znení platnom a účinnom do 31.5.2021 Protimonopolný úrad Slovenskej republiky ukladá podnikateľovi: Azvaro s.r.o., Vajanského 1, 909 01 Skalica, IČO: 45 289 891 zákaz účasti vo verejnom obstarávaní na dobu jedného roka od právoplatnosti konečného rozhodnutia.“

3. Rada Protimonopolného úradu Slovenskej republiky (ďalej ako „Rada úradu“) podľa § 14 ods. 1 zákona č. 187/2021 Z.z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov, ako orgán rozhodujúci o rozklade, preskúmala na základe podaných rozkladov prvostupňové rozhodnutie a administratívny spis s ním súvisiaci. Na základe § 26 zákona č. 187/2021 Z.z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov Rada úradu listom č. PMU/376/2026/ODK-3506/2026 zo dňa 4. júna 2026 (ďalej ako “Výzva“) vyzvala účastníkov konania, aby sa pred vydaním rozhodnutia vo veci v lehote 20

pracovných dní písomne vyjadrili k podkladu pre rozhodnutie a k spôsobu jeho zistenia, alebo aby navrhli jeho doplnenie. Rada úradu účastníkov konania súčasne informovala o predbežných záveroch prešetrovania, ku ktorým na základe jej dostupných informácií a podkladov v danej fáze konania dospela. Účastníci konania sa v stanovenej, resp. predĺženej lehote, k Výzve vyjadrili, a to listom zo dňa 8.7.2026 RAPČAN SERVIS DETVA, listom zo dňa 16.7.2026 MicroStep, listom zo dňa 6.7.2026 REA-S, listom zo dňa 25.6.2026 Fronius Slovensko.

4. Účastníci konania, ktorí podali vyjadrenie k Výzve v značnom rozsahu opakovali námietky už predložené v dovtedajšom konaní. Rada úradu sa k námietkam z vyjadrenia k Výzve vyjadruje v jednotlivých častiach tohto odôvodnenia.

2. Všeobecný úvod

5. Zmyslom a účelom odôvodnenia rozhodnutia správneho orgánu podľa § 47 ods. 3 Správneho poriadku je zhrnúť a zhodnotiť všetky skutočnosti, ktoré sú podkladom pre jeho výrok, a preto je potrebné uviesť nielen hodnotenie dôkazov, ktoré správny orgán vykonal, ale aj reagovať na vyjadrenia a návrhy účastníkov, ktoré pri svojom rozhodovaní nebral do úvahy. Z odôvodnenia musí byť zrejmé, ktoré námietky účastníka považuje za nesprávne a z akého dôvodu a ktoré skutočnosti považuje za preukázané, a aké úvahy ho viedli k danému záveru. Ak správny orgán vo svojom rozhodnutí odpovie na hlavné (podstatné) námietky a jasne vysvetlí právne a skutkové dôvody svojho rozhodnutia, skutočnosť, že neodpovedal na okrajové alebo irelevantné otázky, nespôsobuje nepreskúmateľnosť rozhodnutia.[1]

6. Na druhej strane účastník správneho konania má nielen právo navrhovať dôkazy, ale na potvrdenie pravdivosti svojho tvrdenia má súčasne aj povinnosť dôkazy správnemu orgánu predkladať, pričom nesplnenie tejto povinnosti môže mať za

---

[1] Z povinnosti správneho orgánu zistiť úplný stav veci vyplýva, že správny orgán nie je viazaný návrhmi účastníkov konania na vykonanie dôkazov (§ 32 ods. 1 správneho poriadku). Stav veci sa musí zistiť súčasne presne, čo znamená, že musí zodpovedať reálnej skutočnosti.

Ústavný súd SR v náleze sp. zn. III. ÚS 341/07 z 1.7.2008 uviedol cit.: „*Nevyhnutnou súčasťou rozhodovacej činnosti súdov zahŕňajúcej aplikáciu abstraktných právnych noriem na konkrétne okolnosti individuálnych prípadov je zisťovanie obsahu a zmyslu právnej normy uplatňovaním jednotlivých metód právneho výkladu. Ide vždy o metodologický postup, v rámci ktorého nemá žiadna z výkladových metód absolútnu prednosť, pričom jednotlivé uplatnené metódy by sa mali navzájom dopĺňať a viesť k zrozumiteľnému a racionálne zdôvodnenému vysvetleniu textu právneho predpisu...Viazanosť štátnych orgánov zákonom v zmysle čl. 2 ods. 2 ústavy totiž neznamená výlučnú a bezpodmienečnú nevyhnutnosť doslovného gramatického výkladu aplikovaných zákonných ustanovení. Ustanovenie čl. 2 ods. 2 ústavy nepredstavuje iba viazanosť štátnych orgánov textom, ale aj zmyslom a účelom zákona*.“ V tejto súvislosti možno poukázať tiež na ďalšie rozhodnutia Ústavného súdu Slovenskej republiky. Podľa uznesenia sp. zn. IV. ÚS 115/03 z 3.7.2003, cit.: „*Všeobecný súd však nemusí dať odpoveď na všetky otázky nastolené účastníkom konania, ale len na tie, ktoré majú pre vec podstatný význam, prípadne dostatočne objasňujú skutkový a právny základ rozhodnutia bez toho, aby zachádzali do všetkých detailov sporu uvádzaných účastníkmi konania. Preto odôvodnenie rozhodnutia všeobecného súdu (prvostupňového, ale aj odvolacieho), ktoré stručne a jasne objasní skutkový a právny základ rozhodnutia, postačuje na záver o tom, že z tohto aspektu je plne realizované základné právo účastníka na spravodlivý proces*.“ Uvedené je možné aplikovať aj v správnom konaní.

následok neunesenie jeho dôkaznej povinnosti ovplyvňujúcej výsledok konania.[2]

7. Rada úradu v tejto súvislosti uvádza, že v prípade dostatočne a presvedčivo zdôvodneného prvostupňového rozhodnutia nie je odôvodnené opätovne sa podrobne zaoberať každou námietkou vznesenou v druhostupňovom konaní, najmä, keď tieto sú totožné alebo obsahovo obdobné ako boli námietky vznesené v prvostupňovom konaní. V opačnom prípade by dochádzalo k neodôvodnenému kopírovaniu vecne a právne správnych dôvodov a záverov už uvedených prvostupňovým orgánom a teda známym účastníkovi konania. Prvostupňové a druhostupňové konanie tvoria jeden celok, a preto takýto postup je aj v súlade so zachovaním prehľadnosti a jasnosti prijatých záverov v správnom konaní. V súlade s uvedeným, preto v texte tohto odôvodnenia Rada úradu tam, kde sa stotožnila s prvostupňovým orgánom iba zdôrazňuje určité závery už uvedené aj prvostupňovým orgánom, ktoré považuje za kľúčové pre posúdenie veci a nepovažuje za potrebné opakovať argumentáciu vyplývajúcu z textu prvostupňového rozhodnutia, keď tento považuje za dostatočný a správny. V ostatnom odkazuje na prvostupňové rozhodnutie.

8. Vzhľadom na to, že námietky účastníkov konania vo vzťahu k uloženiu pokuty sa čiastočne opakovali, Rada úradu sa vyjadruje k námietkam spoločne vo vzťahu ku všetkým účastníkom konania, pokiaľ nie je potrebné vyjadriť sa k námietke konkrétneho účastníka vzhľadom na jej špecifickosť či odlišnosť.

3. Aplikácia právnych predpisov

9. Rada úradu preverila aplikáciu právnych predpisov úradom v tomto konaní a dospela k záveru, že tento postupoval správne. Úrad aplikoval hmotnoprávne ustanovenia zákona č. 136/2001 Z.z. účinného v čase spáchania skutku, t.j. v znení účinnom od 27.12.2016 do 31.5.2021 (ďalej len „zákon č. 136/2001 Z. z.“). Na procesné úkony aplikoval procesné ustanovenia zákona č. 136/2001 Z.z. alebo 187/2021 Z.z. v znení účinnom v čase vykonania konkrétneho procesného úkonu. Keďže v čase spáchania skutku bol platný a účinný zákon č. 136/2001 Z.z. a nadobudnutím účinnosti zákona č. 187/2021 Z.z. nedošlo pre účastníka konania k priaznivejšej právnej úprave úrad správne aplikoval ustanovenia o sankcii podľa zákona č. 136/2001 Z.z.

4. Účastníci konania

10. Rada úradu konštatuje, že úrad správne určil za účastníkov konania spoločnosti Azvaro, Fronius Slovensko, MicroStep, RAPČAN SERVIS DETVA a REA-S. Podľa § 20 ods. 1 písm. a) zákona č. 187/2021 Z.z. účastníkom konania vo veci dohody obmedzujúcej súťaž je fyzická osoba alebo právnická osoba, ktorá je zodpovedná za účasť na dohode obmedzujúcej súťaž. Úrad uvedené bližšie zdôvodňuje v bodoch 31 až 41 prvostupňového rozhodnutia.

5. Námietky účastníkov konania

[2] Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky z 20. októbra 2010, sp. zn. 8Sžo/112/2010.

5.1. Námietky účastníka konania Microstep

5.1.1. Základné zásady a dôkazný štandard

11. Podľa účastníka konania úrad nesprávne vyvodzuje, že nemôže spochybniť argumentáciu a „dôkazy“ súťažnej autority bez toho, aby predložil konkrétne dôkazy. S takouto interpretáciou európskeho práva spoločnosť MicroStep zásadne nesúhlasí, pretože odporuje jej zmyslu a účelu. Je neakceptovateľné, aby súťažná autorita zužovala význam právnej vety napríklad tým, že bude tvrdiť, že pochybnosť je možné vyvolať iba predložením konkrétnych dôkazov, v žiadnom prípade nie iba argumentáciou, ekonomickým a technickým vysvetlením skutočností na trhu, logickými postupmi, poukazovaním na vzájomné rozpory a slabiny argumentácie súťažnej autority a pod. Takýto postup porušuje ústavné limity kompetencií správneho orgánu a v závislosti od konkrétnych právnych viet aj dodržanie ústavných práv účastníkov konania.

12. Kvalita údajných dôkazov úradu je extrémne nízka. Odhliadnuc od skutočností, ktoré sú zjavne neprijateľné ako „dôkazy“, napr. „nedištancovanie sa od protisúťažného konania“, vlastné vyjadrenie spoločnosti MicroStep ako súčasť vysvetlenia v rámci konania a vyjadrenia nekredibilnej spoločnosti VEROBS, zostávajú iba tri potenciálne možné nepriame dôkazy, ktoré však spoločnosť MicroStep alternatívne a rozumne vysvetlila a svoje vysvetlenie podporila dôkazmi. Spoločnosť MicroStep dodáva, že súhlasí s úradom, že dôkazy (najmä tie priame vo forme konšpiračnej emailovej komunikácie a leniency žiadosti spoločnosti Fronius Slovensko) v administratívnom spise existenciu kartelu medzi ostatnými účastníkmi konania s vysokou pravdepodobnosťou preukazujú. Ani v jednom z týchto dôkazov však nefiguruje spoločnosť MicroStep. Spoločnosť MicroStep popiera od začiatku svoju účasť na karteli a poskytuje konzistentné vysvetlenie toho, čo sa s najväčšou pravdepodobnosťou stalo, resp. čo sa s úplnou istotou nestalo. Je v hrubom rozpore s právom na spravodlivé konanie, keď úrad dáva prednosť svojim špekuláciám opretým o mylné domnienky pred relevantným alternatívnym vysvetlením spoločnosti MicroStep opretým o relevantné skutočnosti.

13. Úrad sa k viacerým skutočnostiam, ktoré významne spochybňujú jeho teóriu o zapojení spoločnosti MicroStep do kartelu, nevyjadril (napr. aký benefit by mala spoločnosť MicroStep z účasti na karteli?; prečo by si na vypracovanie krycej ponuky pýtala formálne od iného kartelistu cenovú ponuku a sama si robila detailnú kalkuláciu?; prečo nestačili spoločnosti RAPČAN SERVIS dve krycie ponuky, ale potrebovala aj údajne tretiu kryciu ponuku od spoločnosti MicroStep?; prečo nie je spoločnosť MicroStep v žiadnej konšpiračnej emailovej komunikácii s inými kartelistami?).

14. Spoločnosť MicroStep predložila dve cenové ponuky od spoločnosti RAPČAN SERVIS DETVA a tiež vlastnú kalkuláciu pre účely tvorby ponuky do Prieskumu trhu VO, Prieskumu trhu Zákazky a Zákazky, z ktorých je zrejmé (v spojitosti s vysvetlením v rozklade), že preukázala, že svoju ponuku, ako jediný účastník konania, vytvorila samostatne riadnym spôsobom na základe vlastnej kalkulácie a ponúk zmluvného partnera. Ako dôkazy je tiež potrebné považovať aj poukázanie na pozvánku pre REA-S na veľtrh a zároveň informáciu o

predchádzajúcich spoločných projektoch so spoločnosťou RAPČAN SERVIS.

15. Vo vzťahu k rozsudku SDEÚ zo dňa 28.3.1984, vo veci *Compagnie Royale Asturienne des Mines SA a Rheinzink GmbH* v Komisia, spojené veci 29/83 a 30/83 spoločnosť MicroStep nerozumie, v čom sa citovaný prípad zásadne odlišuje od predmetného prípadu, kde spoločnosť MicroStep preukazuje skutočnosti ako reálnosť svojej cenovej ponuky cenovými ponukami od zmluvného partnera a vlastnou kalkuláciou.

16. Spoločnosti MicroStep nie je zrejmá relevancia poukazovania úradu v bode 282. rozhodnutia na znalecký posudok v súvislosti s právnymi vetami týkajúcimi sa dôkazného štandardu z rozsudku SDEÚ zo dňa 31.3.1993, vo veci *A. Ahlström Osakeyhtiö* a ostatní v Komisia, spojené veci C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85, C-125/85, C-129/85, ktoré citovala spoločnosť MicroStep vo Vyjadrení. Keďže znalecký posudok sa rozhodol zabezpečiť si sám súd, je zrejmé, že aj autorita, ktorá rozhoduje, môže a má aktívne zisťovať skutočnosti na odstránenie pochybností. Keď tak môže urobiť SDEU, *a fortiori*, by tak mal urobiť aj úrad v predmetnom prípade, čo sa však nestalo.

17. Úrad porušil zásadu materiálnej pravdy a neuniesol dôkazné bremeno. V prípade svojich pochybností, ktoré bezpochyby mal a v konaní ich neodstránil, bol povinný aplikovať zásadu *in dubio pro reo.*

5.1.2. Alternatívne vysvetlenie/ dôkazy o karteli voči spoločnosti Microstep.

18. Spoločnosť MicroStep pred VO/Zákazkou spolupracovala so spoločnosťou RAPČAN SERVIS DETVA, ktorá tiež zabezpečovala servis vysokozdvižných vozíkov pre MicroStep. Ešte pred VO/Zákazkou sa zúčastnili na dvoch spoločných projektoch, čo preukazuje emailovou komunikáciu (príloha 1 rozkladu).[3]

19. Pred Prieskumom trhu VO oslovila spoločnosť RAPČAN SERVIS spoločnosť MicroStep s tým, že by sa obe spoločnosti mohli spolu zúčastniť na ďalšom projekte - VO. Spoločnosť RAPČAN SERVIS mala na danom VO eminentný záujem a vyvíjala okolo neho veľkú aktivitu. Jej podiel na celkovej zákazke predstavoval takmer až polovicu. Spoločnosť RAPČAN SERVIS DETVA poznala spoločnosť REA-S, a preto mala zabezpečovať primárne aj komunikáciu s týmto obstarávateľom. Spoločnosť MicroStep však mala byť samozrejme lídrom a uchádzačom vo VO, hoci spoločnosť RAPČAN SERVIS DETVA dodávala niektoré špecifické časti, a to vo väčšom rozsahu ako v dvoch predchádzajúcich

[3] V oboch prípadoch šlo o zákazky spoločnosti MicroStep a o unikátne zariadenie ňou vyrobené podľa špeciálnych požiadaviek zákazníkov. Spoločnosť RAPČAN SERVIS DETVA asistovala iba v špecifickej časti zákazky, pričom celú zákazku by v žiadnom prípade nebola schopná dodať vzhľadom na minimálne kapacity,cv know-how a pracovnú silu v porovnaní so spoločnosťou MicroStep.

projektoch. Vzhľadom na typ zákaziek a klientov, o ktorých sa spoločnosť MicroStep uchádza, ako aj o jej reputáciu, by spoločnosť MicroStep v žiadnom prípade neuvažovala o tom, že by išla do tendra ako subdodávateľ voči spoločnosti RAPČAN SERVIS DETVA, ani neexistoval/neexistuje žiaden záväzok spoločnosti MicroStep na subdodávku. Spoločnosť MicroStep mala dodávať zariadenie ako celok. Väčšinu komponentov, ktoré mali byť použité v zariadení do VO/Zákazky spoločnosť MicroStep, používa štandardne vo svojich konštrukciách. To sa týka projekcie, vývoja a výroby mechanických častí pracoviska vrátane prevažnej časti montáže. O dodanie technológie a zabezpečenie robotickej časti zariadenia, ako aj jej zosúladenia s ostatnými súčasťami zariadenia, sa starala spoločnosť RAPČAN SERVIS DETVA.

20. Pobočka Hriňová zabezpečuje predovšetkým mechanickú konštrukciu a výrobu strojov. Obchodné aktivity vrátane účasti na verejných obstarávaniach štandardne zabezpečuje centrála spoločnosti v Bratislave. Zamestnanci pobočky preto nemajú dostatočné skúsenosti s účasťou vo verejných obstarávaniach. Predmetné verejné obstarávanie zabezpečovali výnimočne vzhľadom na predchádzajúce obchodné vzťahy so spoločnosťou RAPČAN SERVIS DETVA. Je možné predpokladať, že spoluprácu na Zákazke/VO so spoločnosťou RAPČAN SERVIS DETVA pracovníci závodu v Hriňovej mohli organizačne zvládnuť lepšie. Napriek skutočnosti, že to nie je žiadnym predpisom požadované, mohli si zabezpečiť zmluvnú alebo inú dokumentáciu so spoločnosťou RAPČAN SERVIS DETVA, ktorá by jasne preukazovala spoločný projekt oboch spoločností, čím by sa celému problematickému konaniu spoločnosti RAPČAN SERVIS DETVA dalo predísť, resp. spoločnosť MicroStep by dokázala jednoduchšie obhájiť vysvetlenie skutočného priebehu udalostí. Tieto nedostatky však v žiadnom prípade neznamenajú, že by sa spoločnosť MicroStep alebo jej pracovníci dopustili akéhokoľvek protisúťažného konania.

21. Spoločnosť odmieta konšpiratívny tón Rady úradu vo Výzve, keď hovorí, že spoločnosť RAPČAN SERVIS DETVA „*by nemohla dopĺňať súťažné podklady svojho konkurenta bez jeho vedomia.*“ Spoločnosť MicroStep od začiatku konania tvrdí, že spoločnosť RAPČAN SERVIS DETVA spolupracovala na predmetnom projekte so spoločnosťou MicroStep, a preto aj zasielala uvedené „potvrdenie“ obstarávateľovi.

22. Je mimo kompetencie úradu, aby vedel vyhodnotiť reálnosť výšky cenových ponúk, a ak sa k nim vyjadruje, mal by si nechať urobiť znalecký posudok alebo iným spôsobom verifikovať ničím nepodložené špekulácie. Cenová ponuka spoločnosti RAPČAN SERVIS DETVA nie je reálna a úrad jej reálnosť nepreukázal.

23. Spoločnosť MicroStep nesúhlasí s relativizovaním vysvetlenia spoločnosti MicroStep, ktoré má byť podľa Rady úradu založené iba na tvrdeniach, ako sa mala spoločnosť RAPČAN SERVIS DETVA pravdepodobne správať. Svoj postup podložila viacerými dôkazmi, najmä v súvislosti s riadnym a samostatným vypracovaním svojej ponuky, získaním cenových ponúk na subdodávku (od spoločnosti RAPČAN SERVIS DETVA) a odvodenosťou cenových ponúk ostatných účastníkov konania od cenovej ponuky spoločnosti MicroStep. Vysvetlenie postupu spoločnosti MicroStep z povahy veci zahŕňa aj

pravdepodobné správanie spoločnosti RAPČAN SERVIS DETVA, ktorá sa voči spoločnosti MicroStep správala podvodne.

24. S najväčšou pravdepodobnosťou bol plán konšpirujúcich kartelistov taký, že nechajú spoločnosť MicroStep, aby riadne pripravila kalkuláciu cenovej ponuky, od jej cenovej ponuky odvodia ostatné cenové ponuky a zmanipulujú podľa ich potreby, tak aby spoločnosť RAPČAN SERVIS nakoniec VO alebo Zákazku vyhrala. Túto skutočnosť pred spoločnosťou MicroStep tajili. Spoločnosť RAPČAN SERVIS DETVA sa nemohla otvorene zúčastniť Prieskumu trhu VO, resp. Prieskumu trhu Zákazky, lebo by spoločnosť MicroStep odhalila, že spoločnosť RAPČAN SERVIS vystupuje sama ako uchádzač. Spoločnosť RAPČAN SERVIS DETVA plánovala podať ponuku až do finálneho VO alebo Zákazky, ktorú by už vyhrala. V princípe sa tak aj stalo a aj z leniency žiadosti spoločnosti Fronius vyplýva, že po výhre spoločnosť RAPČAN SERVIS ihneď požiadala spoločnosť Fronius o ponuku na subdodávku. Spoločnosť MicroStep si nevie predstaviť, že by aj so zneužitou kalkuláciou bola spoločnosť RAPČAN SERVIS schopná Zákazku splniť iba so spoločnosťou Fronius. Spoločnosť MicroStep nevie vylúčiť, že skutoční kartelisti mohli zvažovať uskutočnenie Zákazky aj vo výrazne nižšej kvalite ako bola požadovaná súťažnou dokumentáciou.

25. Takmer všetky prípady *bid rigging* s krycími ponukami, ktoré sa v praxi dejú a o ktorých rozhodoval aj úrad, spočívajú v tom, že určený víťaz potrebuje získať ďalšie dve krycie ponuky, aby boli spolu v tendri tri ponuky, ako to vyžadujú pravidlá verejného obstarávania. K tejto zásadnej veci, prečo by traja kartelisti zabezpečovali ďalšiu kryciu ponuku, keď to zvyšuje riziko ich odhalenia a aj (nie nevyhnutné finančných) nákladov, sa však úrad nijako nevyjadril.

26. Predmetný projekt slúžil pre spoločnosť MicroStep primárne ako referencia v oblasti robotického zvárania, aj keď z hľadiska veľkosti a marže nebol extrémne zaujímavý. Spoločnosť MicroStep však mala záujem VO/Zákazku vyhrať, preto ju riadne nakalkulovala. Na rozdiel od ostatných kartelistov nemala spoločnosť MicroStep žiaden motív na predkladanie krycích ponúk pre spoločnosť RAPČAN SERVIS DETVA. Z podania krycej ponuky nemala žiaden prospech, a to ani len potenciálny. Celý projekt nebol pre spoločnosť MicroStep finančne veľmi významný, tým skôr by klesol jeho význam pod zmysluplnú hranicu, ak by mala dodať iba niektorú z predmetných položiek. Neexistuje teda ekonomický dôvod, pre ktorý by spoločnosť MicroStep mala podávať kryciu ponuku. Nedáva žiaden zmysel, aby kartelista pripravil poctivo „kryciu ponuku“, podložil ju formálnymi ponukami od zmluvného partnera a dokonca vytvoril kalkuláciu, ak táto krycia ponuka mala slúžiť len ako formálna ponuka, aby mohol vyhrať iný kartelista.

27. Spoločnosť MicroStep je prekvapená, že Rada úradu nerozumie základnej obchodnej logike a rôznym hľadiskám významnosti. Je úplne bežnou praxou, že podnikateľ môže ísť do zákazky, kde vie, že síce veľa „nezarobí“, ale projekt môže slúžiť ako referencia v určitej novej oblasti a otvorí mu tak dvere k ďalším potenciálnym projektom. Referencia má samozrejme zmysel len vtedy, ak je daná spoločnosť aj lídrom, ktorý projekt realizuje pod vlastnou značkou. Neexistuje rozpor medzi týmito dvoma skutočnosťami.

28. Keď to bolo potrebné a možné, spoločnosť MicroStep si vyžiadala od spoločnosti RAPČAN SERVIS DETVA formálnu cenovú ponuku, inak sa komunikácia viedla štandardne na osobných stretnutiach bez ďalších formalít, podobne ako aj na dvoch predchádzajúcich projektoch. Obchodné styky prebiehali vždy na základe objednávok a faktúr bez zmlúv. Keďže prevádzkareň spoločnosti MicroStep a sídlo spoločnosti RAPČAN SERVIS DETVA v Hriňovej sa nachádzajú v tom istom areáli, strategické veci sa riešili na osobných stretnutiach medzi p. **[priezvisko a p. priezvisko] OÚ**. Čo sa týka technických vecí, p. **[priezvisko] OÚ** komunikoval s technikmi spoločnosti MicroStep – s p. **[priezvisko] OÚ** a ďalšími.

29. Ostatní účastníci konania zneužili skutočnú cenovú ponuku spoločnosti MicroStep. Tvrdenie spoločnosti RAPČAN SERVIS DETVA, že mala sama vypracovať svoju cenovú pokutu, tak ako to tvrdí vo viacerých svojich vyjadreniach, nie je pravdou a jej vysvetlenie je z obchodného hľadiska neuskutočniteľné, čo spoločnosť MicroStep preukazuje okrem logických argumentov aj obsahom cenovej ponuky a absenciou akéhokoľvek materiálu od kartelistov, najmä spoločnosti RAPČAN SERVIS DETVA, ktorý by sa kalkulácii a vypracovaniu cenovej ponuky, čo i len podobal. Túto skutočnosť vôbec úrad nebral do úvahy.

30. Úrad predpokladal ešte pred vykonaním inšpekcie, že ostatní účastníci konania vrátane spoločnosti MicroStep odvodili svoju ponuku od víťaznej ponuky spoločnosti RAPČAN SERVIS DETVA. Úrad nemôže predpokladať, respektíve byť presvedčený o niekoho vine ešte predtým, ako uskutoční inšpekciu, získa nejaké dôkazy a dá obvinenej spoločnosti možnosť sa vyjadriť.

31. Komunikácia so spoločnosťou RAPČAN SERVIS DETVA ohľadom VO a neskôr Zákazky bola otvorená, keďže nebol dôvod na jej skrývanie ani medzi samotnými spoločnosťami (pre spoločnosť MicroStep je nepochopiteľné, prečo ju spoločnosť RAPČAN SERVIS v konaní popiera), ako ani pred obstarávateľom REA-S, resp. sprostredkovateľom VEROBS. To sa týka aj oficiálnej dokumentácie, ako napr. ponuky do Prieskumu trhu Zákazky, ktorú zaslal p. **[priezvisko] OÚ** zo spoločnosti MicroStep dňa 21.2.2020. Spoločnosť RAPČAN SERVIS DETVA tak mohla a mala vedomosť o detailoch ponuky spoločnosti MicroStep. Pre spoločnosť MicroStep to predstavovalo iba pokračovanie spolupráce v rovnakej forme ako na iných projektoch. Pre spoločnosť MicroStep nepredstavuje spoločnosť RAPČAN SERVIS DETVA vzhľadom na odlišné zamerania oboch spoločností ani len potenciálneho konkurenta. Vedomosť spoločnosti RAPČAN SERVIS o ponuke spoločnosti MicroStep preto nepredstavovala pre spoločnosť MicroStep citlivú výmenu informácií.

32. Microstep súhlasí, že pri *bid-riggingu* sa podnikatelia na účely daného obstarávania považujú formálne za „konkurentov“, ako to uvádza Rada úradu v bode 172 Výzvy, ale nemožno z tejto skutočnosti vyvodiť, že dve spoločnosti, ktoré sa dopustia *bid-riggingu*, je možné vo všeobecnosti považovať za konkurentov. Podľa tejto logiky Rady úradu by bolo možné akéhokoľvek podnikateľa považovať za konkurenta a výmena citlivých informácií s akýmkoľvek podnikateľom by musela byť chápaná ako zakázaná výmena informácií s konkurentom.

33. Po zrušení VO v r. 2018 navštívil p. **[priezvisko] OÚ** v tejto súvislosti spoločnosť MicroStep až v r. 2020 s tým, že spoločnosť REA-S má znova záujem o robotické zváranie. Išlo v princípe o ten istý projekt, preto nebol dôvod, aby sa ponuka spoločnosti MicroStep do Prieskumu trhu Zákazky mala líšiť od tej, ktorú spoločnosť MicroStep dávala do Prieskumu trhu VO. V tomto momente prišla do projektu spoločnosť VEROBS. Spoločnosť MicroStep nemala žiaden dôvod podozrievať spoločnosť RAPČAN SERVIS, že na rozdiel od Prieskumu trhu VO podá do Prieskumu trhu Zákazky, resp. Zákazky samostatnú ponuku, alebo že sa zúčastňuje na akomkoľvek karteli.

34. Spoločnosť RAPČAN SERVIS DETVA vyvinula maximálne úsilie, aby sa ponuka do Prieskumu trhu Zákazky poslala aj v čase neprítomnosti p. **[priezvisko] OÚ** (ktorý projekt zabezpečoval a vypracoval ponuku) z dôvodu jeho úrazu. Ponuku za spoločnosť MicroStep preto vtedy poslal Ing. **[meno a priezvisko] OÚ**, pričom do otvorenej kópie (CC) emailu priložil ako adresáta aj p. **[priezvisko] OÚ**, aby bol informovaný, že ponuka odišla a v prípade potreby mohol komunikovať so spoločnosťou REA-S, resp. VEROBS. Keď sa p. **[priezvisko] OÚ** vrátil do práce a bol plne funkčný, vyhodnocoval on, či a kto bude v kópii emailu, ktorý zasiela. Nevidel nevyhnutný dôvod, aby musel dávať do kópie p. **[priezvisko] OÚ**, a to určite nie z dôvodu, aby utajil spoluprácu na karteli. P. **[priezvisko] OÚ** vedel, že p. **[priezvisko] OÚ** komunikuje so spoločnosťou REA-S priamo, preto je takýto dôvod nezmyselný. Hľadanie rozdielu v tom, či šlo o zasielanie ponuky do prieskumu trhu alebo do samotného tendra, je irelevantné, resp. p. **[priezvisko] OÚ,** ani p. **[priezvisko] OÚ** rozhodne v tejto skutočnosti rozdiel nevideli. Tento argument nie je možné v žiadnom prípade použiť ako dôkaz o protisúťažnej činnosti spoločnosti MicroStep, a to aj preto, že jeho výklad predstavuje ničím nepodloženú teóriu s viacerými špekulatívnymi a nepotvrdenými domnienkami úradu.

35. Spoločnosť MicroStep netvrdí, že kopírovanie p. **[priezvisko] OÚ** zo strany p. **[priezvisko] OÚ** v predmetnom emaile malo znamenať, že išlo o podanie spoločnej ponuky týchto dvoch podnikateľov. Úrad sa snaží hľadať nejaký model správania zamestnancov spoločnosti MicroStep pri zasielaní cenových ponúk v tomto tendri, tak aby bolo možné vyhodnotiť, či ide alebo nejde o kartelové konanie. Takýto model tam s najväčšou pravdepodobnosťou jednoducho nie je.

36. Úrad tvrdí, že išlo na jednej strane o nedopatrenie, ale zároveň aj o vedomý krok potvrdenia kartelu. Tieto dva prístupy interpretovania sú však vo vzájomnom rozpore a chýba akýkoľvek dôkaz, ktorý by túto teóriu potvrdil. Úrad považuje oficiálny email do Prieskumu trhu Zákazky za dôkaz o karteli. Ide tu však o priamy dôkaz dobrej viery spoločnosti MicroStep preukazujúci, že túto ani len nenapadlo, že spoločnosť RAPČAN SERVIS podá do toho istého VO/Zákazky aj samostatnú ponuku. Nie je ani zrejmé, prečo by mala spoločnosť MicroStep ako údajný kartelista vôbec potvrdzovať podanie konšpiračnej ponuky spoločnosti RAPČAN SERVIS. Takéto potvrdzovanie je úplne zbytočné a často sa v kartelovej praxi nerobí. Najmä v prípade, ako je tento, keď o karteli má vedomosť aj spoločnosť REA-S ako obstarávateľ.

37. Z emailovej komunikácie medzi REA-S a RAPČAN SERVIS z decembra

2018 (emaily 22 – 27), vyplýva, že spoločnosť REA-S cez p. **[priezvisko] OÚ** vybavuje potvrdenie za spoločnosť MicroStep. Ak teda čokoľvek chýbalo v ponukách, spoločnosť REA-S o tom okamžite informovala p. **[priezvisko] OÚ.** „Potvrdzovanie“ odoslania ponuky ako akási kontrola, že sa dodržiava údajná dohoda, je v tomto kontexte úplne nadbytočné a nepravdepodobné. Účastník tiež kladie otázku, že ak by spoločnosť MicroStep, ako dôsledný kartelista, nezanechala po sebe vôbec žiadne stopy, žiadnu emailovú ani inú komunikáciu – ani len konšpiračnú s inými kartelistami, je pravdepodobné, že by sama seba usvedčila z kartelu tým, že by do oficiálneho Prieskumu trhu Zákazky, t.j. do komunikácie, ktorú bude mať k dispozícii obstarávateľ, príp. kontrolné autority, kopírovala iného kartelistu? Ak by email nebol v administratívnom spise, spoločnosť MicroStep by ho pravdepodobne predložila ako dôkaz, že vo vzťahu k tretím stranám komunikovala ohľadom svojej spolupráce so spoločnosťou RAPČAN SERVIS DETVA otvorene. Judikatúra citovaná v rozhodnutí priamo odporuje tvrdeniu úradu v bode 232. Je samozrejmé, že všetci rozumní kartelisti sa snažia zabezpečiť utajenie svojej činnosti voči tretím stranám, preto je napr. v anglickom jazyku synonymum pre kartelové správanie slovo „*conspiracy*“, t.j. sprisahanie.

38. Spoločnosť Microstep nesúhlasí s nepravdivým zovšeobecňujúcim tvrdením uvedeným vo výzve Rady úradu v bode 136, že sa nachádzala v akejkoľvek emailovej protisúťažnej komunikácii vo vzťahu k Zákazke/VO v roku 2018. Odmieta byť tiež spájaná so zjavne protisúťažnou komunikáciou spoločnosti RAPČAN SERVIS DETVA A Fronius Slovensko v bode 140 výzvy.

5.1.3. <u>Cenový index</u>

39. Spoločnosť MicroStep sa žiadneho protisúťažného konania vo vzťahu k VO/Zákazke nezúčastnila, preto odmieta tvrdenia úradu, že jej ponuka bola krycia ponuka a že mala byť odvodená od víťaznej ponuky spoločnosti RAPČAN SERVIS.

40. Spoločnosť MicroStep vyčíta úradu, že dôkaz, ktorý uviedol v poverení, už vo výzve a rozhodnutí vôbec neuvádza. Úrad nikde nevysvetlil, prečo v poverení považoval indexáciu na päť desatinných miest za dostatočnú pre závislosť dvoch cenových ponúk, v rozhodnutí však už nie. Tento argument – absenciu indexu - však už úrad využíva na to, aby odmietol spoločnosti MicroStep prístup do spisu.

41. Keďže spoločnosť MicroStep nado všetku pochybnosť dôkazmi preukázala, že svoju cenovú ponuku vypracovala samostatne, cenový index preukazuje, že spoločnosť RAPČAN SERVIS DETVA nemohla svoju cenovú ponuku vypracovať samostatne, čo zasa preukazuje, že ponuka spoločnosti RAPČAN SERVIS nie je „reálna„ ako to tvrdí úrad v bode 244. Spoločnosť MicroStep preukázala na základe analytického matematického výpočtu, že cenové ponuky všetkých ostatných účastníkov konania sú odvodené od jej cenovej ponuky. Spoločnosť RAPČAN SERVIS DETVA takisto skopírovala svoju cenovú ponuku od spoločnosti MicroStep, čo je preukázané aj tým, že spoločnosť RAPČAN SERVIS DETVA použila ten istý cenový index aj pri položkách č. 1 a 2 (priemyselný robot a manipulačný robot), pri ktorých sama

dodala spoločnosti MicroStep formálne cenové ponuky. To znamená, že spoločnosť RAPČAN SERVIS si neponechala v cenovej ponuke svoju cenu z cenových ponúk pre spoločnosť MicroStep, ale ju odvodila od cenovej ponuky spoločnosti MicroStep. Je nepochybné, že spoločnosť RAPČAN SERVIS ani nevenovala skutočný čas reálnemu naceneniu svojich položiek.

42. Úrad v inom prípade rozhodnutia č. 2018/DOH/POK/1/38 zo dňa 7.11.2018 vo veci *M.Cup* nepotreboval na preukázanie kartelovej dohody žiadny cenový index, ale stačili mu cenové anomálie, z čoho vyvodil pravdepodobnosť koordinácie ponúk medzi uchádzačmi v prípade. Bulharskej súťažnej autorite stačila skutočnosť, že cenové položky boli totožné až do tretieho desatinného miesta, t. j. tiež nemuselo ísť o zhodný cenový index až na desať desatinných miest.[4] Podobne pre vykonanie inšpekcie nepotrebovala švédska súťažná autorita cenový index, stačilo, že „na základe analýzy údajov o predložených ponukách orgán zistil, že medzi víťaznou a neúspešnou ponukou neexistovali žiadne rozdiely v prvej desatinnej číslici percentuálneho rozdielu medzi ponukami. Pravdepodobnosť, že by k takejto zhode došlo náhodne, bola vypočítaná na jednu z 3 000, čo viedlo k podozreniu na existenciu potenciálneho kartelu“.

43. Spoločnosť MicroStep na základe svojej dlhodobej praxe v tejto oblasti a znalosti spoločnosti RAPČAN SERVIS trvá na tom, že spoločnosť RAPČAN SERVIS nebola a nie je schopná z hľadiska personálnych kapacít (nedostatočný počet pracovníkov s potrebnou kvalifikáciou a skúsenosťami), ako ani z hľadiska obmedzených konštrukčných a výrobných kapacít (napr. už len nedostatočné a malé priestory), dané horizontálne mobilné polohovadlo zostrojiť.

44. Spoločnosť MicroStep netvrdí, že keďže sa spoločnosti Fronius a Azvaro zúčastnili kartelu, je dôvod, že by nevedeli naceniť predmet tendra, ako to v bode 244. rozhodnutia špekulatívne podsúva úrad. Tieto spoločnosti nepracujú v danom sektore, nemajú know-how a spoločnosť Azvaro ani kapacitu, aby vôbec mohli takúto ponuku vypracovať. Preto svoje ponuky aj odvodili od ponuky spoločnosti MicroStep. Zároveň tieto skutočnosti potvrdzuje aj emailová komunikácia týchto spoločností v spise.

45. Samotná nutnosť „zapojiť“ do VO/Zákazky spoločnosť MicroStep je dôkazom, že ostatní kartelisti cenovú ponuku jednoducho pripraviť nevedeli. Nielenže žiadny iný účastník konania okrem spoločnosti MicroStep nevedel samostatne ponuku pripraviť, skutoční kartelisti nevedeli túto cenovú ponuku pripraviť ani len všetci spolu.

[4] Bulharský súťažný úrad uviedol, že „išlo o indíciu svedčiacu o tom, že jediným možným vysvetlením správania podnikov zapojených do predmetného zadávacieho konania bola vzájomná dohoda o zosúladení ich trhového správania“. OECD: Ex officio cartel Investigation and the Use of Screens to Detect Cartels, Series Roundtables on Competition Policy No. 147, s. 266.)

5.1.4. Podobnosti v ponukách

Spoločnosť RAPČAN SERVIS pripravila svoju ponuku a všetky uvedené prílohy bez vedomia spoločnosti MicroStep, pričom tieto prílohy skopírovala a prevzala od spoločnosti MicroStep. Z daného dôvodu urobila aj tie isté formálne chyby ako sú v ponuke spoločnosti MicroStep. Neexistujú teda iba dve protisúťažné alternatívy vysvetlenia predmetných skutočností, buď že ponuky boli pripravované spolu alebo že jeden z podnikateľov pripravil obidve ponuky s vedomím druhého podnikateľa, ako to indikuje úrad. V zmysle zásady *in dubio pro reo* sa jedná o zanedbateľné nepravidelnosti, ktoré určite sami osebe nemôžu predstavovať ani len nepriamu indíciu protisúťažného konania a sami osebe nemôžu predstavovať kartelové správanie.

5.1.5. Vyjadrenia spoločnosti MicroStep

46. Úrad v bode 256. rozhodnutia uvádza, že čo sa týka otázky významnosti projektu nehodnotí vyjadrenia spoločnosti MicroStep, ale jej správanie. Toto tvrdenie je v priamom rozpore s textom výzvy a rozhodnutia. Úrad v bode 100. rozhodnutia uvádza ako jeden z dôkazov „samotné vyjadrenie podnikateľa MicroStep uvedené v bode 102. a 105.“, pričom v bode 102 rozhodnutia parafrázuje práve otázku významnosti projektu pre spoločnosť MicroStep. To, ako úrad s týmto pravdivým a podnikateľsky zrejmým vyjadrením spoločnosti MicroStep účelovo „pracuje“ v jej neprospech, nič nemení na tom, že úrad stále uvádza špekulácie súvisiace s vyjadrením spoločnosti MicroStep.

47. K bodu 258 rozhodnutia úradu uviedol, že spoločnosť MicroStep v r. 2020 investovala do prípravy Zákazky takmer nulové náklady, keďže do Prieskumu trhu Zákazky a Zákazky podávala cenovú ponuku v tej istej výške, akú vypočítala v r. 2018 do Prieskumu trhu VO. Je pravdou, že sa v r. 2018 na dôslednej kalkulácii cenovej ponuky určité kapacity strávili, v r. 2020 však tieto náklady boli blízke k nule.

48. Ako dôkaz úradu postačuje, že spoločnosť MicroStep nevyvodila voči spoločnosti RAPČAN SERVIS DETVA za zneužitie svojej ponuky také následky, aké by si úrad predstavoval (nie je pritom jasné o aké následky sa jedná, keďže daný tender bol zrušený a konanie pred PMÚ ešte nie je právoplatne ukončené). Spoločnosť MicroStep odmieta aj tvrdenia Rady úradu v bode 163 Výzvy, podľa ktorých je nepresvedčivé, že spoločnosť MicroStep ešte nevyvodila žiadne dôsledky voči spoločnosti RAPČAN SERVIS DETVA. Spoločnosť vo vyjadrení zo dňa 3.2.2023 jasne vyjadrila, že primárne bude od spoločnosti RAPČAN SERVIS DETVA žiadať úhradu kompletných nákladov na právne zastúpenie v tejto veci. To však bude možné, až keď bude definitívne potvrdená nevina spoločnosti MicroStep.

5.1.6. Vyjadrenie spoločnosti VEROBS

49. Spoločnosť RAPČAN SERVIS DETVA síce išla so spoločnosťou MicroStep do VO/Zákazky naoko spoločne, a preto do Prieskumu trhu VO a Prieskumu trhu Zákazky žiadnu ponuku nepodala. Do Zákazky už ale išla samostatne, aby ju vyhrala podľa dohody s ostatnými kartelistami.

50. Spoločnosť VEROBS bola adresátom cenových ponúk do Prieskumu trhu Zákazky a Zákazky, teda aj emailu č. 32 p. **[priezvisko] OÚ**, ktorý dal do otvorenej kópie aj p**. [priezvisko] OÚ.** Spoločnosť VEROBS komunikovala so spoločnosťami MicroStep, Azvaro a Fronius. Vedela, že spoločnosť RAPČAN SERVIS nepodala ponuku do Prieskumu trhu Zákazky a tak to musel byť subjekt, ktorý mal nejakú inú súvislosť s danou Zákazkou a cenovou ponukou už v danom momente. Jediným vysvetlením je, že musela na danom projekte spolu so spoločnosťou MicroStep participovať. Keď spoločnosť VEROBS zistila, že spoločnosť RAPČAN SERVIS podala sama ponuku do Zákazky, nevyvodzovala z toho žiadne dôsledky pre Zákazku, nezačala sa jej na súvisiace okolnosti dopytovať a pod. Zjavne sa jedná aj o porušenie obstarávacích pravidiel. Je teda zarážajúce, že spoločnosti VEROBS nenapadlo, že by sa mala dotknutých spoločností dopytovať a na túto skutočnosť upozorniť minimálne spoločnosť REA-S.

51. Vyjadrenie spoločnosti VEROBS nemôže slúžiť ako dôkaz aj preto, že spoločnosť VEROBS žiadnym spôsobom nevysvetlila, ako ku svojej odpovedi a úvahám v nej prišla. Jej odpoveď zahŕňa aj vyjadrenie k Prieskumu trhu VO, na ktorom vôbec nepracovala a teda k nemu nemá čo povedať. To indikuje, že sa spoločnosť VEROBS buď nad svojou odpoveďou nezamýšľala vôbec, prípadne ju koordinovala so spoločnosťami REA-S a RAPČAN SERVIS. Je to spoločnosť, ktorá pri Zákazke úzko spolupracovala so spoločnosťou REA-S; je nepravdepodobné, že by spoločnosť VEROBS nezachytila aspoň indície, že tender neprebieha v súlade s platnými pravidlami. O to viac je podozrivejšie, že je to práve spoločnosť VEROBS, ktorá si „nevšimla“, resp. nevedela zrátať 12 cenových položiek tak, že by zistila, že Zákazku mala vyhrať spoločnosť Fronius a nie spoločnosť RAPČAN SERVIS. Je tiež príznačné, že spoločnosť VEROBS v podstate opakuje vo svojom vyjadrení iba to, čo hovoria dvaja usvedčení kartelisti, REA-S a RAPČAN SERVIS, ktorí zjavne ohľadom väčšiny vecí súvisiacich s VO/Zákazkou klamú.

52. Vo vyjadrení k Výzve uviedla, že spoločnosť MicroStep sa neodvoláva iba na svoje úvahy, ale na rozpor vo vyjadrení spoločnosti VEROBS, ktorá dostala ponuku jedného uchádzača v kópii s druhou spoločnosťou, pričom úradu tvrdí, že všetky ponuky boli samostatné.

5.1.7. <u>Nedištancovanie sa od protisúťažného konania</u>

53. V bode 100. rozhodnutia úrad nehovorí pravdu, keď konštatuje, že spoločnosti MicroStep oznámil predbežné závery v tej verzii, ako sú uvedené v časti 6.4 rozhodnutia, kde už medzi dôkazmi explicitne uvádza „nedištancovanie sa od protisúťažného konania“. V bode 88. Výzvy úrad túto skutočnosť ako dôkaz neuviedol a prekvalifikoval ju na dôkaz až v rozhodnutí. Takýto postup je nezákonný.

54. Účastník kartelu sa môže vyviniť z protisúťažného konania, teda môže toto dištancovanie sa použiť ako dôkaz, že sa protizákonného konania nezúčastnil. Prípadne vie takýmto dištancovaním sa preukázať, že v určitom momente sa

prestal zúčastňovať na existujúcom karteli. Nemôže to ale platiť naopak. Samotné nedištancovanie sa od protisúťažného konania teda súťažná autorita nemôže použiť ako dôkaz, pretože toto nedištancovanie sa je logicky súčasťou samotného protizákonného skutku. Úrad očakáva od spoločnosti MicroStep, aby sa dištancovala od niečoho, o čom ani nevedela. Teoreticky by to ako dôkaz mohlo byť použité voči skutočným kartelistom (Fronius, RAPČAN SERVIS a Azvaro), pričom voči nim to už úrad ako dôkaz nepoužíva. Opätovne to svedčí o „dvojakom metri“, ktorý používa úrad opakovane v neprospech spoločnosti MicroStep.

5.1.8. Vyjadrenia spoločnosti RAPČAN SERVIS DETVA

55. Definitívne rozhodnutie úradu ohľadom zapojenia spoločnosti MicroStep na kartelovej dohode nasledovalo až po ústnom vysvetlení RAPČAN a dokonca možno ešte po ústnom vysvetlení REA-S. Skutočnosť, že úrad mal pochybnosti ohľadom skutkového stavu, a to najmä ohľadom údajného zapojenia spoločnosti MicroStep do zakázanej dohody na konci r. 2023, príp. ešte v prvej polovici v r. 2024, t.j. 1,5 až 2 roky po inšpekcii v priestoroch spoločnosti RAPČAN SERVIS, resp. 1 až 1,5 roka po začiatku konania, vyplýva úplne zrejme z administratívneho spisu. Vyplýva to zo skutočnosti, že sa úrad viackrát dopytoval spoločnosti RAPČAN SERVIS na tie isté alebo analogické záležitosti a následne úrad uskutočnil dňa 2.11.2023 stretnutie s p. **[meno a priezvisko] OÚ**, konateľom spoločnosti RAPČAN SERVIS, za účelom podania ústneho vysvetlenia v zmysle § 16 ods. 4 Zákona 187/2021 „v súvislosti s objasnením skutkového stavu správneho deliktu, ktorý je predmetom Správneho konania.“ Ohľadom pretrvávajúcich pochybností úradu o zapojení spoločnosti MicroStep do kartelu svedčí aj skutočnosť, že úrad dňa 6.5.2024 uskutočnil ústne vysvetlenie s p. **[priezvisko] OÚ** zo spoločnosti REA-S. Pri väčšine otázok úrad skúmal, kto bol schopný dodať predmet Zákazky a či niektorá z ponúk do Prieskumu trhu VO, Prieskumu trhu Zákazky alebo Zákazky bola podaná spoločne viacerými podnikateľmi. Je zrejmé z intenzity dopytovania úradu voči spoločnosti RAPČAN SERVIS, že úrad nepovažoval ústne vysvetlenie RAPČAN za nepodstatné.

56. Spoločnosť MicroStep predložila v konaní dostatočné množstvo informácií a dôkazov, že spoločnosť RAPČAN SERVIS DETVA nie je schopná reálne vypracovať cenovú ponuku a uskutočniť Zákazku v plnej kvalite. Je na úrade, aby si napríklad nechal vypracovať k tejto veci znalecký posudok alebo ďalej detailne zisťoval skutočnosti, ktoré by skutočne potvrdili jeho teóriu.

5.1.9. Pokuta

57. Z administratívneho spisu je zrejmé, že aj keby bola spoločnosť MicroStep účastníkom kartelu, čo jednoznačne odmieta, nebola jeho organizátorom. Rovnako je zrejmé už len z rozdielnej kvality a kvantity údajných dôkazov, že rola spoločnosti MicroStep v tendri, ak by ju vôbec bolo možné pripustiť, bola minimálna a pasívna. Úrad však v rozhodnutí tieto okolnosti vôbec nezobral do úvahy a vôbec pokutu neindividualizoval.

5.1.10. Odmietnutie prístupu do spisu

58. Spoločnosť MicroStep odmieta účelovú argumentáciu úradu, ktorá umožňuje úradu na základe „správnej úvahy“ vyradiť potenciálny dôkaz, na ktorého vyvrátení môže účastník konania dokázať svoju nevinu. To je prípad vzájomného indexu medzi cenovými ponukami spoločností RAPČAN SERVIS a MicroStep, ktorý spoločnosť MicroStep preukázala. Spoločnosti MicroStep neboli sprístupnené informácie o dodávateľoch lineárnej jednotky, laserového sledovacieho systému na vedenie zvaru, robotického brúsenia a stanice výmeny robotických nástrojov, ani o potenciálnych konkurentoch pri lineárnej jednotke. Pri týchto položkách spoločnosť RAPČAN SERVIS DETVA výslovne vedela, že tieto položky vyrába spoločnosť MicroStep, vedela aj ich cenu, keďže mala prístup k cenovej ponuke spoločnosti MicroStep. Spoločnosť MicroStep by po sprístupnení uvedených informácií reálne vedela zistiť, či spoločnosť RAPČAN SERVIS DETVA nefabuluje vo vzťahu k uvedeným dodávateľom, či v týchto vyjadreniach neuvádza informácie, ktoré v čase vyhotovenia ponuky neboli pravdivé alebo či neuvádza medzi niektorými spoločnosťami aj spoločnosť MicroStep. Minimálne táto posledná informácia nemôže predstavovať obchodné tajomstvo v žiadnom prípade, pričom môže slúžiť ako dôkaz o tom, že ponuka spoločnosti MicroStep bola zneužitá.

59. Spoločnosť MicroStep požaduje zverejnenie informácií vo vyjadrení RAPČAN 2021 najmä v bode 6 ohľadom dodávateľov diskutovaných štyroch položiek. Pri laserovom sledovacom systéme už z nedôvernej verzie vyplýva rozpor medzi týmto dokumentom a Vyjadrením RAPČAN 2023. V roku 2021 šlo o kanadského dodávateľa a cena mala byť dohodnutá na výstave v Mníchove v r. 2018, pričom v r. 2023 mala byť cena dohodnutá v Poľsku. V r. 2021 mala spoločnosť RAPČAN SERVIS DETVA sama vyrobiť ovládací program, o čom už v r. 2023 nepíše. Je teda možné, že vo Vyjadrení RAPČAN 2021 sú aj ďalšie klamlivé tvrdenia nad rámec toho o griperoch pre polohovadlá. Nie je zrejmé, prečo by identifikácia dodávateľov uvedených štyroch položiek mala akýkoľvek potenciál spôsobiť spoločnosti RAPČAN SERVIS akúkoľvek ujmu. Pri dodávateľoch nejde o tak citlivú informáciu, pričom s vysokou pravdepodobnosťou identitu dodávateľov spoločnosť MicroStep aj tak pozná a je možné, že spoločnosť RAPČAN SERVIS sa o týchto dodávateľoch dozvedela priamo od spoločnosti MicroStep. Tiež požaduje sprístupnenie cenových ponúk od dodávateľov tak, aby mohla vyhodnotiť, či spoločnosť RAPČAN SERVIS DETVA nezavádza aj pri týchto údajoch, resp. či aj v tejto otázke nekopírovala do veľkej miery údaje od spoločnosti MicroStep. Opätovne platí, že sa jedná o ponuky od dodávateľov a to v kauze, kde všetci účastníci konania už len z administratívneho spisu poznajú detailné cenové ponuky ostatných účastníkov konania. Citlivosť danej informácie v tomto konkrétnom prípade je tiež nízka a spoločnosť MicroStep ju nemá ako zneužiť, keďže dané položky sama vyrába a svoju cenotvorbu už v rámci konania odkryla úradu. Nad rámec žiadosti o prístup k tým častiam vyjadrení spoločnosti RAPČAN SERVIS, ktoré požadovala spoločnosť MicroStep kontinuálne v priebehu konania, žiada aj o plný prístup k emailom 3, 4, 6 a 20 v rozhodnutí a ich prílohám, kde komunikujú spoločnosti RAPČAN SERVIS a REA-S ohľadom cenovej ponuky.

60. Pri informáciách, ku ktorým požaduje spoločnosť MicroStep prístup, sa už dnes jedná o historické nákupné údaje, čo tiež znižuje ich citlivosť. Majú už viac ako päť rokov, preto úrad pri ich označení za obchodné tajomstvo porušuje vlastné pravidlo na s. 7 Usmernenia Protimonopolného úradu SK k posudzovaniu ochrany obchodného tajomstva, dôverných informácií a osobných údajov zo dňa 21.12.2022.

61. Gramatický výklad § 54 ods. 8 Zákona 187/2021 Z.z. zo strany úradu nie je správny a ústavne konformný. Účel tohto ustanovenia je ochrana základných ústavných práv účastníka konania. Je ťažko predstaviteľné, aby účastník konania nemal mať žiadnym spôsobom prístup k informáciám, ktoré preukazujú jeho nevinu, t.j. sú nevyhnutné na výkon jeho práva na obhajobu, z dôvodu, že sa jedná o obchodné tajomstvo, resp. dôvernú informáciu a aby § 54 ods. 8 Zákona 187/2021 limitoval výkon práva na obhajobu tým, že sa musí jednať o dôkaz o porušení.

5.1.11. <u>Zásadné pochybenia pri ústnom vysvetlení</u>

62. Spoločnosť Microstep namieta uskutočnenie ústneho vysvetlenia bez zachytenia zvukového záznamu, keďže existuje iba zápisnica s otázkami a odpoveďami, pričom skutočný priebeh ústneho vysvetlenia nie je možné pre tretie strany verifikovať. Nie je tiež možné vylúčiť, že nedbanlivosťou, resp. neznalosťou obchodno-technického kontextu, úrad nezaznamenal niektoré vyjadrenie p. **[priezvisko] OÚ**, ktoré by spoločnosť MicroStep mohla použiť na svoju obhajobu. Tým skôr, že takmer celé ústne vysvetlenie RAPČAN sa týkalo spoločnosti MicroStep a otázky spoločnej ponuky, čo je základný bod vysvetlenia a obrany spoločnosti MicroStep. Úradu nič nebráni, aby na ústne vysvetlenie podľa § 16 ods. 4 zákona predvolal viaceré osoby zastupujúce viacerých účastníkov konania. Spoločnosť MicroStep je presvedčená, že došlo k porušeniu práva spoločnosti MicroStep na spravodlivé konanie tým, že jej bola odobratá možnosť byť prítomná na ústnom vysvetlení, resp. iným spôsobom verifikovať vyhlásenia a tvrdenia p**. [priezvisko] OÚ** na ústnom vysvetlení RAPČAN.

63. Spoločnosť MicroStep je prekvapená konštatovaním úradu v bode 122. rozhodnutia, že dôkazná hodnota podania ústneho vysvetlenia RAPČAN nie je rozhodujúca, keďže ide o informácie v rovine tvrdení nepodložených dôkazmi. Ústne pojednávanie ako inštitút je založený práve na bezprostrednom ústnom poskytnutí vysvetlení a tvrdení účastníkov konania. Ak by úrad očakával písomné predloženie dôkazov, nepotreboval organizovať ústne vysvetlenie. Spoločnosti MicroStep nie je zrejmé, ako je možné oddeliť, aby tá istá osoba v jednom momente hovorila to, čo videla, počula a cítila ako fyzická osoba a v druhom momente hovorila ako konateľ. Úrad chcel zjavne fyzicky hovoriť s p. **[priezvisko] OÚ**, pričom procesná forma nebola dôležitá, resp. ani jeho pozícia nebola rozhodujúca.

64. Formuláciou otázky č. 5 úrad explicitne predpokladá, že ponuku spoločnosti MicroStep pripravoval pán **[priezvisko] OÚ**. A to v čase, kedy už v administratívnom spise bolo detailné vysvetlenie spoločnosti MicroStep, ako si samostatne vypracovala cenovú ponuku a ako spoločnosť RAPČAN SERVIS

DETVA cenovú ponuku, ani „tabuľku“, vypracovať nemohla a nevedela, čo opätovne predstavuje „dvojaký meter“ úradu porušujúc princíp nestrannosti, čo je v rozpore s právom spoločnosti MicroStep na spravodlivé konanie.

5.1.12. Nemožnosť vyjadriť sa k podkladu rozhodnutia

65. Úrad v bode 100. rozhodnutia prichádza s označením nového dôkazu, ktorý má preukazovať účasť spoločnosti MicroStep na zakázanej dohode, a síce že sa, spoločnosť MicroStep nedištancovala od protisúťažného konania. Úrad nedištancovanie sa ako dôkaz v bode 88. Výzvy neuviedol, a prekvalifikoval ho na dôkaz až v rozhodnutí. Takýto postup je nezákonný a je v rozpore so základnými zásadami, na ktorých je postavený Správny poriadok a v rozpore s § 26 Zákona 187/2021 Z.z.

66. K väčšine otázok spoločnosti MicroStep, ktoré sú významné pri posudzovaní údajných nepriamych dôkazov voči nej, sa úrad nevyjadril. Spoločnosť MicroStep považuje túto skutočnosť, t.j. úplne ignorovanie týchto relevantných otázok zo strany úradu, za porušenie § 26 Zákona 187/2021, ako aj základných princípov, na ktorých je postavený Správny poriadok.

67. Spoločnosť MicroStep zmysle § 21 Správneho poriadku žiada, aby Rada úradu nariadila ústne pojednávanie, nakoľko navrhované ústne pojednávanie podľa spoločnosti MicroStep prispeje k objasneniu veci.

68. Spoločnosť MicroStep navrhuje, aby Rada úradu prvostupňové rozhodnutie zrušila a konanie zastavila.

5.1.13. Vyjadrenia Microstep k rozkladu iného účastníka konania

69. Tvrdenia spoločnosti RAPČAN SERVIS DETVA sú nepravdivé. Spoločnosť RAPČAN SERVIS DETVA nepredložila v rámci konania žiadne vysvetlenie ani len jednej položky vo svojej cenovej ponuke do „Zákazky“. Úrad sa nevenoval analýze cenových ponúk jednotlivých účastníkov konania, ktorá by mohla osvetliť skutočnosti pôvodu a odvodenosti cenových ponúk. Spoločnosť MicroStep musela suplovať úrad a danú analýzu vykonať. Vykonaná analýza potvrdzuje, že všetky cenové ponuky ostatných účastníkov konania boli s vysokou mierou pravdepodobnosti hraničiacou s istotou odvodené od cenovej ponuky spoločnosti MicroStep.

70. Z administratívneho spisu vyplýva, že cenové ponuky spoločnosti Azvaro a Fronius nemôžu byť pôvodné a sú odvodené od cenovej ponuky spoločnosti MicroStep a nie od cenovej ponuky spoločnosti RAPČAN SERVIS DETVA. Pre jednoznačné potvrdenie odvodenosti dvoch cenových ponúk nie je potrebné, aby sa identifikoval cenový index na desať alebo viac desatinných miest. Ceny jednotlivých položiek cenových ponúk sú zvyčajne vyjadrené buď v celých číslach (€) alebo v číslach s dvoma desatinnými miestami (€+eurocenty), pri tvorbe odvodených ponúk indexovaním dochádza k zaokrúhľovaniu, ktoré môže spätný výpočet predpokladaného cenového indexu ovplyvniť. Tento efekt je ešte výraznejší, keď kartelista nepracuje s tabuľkovým procesorom, ale s kalkulačkou, kedy k zaokrúhleniu pravdepodobne príde už počas manuálneho

výpočtu indexu na kalkulačke.

71. V predloženej prílohe 1 je identifikovaný mechanizmus vytvorenia odvodených ponúk medzi spoločnosťami MicroStep a RAPČAN SERVIS. Tabuľka popisuje prvú alternatívu, kde predpokladá, že spoločnosť MicroStep vypracovala pôvodnú ponuku. Odvodená ponuka RAPČAN SERVIS DETVA vznikne tak, že si spoločnosť stanoví želanú výslednú sumu a vypočíta index medzi touto sumou a výslednou sumou pôvodnej ponuky. Tento index mohol byť počítaný aj na kalkulačke a v ďalších výpočtoch je použitý zaokrúhlený na 4 desatinné miesta. Následne sa daný index aplikoval na všetky položky pôvodnej ponuky a výsledky boli zaokrúhlené na celé čísla. Týmto jednoduchým postupom vznikne odvodená cenová ponuka takmer na 100% rovnaká ako tá, ktorú naozaj spoločnosť RAPČAN SERVIS DETVA podala do Zákazky. Iba posledná položka č. 12 vypočítaná cez cenový index sa výrazne líši od sumy uvedenej v odvodenej ponuke. Tento rozdiel však má logické opodstatnenie. Keďže súčet dvanástich položiek nevychádzal v dôsledku použitia indexu zaokrúhleného na 4 desatinné miesta rovnako ako vopred stanovená výsledná suma odvodenej ponuky, položku č. 12 bolo potrebné upraviť tak, aby sa suma dvanástich položiek rovnala odvodenej výslednej sume. Analogickým spôsobom je možné analyzovať vytvorenie ponuky spoločnosti MicroStep ako odvodenej od ponuky spoločnosti RAPČAN SERVIS DETVA. Pri oboch alternatívach sú výsledky veľmi podobné. V záujme objektivity spoločnosť MicroStep uvádza, že zo samotnej analýzy mechanizmov vytvorenia len týchto dvoch cenových ponúk nie je možné jednoznačne určiť, ktorá ponuka bola pôvodná a ktorá odvodená. Táto skutočnosť však nič nemení na tom, že ponuka spoločnosti MicroStep je pôvodná.

72. Je nepochybné, že minimálne pri lineárnej jednotke a horizontálnom mobilnom polohovadle predložila spoločnosť MicroStep detailnú internú kalkuláciu, ktorá preukazuje výpočet jej ponuky. Ak je aj pri týchto položkách, resp. pri iných položkách, ktoré vyrábala a dodávala do spoločnej ponuky spoločnosť MicroStep, ten istý cenový index ako pri všetkých ostatných položkách, je zrejmé, že pôvodná cenová ponuka jednoducho musela pochádzať od spoločnosti MicroStep.

73. Spoločnosť RAPČAN SERVIS použila ten istý cenový index aj pri položkách č. 1 a 2 (priemyselný robot a manipulačný robot), pri ktorých dodala spoločnosti MicroStep formálne ponuky. Skutočnosť, že ponuka spoločnosti MicroStep bola poctivo vypracovaná preukazuje aj to, že táto vzala cenu z ponúk od spoločnosti RAPČAN SERVIS DETVA, ktoré spoločnosť MicroStep opätovne priložila k rozkladu a zvýšila ju pri oboch položkách o pridanú hodnotu **[...%] OT**, tak aby pokryla jej súvisiace náklady na integráciu robotov do celého zariadenia, na centrálne riadenie a maržu, a sumy z ponúk od spoločnosti RAPČAN SERVIS zvýšené o **[...%] OT** uviedla do cenovej ponuky. Takýto postup je možné očakávať pri serióznej a poctivo pripravenej cenovej ponuke, nie pri krycej ponuke. Pri sumách, ktoré pri týchto dvoch položkách uviedla do svojej cenovej ponuky do Zákazky spoločnosť RAPČAN SERVIS DETVA, žiadny takýto zjavný súvis nie je. Aj keby sa teoreticky pripustilo, že spoločnosť RAPČAN SERVIS DETVA si upravila cenu oproti tej v ponukách pre spoločnosť MicroStep iným spôsobom, je možné očakávať, že by mal existovať

logicky zdôvodniteľný vzťah medzi cenou týchto položiek od spoločnosti MicroStep (jednoducho zvýšenou oproti ponuke spoločnosti RAPČAN SERVIS) alebo cenou vo formálnych ponukách pre spoločnosť MicroStep na jednej strane a cenou uvedenou spoločnosťou RAPČAN SERVIS DETVA v ponuke do Zákazky na strane druhej. Spoločnosť MicroStep považuje za opodstatnené predpokladať, že roboty by mali mať v ponuke spoločnosti RAPČAN SERVIS výraznejšie nižšiu cenu ako v ponuke spoločnosti MicroStep, keďže spoločnosť MicroStep roboty nakupuje od spoločnosti RAPČAN SERVIS vrátane jej marže, ktorá musí zohľadňovať minimálne náklady na záruku a primeraný zisk, čo je určite viac ako necelé 1%.Je extrémne nepravdepodobné, aby bola náhoda, že pri oboch týchto položkách spoločnosť MicroStep do cenovej ponuky do Prieskumu trhu VO, Prieskumu trhu Zákazky a Zákazky zjavne zvýšila sumu z formálnych ponúk od spoločnosti RAPČAN SERVIS DETVA o **[...%] OT** a zároveň, aby tieto položky v ponuke spoločnosti RAPČAN SERVIS DETVA zodpovedali prepočítaniu cez cenový index oproti spoločnosti MicroStep ako pri všetkých ostatných položkách. Ak je s istotou možné tvrdiť, že to nie je náhoda, jediným logickým vysvetlením je, že spoločnosť RAPČAN SERVIS DETVA odvodila prostredníctvom cenového indexu aj tieto dve položky, keďže opačné vysvetlenie je vylúčené. Spoločnosť RAPČAN SERVIS DETVA použila ten istý cenový index aj na všetky „svoje“ položky v spoločnej cenovej ponuke. To znamená, že ani nevenovala skutočný čas reálnemu naceneniu svojich položiek.

74. Spoločnosť MicroStep žiada o jednoznačné vyjadrenie, či úrad považuje cenové ponuky spoločností RAPČAN SERVIS a MicroStep naďalej od seba nezávislé bez ohľadu na to, či túto skutočnosť považuje za dôkaz v tomto konaní na preukázanie dohody obmedzujúcej súťaž. A ak cenové ponuky považuje za závislé, aby sa vyjadril, ktorá ponuka bola pôvodná.

75. Po aplikovaní cenového indexu zisteného medzi výslednými sumami ponúk spoločnosti Fronius Slovensko, resp. Azvaro a spoločnosti MicroStep, na jednotlivé položky cenových ponúk spoločnosti Fronius Slovensko, resp. Azvaro, sa všetkých dvanásť položiek oboch spoločností zaokrúhlených na celé číslo, rovnalo na 100% hodnote položiek, ktoré boli použité v oficiálnych cenových ponukách oboch spoločností. Viď bližšie predloženú Prílohu 2. Pri druhej alternatíve, za použitia toho istého postupu, ale vo vzťahu k cenovej ponuke spoločnosti RAPČAN SERVIS DETVA, sú výsledné ceny zjavne odlišné od tých, ktoré boli použité v oficiálnych cenových ponukách oboch spoločností, a to takmer pri každej položke o niekoľko eur. Tieto rozdiely vznikli tým, že všetky ponuky sú síce navzájom závislé, ale vzťah medzi ponukami Fronius Slovensko a RAPČAN SERVIS DETVA a Azvaro a RAPČAN SERVIS je nepriamy, keďže všetky sú odvodené od ponuky MicroStep. Viď bližšie predloženú prílohu 3. Spoločnosť MicroStep touto analýzou jednoznačne preukázala, že to bola práve jej cenová ponuka, od ktorej boli odvodené, bez jej vedomia, cenové ponuky spoločností Fronius Slovensko a Azvaro.

5.2. Vyjadrenie iných účastníkov konania k rozkladu MicroStep

76. Vo vzťahu k rozkladu MicroStep, spoločnosť Fronius Slovensko uviedla, že

nemá vedomosť, že by jeho cenové ponuky, ktoré predkladal v rámci súťaže boli odvodené od cenových ponúk podnikateľa MicroStep. Tiež nemá vedomosť, že by medzi ním a MicroStep v tejto súvislosti prebiehala akákoľvek priama alebo nepriama komunikácia.

77. Spoločnosť REA-S odmietla niektoré argumentačné body spoločnosti MicroStep a uviedla, že nepozná spoločnosť MicroStep, pričom ani v minulosti nemali medzi sebou žiadne podnikateľské aktivity. Spoločnosť REA-S nebola účastníkom žiadnej kartelovej dohody, ani o prípadnej existencií nejakej kartelovej dohody, ak vôbec nejaká existovala, nemala ani vedomosť, pričom to isté tvrdí aj spoločnosť MicroStep. Vyjadrenia spoločnosti MicroStep vníma ako snahu spoločnosti MicroStep, vyviniť sa zo skutkov, ktoré sa jej kladú za vinu.

5.3. Námietky účastníka konania REA-S

78. Rozhodnutie bolo vydané v rozpore so zákonom, je neurčité a nepreskúmateľné pre nedostatok dôvodov, vykazuje znaky arbitrárnosti, nebol spoľahlivo zistený skutkový stav a vyhodnotenie dôkazov obsahuje závažné pochybenia. V dôsledku nespoľahlivo zisteného skutkového stavu dospel úrad k nesprávnym skutkovým záverom a nesprávnemu právnemu posúdeniu.

79. Spoločnosti nie je zrejmé akým spôsobom mohla spolu s ostatnými dotknutými spoločnosťami medzi sebou vylúčiť riadnu súťaž, ak spoločnosť REA-S bola obstarávateľom a s ostatnými spoločnosťami vôbec nesúperila s cieľom dosiahnutia hospodárskeho úspechu. Odôvodnenie úradu, že spoločnosť REA-S svojím vlastným aktívnym konaním prispela k tomu, že uchádzači vylúčili medzi sebou súťaž, aby zabezpečili víťazstvo spoločnosti RAPČAN SERVIS DETVA považuje za nedostačujúci. Úrad odkazuje na definíciu ťažkých kartelov, medzi ktoré sa zaraďujú dohody medzi konkurentmi o fixácií cien, obmedzovaní odbytu, či o rozdelení trhov spolu s kolúziou pri verejných obstarávaniach. Spoločnosť REA-S nespĺňa ani jedno definičné kritérium účastníka tzv. ťažkého kartelu.

80. Úrad na základe domnienok a hypotéz a bez priameho dôkazu o tom, že by sa spoločnosť REA-S mala podieľať na údajnej dohode obmedzujúcej súťaž ju označuje za účastníka takejto údajnej dohody. Spoločnosť REA-S nemala žiadnu vedomosť o predkladaní akýchkoľvek krycích ponúk, ak tieto ponuky aj boli krycie, ako ich označuje úrad.

81. Z emailovej komunikácie, na ktorú úrad poukazuje, t. j. emaily č. 3 až 8 a email č. 20, vyplýva, že spoločnosť RAPČAN SERVIS DETVA predkladala ponuku spoločnosti REA-S priebežne. Ponuka ním bola priebežne upravovaná do finálnej podoby z dôvodu doplnenia pôvodne chýbajúcich položiek a cien za jednotlivé položky, či z dôvodu úpravy cien za väčšie robotizované pracovisko s väčším pojazdom. Emailom č. 20 spoločnosť REA-S adresovala spoločnosti RAPČAN SERVIS DETVA len požiadavku na správne predloženie ponuky do verejného obstarávania. Príloha, ktorá bola obsahom predmetného emailu je tá cenová ponuka s rovnakými položkami a jednotlivými cenami, ktorú spoločnosť RAPČAN SERVIS DETVA adresovala spoločnosti REA- S emailom č. 6 bez

toho, aby bola táto cenová ponuka zo strany REA-S akýmkoľvek spôsobom upravovaná, dopĺňaná či iným spôsobom revidovaná. Spoločnosť REA-S tak žiadnym spôsobom nepomáhala spoločnosti RAPČAN SERVIS DETVA zostavovať ponuku v časti ceny za jednotlivé položky, len požadovala doplnenie priebežnej ponuky tak, aby v tejto ponuke boli uvedené všetky položky potrebné pre zostavenie robotizovaného pracoviska s uvedením kompletných cien jednotlivých položiek, pričom ceny uvedené v ponuke RAPČAN SERVIS DETVA si táto spoločnosť stanovila sama.

82. Podľa prílohy č. 5 „*Podmienky oprávnenosti výdavkov*“ výzvy č. OPVaI-MH/DP/2018/1.2.2-15 vyhlásenej Ministerstvom hospodárstva SR v operačnom programe Integrovaná infraštruktúra, mala spoločnosť REA-S ako žiadateľ o poskytnutie nenávratného finančného príspevku realizovať prieskum trhu, a to vyhodnotením cenových ponúk od minimálne troch rôznych potenciálnych dodávateľov predmetu verejného obstarávania. V danom prípade sa nejednalo o technológiu, ktorá by bola voľne dostupná na trhu. Išlo o zariadenie, ktoré bolo potrebné vyhotoviť na zákazku, pričom takéto zariadenie nebolo možné zhotoviť akýmkoľvek subjektom. V tejto veci sa preto rozhodla e-mailom č. 1 osloviť spoločnosť Fronius Slovensko s požiadavkou, resp. s otázkou, či je možné uvedenú spoločnosť „osloviť o účasť vo výberovom konaní na zaváracie pracovisko.“ Táto okolnosť žiadnym spôsobom nemôže preukazovať tvrdenia úradu o tom, že spoločnosť REA-S sa aj na podklade tejto skutočnosti mala zúčastniť údajnej kartelovej dohody. E-mailom č. 1 sa spoločnosť REA- S dopytovala spoločnosti Fronius Slovensko ohľadne kontaktu na ďalší subjekt, ktorý by bol potenciálne schopný predložiť cenovú ponuku. Uvedené opätovne žiadnym spôsobom nepreukazuje tvrdenia úradu o tom, že spoločnosť REA- S komunikovala so spoločnosťou Fronius Slovensko o zapojení spoločnosti Azvaro na predkladanie údajne krycích ponúk.

83. Napriek tomu, že emaily 18 a 21 boli zo strany úradu po námietke spoločnosti REA-S vyradené zo série dôkazov preukazujúcich údajné porušenie, v napadnutom rozhodnutí sa úrad na tieto „dôkazy“ odvoláva a odôvodňuje nimi údajnú spoluprácu spoločnosti REA-S so spoločnosťou RAPČAN SERVIS DETVA pri vypracovaní cenovej ponuky spoločnosti RAPČAN SERVIS DETVA.

84. Úrad uvádza, že spoločnosť REA-S mala zasahovať do dokumentácie k prieskumu trhu verejného obstarávania, a to vo forme úpravy dátumov. Tieto tvrdenia úradu vyplývajú z toho, že spoločnosť REA-S mala uviesť nesprávny dátum. Čo sa týka dátumu začatia prieskumu, ak ako sám úrad uvádza, že dňa 29.06.2018 spoločnosť REA- S oslovila spoločnosť Fronius Slovensko na spoluprácu, a tento dátum je uvedený ako dátum začatia prieskumu, v čom má táto skutočnosť preukazovať údajnú účasť spoločnosti REA-S na údajnej kartelovej dohode. Dňa 29.06.2018 spoločnosť REA- S začala prieskum trh, keďže oslovila prvého podnikateľa spoločnosť Fronius Slovensko. K ostatným dvom „nezrovnalostiam“ uvádzame, že spoločnosť REA-S uviedla dátumy predloženia ponúk tak, ako jej boli doručené. Žiadne dátumy, či iné úpravy predložených ponúk spoločnosť REA-S nerealizovala. Jednoduchú chybu v uvedení dátumov nemožno považovať za okolnosť, ktorá by preukazovala tvrdenú skutočnosť o účasti REA-S na údajnej dohode obmedzujúcej súťaž.

5.3.1. K sankcii

85. Metodický pokyn, ktorý úrad aplikoval na stanovenie výšky pokuty obsahuje odchýlky od zákonnej úpravy, resp. kreuje postupy a pravidlá pri stanovení výšky pokuty, ktoré zákon neupravuje. V zmysle čl. 13 ods. 1 Ústavy SR a čl. 4 ods. 1 Listiny základných práv a slobôd možno povinnosti ukladať len zákonom alebo na základe zákona, v jeho medziach a pri zachovaní základných práv a slobôd. Bez akéhokoľvek logického a zdôvodneného vysvetlenia Metodický pokyn stanovuje maximálnu hodnotu percenta za závažnosť až vo výške 30 %. Zároveň v prípadoch horizontálnych dohôd, ktorých cieľom má byť obmedzenie súťaže Metodický pokyn stanovuje, že ukladané percento závažnosti sa bude pohybovať v hornej polovici rozpätia, teda 15 % a viac. V tomto prípade sa jedná zo strany úradu o interné stanovenie percentuálnej výšky závažnosti porušenia.

86. Úrad v rozhodnutí na jednej strane uvádza, že spoločnosť REA- S sa mala údajne podieľať na protisúťažnom konaní iným spôsobom ako ostatní účastníci a na strane druhej uvádza, že údajní účastníci dohody sa mali dopustili typovo rovnakého správneho deliktu, a preto úrad pri posudzovaní závažnosti porušenia zohľadňoval u všetkých účastníkov konania rovnaké skutočnosti a k závažnosti porušenia, ako k základnému kritériu, sa vyjadruje pre všetkých účastníkov konania spoločne.

87. Úrad sa taktiež žiadnym spôsobom nezaoberal ani tým, aký dopad na trh malo údajné protisúťažné konanie účastníkov tohto konania, či veľkosťou relevantného trhu. Pri stanovení výšky pokuty by sa úrad mal konkrétne zaoberať dopadom takéhoto údajného porušenia, ako aj veľkosťou relevantného trhu a nie stanovovať výšku pokuty v podstate „od stola“ a na základe všeobecných formulácií a fráz. Spoločnosť REA-S ako obstarávateľ v tejto veci nemala žiadnu motiváciu, či reálny dôvod k tomu, aby na základe ním vyhláseného verejného obstarávania, či neskôr zákazky mala za cieľ víťazstvo spoločnosti RAPČAN SERVIS DETVA, pričom o prípadnej kartelovej dohode, či iného konania účastníkov, ktoré by mohlo byť posudzované ako protisúťažné konanie nemala ani len vedomosť.

88. Úrad aplikoval len tie ustanovenia Metodického pokynu, ktoré sú v neprospech spoločnosti REA-S, pričom ustanovenia Metodického pokynu v prospech spoločnosti REA-S vôbec nezohľadnil. Podľa bodu 20, bodu 24 písm. b) a c) v spojení s bodom 35 a 36 Metodického pokynu, pri určení základnej sumy pokuty úrad zohľadní priťažujúce a poľahčujúce okolnosti individuálne u každého účastníka konania. Skutočnosťami, na základe ktorých zníži základnú sumu pokuty, sú o. i. aj ukončenie porušovania súťažných pravidiel podnikateľom po intervencií úradu a podstatne limitovaná úloha účastníka dohody. Ak by spoločnosť REA-S aj bola účastníkom akejkoľvek dohody obmedzujúcej súťaž, čo zásadne popiera, zo strany spoločnosti REA-S došlo k ukončeniu údajného porušovania súťažných pravidiel do uplynutia lehoty na vyjadrenie sa účastníkov konania k výzve pred vydaním rozhodnutia, keďže samotné verejné obstarávanie bolo zo strany REA-S zrušené ešte v roku 2018 a výsledkom zákazky bolo to, že k realizácií zmluvy uzatvorenej s víťazným uchádzačom nikdy nedošlo, keďže projekt NFP bol zo strany spoločnosti REA-

S so súhlasom Ministerstva hospodárstva SR mimoriadne ukončený bez finančného dopadu. Taktiež postavenie spoločnosti REA-S ako údajného účastníka dohody obmedzujúcej súťaž bola podľa popisu úradu zásadne limitovaná, nakoľko z hypotéz a domnienok úradu vyplýva, že spoločnosť REA-S vstupovala len do obmedzeného množstva kontaktov s ostatnými údajnými účastníkmi dohody a údajne participovala na kartelovej dohode len v obmedzenej miere. Tieto skutočnosti, ako poľahčujúce okolnosti neboli úradom pri stanovení výšky pokuty vo vzťahu k spoločnosti REA-S žiadnym spôsobom zohľadnené.

89. Podľa § 48 ods. 4 zákona o ochrane hospodárskej súťaže „*Úrad môže vo výnimočných prípadoch upustiť od uloženia zákazu účasti vo verejnom obstarávaní aj vtedy, ak by uložením zákazu došlo k významnému zhoršeniu konkurenčného prostredia.“* V danom prípade mal úrad uplatniť novšiu právnu, nakoľko táto je pre spoločnosť REA-S priaznivejšia vzhľadom k tomu, že umožňuje upustiť od zákazu účasti vo verejnom obstarávaní, čo podľa predchádzajúcej právnej úpravy možné nebolo. Z rozhodnutia vyplýva, že napriek tomu, že bol zákaz účasti vo verejnom obstarávaní ukladaný spoločnosti REA-S a trom ďalším podnikateľom, otázka možného zhoršenia konkurenčného prostredia nebola úradom riešená. Zároveň rozhodnutie neobsahuje informácie o charaktere dotknutých trhov. V tejto časti je preto rozhodnutie nepreskúmateľné.

90. Spoločnosť REA-S pôsobí na trhu viac ako 25 rokov a je považovaná za jednotku v oblasti opráv a revízií mechanických častí čerpadiel a armatúr, ako aj v oblasti komplexného riešenia pre vodohospodárov, či v oblasti strojárskej výroby. Uloženie zákazu vo verejnom obstarávaní vzhľadom na povahu aktivít spoločnosti REA-S v predmetnej oblasti ovplyvní jej činnosť nielen v SR, ale aj v zahraničí, napr. v Českej republike, kde taktiež vykonáva svoje podnikateľské aktivity, následkom čoho odíde z trhu a svoju aktivitu viac neobnoví, teda dôjde k vylúčeniu významného konkurenta pre daný typ verejného obstarávania. To bude viesť k podávaniu menšieho množstva ponúk a k nedostatočnému konkurenčnému tlaku na zostávajúce spoločnosti. V dôsledku chýbajúceho konkurenčného tlaku zo strany spoločnosti REA-S by ostatní účastníci na trhu podávali vyššie cenové ponuky, čo by viedlo k predražovaniu zákaziek. Takýto účinok zákazu by bol v rozpore so záujmom ochrany efektívnej hospodárskej súťaže na danom trhu. K takýmto následkom má dôjsť v prípade uloženia zákazu vo verejnom obstarávaní vzhľadom na to, že na trhu charakterizovanom vysokou špecializáciou, technickou a finančnou náročnosťou zákaziek pôsobí len hŕstka spoločností. Trh je už teraz vysoko koncentrovaný z dôvodu charakteristík daného odvetvia a pôsobenie súťažných síl na tomto trhu je krehké.

91. Uloženie pokuty a zákazu, ktoré úrad uložil spoločnosti REA- S je *de facto* likvidácia spoločnosti REA- S, a to len na základe domnienok, hypotéz a nepriamych dôkazov, ktoré nepodávajú ucelený a hodnoverný obraz o tom, že by spoločnosť REA- S mala byť účastníkom kartelovej dohody, resp. že sa kartelovej dohody akýmkoľvek spôsobom zúčastnila.

5.3.2. K procesnému postupu

92. Správne konanie malo byť začaté dňa 09.11.2022, pričom spoločnosť REA-S sa stala účastníkom tohto správneho konania až na základe oznámenia úradu zo dňa 10.05.2024. Spoločnosť Fronius Slovensko už dňa 29.10.2021 požiadala o rezerváciu poradia na účely programu zhovievavosti a zároveň predložila dôkazy o možnej koordinácií podnikateľov v rámci obstarania robotizovaného pracoviska. Napriek tomu úrad nekonal so spoločnosťou REA-S ako s účastníkom konania, ale spoločnosť REA-S do konania pribral až na základe oznámenia zo dňa 10.05.2024 po tom, čo na základe hypotéz a domnienok prispôsobil vykonané dôkazy tak, aby formálnym spôsobom odôvodnil svoj (mylný) záver o tom, že spoločnosť REA-S konala v rozpore s pravidlami riadnej hospodárskej súťaže, keď údajne v pozícii tzv. napomáhateľa (facilitátora) vedela o existencii možnej kartelovej dohody spojenej s dodaním robotizovaného pracoviska, sledujúc rovnaký cieľ ako ostatní účastníci dohody, víťazstvo podnikateľa RAPČAN SERVIS DETVA.

93. Spoločnosť REA-S poukázala na to, že navrhla doplnenie dokazovania výsluchom Ing. **[meno a priezvisko] OÚ**, spoločníka spoločnosti REA-S, a to k nepresným, neúplným a mylným informáciám obsiahnutým v doručenej výzve na vyjadrenie sa pred vydaním rozhodnutia. Ak by bol úrad dôsledný, dospel by k záveru, že výsluch bol navrhnutý ako výsluch/výpoveď svedka v zmysle § 34 ods. 2 Správneho poriadku, nie na podanie ústneho vysvetlenia v zmysle § 16 ods. 4 Zákona o ochrane hospodárskej súťaže. Ing. **[meno a priezvisko] OÚ** nie je zároveň konateľom spoločnosti REA-S ako nesprávne uvádza úrad. To, že jediný spoločník spoločnosti REA-S a jediný konateľ spoločnosti REA-S majú to isté meno a priezvisko neznamená, že sa jedná o totožné osoby.

94. Účastník konania žiada, aby Rada úradu podľa § 59 ods. 3 Správneho poriadku zrušila rozhodnutie a vec úradu vrátila na nové prejednanie a rozhodnutie.

5.4. Námietky účastníka konania RAPČAN SERVIS DETVA

95. Skutková veta vymedzená správnym orgánom v napádanom rozhodnutí má charakter všeobecnej, nekonkrétnej neurčitej a nejasnej formulácie bez akejkoľvek bližšej a preskúmateľnej špecifikácie popisu skutku z hľadiska veci, miesta, času, znakov správania a spôsobu tvrdeného obmedzenia, akým sa mal účastník ako jeden z piatich podnikateľov podieľať a participovať na tvrdenom obmedzujúcom konaní a delikte. Formulácia skutkovej vety svojim obsahom v skutočnosti nie je skutkovou vetou, ale právnou vetou kreovanou z prevzatých paragrafových znení ustanovenia § 4 ods. 4 zákona č. zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže v znení neskorších predpisov. Dôkazom o absencii, neurčitosti a nepreskúmateľnosti skutkovej vety je opakované použitie alternatívnych formulácií vyjadrených spojkou „alebo“, ktorá vada je taktiež dôsledkom nesprávneho postupu správneho orgánu, ktorý namiesto skutkovej vety kreoval právnu vetu vyskladanú z termínov použitých zákonodarcom v ust. § 4 ods. 4 zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže v znení neskorších predpisov.

96. Výrok každého rozhodnutia, v ktorom príslušný orgán rozhoduje o porušení zákonom uloženej povinnosti s oprávnením/ povinnosťou uložiť za protiprávne konanie sankciu, musí obsahovať presný a nezameniteľný popis skutku - konania, ktoré je protiprávne, a ktoré spĺňa formálne skutkové znaky deliktu. Tento princíp je výslovne premietnutý v ust. § 163 ods. 3 zákona č. 301/2005 Z. z. Trestného poriadku ako aj ust. § 77 zákona č. 372/1990 Zb. o priestupkoch. Vzhľadom na povahu a „trestný" charakter správneho konania o správnom delikte, musia sa spomenuté požiadavky a kritériá týkajúce sa náležitosti výrokovej časti rozhodnutia aplikovať aj v konaní o správnom delikte podľa zákona č. 136/2001 Z.z. o ochrane hospodárskej súťaže v znení neskorších predpisov. Znaky trestného činu sú určené konkrétnou skutkovou podstatou uvedenou v osobitnej časti Trestného zákona. Je nevyhnutné aby skutková veta obsahovala všetky znaky základnej ako aj kvalifikovanej skutkovej podstaty. Skutková veta (popis skutku) musí bezpodmienečne obsahovať úplný popis skutočností rozhodných pre naplnenie všetkých znakov skutkovej podstaty (viď Nález ÚS SR sp. zn. III. ÚS 509/2015). Najvyšší súd SR vo veci sp. zn. 2 Tdo 38/2016 k označenej problematike uviedol, cit: „*Skutková veta nie je totožná s právnou vetou a spravidla nepoužíva terminológiu právnej vety, aj keď sa niekedy použité výrazy a formulácie skutkovej a právnej vety nevyhnutne prekrývajú (zhodujú). Skutková veta však musí s dostatočnou obsahovou určitosťou vyjadrovať všetky skutkové okolnosti, ktoré sú kvalifikačným momentom použitej právnej kvalifikácie*". Medzi parametre skutku možno priradiť aj tie časti skutkovej vety, ktoré určujú, že trestný čin bol spáchaný niektorou formou účasti, resp. trestnej súčinnosti. Pokiaľ ide o spolupáchateľstvo, musí byť táto okolnosť v skutkovej vete vymedzená aj gramaticky, napr. „po vzájomnej dohode", „spoločným konaním", „v spoločnom úmysle" atď. Ak bol trestný čin spáchaný vo forme nepriameho páchateľstva, musí skutková veta opisovať osobu, ktorá bola použitá ako živý nástroj, a aj to, akým spôsobom bola „ použitá " nepriamym páchateľom. Účastník konania ďalej rozsiahlo predkladá ďalšie odkazy na trestné právo, trestnoprávnu judikatúru a teóriu. Poukazuje na to, že trestanie za správne delikty (priestupky, správne delikty právnických osôb a správne delikty fyzických osôb - podnikateľov) musí podliehať rovnakému režimu ako trestný postih za trestné činy. Výrok rozhodnutia o inom správnom delikte musí obsahovať popis skutku s uvedením miesta, času a spôsobu jeho spáchania, poprípade i uvedenie iných skutočností, ktoré sú potrebné k tomu, aby nemohol byť zamenený iný. Ak správny orgán neuvedie tieto náležitosti do výroku svojho rozhodnutia, podstatne poruší ustanovenie o správnom konaní (§ 47 ods. 2 Správneho poriadku).

97. V súvislosti s konštatovaním Rady úradu vo Výzve, že výrok (napádaného rozhodnutia) nie je dostatočne určitý zastáva názor, že uvedený nedostatok nie je možné konvalidovať v druhostupňovom správnom konaní, a to vzhľadom na narušenie princípu dvojinštančného konania a porušenie práva na spravodlivý proces.

98. Okamih začatia správneho konania úrad ustálil dňom oznámenia o začatí správneho konania zo dňa 09.11.2022 adresovanom účastníkom konania. Podľa § 18 ods. 1 Správneho poriadku konanie sa začína na návrh účastníka

konania alebo na podnet správneho orgánu. Podľa § 18 ods. 2 Správneho poriadku konanie je začaté dňom, keď podanie účastníka konania došlo správnemu orgánu príslušnému vo veci rozhodnúť. Pokiaľ sa konanie začína na podnet správneho orgánu, je konanie začaté dňom, keď tento orgán urobil voči účastníkovi konania prvý úkon. Z priebehu konania a obsahu administratívneho spisu vyplýva, že prvým úkonom správneho orgánu voči účastníkovi bola žiadosť o poskytnutie podkladov a informácií zo dňa 07.10.2021. Účastník preto vyjadruje pochybnosti voči správnosti úradom ustálenému začiatku správneho konania a úradom tvrdený údaj namieta.

5.4.1. K inšpekcii

99. Inšpekcia vykonaná úradom u účastníka dňa 06.04.2022 neprebehla v súlade s právnou úpravou, pričom táto vada má za následok nemožnosť použitia poznatkov a informácií vzišlých zo spornej inšpekcie. Podľa účastníka konania nie je zrejmé na základe akého titulu (právnej skutočnosti) úrad ustálil za osobu oprávnenú konať za podnikateľa pani **[meno a priezvisko] OÚ** , ktorá je v zápisnici bez bližšej verifikácie totožnosti označená ako ekonómka, účtovníčka spoločnosti. Táto osoba nebola nikdy poverená zastupovaním spoločnosti žiadnou formou a typom zastupovania prípustným pre daný typ obchodnej spoločnosti. Vzhľadom na uvedené procesné pochybenie potom trpia procesnými vadami a neúčinnosťou aj ďalšie nadväzujúce úkony úradu urobené úradom vo vzťahu a s menovanou osobou (prichádza do úvahy mimo iného tzv. doktrína plodu otráveného stromu). Z povahy veci, okolnosti prípadu a štádia konania možno konštatovať, že do úvahy prichádzalo vypočutie menovanej výhradne v postavení svedka, ev. v postavení podozrivej osoby, pričom tomuto postaveniu nezodpovedal postup úradu, ktorý v kontexte s daným procesným postavením vypočúvanú osobu žiadnym spôsobom nepoučil (svedok , resp. podozrivá osoba majú napr. v určitom rozsahu, prípadoch a situáciách právo odmietnuť vypovedať alebo poskytnúť vysvetlenie).

100. Zo zápisnice z priebehu inšpekcie tiež vyplýva, že počas inšpekcie (v čase o 09.21 hod) úrad informoval o priebehu a účele inšpekcie a poučil o právach a povinnostiach podnikateľa aj **[meno a priezvisko] OÚ** jediného konateľa spoločnosti). Nie je zrejmý dôvod vedúci úrad k danému postupu, ani rozsah tvrdeného poučenia, rovnako nie je zrejmé, čo viedlo úrad k tomuto spornému postupu práve v uvedenom čase a štádiu inšpekcie, obdobne nie je zrejmé či akým spôsobom úrad vymedzil vzťah, práva, povinnosti a vzájomné právomoci medzi dvoma zamestnancami podnikateľa, ktorých úrad podrobil poučeniu o právach a povinnostiach podnikateľa. Pani **[meno a priezvisko] OÚ** nebola a nie je konateľkou podnikateľa, a preto nedisponovala žiadnym oprávnením poverovať inú osobu (zamestnanca) zastupovaním podnikateľa. Tvrdenia úradu v tomto smere vyvracia obsah zápisnice zo dňa 6.4.2022 (str. 2), podľa ktorej **[meno a priezvisko] OÚ** nebola pri príchode zamestnancov úradu informovaná o prebiehajúcej inšpekcii ani o totožnosti zamestnancov úradu, t.j. nemohla v rovnakom čase logicky ani poveriť žiadnu osobu zastupovaním podnikateľa pri inšpekcii.

101. Zástupca podnikateľa mal byť IT zamestnancom úradu oboznámený s

postupom, ktorý úrad uplatní pri prehľadávaní obsahu pevných diskov sprístupnených zariadení a schránok. Zmienený postup nie je v obsahu zápisnice žiadnym vecným a preskúmateľným spôsobom špecifikovaný a vymedzený.

102. Podľa obsahu zápisnice (str. 8 zápisnice) o 12.05. hod. boli ukončené úkony zabezpečenia prístupu k dátam na pevnom disku pána **[meno a priezvisko] OÚ**. Z celého obsahu zápisnice nie je zistiteľné a preskúmateľné o aké konkrétne procesné a iné úkony sa jednalo z hľadiska druhu, obsahu či výsledkov. Obdobne nie je zistiteľné či obdobné úkony boli uskutočnené aj vo vzťahu k dátam na pevnom disku patriacom **[meno a priezvisko] OÚ**, prípadne kedy a akým spôsobom boli tieto úkony na uvedenom disku ukončené. Zápisnica z inšpekcie neobsahuje vymedzenie a konkretizáciu druhu, obsahu a rozsahu poznatkov, zistení či dôkazov, ktoré mali byť získané z prehliadky obsahu jednotlivých prehliadaných zariadení a schránok. V obsahu zápisnice sa nachádza iba odkaz, v zmysle ktorého *... zápisy z procesu prehľadávania obsahu jednotlivých zariadení/emailových schránok tvoria prílohy tejto zápisnice* ... emailová schránka **[meno a priezvisko] OÚ** Prílohu č. 1 zápisnice a emailová schránka **[meno a priezvisko] OÚ** Prílohu č. 2 zápisnice (str. 9 zápisnice).

103. Zápisnica z priebehu inšpekcie nebola doručená podnikateľovi, ale iba úradom určenému zamestnancovi. Pri inšpekcii zahrňujúcej mimo iného prehliadku priestorov a vecí podnikateľa nebola prítomná žiadna nezúčastnená osoba. Postup inšpekcie úradu tvrdený v obsahu zápisnice je nejasný, nezrozumiteľný, nepreskúmateľný, protirečivý a v konečnom dôsledku odporujúci zákonu.

104. V kontexte a komparácii vydaných poverení a zápisnice z inšpekcie nie je jasné či predmetom (účelom) inšpekcie mala byť prehliadka priestorov účastníka alebo prehliadka určitej veci alebo zaistenie určitých informácií a dát alebo vydanie určitých vecí, informácií a dát , alebo iný účel, hoci postup úradu pri inšpekcii vykazoval určité znaky takýchto procesných úkonov, ktoré sú typické a vlastné trestnému stíhaniu (konaniu) a ich realizácia je rigidne podmienená a upravená ust. § 99 a nasl. Trestného poriadku.

105. V spojení s naznačenými nejasnosťami a pochybnosťami sa vynára aj otázka legitímnosti, dôvodnosti a opodstatnenosti obmedzovania osobnej slobody, resp. pohybu zamestnanca účastníka úradom počas inšpekcie. V súvislosti s vykonanou inšpekciou potom podáva rozsiahlu teoretickú argumentáciu prepojenú vo významnej miere na oblasť trestného práva, ktorá má však všeobecný charakter.

106. Úrad zaujal vo vzťahu k výpovedi **[meno a priezvisko] OÚ** (pri inšpekcii dňa 06.04.2022) a **[meno a priezvisko] OÚ** (dňa 02.11.2023) absurdný zužujúci výklad, v zmysle ktorého úrad pri uvedených úkonoch postupoval výhradne v zmysle ust. § 16 ods. 4 zákona č. 187/2021 Z. z. a vypočúvaným osobám bez ohľadu na ich procesné a pracovné postavenie, druh a štádium konania, neposkytol iné zdôvodnenie a poučenie ich postavenia a povinnosti, pričom ich postavil do pozície osoby s absolútnou povinnosťou vypovedať.

107. Správny orgán v zdôvodnení napádaného rozhodnutia (str. 80) produkoval tvrdenie *... štatutárny orgán podnikateľa nemá právo odmietnuť podať odpovede na otázky úradu a je len na jeho zodpovednosti, ako úradu odpovie. Zároveň, odpoveďami nemôže sebe alebo svojim blízkym spôsobiť nebezpečenstvo trestného stíhania, pretože ide o odpovede týkajúce sa konania právnickej osoby ... Povinnosť uložená podnikateľovi sa vzťahuje aj na skutočnosti, ktoré môžu byť použité proti danému podnikateľovi alebo proti inému subjektu*. Takýto výklad a aplikácia sú podľa právneho názoru účastníka v právnom štáte neprípustné, pretože ide neprijateľnú zužujúcu interpretáciu povyšujúcu (nadraďujúcu) postavenie a oprávnenie úradu nad ústavné princípy, nad zmysel, povahu a zásady konaní trestnej povahy konaní spojených s možnosťou trestného postihu, nad práva a záruky prináležiace osobám obvineným alebo podozrivým z trestného deliktu či nad garancie prináležiace osobám v procesnom postavení svedka, pričom akceptácia uvedenej interpretácie by zavádzala neprípustné inkvizičné prvky do konaní trestnej povahy.

108. Podľa znenia zápisnice (str. 9) mal byť zástupca podnikateľa vyzvaný, aby označil predmet obchodného tajomstva alebo dôverné informácie. Hoci zamestnankyňa poskytla úradu len výpoveď na str. 4, 5 a 6 zápisnice, v zápisnici sa medzi údajne touto osobou označenými podkladmi uvádza všetka dokumentácia tvoriaca prílohu č. 3 zápisu č. 1 a všetky dokumenty tvoriace prílohu č. 1 zápisu č. 2 , ktoré tvoria prílohy predmetnej zápisnice.

109. V sporných povereniach na vykonanie inšpekcie z 10.3.2022 bola uvedená spisová značka konania úradu, ktorú podľa názoru účastníka nie je možné stotožňovať a zamieňať s číslom poverenia predpísaným ust. § 17 ods. 2 písm. h) zákona č. 187/2021 Z.z., ktoré na predmetných povereniach nebolo/i náležite označené a identifikované.

110. Účastník konania v danej súvislosti poukazuje na ustanovenia zákona č. 91/2016 Z. z. o trestnej zodpovednosti právnických osôb a o zmene a doplnení niektorých zákonov ako aj ustanovenia ho poriadku. A konkrétne poukazuje na to, že vzhľadom na charakter konaní upravených zákonom č. 136/2001 Z.z., resp. zákonom č. 187/2021 Z.z. (ako konaní spojených s možným trestaním a sankcionovaním subjektu práva) a povahou vysvetlenia v zmysle § 16 ods. 4 zákona č. 187/2021 Z. z. je možné bez akýchkoľvek rozumných pochybností vysloviť záver, že štatutárny (obdobne inak poverený) zástupca právnickej osoby vyzvanej k podaniu vysvetlenia v zmysle § 16 ods. 4 zákona má právo na odmietnutie vysvetlenia a pred podaním takého vysvetlenia by mal byť v intenciách tohto záveru na rozsah svojich práv náležite poučený.

111. Nie je tiež zrejmý spôsob predisponovania týchto vecí zo štádia výkonu inšpekcie do štádia správneho konania, ani to, či a ktorý subjekt (expert) v ktorom štádiu konania vykonal odbornú expertízu a vyhodnotenie obsahu týchto vecí, či bol vyhotovený procesný zápis a podobne. Podľa § 36 Správneho poriadku ak je pre odborné posúdenie skutočností dôležitých pre rozhodnutie potrebný znalecký posudok, správny orgán ustanoví znalca.

5.4.2. K skutkovému stavu

112. Spoločnosť nemala praktické skúsenosti z oblasti verejného obstarávania a účastiach na verejnom obstarávaní. V súťaži konala samostatne a nezávisle so zámerom zostaviť predložiť cenovo prijateľnú a vyváženú súťažnú ponuku zodpovedajúcu parametrom predmetu súťaže a ďalším objektívnym faktorom determinujúcim cenotvorbu spoločnosti. V rámci súťažného procesu spoločnosť potrebovala disponovať relevantnými údajmi, parametrami, podkladmi a inštrukciami jednak vo vzťahu k formalitám a administratíve ponukového procesu a jednak k technicko-technologickým parametrom a vybaveniu zložitého technického zariadenia tvoriaceho predmet súťaže, ktoré sa priebežne precizovali, doplňovali, upresňovali a kompletizovali, čo viedlo k potrebe opakovanej komunikácie spoločnosti s obstarávateľom.

113. Na skonštruovanie a zhotovenie zložitého technicko-technologického zariadenia tvoriaceho predmet súťaže spoločnosť potrebovala rôznorodé technické komponenty a diely (osobitne zvárací agregát v ponuke spoločnosti Fronius, pričom komponent daných parametrov mala a má v ponuke výhradne spoločnosť Fronius). Táto potreba bola dôvodom komunikácie spoločnosti s viacerými podnikateľskými dodávateľskými subjektami vrátane spoločnosti Fronius. Zvárací agregát ARC Tig v ponuke spoločnosti Fronius predstavoval nevyhnutný komponent v Robotizovanom zváracom a brúsnom pracovisku, pričom spoločnosť nemala a nemá žiadnu vedomosť či informáciu, že by sa malo jednať o akúkoľvek odmenu pre spol. Fronius za kryciu účasť a ponuku v súťaži.

114. Súťažná ponuka spoločnosti bola reálna a objektívna a nebola výsledkom žiadnej indexácie, ani dohody s iným účastníkom súťaže, ani sa nejednalo o účelovo nadhodnotenú alebo inak neprimeranú ponuku. Spoločnosť neposkytla a neoznámila ňou ustálené ceny zahrnuté v cenovej ponuke predloženej obstrávateľovi žiadnemu zo súťažiacich subjektov/účastníkov, ani tieto ceny s nimi nekoordinovala. Spoločnosť vnímala súťaž ako proces, ktorý bol v roku 2018 bez výsledku ukončený a v roku 2020 obnovený s tým, že sa nejednalo o nepretržitý proces trvajúci od 29.06.2018 do 09.06.2020.

115. Na základe poznatkov v zmysle stanovených kritérií súťaže mala byť za víťaza súťaže zákazky vyhlásená spoločnosť Fronius Slovensko, ktorá predložila cenovo najvýhodnejšiu ponuku – zjavná matematická chyba pri sčítaní cien jednotlivých položiek tvoriacich Robotizované zváracie a brúsne pracovisko viedla k matematicky nesprávnej výslednej sume – táto zjavná nesprávnosť nemala mať dopad na výsledok súťaže a mala byť korigovaná v rámci procesu vyhodnocovania súťaže subjektom zodpovedným za proces vyhodnotenia výsledkov súťaže. Táto skutková okolnosť vyvracia úvahy/záver správneho orgánu o kartelovej dohode účastníkov konania so zámerom dosiahnuť víťazstvo podnikateľa RAPČAN SERVIS DETVA.

116. Na účely vypracovania súťažných ponúk neboli údaje týkajúce prípadných subdodávateľov povinné (v zásade išlo aj o dôverné, ekonomicky/obchodne citlivé informácie) a jednak práve možnosť a schopnosť uchádzača/účastníka nájsť a dojednať subdodávateľa s náležitou kvalitou a výhodnými cenami

komponentov je prejavom a súčasťou legitímneho súťažného správania účastníka, ktoré bolo namieste (aj pred ostatnými účastníkmi) chrániť a nezverejňovať.

117. Odôvodnenie napádaného rozhodnutia nedáva odpovede a neozrejmuje ani také skutkové okolnosti ako veľkosť relevantného trhu, rozsah dopadu tvrdeného protisúťažného konania na relevantný trh či hrozba nehospodárneho nakladania s verejnými prostriedkami.

5.4.3. K pokute

118. V súvislosti s uložením pokuty účastník konania poukazuje na teoretické východiská pri ukladaní pokuty všeobecne. Konkrétne uvádza, že keďže išlo o administratívne pochybenie a bolo okamžite a dobrovoľne odstránené, je možné podľa názoru účastníka konania uložiť pokutu na dolnej hranici zákonom stanovenej sadzby, pričom týmto bude splnený represívny účel, ako aj preventívny účel ukladania sankcie.

119. Z gramatického, logického, systematického a teleologického výkladu ust. § 38 ods. 1 a ods. 3 a ich vzájomnej nadväznosti a súvislosti je zrejmé, že kritériá vymedzené odstavcom 3 sa vzťahujú a uplatňujú na rozpätie výmery pokuty stanovené ustanovením § 38 ods. 1–inak povedané, kritériá by mali byť aplikované na zákonnú sadzbu pokuty a od kritérií ako závažnosť porušovania, dĺžku trvania porušovania, povaha porušenia, dopad na trh, veľkosť relevantného trhu, opakované porušenie, súčinnosť v správnom konaní a pod. (zákonný výpočet kritérií nie je taxatívny) by sa mala odvíjať prípadná výška pokuty v zákonom stanovenom rozpätí (§ 38 ods. 1). Postup a prax úradu, keď najskôr stanoví/navýši tzv. základnú výšku pokuty mimo zákonný rámec (sadzbu) za použitia subjektívne a selektívne stanovených hodnôt niektorých kritérií a až následne takto vypočítanú výšku konfrontuje a koriguje so zákonnou sadzbou, sa javí ako postup priečiaci sa zákonu a ústavným princípom.

120. Metodický pokyn nemôže ísť mimo alebo nad rámec zákonnej úpravy (osobitne v otázkach týkajúcich sa práv a povinností fyzických a právnických osôb). Úradom uskutočnené stotožnenie pojmu relevantný obrat s hodnotou súťažnej Zákazky a spôsob jeho aplikovania úradom pri výpočte zamýšľanej pokuty podľa interného predpisu úradu nemajú oporu v zákone, ani ekonomické opodstatnenie, pretože hodnota Zákazky neznamená zisk účastníka (nezohľadňuje napr. náklady účastníka na zhotovenie predmetu zákazky a pod.).

121. Správny orgán mimo zákonného rámca aplikoval aj inštitúty závažnosti porušenia, relevantného obratu, priťažujúcich a poľahčujúcich okolností, ktoré naviac interpretoval a aplikoval obmedzujúcim (zákonu a judikatúre odporujúcim spôsobom). Zaviedol a aplikoval pojem relevantný obrat (v zmysle Metodického pokynu úradu vo výške hodnoty zákazky), ktorý zákon na ochranu hospodárskej súťaže nepozná. Stupeň (mieru) závažnosti stanovenú subjektívne bez možnosti preskúmateľnosti (na 15 %) následne aplikoval na relevantný obrat a takto dospel k nesprávnemu záveru o výške základnej sumy

pokuty prevyšujúcej maximálnu možnú výšku pokuty (v prípade účastníka o cca 41 %), pričom zákon takýto postup nepozná a neumožňuje. Postup správneho orgánu je v zjavnom hrubom rozpore s ústavnou zásadou uvedenou v čl. 1, 2 ods. 2 Ústavy SR, v zmysle ktorej štátne orgány sú povinné postupovať v rozsahu a spôsobom, ktorý ustanoví zákon.

122. Posudzovaná súťaž Verejného obstarávania bola zrušená z podnetu obstarávateľa a obdobne súťaž Zákazka bola ukončená bez reálneho výsledku, bez finančného dopadu na prostriedky európskych fondov a štátny rozpočet či iného negatívneho následku. V spojení s účasťou na súťaži spoločnosť nemala žiadny profit, naopak vznikli jej len zvýšené náklady, výdavky a administratívna záťaž. Pri prešetrovaní podnetu, inšpekcii a v doterajšom správnom konaní poskytovala náležitú a komplexnú súčinnosť.

123. Spoločnosť RAPČAN SERVIS DETVA v konaní poukázala a preukázala existenciu viacero významných poľahčujúcich okolností na jeho strane (ide o bezúhonnú právnickú osobu, ktorá sa nikdy počas svojej existencie nedopustila žiadneho protiprávneho konania porušujúceho, obmedzujúceho alebo inak ohrozujúceho hospodársku súťaž; zodpovedne pristupuje k daňovým a odvodovým povinnostiam; riadne si plní všetky povinnosti zamestnávateľa voči svojim zamestnancom; pôsobí v regióne s vysokou mierou nezamestnanosti; nemá praktické skúsenosti s verejným obstarávaním; posudzovaná súťaž Verejného obstarávania bola zrušená z podnetu obstarávateľa a obdobne súťaž Zákazka bola ukončená bez reálneho výsledku, bez finančného dopadu na prostriedky európskych fondov a štátny rozpočet či iného negatívneho následku. V spojení s účasťou na súťaži spoločnosť nemala žiadny profit, naopak vznikli jej len zvýšené náklady, výdavky a administratívna záťaž. Správny orgán na tieto skutočnosti bez akéhokoľvek vysvetlenia arbitrárne nevyhodnotil ako poľahčujúce a neprihliadol na ne pri úvahách a rozhodovaní o výške pokuty.

124. Ak správny orgán nevzhliadne a nekonštatuje na strane podozrivého, resp. obvineného účastníka existenciu priťažujúcich okolností, potom by nemal byť daný dôvod na uloženie sankcie vo forme pokuty v maximálnej možnej zákonnej výške v zmysle ust. § 38 ods. 1 zákona č. 136/2001 Z.z. Spoločnosť RAPČAN SERVIS DETVA je bezúhonnou obchodnou spoločnosťou, ktorá sa nikdy počas svojej existencie nedopustila žiadneho protiprávneho konania porušujúceho, obmedzujúceho alebo inak ohrozujúceho hospodársku súťaž.

125. Uložená pokuta by bola pre spoločnosť likvidačná, pretože by zasiahla nielen rozvojové možnosti spoločnosti, zamestnávateľské schopnosti spoločnosti či platobné schopnosti spoločnosti, ale znamenala by ohrozenie celkovej funkčnosti a podnikania spoločnosti. Účastník konania ďalej cituje ustanovenia Trestného zákona napr. § 33a ods. 1, podľa ktorého páchateľovi nemožno uložiť kruté a neprimerané sankcie. Výkonom sankcie nesmie byť znížená ľudská dôstojnosť. Správny orgán uviedol, že účastník konania neuniesol dôkazné bremeno súvisiace s úlohou zdôvodniť a preukázať, že pokuta uložená úradom by spôsobila odchod príslušného podnikateľa z trhu, resp. by znamenala ohrozenie jeho celkovej funkčnosti a podnikania. Účastník nesúhlasí s daným tvrdením úradu poukazujúc na vyhľadávaciu zásadu a

zásadu materiálnej pravdy ovládajúce správne konania a vzťahujúce sa aj na povinnosti správneho úradu vo vzťahu zisťovaniu pomerov účastníka/ov. Hlavné ekonomické ukazovatele, parametre, výsledky či história spoločnosti sú verejne dostupné, dohľadateľné a verifikovateľné u príslušných orgánov finančnej správy a správny orgán si ich môže dohľadať a posúdiť z ročnej závierky či iných povinných účtovných dokumentov tak, ako to urobil v prípade aktuálneho obratu za predchádzajúce účtovné obdobie.

126. V napádanom rozhodnutí absentuje individualizácia ukladania sankcie, pričom nie je ani zrejmý dôvod, pre ktorý bola spoločnosti RAPČAN SERVIS DETVA ako jedinému účastníkovi uložená maximálne možná výška pokuty. Ústavnú neprijateľnosť, svojvoľnosť a absurdnosť postupu správneho orgánu pri ukladaní pokuty účastníkovi možno zvýrazniť aj komparáciou s prípadným (fiktívnym) postupom súdu v trestnom konaní, v rámci ktorého by súd osobe obžalovanej z trestného činu s trestnou sadzbou od 1 do 10 rokov trestu odňatia slobody najskôr podľa mimozákonnej schémy (vzorca) a mimo zákonnej trestnej sadzby ustálil trest 15 rokov, ktorý by následne s arbitrárnym zdôvodnením o prekročení zákonnej sadzby upravil na maximálnu možnú výšku trestu 10 rokov.

127. Vo vzťahu k prípadnému uloženiu sankcie vo forme zákazu účasti vo verejnom obstarávaní je pre účastníka priaznivejší novší právny predpis v podobe zákona č. 187/2021 Z. z. ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení niektorých zákonov, pričom správny orgán na túto okolnosť neprihliadol.

128. Spoločnosť RAPČAN SERVIS DETVA poukazom na ust. 59 ods. 1 a nasl. Správneho poriadku navrhuje zrušiť a vec vrátiť prvostupňovému orgánu na opätovné prejednanie a rozhodnutie.

6. Vyjadrenie Rady úradu

6.1. K inšpekcii

129. Rada úradu sa zaoberala námietkami spoločnosti RAPČAN SERVIS DETVA vznesenými voči postupu úradu počas vykonanej inšpekcie v jej priestoroch. RAPČAN SERVIS DETVA namieta, že úrad počas inšpekcie konal s osobou, ktorá nebola oprávnená za ňu konať. Po preverení postupu úradu Rada úradu konštatuje, že tento nepochybil. Inšpekcia úradu je nástroj súťažného práva založený na momente prekvapenia, nie je preto možné ohlasovať ju vopred a zabezpečiť tak aj prítomnosť všetkých osôb oprávnených za podnikateľa konať. Preto je umožnené odovzdať poverenie na vykonanie inšpekcie aj inej osobe ako štatutárnemu zástupcovi, resp. inak oprávnenej osobe, ktorá je v čase vykonania inšpekcie na mieste prítomná. Cieľom takéhoto postupu je zabrániť zmareniu účelu inšpekcie, ku ktorému by mohlo dôjsť, ak by úrad nemohol zabezpečiť dôkazy bezprostredne po príchode do priestorov podnikateľa. Ide o bežnú prax úradu a iných súťažných autorít, ktorá nebola doposiaľ spochybnená ani slovenskými súdmi. Odovzdanie poverenia zamestnancovi podnikateľa pritom neznamená, že tento je vnímaný ako oprávnená osoba za neho konať v plnom rozsahu, ale iba na nevyhnutné

úkony za účelom zabezpečenia účelu inšpekcie. Úrad počas inšpekcie nevykonáva procesné úkony, vrátane výsluchu svedkov. Osobám prítomným na mieste tiež nekladie otázky mimo rámca nevyhnutného na zabezpečenie dôkazov (napr. kto je prítomný na mieste výkonu inšpekcie, kde sa nachádzajú počítače a pod.) Podnikateľ pritom má možnosť zabezpečiť osobu, ktorú on považuje za oprávnenú za neho konať, aby sa zúčastnila priebehu inšpekcie. Úrad na tento účel vypracoval *Usmernenie k právomoci Protimonopolného úradu Slovenskej republiky vykonávať inšpekcie* [5] zverejnené na webovej stránke úradu, kde je postup úradu počas inšpekcie detailnejšie uvedený. Toto usmernenie úrad poskytuje v tlačenej podobe aj podnikateľovi počas inšpekcie.

130. Zo Zápisnice vyplýva nasledovné, cit.:*„...Do priestorov podnikateľa je možné dostať sa len po privolaní osoby zazvonením na zvonček. O 8.20 hod. otvorila manželka konateľa* ***[2x meno a priezvisko] OÚ****, ktorá na otázku zamestnancov úradu, či môže privolať konateľa spoločnosti RAPČAN SERVIS DETVA, s.r.o.,* ***[meno a priezvisko] OÚ****, uviedla, že tento sa nachádza služobne v Poľsku a vráti sa zajtra, t.j. 07.04.2022. Na požiadanie zamestnancov úradu, aby privolala osobu, ktorá je* oprávnená konať za spoločnosť *táto zaviedla zamestnancov úradu do kancelárie spoločnosti RAPČAN SERVIS DETVA, s.r.o, nachádzajúcej sa v sídle spoločnosti RAPČAN SERVIS DETVA, s.r.o, a ako osobu oprávnenú konať za podnikateľa uviedla pani* ***[meno a priezvisko] OÚ****. Pani* ***[meno a priezvisko] OÚ*** *sa následne vzdialila zo sídla podnikateľa z dôvodu potreby odoslať korešpondenciu na poštu....*“ Z uvedeného teda vyplýva, že úrad sám v tomto prípade neurčoval osobu, s ktorou bude konať, ale táto bola úradu na mieste identifikovaná ako oprávnená konať v neprítomnosti konateľa spoločnosti.

131. Rada úradu sa oboznámila s obsahom Poverenia na vykonanie inšpekcie č. PMU/141/2022/OKT-1255/2022 zo dňa 10.3.2022 (ďalej ako “Poverenie“), ktoré bolo počas inšpekcie odovzdané určenému zástupcovi spoločnosti. Z Poverenia jednoznačne vyplýva účel inšpekcie, kde je tento pod názvom „*ÚČEL INŠPEKCIE*“ dostatočne zdôvodnený. Okrem iného je v Poverení uvedené, cit.: „*Účelom inšpekcie u podnikateľa RAPČAN SERVIS je teda získanie ďalších dôkazov o existencii, charaktere a fungovaní možnej dohody obmedzujúcej hospodársku súťaž, ktorá je popísaná v tomto poverení.....Pokiaľ ide o formu dôkazov, hľadanými sú dôkazy v digitálnej forme zaznamenané alebo uložené v počítačoch, mobilných telefónoch, ako aj v akýchkoľvek iných elektronických zariadeniach alebo na akýchkoľvek dátových nosičoch, ale aj dôkazy v listinnej podobe*.“ Nebol preto dôvod tento opätovne v rovnakom znení uvádzať aj do vyhotovenej Zápisnice č. PMU/141/2022/OKT-1761/2022 zo dňa 6.4.2022 (ďalej ako „Zápisnica“), ktorá obsahovala už zachytenie konkrétneho priebehu inšpekcie. Účel inšpekcie a čo bolo úradom hľadané bolo teda zrozumiteľne uvedené.

[5] 1216_usmernenie-k-pravomoci-pmu-sr-vykonavat-inspekcie.pdf, bod 3.“*Počas inšpekcie inšpektori konajú s osobou, ktorá je podľa osobitných právnych predpisov alebo interných predpisov, resp. pokynov podnikateľa zodpovedná konať za podnikateľa, t. j. štatutárny orgán alebo ním určená osoba na zastupovanie počas jeho neprítomnosti. Ak takáto osoba nie je prítomná, inšpektori konajú s prítomnou osobou, ktorá je v danom okamihu na najvyššej pracovnej pozícii. Ak takúto osobu nie je možné určiť, konajú s ktorýmkoľvek zamestnancom podnikateľa, ktorého na mieste určia.“*

132. Spoločnosť RAPČAN SERVIS DETVA namieta aj značenie predmetných poverení. Spôsob prideľovania čísiel/spisových značiek je daný zavedeným vnútorným interným systémom úradu, pričom nie je ani zrejmé aký dopad namietaná skutočnosť mala mať na práva spoločnosti. Ustanovenie § 17 ods. 2 písm. h) zákona č. 187/2021 Z.z., na ktoré poukazuje pritom ustanovuje, že poverenie na inšpekciu obsahuje číslo poverenia a odtlačok pečiatky úradu, čo bolo v tomto prípade splnené (č. PMU/141/2022/OKT-1255/2022).

133. Spoločnosť namieta, že zo Zápisnice nie je zrejmý rozsah poučenia poučovaných osôb. Rada úradu má za to, že Zápisnica nemusela obsahovať plný text poučenia, keďže aj tento obsahovalo Poverenie. Zároveň zamestnanci úradu štandardne v zmysle poverenia poučujú jednotlivé osoby aj ústne. V Poverení sú detailne opísané právomoci úradu podľa zákona, kompetencie zamestnancov úradu pri výkone inšpekcie, práva a povinnosti podnikateľa, sankcia ako aj poučenie o opravnom prostriedku.[6]

134. Ako však vyplýva zo Zápisnice, táto obsahuje aj detailné poučenie zástupcu podnikateľa. Tomuto bolo odovzdané aj *Usmernenie k právomoci Protimonopolného úradu SR vykonávať inšpekcie v zmysle § 17 zákona.* Zo Zápisnice vyplýva, že úrad počas inšpekcie identifikoval zariadenia, ktoré by mohli obsahovať dôkazy hľadané na základe Poverenia a poučoval každú osobu, s ktorou v danej veci komunikoval. V danej súvislosti bolo počas inšpekcie zistené, že určitá komunikácia, ktorá by mohla súvisieť s predmetom inšpekcie sa nachádzala aj v počítači pani **[meno a priezvisko] OÚ,** účtovníčky spoločnosti. Pokiaľ ide o poučenie pani **[meno a priezvisko] OÚ,** tá bola poučená potom, ako sa vrátila z pošty. Poučená bola vzhľadom na to, že je manželkou konateľa a zároveň pracuje v spoločnosti na pol úväzku a bola prítomná na mieste počas inšpekcie. Keďže na prítomných zamestnancov podnikateľa sú počas inšpekcie kladené určité požiadavky, nesplnenie ktorých môže viesť k uloženiu sankcie podnikateľovi, postup úradu bol správny, keď tento všetky prítomné osoby dostatočne poučil. Nie je však zrejmé, prečo by mal úrad vymedzovať nejaký vzájomný vzťah medzi osobami, ktoré poučoval počas inšpekcie. V súvislosti s akýmikoľvek výstupmi úradu založenými na vykonanej inšpekcii bol následne oprávnený konať iba podnikateľ RAPČAN SERVIS DETVA a nie jeho jednotliví zamestnanci.

135. V Zápisnici a jej prílohách je dostatočne zaznamenaný aj ďalší postup úradu počas inšpekcie, vrátane postupu, ktorý úrad uplatnil pri prehľadávaní obsahu pevných diskov sprístupnených zariadení a schránok. Ako vyplýva zo Zápisnice, zástupca podnikateľa bol oprávnený sa zúčastniť na prehliadaní, na čom však netrval. Priebeh prehľadávania je zachytený v prílohách Zápisnice, ktoré sú súčasťou administratívneho spisu. Vyhľadávanie prebiehalo na základe využitia v Zápisnici identifikovaných kľúčových slov a boli identifikované dokumenty, z ktorých boli vyhotovené listinné aj elektronické kópie. Nie je pravdou čo uvádza spoločnosť RAPČAN SERVIS DETVA, že nie je možné identifikovať, aké úkony boli uskutočnené vo vzťahu k dátam na pevnom disku v PC patriacom p. **[meno a priezvisko] OÚ**, prípadne kedy a akým spôsobom boli tieto úkony na uvedenom disku ukončené. Z prílohy č. 2

[6] Položka spisu č. 25.

k Zápisnici vyplýva, aké kľúčové slová úrad použil na vyhľadávanie v jej emailovej schránke a boli identifikované dokumenty, ktoré boli na základe nich nájdené. V tejto prílohe sa zároveň uvádza, cit.: "*Prehliadanie uvedenej emailovej schránky bolo ukončené o 12.43 hod.*"

136. Spoločnosť tiež namietala, že Zápisnica neobsahuje vymedzenie a konkretizáciu druhu, obsahu a rozsahu poznatkov, zistení či dôkazov, ktoré mali byť získané z prehliadky obsahu jednotlivých prehliadaných zariadení a schránok. Výsledkom inšpekcie však ani nemá a nemôže byť záver pre podnikateľa, u ktorého sa inšpekcia vykonáva, aké zistenia úrad nadobudol, resp. aké dôkazy získal. Inšpekcia slúži v danej fáze iba na zabezpečenie informácii, ktoré môžu predstavovať dôkaz samé o sebe alebo v spojení s inými, ktoré však podliehajú ďalšej analýze úradu na účel prijatia záverov, ktoré má podnikateľ sprístupnené v ďalšom priebehu správneho konania, ak toto pred úradom bude otvorené, resp. pokračuje.

137. Zároveň treba podotknúť, že zápisnica má obsahovať všetky podstatné skutočnosti, ku ktorým počas inšpekcie došlo a nie je možné očakávať, že niekoľkohodinový priebeh inšpekcie bude v nej do detailov zaznamenaný. Prítomné osoby potom svojím podpisom na nej osvedčia pravdivosť zaznamenaných skutočností, k čomu došlo aj počas inšpekcie v priestoroch spoločnosti RAPČAN SERVIS DETVA. Obsah Zápisnice je podľa Rady úradu zrozumiteľný, dostatočne presný a Rada úradu neidentifikovala žiadne protirečenia, na ktoré poukazuje spoločnosť. Zápisnica bola následne doručená osobe, ktorá bola prítomná na mieste a určená na komunikáciu počas inšpekcie a je súčasťou administratívneho spisu. Zákon 187/2021 Z.z. v § 17 nevyžaduje, aby v prípade inšpekcie v podnikateľských priestoroch bola prítomná nezúčastnená osoba.

138. Je tiež potrebné zdôrazniť, že indície, s ktorými pracuje úrad v poverení pred inšpekciou, nemusia byť následne vždy potvrdené, na to práve slúži inšpekcia, aby si úrad určité podozrenia overil. Rovnako tak určité skutočnosti sa v kontexte ďalších zistení môžu javiť v priebehu ich ďalšieho vyhodnocovania inak. Nie je preto možné ani očakávať a požadovať, aby podozrenie uvedené v poverení bolo potvrdené v plnom rozsahu v rozhodnutí.

139. Úrad počas inšpekcie v nijakom prípade neobmedzoval osobnú slobodu prítomných osôb, o čom svedčí aj skutočnosť, že manželka konateľa sa počas inšpekcie vzdialila s cieľom plnenia pracovných povinností. Určité obmedzujúce opatrenia počas inšpekcie sú bežné a sú minimalizované na účely zabránenia úniku informácii do zabezpečenia dôkazov zamestnancami úradu, čo úrad svojim postupom dodržal. Takýto postup vyplýva z povinnosti zamestnanca spolupracovať s inšpektormi a poskytovať potrebnú súčinnosť a umožniť riadne vykonanie inšpekcie.

140. Účastník konania nesprávne namieta, že úrad mal zaujať zužujúci výklad pri výpovedi pani **[meno a priezvisko] OÚ** pri inšpekcii a **[meno a priezvisko] OÚ** (dňa 02.11.2023) a postupoval podľa nesprávneho ustanovenia § 16 ods.

4 zákona č. 187/2021 Z.z.[7], pričom mal vyžadovať absolútnu povinnosť vypovedať. Nie je zrejmé, čo má spoločnosť na mysli pod absolútnou povinnosťou vypovedať. Subjekty, od ktorých úrad žiada informácie na účely plnenia svojich úloh by mali vypovedať pravdivo. Vypočutie malo zabezpečiť podanie určitých úradom požadovaných informácii ústne, preto úrad postupoval správne v zmysle daného ustanovenia. Rada úradu súhlasí, že ani v administratívnom konaní nemožno klásť sugestívne alebo kapciózne otázky. Pokiaľ ide o sebaobvinenie úrad nemá právo klásť otázky, na ktoré by mal dopytovaný odpovedať napr. potvrdením svojej účasti na zakázanej dohode obmedzujúcej súťaž. Úrad však môže vyžadovať informácie, analýzou ktorých dospeje k záveru o takejto účasti. Ako vyplýva zo zápisnice z vypočutia pána **[priezvisko] OÚ,** tento bol úradom riadne poučený a otázky boli kladené tak, aby neporušili vyššie uvedené.

141. Pokiaľ ide o označenie citlivých údajov počas inšpekcie, ide o štandardný postup úradu. V prípade, že na mieste inšpekcie nie je ešte zrejmé, ktoré dokumenty alebo informácie ich môžu obsahovať, úrad obvykle označí také dokumenty a informácie aj ako celok za chránené, a to až do ich detailnejšej analýzy a označenia zodpovednou osobou za podnikateľa v ďalšej fáze prešetrovania alebo konania úradu. Pokiaľ ide o prechod z fázy prešetrovania úradom do fázy správneho konania, úrad postupoval v súlade so Správnym poriadkom a otvoril správne konanie, o čom všetkých účastníkov konania riadne oboznámil. Na ten účel úrad ako ústredný orgán štátnej správy s kompetenciou v oblasti ochrany hospodárskej súťaže nemusí ustanovovať znalca, keďže je sám kompetentný posúdiť, či disponuje dostatočným množstvom podkladov, ktoré zakladajú podozrenie o porušení zákona, ktoré sa má v správnom konaní potvrdiť, prípadne vyvrátiť.

6.2. K výroku rozhodnutia

142. V zákone o ochrane hospodárskej súťaže nie sú osobitne upravené náležitosti výroku, preto výrok musí spĺňať náležitosti v zmysle § 47 ods. 2 Správneho poriadku, podľa ktorého výrok obsahuje rozhodnutie vo veci s uvedením ustanovenia právneho predpisu, podľa ktorého sa rozhodlo, prípadne aj rozhodnutie o povinnosti nahradiť trovy konania. Pokiaľ sa v rozhodnutí ukladá účastníkovi konania povinnosť na plnenie, správny orgán určí pre ňu lehotu; lehota nesmie byť kratšia, než ustanovuje osobitný zákon. Správny poriadok v ustanovení § 47 jasne stanovuje požiadavky pre výrok o skutku a sankcii správneho rozhodnutia. Ďalšie požiadavky možno dovodiť z judikatúry, ktorá súčasne zohľadňuje špecifiká jednotlivých osobitných oblastí práva (ako napríklad daňové právo, colné právo, stavebné konanie, ochrana životného prostredia ako aj hospodárska súťaž). Zo znenia výroku musí byť zrejmé, podľa akých ustanovení úrad postupoval, akého skutku sa výrok týka, kto sa skutku dopustil, v akom časovom období, v akej oblasti, resp. na akom

[7] *„Úrad má právo vyžadovať podanie ústneho vysvetlenia v súvislosti s plnením úloh podľa tohto zákona a podľa osobitných predpisov[14a]) od podnikateľa, právnickej osoby, alebo od fyzickej osoby, ak má alebo môže mať informácie nevyhnutné na činnosť úradu. Podnikateľ alebo právnická osoba je povinná zabezpečiť, aby sa ich určený zamestnanec dostavil na podanie ústneho vysvetlenia. Z podaného vysvetlenia môže úrad vyhotoviť zvukový záznam.“*

trhu. Povinnosťou súťažnej autority je potom vo vzťahu k spôsobu spáchania iného správneho deliktu skutkovými okolnosťami prípadu bližšie vymedziť a konkretizovať skutok vo výroku a odôvodnení rozhodnutia tak, aby nebol zameniteľný s iným. Správne zákonné posúdenie veci vyžaduje aj zabezpečenie dostatočnej individualizácie protiprávneho konania v prípade každého účastníka konania.

143. V nadväznosti na námietku ohľadom trestnoprávneho charakteru správnych deliktov a potrebu vymedzenia miesta, času a spôsobu jeho spáchania Rada úradu poukazuje na príslušnú judikatúru[8], z ktorej vyplýva, že nie je potrebné a ani vhodné použitie analógie v takomto prípade.[9] Nie je napríklad možné v oblasti hospodárskej súťaže presne špecifikovať miesto spáchania správneho deliktu v zmysle trestného práva. To je vo výrokoch rozhodnutí úradu spravidla „nahradené“ uvedením relevantného trhu alebo iným spôsobom, aby posudzované konanie nebolo zameniteľné s iným.

144. Účastník konania RAPČAN SERVIS DETVA považuje výrok prvostupňového rozhodnutia za nezákonný. Rada úradu sa čiastočne stotožnila s účastníkom

[8] K vzťahu správneho konania vedeného úradom vo veci správnych deliktov v oblasti hospodárskej súťaže a trestného konania vyslovil stanovisko aj Ústavný súd SR v náleze I. ÚS 505/2015-55 zo dňa 13.1.2016 vo veci *Siemens AG*. ÚS SR vo svojich záveroch v tejto oblasti vychádzal z relatívnej podobnosti priestupkov a trestných činov, pričom za právne relevantnú považoval aj skutočnosť, že Ústava dáva možnosť udeliť milosť nielen v prípade trestných činov, ale aj v prípade priestupkov. (PL. US 12/97), kým takáto možnosť sa nespája s uložením sankcie za správanie porušujúce zákon č. 136/2001 Z.z. S milosťou nemožno stotožniť prípadne premlčanie zodpovednosti za porušenie zákona č. 136/2001 Z. z.. Podľa ÚS napriek interpretácii ESĽP, ktorý zaradil zákon o priestupkoch ako náležiaci do odvetvia trestného práva, interpretácia právneho poriadku SR nemôže byť taká extenzívna, aby sa jej pomocou vyvodilo, že uloženie sankcie podľa akéhokoľvek zákona má povahu trestnoprávnej sankcie a patrí do odvetvia trestného práva.[8]V tejto súvislosti ÚS konštatoval, že *„Ochrana hospodárskej súťaže je osobitným ústavným princípom výslovne zaručeným čl. 55 ods. 2 ústavy. Z dosiaľ uvedeného ústavný súd vyvodzuje čiastkový záver o tom, že niet ústavnoprávneho dôvodu pre subsumpciu ochrany hospodárskej súťaže do kategórie kvázi trestného práva. Právo na ochranu hospodárskej súťaže je súčasťou odvetvia správneho práva (Vozar, J. Pravo proti nekalej súťaži. Bratislava : Veda 2013, s. 59). V konaní podľa zákona č. 136/2001 Z. z. niet dôvodu uplatňovať základné procesné práva priznané ústavou z titulu kvázi trestnej povahy tohto konania.*“[8] ÚS SR ďalej v bodoch 51 a 52 predmetného nálezu konštatoval, že vzhľadom na charakter protimonopolného práva, upravujúceho predovšetkým vzťahy medzi veľkými podnikateľmi v záujme ochrany hospodárskej súťaže, kde vzťahy sú zásadného makroekonomického významu s finančným objemom vyjadreným v miliardách eur, a sankcie ukladané súťažným orgánom majú predovšetkým reparačný účel, pokuta, ktorá je ukladaná za kartel nie je trestnou sankciou. V tejto súvislosti ÚS poukázal na to, že podľa druhého klasifikačného kritéria ESĽP vo veci Engel je relevantné rozlíšenie medzi preventívno-represívnym a reparačným účelom sankcie.

[9] K použitiu analógie sa vyjadril napríklad aj Najvyšší správny súd ČR v rozsudku 1As/27/2008-67 zo dňa 16.4.2008, na ktorý odkazujú vo svojej rozhodovacej praxi aj slovenské súdy, v ktorom uviedol: „*Použití analogie ve správním trestání je přípustné, a to v omezeném rozsahu, pouze tam, kdy to, co má být aplikováno, určitou otázku vůbec neřeší, nevede-li takový výklad k újmě účastníka řízení a ani k újmě na ochraně hodnot, na jejichž vytváření a ochraně je veřejný zájem*“. Nejvyšší správní soud ďalej uviedol: *„Nejvyšší správní soud má totiž zato, že neuvedení skutkových okolností deliktu, pro nějž je správním orgánem ukládána pokuta, nezakládá bez dalšího nepřezkoumatelnost rozhodnutí pro nesrozumitelnost ve smyslu § 76 odst. 1 s. ř. s. Za nesrozumitelné je nutno považovat zejména rozhodnutí, jehož výrok je vnitřně rozporný, u něhož existuje rozpor mezi výrokem a jeho odůvodněním a pod.“* Pozri tiež rozsudok Nejvyššího správního soudu zo dňa 23.2.2005, čj. 3 Ads 21/2004 - 55, www.nssoud.cz.

konania, keď dospela k záveru, že tento nie je dostatočne určitý pokiaľ ide o identifikáciu skutku a jeho časové vymedzenie, čo považuje za potrebné napraviť v druhostupňovom konaní, pričom k časovému vymedzeniu sa vyjadruje aj ďalej v texte v časti *Dĺžka konania*. Rada úradu však nesúhlasí s účastníkom konania v tom, že opis skutku vo výrokovej časti nemôže súčasne zodpovedať zneniu právneho predpisu, ak takýto opis odráža zistenia správneho orgánu. Za pochybenie Rada úradu nepovažuje, že vo výroku sa nachádza opis skutku v alternatívnom opise ako je tomu v samotnom znení zákona, t.j. priame alebo nepriame určenie cien. Takýto opis zodpovedá skutkovým zisteniam úradu, keďže strany vzájomným zdieľaním informácií určili ceny. V tomto prípade nie je rozhodujúce, a ani to nie je možné, jednoznačne určiť ako boli v rámci kartelovej dohody ceny jednotlivých položiek presne určované.

145. Výrok rozhodnutia musí dostatočne presne a nezameniteľne špecifikovať takýto skutok, aby bolo z neho zrejmé, za aké konkrétne konanie je daný subjekt sankcionovaný.[10] Rada úradu má však za to, že prvostupňový orgán v tomto konaní takto plne nepostupoval. Vo výroku o vine absentuje presné vymedzenie skutku, ktorý úrad v odôvodnení prvostupňového rozhodnutia analyzoval. Výroková časť tak neodráža dostatočne zistený skutkový stav, t.j. že účastníci konania sa v čase od 29.6.2018 prostredníctvom vzájomných kontaktov a výmeny obchodne citlivých informácii zúčastnili priameho alebo nepriameho určenia cien tovaru a/alebo iných obchodných podmienok, rozdelenia trhu a koordinácie postupu pri príprave a predkladaní súťažných ponúk so zámerom, aby najnižšiu ponuku predložil podnikateľ RAPČAN SERVIS DETVA, a to v súvislosti s Verejným obstarávaním, ktoré bolo zrušené a nahradené Zákazkou, čo následne vyústilo do predloženia zosúladených súťažných ponúk účastníkmi konania v dňoch 19. a 20. mája 2020 do Zákazky. Touto zmenou však nedochádza k porušeniu princípu dvojinštančnosti, keďže Rada úradu posudzuje rovnaký skutkový stav ako úrad v prvostupňovom konaní.

146. Úplne absentuje časové hľadisko, kedy k spáchaniu skutku malo dôjsť. Výrok o vine prvostupňového rozhodnutia obsahuje iba identifikáciu časového zverejnenia predmetných dvoch súťaží (VO a Zákazka).

147. Začatie koordinácie, ktorá vyústila do podania zosúladených súťažných ponúk možno viazať na deň 29.6.2018. Tento dátum síce spoločnosť REA-S uviedla ako dátum začatia prieskumu trhu, čo úrad spochybnil práve tým, že tento deň ešte len oslovila spoločnosť Fronius Slovensko, ktorej sa dopytovala na ďalších možných uchádzačov. K tomuto dátumu sa teda viaže prvý dôkaz o vzájomných kontaktoch. Koordinácia vyústila do predloženia zosúladených súťažných ponúk v dňoch 19. a 20. mája 2020.

148. Špecifikácia časového hľadiska je pritom potrebná aj pre účely počítania lehôt pre uloženie pokuty.

[10] Pozri napr. Najvyšší správny súd SR vo veci 1Asan/17/2021 zo dňa 28.6.2022.

149. Rada úradu s ohľadom na zásadu hospodárnosti považuje za vhodné a možné odstrániť uvedené nedostatky v druhostupňovom rozhodnutí.[11] Keďže nedochádza k zmene vecného ani právneho posúdenia v porovnaní s prvostupňovým orgánom, nemôže dôjsť k tzv. prekvapivému rozhodnutiu[12]. Rada úradu preto nahrádza výrok v časti o vine, v ktorom presne konkretizuje skutok a čas jeho spáchania. Týmto Rada úradu iba uviedla do súladu odôvodnenie s výrokovou časťou, pričom z odôvodnenia vyplýva, ako už bolo uvedené, že zohľadnila rovnaké skutočnosti ako prvostupňový orgán. Rada úradu nedoplnila dokazovanie a účastníci konania sa mohli k podkladu druhostupňového rozhodnutia vyjadriť.

6.3. K zisteniu skutkového stavu

150. Z prvostupňového rozhodnutia ako aj zo súvisiaceho administratívneho spisu vyplývajú pre Radu úradu nasledovné úradom zistené skutočnosti.

151. V rámci výzvy č. OPVaI-MH/DP/2018/1.2.2-15 vyhlásenej Ministerstvom hospodárstva Slovenskej republiky (ďalej len „MH SR“) v operačnom programe Integrovaná infraštruktúra (ďalej len „výzva MH SR“), požiadala dňa 20.12.2018 spoločnosť REA-S o poskytnutie nenávratného finančného príspevku (ďalej len „NFP“) z európskych štrukturálnych a investičných fondov. Projekt obstarávateľa s názvom „*Inteligentná inovácia v spoločnosti REA- S*“ bol následne schválený.

---

[11] Pozri napr. rozsudok Nejvyššího správního soudu ČR v rozsudku zo dňa 22. 7. 2008, č. j. 2 As 20/2008-73, podľa ktorého, cit.: „*je nutno především zdůraznit, že správní řízení tvoří v zásadě jeden celek od jeho zahájení až do právní moci konečného rozhodnutí, a že tedy v zásadě není vyloučeno, aby odvolací správní orgán napravil vady řízení před správním orgánem prvého stupně, stejně jako rozhodnutí v něm vydaného.*“ Pozri tiež komentár k českému správnímu řádu JUDr. Josefa Vedrala, Ph.D., str. 770, podľa ktorého by zmena rozhodnutia mala mať prednosť pred zrušením a vrátením veci na nové konanie, a to za splnenia, že napadnuté rozhodnutie vykazuje také právne alebo vecné vady, ktoré je možné napraviť priamo v odvolacím konaní na základe spisového materiálu a podkladov rozhodnutia zhromaždených v priebehu konania na prvom stupni, resp. v priebehu odvolacieho konania.

[12] Pozri rozhodnutie Nejvyššího správního soudu v rozsudku zo dňa 10. 12. 2018, č. j. 6 As 286/2018-34, č. 3837/2019 Sb. NSS, kde uviedol, že „*zrušení rozhodnutí a vrácení věci odvolacím orgánem zpět na první stupeň je až krajní možností, jak řešit vady prvostupňového rozhodnutí zjištěné v odvolacím řízení. Pokud je možné napadené rozhodnutí změnit, a tím vzniklou nezákonnost či nesprávnost odstranit, je odvolací orgán povinen tak v zájmu ekonomie řízení učinit. Za tímto účelem je oprávněn provést v odvolacím řízení potřebné důkazy a doplnit další nezbytné podklady, musí s nimi ovšem seznámit účastníky řízení a umožnit jim se k nim vyjádřit. Stejně tak je odvolací správní orgán oprávněn zaujmout jiný právní názor a posoudit zjištěný skutkový stav po právní stránce odlišně než prvostupňový správní orgán. I zde ovšem musí účastníky řízení na možný odlišný právní náhled na věc předem upozornit a dát jim možnost se k němu vyjádřit, pokud by pro ně nové právní posouzení bylo být s ohledem na dosavadní průběh řízení překvapivé.*“ Nejvyšší správní soud v rozsudku zo dňa 19. 3. 2014, č. j. 6 As 151/2013-27, tiež konštatoval, že „*přehnanou přísností při hodnocení změn správních rozhodnutí v odvolacím řízení – zejména tam, kde pro takovou úzkostlivost nejsou dány skutkové předpoklady, jako je tomu v tomto případě – by správní soudy nutily odvolací orgány, aby prvostupňové rozhodnutí při shledání jakýchkoliv chyb raději zrušily, než aby se pokoušely o jeho precizaci. Takový postup, je–li aplikován šablonovitě, vede k nežádoucímu jevu, označovanému někdy lidově jako ‚kolotoč opravných prostředků‘ či ‚úřednický ping–pong‘, kdy rozhodnutí správního orgánu prvního stupně je opakovaně rušeno, řízení jako celek není stále pravomocně uzavřeno a opakovaná ‚vyhovující‘ rozhodnutí odvolacího orgánu nejsou soudně napadnutelná.“*

152. Podľa prílohy č. 5 výzvy MH SR „*Podmienky oprávnenosti výdavkov*“ mala spoločnosť REA-S ako žiadateľ o tento NFP realizovať prieskum trhu, a to vyhodnotením cenových ponúk od minimálne troch rôznych potenciálnych dodávateľov predmetu Verejného obstarávania s cieľom zistenia aktuálnych cenových úrovní. Zo získanej emailovej komunikácie zo dňa 29.6.2018 vyplýva, že spoločnosť REA-S ako obstarávateľ za týmto účelom kontaktovala spoločnosť Fronius Slovensko (email 1) s tým, či ju môže osloviť o účasť vo výberovom konaní na zváracie pracovisko. Zároveň z tohto dôkazu vyplýva, že tomuto emailu 1 predchádzala komunikácia spoločnosti REA-S so spoločnosťou RAPČAN SERVIS DETVA, na základe ktorej mala spoločnosť REA-S za to, že práve spoločnosť Fronius Slovensko by jej mohla odporučiť ďalšiu spoločnosť ako potenciálneho dodávateľa. Ako reakciu na tento dopyt spoločnosť Fronius Slovensko emailom 2 zo dňa 1.7.2018 skutočne uviedla kontakt na spoločnosť Azvaro. V rámci prieskumu trhu Verejného obstarávania na stanovenie predpokladanej hodnoty zákazky (ďalej ako „Prieskum trhu Verejného obstarávania alebo VO“) spoločnosť REA-S teda oslovila spoločnosti Fronius Slovensko, Azvaro a tiež spoločnosť MicroStep. Tieto tri spoločnosti aj predložili ponuky v Prieskume trhu Verejného obstarávania v dňoch 3 až 10.7.2018 (viď bod 51 prvostupňového rozhodnutia). Na základe prieskumu trhu VO bola potom predpokladaná hodnota Verejného obstarávania stanovená na sumu vo výške 720 169,33 EUR bez DPH.

153. Hoci spoločnosť RAPČAN SERVIS DETVA komunikovala už v tejto fáze s obstarávateľom REA-S, ako vyplýva z dôkazov, v rámci Prieskumu trhu Verejného obstarávania nebola obstarávateľom oslovená a ponuku do neho ani nepredkladala. Uvedené však nevylučuje, že by tak nebola urobila v ďalšej fáze súťaže, ak by táto bola realizovaná.

154. Verejné obstarávanie s názvom „*Inteligentná inovácia v spoločnosti REA-S*“, logický celok 1 bolo zverejnené dňa 1.8.2018 vo Vestníku verejného obstarávania č. 151/2018 pod značkou 10857 – WYT, realizované podľa zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov. Dňa 20.11.2018 však bola vo Vestníku verejného obstarávania č. 228/2018, pod značkou 16563 – IPT zverejnená informácia o zrušení tohto Verejného obstarávania. Spoločnosť REA- S uvedené odôvodnila tak, že v zmysle § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní sa zmenili okolnosti, za ktorých sa Verejné obstarávanie vyhlásilo. V rámci doplňujúcich informácií oznámenia bolo tiež uvedené, že verejný obstarávateľ vyhlási na pôvodný predmet zákazky nové verejné obstarávanie postupom zadania zákazky s nízkou hodnotou. Účastníci súťaže si preto boli už v danom čase vedomí, že opätovne dôjde k obstarávaniu toho istého predmetu, avšak za zmenených podmienok.

155. V súvislosti s časovým obdobím uskutočnenia Prieskumu si úrad v konaní pred ním všimol určitý rozpor v tvrdení spoločnosti REA-S, pokiaľ ide o ňou uvádzané dátumy predkladania ponúk a vlastnými zisteniami z vykonanej inšpekcie a tiež informáciami predloženými v rámci programu zhovievavosti (bod 53 prvostupňového rozhodnutia). Úrad však napriek tomu pri svojom posúdení vychádzal z obdobia od 29.6.2018 do 24.7.2018, teda z obdobia

podľa oficiálnych dátumov uvedených obstarávateľom v dokumentácii k Verejnému obstarávaniu. Uvedené však nemá podľa Rady úradu rozhodujúci vplyv na posúdenie veci.

156. Obstarávateľ REA-S prostredníctvom sprostredkovateľa spoločnosti VEROBS, s.r.o., IČO 46 959 998, so sídlom Muškátová ulica 33, 974 01 Banská Bystrica (ďalej len „VEROBS“) s odstupom času vyhlásil novú súťaž. Zákazka s názvom „*Inteligentná inovácia v spoločnosti REA-S*“, logický celok 1, ktorá bola zverejnená dňa 5.5.2020 na webovom sídle spoločnosti REA- S : https://www.rea-s.sk/vyzva-na predlozenie-ponuky/ a dňa 6.5.2020 zverejnená na webovej stránke http://www.partnerskadohoda.gov.sk/. Táto bola realizovaná postupom mimo zákona o verejnom obstarávaní. Išlo o Zákazku zadávanú osobou, ktorej verejný obstarávateľ, v tomto prípade MH SR, mal poskytnúť 50 % a menej finančných prostriedkov na kúpu tovaru. Postup takýchto zákaziek upravoval v tom čase účinný Metodický pokyn Centrálneho koordinačného orgánu č. 12 k zadávaniu zákaziek nespadajúcich pod zákon o verejnom obstarávaní, v tom čase MP CKO č. 12, verzia 7, účinný od 30.4.2020 (ďalej len „MP CKO č. 12“). V zmysle MP CKO č. 12 si teda mala spoločnosť REA-S časť predmetu obstarávania - Robotizovaného zváracieho a brúsneho pracoviska financovať sama a časť jej mala byť uhradená z prostriedkov európskych štrukturálnych a investičných fondov a zo štátneho rozpočtu Slovenskej republiky.

157. V rámci prípravy Zákazky s rovnakým predmetom obstarávania v roku 2020 sprostredkovateľ VEROBS opätovne kontaktoval potenciálnych dodávateľov za účelom stanovenia predpokladanej hodnoty Zákazky, a to emailom zo dňa 7.2.2020, ktorého adresátmi boli spoločnosti Azvaro, Fronius Slovensko a MicroStep. V Prieskume trhu Zákazky títo oslovení podnikatelia aj predložili v dňoch 18 a 21.2.2020 svoje ponuky, ktoré boli totožné s tými, ktoré boli predložené už aj do Prieskumu trhu Verejného obstarávania. Na základe prieskumu trhu tak bola predpokladaná hodnota Zákazky stanovená takmer v rovnakej výške ako v prípade Verejného obstarávania, a to v sume 720 169,45 EUR bez DPH (líšila sa teda v rozdiele iba niekoľkých centov).[13]

158. Obstarávateľ REA-S zaslal emailom zo dňa 5.5.2020 výzvu na predkladanie ponúk podnikateľom Azvaro, MicroStep a Fronius Slovensko, a to v lehote do 20.5.2020. Spoločnosť Azvaro však v tomto prípade ponuku už nepredložila. Ponuky boli predložené spoločnosťami Fronius Slovensko (720 169,00 EUR), Microstep (726 963,35 EUR) a RAPČAN SERVIS DETVA (719 888,00 EUR). Víťaznou sa stala ponuka spoločnosti RAPČAN SERVIS DETVA, s ktorou bola aj dňa 23.6.2020 uzatvorená zmluva. K jej realizácii však nakoniec nedošlo, keďže projekt NFP bol zo strany spoločnosti REA-S so súhlasom MH SR mimoriadne ukončený, bez finančného dopadu.[14]

159. Počas prvostupňového konania úrad zhromaždil dôkazy, na základe analýzy a vyhodnotenia ktorých konštatoval, že spoločnosti pri predkladaní ponúk

[13] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania 13.

[14] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania 96.

nepostupovali nezávisle, pričom im napomáhala spoločnosť REA-S a svojím konaním tak naplnili znaky dohody obmedzujúcej súťaž. Ako vyplýva z prvostupňového rozhodnutia, úradom zhromaždené dôkazy, ktoré preukazujú skutkový stav, je možné zhrnúť do niekoľkých nasledovných okruhov.

Nedovolené kontakty/komunikácia v roku 2018

160. Prvý okruh predstavujú dôkazy o komunikácii medzi účastníkmi konania v podobe emailovej komunikácie, ktorú úrad získal na inšpekcii a od žiadateľa v programe zhovievavosti (tzv. leniency program). Ide o komunikáciu medzi podnikateľmi RAPČAN SERVIS DETVA, Fronius Slovensko, Azvaro a REA-S k Verejnému obstarávaniu, Zákazke a im predchádzajúcim prieskumom trhu. Z nej nepochybne vyplýva, že účastníci konania hoci boli oficiálne nezávislými predkladateľmi ponúk, resp. REA-S obstarávateľom, medzi sebou komunikovali o predkladaných ponukách. Úrad detailne analyzuje jednotlivé emaily v bode 74 a nasl. prvostupňového rozhodnutia, na čo Rada úradu v podrobnostiach odkazuje.

161. Zo získanej emailovej komunikácie zo dňa 29.6.2018 podľa Rady úradu vyplýva, že spoločnosť REA-S po predchádzajúcej komunikácii so spoločnosťou RAPČAN SERVIS DETVA kontaktovala spoločnosť Fronius Slovensko (email 1) s tým, či ju môže osloviť o účasť vo výberovom konaní na zváracie pracovisko. Spoločnosť REA-S práve na základe spomenutej komunikácie so spoločnosťou RAPČAN SERVIS DETVA mala za to, že spoločnosť Fronius Slovensko by jej mohla odporučiť aj ďalšiu firmu resp. kontaktnú osobu. Z komunikácie nie je zrejmé, čo bolo konkrétne obsahom prechádzajúcej komunikácie so spoločnosťou RAPČAN SERVIS DETVA, na ktorú daný email odkazuje. Možno z nej však usudzovať, že obstarávateľ spoločnosť Fronius Slovensko vnímal iba ako dodávateľa špecifikovanej časti zváracieho zariadenia a nie dodania komplexného Robotizovaného zváracieho a brúsneho pracoviska („*Chcem sa spytat vieme vas oslovit o ucast vo vyberovom konani na zvaracie pracovisko??).*

162. Hoci sa spoločnosť RAPČAN SERVIS DETVA následne oficiálne nezúčastnila Prieskumu trhu VO, ešte pred jeho uskutočnením preukázateľne s obstarávateľom komunikovala. Dňa 13.7.2018 zaslala spoločnosti REA-S ponuku (email 3) s predmetom „*CP RZP - opis predmetu-1*“: „*Dobrý deň. Posielam ceny robotizovaného pracoviska. Chýba cena brúsenia a rontgenu.“* Prílohou tejto správy je súbor (excel) s názvom „*CP RZP – opis predmetu-1*“ s celkovou cenou Robotizovaného zváracieho a brúsneho pracoviska vo výške 213 500,- EUR. Dňa 18.7.2018 zasiela spoločnosť RAPČAN SERVIS DETVA spoločnosti REA-S ďalší email (email 4) s predmetom „*opis predmetu nový*“: „*Psielame nový popis a ceny s brúsením, väčší robot a väčší pojazd*.“ Prílohou je excel súbor s názvom *„CP RZP – opis predmetu-2*“ s celkovou cenou Robotizovaného zváracieho a brúsneho pracoviska vo výške 429 535,- EUR. Z uvedeného je zrejmé, že spoločnosť RAPČAN SERVIS DETVA o predmet súťaže prejavovala záujem a za tým účelom s obstarávateľom aj neoficiálne komunikovala už pred uskutočnením prieskumu trhu a vyhlásenia Verejného obstarávania.

163. Na tieto emaily nadväzovala ďalšia úradom identifikovaná komunikácia medzi týmito dvoma spoločnosťami (emaily 5 až 8). Z nej je zrejmé, že spoločnosť REA-S priamo inštruuje spoločnosť RAPČAN SERVIS DETVA v súvislosti s ďalším jej postupom pri predkladaní ponuky, ktorý prekračuje štandardnú komunikáciu medzi obstarávateľom a účastníkom súťaže. REA-S požaduje, aby RAPČAN SERVIS DETVA doplnila cenu s konkrétnou obstarávateľom uvádzanou maržou, a tiež aby preverovala možnosti subdodávky, cit.: „*Dobry den, Poprosil by som Vas doplnit: - Preverit cenikovu cenu na zvaracieho robota, doplnit cenu aj s marzou 15 % - Doplnit parametre a cenu dokovacej stanice - Doplnit parametre manipulacneho robota - Skusit zohnat niekoho na dodavku RTG Dakujem za rychlu reakciu“* (email 5). Tieto náležitosti pritom majú tvoriť samotnú ponuku a majú byť teda vypracovávané uchádzačom nezávisle a nie v spolupráci s obstarávateľom.Rada úradu súhlasí s vyjadrením spoločnosti RAPČAN SERVIS DETVA v tom, že údaje o subdodávateľoch nemajú byť zdieľané s ostatnými súťažiteľmi. Ak by však spoločnosti RAPČAN SERVIS DETVA a Microstep predkladali spoločnú ponuku v súlade so súťažnými pravidlami, táto informácia by nemohla byť utajovaná ako citlivá informácia medzi nimi ani pred obstarávateľom. Odkaz na ochranu takýchto údajov ako citlivých nepodporuje tiež vyjadrenia spoločnosti Microstep, ktorá tvrdí, že pred spoločnosťou RAPČAN SERVIS DETVA údaje neutajovala.

164. Dňa 23.7.2018 (t.j. už v čase medzi Prieskumom trhu Verejného obstarávania a vyhlásením Verejného obstarávania v dňoch 29.6.2018 – 1.8.2018) zasielala spoločnosť RAPČAN SERVIS DETVA email (email 9)[15] spoločnostiam Fronius Slovensko a REA-S s predmetom „*Cenový prieskum*“. V tele tohto emailu nie je uvedený text, ale obsahuje prílohy, ktorými sú tri excel tabuľky: „*RZP – opis predmetu reas technolog 2.xls, RZP – opis predmetu reas technolog 3.xls, RZP – opis predmetu reas technolog 4.xls*“. Ide o vypracované cenové ponuky na predmet obstarávania. Obsahom súboru/tabuľky s názvom „*RZP – opis predmetu reas technolog 2.xls“* je cenová ponuka s uvedením podnikateľa RAPČAN SERVIS DETVA na účely prieskumu trhu VO (720 169,- EUR.)[16] Cenovú ponuku v takejto výške však predložila spoločnosť Fronius Slovensko. Obsahom súboru/tabuľky s názvom „*RZP – opis predmetu reas technolog 3.xls“* je ďalšia cenová ponuka pre potreby prieskumu trhu bez uvedenia predkladateľa na celkovú sumu 726 963,- EUR.[17] Cenovú ponuku v takejto výške predložila spoločnosť Microstep. Obsahom súboru/tabuľky s *názvom „RZP – opis predmetu reas technolog 4.xls*“ je cenová ponuka pre potreby prieskumu trhu s celkovou sumou 713 376,-EUR. Opätovne predkladateľ ponuky uvedený nie je, avšak cenovú ponuku v takejto výške predložila spoločnosť Azvaro. Rovnaké ponuky tieto spoločnosti predložili potom aj v prieskume trhu Zákazky. Neskôr v samotnej Zákazke cenovú

[15] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania 28.

[16] Po spočítaní čiastkových súm by výsledná suma by mala byť vo výške 720 169,30 EUR; došlo však k zaokrúhleniu výslednej sumy na celé čísla smerom nadol.

[17] Po spočítaní čiastkových súm by výsledná suma by mala byť vo výške 726 963,35 EUR; došlo však k zaokrúhleniu výslednej sumy na celé čísla smerom nadol.

ponuku v rovnakej výške predložila spoločnosť Microstep a Fronius Slovensko. Spoločnosť RAPČAN SERVIS DETVA ako tretí účastník predložila cenovú ponuku vo výške 719 888,00 EUR.

165. Emailová komunikácia potvrdzuje, že spoločnosť RAPČAN SERVIS DETVA bola v kontakte s obstarávateľom ešte pred uskutočnením prieskumu trhu vo Verejnom obstarávaní a ohľadne predmetu súťaže s nim detailne komunikovala. Následne preposielala ďalšie tri pripravené cenové ponuky, ktoré sa v súťaži reálne objavili ako ponuky iných súťažiteľov, čo podporuje záver úradu, že táto spoločnosť bola s obstarávateľom vopred dohodnutá na jej víťazstve a v súlade s potrebou ďalších súťažných ponúk tieto zabezpečovala. To bol dôvod, prečo aj odporučila obstarávateľovi REA-S spoločnosť Fronius Slovensko a tá spoločnosť Azvaro, ktoré reálne neboli spôsobilé predmet súťaže ako celok zabezpečiť. Spoločnosť RAPČAN SERVIS DETVA tým, že sama preposielala predpripravené cenové ponuky, tak poznala od začiatku aj ceny svojich konkurentov, čo jej umožnilo pripraviť svoju vlastnú víťaznú ponuku. Pokiaľ ide o námietku spoločnosti Microstep, že v konaní nebolo preukázané, či táto ponuka bola skutočne aj reálna, na čo si mal úrad vyžiadať znalecký posudok, túto Rada úradu odmieta. Spoločnosť REA-S uzavrela zmluvu so spoločnosťou RAPČAN SERVIS DETVA, čím potvrdila jej reálnosť pre ňu ako objednávateľa/obstarávateľa. Je nepochybné, že úrad ani Rada úradu nie sú kompetentným subjektom komplexne obsahovo posudzovať predložené ponuky. Posudzujú však proces ich predkladania z pohľadu súťažného práva. To, či je konkrétna ponuka reálna musí preto posúdiť predovšetkým obstarávateľ.

166. Takýto záver podporuje aj email zo dňa 23.7.2018 (email 10) zaslaný spoločnosťou Fronius Slovensko ako reakcia na email 9 spoločnosti RAPČAN SERVIS DETVA, cit: „*Prilohy prisli, Co s tzm treba spravit a do kedy? Ci dame kavu?“* Excel tabuľka „*RZP – opis predmetu reas technlog 2.xls*“ bola preposielaná potom v rámci spoločnosti Fronius Slovensko (email 11). V danom prípade, už však táto obsahuje aj meno predkladateľa a je ním spoločnosť Fronius Slovensko. Spoločnosť Fronius Slovensko o dva dni neskôr emailom zo dňa 25.7.2018 (email 12) posiela s predmetom: „*FW: Cenový prieskum“* spoločnosti Azvaro v znení: „*Ahoj **[meno] OÚ,** Poprosil by osm ťa ešte raz keby si sa na toto mohol pozrieť. Je to treba vytlačiť na šírku a dať tam dátum piateho keď sa posielala tá obálka a pečiatku podpis. Poslať to treba aj majlom na p. **[priezvisko] OÚ** čo si mu to už posielal a aj na poštou doporučene na rea-s ako tú obálku predtým. Prepáč, že ťa s tým musím zase zaťažovať.“* Prílohou tohto emailu je pritom excel tabuľka „*RZP – opis predmetu reas technolog 4.xls*“ (viď email 9), bez uvedenia predkladateľa, ktorú zasielala spoločnosť RAPČAN SERVIS DETVA spoločnostiam REA-S a Fronius Slovensko. Spoločnosť Fronius Slovensko sa dokonca ospravedlňuje spoločnosti Azvaro, že ju zaťažuje, aby si ponuku, ktorú sama následne predložila vytlačila, podpísala a dala na ňu pečiatku. Dňa 25.7.2018 zaslala spoločnosť Azvaro email 13 s predmetom: „RE: *Cenový prieskum*“ ako reakciu na email 12 spoločnosti Fronius Slovensko: „*Ahoj **[meno] OÚ** odoslané*.“ Z emailov 14 až 17 a 19 vyplýva ďalšia komunikácia medzi spoločnosťami Fronius Slovensko a Azvaro, kde upresňujú podanie ponuky. Táto komunikácia preukazuje, že spoločnosť Fronius Slovensko si výslovne žiadala pokyny od

spoločnosti RAPČAN SERVIS DETVA, teda nepostupovala nezávisle. Rovnako nezávisle nepostupovala spoločnosť Azvaro, ktorú inštruovala spoločnosť Fronius Slovensko. Spoločnosť RAPČAN SERVIS DETVA si teda musela byť plne vedomá správania Fronius Slovensko aj Azvaro pri predkladaní ponúk, ktoré konali v súlade s pokynmi, ktoré si vyžiadavala spoločnosť Fronius Slovensko.

167. Získaná emailová komunikácia tiež preukazuje, že spoločnosť REA-S ako obstarávateľ konala v rozpore s potrebou vytvárania podmienok hospodárskej súťaže. Spoločnosť REA-S mala ako adresát emailu 9 jednoznačnú vedomosť, že spoločnosť RAPČAN SERVIS DETVA zaslala viacero cenových ponúk aj svojmu konkurentovi Fronius Slovensko a tieto ponuky boli predložené v prieskumoch aj v Zákazke. Ako obstarávateľ spoluvytvárala obsah ponuky uchádzača spoločnosti RAPČAN SERVIS DETVA (okrem iného určovala jeho maržu). Emailom zo dňa 20.9.2018 (email 20) zaslala spoločnosti RAPČAN SERVIS DETVA už po zrušení Verejného obstarávania dva excel súbory týkajúce sa súťažných ponúk (na potvrdenie a doloženie do „VO"), hoci táto sa prieskumu trhu ani nezúčastnila a k podaniu ponuky do Verejného obstarávania kvôli jeho zrušeniu nedošlo.

168. Medzi spoločnosťou REA-S a RAPČAN SERVIS DETVA prebiehala aj ďalšia emailová komunikácia po zrušení Verejného obstarávania v decembri 2018 (email 22, 24, 25, 26), v rámci ktorej spoločnosť REA-S posielala dokument označený ako „*microstep.docx*" a žiadala, aby spoločnosť RAPČAN SERVIS DETVA zabezpečila doplnenie dokumentu s názvom „*Potvrdenie*", ktorý sa týkal spoločnosti Microstep. Na takýto postup však zo strany spoločnosti REA-S nebol žiaden dôvod, keďže išlo o doplnenie ponuky iného súťažiteľa a teda mala vyzvať priamo jeho a nie jeho konkurenta v danej súťaži. Takýto postup je v súlade s tým, že spoločnosť REA-S si bola vedomá koordinácie medzi účastníkmi a nepovažovala preto za problematické, aby RAPČAN SERVIS DETVA dodala súťažné podklady za Microstep. Rovnako RAPČAN SERVIS DETVA by nemohla dopĺňať súťažné podklady svojho konkurenta bez jeho vedomia. Tieto dôkazy preto potvrdzujú nedovolenú koordináciu medzi účastníkmi súťaže pri zisťovaní predpokladanej ceny v prieskume v roku 2018 a výmenu citlivých informácii za účasti obstarávateľa REA-S.

<u>Nedovolené kontakty/komunikácia v roku 2020</u>

169. Z vykonaného dokazovania ďalej vyplýva, že nedovolené kontakty medzi uchádzačmi prebiehali aj pri opätovnom predkladaní ponúk do prieskumu trhu Zákazky a do Zákazky v roku 2020, keď účastníci konania nadviazali na svoju komunikáciu a koordináciu z roku 2018. Spoločnosti REA-S a Fronius Slovensko komunikovali o lehote, v ktorej je potrebné predložiť súťažné podklady, pričom spoločnosť Fronius Slovensko spoločnosti REA-S píše, že jej preposiela veci, čo dohľadala v PC. Emailom zo dňa 14.2.2020 (email 28) jej zaslala prílohy (ktoré korešpondujú emailu 9). Emailom zo dňa 18.2.2020 zaslala spoločnosť REA-S spoločnosti Fronius Slovensko (email 29) dokument s označením „*Techno.docx*", ktorý obsahuje tabuľku-cenovú ponuku predkladateľa-spoločnosti Azvaro, pričom ceny uvedené v ponuke „*Techno.docx*" zodpovedajú tým, ktoré sú uvedené v excel dokumente s

označením „*RZP – opis predmetu reas technolog 4.xls*“ (viď email 9). Druhý dokument s označením „*Techno1.docx*“ obsahuje tabuľku – cenovú ponuku spoločnosti Fronius Slovensko a ceny uvedené v ponuke *„Techno1.docx*“ zodpovedajú tým, ktoré sú uvedené v dokumente s označením „*RZP – opis predmetu reas technolog 2.xls*“ (viď email 9). V roku 2020 boli tieto cenové ponuky predložené v Prieskume trhu Zákazky, ako aj v Zákazke a zodpovedali predpripraveným cenovým ponukám zasielaným v roku 2018 spoločnosťou RAPČAN SERVIS DETVA spoločnostiam Fronius Slovensko a REA-S s predmetom „*Cenový prieskum*“ (tri excel tabuľky: „RZP – opis predmetu reas technolog 2.xls, RZP – opis predmetu reas technolog 3.xls, RZP – opis predmetu reas technolog 4.xls“).

170. Pri riadne prebiehajúcej súťaži nie je dôvod, aby spoločnosť Fronius Slovensko mala k dispozícii ponuku svojho konkurenta v súťaži Azvaro a tiež nie je dôvod, aby takto preposielala cenové ponuky spoločnosť REA-S ako obstarávateľ, ktorá má dbať na riadny priebeh súťaže.

171. Emailom zo dňa 18.2.2020 (email 30) je preukázaná komunikácia spoločnosti Fronius Slovensko a Azvaro s predmetom „FW: prieskum“. Spoločnosť Fronius Slovensko spoločnosti Azvaro píše, cit: „*Ahoj..... Prisla ti pred týždňom výzva na prieskum trhu. V prilohe najdes vyplnenýž materiál. Poprosim ta o podpis s miestom a datum a naskenovane poslať na adresu výzvy : obstaravam@gmail.com*“. Prílohou tohto emailu je word dokument s označením „*Techno.docx*“ (viď email 29) a dokument s označením „*Výzva na predkladanie ponúk REA-S.pdf*“. Z uvedeného je zrejmé, že spoločnosť Azvaro sa do súťaže zapojila iba tým, že podpísala ponuku spracovanú niekým iným a predložila ju podľa pokynov do prieskumu, t.j. predložila kryciu ponuku.

172. Dňa 21.2.2020 spoločnosť MicroStep zaslala email (email 32) s predmetom „*RZPAR - 1500_Microstep, spol. s r. o.*“ sprostredkovateľovi VEROBS, ktorého telo neobsahuje žiaden text a prílohou ktorého je pdf. dokument s označením „*RZPAR – 1500_Microstep spol. s r.o..pdf*“. Tento je po obsahovej ako aj vizuálnej stránke rovnaký ako excel dokument s označením „*RZP – opis predmetu reas technolog 3.xls*“, t.j. ako predpripravená cenová ponuka zasielaná ešte v roku 2018 spoločnosťou RAPČAN SERVIS DETVA spoločnosti REA-S a Fronius Slovensko (email 9)[18]. V kópii mailu je zároveň uvedený pán **[priezvisko] OÚ** z RAPČAN SERVIS DETVA. Na zasielanie ponuky spoločnosti RAPČAN SERVIS DETVA vzhľadom na oficiálne nezávislé predkladanie súťažných ponúk týchto spoločností však nebol dôvod a takýto postup preukazuje nedovolené kontakty.

Komunikácia z roku 2021

173. Určitá komunikácia medzi účastníkmi konania prebehla aj po ukončení súťaže v roku 2021. Dňa 11.10.2021 (email 35) posiela spoločnosť RAPČAN

[18] Ceny jednotlivých položiek ako aj výsledná suma robotizovaného zváracieho a brúsneho pracoviska sú po zaokrúhlení na jednotky smerom nadol, zhodné s cenami, resp. výslednou sumou uvedenou v excelovský dokument s označením „RZP – opis predmetu reas technolog 3.xls“ zasielaného emailom 9.

SERVIS DETVA spoločnosti Azvaro svoju ponuku pre REA-S -excel súbor s názvom „*Opis predmetu reas technolog - rapčan3.xls*“, v ktorom je obsiahnutá cenová ponuka podnikateľa RAPČAN SERVIS DETVA predložená týmto podnikateľom do Zákazky. Dňa 13.10.2021 spoločnosť RAPČAN SERVIS DETVA zasiela spoločnosti Fronius Slovensko email (email 36) s predmetom „*Cenový prieskum*“ zo dňa 23.7.2018, t.j. email 9, ktorý zaslal podnikateľ RAPČAN SERVIS DETVA spoločnosti Fronius Slovensko a REA-S. Na takúto komunikáciu nebol dôvod ani v roku 2021, ak by spoločnosti medzi sebou nekomunikovali už predtým pred predkladaním ponúk v prieskumoch a Zákazke.[19]

Cenový index

174. Úrad v konaní analyzoval cenové ponuky jednotlivých účastníkov konania. Postupoval pritom správne, keď analyzoval jednotlivé ponuky z pohľadu, či sa nezvyšujú alebo neznižujú o pravidelný prírastok – index (napr. v %). Porovnal teda ceny jednotlivých položiek Robotizovaného zváracieho a brúsneho pracoviska, ktoré účastníci konania predložili v Prieskume trhu Verejného obstarávania, v Prieskume trhu Zákazky a v Zákazke samotnej.

175. Rada úradu v prvom rade preverila tvrdenie spoločnosti Microstep, že úrad neodôvodnene zmenil indexáciu až vo výzve pred vydaním rozhodnutia v porovnaní s poverením na inšpekciu. Rada úradu konštatuje, že tomu tak nie je. Úrad informoval účastníka konania o odlišnom posúdení v tomto smere už na začiatku správneho konania, a to v liste č. PMU/200/2023/OKT-2201/2023 SK/0036/OKT/2022 zo dňa 25.4.2023, kde uviedol, cit.: „*Čo sa týka indexácie, tento nepriamy dôkaz o možnej kartelovej dohode úrad nenašiel v rámci porovnania cenových častí ponúk podnikateľov MicroStep, spol. s r.o. a RAPČAN SERVIS DETVA s.r.o.“* Úrad tiež založil, ako uvádza v rozhodnutí, tabuľku s upravenou indexáciou do spisu už dňa 23.11.2022.

176. Na základe daného porovnania úrad v bodoch 85 a nasl. prvostupňového rozhodnutia uvádza, že identifikoval v ponukách spoločnosti Azvaro a Fronius Slovensko cenový index 0,9905660377 v ôsmich z dvanástich položiek Robotizovaného zváracieho a brúsneho pracoviska, a to až na desať desatinných miest. V ponukách spoločnosti Azvaro a MicroStep bol cenový index identifikovaný úradom 0,9813084112 v deviatich z dvanástich položiek zhodný na desať desatinných miest. V ponukách spoločnosti Fronius Slovensko a MicroStep bol cenový index 0,9906542056 v desiatich z dvanástich položiek zhodný na desať desatinných miest.

177. Následne (bod 89 a nasl. prvostupňového rozhodnutia) úrad analyzoval

19 Pozri v tejto súvislosti „...*Vzhľadom na tieto čoraz nedostupnejšie protisúťažné postupy môže Komisia najmä zohľadniť preukázané skutočnosti mimo obdobia porušovania, ak tieto skutočnosti tvoria súčasť súboru nepriamych dôkazov, na ktoré sa Komisia odvoláva, aby preukázala uvedené porušenie. Môže teda použiť skutkové okolnosti, ktoré nastali pred protisúťažným správaním, na účely potvrdenia obsahu objektívneho dôkazu (pozri v tomto zmysle rozsudok z 2. februára 2012, Denki Kagaku Kogyo a Denka Chemicals/Komisia, T-83/08, EU:T:2012:48, bod 188), alebo aj skutkové okolnosti, ktoré nastali po tomto správaní (rozsudok zo 16. júna 2015, FSL a i./Komisia, T-655/11, EU:T:2015:383, bod 178).“*

ponuky predložené do Zákazky. V tomto prípade nepredložila ponuku už spoločnosť Azvaro ako tomu bolo v prieskumoch, ale ako nová predložila ponuku spoločnosť RAPČAN SERVIS DETVA. Porovnaním ponuky spoločnosti Fronius Slovensko a MicroStep úrad identifikoval v položkách cenový index 0,9906542056 v deviatich z dvanástich položiek Robotizovaného zváracieho a brúsneho pracoviska zhodný na desať desatinných miest.

178. Je možné sa stotožniť s úradom, že ponuky spoločností Azvaro, Fronius Slovensko a MicroStep vykazujú znaky indexácie, ktorá nemohla vzniknúť náhodne a teda v situácii, že by si predkladatelia tieto ponuky pripravovali nezávisle. Ako správne poukazuje úrad, je vysoko nepravdepodobné, že by vykazovalo nacenenie položiek takú zhodu aj pri takých položkách ako sú napríklad dopravné náklady. Cenové ponuky boli pritom rovnaké napriek uplynutiu časového obdobia medzi vyhlásenými súťažami v roku 2018 a 2020.

179. Porovnaním ponuky podnikateľa RAPČAN SERVIS DETVA s ponukami podnikateľov Fronius Slovensko a MicroStep úrad cenový index neidentifikoval. Po analýze ponúk týchto troch spoločností Rada úradu konštatuje, že záver úraduje je správny. V prípade ponuky RAPČAN SERVIS DETVA a Microstep je cenový index maximálne na štyri desatinné miesta, pričom z toho v šiestich prípadoch v určitej číselnej kombinácii a v piatich v inej. V prípade ponúk RAPČAN SERVIS DETVA a Fronius Slovensko sa vyskytuje index maximálne na päť desatinných miest, a to v siedmich prípadoch z 12 a na štyri desatinné miesta v troch prípadoch. Úrad pre vylúčenie akýchkoľvek pochybností štandardne vo svojej praxi analyzuje jednotkové ceny a cenové indexy na vyšší počet desatinných miest. Úrad analyzoval cenové ponuky v tomto prípade na 10 desatinných miest, čím zabezpečil vysoký stupeň presnosti pre účel zistenia neprirodzených zhôd v cenových ponukách, ktoré by pri bežnom zaokrúhľovaní nemuseli byť zrejmé. Úrad tak zabezpečil silný nepriamy dôkaz, že rozdiely medzi analyzovanými ponukami neboli náhodné, ale zodpovedali stanovenému vzorcu. Tento vzorec nebol naplnený v prípade porovnávania ponúk RAPČAN SERVIS DETVA, pričom okrem výrazne nižšieho počtu desatinných miest išlo o menej položiek, ktoré dosahovali zhodu na štyri alebo päť desatinných miest z celkového počtu. Nebolo preto odôvodnené, aby cenový index v prípade spoločnosti RAPČAN SERVIS DETVA vnímal rovnako ako v ostatných prípadoch.

180. Spoločnosť Microstep s takýmto posúdením vo vyjadrení k Výzve nesúhlasí a naďalej tvrdí, že aj v prípade cenovej ponuky medzi RAPČAN SERVIS DETVA a Microstep cenový index existoval. Podľa jej názoru je takmer nemožné, aby bola náhodná zhoda cenového indexu už aj na 4 desatinné miesta. Spoločnosť MicroStep má preto za preukázané, že cenové ponuky spoločností RAPČAN SERVIS DETVA a MicroStep sú jednoznačne od seba závislé. Rada úradu poukazuje na to, že úrad uplatnil prísnejší štandard na preukázanie porušenia, než požaduje Microstep (t.j. v prospech účastníkov konania). Avšak, ak by aj úrad postupoval tak ako to požaduje Microstep, t.j. konštatoval by existenciu cenového indexu aj medzi týmito dvoma spoločnosťami, uvedené by iba potvrdzovalo už prijatý záver, že všetky spoločnosti predložili koordinované ponuky s využitím cenového indexu, pričom úrad, ako aj Rada úradu priamo uviedli, že nepreukázali, kto je

pôvodným autorom ponuky, avšak toto nemá na preukázanie protisúťažného správania vzhľadom na ostatné dôkazy získané v tomto konaní, relevanciu. Pokiaľ ide o poukazovanie na prípad *MCup* a tvrdenie čo úrad, resp. Rada úradu v danom prípade na preukázanie „potrebovali" je potrebné uviesť, že každý prípad sa preukazuje súborom dôkazov, ktoré sa podarí zhromaždiť v správnom konaní. Nepochybne v každom prípade koordinácie sa nepodarí preukázať aj existenciu cenového indexu, resp. k nej ani nedošlo. Rada úradu v danom rozhodnutí vo veci *MCup* v bode 151 konkrétne uviedla, cit.: „*Rada úradu zároveň zdôrazňuje, že je na správnom orgáne, aby zvolil spôsob preukazovania deliktu, tento však musí byť náležite odôvodnený. Vzhľadom na to je irelevantné, či ekonomický dôkaz má podobu indexácie, alebo podobu porovnania jednotlivých položiek cenových ponúk účastníkov konania v predmetných verejných obstarávaniach. Prvostupňový orgán dôveryhodným a logickým spôsobom vysvetlil, prečo považuje predmetné podobnosti založené na ekonomickej analýze za nepriamy dôkaz protisúťažného správania a Rada úradu sa s jeho závermi v plnom rozsahu stotožňuje.*"[20] Rada úradu teda uviedla, že nie je rozhodujúce aký typ dôkazu bol použitý ak bolo protiprávne konanie dostatočne preukázané. Pokiaľ ide o prípady iných súťažných autorít, a to švédskej či bulharskej, spoločnosť Microstep predkladá čiastkové posúdenia, ktoré mali dané súťažné autority v určitých prípadoch prijať. Rada úradu nemá dôvod sa k praxi iných súťažných úradov v tomto smere nijako vyjadrovať, a to navyše v situácii bez možnosti detailnejšej znalosti daných prípadov, platnej právnej úpravy v danom štáte a zavedenej praxe daných orgánov. Každý prípad je nevyhnutné vyhodnocovať v jeho právnom a ekonomickom kontexte.[21]

181. Úrad v rámci analýzy ponúk tiež identifikoval nezrovnalosť, ktorá sa týkala ponuky spoločnosti Fronius Slovensko predloženej do Zákazky, kde je nesprávne spočítaná výsledná suma Robotizovaného zváracieho a brúsneho pracoviska (bod 96 prvostupňového rozhodnutia). Ide o rozdiel v sume 600,- EUR, ktorý zodpovedá zmene položky č. 8 v ponuke do Zákazky oproti ponuke do Prieskumu Zákazky. Napriek tomu, že položka č. 8 sa týmto spôsobom zmenila ponuka predložená do Zákazky, uvedenú zmenu neodrážala vo výslednej sume Robotizovaného zváracieho a brúsneho pracoviska. V tejto súvislosti je však podstatné, že ak by výsledná suma zohľadnila správne položku č. 8 a teda súčet by bol správny, spoločnosť Fronius Slovensko by podala najnižšiu ponuku. Podľa úradu aj táto skutočnosť podporuje záver, že spoločnosť Fronius Slovensko mala predložiť vyhlasovateľovi Zákazky REA- S vopred dohodnutú (už do prieskumu Zákazky, resp. do VO), cenovo nevýhodnejšiu ponuku ako podnikateľ RAPČAN SERVIS DETVA.

---

[20] Pozri rozhodnutie Rady úradu č. 2019/DOH/POK/R/42 z 19.12.2019, bod 151.

[21] V tejto súvislosti Rada úradu poukazuje na rozhodnutie Najvyššieho súdu SR sp.z. 1 Sžhpu/1/2009 zo dňa 30.12.2013, str. 89, časť K, kde súd uviedol, cit.: „*Najvyšší súd zhodne s názorom krajského súdu poukazuje na to, že účelom porovnania indexov jednotkových cien vo vybraných verejných súťažiach nebolo stanoviť rozpätie, v ktorom je ešte podobnosť prípustná, resp. už neprípustná, ale účelom bolo zistiť, či žalobcovia pri predkladaní ponúk konali koordinovane, t.j. či došlo k dohode obmedzujúcej súťaž. Cieľom konania pred správnymi orgánmi teda nebolo určiť prípustné odchýlky, percento či frekvenciu výskytu zhodnosti alebo podobnosti indexov. Účelom konania bolo predovšetkým preukázanie koordinácie pri predkladaní ponúk a následné vyvrátenie všetkých možných alternatívnych vysvetlení pre takúto podobnosť, resp. zhodu.*"

182. Rada úradu vychádza z toho, že každý uchádzač v súťaži sa snaží zvíťaziť. Preto je odôvodnené očakávať, že vykoná dôslednú kontrolu ním predkladaných súťažných podkladov. V súťaži vyhlásenej obstarávateľom REA-S viaceré skutočnosti opisované v odôvodnení prvostupňového rozhodnutia preukazujú, že takáto dôslednosť na strane súťažiteľov nebola a predkladanie ponúk teda nevykazovalo znaky súťaže. Ani na strane predkladateľa spoločnosti Fronius Slovensko ani na strane obstarávateľa nebola vyvíjaná dostatočná odborná starostlivosť ohľadne správnosti dokumentov. O tom svedčí aj to, že obstarávateľ žiadal spoločnosť RAPČAN SERVIS DETVA na predloženie dokumentácie za spoločnosť Microstep. Nezaregistrovanie nesprávneho súčtu jednotlivých položiek v cenovej ponuke spoločnosti Fronius Slovensko preto iba podporuje závery úradu o vopred určenom víťazovi. Je totiž vysoko pravdepodobné, že keby spoločnosť Fronius Slovensko reálne súťažila, takáto chyba by sa jej nestala. Rovnako tak na strane obstarávateľa by mala byť odhalená. Rada úradu sa preto rovnako ako úrad domnieva, že toto zistenie dopĺňa dôkazy, ktoré preukazujú, že riadna súťaž neprebiehala.

Podobnosti v súťažných ponukách

183. V ďalšom kroku úrad analyzoval všetky ponuky predložené účastníkmi konania do Zákazky z pohľadu, či tieto obsahujú nejaké neodôvodnené podobnosti. V tejto súvislosti zistil, že takéto podobnosti existujú v prípade ponúk spoločností RAPČAN SERVIS DETVA a MicroStep. Obe spoločnosti (rovnako ako aj spoločnosť Fronius Slovensko v danom prípade) nevyplnili zoznam subdodávateľov. Úrad vykonal analýzu v časti 6.3.3. prvostupňového rozhodnutia, na ktorú Rada úradu v podrobnostiach odkazuje. Z porovnania pritom vyplynulo, že spoločností RAPČAN SERVIS DETVA a MicroStep zhodne nepredložili v rámci súťažných podkladov do Zákazky tiež jeden z povinných dokumentov, a to prílohu č. 2 - návrh na plnenie kritérií. Rovnako úrad identifikoval zhody v úprave dokumentu (v podobe odchýlok od vzoru k tomuto dokumentu) – príloha č. 3 – Čestné prehlásenie. Obdobne boli zistené aj rovnaké úpravy v prílohe č. 4, kde okrem iného nesprávne uvádzajú názov „*OPIS PREDMETU ZÁKAZKY*“ namiesto „*ŠPECIFIKÁCIA PREDMETU ZÁKAZKY“.*

184. Rada úradu považuje tieto zistenia za potvrdzujúce, že nebol daný dostatočný dôraz na predkladanie súťažných podkladov a tieto dve spoločnosti zjavne okrem cenovej ponuky nezávisle nepredkladali ani ostatné súčasti súťažných podkladov.

6.4. K účasti spoločnosti Microstep

185. Spoločnosť Microstep namietala kvalitu dôkazov úradu voči nemu, ktorú označila za extrémne nízku. S tým sa nemožno stotožniť, čo vyplýva z odôvodnenia prvostupňového rozhodnutia. Úrad podporil svoje závery o účasti spoločnosti Microstep niekoľkými dôkazmi, a to emailom 32, ktorým spoločnosť MicroStep zaslala cenovú ponuku do Prieskumu trhu Zákazky a v kópii ho zaslala aj svojmu konkurentovi spoločnosti RAPČAN SERVIS DETVA, existenciou cenového indexu (časť 6.3.2 prvostupňového

rozhodnutia), podobnosťami v ponukách so spoločnosťou RAPČAN SERVIS DETVA (viď časť 6.3.3 prvostupňového rozhodnutia). Úrad sa tiež opieral aj o vyjadrenie MicroStep (body 102. a 105. prvostupňového rozhodnutia), o vyjadrenie sprostredkovateľa VEROBS (bod 129. rozhodnutia) a poukázal aj na nedištancovanie sa od protisúťažného konania touto spoločnosťou. Rada úradu v tejto súvislosti posúdila námietky predložené spoločnosťou Microstep.

186. Okolnosť, že sa podnikateľ nezúčastňoval na všetkých prvkoch zakladajúcich kartelovú dohodu, alebo že plnil menej významnú úlohu pri niektorých činnostiach, na ktorých sa zúčastňoval, nie je relevantná pre preukázanie porušenia pravidiel hospodárskej súťaže, ktorého sa dopustil, keďže tieto prvky sa majú zohľadňovať iba pri posudzovaní závažnosti jeho účasti na predmetnom porušení a prípadne pri stanovení pokuty.[22]

187. Rada úradu poukazuje na to, že spoločnosť Microstep zakladá svoju obhajobu predovšetkým na tom, že bola uvedená do omylu svojím partnerom spoločnosťou RAPČAN SERVIS DETVA, ktorá iba predstierala, že s ňou spolupracuje ako budúci subdodávateľ. V skutočnosti však podľa nej zneužila ňou nezávisle a samostatne vypracovanú cenovú ponuku, ktorú jej poskytla, keďže ju považovala za subdodávateľa a nie za konkurenta. Takúto cenovú ponuku by spoločnosť RAPČAN SERVIS DETVA podľa nej sama ani nevedela vypracovať. Následne ju RAPČAN SERVIS DETVA použila ako základ pre indexáciu cenových ponúk subjektov, ktoré sa spolu s ňou zúčastnili kartelu, ktorý ako taký nepopiera. Prihlásenie do súťaže pred Microstep pritom mala tajiť, čo mal byť aj dôvod prečo sa nezúčastnila prieskumov trhu. Spoločnosť Microstep týmto tvrdením podáva vlastné alternatívne vysvetlenie, resp. hypotézy k záverom úradu. Alternatívne zdôvodnenie jej správania je však založené iba na jej tvrdeniach o tom, ako sa mala spoločnosť RAPČAN SERVIS DETVA pravdepodobne správať. Takéto subjektívne tvrdenia účastníka konania, ktorému hrozí uloženie sankcie v konaní, bez náležitej opory v dôkazoch, nemožno považovať za postačujúce na spochybnenie dôkazmi podložených záverov úradu. Úrad preto postupoval správne pri vyhodnotení týchto tvrdení účastníka konania, keď ich odmietol a nepovažoval ich za také, ktoré môžu vyvolať reálnu pochybnosť o správnosti jeho záverov.

188. V tejto súvislosti tiež spoločnosť Microstep namieta, že ako dôkaz postačuje úradu to, že spoločnosť MicroStep nevyvodila voči spoločnosti RAPČAN SERVIS za zneužitie svojej ponuky následky. V súvislosti s touto námietkou Rada úradu neidentifikovala žiaden takýto „dôkaz“ v prvostupňovom rozhodnutí. Úrad v tejto súvislosti v bode 259 uvádza, cit.:... *Úrad nikdy nepovedal, že podnikateľ MicroStep mal voči podnikateľovi RAPČAN SERVIS DETVA vyvodzovať dôsledky ihneď,[168] ako sa dozvedel o zneužití jeho ponuky dňa 9.6.2020,[169] ani že tak mal urobiť počas pandémie, avšak podnikateľ MicroStep oznámil úradu, že podnikne kroky smerujúce k náhrade škody vzniknutej zneužitím jeho ponuky, až po začatí tohto správneho konania, v momente obhajoby svojej účasti na možnej kartelovej dohode (dňa 22.3.2023),*

[22] Pozri napr. rozsudky zo 7.1. 2004, *Aalborg Portland* a i./Komisia, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P a C-219/00 P, EU:C:2004:6, bod 86, a zo 6. 12. 2012, Komisia/*Verhuizingen Coppens,* C-441/11 P, EU:C:2012:778, bod 45).

teda takmer tri roky po tom, ako sa dňa 9.6.2020 dozvedel o víťazstve podnikateľa RAPČAN SERVIS DETVA v Zákazke.“ Úrad teda neuvádza ako mal účastník konať voči spoločnosti RAPČAN SERVIS DETVA iba komentuje skutočnosť, že hoci o tvrdenom zneužití jeho ponuky musel mať vedomosť podstatne skôr, začal to zmieňovať so značným časovým odstupom až v kontexte vedeného správneho konania. Taký postup znižuje presvedčivosť obhajoby v tomto smere. Z vyjadrenia spoločnosti Microstep k Výzve tiež možno vyvodiť iba to, že keby nebolo vedené toto správne konanie, spoločnosť Microstep by nijako neriešila, že podvodným kartelovým konaním zo strany RAPČAN SERVIS DETVA prišla o zákazku, ktorá jej mohla slúžiť, podľa vlastného vyjadrenia, ako referencia. Spoločnosť Microstep ničím nepreukázala, že by v rozhodnom období nejako spoločnosť RAPČAN SERVIS DETVA konfrontovala z dôvodu, že napriek tvrdenej dohode s ňou o spoločnom postupe táto išla do súťaže samostatne.

189. Spoločnosť Microstep v liste úradu zo dňa 29.10.2021 a v následných podaniach uviedla, že si cenovú ponuku spracovala sama, pričom časti pre obstarávané zariadenie, ktoré sama nevyrába boli stanovené na základe podkladu od spoločnosti RAPČAN SERVIS DETVA. Obstarávané zariadenie mala dodať Microstep ako celok. Zároveň podala vysvetlenie, ako by uskutočnila jeho realizáciu a ako bola určená ňou predložená cenová ponuka. To podľa nej dostatočne preukazuje jej nezávislosť pri predkladaní ponuky. Uviedla tiež, že cenu stanovila odhadom, keďže takéto zariadenie doposiaľ nevyrábala. Rada úradu konštatuje, že keďže spoločnosť Microstep je spoločnosť s medzinárodným dosahom, ako sama poukazovala, je nepochybné, že vie predložiť zdôvodnenie ceny a realizácie aj v takomto prípade o to viac, keď tu dokladovala jednotlivé zložky ceny iba všeobecne s odkazom na odhad. Uvedené podanie zdôvodnenia je aj očakávané a nevyhnutné, keďže sa do súťaže oficiálne ako samostatný uchádzač prihlásila v roku 2018 aj v roku 2020. To, že podala takéto vysvetlenie v konaní pred úradom však nemožno vnímať ako skutočnosť jednoznačne preukazujúcu, že sa kartelu nemohla zúčastniť, tak ako sa to snaží prezentovať vo svojich námietkach. Ako sama uviedla, pre účasť v súťaži bola nevyhnutná spolupráca a za tým účelom aj komunikovala so spoločnosťou RAPČAN SERVIS DETVA ako s potenciálnym dodávateľom významnej časti obstarávaného zariadenia. Pre obe spoločnosti bolo preto nepochybne nevyhnutné vedieť cenu a túto si nakalkulovať, keďže každá z nich mohla dodať iba časť zariadenia, i keď by ho ako celok mala v konečnom dôsledku zabezpečiť ako jeden dodávateľ.

190. Spoločnosť Microstep v tejto súvislosti vo vyjadrení k Výzve namietla, že v prípade odhadu nejde o nejaký nepodložený náhodný odhad, ale o stanovenie odhadu ceny na základe analogických komponentov a jasne a rutinne zavedených interných naceňovacích procesov. Presnú cenu pritom podľa nej ani nie je možné určiť bez spracovania detailného technického návrhu a výrobnej dokumentácie, ktoré vznikajú až v priebehu realizácie zákazky. Rada úradu uvedené nespochybňuje, uvádza však, že ex post opísaný spôsob nacenenia tak ako ho podala spoločnosť Microstep nevylučuje, aby slúžil iba na prípravu krycej ponuky a aby ho spoločnosť nevedela poskytnúť spätne.

191. Úrad v prvostupňovom rozhodnutí ani nepopiera, že spoločnosť MicroStep mohla vytvoriť cenovú ponuku alebo jej časť sama. Dokonca nevylučuje ani to, že mohla byť základom pre následnú indexáciu ostatných cenových ponúk práve táto ponuka. Ako však vyplýva z bodov 124 až 130 prvostupňového rozhodnutia, úrad konštatuje, že spoločnosť MicroStep musela mať vedomosť o tom, na aký (protisúťažný) účel bude ponuka ňou predkladaná použitá. Sama si musela byť vedomá, že k oficiálnej spolupráci so spoločnosťou RAPČAN SERVIS DETVA nedošlo, táto disponovala jej cenovou ponukou a žiadna zo spoločností nevedela dodať zariadenie ako celok. Rada úradu sa nestotožnila s tvrdením, že príprava riadnej cenovej ponuky by bola nelogická v prípade predkladania krycej ponuky. Vo všeobecnosti krycia ponuka musí tiež pôsobiť dôveryhodne, aby simulovala existenciu reálnej súťaže. Preto nevyznieva ako dostatočný argument ani to, že spoločnosť MicroStep vo svojej ponuke vychádzala v prípade dvoch položiek z ponuky spoločnosti RAPČAN SERVIS DETVA a túto navýšila o hodnotu, aby pokryla náklady na integráciu robotov do zariadenia. Spoločnosť Microstep namieta, že uvedené nepodporuje prax, keďže krycie ponuky sú práve tie ponuky, pri ktorých obstarávatelia a súťažné autority identifikujú až „školácke chyby“, ktoré následne vedú k sankčnému postihu. Rada úradu má svojím vyjadrením na mysli, že v snahe utajenia protiprávneho konania je logické, že sa zúčastnení snažia, aby táto ich činnosť nebola odhalená, čo neznamená, že sa im to vždy podarí. Je tiež zrejmé, že tie „*školácke chyby*“, na ktoré poukazuje vo svojom vyjadrení k Výzve, nerobia kartelisti vedome a zámerne. Rada úradu teda netvrdí, že krycia ponuka je vždy perfektná, ale že prirodzeným cieľom kartelistov je ju vypracovať tak, aby nevzbudzovala pochybnosti.

192. Je tiež potrebné uviesť, že zdôvodnenie podané vo vzťahu k vypracovaniu cenovej ponuky v konaní spoločnosťou Microstep, pokiaľ ide o detailnosť, nie je takého charakteru, ako to spoločnosť namieta, t.j., aby bolo možné objektívne konštatovať, že takúto kalkuláciu by podnikateľ nemohol mať k dispozícii, ak by podával iba kryciu ponuku.

193. Spoločnosť Microstep poukazuje na to, že neúčasť na protiprávnom konaní preukázala predovšetkým tým, že svoju cenovú ponuku spracovala samostatne riadnym spôsobom na základe vlastnej kalkulácie a ponúk zmluvného partnera. V tejto súvislosti predložila do administratívneho spisu aj svoju kalkuláciu na polohovadlo a pojazd a kalkuláciu vyžiadanú od spoločnosti RAPČAN SERVIS DETVA. V prípade vlastnej kalkulácie však predložila iba jednostranový dokument bez názvu, dátumu vytvorenia a bližšej špecifikácie, ktorý obsahuje iba stručnú kalkuláciu polohovadla a pojazdu. Z uvedeného nie je možné pre Radu úradu vyvodiť ani súvis s posudzovanými prieskumami a Zákazkou. V prípade cenovej ponuky od spoločnosti RAPČAN SERVIS DETVA ide o stručnú cenovú ponuku z 3.2. 2020 na manipulačný robot bez bližšej nadväznosti na súťaž posudzovanú v tomto konaní. Keďže prvý prieskum sa uskutočnil ešte v prvej polovici roka 2018, nie je zrejmé ako má prípravu spoločného projektu predstavovať nacenenie v roku 2020.

194. Vo svojom vyjadrení pre úrad vo vzťahu ku kalkulácii v liste zo dňa 29.10. 2021 v rámci svojho zdôvodnenia Microstep uvádza, že, cit.: „*Naša spoločnosť*

mala dodávať zariadenie ako celok. Nakoľko sa jedná o inovatívne zariadenie so zváracími robotmi, ktorým sa naša spoločnosť nevenuje, tak sme túto zákazku plánovali zabezpečiť v spolupráci so spoločnosťou RAPČAN SERVIS DETVA, s.r.o. Kompletne sme mali projektovať a vyrábať mechanické časti pracoviska vrátane prevažnej časti montáže. Časti, ktoré nevyrábame boli stanovené najmä na základe podkladu od spoločnosti RAPČAN SERVIS DETVA, s.r.o. Na sledovanie zvaru by sme použili 2D/3D skener, bolo by nutné dorobiť hardvér a softvér. Lineárnu jednotku, stanicu výmeny nástrojov a polohovadlo sme plánovali navrhnúť a vyrobiť vo vlastnej réžii. Brúsiace zariadenie KUHLMAYER používame na strojoch DRM-PL, ktoré dodávame do lodeníc po celom svete. Väčšinu komponentov, ktoré mali byť použité v zariadení používame štandardne v našich konštrukciách. Cena za úkosovacie zariadenie bola stanovená odhadom na základe cien bežne dostupných na internete, typ mal byť upresnený neskôr....Cena bola stanovená na základe cenového odhadu. Zariadenie daného typu sme ešte nedodávali, takže na základe porovnania cien zákazok podobného charakteru a ich ceny, ktoré sme dodávali v minulosti pre iných zákazníkov bola stanovená výsledná cena. Cenu sme zadali vyššiu ako bola požadovaná, z dôvodu, že odhad zadávateľa sa nám zdal nereálny a chceli sme dosiahnuť maržu aspoň 5 percent. Cena prepravných nákladov bola stanovená odhadom na základe porovnania s ostatnými zákazkami obdobného rozsahu dodanými v minulosti. Cena inštalácie bola stanovená na základe odhadu....“ Ako vyplýva z uvedeného ide iba o všeobecné zdôvodnenia, ktoré nemožno považovať za také, že by ich spoločnosť vedela poskytnúť iba v prípade riadnej prípravy cenovej ponuky.

195. Rada úradu pritom nijako nespochybňuje spôsoby naceňovania, ako ich vykonáva spoločnosť Microstep, resp., neposudzuje aké sú bežné spôsoby v danej oblasti podnikania. Avšak samotná schopnosť zdôvodniť spôsob nacenenia (čo nemôže byť pre takú spoločnosť ako je Microstep problém), nemôže liberovať z protiprávneho konania. Pri takomto nastavení dôkazného štandardu by pre porušovateľov zákona stačilo predložiť akékoľvek zdôvodnenie ku krycej ponuke a boli by oslobodení z obvinenia porušenia zákona, čo nie je akceptovateľné.

196. Možno preto konštatovať, že spoločnosť Microstep nepredložila jednoznačné dôkazy o nezávislom postupe pri tvorbe a predkladaní jej ponúk. Spoločnosť podala v konaní iba svoje spätné zdôvodnenie kalkulácie, ako táto mala/mohla byť realizovaná. Neboli tiež predložené ani žiadne dôkazy z rozhodného obdobia (t.j. počas existencie koordinácie od 29.6.2018 až do predloženia ponúk v dňoch 19. a 20. mája 2020). Podstatné je však to, že tvorba cenovej ponuky sama o sebe nepredstavuje predmet tohto konania, za ktoré je spoločnosť Microstep sankcionovaná. To znamená, že aj keby spoločnosť Microstep preukázala, že jej cenová ponuka bola skutočne vypracovaná iba ňou, a to aj s ohľadom na jej spoločnosťou RAPČAN SERVIS DETVA dodané podklady - kalkulácie, nemožno iba na základe toho konštatovať, že sa protiprávneho konania nezúčastnila. Úrad v tomto konaní, ako už bolo uvedené, priamo nekonštatoval, že spoločnosť Microstep si cenovú ponuku nevypracovala, netrestá ju priamo za to a nie je teda pravdou, že Rada úradu uvedené posudzuje odlišne od úradu. Úrad nekonštatoval ani kto mal vytvoriť

zdieľané indexované cenové ponuky, ktoré boli následne predložené v prieskumoch a Zákazke. Úrad však preukázal koordináciu v postupe, keďže v prieskumoch a Zákazke boli predložené súťažné ponuky v takej podobe, ktorá by nebola možná bez predchádzajúcej koordinácie a v situácii skutočne prebiehajúcej súťaže.

197. Spôsob, akým spoločnosť RAPČAN SERVIS DETVA predložila cenovú ponuku do Zákazky úrad vyhodnotil ako súčasť koordinovaného postupu účastníkov konania. V kontexte takejto koordinácie spoločnosť RAPČAN SERVIS DETVA mala predložiť najnižšiu celkovú cenu a nemusela preto nevyhnutné rozlišovať indexáciu na jednotlivé položky. Je však zrejmé, že účastníci indexovali určitú cenovú ponuku v záujme dosiahnuť zamýšľané poradie v súťaži, čo nepopiera ani spoločnosť Microstep.

198. Správanie spoločností Microstep a RAPČAN SERVIS DETVA je posudzované v nadväznosti na uskutočnené prieskumy a súťaž posudzované v tomto konaní, nie je preto odôvodnené zohľadňovať akúkoľvek predchádzajúcu spoluprácu účastníkov konania mimo predmetu tohto konania. Námietka, že spoločnosti RAPČAN SERVIS DETVA a Microstep v minulosti spolupracovali a táto spolupráca bola legitímna, preto nijako nevylučuje ich možné následné protiprávne konanie a ani nemá naň nijaký priamy vplyv. Pre posúdenie protisúťažného konania nebolo relevantné, že spoločnosti Microstep a RAPČAN SERVIS DETVA sídlia v jednom areáli, čo mal byť dôvod, že spoločnosť RAPČAN SERVIS DETVA bola oslovená spoločnosťou REA-S, aby pomohla pri zabezpečení časti súťažných podkladov spoločnosti Microstep. To, že sa tieto spoločnosti poznali aj z predchádzajúcej spolupráce a sídlili v jednom areáli, možno vnímať iba ako možnosť ich jednoduchšej nedovolenej koordinácie. Rovnako tak nemožno akceptovať ako vysvetlenie, prečo si predkladanie súťažných podkladov v plnom rozsahu nezabezpečovala spoločnosť Microstep samostatne to, že jej zamestnanci v pobočke Hriňová uvedené nevedeli zabezpečiť, keďže to bežne zabezpečuje jej centrála. Nie je teda zrejmé, prečo to aj v danom prípade neurobili zamestnanci centrály. Podnikateľ nemôže akékoľvek svoje interné problémy riešiť porušovaním právnych predpisov, teda v tomto prípade tvrdené nedostatky zamestnancov v Hriňovej nahrádzať využívaním iného podnikateľa na predkladanie ponúk.

199. Spoločnosť Microstep, pokiaľ išlo o jej účasť vo Verejnom obstarávaní a následne v Zákazke, podávala čiastočne rozporuplné vyjadrenia. V liste úradu zo dňa 3.2.2023 ako aj v ďalších podaniach uviedla, že predmetný projekt nebol pre ňu významný, a to z hľadiska zamerania tejto spoločnosti predovšetkým na zahraničné trhy a väčšie zákazky, ako aj z hľadiska nutnosti spolupráce s ďalším partnerom, ktorého podiel na zákazke bol významný (RAPČAN SERVIS DETVA). Toto prirodzene podľa nej znižovalo jej potenciálnu maržu. Projekt však bol pre spoločnosť MicroStep zaujímavý ako referencia v oblasti robotického zvárania.

200. Spoločnosť Microstep tiež uviedla, že cena uvedená ako predpokladaná hodnota zákazky nebola pre spoločnosť realizovateľná, keďže bola nastavená tak, že by miera marže a ziskovosti na projekte bola minimálna, resp. podstatne nižšia ako na iných projektoch. Preto by sa jej neoplatilo venovať

tomuto projektu kapacity. Z tohto pohľadu by preto, podľa nej, rozhodne nemala slúžiť ako jeden z rizikových faktorov pre detekciu protisúťažnej dohody práve skutočnosť, že ponuky boli nad výšku predpokladanej hodnoty Zákazky. Táto totiž nebola stanovená realisticky a nezohľadňovala biznisovú logiku. Z vykonaného dokazovania však vyplynulo, že spoločnosť Microstep, ktorá samu seba vníma ako medzinárodne uznávanú spoločnosť, ktorá by vzhľadom na jej reputáciu nemohla byť dodávateľom malej spoločnosti RAPČAN SERVIS DETVA navýšila cenu v porovnaní so stanovenou predpokladanou hodnotou zákazky do takej miery, že nebola úspešným uchádzačom. Na rozdiel od nej oveľa menšia spoločnosť s menšími kapacitami RAPČAN SERVIS DETVA, s ktorou o cene komunikovala, nakoniec bola schopná predložiť nižšiu víťaznú cenovú ponuku. Za túto bola pripravená predmetné zariadenie dodať a bola s ňou za tým účelom aj uzavretá zmluva s obstarávateľom. K nepodloženým špekuláciám spoločnosti Microstep v tejto súvislosti o možnej zníženej kvalite takto dodaného zariadenia Rada úradu nemá dôvod sa vyjadrovať. Zo súťažných podkladov spoločnosti nevyplýva ani to, ako by postupovala v prípade víťazstva, keďže by musela mať zabezpečených subdodávateľov, čo súčasne u nej viedlo k zníženému záujmu o Zákazku. Spoločnosť Microstep vo vyjadrení k Výzve k uvedenému uviedla, že nerozumie, prečo by mala veľkosť kapacít dvoch spoločností mať nejakú automatickú príčinnú súvislosť s cenovou ponukou. Pričom ak by to tak totiž bolo, malé spoločnosti by ani neexistovali, pretože by veľké spoločnosti vždy dali nižšie ceny. Nie je zrejmé z čoho spoločnosť Microstep vyvodila, že Rada úradu by mala tvrdiť, že veľké spoločnosti vždy dávajú nižšie ceny. Rada úradu nevylučuje, že aj menšia spoločnosť môže dať výhodnejšiu ponuku. Konštatuje však, že v tomto prípade tomu bolo tak, že spoločnosť Microstep nepredložila lepšiu ponuku ako spoločnosť, ktorú označila za jeden z dôvodov, pre ktorý o súťaž nemala až taký záujem a poukazovala na jej neschopnosť zákazku zabezpečiť. Rada úradu rozhodne nevykonáva paušálne prezumpcie, ako uvádza Microstep, ale vyhodnocuje dôkazy v právnom a ekonomickom kontexte tohto prípadu.

201. Rada úradu neakceptuje ako presvedčivé zdôvodnenie spoločnosti Microstep, že nebol dôvod pred spoločnosťou RAPČAN SERVIS DETVA utajovať cenovú ponuku ako celok, keďže ho nevníma ani ako potenciálneho konkurenta. Už v tomto konaní je zrejmé, že tieto spoločnosti by si mohli konkurovať o dodávku predmetného zariadenia ako celku, ako samé aj potvrdili, pričom každá z nich by na zabezpečenie komplexnej dodávky potrebovala subdodávateľov. Nie je však tiež vylúčený iný predmet obstarávania, kde by sa rovnako tak mohli stretnúť ako konkurenti s nevyhnutnosťou subdodávok. Pri štandardnej ochrane svojich podnikateľských záujmov nebolo preto odôvodnené zdieľať citlivé informácie v plnom rozsahu tak, aby spoločnosť RAPČAN SERVIS DETVA disponovala celou cenovou ponukou spoločnosti Microstep.

202. Súčasne Rada úradu uvádza, že pokiaľ ide o utajovanie kartelu a poukazovanie na rozpor tvrdení úradu s dostupnou judikatúrou, je pravdou, že kartel je svojou protiprávnou podstatou spravidla účastníkmi utajovaný. Nie je to však zákonná podmienka pre jeho posudzovanie. V praxi, ako uvádza úrad v bode 232 prvostupňového rozhodnutia, môže dochádzať k rôznym

situáciám, kedy si jeho strany určité okolnosti neuvedomia a nezabezpečia jeho utajenie v plnom rozsahu.

203. Ako uviedla spoločnosť Microstep, pre ňu bol projekt menej významný, zatiaľ čo spoločnosť RAPČAN SERVIS DETVA mala mať podľa nej oň eminentný záujem, keďže jej podiel na celkovej zákazke predstavoval takmer až polovicu. Spoločnosť RAPČAN SERVIS DETVA ju mala na spoluprácu priamo osloviť a dohodli sa na spolupráci. Spoločnosť RAPČAN SERVIS DETVA mala zabezpečovať dodávku a programovanie robotov (priemyselný a manipulačný robot), dodávku a integráciu zváracieho agregátu, ako aj dodávku a integráciu defektoskopického zariadenia. Zároveň ale spoločnosť MicroStep tvrdila, že ona mala byť lídrom v súťaži. Svoje postavenie lídra zdôvodňovala práve tým, že v žiadnom prípade nemala záujem ísť do súťaže iba ako subdodávateľ malej spoločnosti akou spoločnosť RAPČAN SERVIS DETVA je. Uviedla tiež, že keďže spoločnosť RAPČAN SERVIS DETVA poznala obstarávateľa spoločnosť REA-S primárne mala ona zabezpečiť aj komunikáciu s ním. Hoci teda išlo pre ňu o menej významný projekt, pričom aj spolupráca s iným partnerom bolo niečo, čo jej záujem ešte znižovalo, mala existovať dohoda o spolupráci, ktorá by zabezpečenie projektu práve umožnila. V tejto súvislosti však nepredložila žiadne dôkazy vo forme zmluvy a pod. na podporu svojich tvrdení, a to v situácii, keď išlo o dodanie zložitého zariadenia, ktoré by dodávala prvýkrát. Spoločnosť RAPČAN SERVIS DETVA uvedené tvrdenia poprela. Aj pre Radu úradu však vyznieva paradoxne, že by spoločnosť, ktorá má eminentný záujem o projekt, od začiatku sa v ňom angažuje a nakoniec predloží aj víťaznú ponuku prenechala pozíciu reálneho lídra spoločnosti s menším záujmom o daný predmet súťaže. Naviac, keď z dokazovania vyplýva, že obstarávateľ komunikoval s ostatnými uchádzačmi po tom, čo najskôr komunikoval práve so spoločnosťou RAPČAN SERVIS DETVA. Za rozporuplné možno vnímať v tej súvislosti aj tvrdenie, že hoci spoločnosť Microstep mala byť lídrom, komunikáciu s obstarávateľom prenechala inej spoločnosti iba preto, že táto obstarávateľa poznala. A to navyše v situácii, keď si spoločnosť Microstep zjavne podľa svojich vyjadrení zakladá na svojej reputácii a spoločnosť RAPČAN SERVIS DETVA považovala za malú firmu. Rada úradu sa pritom nedomnieva, že skúsená spoločnosť ako Microstep by mala potrebovať sprostredkovateľa na komunikáciu s obstarávateľom. To sa však tiež plne nepotvrdilo, keďže s obstarávateľom nakoniec komunikovala aj sama, keď predkladala ponuky do prieskumu Verejného obstarávania/Zákazky.

204. Tvrdenia o motivácii ohľadne účasti na súťaži Rada úradu vyhodnocuje v kontexte zisteného skutkového stavu, t.j. všetkých dôkazov. Neposudzuje preto tiež izolovane, či by určitá spoločnosť chcela byť lídrom v spoločnej účasti na súťaži s inou spoločnosťou, ak sa ona prostredníctvom spoločnej účasti zaujímala iba o referenciu a druhá spoločnosť by mala priamo záujem o výhru. Tieto tvrdenia práve vyhodnocuje v kontexte dôkazov, ktoré preukazujú, že spoločnosť RAPČAN SERVIS DETVA komunikovala s obstarávateľom, vopred disponovala cenníkmi, ktoré boli zdieľané medzi účastníkmi súťaže, či upravovala súťažné podklady pre Microstep. Pozícia lídra spoločnosti Microstep však zo zisteného skutkového stavu ani nevyplýva a je opätovne iba v rovine jej tvrdení. Aj v prípade záujmu iba o referenciu samotná spoločnosť Microstep poukazuje vo vyjadrení k Výzve na to, že i keď

spoločnosť „vie, že síce veľa nezarobí“, ale projekt môže slúžiť ako referencia k ďalším potenciálnym projektom. Referencia má však podľa nej zmysel vtedy, ak je daná spoločnosť aj lídrom, ktorý projekt realizuje pod vlastnou značkou. Z uvedeného teda vyplýva, že súťaž by mala vyhrať a realizovať ju, ak by mala byť referencia pre ňu prospešná. Správanie Microstep a priebeh súťaže však tomu nenasvedčuje. Svoju účasť ponechala v značnom rozsahu „v rukách“ inej spoločnosti, ktorá ju podľa jej vyjadrení podviedla a dokonca jej cenníky zneužila na kartel. Rada úradu vysvetlenia spoločnosti pritom nepovažuje priamo za dôkaz, ale vyjadruje sa k jej obhajobe z pohľadu udržateľnosti daného alternatívneho vysvetlenia k záverom úradu.

205. Podľa vyjadrenia spoločnosti Microstep vo vyjadrení k Výzve Rada úradu v tomto smere *„rámcuje každý jeden údajný dôkaz kartelovým naratívom“,* čím porušuje jej ústavné práva a používa kruhovú argumentáciu. Rada úradu v tomto prípade konštatuje fakty, čím nijako nemôže porušovať práva účastníka konania. Tieto štandardným spôsobom v súlade s právnymi predpismi a zásadou materiálnej pravdy vyhodnotila. Pokiaľ ide o vyjadrenie spoločnosti Microstep, že Rada úradu nerozumie biznisovej logike, je potrebné uviesť, že každý podnikateľ si určuje svoju podnikateľskú stratégiu podľa svojho uváženia a Rade úradu neprináleží to akokoľvek hodnotiť. Rada úradu sa nevyjadruje k tomu, či je vo všeobecnosti bežné v podnikaní zaujímať sa iba o získanie referencie. Účastník zjavne prekrúca vyjadrenia Rady úradu ako boli uvedené vo Výzve. Rada úradu posudzuje určité skutočnosti výlučne v kontexte tohto prípadu. Rozdeľovanie úloh medzi spoločnosti Microstep a RAPČAN SERVIS DETVA, tak ako ich opisuje spoločnosť Microstep (nie však súčasne aj RAPČAN SERVIS DETVA) Rada úradu analyzuje nie z pohľadu bežnej obchodnej praxe, ale posudzovaného kartelu. Dokonca sama spoločnosť Microstep pritom uvádza, že ku kartelu zjavne došlo, ibaže bez jej vedomia a účasti.

206. Hoci spoločnosť Microstep nepredložila žiadne dôkazy o formálnej spolupráci so spoločnosťou RAPČAN SERVIS DETVA, uvádzala, že tak ako na iných dvoch projektoch, aj v prípade Verejného obstarávania, resp. Zákazky v tomto prípade, obstarávateľ, resp. zmluvný partner vedel, že časť produktu je zabezpečovaná práve spoločnosťou RAPČAN SERVIS DETVA. Sama pritom v konaní, výslovne aj vo vyjadrení k Výzve, potvrdila, že neexistuje žiadna dokumentácia, ktorou by mohla existenciu spoločného projektu preukázať, pričom uviedla, že cit.: *„je irelevantné, že Rada úradu očakáva na podporu tvrdení spoločnosti MicroStep zmluvu. Žiadna taká zmluva neexistuje pre predmetný projekt a neexistovala ani v prípade dvoch predchádzajúcich projektov, na ktorých spolupracovali spoločnosť MicroStep a spoločnosť RAPČAN SERVIS DETVA“*.

207. Tým, že spoločnosť Microstep nemala vedomosť o tom, že spoločnosť RAPČAN SERVIS DETVA podá samostatnú ponuku do Zákazky a dohodli sa na spolupráci, práve zdôvodňovala zaslanie emailu č. 32 aj spoločnosti RAPČAN SERVIS DETVA. Poukazovala na to, že nemala ani dôvod túto spoluprácu utajovať. Vo vyjadrení k Výzve uviedla, že, cit.: „...*z titulu spoločného projektu spoločnosť RAPČAN SERVIS nemala podávať ponuku samostatne, pretože by to bolo v rozpore s dohodou so spoločnosťou*

MicroStep a zjavne by išlo o kartelové konanie.“ Aj z uvedeného vyplýva, že základ obhajoby spoločnosti je založený na tvrdenom „podvodnom konaní“ spoločnosti RAPČAN SERVIS DETVA.

208. Je potrebné uviesť, že skutočnosť, že spoločnosť MicroStep nepovažuje vo všeobecnosti spoločnosť RAPČAN SERVIS DETVA za konkurenta, nie je v tomto prípade rozhodujúca. V prípade nedovolenej koordinácie v súťaži sa stáva, že ponuky v súťaži predkladajú aj subjekty, ktoré o predmet súťaže nemajú žiaden záujem, pretože na danom trhu dokonca ani nemusia pôsobiť a predložia iba kryciu ponuku v prospech vopred dohodnutého víťaza. V súťaži sa môžu tiež stretnúť subjekty, ktoré síce nie sú konkurentmi na trhu ohľadne dodania celého predmetu nejakej súťaže, ale môžu si konkurovať na dodaní určitej jeho časti, ak sú pravidlá obstarávania alebo súťaže nastavané na dodanie takýchto jednotlivých častí. Alebo môže ísť o situáciu, kedy účastníci vedia dodať predmet prostredníctvom subdodávateľov, čo bola zjavne situácia v tomto prípade. Uchádzači sa na účely takej súťaže považujú za konkurentov. V tomto prípade nebolo vylúčené, že by viacerí z účastníkov konania prostredníctvom subdodávok vedeli predmet Zákazky dodať. Súťaž však takýmto spôsobom neprebiehala a všetko smerovalo k tomu, že spoločnosť REA-S mala určeného víťaza obstarávania avšak bolo potrebné naplniť stanovenú podmienku účasti minimálne troch uchádzačov. Rade úradu nie je zrejmé, ako z tohto záveru spoločnosť Microstep vo vyjadrení k Výzve vyvodila, že Rada úradu tvrdí, že dve spoločnosti, ktoré sa dopustia *bid-riggingu*, je možné vo všeobecnosti považovať za konkurentov. Microstep pritom zdôrazňuje, že podľa tejto logiky Rady by bolo možné akéhokoľvek podnikateľa považovať za konkurenta a výmena citlivých informácií s akýmkoľvek podnikateľom by musela byť chápaná ako zakázaná výmena informácií s konkurentom. Ide pritom o tvrdenia, ktoré Rada úradu nikde neuvádza a ani ich nemožno z ničoho vyvodiť.

209. V tejto súvislosti spoločnosť Microstep tiež namieta, že účastníkov bolo viac, ako bolo požadované. Uvedené podľa Rady úradu nijako nenarúša zistenia a závery úradu. Ide o skutočnosť, ktorú nie je úrad povinný preukazovať a hľadať presné motívy správania sa účastníkov, ak samotný skutkový stav bol dostatočne preukázaný. Motívy na takéto správanie môžu byť rôzne. Jedným z nich aj to, že išlo o komplexnú zákazku, kde mali byť využité aj subdodávky, ako vyplýva z vyjadrení jednotlivých účastníkov konania, keďže nikto zo zúčastnených nevedel zákazku ako celok dodať. Na uvedené poukazuje aj spoločnosť MicroStep, cit. „...*V princípe sa tak aj stalo a aj z leniency žiadosti spoločnosti Fronius vyplýva, že po výhre spoločnosť RAPČAN SERVIS ihneď požiadala spoločnosť Fronius o ponuku na subdodávku*“. V ďalšom však už opätovne hypotetizuje, keď uvádza, že cit.“ *Spoločnosť MicroStep nevie vylúčiť, že skutoční kartelisti mohli zvažovať uskutočnenie Zákazky aj vo výrazne nižšej kvalite ako bola požadovaná súťažnou dokumentáciou.“* Nie je teda vylúčené, že v prípade realizácie Zákazky by sa všetky strany dokázali na nej určitou formou podieľať. Z komunikácie Azvaro a Fronius Slovensko tiež vyplýva nadštandardný vzťah vzájomnej pomoci. Vyšší počet uchádzačov ako minimálny pritom nepochybne posilňuje zdanie existencie súťaže.

210. Rada úradu nepovažuje za potrebné detailnejšie analyzovať, že spoločnosť

Microstep zaslala svoju ponuku spoločnosti RAPČAN SERVIS DETVA iba v procese prieskumu Zákazky. Či už k tomu došlo z dôvodu, ako uvádza úrad, že zaslanie kópie malo deklarovať, že daná cenová ponuka bola skutočne odoslaná obstarávateľovi alebo z dôvodu, čo sa javí logické, že keďže išlo o tú istú ponuku nebolo opätovné zaslanie potrebné. To, že si konkurenti v súťaži zdieľajú súťažné podklady, a to dokonca v rozhodujúcom parametre akým sú ceny, nemožno akceptovať ani ako nedopatrenie, čo v rozklade spoločnosť nakoniec aj popiera a tvrdí, že k odoslaniu došlo vedome.

211. Pre Radu úradu nebolo rovnako tak opodstatnené zaoberať sa motívmi postupu spoločnosti Microstep, na čo táto správny orgán vyzýva. Predpokladá sa, že v riadne prebiehajúcej hospodárskej súťaži si obsah cenových ponúk uchádzači, ktorí sú navzájom konkurenti, medzi sebou chránia ako obchodné tajomstvo. Pokiaľ v súťaži nevystupujú ako konkurenti, musia to preukázať, čo však v tomto konaní preukázané nebolo. Samotná motivácia zúčastniť sa karteluu nemusí byť v konaní preukazovaná, keďže zákon predpokladá objektívnu zodpovednosť. [23]

212. Nie je pritom tiež pravdou, že spoločnosť Microstep spoluprácu so spoločnosťou RAPČAN SERVIS DETVA neutajovala, keďže oficiálne súťažné podklady na ňu nijako neodkazujú. To, že túto informáciu zdieľala so spoločnosťou REA-S naopak zapadá do zistení úradu, že obstarávateľ bol o neoficiálnej koordinácii uzrozumený a prispel k nej. Zo získanej komunikácie ani zo súťažných podkladov oboch spoločností totiž nijako nevyplýva, že by malo ísť o predloženie nejakej formy spoločnej ponuky so spoločnosťou RAPČAN SERVIS DETVA. Takýto oficiálny postup nepotvrdil ani úradom

---

[23] Pozri rozhodnutie Najvyššieho súdu SR sp.z. 1 Sžhpu/1/2009 zo dňa 30.12.2013, str. 90, časť L, kde súd uviedol, že „*z judikatúry SD EÚ (napríklad už vyššie citovaná vec účastníkov Aalborg Portland v Komisia marg. č. 335) vyplýva, že ak je účasť spoločnosti na dohode preukázaná, nie je dôvod na skúmanie, či mala nejaký dôvod na jej účasti.*“ Na str. 88 daného rozhodnutia súd tiež uviedol, že úmysel zákonodarcu pre naplnenie skutkovej podstaty zakázanej dohody podľa § 4 zákona č. 136/2001 Z. z. preukázanie vedomosti účastníkov nepožaduje, nie je preto podstatné, či má ísť o vedomé alebo nevedomé konanie a úmysel nie je znakom skutkovej podstaty tohto správneho deliktu, keďže ide o správny delikt s objektívnou zodpovednosťou.

Krajský súd v Brne v rozsudku zo dňa 20.1. 2009, č. j. 62 Ca 43/2007 - 216, ktorého závery potvrdil následne Nejvyšší správní soud rozsudkom zo dňa 31. 3. 2010, čj. 1 Afs 58/2009 - 541, konštatoval: *„Podstatou zakázaného jednání soutěžitelů ve vzájemné shodě podle § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, není vždy jen „shodný“ či „zcela totožný“ postup všech zúčastněných soutěžitelů, nýbrž postup jednoho soutěžitele založený na informaci o budoucím soutěžním chování jiného soutěžitele a uskutečněný s vědomím této informace.(…) Zakázaným jednáním soutěžitelů ve vzájemné shodě podle § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, je i takové jednání, k němuž by samostatně každý ze zúčastněných soutěžitelů měl svoje podnikatelsky racionální důvody, je-li zúčastněnými soutěžiteli uskutečňováno koordinovaně, společně a jednotně, a je-li založeno na informaci o budoucím soutěžním chování jiného soutěžitele a uskutečněno s vědomím této informace. (…) Jednání soutěžitelů ve vzájemné shodě v sobě zahrnuje nejprve koordinaci odstraňující pochybnosti o budoucím soutěžním chování, dále faktický projev takové koordinace na trhu a konečně kauzální nexus je spojující; prokázání projevu koordinace na trhu (a kauzálního nexu) lze přitom za situace, kdy je shromážděn dostatek důkazů o uskutečnění přímých kontaktů mezi soutěžiteli a o jejich přesném materiálním obsahu, založit na předpokladu, že zůstávají-li tito soutěžitelé nadále na trhu, pak při svém působení na trhu nutně vycházejí z informací, které byly v rámci kontaktů zprostředkovány.“*

oslovený obstarávateľ REA-S alebo sprostredkovateľ VEROBS a takéto tvrdenie popiera aj samotná spoločnosť RAPČAN SERVIS DETVA. Pán **[priezvisko] OÚ** počas podania vysvetlenia pred úradom poprel, že by podávali spoločnú ponuku s Microstep, naopak uviedol, že každý mal svoje súťažné ponuky podať sám. Hoci úrad, ako uviedol, vyjadrenia konateľa spoločnosti RAPČAN SERVIS DETVA nepovažoval samé o sebe za dôkaz, tieto potvrdzujú zistenia úradu založené na ostatných dôkazoch. Rada úradu v tejto súvislosti odmieta tvrdenie spoločnosti Microstep vo vyjadrení k Výzve, že odkazuje na vyjadrenie spoločnosti RAPČAN SERVIS DETVA a zjavne ho považuje za kredibilné, pričom tam, kde jej to nevyhovuje, jej zasa neverí, ide o arbitrárny a nekonzistentný postup v argumentácii v neprospech spoločnosti MicroStep. Rada úradu rozhodne nedelí jednotlivé podané vyjadrenia podľa toho „či im verí alebo neverí“, ale podľa ich hodnovernosti na základe toho, ako sú podložené inými dôkazmi. Zároveň niektoré vyjadrenia môžu byť viac relevantné a iné menej pokiaľ ide o ich obsahovú stránku vo vzťahu k prejednávanej veci.

213. Keďže ani jedna z týchto spoločností subdodávky v oficiálnych súťažných podkladoch neuviedla, ide výlučne o ničím podložené tvrdenie spoločnosti Microstep. Na takom základe nie je potom možné prijať ani záver, že bola podaná ponuka na základe dohody o subdodávkach. V tomto smere nie je Rade úradu zrejmé vyjadrenie, že to, že reálne vyžiadané a poskytnuté cenové ponuky pre subdodávky pre tvorbu cenovej ponuky spoločnosti MicroStep neboli predložené spolu s cenovou ponukou spoločnosti MicroStep do obstarávania práve preukazuje, že neboli vytvorené účelovo. Spoločnosť uviedla tiež v tejto súvislosti, že je nad rámec kompetencií úradu/Rady úradu, aby sa k tejto téme vyjadrovali. Rada úradu nepochybne neposudzovala rešpektovanie pravidiel verejného obstarávania, poukazuje iba na to, že popri tom, že spoločnosť Microstep nijako nepreukázala existenciu spoločného projektu, uvedené nevyplýva ani z oficiálne predložených súťažných podkladov.

214. Ako vyplynulo z dokazovania nedošlo ani k podaniu spoločnej ponuky v zmysle súťažného práva. Nemožno tiež akceptovať, že tieto dve spoločnosti by nemali vedomosť o tom ako predkladať spoločnú ponuku vo verejnej súťaži, keď navyše spoločnosť Microstep sa zameriava na zahraničné trhy, ako sama uvádza. Rada úradu však konštatuje, že keďže z dokazovania vyplýva, že ani jeden uchádzač nevedel dodať predmet súťaže sám, určitá spolupráca by bola logicky nevyhnutná a teda možno predpokladať, že k nejakej forme spolupráce medzi nimi mohlo alebo malo dôjsť. Ak aj existovala nejaká spolupráca, ktorá však nevyústila do podania spoločnej ponuky, túto nemožno zohľadňovať ako súťažne súladnú. A to práve z dôvodu, že nebola nijako formalizovaná v súlade so súťažnými pravidlami a obe tieto spoločnosti sa do súťaže prihlásili oficiálne samostatne, pričom súťažné právo vylučuje akúkoľvek koordináciu a spoluprácu v takomto prípade. Rade úradu sa javí obhajoba spoločnosti Microstep založená na spolupráci so spoločnosťou RAPČAN SERVIS DETVA iba ako účelová v snahe vyhnúť sa sankcii.

215. V tejto súvislosti je potrebné tiež poukázať na to, že súťažné právo určuje pre formu spoločnej ponuky isté podmienky. Cieľom je zabezpečiť, aby

podnikatelia nevyužívali dohody o horizontálnej spolupráci na to, aby obmedzovali hospodársku súťaž, čo by bolo v konečnom dôsledku na úkor spotrebiteľov. Formu dovolenej spolupráce preto predstavuje vytvorenie tzv. konzorcia alebo oficiálna dohoda so spoločnosťou, ktorá má byť subkontraktorom. Pojem konzorcium na účely spoločného predkladania ponúk označuje situáciu, keď dve alebo viac zmluvných strán spolupracuje s cieľom predložiť spoločnú ponuku vo verejnom alebo v súkromnom obstarávaní. Dohoda o konzorciu na účely spoločného predkladania ponúk, bez ohľadu na jej právnu kvalifikáciu, tak neobmedzí hospodársku súťaž za predpokladu, ak jej zmluvným stranám umožňuje zúčastňovať sa na projektoch, ktoré by neboli schopné uskutočniť individuálne. V takom prípade ani nie sú zmluvné strany dohody o konzorciu na účely spoločného predkladania ponúk skutočnými ani potenciálnymi konkurentmi, pokiaľ ide o realizáciu takého projektu. To môže nastať v prípade, keď zmluvné strany dohody o konzorciu na účely spoločného predkladania ponúk dodávajú odlišné služby, ktoré sa na účely účasti na postupe verejného obstarávania dopĺňajú. Ďalšou možnosťou je, keď zmluvné strany dohody o konzorciu na účely spoločného predkladania ponúk, hoci všetky pôsobia na tom istom trhu alebo tých istých trhoch, nemôžu realizovať projekt individuálne, napríklad z dôvodu veľkosti projektu alebo jeho zložitosti. Navyše je potrebné doplniť, že aj keď účastníci oficiálne do súťaže predložia spoločnú ponuku ako konzorcium, je potrebné ďalej skúmať, či skutočne nie sú schopné súťažiť aj individuálne alebo či v konzorciu nie je viac zmluvných strán, ako je nevyhnutné.[24] Z uvedeného vyplýva, že aj oficiálne podaná súťažná ponuka musí byť podrobená analýze, či ňou nemôže dôjsť k obmedzeniu súťaže.[25]

216. V tomto prípade je zrejmé, že do súťaže obstarávateľa REA-S sa žiadne konzorcium neprihlásilo a teda oficiálne nenastala situácia, že by sa viacerí podnikatelia dohodli na spoločnej realizácii dodania Robotizovaného zváracieho a brúsneho pracoviska. A to napriek tomu, že žiadna zo zúčastnených strán nebola spôsobilá vyrobiť celý predmet Zákazky samostatne, ale bola nevyhnutná spolupráca s ďalším subjektom. Uvedené tak prispieva k záveru, že musela existovať nejaká neoficiálna dohoda medzi stranami. Tento záver je podporený aj tým, že spoločnosť RAPČAN SERVIS DETVA mala ako subdodávateľa po víťazstve osloviť práve ďalšieho

[24] Pozri Usmernenia o uplatňovaní článku 101 Zmluvy o fungovaní Európskej únie na dohody o horizontálnej spolupráci (Communication from the Commission – Guidelines on the applicability of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to horizontal co-operation agreements, (2023/C 259/01), C_2023259SK.01000101.xml). Obdobná vecná úprava bola obsiahnutá aj v Oznámení Komisie- Usmernení o uplatňovaní článku 101 Zmluvy o fungovaní Európskej únie na dohody o horizontálnej spolupráci (211/C 11/01).

[25] To či na účely vytvorenia konzorcia ide o konkurentov potom závisí v prvom rade od požiadaviek uvedených v pravidlách verejného obstarávania. Samotná teoretická možnosť vykonávať zmluvnú činnosť však automaticky neznamená, že zmluvné strany sú konkurentmi, preto je nevyhnutné posúdiť, či každá zmluvná strana je skutočne schopná sama dokončiť zákazku s prihliadnutím na osobitné okolnosti prípadu, ako je veľkosť a schopnosti podniku, úroveň finančného rizika vyvolaného projektom, ako aj úroveň investícií potrebných na projekt, a súčasná aj budúca kapacita podniku posúdená vzhľadom na vývoj zmluvných požiadaviek (pozri bod 353 Usmernenia o uplatňovaní článku 101 Zmluvy o fungovaní Európskej únie na dohody o horizontálnej spolupráci.) C_2023259SK.01000101.xml

z uchádzačov, a to spoločnosť Fronius Slovensko. Táto spoločnosť mala dodať zváracie zariadenie, ktoré vyrába jej materská spoločnosť a zároveň poskytuje aj služby súvisiace s týmto zariadením, ako inštalácia, zaškolenie obsluhy, záručný a pozáručný servis. Spoločnosť Fronius Slovensko, ktorá v konaní uzatvorila dohodu o urovnaní a využila program zhovievavosti, však už nevedela bližšie vysvetliť, ako v danom období v jej spoločnosti vnímali zvyšok Zákazky, keďže zamestnanec, ktorý projekt riešil s nimi ukončil pracovný pomer. Pán **[priezvisko] OÚ** počas ústneho vypočutia na úrade dňa 2.11.2023 okrem iného uviedol, že spoločnosť Fronius Slovensko by nevedela zrealizovať celú Zákazku a musela by si ju u niekoho objednať, čím by sa jej ponuka nevyhnutne predražila. Toto bolo potvrdené aj samotnou spoločnosťou Fronius Slovensko.[26] Išlo podľa neho o veľmi špecializované pracovisko, ktoré by bolo svojho druhu prvé v SR, pričom najbližšie dostupná výroba takýchto komponentov, resp. linky sa nachádza v Taliansku. Na priamu otázku úradu, či by ani jeden zo zúčastnených nevedel realizovať zákazku pre REA-S uviedol pán **[priezvisko] OÚ**, cit.: „*Nie, nemohol, vždy je potrebný subdodávateľ.“* Uvedené potvrdil v rámci podania ústneho vysvetlenia na úrade dňa 6.5.2024 aj Ing. **[meno a priezvisko] OÚ,** konateľ spoločnosti REA-S. Pán **[priezvisko] OÚ** pred úradom tiež uviedol, že oslovili aj spoločnosť MicroStep pre prípad ich výhry, či by im vedeli pomôcť s postupom pri uchytávaní rúr do polohovadiel.

217. Vzhľadom na uvedené nebolo ani odôvodnené, aby spoločnosť RAPČAN SERVIS DETVA reagovala na výzvu spoločnosti REA-S, týkajúcu sa súťažného podkladu - „*Potvrdenie*“, ktoré bolo podľa obsahu úradom zaistenej emailovej komunikácie potrebné predložiť práve v mene spoločnosti MicroStep. Je vysoko nepravdepodobné, že by spoločnosť RAPČAN SERVIS DETVA bez vedomia spoločnosti MicroStep vybavovala za ňu podanie súťažnej ponuky, a to ani pri zohľadnení toho, že sa poznajú a sídlia v jednom areáli. Pán **[priezvisko] OÚ** v rámci podania ústneho vysvetlenia na úrade dňa 2.11.2023 k tomuto uviedol, že, cit.: „*Boli sme oslovení podnikateľom Fronius*, *že podnikateľ REA-S potrebuje robot. Zamestnanec podnikateľa Fronius p.* ***[priezvisko] OÚ*** *na osobnom stretnutí oznámil, že REA-S bude vyžadovať komplexné robotizované pracovisko. Cenu sme vypracovali. Podotýkam, že takýchto ponúk vypracúvame veľa a nevieme, čo s nimi naši zákazníci ďalej robia. Dozvedeli sme sa od zamestnankyne REA-S, že naša ponuka bola jediná, ale nikto okrem nás ponuku nedal a že do verejného sú potrebné tri ponuky. Pýtala sa, či máme vedomosť o iných podnikateľoch, ktorí by takú ponuku mohli dať a zrealizovať predmet zákazky. P.* ***[priezvisko] OÚ*** *uviedol, že pozná podnikateľa MicroStep, ktorý by vedel uvedenú zákazku zrealizovať. Domnievam sa, že bol oslovený tento podnikateľ a ponuku vypracoval, ale dáky doklad zabudol poslať (nejaké potvrdenie). Oslovili preto nás, či by sme v rýchlosti vedeli tento (neviem už aký) dokument dodať. My sme tak aj urobili, nakoľko máme sídlo v rovnakom areáli. Uvádzam, že som častokrát odcestovaný, a preto takéto záležitosti vybavujú moji zamestnanci.“* Spoločnosť RAPČAN SERVIS DETVA tak potvrdila, že zabezpečila určitú časť súťažnej ponuky pre svojho konkurenta, a to napriek tomu, že sama súťažný podklad tiež predložila do Zákazky. Práve nepredloženie určitej časti súťažnej ponuky jej konkurentom by jej pritom mohlo v súťaži o danú Zákazku privodiť

[26] Položka spisu **[číslo] dôverná informácia**- umožnené účastníkovi konania iba k nahliadnutiu.

konkurenčnú výhodu.

218. Spoločnosť Microstep predložila v doplnení rozkladu tiež vlastnú analýzu cenových ponúk Microstep a RAPČAN SERVIS DETVA, z ktorej vyvodzuje existenciu cenového indexu aj medzi týmito dvoma cenovými ponukami. Uvedené vníma ako jednoznačné potvrdenie toho, že za základ indexácie bola použitá jej cenová ponuka, ktorú si vypracovala samostatne. Zároveň, ale sama pripúšťa, že, cit.*: „V záujme objektivity spoločnosť MicroStep uvádza, že zo samotnej analýzy mechanizmov vytvorenia len týchto dvoch cenových ponúk nie je možné jednoznačne určiť, ktorá ponuka bola pôvodná a ktorá odvodená.“* S tým Rada úradu súhlasí. Ani pripustenie tejto indexácie nemení nič na záveroch úradu, že súťaž bola vylúčená predložením zosúladených ponúk. Rada úradu pritom nepopiera, že pre niektoré alebo viaceré položky mohli slúžiť ako základ pre indexáciu ceny určené spoločnosťou Microstep, keďže k nim mala spoločnosť RAPČAN SERVIS DETVA prístup. A ako uvádza aj spoločnosť Microstep, na účely podania ponuky spolupracovali.

219. Spoločnosť Microstep tiež namieta, že roboty by mali mať v ponuke spoločnosti RAPČAN SERVIS DETVA výraznejšie nižšiu cenu ako v ponuke spoločnosti MicroStep, keďže spoločnosť MicroStep roboty nakupuje od spoločnosti RAPČAN SERVIS DETVA vrátane jej marže. Možno predpokladať, že v prípade podávania nekoordinovaných ponúk by tomu tak malo byť. To, že spoločnosť RAPČAN SERVIS DETVA v rámci koordinovaného predkladania ponúk použila jednotný cenový index aj pri položkách č. 1 a 2 (priemyselný robot a manipulačný robot), t.j. tých, pri ktorých sama dodala spoločnosti MicroStep formálne cenové ponuky, podľa Rady úradu závery úradu priamo nevyvracia.

220. Podnikateľ MicroStep z hľadiska princípu právnej istoty žiadal aj o vysvetlenie, ako inak mohol postupovať, aby sa vyhol čo i len podozreniu z kartelu, keď spolupracoval pri ponuke vo verejnom obstarávaní so subdodávateľom, ktorý bez jeho súhlasu a vedomia zneužil jeho cenovú ponuku. Existencia indexov a podobnosti v jej ponuke a ponuke podnikateľa RAPČAN SERVIS DETVA, ako aj nepredloženie prílohy č. 2 súťažných podkladov „*Návrh na plnenie kritérií*“ možno podľa spoločnosti Microstep posúdiť iba tak, že spoločnosť RAPČAN SERVIS DETVA skopírovala jej ponuku. Zákon a rozhodovacia prax úradu objasňuje, ako sa podnikateľ nemá správať, aby sa stal súčasťou kartelovej dohody. Keďže spoločnosť Microstep nepodávala spoločnú ponuku s RAPČAN SERVIS DETVA, mala postupovať v súťaži samostatne, nezávisle a obozretne aj vo vzťahu ku svojím potenciálnym zmluvným partnerom. Zneužitie jej ponuky nebolo v tomto konaní preukázané a teda ide výlučne o jej tvrdenie. Spoločnosť RAPČAN SERVIS DETVA ešte v roku 2018 posielala obstarávateľovi aj cenovú ponuku, ktorú následne predložila spoločnosť Microstep do oboch prieskumov a Zákazky, t.j. bolo to v čase, keď sa sama prieskumov ešte nezúčastňovala. Napriek tomu RAPČAN SERVIS DETVA v danej súvislosti už v danom čase aktívne konala, keď komunikovala s obstarávateľom a inštruovala aj spoločnosť Fronius Slovensko ako nakladať s cenovou ponukou jej zaslanou.

221. Takéto aktívne správanie prináleží skôr subjektu, ktorý má skutočný záujem

na veci, nie iba neoficiálnemu subdodávateľovi. Vzhľadom na takéto aktívne správanie aj voči samotnému obstarávateľovi je otázne, prečo by spoločnosť RAPČAN SERVIS DETVA tieto svoje postupy tajila práve pred spoločnosťou Microstep, s ktorou uvažovala realizovať určitú časť Zákazky. V rozklade Microstep uvádza, že spoločnosť RAPČAN SERVIS DETVA by nebola z hľadiska kapacít schopná zostrojiť horizontálne mobilné polohovadlo, čo potvrdil aj konateľ spoločnosti RAPČAN SERVIS DETVA. Napriek tomu by ňou pripravenú cenovú ponuku utajene vopred posielala obstarávateľovi (email 9), a to s vedomím, že jej ju v rovnakej podobe následne pošle aj samotná spoločnosť Microstep. Nie je ani zrejmé, aký by mala mať spoločnosť RAPČAN SERVIS DETVA priamy ekonomický motív práve na „zneužitie" ponuky Microstep a v čom to malo spočívať, keďže spoločnosť jej ju nadštandarne a neodôvodnene poskytla sama. V tomto konaní pritom nebolo priamo rozhodujúce, ktorá ponuka bola základom pre posudzovanú indexáciu a úrad ani v rozhodnutí nekonkretizoval kto dané predpripravené ponuky (email 9) vyhotovil, hoci pán **[priezvisko] OÚ** tvrdil, že to bol on. Úrad prostredníctvom metadát iba zistil, že cenové ponuky z emailu 9 „*RZP – opis predmetu reas technolog 2.xls, RZP – opis predmetu reas technolog 3.xls a RZP – opis predmetu reas technolog 4.xls*" boli vytvorené dňa 20.5.2018.

222. Microstep v rámci svojej obhajoby vyvracia závery úradu iba hypotézami, ktoré nie je možné dôveryhodne preveriť. Preto tieto zostávajú iba v rovine subjektívnych posúdení v rámci podanej obhajoby. Zároveň však tieto subjektívne tvrdenia nemajú oporu v dôkazoch tak, ako tomu je v prípade záverov úradu. V súťažnom práve, kde existuje objektívna deliktuálna zodpovednosť nemôže byť postačujúce pre vyvinenie jednoduché tvrdenie obvineného, že spoločnosť nevedela, že iná spoločnosť ju podvedie. Existencia plánovaného spoločného projektu nebola ničím preukázaná okrem tvrdení spoločnosti Microstep, pričom predložené dôkazy nepotvrdzujú ako jediné možné vysvetlenie správania práve spoločný projekt. Navyše za situácie, keď ďalší obvinený z protisúťažného konania podáva odlišné vysvetlenie a rovnako ako Microstep nepredložil nič čo by nasvedčovalo, že išlo o spoločný projekt týchto dvoch spoločností.

223. Microstep poukazuje tiež na nedostatky v postupe sprostredkovateľa VEROBS, s.r.o., IČO 46 959 998, so sídlom Muškátová ulica 33, 974 01 Banská Bystrica (v texte ako „VEROBS"). Predmetom tohto konania však nie je správnosť postupu spoločnosti VEROBS podľa osobitných právnych predpisov alebo podľa zákona. Spoločnosť Microstep už v priebehu prvostupňového konania poukazovala na to, že sprostredkovateľ VEROBS komunikoval s podnikateľmi MicroStep, Azvaro a Fronius Slovensko. Zároveň vedel, že spoločnosť RAPČAN SERVIS DETVA nepodala ponuku do Prieskumu trhu Zákazky a tak to musel byť subjekt, ktorý mal nejakú inú súvislosť s danou Zákazkou a cenovou ponukou. Jediným vysvetlením muselo byť podľa spoločnosti Microstep to, že musela na danom projekte byť spolu s MicroStep. Na jednej strane spoločnosť Microstep znižuje význam vyjadrení spoločnosti VEROBS, ktoré zohľadnil úrad a na druhej strane sa odvoláva na jej možné úvahy, ktoré dedukuje a ktoré majú podporovať jej vyjadrenia. Viazanie existencie protisúťažného konania na postup sprostredkovateľa VEROBS, či niečo posúdil z pohľadu súťažného práva správne nie je

dostatočný argument, ktorý by mohol ovplyvniť zistenia v tomto konaní. Rada úradu poukazuje na to, že možný nesprávny postup zo strany sprostredkovateľa obstarávateľa bez ďalších dôkazov nie je postačujúci na iné posúdenie ako to, ku ktorému dospel úrad. Rada úradu sa nestotožňuje ani s názorom, že spoločnosť VEROBS by si mala vo svojich vyjadreniach odporovať v tom, že hoci vedela o zaslaní cenovej ponuky Microstep aj spoločnosti RAPČAN SERVIS DETVA uviedla, že spoločná ponuka predložená nebola. Spoločnosť VEROBS nepotvrdila existenciu spoločnej ponuky Microstep. Zaslanie súťažných podkladov v kópii okrem VEROBS súčasne aj inému podnikateľovi nemôže predstavovať dôkaz o tom, že z takéhoto postupu by mala mať spoločnosť VEROBS vedomosť o existencii spoločnej ponuky. Predloženie spoločnej ponuky musí vyplývať z obsahu samotnej ponuky, t.j. musí byť z nej zrejmé, že ju spoločnosti predkladajú spoločne. Spoločnosť Microstep však predložila ponuku, ktorú preposlala aj spoločnosti RAPČAN SERVIS DETVA iba vo svojom mene.

224. To, že úrad v rámci odôvodnenia zohľadňuje vyjadrenia spoločnosti MicroStep, je v súlade s jeho povinnosťou riadne zistiť skutkový stav, pričom v rámci toho konfrontuje spoločnosť s inými zisteniami v konaní, prípadne aj s jej vlastnými vyjadreniami. Vyjadrenia účastníka konania však samé o sebe nepredstavujú dôkaz v konaní bez toho, aby boli podložené dôkazmi.

225. Skutočnosť, že úrad nepreukázal protisúťažnú komunikáciu spoločnosti Microstep aj s ostatnými účastníkmi konania, nepopiera jej účasť na koordinácii, ktorá viedla k víťazstvu spoločnosti RAPČAN SERVIS DETVA. Rada úradu konštatuje, že vyjadrenia spoločnosti Microstep nevniesli pochybnosti vo vzťahu k prijatým záverom úradu a spoločnosť Microstep svoje konanie dostatočným spôsobom v tomto smere nepodložila.

226. Pokiaľ ide o tvrdenie spoločnosti MicroStep, že úrad ju vo výzve pred vydaním rozhodnutia neoboznámil, že zohľadní aj nedištanancovanie sa od protiprávneho správania, uvedené nemožno plne akceptovať. Možno poukázať na bod 182 Výzvy (ešte pred doplnením), kde sa uvádza, že „*úrad konštatuje, že posúdil podklady predložené žiadateľom o neuloženie pokuty a ich význam pre preukázanie jednotlivých aspektov porušenia zákona č. 136/2001 Z. z., a tieto vyhodnotil ako relevantný dôkaz o tom, že v čase prípravy cenových ponúk do Prieskumu trhu Verejného obstarávania, Prieskumu trhu Zákazky a samotnej Zákazky neboli tieto cenové ponuky vypracované samostatne a nezávisle, ale boli výsledkom koordinácie podnikateľov, ktorí takýmto konaním vylúčili v súvislosti s obstaraním Robotizovaného zváracieho a brúsneho pracoviska hospodársku súťaž. Z emailov tiež vyplýva, že podnikatelia podaním krycích ponúk vedeli o vylúčení súťaže, resp. o vylúčení súťaže mali alebo mohli vedieť a žiadnym spôsobom sa od takéhoto konania nedištancovali.*“ Z uvedeného mohlo byť účastníkovi konania dostatočne zrejmé, že úrad zohľadňoval aj túto skutočnosť, a to vo vzťahu ku všetkým posudzovaným, hoci ju neuviedol špecificky v prípade posúdenia jeho správania tak, ako to urobil v rozhodnutí. V tejto súvislosti je však potrebné uviesť, že nejde o skutočnosť, ktorej zohľadnenie by účastník konania nemohol predvídať, obzvlášť účastník zastúpený právnym zástupcom, keďže ide o štandardnú súčasť posúdenia účasti na dohode obmedzujúcej súťaž, ktorá

vyplýva z ustálenej praxe Európskej komisie, európskych súdov ako aj praxe úradu potvrdenej preskúmavacími súdmi. Zároveň však podľa Rady úradu nemožno konštatovanie úradu vo vzťahu k nedištancovaniu sa od dohody považovať priamo za dôkaz tak, ako to tvrdí Microstep.

227. Účastník konania Microstep namietal, že úrad sa nevyjadril k viacerým jeho námietkam/otázkam. Rada úradu sa s týmto nestotožňuje, keďže ako vyplýva z prvostupňového rozhodnutia, úrad sa dôsledne námietkami vznesenými v konaní pred ním zaoberal. Nevyžaduje sa pritom, aby správny orgán a teda ani úrad, dal odpoveď na všetky námietky a otázky účastníka konania jednotlivo, ale je postačujúce, keď dostatočne a presvedčivo na tieto zodpovie v rámci súhrnného odôvodnenia svojich záverov, pričom je podstatné, aby dal odpoveď na podstatné z nich.[27] V tomto prípade sa takými nejavili všetky účastníkom konania vznesené námietky. Pre posúdenie prípadu nebolo podstatné analyzovať možné motívy účastníka konania na zapojenie sa do protisúťažnej praktiky, prípadne prečo volil ten ktorý spôsob konania. Uvedené môže ovplyvňovať množstvo faktorov, ktoré nie je možné spravodlivo od správneho orgánu vyžadovať zistiť. Ako zdôrazňuje aj prvostupňový orgán, súťažné právo je založené na objektívnom princípe a teda nie je potrebné preukazovať ani úmysel účastníka konania protisúťažne konať. Takisto nie je odôvodnené, aby úrad preukazoval prečo sa niečo nestalo, ako to požaduje účastník konania. V konaní boli pritom zohľadnené všetky dôkazy, ktoré účastník konania uvádza, uvedené však neznamená, že správny orgán musí dospieť k rovnakým záverom, aké z nich vyvodzuje účastník konania, ktorý sa obhajuje v záujme vyhnutiu sa sankcie.

228. Rada úradu dopĺňa, že pokiaľ ide o domnienky spoločnosti Microstep, nebude sa vyjadrovať k jej dohadom ohľadne toho, čo si úrad „myslel“ pred začatím inšpekcie.

229. Vzhľadom na všetky zistenia úradu Rada úradu konštatuje, že skutočnosti uvedené spoločnosťou Microstep neumožňujú dospieť k záveru, že úrad dostatočne nepreukázal jej individuálnu zodpovednosť za kartel. Je možné tiež odmietnuť úvahy o pochybnostiach úradu ohľadne účasti MicroStep na zakázanej dohode v nadväznosti na jednotlivé procesné úkony vykonávané úradom. Úrad môže vykonávať dôkazy až do vydania rozhodnutia a overovať si svoje predbežné závery počas vedenia celého správneho konania, prípadne ich dopĺňať či spresňovať. Je na úrade, ako vedie správne konanie, pričom svoje konečné závery musí dostatočne odôvodniť.

6.5. K účasti spoločností Fronius Slovensko a Azvaro

230. Rada úradu má zo získaných emailov preukázanú účasť spoločností Fronius Slovensko a Azvaro na koordinácii, ktoré pri predkladaní ponúk nepostupovali nezávisle. Spoločnosť Azvaro nie je výrobcom, ale iba obchodným predajcom,

[27] Pozri pre porovnanie v tomto ohľade aj rozsudok vo veci C-280/08 P, *Deutsche Telekom AG,* bod 7.

pokiaľ ide o zhotovenie diela, poskytuje inštaláciu diela. Spoločnosť Azvaro sa pritom prihlásila iba do prieskumov trhov, ale už nie do samotnej súťaže o Zákazku. Tieto v rámci procesu urovnania v konaní prijali zodpovednosť za svoje protiprávne konanie v súlade so zisteniami úradu, čo úrad následne zohľadnil pri ukladaní sankcie. Obe spoločnosti konali v súlade s inštrukciami od spoločnosti RAPČAN SERVIS DETVA. Spoločnosť Fronius Slovensko už v roku 2018 po obdržaní predpripravenej ponuky od spoločnosti RAPČAN SERVIS DETVA (email 9) postupovala podľa jej pokynov, pričom spoločnosť Azvaro tak postupovala sprostredkovane prostredníctvom spoločnosti Fronius Slovensko. Obe nevedeli podať vysvetlenie tvorby nimi predloženej cenovej ponuky. Svojím správaním naplnili spoločnosti Fronius Slovensko a Azvaro zakázané predkladanie krycej ponuky v súťaži s cieľom umožniť víťazstvo vopred určenému uchádzačovi.

231. Spoločnosť Fronius Slovensko navyše tiež splnila podmienky uplatnenia programu zhovievavosti, keď predložila dôkazy preukazujúce existenciu zakázanej dohody obmedzujúcej súťaž (emaily č. 1,2, čiastočne 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 19, 28, 29, 30, 31). Dôkazy predložené spoločnosťou Fronius Slovensko úrad vyhodnotil ako relevantný dôkaz s významnou pridanou hodnotou o tom, že v čase prípravy cenových ponúk do Prieskumu trhu Verejného obstarávania, Prieskumu trhu Zákazky a samotnej Zákazky neboli cenové ponuky vypracované samostatne a nezávisle a došlo k podaniu krycích ponúk. Spoločnosť Fronius Slovensko tak potvrdila zistenia úradu o nedovolenej komunikácii so spoločnosťou RAPČAN SERVIS DETVA, Azvaro ako aj s obstarávateľom REA-S.

232. Pokiaľ ide o spoločnosť Fronius Slovensko, možno tiež súhlasiť s úradom (bod 158 prvostupňového rozhodnutia), že táto spoločnosť, i keď to pred úradom neutajovala, nemala dôvod v prípade absencie zakázanej dohody pri formulovaní odpovede pre úrad obracať sa ohľadom jej súťažnej ponuky na spoločnosť RAPČAN SERVIS DETVA. Táto zároveň nemala dôvod disponovať cenovou ponukou spoločnosti Fronius.

6.6. K účasti spoločnosti REA-S

233. Úrad správne v bode 147 a nasledujúcich prvostupňového rozhodnutia zdôvodňuje, za akých podmienok môže byť iný subjekt ako konkurent účastníkom protisúťažnej dohody obmedzujúcej súťaž a správne odôvodnil v tomto smere aj zodpovednosť spoločnosti REA-S, na čo Rada úradu odkazuje. Tzv. *facilitátor*, teda niekto kto napomáha realizácii kartelu, nemusí pôsobiť na rovnakom trhu ako ostatní účastníci dohody. [28]

[28] Podľa Súdneho dvora nemožno vyvodiť, že dohoda obmedzujúca súťaž sa týka výlučne buď podnikov pôsobiacich na trhu dotknutom obmedzeniami hospodárskej súťaže, či na trhoch, ktoré predchádzajú uvedenému trhu, nadväzujú naň alebo sú vo vzťahu k nemu vedľajšími trhmi, alebo podnikateľov, ktorí obmedzujú svoju nezávislosť správania na danom trhu na základe dohody alebo zosúladeného postupu. Z ustálenej judikatúry SD EÚ totiž vyplýva, že znenie článku 101 ods. 1 Zmluvy o fungovaní Európskej únie (ďalej len „ZFEÚ“) (pozn.: v tomto prípade znenie ustanovenia § 4 ods. 1 zákona č. 136/2001 Z. z.) vo všeobecnosti odkazuje na všetky dohody a zosúladené postupy, ktoré narúšajú hospodársku súťaž na spoločnom trhu bez ohľadu na trh, na ktorom strany pôsobia, ako aj na skutočnosť, že predmetné dohody sa vzťahujú iba na obchodné správanie jednej z nich. Treba takisto zdôrazniť, že hlavným cieľom zákazu v článku 101 ods. 1 ZFEÚ je zabezpečiť

234. Z prvostupňového rozhodnutia nijako nevyplýva, že úrad za protisúťažný postup označil, že spoločnosť REA-S oslovila potenciálnych dodávateľov predmetu zákazky. V bode 178 prvostupňového rozhodnutia úrad priamo uvádza, že cit.:“ *Podnikateľ REA- S zvolil netradičný prieskum trhu, ktorý by sám o sebe nemusel byť vnímaný ako konanie odporujúce pravidlám hospodárskej súťaže, ak by následne podnikatelia Azvaro a Fronius Slovensko nepredložili do Prieskumu trhu Verejného obstarávania, resp. Prieskumu trhu Zákazky alebo Zákazky samotnej krycie ponuky (viď časť 6.3 tohto rozhodnutia – najmä Emaily 9, 10, 12 – 17, 19, indexácia ponúk časť 6.3.2), o ktorých podnikateľ REA-S ako adresát Emailu 9 vedel a najmä, ak by sám podnikateľ REA-S prostredníctvom svojho zamestnanca nekomunikoval so zamestnancom podnikateľa Fronius Slovensko po zrušení Verejného obstarávania v roku 2018.“* Konanie spoločnosti REA-S úrad teda posudzoval v celkovom kontexte získaných dôkazov, ktoré vyhodnotil vo vzájomných súvislostiach.

235. Spoločnosť REA-S, ako vyplýva z emailu 5, usmerňovala spoločnosť RAPČAN SERVIS DETVA pri príprave jej ponuky dokonca uvedením výšky marže, t.j. v súvislosti s výškou zisku/zárobku, ktorú podnikateľ očakáva získať z realizovaného projektu, čo predstavuje informáciu dôverného charakteru a každý podnikateľ si ju stanovuje sám v závislosti od rôznych skutočností špecifických a známych len jemu. Z emailu 7 a 8 je zrejmé, že ponuku spoločnosti RAPČAN SERVIS DETVA vytvárali spoločne. Spoločnosť REA-S si bola tiež vedomá, že spoločnosť RAPČAN SERVIS DETVA posielala v roku 2018 súťažnú ponuku ako aj ďalšie cenové ponuky (email 9) nie len jej ako obstarávateľovi, ale aj svojmu konkurentovi Fronius Slovensko. Z predložených ponúk jej tiež muselo byť zrejmé, že tieto cenové predpripravené ponuky boli následne spoločnosťami Fronius Slovensko, Microstep a Azvaro predložené v prieskume a neskôr aj v Zákazke.

236. Účasť na nedovolenej koordinácii potvrdzuje aj komunikácia so spoločnosťou RAPČAN SERVIS DETVA po zrušení Verejného obstarávania ohľadne predkladania súťažných podkladov za spoločnosť Microstep (emaily 22-27). Rada úradu rovnako ako úrad neakceptuje zdôvodnenie nedostatkom času. Jednak, ako uvádza aj úrad, išlo o situáciu po skončení Verejného obstarávania a zároveň ani reálny nedostatok času nemôže viesť k narušaniu súťaže.

237. Spoločnosť Fronius Slovensko zaslala spoločnosti REA- S dňa 14.2.2020 (email 28) päť dokumentov, ktorých súčasťou boli aj cenové ponuky na Robotizované zváracie a brúsne pracovisko, ktoré Azvaro a Fronius Slovensko už raz predložili, a to do Prieskumu trhu Verejného obstarávania v roku 2018.

---

zachovanie nenarušenej hospodárskej súťaže vnútri spoločného trhu a že jeho plná účinnosť znamená, že sa má zamedziť aktívnemu prispievaniu podnikateľa k obmedzovaniu hospodárskej súťaže, aj keď sa toto prispievanie netýka ekonomickej činnosti na relevantnom trhu, na ktorom k tomuto obmedzeniu dochádza, alebo má za cieľ dôjsť (rozsudok Všeobecného súdu zo dňa 10. 10. 2017 vo veci T-180/15 *Icap plc* a ostatní v. Komisia, body 103 a 104, rozsudok z 22. 10. 2015, *AC-Treuhand*/Komisia, C-194/14 P, EU:C:2015:717, body 34 až 36 a citovanú judikatúra.

Tieto cenové ponuky boli obsahovo zhodné s dvoma dokumentami, ktoré podnikateľ REA- S poslal ako prílohu emailu zo dňa 18.2.2018 podnikateľovi Fronius Slovensko (email 29). Predloženie opakovaných ponúk teda spoločnosť REA- S predpokladala aj v roku 2020, čo svedčí o tom, že aj v roku 2020 si bola vedomá, že sa iba zopakuje koordinované správanie s už predpripravenými cenovými ponukami. Je tiež zrejmé, že vyhlasovateľ súťaže pred ukončením súťaže poslal vypracovanú cenovú ponuku jedného uchádzača inému uchádzačovi.

238. Možno sa stotožniť s úradom, že z pohľadu „profesionálnej odbornosti“, ktorá REA-S ako obstarávateľovi prislúchala, táto mala v rámci obstarania Robotizovaného zváracieho a brúsneho pracoviska postupovať s náležitou starostlivosťou tak, aby Verejné obstarávanie, resp. Zákazka prebehla transparentne. Z vykonaného dokazovania však vyplýva, že REA-S už pred vykonaním prieskumov komunikovala so spoločnosťou RAPČAN SERVIS DETVA minimálne za účelom identifikácie ďalších potenciálnych uchádzačov a následne s jej vedomím dochádzalo k rozposielaniu citlivých údajov, ktoré viedli k tomu, že účastníci predkladali koordinované ponuky, ktorými vopred disponoval víťaz súťaže. Z vykonaného dokazovania je tak zrejmé, že obstarávateľ REA-S k realizácii nedovolenej koordinácie aktívne prispel.

239. Spoločnosť REA-S namietala vyhodnotenie nezrovnalostí súvisiacich s dokumentáciou v súťaži. Úrad sa s touto námietkou dostatočne vysporiadal v bodoch 188 až 190 prvostupňového rozhodnutia, na čo Rada úradu odkazuje. Za nepresvedčivé možno považovať vyjadrenie, že k tak výrazným odchýlkam došlo iba nedopatrením, a to pri tak podstatných dátumoch, ako je dátum predloženia ponuky. Uvedené nezrovnalosti neboli vyhodnocované izolovane, ale vo vzťahu s ďalšími dôkazmi, ktoré úrad analyzoval.

240. Pokiaľ ide o odvolávanie sa na emaily, ktoré mali byť z dôkazov vyradené, je potrebné uviesť, že na tieto úrad neprihliadal ako je uvedené v prvostupňovom rozhodnutí na str. 32 „*Email 18 [74] (inšpekcia) Tento email bol s ohľadom prijatie námietky podnikateľa REA- S vyradený zo zoznamu dôkazov preukazujúcich porušenie (viď časť 8.3.1 rozhodnutia).. Email 21 (inšpekcia)[77] Tento email bol s ohľadom prijatie námietky podnikateľa REA- S vyradený zo zoznamu dôkazov preukazujúcich porušenie (viď časť 8.3.1 rozhodnutia)...“* Možno však prisvedčiť účastníkovi konania, že nebolo odôvodnené na tieto emaily ani takouto formou už v prvostupňovom rozhodnutí odkazovať.

241. Spoločnosť REA-S navrhovala výsluch spoločníka Ing. **[meno a priezvisko] OÚ** ako svedka, a to na vysvetlenie nepresných, neúplných a mylných informácií obsiahnutých vo výzve na vyjadrenie sa pred vydaním rozhodnutia. Rada úradu však konštatuje, že ide o všeobecný návrh bez konkrétnejšieho zdôvodnenia, v čom by mal takýto výsluch prispieť k lepšiemu objasneniu veci, pričom sám úrad neidentifikoval nezrovnalosti, ktoré by považoval za potrebné odstrániť, preto nebolo odôvodnené dokazovanie v tomto smere doplniť.

6.7. K účasti spoločnosti RAPČAN SERVIS DETVA

242. Spoločnosť RAPČAN SERVIS DETVA v rámci svojej obhajoby v rozklade

pomerne rozsiahlo odkazuje na teóriu a judikatúru, pričom sa v značnej miere nesprávne zameriava na oblasť trestného práva, ktoré nie je aplikovateľné v tomto konaní. [29] Rada úradu sa nestotožňuje s názorom účastníka konania RAPČAN SERVIS DETVA o možnosti aplikovať v správnom konaní pred úradom ustanovenia trestnoprávnych predpisov a s tým súvisiacu judikatúru, čo má oporu aj v rozhodovaní Ústavného súdu SR.[30]"

243. Úrad v prvostupňovom rozhodnutí preukázal protiprávne konanie spoločnosti RAPČAN SERVIS DETVA. Táto sa so spoločnosťou REA-S poznala a už pred uskutočnením prieskumu trhu Verejného obstarávania s ňou komunikovala o súťaži. Spoločnosť REA-S v konaní uviedla, že, cit.: „*V danom prípade sa preto nejednalo o technológiu, ktorá by bola voľne dostupná na trhu. Išlo o zariadenie, ktoré bolo potrebné vyhotoviť na zákazku, pričom takéto zariadenie nebolo možné zhotoviť akýmkoľvek subjektom. Spoločnosť REA-S mala vedomosť, že požadované zariadenie by mohlo byť zhotovené a dodané zo strany spoločnosti RAPČAN SERVIS DETVA*" (bod 173 prvostupňového rozhodnutia).

244. V konaní bolo preukázané, že spoločnosť RAPČAN SERVIS DETVA už v čase pred uskutočnením prieskumu trhu VO disponovala cenovými

---

[29] V zmysle rozsudku Najvyššieho súdu SR sp. zn. 3Sžhpu/1/2013 zo dňa 9.6.2015, publikovaného v Zbierke stanovísk a rozhodnutí Najvyššieho súdu SR pod č. R 45/2016 trestné konanie a správne trestanie aplikované orgánmi verejnej správy sú dve samostatné oblasti trestania, pričom správne trestanie umožňuje jednoduchšie a menej formálne postupy než tie, ktoré sa uplatňujú v trestnom konaní. Najvyšší súd SR napríklad v rozsudku sp. zn. 2Sž/7/2015 zo dňa 22.3.2017 konštatoval, že v našom právnom poriadku neexistuje kodifikovaná normotvorba správneho trestania, analogicky sa v týchto prípadoch primerane aplikujú niektoré princípy a zásady trestného práva. Zároveň však zdôraznil, že pri ukladaní sankcií za správne delikty nemožno postupovať striktne v zmysle trestnoprávnych normatívnych ustanovení.

Pozri tiež stanovisko Generálnej advokátky Eleanor Sharpston v návrhu vo veci C-272/09 P *KME Germany AG a spol*. proti Komisii: "*Hoci teda konanie týkajúce sa uloženia pokút v prejednávanej veci patrí na účely EDĽP (a Charty) do oblasti trestného práva, súhlasím s tým, že, ako sa uvádza v rozsudku Jussila, toto konanie sa odlišuje od tvrdého jadra trestného práva; v dôsledku toho sa trestnoprávne záruky nebudú nevyhnutne uplatňovať v celom rozsahu.*"

[30] Ústavný súd SR vo svojom náleze vo veci ústavnej sťažnosti *Siemens AG*, I.ÚS 505/2015- zo dňa 13.1.2016 okrem iného uviedol, cit.: „*Výška sankcie ustanovená zákonom o ochrane hospodárskej súťaže nie je neprimeraná. Je daná povahou veci. Protimonopolné právo upravuje vzťahy predovšetkým medzi veľkými podnikateľmi, ktorých cieľom je zachovanie alebo nastolenie štruktúry trhu s dostatočnou mierou konkurencie na to, aby hospodárska súťaž na danom trhu mohla naďalej plniť hlavnú funkciu (Vozár, J. Právo proti nekalej súťaži. Bratislava: Veda, 2013, s. 59). Ide o vzťahy zásadného makroekonomického významu s finančným objemom vyjadreným v miliardách euro. Protimonopolné právo je právne odvetvie, ktoré patrí do verejného práva ako súčasť správneho práva (Vozár, J. Právo proti nekalej súťaži. Bratislava: Veda, 2013, s. 59). Z dôvodu príslušnosti k verejnému právu vykazuje niektoré znaky spoločné s trestným právom, ktoré je tiež odvetvím verejného práva, no nejde o znaky natoľko výrazné, aby sa protimonopolné právo mohlo subsumovať do odvetvia trestného práva. „... trestnoprávny postih konaní narúšajúcich hospodársku súťaž je obmedzený výlučne na právnu úpravu predpismi samotného trestného práva.“ (Vozár, J. Právo proti nekalej súťaži, s. 46). Na tento účel je vytvorená skutková podstata zneužitia účasti na hospodárskej súťaži určená § 250 Trestného zákona, ktorá je irelevantná pre konanie o sťažovateľovej námietke porušenia jeho základného práva zaručeného čl. 6 dohovoru. Ústavný súd preto vyslovuje názor, že v okolnostiach prípadu nemožno sťažovateľke priznať ochranu jej právu na spravodlivý proces z dôvodu, že sa uchádza o ochranu v trestnej veci“.*

ponukami, ktoré následne predložili jej konkurenti v prieskume a v súťaži. Spoločnosť Fronius Slovensko si od nej vyžadovala pokyny ako predložiť cenovú ponuku do prieskumu VO. Nebolo preto pre ňu zjavne ani potrebné zúčastňovať sa samotných prieskumov trhu. Obstarávateľ REA-S s ňou komunikoval o základných parametroch jej ponuky ako je marža, čo svedčí o tom, že svoju ponuku nepripravovala nezávisle. Na výzvu obstarávateľa REA-S dokonca dopĺňala podklady za svojho konkurenta Microstep, čo by nerobila v prípade skutočnej súťaže. Rada úradu sa stotožňuje so záverom úradu, že spoločnosť RAPČAN SERVIS DETVA pripravovala svoju vlastnú cenovú ponuku s vedomím o cenových ponukách ostatných uchádzačov, čo jej umožnilo dať najlepšiu ponuku. Samotná spoločnosť REA-S s jej účasťou a výhrou tak musela tiež počítať, keď sama narúšala pravidlá predpokladanej súťaže a zúčastňovala sa preposielania cenových ponúk medzi uchádzačmi či vyžadovala doplnenie súťažných podkladov konkurenta Microstep práve od spoločnosti RAPČAN SERVIS DETVA.

245. Spoločnosť RAPČAN SERVIS DETVA namieta, že úrad sa nezaoberal veľkosťou a dopadmi na relevantný trh. Ako však úrad správne uvádza v bode 349, takýto postup úradu nebol potrebný. Z ustálenej judikatúry vyplýva, že v prípade, ak obmedzenie hospodárskej súťaže je cieľom dohody či zosúladeného postupu, nie je ďalej potrebné skúmať skutočné dopady dohody alebo zosúladeného postupu na hospodársku súťaž, keďže takéto typy dohôd alebo zosúladené postupy už zo svojej podstaty majú potenciál negatívneho dopadu na súťaž.[31] Úrad na účely posúdenia veci podľa zákona nie je povinný ani detailne posudzovať hrozbu nehospodárneho nakladania s verejnými prostriedkami, čo sa v prípade *bid rigging* kartelu predpokladá.

246. Podnikateľ RAPČAN SERVIS DETVA tvrdí, že v zmysle stanovených kritérií súťaže mala byť za víťaza súťaže Zákazky vyhlásená spoločnosť Fronius Slovensko, ktorá predložila cenovo najvýhodnejšiu ponuku. Túto okolnosť považuje spoločnosť RAPČAN SERVIS DETVA za jednu z rozhodujúcich skutočností vyvracajúcich úvahy/záver o kartelovej dohode účastníkov konania. Z priebehu realizácie Zákazky je však zrejmé, že súťaž vyhrala spoločnosť RAPČAN SERVIS DETVA, a to napriek uvedenej skutočnosti. Ako Rada úradu uviedla, zjavná nedbalosť pri určovaní celkovej ceny jednotlivými účastníkmi podporuje záver o vopred určenom víťazovi, bez potreby dôslednej kontroly ponúk ostatných uchádzačov.

6.8. Záver k skutkovému stavu

247. Predloženie cenových ponúk spôsobom ako k nemu došlo v prieskumoch trhu a v Zákazke nemožno považovať za náhodu, ale za výsledok koordinácie zúčastnených strán, obzvlášť keď išlo o opakovanú súťaž a zhoda pritom nebola iba na úrovni celkovej ceny, ale aj cien jednotlivých položiek. Práve skutočnosť, že žiaden z uchádzačov nevedel sám dodať predmet Zákazky a zároveň žiaden z nich neuviedol potrebných subdodávateľov, predloženie

[31]Rozsudok vo veci C-49/92 Komisia v. *Anic Partecipazioni SpA*, Zb.[1999], s. I-04125, bod 99; Usmernenie o uplatňovaní článku 81(3) Zmluvy o založení Európskeho spoločenstva (2004/C 101/08), bod 21.

samostatných ponúk každým z nich podporuje závery úradu, že išlo o vopred dohodnutý postup zúčastnených spoločností takpovediac „na istotu“, kedy je už vopred určený víťaz, ktorý však následne s ostatnými môže spolupracovať pri zabezpečení komplexnej dodávky Zákazky. O tom svedčí skutočnosť, že víťaz oslovil spoločnosť Fronius Slovensko o spoluprácu a komunikoval v tomto smere aj so spoločnosťou Microstep ešte pri prípravách ponúk. Možno teda odôvodnene predpokladať, že u účastníkov konania existoval aj určitý ekonomický záujem účasti na protisúťažnom konaní. Ten mohol spočívať v poskytnutí spolupráce pre víťaza, ktorú víťaz oplatí v budúcnosti alebo účasť na samotnej Zákazke prostredníctvom spolupráce na nej. Je však nepochybné, že spoločnosti, ktoré sa o Zákazku oficiálne uchádzali, medzi sebou o nej komunikovali. Iba v takejto situácii možno podľa Rady úradu predpokladať podávanie v podstate nereálnych samostatných ponúk účastníkmi konania do súťaže.

248. Skutočnosť, že sa malo iba navodiť zdanie súťaže, je zrejmé aj z toho, že napriek uplynutiu pomerne dlhej doby medzi zrušením Verejného obstarávania a realizáciou Zákazky uchádzači opätovne iba dohľadali pôvodné použité cenové ponuky z roku 2018 (viď komunikácia Fronius Slovensko s obstarávateľom).

249. Hoci žiadna zo zúčastnených spoločností nedokázala vzhľadom na zložitosť a komplexnosť zariadenia toto dodať ako celok a určitá spolupráca pre jeho dodanie bola teda potrebná, uvedené nemôže účastníkov konania liberovať z ich protisúťažného správania. V danej situácii mal byť zo strany všetkých zúčastnených odborne a obozretne volený taký postup, ktorý je v súlade s princípmi súťaže a zákona. Zákon za žiadnej situácie nedovoľuje, aby sa nezávislí podnikatelia vopred tajne dohodli, v tomto prípade aj s obstarávateľom, či už na víťazovi alebo ďalšom postupe pri predkladaní ponúk a aby si za týmto účelom zdieľali komerčne citlivé údaje. Akékoľvek komplikácie, ktoré sa vyskytnú v procese realizácie akejkoľvek súťaže (zložitosť zákazky a pod.) či už verejnej alebo súkromnej, nie je možné prekonávať protisúťažným správaním sa na trhu.

250. Možno teda konštatovať, že samostatné podanie ponúk bez subdodávok v tomto prípade v spojení aj zo zistenou emailovou komunikáciou, spôsobom podávania ponúk, indexáciou cenových ponúk a neodôvodnenými podobnosťami v ponukách jednoznačne preukazuje absenciu reálnej súťaže medzi účastníkmi konania. Správanie účastníkov konania zodpovedá v prvostupňovom rozhodnutí konštatovanému cieľu zabezpečenia víťazstva vopred určenému subjektu spoločnosti RAPČAN SERVIS DETVA. Zistenia úradu potvrdili v značnej miere dôkazy predložené spoločnosťou Fronius Slovensko ako úspešným uchádzačom v rámci programu zhovievavosti, ktorý sa mal súčasne podieľať na predmetnej Zákazke dodaním vlastných výrobkov a služieb. Spoločnosť Fronius Slovensko priamo potvrdila svoju účasť na dohode a predkladanie krycích ponúk ňou aj spoločnosťou Azvaro, ktorú v tomto smere inštruovala. Zároveň vo svojom vyhlásení v rámci programu

zhovievavosti pred úradom[32] uviedla, že ***[".....vyjadrenie k priebehu súťaže.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....)" DI Fronius Slovensko,*** čo podporuje záver úradu o vopred určenom víťazovi.

251. Rada úradu sa stotožnila so záverom úradu, že v dôsledku dohody bolo medzi konkurentmi eliminované riziko neistoty o vzájomnom budúcom správaní a potlačená snaha o súperenie v cenovej oblasti, ktoré by existovalo, keby riadne fungovala súťaž. Preto dohoda, ktorá má nielen vopred daného víťaza verejného obstarávania, ale ktorá zároveň priamo alebo nepriamo určuje ceny tovaru (cena víťaznej ponuky verzus ceny krycích ponúk) a rozdeľuje trh (dohoda spočívajúca vo vopred určenom víťazovi súťaže je zároveň aj dohodou o rozdelení zákazky, resp. trhu), patrí medzi tzv. ťažké kartely, ktoré obmedzujú hospodársku súťaž na základe cieľa. S ohľadom na tieto skutočnosti (existencia cieľovej dohody obmedzujúcej súťaž) úrad dospel k záveru, že nie je potrebné skúmať skutočné dopady dohody na hospodársku súťaž.[33]

252. Rada úradu má za to, že úrad zabezpečil súbor hodnoverných dôkazov s vysokou dôkaznou hodnotou, keďže ide najmä o emaily z obdobia protiprávneho správania. Ide teda o dôkazy z obdobia, keď účastníci konania ešte neboli vyšetrovaní a tieto nie sú ovplyvnené vyšetrovaním a preto ich význam je značný. Dôkazy sú zrozumiteľné, jasné a logické nezakladajúce pochybnosti a taká je aj ich interpretácia zo strany úradu. Ide o dôkazy detailne pojednávajúce o porušení, ktoré sa navzájom dopĺňajú a neodporujú si. Úrad uniesol dôkazné bremeno o tom, že účastníci konania sa dopustili protisúťažného správania a preukázal tiež dostatočným spôsobom mieru účasti jednotlivých účastníkov na dosahovaní spoločného cieľu, ktorý posudzovaná dohoda sledovala.

253. Naproti tomu Rada úradu vyjadrenia účastníkov konania považuje za nepresvedčivé a nespôsobilé spochybniť závery úradu.

7. Právne posúdenie

254. Podľa § 4 ods. 1 zákona č. 136/2001 Z. z. zakázanou je dohoda alebo zosúladený postup podnikateľov, ktoré majú za cieľ alebo môžu mať za

[32] Položka spisu **[číslo] dôverná informácia (DI)**, umožnené iba na nahliadnutie účastníkom konania.

[33] Pozri napríklad spojené veci C-501/06 P a iní., *GlaxoSmithKline*, bod 55; vec C-209/07, *BIDS*, bod 16; vec C-8/08, *T-Mobile Netherlands*, Zb. 2009, s. I-04529, bod 29 a nasl.; vec C-7/95 P *John Deere*, bod 77.

následok obmedzenie hospodárskej súťaže, ak zákon 136/2001 Z.z. neustanovuje inak. Dohodou obmedzujúcou súťaž je každý ústny alebo písomný súhlasný prejav vôle jej účastníkov, ako aj iný súhlasný prejav vôle vyvodený z ich konania. Podľa ustanovenia § 4 ods. 4 zákona č. 136/2001 Z. z. je zakázanou najmä dohoda obmedzujúca súťaž, ktorá obsahuje a) priame alebo nepriame určenie cien tovaru alebo iných obchodných podmienok, c) rozdelenie trhu alebo zdrojov zásobovania, f) znaky koluzívneho správania, v ktorého dôsledku podnikatelia koordinujú svoje správanie v procese verejného obstarávania, obchodnej verejnej súťaže alebo v inej obdobnej súťaži, v súvislosti s verejným obstarávaním, obchodnou verejnou súťažou alebo inou obdobnou súťažou.

255. Horizontálne dohody sú v zmysle súťažného práva zakázané. Tento zákaz bráni akémukoľvek priamemu alebo nepriamemu kontaktu medzi konkurentmi, ktorého cieľom alebo účinkom je ovplyvnenie správania skutočného alebo potenciálneho konkurenta na trhu alebo oboznámenie takéhoto konkurenta so správaním na trhu, pre ktoré sa oni sami rozhodli alebo o ktorom uvažujú, čím by sa uľahčilo dosiahnutie dohodnutého výsledku na trhu.[34]

256. Ako poukazuje úrad v bode 134 prvostupňového rozhodnutia, v zmysle Metodického pokynu CKO č. 12 Zákazka realizovaná po zrušení Verejného obstarávania nebola verejným obstarávaním podľa zákona o verejnom obstarávaní, ale možno ju považovať za „inú obdobnú súťaž“ podľa § 4 ods. 4 písm. f) zákona č. 136/2001 Z.z.

257. Úrad sa v bodoch 136 a nasl. prvostupňového rozhodnutia zaoberá právnym posúdením skutkového stavu, a to vo vzťahu k protisúťažnej dohode obmedzujúcej súťaž ako celku ako aj vo vzťahu k účasti jednotlivých účastníkov konania na nej. Svoje právne posúdenie podporuje aj odkazom na prax Európskej komisie a európskych súdov.

258. Podľa ustálenej judikatúry Súdneho dvora EÚ ako dostatočný dôkaz účasti podniku na karteli stačí, ak Komisia preukáže, že dotknutý podnik sa zúčastnil na stretnutiach, počas ktorých boli uzatvorené dohody protisúťažného charakteru, bez toho, aby ich zjavným spôsobom odmietol. Ak je účasť na takých stretnutiach dokázaná, uvedenému podniku prináleží predostrieť skutočnosti potvrdzujúce, že jeho účasť na týchto stretnutiach nemala protisúťažný charakter, a preukázať, že oznámil svojim konkurentom, že sa zúčastnil na uvedených stretnutiach z iných dôvodov ako oni.[35]Je potrebné spresniť, že uvedený názor nemožno aplikovať iba priamo na osobné stretnutia, ale na akékoľvek alternatívne kontakty, kam patrí aj emailová komunikácia.

259. Z judikatúry tiež vyplýva, že s výhradou dôkazu opaku, ktorý zaťažuje

[34] Pozri veci 40/73 et al., *Suiker Unie*, Zb. 1975, s. 1663, body 173 a nasl.

35 Pozri v tomto zmysle rozsudok z 28. júna 2005, Dansk Rørindustri a i./Komisia, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P až C-208/02 P a C-213/02 P, EU:C:2005:408, bod 142, ako aj citovanú judikatúru.

dotknuté hospodárske subjekty, je potrebné predpokladať, že podniky zúčastňujúce sa na zosúlaďovaní postupu a naďalej pôsobiace na trhu pri určovaní svojho konania na tomto trhu zohľadňujú informácie, ktoré si vymenili so svojimi konkurentmi. [36] Rada úradu tiež poukazuje na európsku judikatúru, v zmysle ktorej nestačí, ak dotknuté podniky predložia iba prijateľnú alternatívu k stanovisku Komisie, ale musia preukázať, že dôkazy uvedené v napadnutom rozhodnutí na účely preukázania existencie údajného porušenia sú nepostačujúce.[37] Rada úradu poukazuje aj na rozhodnutie Najvyššieho súdu SR sp.z. 1 Sžhpu/1/2009 zo dňa 30.12.2013, kde súd uviedol, že „*žalovaný podľa odvolacieho súdu dospel k správnemu záveru o tom, že neexistovalo iné prijateľné vysvetlenie pre takú mieru zhody iba také, že došlo ku kolúzii medzi členmi dvoch združení a žalobcom 3/, pričom miera ich participácie na kolúzii bola rovnaká. Situácia, ktorá nastala, t. j. mimoriadna konštantnosť indexov v cenových ponukách týchto dvoch združení a žalobcu 3/ mohla byť iba výsledkom kolúzie všetkých týchto účastníkov. Úrad bol povinný v konaní preukázať protiprávne konanie strán dohody, avšak dôkazné bremeno preukázať, že sa protiprávneho konania nedopustili a vyvrátiť dôkazy zhromaždené proti nim úradom, nesú účastníci konania*.“ Rada úradu konštatuje, že účastníci konania nepredložili presvedčivé alternatívne zdôvodnenie v zmysle vyššie citovanej judikatúry.

260. Pokiaľ ide o odkaz spoločnosti Microstep na rozsudok SDEÚ zo dňa 28.3.1984, vo veci *Compagnie Royale Asturienne des Mines SA a Rheinzink GmbH* v Komisia, spojené veci 29/83 a 30/83 úrad sa k tomu dostatočne vyjadril v bode 283 prvostupňového rozhodnutia. Podstata argumentácie úradu v tomto smere, s ktorou sa Rada úradu stotožňuje je, že európska judikatúra vyžaduje, aby alternatívny výklad správania voči záverom úradu bol preukázaný inými okolnosťami. To, že účastník konania iba niečo tvrdí, nie je postačujúce. Resp. síce podloží svoje tvrdenia určitými skutočnosťami, ale tieto nie sú takého charakteru ako uvádza predmetný rozsudok, t.j., že tieto vrhajú na skutočnosti zistené Komisiou iné svetlo a ktoré tak umožňujú nahradiť iné vysvetlenie skutočností, ktoré bolo prijaté v napadnutom rozhodnutí. Spoločnosť Microstep síce vysvetľovala svoje správanie v tomto konaní inak ako ho posúdil úrad, avšak nemožno uznať, že to bolo natoľko presvedčivé, aby boli spochybnené závery úradu. Možno konštatovať, že podstata argumentácie spoločnosti spočíva v tom, že iné spoločnosti ju uviedli do omylu a zneužili jej ponuku, čo naopak tieto popierajú, pričom úrad svoje závery založil aj na iných dôkazoch.

261. Odhaľovanie kartelových dohôd je spravidla náročné na získanie dôkazov, je preto podporené súdnou praxou, že kartelovú dohodu možno preukázať aj výlučne iba nepriamymi dôkazmi.[38] Osobitný význam je potrebné pripísať

[36] Pozri rozsudok z 19. marca 2015, *Dole Food* a *Dole Fresh Fruit* Europe/Komisia, C-286/13 P, EU:C:2015:184, bod 127, ako aj citovaná judikatúra.

[37] Pozri rozsudok vo veci T-433/16, *Pometon SpA, z* 28.3.2019,rozsudok zo 16.6.2015, *FSL a i.*/Komisia, T-655/11, EU:T:2015:383, bod 181 a citovanú judikatúru.

[38] Možno v tejto súvislosti poukázať napríklad na rozsudok Najvyššieho správneho súdu SR, sp.zn. 4Shk/3/2022 z 19.6. 2025, kde súd potvrdil aj odkazom na európsku judikatúru možnosť preukazovať kartelovú dohodu aj výlučne iba nepriamymi dôkazmi, keďže, ako uvádza NSS, utajený

dôkazom z obdobia protiprávneho konania, ktoré boli zjavne vyhotovené bez zohľadnenia možnosti, že sa o nich dozvedia nezainteresované tretie osoby. Práve takýmito dôkazmi úrad podložil svoje zistenia a závery.

262. Úrad správne aplikoval aj judikatúru európskych súdov, ktorú spochybňuje v konaní spoločnosť Microstep. V tejto súvislosti sa úrad detailne vyjadril (bod 281 a nasl. prvostupňového rozhodnutia). Úrad sa v prvostupňovom rozhodnutí dostatočne venuje aj námietkam týkajúcim sa základných zásad konania a dôkazného štandardu. Pokiaľ ide o dôkazný štandard, Rada úradu sa touto otázkou vo svojej poslednej rozhodovacej praxi takisto niekoľkokrát zaoberala[39].

---

charakter koluzívneho správania podnikateľov sťažuje, ba priam znemožňuje využitie „klasických" dôkazných prostriedkov, ktoré sú nosičmi priamych dôkazov, a naopak núti dozorný orgán uchyľovať sa k nepriamym dôkazom. Argumentácia žalobcov, že vo všeobecnosti jeden nepriamy dôkaz nestačí na preukázanie dokazovanej skutočnosti a tento má dôkaznú silu len v spojení s inými dôkazmi, podľa súdu, nemá oporu v zákone.

Pozri aj rozhodnutie Najvyššieho súdu SR, sp. zn. 5Sžh/2/2015 z 2.11.2016. Pozri tiež v tomto zmysle rozsudky z 26.1. 2017, *Komisia/Keramag Keramische Werke* a i., C-613/13 P, EU:C:2017:49, bod 52 a z 12. 4.2013, *CISAC* /Komisia, T-442/08, EU:T:2013:188,body 96 a 97. *„...V tomto kontexte je preto potrebné, aby Komisia uviedla súbor presných a zhodujúcich sa dôkazov umožňujúcich konštatovať, že predmetné porušenie bolo preukázané a predmetná sankcia bola stanovená zákonným spôsobom, a to pri dodržaní uplatniteľných právnych predpisov a najmä práva na obhajobu, ktoré je zaručené každému obvinenému. Každý dôkaz predložený Komisiou však nemusí nevyhnutne zodpovedať týmto kritériám vo vzťahu ku každému prvku porušenia. Postačuje, ak súbor nepriamych dôkazov, o ktoré sa táto inštitúcia opiera, posudzovaný celkovo zodpovedá tejto požiadavke... Existencia protisúťažného postupu alebo protisúťažnej dohody je vo väčšine prípadov logicky odvodená z určitého množstva zhôd okolností a nepriamych dôkazov, ktoré skúmané spoločne môžu v prípade absencie iného rozumného vysvetlenia predstavovať dôkaz porušenia pravidiel hospodárskej súťaže (rozsudky zo 17. 9. 2015, Total Marketing Services/Komisia, C-634/13 P, EU:C:2015:614, bod 26, a z 26. 1. 2017, Komisia/Keramag Keramische Werke a i., C-613/13 P, EU:C:2017:49, bod 51).*

[39] Pozri napr. rozhodnutie Rady úradu č. 2020/DOH/POK/R/15 zo dňa 15.5.2020, bod 377 a nasl.

Súťažné právo prešlo poslednými rokmi vývojom aj s ohľadom na zavedenie viac ekonomicky založeného prístupu, ktorý vyžadoval zohľadnenie aj nastavenia úrovne dôkazného štandardu, ktorým sa zaoberala teoretická, akademická ako aj súdna prax. Predpoklad/prezumpcia neviny je princíp uplatňovaný nepochybne aj v súťažnom konaní a štandard dôkazov určuje hranicu potrebnú na prekonanie tohto predpokladu. Uvedené vychádza z predpokladu nemožnosti dosiahnutia absolútnej istoty. Je preto potrebné uplatniť určité uvažovanie o pravdepodobnosti, aby sa potvrdilo, že určitý fakt je možné považovať za dokázaný vzhľadom na dostupné dôkazy (Castillo de la Torre a Gippini, 2024). Štandard dôkazov sa však líši podľa oblasti práva, v ktorej sa má uplatniť, t.j. môže byť iný pre oblasť občianskoprávnu, správnu alebo trestnú. Rovnaký dôkaz môže byť považovaný za dostatočný na preukázanie skutku v civilnom konaní, ale nedostatočný v trestnom konaní. V trestnom konaní sa nepochybne očakáva vyšší štandard dôkazov na kompenzáciu nerovnováhy síl medzi štátom a dotknutou osobou, vzhľadom na závažnosť sankcií, ktoré by mohli byť uložené; zatiaľ čo v civilnom konaní nie je dôvod mať prísnejší štandard dôkazov. Súdny dvor napríklad nedávno rozhodol, že Komisia nepodlieha vyššiemu štandardu dôkazov pri zakazovaní koncentrácie než pri jej schvaľovaní, ako sa naopak domnieval Všeobecný súd. Súdny dvor upozornil, že Komisia musí predložiť dostatočne presvedčivú a konzistentnú sústavu dôkazov, aby preukázala, že koncentrácia pravdepodobne vážne obmedzí hospodársku súťaž. SDEÚ konštatoval, že Všeobecný súd sa právne pomýlil tým, že uplatnil nesprávny štandard dôkazov, a potvrdil prvý dôvod odvolania predložený Komisiou. (Komisia proti CK Telecoms UK Investments, C-376/20 P, Európsky súdny dvor, 13. júla 2023. Pozri aj The standard and burden of proin competition law cases (EN), str. 8.

263. V prípade kartelov Súd prvej inštancie už v roku 2008 [40] uviedol, že musí odmietnuť tvrdenie žiadateľa, že Komisia je povinná predložiť dôkaz „za hranicou rozumnej pochybnosti“. Nemožno teda prisvedčiť vzneseným námietkam v tomto smere.

264. Spoločnosť MicroStep v konaní s odkazom na rozsudok SDEÚ zo dňa 31.3.1993, vo veci *A. Ahlström Osakeyhtiö* a ostatní v Komisia, spojené veci C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85, C-125/85, C-129/85, namieta, že úrad si mal zabezpečiť vo veci znalecký posudok, keď tak mohol postupovať v predmetnej veci SDEU. V tomto prípade ide o neakceptovateľné porovnávanie. Cieľom vedeného správneho konania je spoľahlivo zistený stav veci. Správny orgán pritom nemusí vykonať každý navrhovaný dôkaz, čo nemôže predstavovať porušenie práva na spravodlivý proces. Je však podstatné, aby vykonal dokazovanie v potrebnom rozsahu a aby jeho závery mali oporu vo vykonanom dokazovaní. Pre posúdenie či došlo v tomto prípade ku kartelovej dohode, je príslušný práve úrad. Znalecký posudok je pritom nevyhnutný pre účely odborného posúdenia skutočností dôležitých pre rozhodnutie. Preto pre samotné vyhodnotenie skutkovej podstaty tohto deliktu Rada úradu nevidí prínos vyžiadania si znaleckého posudku. Hoci účastník konania takýto dôkaz navrhoval, Rada úradu má za to, že nepreukázal jeho dôvodnosť a prínos, pričom je potrebné tiež zohľadňovať zásadu hospodárnosti konania pri uskutočňovaní dokazovania.

265. Rada úradu konštatuje, že úrad na zistený skutkový stav správne aplikoval zákon a súvisiacu judikatúru, čo detailne odôvodnil v bodoch 132 a nasl. prvostupňového rozhodnutia, na čo Rada úradu v podrobnostiach odkazuje. Správne posúdil správanie účastníkov konania ako dohodu obmedzujúcu súťaž, ktorej cieľom bolo vylúčiť súťaž medzi uchádzačmi vo Verejnom obstarávaní a následne v Zákazke a im predchádzajúcim prieskumom trhu tak, aby vyhral vopred dohodnutý uchádzač, podnikateľ RAPČAN SERVIS DETVA. V dôsledku existencie tejto dohody bolo medzi konkurentmi eliminované riziko neistoty o vzájomnom budúcom správaní a potlačená snaha o súperenie v cenovej oblasti, ktoré by existovalo, keby riadne fungovala súťaž. V rámci toho správne posúdil aj postavenie spoločnosti REA-S, pritom prihliadol na európsku judikatúru, podľa ktorej zodpovednosť za porušenie súťažných pravidiel môže byť vyvodená nielen voči podnikateľom, ktorí sa podieľali na uzatvorení protisúťažnej dohody ako spolupáchatelia, ale taktiež voči podnikateľom, ktorí sa na jej uzatvorení podieľali ako pomocníci, za predpokladu, že prispeli k vykonaniu dohody.

8. Procesný postup

[40] Prípad T-53/03, BPB plc, z 8. júla 2008. Súd uviedol, že je bežné, v kontexte protisúťažných praktík a dohôd, že sa činnosť vykonáva tajne, stretnutia sa konajú v utajení a súvisiaca dokumentácia sa minimalizuje. Z toho vyplýva, že aj keď Komisia odhalí dôkazy priamo preukazujúce nezákonný kontakt medzi podnikateľmi, obvykle budú len čiastočné a skromné a utržkovité, takže často je potrebné určitými závermi aj dedukciou doplniť niektoré podrobnosti. Podľa toho sa vo väčšine prípadov existencia protisúťažnej praktiky alebo dohody musí odvodzovať z viacerých zhôd a znakov, ktoré spolu, v absencii iného pravdepodobného vysvetlenia, môžu tvoriť dôkaz porušenia pravidiel hospodárskej súťaže *(Aalborg Portland* a ďalší proti Komisii, body 55 až 57).

266. Spoločnosť Microstep žiadala Radu úradu o nariadenie ústneho pojednávania. Nariadenie ústneho pojednávania, o ktoré spoločnosť MicroStep žiada v tejto fáze konania už nie je podľa Rady úradu potrebné, keďže nemožno predpokladať, že by prispelo k lepšiemu objasneniu veci.

267. V tejto fáze posúdenia veci a s ohľadom na stav zistenia skutkového stavu sa nejaví za potrebné ani vypočutie **Ing. [priezvisko] OÚ** za REA-S, čo navrhovala aj spoločnosť MicroStep. Spoločnosť REA-S pritom podala v konaní písomné aj ústne vysvetlenie, čo Rada úradu považuje za dostačujúce. Rovnako tak Rada úradu nepovažuje za potrebné vykonať dokazovanie v zmysle návrhu spoločnosti RAPČAN SERVIS DETVA, a to výsluchom Ing. **[2x meno a priezvisko] OÚ** a štatutárneho orgánu VEROBS.

268. Spoločnosť REA-S namietala deň začatia správneho konania v súvislosti so žiadosťou úradu o informácie. Rada úradu pochybnosti predkladané účastníkom konania odmieta. Úrad je oprávnený na účely konania podľa zákona požadovať informácie, a to v priebehu správneho konania, ako aj mimo neho. Začatie správneho konania preto nemožno viazať na akýkoľvek úkon úradu voči subjektu. To, že úrad žiadal spoločnosť REA-S o poskytnutie informácií ešte pred oficiálnym oznámením o začatí správneho konania preto neznamená, že správne konanie mohlo alebo malo začať už skôr takouto žiadosťou. Pri akceptácii výkladu účastníkom konania by akákoľvek požiadavka na predloženie informácii spúšťala správne konanie. Oznámenie o začatí správneho konania úrad zasiela, keď dospeje k záveru, že má dostatok informácii pre začatie konania. Oznámenie o začatí správneho konania v tomto konaní tieto predpoklady spĺňalo a bolo všetkým účastníkom konania riadne doručené a obsahovalo nevyhnutné náležitosti.

Nesprístupnenie informácii a neúčasť na vypočutí

269. Spoločnosť Microstep namietala, že jej neboli sprístupnené informácie z administratívneho spisu. Po preverení nesprístupnených informácií vo vyjadrení spoločnosti RAPČAN SERVIS DETVA vyplýva, že sa netýkajú priamo spoločnosti MicroStep a obsahujú informácie o cenách položiek Robotizovaného zváracieho a brúsneho pracoviska, ako aj informácie o dodávateľoch jednotlivých častí pracoviska a dodávateľoch spoločnosti RAPČAN SERVIS DETVA. Tieto informácie nemožno považovať za informácie takého charakteru, aby ich mala a mohla spoločnosť MicroStep preverovať. Obvinenia voči nej nie sú založené na týchto informáciách, ktoré jej neboli sprístupnené. Obdobné informácie si pritom v tomto konaní utajuje aj spoločnosť MicroStep. Podnikateľovi MicroStep však bola poskytnutá nedôverná verzia požadovaných záznamov. Pokiaľ ide o možnosť vyvinenia sa z obvinenia v tomto konaní, nie je úplne zrejmé, ako by údaje týkajúce sa spoločnosti RAPČAN SERVIS DETVA o dodávateľoch a cenách jednotlivých položiek mohli vyvrátiť závery úradu podložené viacerými dôkazmi voči spoločnosti Microstep. Rada úradu opätovne poukazuje na to, že v konaní bolo preukázané, že spoločnosť Microstep predložila v prieskumoch a Zákazke ponuku, ktorou neodôvodnene disponovala už vopred spoločnosť RAPČAN SERVIS DETVA, pričom komunikáciu s ňou Microstep priamo potvrdila

(vrátane jej uvedenia v kópii emailu pre obstarávateľa REA-S). Súťažné podklady Microstep vykazovali podobnosti s tými, ktoré predložila spoločnosť RAPČAN SERVIS DETVA, ktorá okrem toho za spoločnosť Microstep dodala časť súťažnej ponuky. Cenníky a informácie o dodávateľoch spoločnosti RAPČAN SERVIS DETVA nie sú spôsobilé tieto zistenia nijako spochybniť. Tvrdenia Microstep nie sú v tomto smere preto presvedčivé. Pokiaľ ide o sprístupnenie emailovej komunikácie so spoločnosťou REA-S, ktorá sa týkala cenotvorby spoločnosti RAPČAN SERVIS DETVA, ani uvedené nie je nevyhnutné sprístupniť nad rámec toho, ako to urobil úrad. Je možné sa pritom stotožniť s názorom úradu, že dôveryhodnosť overovania informácií spoločnosťou Microstep by bola spochybnená práve aj tým, že aj spoločnosť Microstep je obvinená z porušenia pravidiel hospodárskej súťaže v tomto konaní.

270. Námietka, že údaje sú staršie ako päť rokov nie je v tomto prípade plne akceptovateľná, keďže súťaž o Zákazku bola realizovaná v roku 2020 a ide teda o hraničné uplynutie času, pričom ide o údaje ako sú ceny alebo dodávatelia, u ktorých je odôvodnené predpokladať pokračujúcu ochranu.[41] Spoločnosť RAPČAN SERVIS DETVA tieto údaje v priebehu konania neodtajnila. Ako však bolo uvedené, nejde o údaje, na základe ktorých by úrad prijímal závery v tomto konaní.

271. Neúčasť na ústnom vypočutí a možné dopady na spoločnosť MicroStep úrad takisto dostatočne vysvetlil v bode 316 a nasl. prvostupňového rozhodnutia. Išlo o podanie informácií, ktoré sa týkali podnikateľskej činnosti spoločnosti RAPČAN SERVIS DETVA, konkrétne o ujasnenie vyjadrenia tejto spoločnosti, ktoré je súčasťou administratívneho spisu. K tomuto vyjadreniu mala spoločnosť Microstep prístup, s výnimkou citlivých údajov. Účastník si pritom ústne vyjadrenie zamieňa s ústnym pojednávaním. Keďže úrad nenariadil ústne pojednávanie, práva spoločnosti nemohli byť dotknuté a spoločnosť nemala obmedzené žiadne práva na svoju obhajobu. Účastník konania tvrdí, že úradu nič nebráni, aby na ústne vysvetlenie podľa § 16 ods. 4 zákona č. 187/2021 Z.z. predvolal viaceré osoby zastupujúce viaceré spoločnosti, ak cieľom má byť odstránenie rozporov medzi viacerými osobami. Takýto postup je nepochybne na zvážení úradu, aby posúdil ako bude viesť dokazovanie, a to aj s ohľadom na zásadu hospodárnosti konania. Úrad zaslal účastníkovi konania pred vydaním rozhodnutia svoje predbežné závery v podobe výzvy pred vydaním rozhodnutia v znení doplnení, z ktorej vyplývali podklady pre závery aj s ohľadom na vyjadrenia spoločnosti RAPČAN SERVIS DETVA a ten mal možnosť sa k nim vyjadriť a tiež nahliadnuť do spisu.

272. Otázka spoločnosti MicroStep ako je možné oddeliť, aby tá istá osoba v

[41] Je potrebné uviesť, že hoci obdobie piatich rokov môže byť vnímané ako určitá hranica neexistuje všeobecne uplatniteľná stanovená hranica, kedy sa údaje stávajú historickými, t. j. dostatočne starými na to, aby nemohli predstavovať riziko pre hospodársku súťaž. To, či sú údaje skutočne historické, závisí vždy od špecifickej charakteristiky relevantného trhu, a najmä od frekvencie opakovaných rokovaní o cenách v danom odvetví. Údaje sa napríklad môžu považovať za historické, ak sú niekoľkokrát staršie ako priemerná dĺžka zmlúv v danom odvetví, ak tieto zmluvy môžu poslúžiť ako ukazovateľ frekvencie opakovaných rokovaní o cenách. Okrem toho, to, kedy sa údaje stávajú historickými, závisí tiež od povahy údajov, agregácie, frekvencie výmeny a charakteristík relevantného trhu (napríklad jeho stabilita a transparentnosť) C_2011011SK.01000101.xml, bod 90.

jednom momente hovorila to, čo videla, počula a cítila ako fyzická osoba a v druhom momente hovorila ako konateľ je irelevantné, keďže v tomto konaní pán **[priezvisko] OÚ** ako konateľ spoločnosti ani nemohol podávať vyjadrenie ako svedok. Rada úradu v tejto súvislosti nepovažuje za potrebné podávať detailnejší právny výklad medzi výpoveďou svedka a ústnym vyjadrením konateľa účastníkovi konania zastúpenému právnym zástupcom.

273. Tiež je potrebné uviesť, že úrad zodpovedá za zachytenie priebehu ústneho vysvetlenia, ktorého správnosť mohla na mieste posúdiť osoba podávajúca vyjadrenie. Nie je odôvodnené, aby spoločnosť MicroStep *a priori* spochybňovala schopnosť úradu zaznamenať ústne podané vyjadrenie. Zároveň vyjadrenie sa malo týkať skutočností, ktoré boli pre úrad potrebné objasniť a nie skutočností, ktoré namieta spoločnosť MicroStep. Úrad zároveň použil ako podklad rozhodnutia dané vyjadrenie v takom rozsahu, ako bolo písomne zachytené. Možno sa tiež stotožniť s úradom, že vysvetľujúce vyjadrenie účastníka konania nepredstavuje dôkaz. Pán **[priezvisko] OÚ** ako konateľ nebol vypočúvaný v pozícii svedka, ale podával vysvetlenie za podnikateľa, čo je rozdielne procesné postavenie.

274. Spoločnosť Microstep tiež namietala formuláciu otázky č. 5, v ktorej podľa nej úrad explicitne predpokladá, že ponuku spoločnosti MicroStep pripravoval pán **[priezvisko] OÚ**. Uvedené však priamo odporuje tvrdeniu úradu, ktorý v prvostupňovom rozhodnutí neidentifikoval subjekt, ktorý mal ponuky pripraviť, keďže sa to jednoznačne nepreukázalo. Navyše argumentácia spoločnosti Microstep („...*a to v čase, kedy už v administratívnom spise bolo detailné vysvetlenie spoločnosti MicroStep, ako si samostatne vypracovala cenovú ponuku..“.)* spočíva v tom, že úrad má mať bez ďalšieho za preukázané skutočnosti na základe jej tvrdenia, čo nepochybne nie je akceptovateľné v správnom konaní.

9. Sankcia

275. Voľná úvaha pri rozhodovaní o výške pokuty za správny delikt je myšlienkový proces, v rámci ktorého má správny orgán zvažovať závažnosť porušenia právnych predpisov vo vzťahu ku každému zisteniu protiprávneho konania, jeho následky, dobu protiprávnosti a ďalšie skutočnosti tak, aby uložená sankcia spĺňala nielen požiadavku represie, ale aj preventívny účel. Východiská pre kalkuláciu pokuty musia preto reflektovať tieto dve funkcie pokút a sú stanovené tak, aby pokuta, ktorá bude uložená, mala dostatočný odstrašujúci účinok, a to nielen s cieľom sankcionovať konkrétnych podnikateľov (špecifický odstrašujúci účinok), ale aj s cieľom odradiť ostatných podnikateľov od konania alebo od pokračovania v protiprávnom konaní. Už možnosť uloženia pokuty predstavuje v praxi reálnu hrozbu, ktorú si porušitelia musia dostatočne zvážiť, keď uvažujú o „nákladoch a výhodách“ ich možného protiprávneho konania.[42]

[42] Pozri napr. WILS, P.J. Wouter: Optimal Antitrust Fines: Theory and Practice In: World Competition, Vol 29, No 2, Jún 2006 .

276. Boj proti kartelom je jednou z dlhodobých priorít úradu. Cieľom stíhania kartelov nie je iba odhalenie a ich ukončenie na trhu, ale dosiahnutie takého deterentného efektu, ktorý v prvom rade odradí spoločnosti do kartelu v budúcnosti vstúpiť. Aby bolo možné toto dosiahnuť, pravdepodobnosť odhalenia a vážneho potrestania musí byť vysoká. Zmyslom sankčnej politiky je pritom rozlíšiť stupeň závažnosti deliktuálneho konania a tomu aj prispôsobiť sankciu. Uloženie symbolickej pokuty za tvrdý kartel tento zmysel popiera.

277. Rada úradu preskúmala postup úradu pri ukladaní sankcie. Pri uložení pokuty úrad vychádzal z kritérií uvedených v § 38 ods. 1 a ods. 3 zákona č. 136/2001 Z.z., ako aj z Metodického pokynu o postupe pri určovaní pokút v prípadoch zneužívania dominantného postavenia a dohôd obmedzujúcich súťaž (v texte ako „Metodický pokyn“),[43] pričom hodnotenie deliktu z pohľadu jednotlivých kritérií vykonával v súlade so zásadou správnej úvahy. Rada úradu konštatuje, že úrad aplikoval právny predpis správne.

278. Zákon pritom neupravuje spôsob výpočtu pokuty, ale určuje iba jej maximálnu hranicu a teda jej presný výpočet je ponechaný na rozhodovaciu prax úradu. Metodické usmernenia úradu napomáhajú k transparentnosti rozhodovacej praxe a napĺňaniu rešpektovania doktríny legitímnych očakávaní. Metodický pokyn vysvetľuje metodiku ukladania pokút, pričom táto je založená na dlhoročnej praxi úradu so zohľadnením poznatkov aj Európskej komisie. Cieľom je teda lepšia predvídateľnosť aplikácie súťažného práva. Metodický pokyn zároveň neprekračuje pravidlá stanovené v zákone. K aplikácii Metodického pokynu, ktorú účastníci konania namietajú, sa už vyjadril aj Najvyšší správny súd, ktorý konštatoval, že Metodický pokyn úradu je eurokonformným interným predpisom zohľadňujúcim všeobecne akceptované a aplikované pravidlá pri ukladaní sankcií za daný typ správnych deliktov. Kasačný súd nezistil pochybenie úradu pri jeho aplikácii.[44] Obdobnú metodiku výpočtu pokuty používa aj Európska komisia pri ukladaní pokút[45].

279. Podľa § 38 ods. 3 zákona č. 136/2001 Z.z. úrad pri ukladaní pokuty podľa odsekov 1 a 2 posudzuje závažnosť a dĺžku trvania porušovania. Pri posudzovaní závažnosti porušovania berie do úvahy jeho povahu, prípadne dopad na trh a veľkosť relevantného trhu. Okrem týchto kritérií úrad pri ukladaní pokuty prihliada aj na iné skutočnosti, najmä na opakované porušovanie, odmietnutie spolupracovať s úradom, postavenie podnikateľa ako

[43] 963_metodicky-pokyn-o-postupe-pri-urcovani-pokut_1-9-2018.pdf

[44] Rozsudok Najvyššieho správneho súdu SR, sp.zn. 5 Asan/7/2021 zo dňa 26.10.2022, bod 48.

[45] Usmernenia k metóde stanovenia pokút uložených podľa článku 23 ods. 2 písm. a) nariadenia č. 1/2003 (2006/C 210/02). *....by mala Komisia pri stanovení pokút vychádzať z hodnoty predaja tovaru alebo služieb spojených s porušením. Pri stanovení výšky pokuty by významnú úlohu malo mať aj trvanie porušenia. Trvanie porušenia má nevyhnutne vplyv na potenciálne dôsledky porušenia na trhu. Je teda dôležité, aby výška pokuty takisto zohľadňovala počet rokov, počas ktorých sa podnik podieľal na porušení. Kombinácia hodnoty predaja v súvislosti s porušením a trvaním sa považuje za vhodnú hodnotu na vyhodnotenie ekonomického významu porušenia, ako aj relatívneho podielu každého podniku na porušení. Referencia na tieto ukazovatele je vhodnou informáciou o rádovej výške pokuty a nemala by slúžiť ako základ na automatický alebo aritmetický výpočet.“*

vodcu alebo iniciátora porušovania alebo neplnenie dohody obmedzujúcej súťaž v praxi. Úrad môže pri ukladaní pokuty zohľadniť ako poľahčujúcu okolnosť aj skutočnosť, že náhrada škody bola uhradená na základe dohody o mediácii alebo dohody o mimosúdnom urovnaní pred vydaním rozhodnutia úradu o uložení pokuty. Podľa § 3 ods. 5 zákona č. 136/2001 Z. z. je obrat súčet tržieb, výnosov alebo príjmov z predaja tovaru bez nepriamych daní, ku ktorému sa pripočíta finančná pomoc poskytnutá podnikateľovi. Podľa § 38c ods. 1 zákona č. 136/2001 Z. z. predchádzajúcim účtovným obdobím na účely § 38 a § 38a je účtovné obdobie, za ktoré bola zostavená posledná účtovná závierka.

280. V zmysle Metodického pokynu sa úrad môže v odôvodnených prípadoch odchýliť od postupov v ňom. Rovnako je možné odchýliť sa aj od predchádzajúcej rozhodovacej praxe úradu, pokiaľ si to vyžaduje právny a skutkový stav posudzovaný v správnom konaní. Na oba prípady sa však vzťahuje požiadavka náležitého odôvodnenia takejto odchýlky.

281. Podľa Metodického pokynu základom pre určenie pokuty je relevantný obrat, ktorým je obrat (bez daní) dosiahnutý podnikateľom z predaja tovarov a služieb, ktorých sa narušenie alebo obmedzenie súťaže priamo alebo nepriamo dotýka. Kombinácia hodnoty predaja v súvislosti s porušením a trvaním porušenia sa považuje za vhodnú hodnotu na vyhodnotenie ekonomického významu porušenia, ako aj relatívneho podielu každého podnikateľa na porušení. Takýto spôsob výpočtu tiež najefektívnejšie zabezpečí, aby pokuta korešpondovala so ziskom z protisúťažnej praktiky, nakoľko predpokladaný zisk z porušenia zákona je pozitívne korelovaný s obratom podnikateľa na dotknutom trhu počas trvania porušenia zákona. Metodický pokyn upravuje tiež príklad odlišného určenia relevantného obratu, keď uvádza, že v prípadoch, kedy k porušovaniu zákona dochádza formou koordinácie podnikateľov vo verejnom obstarávaní, verejnej súťaži alebo inej obdobnej súťaži, kde koordinácia bola úradom preukázaná len vo vzťahu k jednému alebo niekoľkým konkrétnym verejným obstarávaniam, relevantným obratom každého účastníka dohody môže byť hodnota víťaznej ponuky/víťazných ponúk alebo obrat, ktorý mohol byť realizovaný na základe príslušného verejného obstarávania/verejných obstarávaní.[46] Rada úradu sa stotožnila s určením relevantného obratu v tomto prípade, ktorý sa týkal len jednej súťaže, keď úrad správne tento určil ako hodnotu z predaja tovaru – Robotizovaného zváracieho a brúsneho pracoviska, ktorého sa vylúčenie súťaže priamo týkalo, t.j ako hodnotu víťaznej ponuky Zákazky podnikateľa RAPČAN SERVIS DETVA. Relevantný obrat tak úrad stanovil vo výške 719 888 ,- EUR.

282. Základná suma pokuty sa v zmysle Metodického pokynu stanoví na základe súčinu relevantného obratu a percenta určeného na základe závažnosti porušovania zákona (v rozsahu do 30 %), pričom následne sa tento súčin prenásobí počtom rokov, počas ktorých k porušovaniu zákona dochádzalo a vyhodnotí sa existencia priťažujúcich a poľahčujúcich okolností. Nakoniec je

[46] Bod 10 Metodického pokynu.

potrebné zhodnotiť, či neprišlo k prekročeniu 10% z celkového obratu.

283. V tejto súvislosti nie je možné akceptovať tvrdenie spoločnosti RAPČAN SERVIS DETVA, že úrad postupoval nesprávne tým, že stanovil základnú výšku pokuty mimo zákonný rámec (sadzbu) za použitia subjektívne a selektívne stanovených hodnôt niektorých kritérií a až následne takto vypočítanú výšku korigoval so zákonnou sadzbou. Úrad postupoval podľa zákona, ktorý stanovuje základné kritériá pre ukladanie pokuty a Metodického pokynu, pričom vychádzal správne z relevantného obratu. Hranicu 10% z celkového obratu uplatnil iba na kontrolu neprekročenia maximálnej možnej pokuty, keďže táto nepredstavuje samotný základ pre výpočet pokuty. Takýto postup potvrdil aj Najvyšší správny súd.[47]

9.1. Závažnosť[48]

284. Je potrebné zdôrazniť, že pre zvýšenie rizika obmedzenia hospodárskej súťaže a výskytu zosúladených konaní stačí, aby jediný podnikateľ poskytol svojim konkurentom strategické informácie o svojej budúcej obchodnej politike. Ak podnikateľ dostane strategické informácie od konkurenta, je dôvodné predpokladať, že informácie prijal a zodpovedajúcim spôsobom upravil aj svoje správanie na trhu, pokiaľ nezareaguje jasným vyhlásením, že si neželá takéto údaje získať.[49] V prípade poskytnutia krycej ponuky muselo dochádzať aj k diskusiám o predkladanej ponuke do konkrétnej súťaže v záujme dosiahnutia koordinácie spoločného postupu. Výmena informácií nie je neobvyklým prejavom podnikateľov a jej najbežnejším cieľom je zefektívnenie trhu, úspora nákladov, alebo vyrovnávanie sa s nestabilným dopytom. Pokiaľ sa však jedná o výmenu informácií, ktorá podnikateľom umožní, aby boli informovaní o trhových stratégiách svojich konkurentov, takáto výmena informácií o trhu, okrem toho, že sama o sebe nie je v poriadku, môže tiež mať za následok obmedzenie hospodárskej súťaže.[50]

---

[47] Pozri Rozsudok Najvyššieho správneho súdu SR 5 Asan/7/2021 zo dňa 26.10.2022, bod 49, cit.: "*Pokiaľ sťažovateľ namietal nesprávne určenie relevantného obratu, kasačný súd uvádza, že pri výpočte základnej sumy pokuty bol braný do úvahy obrat dosiahnutý z predaja meracej techniky, ktorá tvorila časť ponuky predloženej sťažovateľom do verejného obstarávania, ktorého sa jeho porušenie týkalo a celkový obrat bol použitý iba na zistenie, či nedošlo k prekročeniu maximálnej hranice pre uloženie pokuty.*"

[48] Pozri napr. *Musique Diffusion française a i./Komisia*, bod 106 *„...Z toho vyplýva, že pri posudzovaní závažnosti porušenia na účely stanovenia výšky pokuty musí komisia zohľadniť nielen konkrétne okolnosti prípadu, ale aj kontext, v ktorom k porušeniu došlo, a musí zabezpečiť, aby jej zásah mal potrebný odstrašujúci účinok, najmä pokiaľ ide o tie druhy porušenia, ktoré sú zvlášť škodlivé pre dosiahnutie cieľov Spoločenstva*", *Ferriere Nord/Komisia*, C-219/95 P, Zb. s. I-4411, bod 33 *„Závažnosť porušení musí byť určená na základe mnohých faktorov, ako sú konkrétne okolnosti prípadu, jeho kontext a odradzujúci účinok pokút, naviac nebol vypracovaný nijaký záväzný alebo vyčerpávajúci zoznam kritérií, ktoré je potrebné uplatniť.*"

[49] Rozsudok KS BA vo veci *Micronix/*Protimonopolný úrad SR, sp.zn. 2S/92/2020-156 z 30.9.2020, bod 76, potvrdený rozsudkom Najvyššieho správneho súdu SR 5 Asan/7/2021 zo dňa 26.10.2022.

[50] Rozsudok KS BA vo veci *Micronix/*Protimonopolný úrad SR, sp.zn. 2S/92/2020-156 z 30.9.2020, bod 82, potvrdený rozsudkom Najvyššieho správneho súdu SR 5 Asan/7/2021 zo dňa 26.10.2022

285. Podnikateľ nesie za správny delikt objektívnu zodpovednosť, teda zodpovednosť za výsledok, a to bez ohľadu na mieru svojho zavinenia.

286. Cieľ verejných obstarávaní a obdobných súťaží spočíva vo výbere najlepšej ponuky s cieľom šetriť verejné prostriedky. Zákonodarca preto osobitne definuje ako jeden zo zakázaných typov správania, ak podnikatelia vzájomne na seba vplývajú a koordinujú svoje správanie v procese verejného obstarávania, alebo v obdobnej súťaži. Kolúzia v takomto prípade je jedným z najvážnejších obmedzení hospodárskej súťaže, ktoré predstavuje obmedzenie z hľadiska cieľa, a môže mať rôzne formy, napríklad dohodnutie obsahu ponúk každej zmluvnej strany vopred (najmä ceny) s cieľom ovplyvniť výsledok postupu zadávania zákazky, upustenie od predloženia ponuky, zemepisné/územné rozdelenie trhu, rozdelenie trhu na základe verejného obstarávateľa alebo predmetu verejného obstarávania, prípadne vytvorenie rotačných schém pre viaceré postupy obstarávania. Cieľom všetkých týchto postupov je umožniť vopred určenému uchádzačovi vyhrať zákazku a súčasne vytvárať dojem, že postup je skutočne súťažný. Podľa práva hospodárskej súťaže je takáto kolúzia formou kartelu, ktorý spočíva v manipulácii postupu verejného obstarávania či inej súťaže na zadanie zákazky. Predstavuje špeciálny typ cieľových kartelových dohôd, nie je preto ani potrebné špeciálne preukazovať, či takáto dohoda je alebo nie je cieľovou dohodou. Takéto dohody sú schopné už svojou samotnou podstatou narušiť hospodársku súťaž, a to bez ohľadu na ich dopady na trh. Ich dopad preto nie je potrebné osobitne preukazovať. Definícia relevantného trhu, na ktorú aj v súvislosti s ukladaním pokuty bolo poukazované v námietkach, nebola nevyhnutná, keďže ide o typ dohody obmedzujúcej súťaž, kde sa negatívny dopad predpokladá.

287. Pre samotný zákaz dohody, nie je ani podstatné, či podnikatelia v konečnom dôsledku boli úspešní v dosiahnutí zamýšľaného cieľa, aké reálne zisky, resp. majetkový prospech z dohody účastníci získali, resp. v akom rozsahu presne ich praktika trh poškodila. Kvantifikovať detailne dopady protisúťažného správania na trh nie je ani možné vzhľadom na skutočnosť, že môže existovať množstvo ďalších vonkajších faktorov, ktoré môžu simultánne ovplyvňovať napr. ceny alebo vstupy, čím sa stáva extrémne náročným urobiť záver o presnom vplyve všetkých možných faktorov na situáciu na trhu. [51]

[51] Pozri napr. rozsudok Všeobecného súdu vo veci GIS kartelu v spojených prípadoch T-122/07 až T-124/07 z 3.3. 2011 v bodoch 75 a 76 súd uvádza, že cit. „*Po prvé je potrebné pripomenúť, že podľa ustálenej judikatúry zo znenia článku 81 ods. 1 ES vyplýva, že dohody medzi podnikmi sú zakázané, ak majú protisúťažný cieľ, a to bez ohľadu na ich účinok (rozsudky Súdneho dvora z 8. júla 1999, Komisia/Anic Partecipazioni, C 49/92 P, Zb. s. I 4125, bod 123, a Súdu prvého stupňa z 8. júla 2004, JFE Engineering/Komisia, T 67/00, T 68/00, T 71/00 a T 78/00, Zb. s. II 2501, bod 181). V dôsledku toho sa v prípade, že je preukázaný protisúťažný predmet vytýkaných správaní, nevyžaduje, aby došlo k skutočným protisúťažným účinkom (pozri rozsudok Súdu prvého stupňa zo 6. júla 2000, Volkswagen/Komisia, T 62/98, Zb. s. II 2707, bod 178 a tam citovanú judikatúru). V prejednávanej veci Komisia vychádzala predovšetkým z protisúťažného predmetu dohôd a zosúladených postupov uvedených v článku 1 napadnutého rozhodnutia. Najskôr v odôvodneniach č. 303 a 304 napadnutého rozhodnutia konštatovala, že predmetom všetkých dohôd a/alebo opísaných zosúladených postupov bolo obmedzenie hospodárskej súťaže v zmysle článku 81 ES a článku 53 Dohody o EHP a že za týchto okolností bolo na účely uplatnenia uvedených ustanovení zbytočné zohľadňovať konkrétne účinky dohody, a to predtým, než sa v odôvodnení č. 308 pripomenulo, že vykonanie dohody opísaného druhu už na základe svojej povahy spôsobuje vážne skreslenie hospodárskej súťaže. Rovnako, pokiaľ ide o stanovenie pokút, Komisia v odôvodnení č.*

288. Z prvostupňového rozhodnutia vyplýva, že úrad správne zohľadnil pri určení konkrétnej výšky pokuty typovú, ako aj konkrétnu závažnosť protisúťažného konania účastníkov. Prvostupňový orgán zohľadnil, že všetci účastníci dohody sa dopustili typovo rovnakého správneho deliktu, a pri posudzovaní závažnosti porušenia vychádzal u všetkých účastníkov konania z rovnakých skutočností a preto závažnosť vymedzil pre všetkých účastníkov konania rovnako. Odlišný rozsah účasti na dohode je možné zohľadniť v rámci poľahčujúcich alebo priťažujúcich okolností. Rada úradu nepovažuje za odporujúce si tvrdenie úradu, že spoločnosť REA- S sa podieľala na protisúťažnom konaní iným spôsobom ako ostatní účastníci a súčasne sa dopustila typovo rovnakého správneho deliktu. Spoločnosť REA-S rovnako ako ostatní účastníci konania participovala na realizácii rovnakej dohody obmedzujúcej súťaž (z daného dôvodu ide o rovnakú závažnosť), avšak nie samotným koordinovaním a predložením zosúladených ponúk, ale napomáhaním tomuto správaniu. Tým toto protisúťažné správanie ostatných účastníkov uľahčila.

289. Úrad preto správne vyhodnotil závažnosť posudzovaného protiprávneho konania (bod 351 prvostupňového rozhodnutia), keď prihliadol na to, že účastníci vylúčili súťaž, pričom postupovali spôsobom, ktorý patrí medzi najzávažnejšie porušenia zákona. Metodický pokyn stanovuje pri ukladaní pokút za určité typy protisúťažného konania isté rozpätia, v rámci ktorých úrad uloží pokutu. Uloženie pokuty v každom individuálnom prípade je však povinný odôvodniť s ohľadom na konkrétny právny a ekonomický kontext daného protiprávneho konania v súlade s princípom individualizácie trestu. Z Metodického pokynu vyplýva, že v prípade cieľových horizontálnych dohôd sa zvyšuje minimálna hranica pre uloženie pokuty na 15%[52], pričom úrad zachoval dolnú hranicu tejto zvýšenej pokuty. Rada úradu konštatuje, že úrad uložil pokutu v medziach zákona a túto dostatočne odôvodnil vo vzťahu k jednotlivým účastníkom konania. Rada úradu sa stotožnila s uloženým percentom za závažnosť vo výške 15 % z celkovej hodnoty víťaznej ponuky Zákazky (bez DPH). Rada úradu považuje takúto výšku pokuty za primeranú aj s ohľadom, že išlo o jednu (i keď opakovanú) súťaž a k realizácii (i keď mimo vôle účastníkov konania) nakoniec nedošlo. Hoci Rada úradu neidentifikovala možnosť odlíšiť percento závažnosti u jednotlivých účastníkov konania vzhľadom na rovnaký rozsah deliktu z pohľadu jeho vecného vymedzenia, je zrejmé, že u každého účastníka bol zohľadnený jemu vlastný relevantný obrat a osobitné okolnosti jeho účasti na zakázanej dohode.

290. Spoločnosť Microstep poukázala na prax Európskej komisie, ktorá v určitých

---

477 napadnutého rozhodnutia výslovne tvrdila, že pri stanovovaní závažnosti porušenia nevychádzala len z jeho konkrétneho dopadu.“

[52] Obdobne postupuje aj európska komisia, ktorá percento za závažnosť protisúťažného konania stanovuje tiež v rámci škály 0-30% z relevantného obratu. Pri karteloch však začína až od hranice 15%. Pri karteloch aplikuje tiež tzv. poplatok za vstup do kartelu („*entry fee*“) ako druhú zložku základnej sumy pokuty. Komisia nezávisle od trvania účasti podnikateľa na porušení zákona zahrnie do základnej výšky pokuty sumu pohybujúcu sa medzi 15% - 25% z relevantného obratu s cieľom odradiť podnikateľov od budúcej účasti na horizontálnych dohodách o stanovení cien, rozdelení trhu a obmedzení produkcie (teda na tzv. ťažkých karteloch).

prípadoch individualizovala pokutu už pri miere závažnosti a jednotlivým účastníkom stanovila rozdielne miery závažnosti. Rada úradu rovnako ako úrad nedospela k záveru, že je odôvodnené posudzovať u účastníkov tohto konania mieru závažnosti odlišne.

9.2. Dĺžka

291. Úrad sa zaoberal otázkou (body 353-355 prvostupňového rozhodnutia), či je potrebné pri výpočte pokuty zohľadniť aj faktor času. Úrad správne vyhodnotil, že tento faktor nevstupuje v tomto prípade do výpočtu pokuty. Hoci úrad, ako uvádza, posudzoval dlhšie časové obdobie nedovolenej prípravy a koordinácie medzi účastníkmi konania.

292. Nezákonná dohoda v oblasti verejného obstarávania/súťaže, teda tzv. *bid rigging* je totiž deliktom svojím spôsobom špecifickým a odlišným napr. od bežných cenových trvajúcich kartelov. Trvanie kartelu v prípade *bid rigging* sa, pokiaľ ide o dobu trvania skutku, v zásade riadi potrebou realizovať zladený zámer až do konca, teda dosiahnuť v konkrétnej súťaži konkrétny výsledok. Trvanie je potom závislé od harmonogramu konkrétneho vyhlasovateľa/obstarávateľa a je teda mimo vôľe porušovateľa. Dĺžka takého konania preto ani nie je sama o sebe faktorom, ktorý by zvyšoval či znižoval závažnosť protiprávneho konania. Časové kritérium v prípade dohody typu *bid rigging* vo vzťahu k jednej verejnej súťaži je preto samé o sebe málo vypovedajúce. Jeho precenením by mohlo dôjsť až k absurdným záverom, kedy veľmi závažné porušenie zákona realizované v priebehu napr. jedného dňa by v dôsledku zanedbateľnej doby trvania bolo trestané spôsobom neprimeraným závažnosti konania a dôležitosti chráneného záujmu.[53]

293. V tomto prípade došlo v podstate k opakovaniu súťaže za iných podmienok s rovnakým predmetom. Protiprávne konanie účastníkov tohto konania bolo teda ovplyvnené rozhodnutím obstarávateľa zrušiť Verejné obstarávanie a neskôr vyhlásiť novú súťaž - Zákazku. Správanie účastníkov v takomto špecifickom prípade opakovanej súťaže nepredstavuje vzhľadom na vyššie uvedené trvajúci delikt. Celé toto správanie je však od 29.6.2018 súčasťou zakázanej koordinovanej prípravy vo forme nedovolených kontaktov medzi súťažiteľmi a obstarávateľom a zdieľania citlivých údajov v roku 2018 ako aj v roku 2020, ktoré vyústilo k vylúčeniu súťaže predložením zosúladených ponúk v Zákazke v dňoch 19. a 20. mája 2020 a uzatvorením zmluvy s vopred určeným víťazom. Úrad tak postupoval správne, keď nezohľadňoval časový faktor pri ukladaní pokuty.

9.3. Poľahčujúce a priťažujúce okolnosti

294. Rada úradu sa stotožnila aj so záverom úradu, že neboli zistené poľahčujúce ani priťažujúce okolnosti, v dôsledku ktorých by bolo potrebné upraviť základnú výšku pokuty.

[53] Pozri Nejvyšší správni soud ČR, zn. 5 As 267/2019-106 zo dňa 5. marca 2021.

295. Rada úradu sa nestotožnila s tvrdením spoločnosti REA-S, že by malo byť pri ukladaní pokuty zohľadnené v jej prospech, že táto prispela k realizácii dohody iba obmedzeným spôsobom a protiprávne konanie ukončila do uplynutia lehoty na vyjadrenie sa účastníkov konania k výzve pred vydaním rozhodnutia. To, že účastník konania nebol iniciátorom alebo organizátorom zakázanej dohody (námietka spoločnosti Microstep), nemôže predstavovať poľahčujúcu okolnosť, ktorá by mala vplyv na výšku pokuty, naopak, v prípade, že by nastala takáto situácia, bola by posúdená ako priťažujúca okolnosť.[54] Protiprávne konanie bolo podľa vykonaného dokazovania naplnené vylúčením súťaže v dôsledku predloženia koordinovaných ponúk, o čom mala spoločnosť REA-S nepochybne vedomosť a od protiprávneho konania sa súťažným právom požadovaným spôsobom nedištancovala. Rovnako tak ostatní účastníci konania. Oznámenie, ktorého cieľom je verejne sa dištancovať od protisúťažného postupu, musí byť vyjadrené pevne a jasne tak, aby ostatní účastníci kartelu dobre pochopili zámer dotknutého podnikateľa.

296. Nemožno sa stotožniť ani s námietkou spoločnosti RAPČAN SERVIS DETVA, že jeho konanie spočívalo iba v administratívnom pochybení, bolo okamžite a dobrovoľne odstránené, a preto by mala byť pokuta uložená na dolnej hranici. Úrad preukázal spoločnosti RAPČAN SERVIS DETVA účasť na zakázanej dohode, kde účasť spoločnosti nebola ukončená súťažným právom požadovaným správaním, t.j. verejnou deklaráciou voči ostatným účastníkom dohody. Skutočnosti uvádzané spoločnosťou RAPČAN SERVIS DETVA v rozklade nepatria vo všeobecnosti medzi také, ktoré môžu predstavovať poľahčujúce okolnosti v prípade ukladania pokuty úradom. Okolnosti všeobecného charakteru ako to, že spoločnosť „*vychovala nových technikov alebo servisných pracovníkov, ktorý dnes majú buď svoje firmy alebo živnosti a pracujú samostatne, prípadne že má záujem, aby sa v regióne Podpoľania udržal a rozvíjal technický a priemyselný rozvoj aj za účasti mladej generácie...“* nemajú nijakú nadväznosť na posudzované konanie. Tieto preto nemôžu znížiť jeho závažnosť. Rada úradu nespochybňuje, že spoločnosťou RAPČAN SERVIS DETVA uvádzaná spolupráca s úradom počas konania môže predstavovať za určitých okolností poľahčujúcu okolnosť. Muselo by však ísť o spoluprácu mimo programu zhovievavosti a nad rámec zákonnej povinnosti (povinnosť poskytnúť úradu požadované informácie pod hrozbou sankcie), ktorá efektívne prispeje k vedeniu správneho konania. Rada úradu v tomto prípade nezistila, že by spoločnosť RAPČAN SERVIS DETVA týmto spôsobom v konaní spolupracovala. Spolupráca s úradom počas konania, na ktorú je spoločnosť zo zákona povinná, tak nemôže predstavovať faktor, ktorý by mal úrad zohľadniť.

297. Pre konštatovanie porušenia zákona v tomto konaní nie je podmienkou, že Zákazka bola skutočne realizovaná. Preukázateľné však je, že došlo k protiprávnemu konaniu formou vylúčenia súťaže. Nie je tiež podstatné, že spoločnosť RAPČAN SERVIS DETVA v konečnom dôsledku nedosiahla z protisúťažného konania zisk.

[54] Rozsudok Najvyššieho správneho súdu SR 5 Asan/7/2021 zo dňa 26.10.2022, bod 50.

9.4. Program zhovievavosti

298. Podľa § 51 ods. 2 zákona č. 187/2021 Z.z. úrad môže podnikateľovi na jeho žiadosť za porušenie zákazu dohody obmedzujúcej súťaž podľa § 4 ods. 1 alebo podľa čl. 101 Zmluvy o fungovaní Európskej únie v platnom znení, ktorej účastníci podnikajú na rovnakej úrovni výrobného reťazca alebo distribučného reťazca, znížiť pokutu, ktorú by úrad uložil podľa § 42 ods. 1 až do výšky 50 %, ak tento podnikateľ prizná svoju účasť na dohode obmedzujúcej súťaž a z vlastného podnetu poskytne úradu dôkaz s významnou pridanou hodnotou k dôkazom, ktorými už úrad disponuje, ktorý v spojení s informáciami a dôkazmi už dostupnými úradu umožní preukázať porušenie zákazu podľa § 4 ods. 1 alebo podľa čl. 101 Zmluvy o fungovaní Európskej únie v platnom znení, a ak tento podnikateľ splní podmienky účasti na programe zhovievavosti (leniency program).

299. V tomto konaní úrad aplikoval aj program zhovievavosti (leniency program), čo odôvodňuje v bodoch 359 až 372, na čo Rada úradu odkazuje. Žiadosť o neuloženie pokuty v tomto konaní predložila spoločnosť Fronius Slovensko. V žiadosti popísala svoju spoluprácu so spoločnosťami RAPČAN SERVIS DETVA, Azvaro a REA- S v súvislosti s koordináciou ich správania v procese predkladania ponúk do Prieskumu trhu Verejného obstarávania, Prieskumu trhu Zákazky a samotnej Zákazky. Svoje tvrdenia podporila dôkazmi, a to emailmi 1, 2, 9 – 17, 19, 28 – 31, ktoré sú bližšie špecifikované v prvostupňovom rozhodnutí a čiastočne na ne poukazuje aj Rada úradu v tomto texte.

300. Ako vyplýva z prvostupňového rozhodnutia a súvisiaceho administratívneho spisu, spoločnosť Fronius Slovensko predložila žiadosť o neuloženie pokuty vo fáze prešetrovania prípadu, kedy úrad už mal vedomosť a disponoval určitými indíciami o protiprávnom konaní. Vzhľadom na to neboli naplnené podmienky na neuloženie pokuty, ale iba na jej zníženie. Dôkazy predložené spoločnosťou Fronius Slovensko považuje aj Rada úradu za také, ktoré významne prispeli k dostatočnému zisteniu skutkového stavu, pričom bez spolupráce so spoločnosťou Fronius Slovensko by tieto úrad nevedel získať. Význam predložených dôkazov spočíva v tom, že ide o emailovú komunikáciu z doby protiprávneho konania. Vzhľadom na uvedené a tiež na to, že spoločnosť splnila všetky podmienky stanovené zákonom[55], možno považovať zníženie pokuty spoločnosti Fronius Slovensko o 50 % za primerané.

[55] Podľa § 51 ods. 4 zákona č. 187/2021 Z. z. podmienkou účasti na programe zhovievavosti na základe žiadosti podľa odseku 2 je, že žiadateľ a) b) c) skončil účasť na dohode obmedzujúcej súťaž najneskôr bezprostredne po podaní svojej žiadosti o zhovievavosť, okrem účasti na dohode obmedzujúcej súťaž so súhlasom úradu, ak je to nevyhnutné na zachovanie efektivity inšpekcie alebo ďalšieho postupu úradu, poskytol úradu všetky jemu dostupné dôkazy a riadne, úplne, nepretržite a bezodkladne spolupracoval s úradom od podania žiadosti až do ukončenia konania a neprezradil zámer podať žiadosť o zhovievavosť ani podanie svojej žiadosti o zhovievavosť ani jej obsah až do odoslania výzvy pred vydaním rozhodnutia.

9.5. Urovnanie

301. Podľa § 52 zákona č. 187/2021 Z.z., ak zistené skutočnosti dostatočne odôvodňujú záver, že došlo k porušeniu zákona alebo čl. 101 alebo čl.102 Zmluvy o fungovaní Európskej únie v platnom znení, okrem porušenia, za ktoré úrad ukladá pokutu podľa § 44 alebo § 45, môže úrad v záujme hospodárnosti konania alebo dosiahnutia rýchlej a účinnej nápravy na trhu z vlastného podnetu alebo na žiadosť účastníka konania uskutočniť rokovanie o urovnaní. Ak účastník konania a úrad súhlasia so závermi rokovania o urovnaní a účastník konania prizná svoju účasť na tomto porušení a prevezme zodpovednosť za takúto účasť, úrad zníži pokutu, ktorú by inak uložil podľa § 42 ods. 1 alebo ods. 2. Na urovnanie nie je právny nárok.

302. V tomto konaní úrad ukončil konanie vo vzťahu k dvom účastníkom konania urovnaním, a to voči Fronius Slovensko a Azvaro. Úrad svoj postup bližšie odôvodňuje v bodoch 373 až 384 prvostupňového rozhodnutia, na čo Rada úradu odkazuje. V oboch prípadoch bola pokuta znížená o 30%. Rada úradu neidentifikovala v postupe úradu pochybenie.

303. Listom zo dňa **[vyjadrenie Rady úradu k uloženiu pokuty pri inštitúte urovnania.....
.....
.....

posledná účtovná závierka.[56]

305. Vzhľadom na to, že relevantný obrat a celkový obrat nie sú obsahovo totožné pojmy, u rôznych podnikateľov môže mať rovnaké stanovenie výšky pokuty percentuálnym vyjadrením z relevantného obratu rôzny dopad, a to v závislosti od rozsahu ich podnikateľskej činnosti. V prípadoch niektorých podnikateľov je relevantný obrat totožný s celkovým obratom u iných tomu tak nie je. 10% hranica počítaná z celkového obratu pre uloženie maximálnej pokuty zaručuje, že pokuta by nemala zasiahnuť neprimeraným spôsobom do majetkových pomerov adresáta pokuty. Nemožno však súhlasiť s názorom, že maximálnu výšku je možné uložiť iba v prípade zistenia priťažujúcich okolností.

306. Keďže pokuta je počítaná z relevantného obratu je potrebné vykonať kontrolu, či táto neprekročila maximálnu možnú hranicu, čo úrad rešpektoval a upravil ju v prípade dvoch účastníkov konania RAPČAN SERVIS DETVA a Azvaro na maximálnu dovolenú sumu.

307. Úrad vo vzťahu k spoločnosti Fronius Slovensko ako Leniency žiadateľovi aplikoval zníženie pokuty v zmysle programu zhovievavosti podľa § 38d ods. 2 zákona č. 136/2001 Z. z. vo výške 50 % a v rámci aplikácie inštitútu urovnania úrad pristúpil k zníženiu pokút ukladaných spoločnostiam Fronius Slovensko a Azvaro o 30 %. Výslednú výšku pokuty, ktorú úrad účastníkom tohto správneho konania uložil následne zaokrúhlil na celé stovky smerom nadol.

9.7. Likvidačnosť pokuty

308. Spoločnosť RAPČAN SERVIS DETVA namieta likvidačnosť jej uloženej pokuty, čo však ničím nepodložila. Dôvodom pre zníženie pokuty pritom nemôže byť skutočnosť, že sa podnikateľ nachádza v zlej finančnej situácii. K zníženiu pokuty môže dôjsť iba v prípade, že by uloženie pokuty spôsobilo zánik majetkovej základne pre ďalšie podnikanie na trhu, prípadne, že natoľko presiahne výnosy, že sa ďalšia činnosť podnikateľa stane v podstate bezúčelnou, t.j. smerujúcou počas značného časového obdobia iba k úhrade uloženej pokuty (pozri nálezy Ústavního soudu sp.zn. Pl ÚS 3/02 zo dňa 13.8.2002 alebo sp.zn. Pl ÚS 52/13 zo dňa 9.9.2014), čo sa v tomto prípade nepreukázalo.[57] Príčinná súvislosť medzi pokutou a odchodom podnikateľa

[56] Pozri Rozsudok Najvyššieho správneho súdu SR 5 Asan/7/2021 zo dňa 26.10.2022, bod 49, kde súd uviedol, cit.: „*Pokiaľ sťažovateľ namietal nesprávne určenie relevantného obratu, kasačný súd uvádza, že pri výpočte základnej sumy pokuty bol braný do úvahy obrat dosiahnutý z predaja meracej techniky, ktorá tvorila časť ponuky predloženej sťažovateľom do verejného obstarávania, ktorého sa jeho porušenie týkalo a celkový obrat bol použitý iba na zistenie či nedošlo k prekročeniu maximálnej hranice pre uloženie pokuty.*“

[57] Pozri tiež v tejto súvislosti rozhodnutie českého Najvyššieho správneho súdu zo dňa 20.4.2010, č.j. 1 As 9 /2008 -133, ktorý uviedol, cit.: „…*podle Nejvyššího správního soudu představuje zkoumání likvidačnosti pokuty korektiv, který vstupuje do hry spíše výjimečně. V případě právnických osob lze dokonce připustit ze zákazu likvidačního charakteru pokut výjimky, například u zvlášť závažných správních deliktů spáchaných právnickými osobami.* (…) *Žalobce sice poukazuje na to, že se do své křehké finanční situace dostal nezaviněně v důsledku dlouholetých ztrát v letech 2012 – 2016, nicméně je třeba říci, že ani nezaviněné finanční problémy nemohou odůvodnit imunitu vůči veřejnoprávním sankcím. Pokuta nesmí mít likvidační důsledky sama o sobě* (pozn. zvýraznené).

z trhu sa pritom nepovažuje za preukázanú, ak podnikateľ má tak vážne finančné problémy, že by z trhu odišiel aj bez uloženia pokuty.

309. Tvrdenie, že úrad by mal sám vyhľadávať skutočnosti týkajúce sa dopadov pokuty na podnikateľa, Rada úradu odmieta. Úrad uniesol dôkazné bremeno preukázania protiprávneho konania a uložil pokutu v súlade so zákonom. Zákon neukladá úradu ako kritérium, ktorým by sa mal pri ukladaní pokuty zaoberať priamo likvidačnosť pokuty. Hranicu, ktorá má zabrániť neprimeraným dopadom na sankcionovaný subjekt, zabezpečuje práve zákonom stanovená maximálna hranica 10% z celkového obratu, čo úrad v tomto prípade aj aplikoval. Naopak, existenciu výnimočných a odôvodnených skutočností, kedy by napriek dodržaniu danej zákonnej hranice práve uloženie pokuty v plnej výške priamo viedlo k odchodu podnikateľských aktív z trhu, musí zdôvodniť podnikateľ, keďže ide o skutočnosti známe predovšetkým jemu. Samotná existencia zlej finančnej situácie alebo záporného výsledku hospodárenia podnikateľa, ako Rada úradu uviedla, nie je dôvodom na zníženie pokuty.

310. Uvedené sa vzťahuje aj na spoločnosť REA-S, ktorá rovnako namietala likvidačnosť vo vzťahu k uloženiu pokuty a zákazu vo verejnom obstarávaní. Spoločnosť rovnako nepodložila ničím svoje tvrdenia v tomto smere.

311. Rada úradu preto konštatuje, že účastníci konania nepreukázali existenciu objektívnych dôvodov, pre ktoré by uloženú pokutu bolo možné považovať za likvidačnú a takáto skutočnosť z konania ani nevyplynula.[58] Pokuta uložená úradom zodpovedá svojou výškou závažnosti a okolnostiam posudzovaného správania. Rada úradu považuje postup úradu za správny a pokuty uložené za primerané a plniace ich preventívny a represívny účel.

9.8. Zákaz účasti vo verejnom obstarávaní

312. Podľa § 38h ods. 1 zákona č. 136/2001 Z. z., ak tento zákon neustanovuje inak, úrad uloží podnikateľovi zákaz účasti vo verejnom obstarávaní na dobu troch rokov, ak tomuto podnikateľovi uložil pokutu za porušenie zákazu dohody obmedzujúcej súťaž, ktorá spočívala v koordinácii podnikateľov vo verejnom obstarávaní, v obchodnej verejnej súťaži alebo inej obdobnej súťaži, v súvislosti s verejným obstarávaním, obchodnou verejnou súťažou alebo inou obdobnou súťažou. Podľa § 38h ods. 2 zákona č. 136/2001 Z. z. úrad neuloží podnikateľovi zákaz účasti vo verejnom obstarávaní, ak bola podnikateľovi znížená pokuta podľa § 38d ods. 2 zákona č. 136/2001 Z. z. Podľa § 38h ods. 3 zákona č. 136/2001 Z. z. úrad uloží podnikateľovi zákaz účasti vo verejnom obstarávaní na dobu jedného roka, ak tomuto podnikateľovi uložil pokutu za porušenie zákazu dohody obmedzujúcej súťaž, ktorá spočívala v koordinácii podnikateľov vo verejnom obstarávaní, v obchodnej verejnej súťaži alebo inej obdobnej súťaži, v súvislosti s verejným obstarávaním, obchodnou verejnou

---

Dokonce i v případě předluženého subjektu však Nejvyšší správní soud nakonec uzavřel, že by uložená pokuta neměla ztratit cokoliv ze své účinnosti…“

[58] Rozsudok Najvyššieho správneho súdu SR 5 Asan/7/2021 zo dňa 26.10.2022, bod 50.

súťažou alebo inou obdobnou súťažou, a táto pokuta mu bola znížená podľa § 38e zákona č. 136/2001 Z.z.

313. V zmysle ustanovenia § 38h ods. 1 zákona č. 136/2001 Z. z. úrad spoločnostiam RAPČAN SERVIS DETVA, MicroStep a REA- S uložil zákaz účasti vo verejnom obstarávaní na dobu troch rokov. V zmysle ustanovenia § 38h ods. 3 zákona č. 136/2001 Z. z. spoločnosti Azvaro uložil zákaz účasti vo verejnom obstarávaní na dobu jedného roka. V zmysle ustanovenia § 38h ods. 2 zákona č. 136/2001 Z.z. úrad neuložil spoločnosti Fronius Slovensko zákaz účasti vo verejnom obstarávaní.

314. Úrad uloží zákaz účasti vo verejnom obstarávaní teda súčasne s ukladaním pokuty za porušenie zákona v podobe účasti na tzv. *bid rigging* praktike, kolúzii v tendroch na dobu 3 roky, v prípade urovnania sa redukuje doba zákazu účasti na 1 rok. Uvedené má motivovať účastníkov konania k efektívnemu ukončeniu protiprávneho konania, šetriť verejné zdroje a zároveň zabezpečiť čo najefektívnejší zásah úradu. Výnimkou z uloženia zákazu je uplatnenie programu zhovievavosti, kedy podnikateľovi, ktorému na základe uplatnenia tohto programu nebola uložená pokuta alebo mu bola pokuta znížená, sa zákaz účasti neuloží.

315. Ďalšou výnimkou, ktorú priniesla nová právna úprava § 48 ods. 4 zákona 187/2021 Z.z., je možnosť upustiť od uloženia zákazu účasti vo verejnom obstarávaní aj v prípade, ak by uložením zákazu došlo k významnému zhoršeniu konkurenčného prostredia na relevantných trhoch, na ktorých pôsobia podnikatelia, ktorí sú pokutovaní za dohodu obmedzujúcu súťaž. Účastníci konania v tejto súvislosti preto vzniesli námietku, že úrad mal aplikovať pre nich priaznivejší právny predpis, ktorým je táto nová právna úprava.

316. Rada úradu súhlasí s tým, že nová právna úprava by mohla byť za určitých okolností pre dotknutých účastníkov konania priaznivejšia, ak by boli pre jej uplatnenie splnené podmienky. V prvom rade zákon ustanovuje, že upustenie od zákazu účasti vo verejnom obstarávaní je možné iba vo výnimočnom prípade. V zmysle dôvodovej správy k tomu ustanoveniu ide o situáciu, kedy by uloženie zákazu podľa tohto ustanovenia viedlo *de facto* k narušeniu súťažného prostredia. O takúto situáciu môže ísť napr. v prípade, kedy by bol predmetný zákaz účasti uložený väčšine subjektov pôsobiacich na danom trhu a rozhodnutím úradu by bola *de facto* vytvorená dominantná pozícia jedného subjektu.[59] V prvom rade je potrebné poukázať na to, že spoločnosti RAPČAN SERVIS DETVA, MicroStep a REA-S nepôsobia na rovnakých trhoch a teda nemôže ani úradom uloženým zákazom týmto podnikateľom dôjsť k jeho uloženiu väčšine subjektov pôsobiacich na rovnakom trhu. Z informácii v administratívnom spise, vrátane vyjadrení týchto účastníkov konania o ich podnikateľskej činnosti a charaktere trhov, kde pôsobia, je tiež zrejmé, že k takejto ani obdobnej situácii by nedošlo ani na trhoch, kde pôsobia jednotlivé spoločnosti RAPČAN SERVIS DETVA, MicroStep a REA- S.

[59] Viď dôvodová správa 2277.58e937.pdf

Z dokazovania nevyplynulo, ani dotknuté spoločnosti to nijako nepreukázali, že by tieto spoločnosti pôsobili na trhoch, kde by sa v dôsledku ich neúčasti vo verejnom obstarávaní vytvorilo za danú dobu ich neúčasti dominantné postavenie inej spoločnosti. Rada úradu preto považuje postup úradu za správny.

Poučenie :

Proti tomuto rozhodnutiu sa podľa § 61 ods. 2 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) v znení neskorších predpisov nemožno odvolať.

Proti tomuto rozhodnutiu možno podať žalobu podľa § 177 a nasl. v spojení s § 194 a nasl. zákona č. 162/2015 Z. z. Správneho súdneho poriadku na Správny súd v Bratislave do dvoch mesiacov od jeho oznámenia. Zmeškanie lehoty na podanie správnej žaloby nemožno odpustiť.

(elektronický podpis)

Mgr. Juraj Beňa, LL.M.
predseda
Rady Protimonopolného úradu Slovenskej republiky

Rozhodnutie sa doručí:

do elektronickej schránky :

1. JS Legal s.r.o., Saratovská 3424/6E, 841 02 Bratislava - mestská časť Dúbravka (právny zástupca MicroStep, spol. s r.o., Vajnorská 158, 831 04 Bratislava).
2. JUDr. Ján Krnáč, advokát, Nám. SNP č. 70/36, 960 01 Zvolen (právny zástupca RAPČAN SERVIS DETVA s.r.o., Partizánska 1465, 962 05 Hriňová)
3. RADOSLAV TOTH│law firm, s.r.o., Košická 11, 821 09 Bratislava – mestská časť Ružinov, IČO: 50 449 184 (právny zástupca REA- S s.r.o., Mostárenská 9, 977 56 Brezno.
4. bpv Braun Partners s. r. o., o. z. Europeum Business Center Suché mýto 1, 811 03 Bratislava (právny zástupca Fronius Slovensko s.r.o., Belgická ulica 9976/1A, 917 01 Trnava).
5. Advokátska kancelária Encinger s.r.o., Trajánova 7, 851 10 Bratislava – mestská časť Rusovce (právny zástupca Azvaro s.r.o., Vajanského 1, Skalica 909 01).