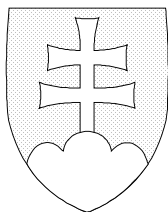


PROTIMONOPOLNÝ ÚRAD SLOVENSKEJ REPUBLIKY



ROZHODNUTIE

Číslo: 2015/KH/1/1/039

Bratislava 26. októbra 2015

Protimonopolný úrad Slovenskej republiky, odbor kartelov, v správnom konaní číslo 0029/OKT/2014 začatom dňa 24. novembra 2014 z vlastného podnetu podľa § 25 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 neskorších právnych predpisov vo veci dohody obmedzujúcej súťaž podľa § 4 ods. 1 v spojení s § 4 ods. 3 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 účinnom do 31.12.2011 na základe § 22 ods. 1 písm. d) 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 neskorších predpisov takto

rozhodol:

I. Konanie podnikateľov:

- **GAMO a.s.**, IČO: 36 033 987, so sídlom Kyjevské námestie 6, 974 04 Banská Bystrica, v čase od júna 2009 do 21.09.2009 a
- **S&T Slovakia s. r. o.**, IČO: 31 349 935, so sídlom APOLLO Business Center, Mlynské nivy 43/A, 821 09 Bratislava, v čase od júna 2009 do 21.09.2009,

spočívajúce v tom, že títo podnikatelia koordinovali svoj postup so zámerom zosúladiť svoje súťažné ponuky v procese verejného obstarávania s predmetom zákazky „Budovanie infraštruktúry a modernizácia IKT na UMB v Banskej Bystrici s cieľom zlepšiť podmienky vzdelávacieho procesu“ – projekt ITMS č. 26250120036, vyhláseného dňa 24.06.2009 verejným obstarávateľom Univerzita Mateja Bela v Banskej Bystrici, Národná 12, 974 01 Banská Bystrica, a tento svoj zámer následne realizovali predložením zosúladených súťažných ponúk,

je dohodou obmedzujúcou súťaž, spočívajúcou v priamom alebo nepriamom určení cien tovaru, v dohode o rozdelení trhu a v koordinácii správania v procese verejného obstarávania, ktorá má za cieľ obmedzenie súťaže na relevantnom trhu dodania informačno-komunikačnej technológie, vrátane služieb s tým súvisiacich na území Slovenskej republiky a ktorá je podľa ustanovenia § 4 ods. 1 v spojení s § 4 ods. 2 písm. a) a s § 4 ods. 3 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 účinnom do 31.12.2011 zakázaná.

II. Podľa § 38 ods. 1 a 12 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 účinnom do 31.12.2011 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 neskorších predpisov a s § 4 ods. 1 Vyhlášky Protimonopolného úradu Slovenskej republiky č. 171/2014 Z. z., ktorou sa ustanovujú podmienky urovnania Protimonopolný úrad Slovenskej republiky za konanie uvedené v bode I. výrokovej časti tohto rozhodnutia a na základe uplatnenia programu zhovievavosti a výsledkov rokovania o urovnaní ukladá podnikateľovi:

- a. **GAMO a.s.**, IČO: 36 033 987, so sídlom Kyjevské námestie 6, 974 04 Banská Bystrica, pokutu vo výške **176 216 EUR** (slovom stosedemdesiatšesťtisíc dvestošestnásť EUR),
- b. **S&T Slovakia s. r. o.**, IČO: 31 349 935, so sídlom APOLLO Business Center, Mlynské nivy 43/A, 821 09 Bratislava, pokutu vo výške **440 155 EUR** (slovom štyristoštyridsaťtisíc stopäťdesiatpäť EUR).

Uložené pokuty sú uvedení podnikatelia povinní uhradiť do 60 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia na účet Protimonopolného úradu Slovenskej republiky č. 7000060793, ŠP 8180, KS 1118, VS 201511039, vedený v Štátnej pokladnici Bratislava, IBAN: SK SK528180000007000060793, SWIFT: SPSRSKBA.

OBSAH

ROZHODNUTIE	1
1. PRIEBEH SPRÁVNEHO KONANIA	4
2. ÚČASTNÍK SPRÁVNEHO KONANIA.....	7
2.1. GAMO.....	7
2.2. S&T Slovakia.....	8
3. VYMEDZENIE RELEVANTNÉHO TRHU.....	8
3.1. Tovarový relevantný trh	10
3.2. Geografický relevantný trh	11
4. OPIS SKUTKOVÝCH OKOLNOSTÍ.....	12
4.1. Pribeh verejného obstarávania	12
4.2. Spôsob stanovenia ceny v súťažných ponukách uchádzačov	14
4.3. Rovnaké chyby v súťažných ponukách	18
4.4. Subdodávky	20
4.5. Žiadosť o uplatnenie programu zhovievavosti	21
4.5.1. GAMO	21
4.5.2. S&T Slovakia.....	28
5. APLIKÁCIA PRÁVNÝCH PREDPISOV	33
6. PRÁVNE POSÚDENIE	34
6.1. Dohoda obmedzujúca súťaž	34
6.2. Dohoda podnikateľov.....	35
6.3. Obmedzenie hospodárskej súťaže	40
6.4. Nemožnosť aplikovať ustanovenie § 6 zákona	43
6.5. Dĺžka trvania dohody obmedzujúcej súťaž	44
7. ULOŽENIE POKUTY	45
7.1. Relevantný obrat.....	46
7.2. Závažnosť porušenia	47
7.3. Dĺžka porušovania zákona.....	49
7.4. Iné skutočnosti, ktoré sa zohľadnia pri stanovení pokuty.....	49
7.5. Uplatnenie programu zhovievavosti.....	49
7.5.1. GAMO	50
7.5.2. S&T Slovakia.....	52
7.6. Urovnanie	54
7.6.1. GAMO	54
7.6.2. S&T Slovakia.....	55
7.7. Výška pokuty	55
Poučenie:	56

Odôvodnenie:

1. PRIEBEH SPRÁVNEHO KONANIA

(1) Dňa 12.09.2014 bol úradu doručený podnet z Ministerstva financií Slovenskej republiky, v zmysle ktorého bolo overením procesu zákazky s názvom „Budovanie infraštruktúry a modernizácia IKT v UMB v Banskej Bystrici s cieľom zlepšiť podmienky vzdelávacieho procesu“ zistené podozrenie z možného porušenia právnych predpisov v oblasti ochrany hospodárskej súťaže.¹ Jednalo sa o nadlimitnú zákazku týkajúcu sa dodávky IKT² pre štyri projekty, kde boli predložené dve žiadosti o účasť a následne podané dve súťažné ponuky, a to súťažná ponuka podnikateľa GAMO a.s., IČO: 36 033 987, so sídlom Kyjevské námestie 6, 974 04 Banská Bystrica (ďalej len „GAMO“) a súťažná ponuka podnikateľa S&T Slovakia s. r. o., IČO: 31 349 935, so sídlom APOLLO Business Center, Mlynské nivy 43/A, 821 09 Bratislava, ktorá do 28.12.2009 pôsobila pod obchodným menom S&T Varias (ďalej len „S&T Slovakia“).

(2) V súvislosti s predmetným podnetom bol dňa 01.10.2014 doručený úradu email z Ministerstva financií Slovenskej republiky, v zmysle ktorého boli úradu poskytnuté kontakty na osoby, ktoré úradu poskytnú kompletnú dokumentáciu k predmetnému verejnému obstarávaniu.³ Kompletná dokumentácia k predmetnému verejnému obstarávaniu bola úradu poskytnutá dňa 07.10.2014 zo strany Agentúry Ministerstva školstva, vedy, výskumu a športu SR pre štrukturálne fondy.⁴

(3) Na základe skutočností, ktoré vyplynuli z materiálov predložených úradu Ministerstvom financií Slovenskej republiky, ako aj na základe analýzy kompletnej dokumentácie predloženej Agentúrou Ministerstva školstva, vedy, výskumu a športu SR pre štrukturálne fondy, úrad začal dňa 24.11.2014 správne konanie č. 0029/OKT/2014 vo veci novej dohody obmedzujúcej súťaž podľa § 4 ods. 1 zákona v spojení s § 4 ods. 3 písm. f) zákona v znení účinnom do 30.06.2014, uzavretej medzi podnikateľmi GAMO a S&T Slovakia, a to vo forme koordinácie správania podnikateľov vo verejnom obstarávaní s predmetom zákazky „Budovanie infraštruktúry a modernizácia IKT na UMB v Banskej Bystrici s cieľom zlepšiť podmienky vzdelávacieho procesu“ – projekt ITMS č. 26250120036, vyhlásenej dňa 24.06.2009 verejným obstarávateľom Univerzita Mateja Bela v Banskej Bystrici, Národná 12, 974 01 Banská Bystrica (ďalej len „UMB“), a to v posudzovanom období od roku 2009 do roku 2011 vrátane. Úrad dodáva, že správne konanie č. 0029/OKT/2014 bolo začaté v súlade s § 18 ods. 2 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) v znení neskorších predpisov (ďalej len

¹ Spis. č. 1 – Oznámenie podozrení na porušenie predpisov o ochrane hospodárskej súťaže

² „IKT“ alebo „informačno-komunikačné technológie“ predstavujú všetky druhy tovarov a služieb súvisiacich s informačnými a komunikačnými technológiami, ako budovanie hardvérovej infraštruktúry, vývoj softvéru, implementáciu softvérových riešení, podporu existujúcej aplikácie, outsourcing, servis hardvéru, bezpečnosť IKT, dodanie IT služieb, systémová integrácia, IT konzultácie a školenia, technická podpora, plánovanie a realizácia komplexných IKT riešení, vrátane samotnej dodávky komponentov. Bližšie pozri v časti 3.1 tohto rozhodnutia.

³ Spis. č. 2 – FW: MF SR – podnety_PMU_odpoveď

⁴ Spis. č. 3 – Odovzdávací protokol dokumentácie za odbor projektového manažmentu a monitoringu OP VaV.

„Správny poriadok“) dňom doručenia Oznámenia o začatí konania prvému z účastníkov konania, t.j. 24.11.2014.⁵

(4) Dňa 27.11.2014 sa do priestorov úradu dostavil zástupca podnikateľa GAMO za účelom nahliadnutia do administratívneho spisu vedeného k predmetnému správne konaniu.⁶ V tejto súvislosti zároveň predložil úradu žiadosť o uplatnenie programu zhovievavosti v zmysle § 38d ods. 1 alebo ods. 2 zákona (ďalej len „Žiadosť o uplatnenie programu zhovievavosti“), ktorú následne doplnil osobným podaním dňa 12.12.2014.⁷

(5) Za účelom zistenia ďalších informácií sa úrad listom zo dňa 28.11.2014 obrátil na účastníka správneho konania podnikateľa GAMO so žiadosťou o predloženie zoznamu všetkých vystavených (odoslaných) a došlých (prijatých) faktúr za obdobie rokov 2009 až 2011.⁸ Požadované podklady a informácie boli úradu predložené osobne v podateľni úradu dňa 12.12.2014, a to spolu s doplnením žiadosti o uplatnenie programu zhovievavosti.⁹ Na základe predloženého zoznamu faktúr za obdobie rokov 2009 až 2011 úrad podnikateľa GAMO požiadal listom zo dňa 19.12.2014 o predloženie kópií faktúr, kde dodávateľom bol podnikateľ S&T Slovakia.¹⁰ Kópie faktúr boli úradu doručené dňa 13.01.2015.¹¹

(6) Dňa 05.12.2014 bolo úradu doručené Plnomocenstvo, ktorým účastník konania GAMO splnomocnil advokátsku kanceláriu POLAKOVIČ & PARTNERS s. r. o., IČO: 47 233 559, so sídlom Vysoká 19, 811 06 Bratislava na právne zastupovanie podnikateľa GAMO v predmetom správnom konaní.¹²

(7) Dňa 19.12.2014 úrad oznámil účastníkom správneho konania, že v predmetnom správnom konaní sa rozširuje predmet konania o skutkové podstaty uvedené v § 4 ods. 3 písm. a) a c) zákona v znení účinnom do 30.06.2014, a to vo vzťahu k dohode obmedzujúcej súťaž uvedenej v Oznámení o začatí konania.¹³ Úrad preto v predmetnom konaní možnú dohodu vyššie uvedených podnikateľov posudzoval aj z pohľadu priameho alebo nepriameho určenia cien tovaru alebo iných obchodných podmienok, ako aj z pohľadu rozdelenia trhu alebo zdrojov zásobovania.

(8) Úrad si v priebehu správneho konania vyžiadal od účastníkov konania údaje o relevantnom obrate za obdobie rokov 2009 až 2011 a od účastníka konania spoločnosti S&T Slovakia aj účtovnú závierku za rok 2011, nakoľko v čase tejto žiadosti nebola účtovná závierka spoločnosti S&T Slovakia za rok 2011 v Registri účtovných závierok evidovaná.¹⁴ Vyžiadané podklady boli úradu predložené zo strany oboch účastníkov konania v požadovanom rozsahu.¹⁵

⁵ Spis. č. 4 a 5 – Oznámenia o začatí konania

⁶ Spis. č. 35 - Žiadosť o uplatnenie programu zhovievavosť - Zápis č. IZ- 537/2014 z nahliadnutia do spisu a podania žiadosti v zmysle § 38d ods. 1 alebo ods. 2 zákona

⁷ Spis. č. 35 - Žiadosť o uplatnenie programu zhovievavosť – Osobné podanie č. 3358/PMÚ SR/2015

⁸ Spis. č. 6 – Žiadosť o poskytnutie podkladov a informácií

⁹ Spis. č. 8 - Zoznam vyšlých faktúr, Príloha č. 6 Žiadosti o uplatnenie programu zhovievavosť

¹⁰ Spis. č. 9 – Žiadosť o predloženie podkladov a informácií.

¹¹ Spis. č. 13 – Poskytnutie podkladov a informácií

¹² Spis. č. 7 – Plnomocenstvo

¹³ Spis. č. 10 – Oznámenia o rozšírení predmetu konania

¹⁴ Spis. č. 14 a 15 - Žiadosti o predloženie podkladov a informácií. Register účtovných závierok je zriadený zákonom č. 431/2002 Z. z. o účtovníctve v znení neskorších predpisov. Register je

(9) Dňa 21.01.2015 sa v priestoroch úradu uskutočnilo stretnutie pracovníkov úradu a podnikateľa GAMO, v priebehu ktorého úrad oznámil, že podnikateľa GAMO zaraďuje do programu zhovievavosti. V súvislosti so žiadosťou o uplatnenie programu zhovievavosti sa zároveň úrad obrátil na podnikateľa GAMO so žiadosťou o poskytnutie vysvetlenia k subdodávateľským aktivitám spoločnosti S&T Slovakia pri plnení posudzovanej zákazky. V priebehu predmetného stretnutia podnikateľ GAMO požiadal o začatie rokovania o urovnaní v predmetnom správnom konaní.¹⁶

(10) Dňa 25.03.2015 vydal úrad Výzvu pred vydaním rozhodnutia podľa § 33 zákona (ďalej len „výzvu“). Úrad stanovil účastníkom konania lehotu na vyjadrenie sa k výzve na 15 pracovných dní odo dňa doručenia výzvy.¹⁷

(11) Po vydaní výzvy podnikateľ S&T Slovakia nahliadol do spisu vedeného k predmetnému správnomu konaniu¹⁸ a následne splnomocnil advokátsku kanceláriu Hamala Kluch Víglaský s.r.o., so sídlom Poštová 3, 811 06 Bratislava, na právne zastupovanie podnikateľa S&T Slovakia v predmetom správnom konaní.¹⁹

(12) Dňa 28.04.2015 sa v priestoroch úradu uskutočnilo stretnutie zamestnancov úradu a podnikateľa S&T Slovakia, v rámci ktorého podnikateľ S&T Slovakia predložil úradu Žiadosť o neuloženie alebo zníženie možnej pokuty v zmysle § 38d ods. 1 alebo ods. 2 zákona (ďalej len „Žiadosť o neuloženie alebo zníženie možnej pokuty“) a zároveň požiadal o začatie rokovania o urovnaní v predmetnom správnom konaní.²⁰ Následne dňa 29.04.2015 úrad oznámil podnikateľovi S&T Slovakia, že podnikateľa S&T Slovakia zaraďuje do programu zhovievavosti.²¹ V súvislosti s predmetným správnom konaním predložil účastník konania S&T Slovakia dňa 14.05.2015 svoje písomné vyjadrenie.²²

(13) Dňa 03.07.2015 a dňa 27.07.2015 sa k písomnej dokumentácii predloženej účastníkom konania S&T Slovakia v rámci svojej Žiadosti o neuloženie alebo zníženie možnej pokuty vyjadril účastník konania GAMO.²³

(14) Vzhľadom na žiadosť podnikateľa S&T Slovakia o neuloženie alebo zníženie možnej pokuty a skutočnosti v nej uvedené, úrad dňa 11.09.2015 vydal Zmenu časti Výzvy pred vydaním rozhodnutia (ďalej len „doplnenie výzvy“). Úrad stanovil účastníkom konania lehotu na vyjadrenie sa k doplneniu výzvy na 10 pracovných dní odo dňa doručenia doplnenia výzvy.²⁴

informačným systémom verejnej správy, ktorého prevádzkovateľom je DataCentrum z poverenia Ministerstva financií SR.

¹⁵ Spis. č. 21 a 24 – Poskytnutie podkladov a informácií

¹⁶ Spis. č. 17 – Zápis č. IZ-32/2015 zo stretnutia pracovníka úradu a právneho zástupcu podnikateľa GAMO

¹⁷ Spis. č. 34 – Výzva pred vydaním rozhodnutia

¹⁸ Spis. č. 36 a 37 – Zápis č. IZ-233/2015 z nahliadnutia do spisu, Zápis č. IZ-245/2015 z nahliadnutia do spisu

¹⁹ Spis. č. 39 – Zápis č. IZ-264/2015 z nahliadnutia do spisu, Plnomocenstvo

²⁰ Spis. č. 46 – Zápis č. IZ-335/2015 zo stretnutia pracovníkov úradu a podnikateľa S&T Slovakia

²¹ Spis. č. 49 – FW: leniency - S&T Slovakia

²² Spis. č. 50 – Písomné vyjadrenie účastníka

²³ Spis. č. 60 a 64 – Vyjadrenie k písomnej dokumentácii predloženej spoločnosťou S&T Slovakia a Poskytnutie informácií na základe výzvy

²⁴ Spis. č. 74 – Zmena časti Výzvy pred vydaním rozhodnutia.

(15) Následne sa dňa 30.09.2015 v priestoroch úradu uskutočnilo stretnutie podnikateľa S&T Slovakia a zamestnancov úradu v súvislosti so správnym konaním č. 0029/OKT/2014. V priebehu tohto stretnutia podnikateľ S&T Slovakia požiadal úrad o začatie rokovania o urovnaní.²⁵

2. ÚČASTNÍK SPRÁVNEHO KONANIA

(16) Podľa § 25 ods. 3 písm. a) zákona účastníkmi správneho konania v prípade dohody obmedzujúcej súťaž sú účastníci tejto dohody obmedzujúcej súťaž.

(17) Východiskom pre vymedzenie účastníkov správneho konania je účasť podnikateľov na protiprávnom konaní, pričom môže ísť o ich účasť na samotnej tvorbe dohody, ich priamu alebo nepriamu účasť na realizácii dohody alebo akékoľvek iné konanie účastníkov konania, ktorým sa zúčastnili na dohode obmedzujúcej súťaž.

(18) Podľa podkladov a informácií, ktoré má úrad k dispozícii a ktoré sú spracované v časti 4 tohto rozhodnutia, medzi účastníkmi konania dochádzalo ku koordinácii správania v posudzovanom verejnom obstarávaní verejného obstarávateľa UMB.

(19) Na základe uvedeného úrad určil ako účastníkov konania nasledovných podnikateľov:

- **GAMO a.s.**, IČO: 36 033 987, so sídlom Kyjevské námestie 6, 974 04 Banská Bystrica a
- **S&T Slovakia s. r. o.**, IČO: 31 349 935, so sídlom APOLLO Business Center, Mlynské nivy 43/A, 821 09 Bratislava.

2.1. GAMO

(20) Podnikateľ GAMO je akciovou spoločnosťou zapísanou v obchodnom registri Okresného súdu Banská Bystrica, oddiel: Sa, vložka číslo: 550/S ku dňu 23.12.1998. Podľa výpisu z obchodného registra je predmetom podnikania podnikateľa GAMO predovšetkým výskum a vývoj v oblasti prírodných a technických vied, maloobchod a veľkoobchod, usporiadanie kurzov, školení a seminárov v oblasti počítačovej techniky a počítačových sietí, poskytovanie služieb databanky, konzultačná činnosť v oblasti automatizovaného spracovania dát, káblových rozvodov, systémového a aplikačného software, montáž, výroba a servis v oblasti spotrebnej a výpočtovej techniky, poskytovanie software a montáž a opravy telekomunikačných zariadení mimo jednotnej telekomunikačnej siete, zriaďovanie, zmeny, obnova a údržba koncových telekomunikačných zariadení, poskytovanie telekomunikačných služieb prístupu k sieti internet.

(21) Podnikateľ GAMO pôsobí ako poskytovateľ komplexných riešení v oblasti informačnej technológie, v rámci ktorej navrhuje, implementuje a integruje riešenia IT infraštruktúry, nasadzuje komplexné podnikové systémy či GIS aplikácie, poskytujúce technickú podporu, autorizovaný servis, školenia a certifikačné testy. Podnikateľ

²⁵ Spis. č. 76 – Zápisnica č. IZ-813/2015 z urovnania zo dňa 30.09.2015

GAMO sa v oblasti softvérových riešení dlhodobo venuje segmentu zdravotníctva, sieťovým odvetviam a oblasti školstva a vzdelávania.²⁶

2.2. S&T Slovakia

(22) Podnikateľ S&T Slovakia je spoločnosťou s ručením obmedzeným zapísanou v obchodnom registri Okresného súdu Bratislava I, oddiel: Sro, vložka číslo 5021/B, ktorá pôsobí predovšetkým ako poskytovateľ IT služieb a riešení na Slovensku. Okrem toho, sa podnikateľ S&T Slovakia zameriava na leasing elektrotechnických, elektronických a strojných zariadení, montáž a opravy kancelárskej a reprodukčnej techniky, výrobu, inštaláciu, opravy elektrických strojov a prístrojov, poskytovanie, inštaláciu a zaškolenie software, poskytovanie internetových služieb, poradenskú činnosť v oblasti software a hardware, poskytovanie komplexných služieb v oblasti vedenia a správy informačných systémov, ale aj na výrobu a opravy lekárskeho prístrojov a nástrojov a zdravotníckych potrieb. Jediným vlastníkom spoločnosti S&T Slovakia je spoločnosť computer betting company gmbh so sídlom v rakúskom Leondingu.

(23) Podnikateľ S&T Slovakia je súčasťou nadnárodnej skupiny S&T so sídlom v rakúskom Linzi a patrí k poskytovateľom IT služieb a riešení od dodávok komponentov až po plánovanie a realizáciu komplexných sieťových, storage a bezpečnostných riešení, riešení pre prevádzku virtuálnych dátových centier a služieb v oblasti Cloud Computingu. Ponuka podnikateľa S&T Slovakia je zameraná na oblasť priemyselnej výroby, finančných služieb, sieťových a telekomunikačných odvetví, obchodu a verejnej správy. Okrem toho, pôsobí aj v oblasti predaja a servisu medicínskej techniky, kde je autorizovaným distribútorom výrobkov značky PHILIPS Healthcare na území Slovenskej republiky.²⁷

(24) V posudzovanom prípade vedie úrad správne konanie s vyššie uvedenými a charakterizovanými subjektmi, pre ktoré ďalej používa aj pojem „účastník konania“, resp. „účastníci konania“.

3. VYMEDZENIE RELEVANTNÉHO TRHU

(25) Relevantný trh je priestorový a časový súbeh ponuky a dopytu takých výrobkov, výkonov, prác a služieb (ďalej len „tovar“), ktoré sú na uspokojenie určitých potrieb z hľadiska užívateľa zhodné alebo vzájomne zastupiteľné. Tovarový relevantný trh zahŕňa zhodné alebo vzájomne zastupiteľné tovary schopné uspokojiť určitú potrebu užívateľov. Vzájomne zastupiteľné tovary sú pritom také tovary, ktoré sú zastupiteľné najmä z hľadiska ich fyzikálnych a technických charakteristík, ceny a účelu použitia. Priestorový relevantný trh je vymedzený územím, na ktorom sú súťažné podmienky také homogénne, že toto územie môže byť odčlenené od ostatných území s odlišnými súťažnými podmienkami.

(26) V súvislosti s vymedzením relevantného trhu úrad konštatuje, že relevantný trh je potrebné definovať len vtedy, ak je jeho definovanie potrebné pre určenie, či je dohoda schopná ovplyvniť trh medzi členskými štátmi alebo ak nemožno stanoviť cieľ

²⁶ Zdroj: <http://www.gamo.sk/> Dostupné dňa 05.10.2015.

²⁷ Zdroj: <http://www.snt.sk/> Dostupné dňa 05.10.2015.

obmedzenia súťaže. Z uvedeného vyplýva, že detailné vymedzenie relevantného trhu nie je potrebné v prípade tzv. cieľových dohôd, nakoľko cieľové dohody sú schopné už svojou podstatou narušiť hospodársku súťaž, a to bez ohľadu na dopady týchto dohôd na relevantný trh a bez ohľadu na to, aký je podiel účastníkov konania na relevantnom trhu.

(27) K cieľovým dohodám patria napr. dohody o rozdelení trhu, určení ceny alebo kontrole dopytu,²⁸ pričom špeciálnym typom týchto dohôd je kolúzia vo verejnom obstarávaní (tzv. *bid rigging*),²⁹ ktorá zahrňuje tak znaky dohody o určení cien, ako aj znaky dohody o rozdelení trhu. Kolúzia vo verejnom obstarávaní je dohoda medzi niektorými alebo všetkými účastníkmi tendra o tom, ktorý podnikateľ predloží víťaznú cenovú ponuku. Vychádzajúc zo skutočnosti, že účastníci konania koordinovali svoje správanie pri účasti a predkladaní ponúk vo verejnom obstarávaní s predmetom zákazky „Budovanie infraštruktúry a modernizácia IKT na UMB v Banskej Bystrici s cieľom zlepšiť podmienky vzdelávacieho procesu“, úrad kvalifikuje konanie účastníkov konania ako dohodu, ktorá obsahovala priame alebo nepriame určenie cien tovaru alebo iných obchodných podmienok, rozdelenie trhu alebo zdrojov zásobovania a znaky koluzívneho správania, v dôsledku ktorého uvedení podnikatelia koordinovali svoje správanie, a to v súvislosti s verejným obstarávaním s predmetom zákazky „Budovanie infraštruktúry a modernizácia IKT na UMB v Banskej Bystrici s cieľom zlepšiť podmienky vzdelávacieho procesu“. V prípade takto vymedzenej dohody je nepochybné, že ide o horizontálnu dohodu, ktorej cieľom je obmedzenie hospodárskej súťaže, nakoľko dotknutí podnikatelia už v procese prípravy súťažných ponúk upravujú svoje súťažné ponuky a vzájomne koordinujú svoje správanie tak, aby sa víťazom súťaže stal vopred určený uchádzač. Ich cieľom je eliminovať súťaž medzi sebou v predmetnom verejnom obstarávaní, a preto podaním súťažných ponúk iba vytvárajú zdanie súťažného prostredia vo verejnom obstarávaní.

(28) **Vzhľadom na uvedenú kvalifikáciu zakázanej dohody, ktorá svojou povahou patrí medzi tzv. cieľové dohody, úrad v súlade s európskou judikatúrou³⁰ konštatuje, že v predmetnom konaní nebude relevantný trh vymedzovať detailne a ani sa nebude zaoberať konkrétnym dopadom dohody na relevantný trh.** Zároveň úrad dodáva, že negatívne účinky dohody úrad posudzoval z dôvodu hodnotenia závažnosti deliktu pre účely výpočtu pokuty v časti 7.2 tohto rozhodnutia. Na základe uvedených skutočností úrad v tejto časti rozhodnutia podáva iba základné vymedzenie relevantného trhu.

²⁸ Usmernenie o uplatňovaní čl. 81 (3) Zmluvy o založení Európskeho spoločenstva (2004/C 101/08), bod 23. Pozri aj Rozsudok Súdu prvého stupňa zo dňa 19. marca 2003 v spojených veciach T-374/94, T-375/94, T-384/94 a T-388/94 *European Night Services a iní v. Komisia*, Zb. [1998], s. II-03141, bod 136, Rozsudok Súdu prvého stupňa zo dňa 19. marca 2003 vo veci T-213/00 *CMA CGM v. Komisia*, Zb. [2003], s. II-00913, bod 210, Rozsudok Súdu prvého stupňa zo dňa 8. júla 2004 vo veci T-44/00 *Mannesmannröhren-Werke v. Komisia*, Zb. [2004], s. II-02223, bod 132 a 233.

²⁹ Rozsudok Súdu prvého stupňa zo dňa 21. februára 1995 vo veci T-29/92 *Vereniging van Samenwerkende Prijsregelende Organisaties in de Bouwnijverheid a iní v. Komisia*, Zb. [1995], s. II-00289, Odporúčanie Rady o účinnom boji proti kartelom C(98)35/FINAL, 25. marec 1998.

³⁰ Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 21. septembra 2006 vo veci C-105/04 *Nederlandse federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied v. Komisia*, bod 125 alebo Rozhodnutie zo dňa 18. decembra 2008 vo veci C-101/07 P a C-110/07 P *Coop de France Bétail et Viande v. Komisia*, bod 87; Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 8. júla 1999 vo veci C-49/92 P *Anic Partecipazioni SpA v. Komisia*, Zb. [1999], s. ECR I-04125, bod 99.

3.1. Tovarový relevantný trh

(29) Tovarové vymedzenie relevantného trhu spočíva v hodnotení, či sú tovary a služby zhodné alebo vzájomne zastupiteľné z pohľadu spotrebiteľa - v tomto prípade z pohľadu verejného obstarávateľa UMB. Úrad preto pri vymedzení tovarového relevantného trhu posudzoval skutočnosť, že k protisúťažnému konaniu došlo v súvislosti s verejným obstarávaním s presne špecifikovaným predmetom zákazky, ktorú uskutočňoval verejný obstarávateľ UMB.

(30) Vzhľadom na vyššie uvedené predstavuje predmet zákazky v posudzovanom prípade dopyt zo strany verejného obstarávateľa po tovaroch a službách, ktoré sú bližšie špecifikované v súťažných podkladoch predmetného verejného obstarávania. K súbehu dopytu a ponuky došlo v rámci konkrétne vyhláseného verejného obstarávania, a to podaním cenovej ponuky. Z toho dôvodu úrad pri určení tovarového relevantného trhu skúmal, akých tovarov a služieb sa týkalo posudzované verejné obstarávanie a na akom trhu účastníci konania pôsobili.

(31) V posudzovanom konaní išlo o verejné obstarávanie uskutočňované verejným obstarávateľom UMB s predmetom zákazky „Budovanie infraštruktúry a modernizácia IKT na UMB v Banskej Bystrici s cieľom zlepšiť podmienky vzdelávacieho procesu“ – projekt ITMS č. 26250120036, vyhlásené dňa 24.06.2009.

(32) Podľa súťažných podkladov k predmetnému verejnemu obstarávaniu bol predmet zákazky definovaný v súlade so Spoločným slovníkom obstarávania (CPV) podľa číselných kódov jednotlivých častí zákazky pre hlavný predmet a doplňujúce predmety z Hlavného slovníka, prípadne z Doplnkového slovníka Spoločného slovníka obstarávania.³¹ Predmet zákazky pozostával z dodania kancelárskych a počítačových strojov, vybavenia a spotrebného materiálu s výnimkou nábytku a softvérových balíkov (hlavný predmet zákazky) a z dodania počítačového zariadenia a spotrebného materiálu, zariadenia súvisiaceho s počítačmi, káblov nízkeho napätia, rozhlasu, televízie, komunikácie, telekomunikácie a príbuzného zaradenia, televíznych a rozhlasových prijímačov a prístrojov na záznam alebo reprodukciu zvuku alebo obrazu, mikrofónov a reproduktorov, sietí, rozvádzačov, káblov s optickým vláknom, dátových zariadení, videoprojektorov, premietacích plátien, rôznych sedadiel a stoličiek, nábytku k počítaču, výmenníkov tepla, klimatizačných a chladiacich zariadení a filtračných strojov, iných kontajnerov, softvérových balíkov a informačných systémov, serverov a rôznych softvérových balíkov a počítačových systémov.³² Detailné vymedzenie predmetu zákazky, vrátane technických špecifikácií, tvorí súčasť súťažných podkladov v časti *C. Opis predmetu zákazky* a v časti *D. Obchodné podmienky dodania predmetu zákazky* Súťažných podkladov.³³ Verejný obstarávateľ požadoval vytvorenie kompletného IKT pracoviska použiteľného pre skvalitnenie a zefektívnenie akademického edukačného procesu,

³¹ Súčasná verzia Slovníka obstarávania CPV pozostáva z hlavného slovníka a doplnkového slovníka, ktoré vymenúvajú tovary, práce a služby, ktoré sa používajú v rámci obstarávania.

³² Predmet zákazky je určený podľa číselných kódov jednotlivých častí zákazky pre hlavný predmet a doplňujúce predmety z Hlavného slovníka (CPV), ktorý je bližšie špecifikovaný v súťažných podkladoch k verejnemu obstarávaniu „Budovanie infraštruktúry a modernizácia IKT na UMB v Banskej Bystrici s cieľom zlepšiť podmienky vzdelávacieho procesu“.

³³ Spis. č. 3/2 – Súťažné podklady

pričom IKT pracovisko muselo byť integrovateľné s akademickým informačným systémom vysokej školy po hardvérovej i softvérovej stránke.

(33) V Oznámení o vyhlásení verejného obstarávania č. 034712-MUT vo Vestníku č. 119/2009 zo dňa 24.06.2009 bol predmet zákazky stručne opísaný ako dodávka výpočtovej techniky, servery, diskové polia, pracovné stanice, periférie, aktívne sieťové prvky, multimediálne zariadenia, softvér, káblové rozvody, kancelárska technika, inštalačné práce a s tým súvisiace služby.³⁴

(34) Všetky vyššie uvedené tovary a služby vymedzené v súťažných podkladoch k predmetnému verejnému obstarávaniu sa týkajú dodania informačno-komunikačnej technológie, vrátane dodania služieb s tým súvisiacich, pričom hlavným miestom dodania tovarov a služieb boli objekty UMB.

(35) Informačno-komunikačné technológie pritom predstavujú všetky druhy tovarov a služieb súvisiacich s informačnými a komunikačnými technológiami, ako budovanie hardvérovej infraštruktúry, vývoj softvéru, implementáciu softvérových riešení, podporu existujúcej aplikácie, outsourcing, servis hardvéru, bezpečnosť IKT, dodanie IT služieb, systémová integrácia, IT konzultácie a školenia, technická podpora, plánovanie a realizácia komplexných IKT riešení, vrátane samotnej dodávky komponentov.

(36) Vychádzajúc z uvedených skutočností dospel úrad k záveru, že v posudzovanom prípade existoval dopyt po dodávke informačno-komunikačnej technológie, vrátane dodania služieb s tým súvisiacich.

(37) Na základe uvedeného úrad tovarový relevantný trh vymedzil ako **trh dodania informačno-komunikačnej technológie, vrátane služieb s tým súvisiacich**, nakoľko tieto tovary a služby boli predmetom posudzovaného verejného obstarávania.

(38) Zároveň úrad opätovne zdôrazňuje, že vzhľadom na charakteristiku dohody obmedzujúcej súťaž ako tzv. cieľovej dohody nie je potrebné detailnejšie vymedzenie tovarového relevantného trhu, nakoľko jeho detailnejšie definovanie by nemalo vplyv na právne posúdenie dohody obmedzujúcej súťaž.

3.2. Geografický relevantný trh

(39) Geografický relevantný trh vymedzuje územie, na ktorom sú súťažné podmienky také homogénne, že toto územie môže byť odčlenené od území s odlišnými súťažnými podmienkami. Aj v tomto prípade platí, že pre posúdenie cieľovej dohody nie je nevyhnutné jeho detailné vymedzenie.

(40) Úrad dospel k záveru, že podmienky pre dodávanie informačno-komunikačnej technológie, vrátane služieb s tým súvisiacich, sú viac-menej homogénne na celom území Slovenskej republiky. Z pohľadu geografického teda neexistujú významnejšie rozdiely v podmienkach hospodárskej súťaže medzi jednotlivými časťami Slovenskej republiky. Všetci účastníci konania zabezpečujú, resp. sú schopní zabezpečiť

³⁴ Spis. č. 3/1/5 – Oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania – Vestník UVO

dodávanie informačno-komunikačnej technológie vrátane služieb s tým súvisiacich v rôznych častiach Slovenskej republiky.

(41) Na základe vyššie uvedeného vymedzil úrad trh z geografického hľadiska pre účely správneho konania ako **celé územie Slovenskej republiky**.

4. OPIS SKUTKOVÝCH OKOLNOSTÍ

(42) Úrad v súvislosti s vyhodnotením podozrenia, že medzi účastníkmi konania došlo v rozpore s ustanovením § 4 zákona v znení účinnom do 31.12.2011 k uzatvoreniu dohody obmedzujúcej súťaž vychádzal zo spisového materiálu, obsahom ktorého sú podklady a informácie získané v priebehu prešetrovania, a to predovšetkým podklady a informácie získané z podnetu, z ktorého vyplýva podozrenie z uzatvorenia dohody obmedzujúcej súťaž,³⁵ podklady a informácie získané na základe žiadostí podľa § 22 ods. 2 zákona, ako aj dokumentácia týkajúca sa posudzovaného verejného obstarávania poskytnutá Agentúrou Ministerstva školstva, vedy, výskumu a športu SR pre štrukturálne fondy EÚ.³⁶ Vzhľadom na skutočnosť, že účastník konania podnikateľ GAMO a podnikateľ S&T Slovakia podali žiadosť o uplatnenie programu zhovievavosti, úrad vychádzal aj z informácií a z dôkazov predložených v rámci ich žiadostí.³⁷

(43) V ďalšom texte sú uvedené všetky zistenia úradu, ktoré z uvedených podkladov vyplynuli, ako aj závery, ku ktorým úrad po posúdení všetkých dostupných podkladov a informácií dospel.

4.1. Priebeh verejného obstarávania

(44) Verejný obstarávateľ UMB zverejnil dňa 24.06.2009 vo Vestníku verejného obstarávania č. 119/2009 Oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania č. 03412-MUT týkajúceho sa dodávky informačno-komunikačnej technológie pre štyri projekty s predmetom zákazky „Budovanie infraštruktúry a modernizácia IKT na UMB v Banskej Bystrici s cieľom zlepšiť podmienky vzdelávacieho procesu“.³⁸

(45) Verejný obstarávateľ požadoval vytvorenie kompletného IKT pracoviska použiteľného pre skvalitnenie a zefektívnenie akademického edukačného procesu.³⁹ Posudzované verejné obstarávanie predstavovalo nadlimitnú zákazku v predpokladanej hodnote 6 000 000,00 EUR bez DPH, ktorá sa realizovala formou užšej súťaže. Predmetom bola dodávka výpočtovej techniky, serverov, pracovných staníc, periférie, aktívnych sieťových prvkov, multimedialných zariadení, softvéru, káblových rozvodov, prác a s tým súvisiacich služieb. Verejný obstarávateľ, okrem predloženia súťažných ponúk, požadoval zábezpeku vo výške 50 000 EUR a ďalšie podmienky preukazujúce osobné postavenie, ekonomické a finančné postavenie,

³⁵ Spis. č. 1 – Oznámenie podozrení na porušenie predpisov o ochrane hospodárskej súťaže

³⁶ Spis. č. 3 – Odovzdávací protokol dokumentácie za odbor projektového manažmentu a monitoringu OP VaV

³⁷ Spis. č. 35 – Žiadosť o uplatnenie programu zhovievavosti podnikateľa GAMO, spis. č. 46 – Žiadosť o neuloženie alebo zníženie nožnej pokuty podnikateľa S&T Slovakia, spis. č. 50 – Písomné vyjadrenie účastníka konania S&T Slovakia, spis. č. 60 – Vyjadrenie k písomnej dokumentácii predloženej spoločnosťou S&T Slovakia podnikateľom GAMO.

³⁸ Spis. č. 3/1/5 – Oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania – Vestník UVO

³⁹ Spis. č. 3/2 – Súťažné podklady

ako aj technickú spôsobilosť uchádzačov. Určujúcim kritériom bola najnižšia cena a súťaž prebiehala bez elektronickej aukcie. Výzva na predloženie ponúk vybraným záujemcom bola zaslaná dňa 14.08.2009 a lehota na predkladanie ponúk bola do 21.09.2009, 12.00 hod.

(46) Zákazka bola financovaná zo zdrojov Európskeho spoločenstva, konkrétne Projekt č. 1 s názvom „Budovanie infraštruktúry a modernizácia IKT na UMB v Banskej Bystrici s cieľom zlepšiť podmienky vzdelávacieho procesu“ z operačného programu Výskum a vývoj, prioritná os: 5 Infraštruktúra vysokých škôl, opatrenie: 5.1 Budovanie infraštruktúry škôl a modernizácia ich vnútorného vybavenia za účelom zlepšenia podmienok vzdelávacieho procesu, kód výzvy: OPVaV – 2008/5.1/02-SORO, Projekt č. 2 s názvom „Investície do modernizácie IKT technológií a rekonštrukcie objektu UMB v B. Bystrici za účelom zlepšenia kvality vzdelávacieho procesu“ z operačného programu: Výskum a vývoj, prioritná os: 5 Infraštruktúra vysokých škôl, opatrenie: 5.1 Budovanie infraštruktúry škôl a modernizácia ich vnútorného vybavenia za účelom zlepšenia podmienok vzdelávacieho procesu, kód výzvy: OPVaV-2009/5.1/03-SORO, Projekt č. 3 s názvom „centrum excelentnosti so zameraním na výskum otázok národnej a medzinárodnej bezpečnosti, z operačného programu Výskum a vývoj, prioritná os: 2 Podpora výskumu a vývoja, opatrenie: 2.1 Podpora sietí excelentných pracovísk ako pilierov rozvoja regiónu a podpora nadregionálnej spolupráce, kód výzvy: OPVaV-2008/2.1/01-SORO a Projekt č. 4 s názvom „Centrum excelentnosti informatických vied a znalostných systémov z operačného programu: Výskum a vývoj, prioritná os: 2 Podpora výskumu a vývoja, opatrenie: 2.1 Podpora sietí excelentných pracovísk ako pilierov rozvoja regiónu a podpora nadregionálnej spolupráce, kód výzvy: OPVaV-2008/2.1/01-SORO. Dňa 22.12.2009 uzatvoril verejný obstarávateľ s víťazom predmetného verejného obstarávania - podnikateľom GAMO Rámcovú dohodu č. 109111598, UMB č. 04/2009/OSMaI-88 na 7 140 000 EUR s DPH s dobou trvania dohody na 48 mesiacov.

(47) Súťažnú ponuku mohol predložiť len ten uchádzač, ktorého verejný obstarávateľ vyzval na predloženie ponuky a ktorému sa poskytli súťažné podklady. Ako vyplýva z dokumentácie k predmetnému verejnému obstarávaniu, v stanovenom termíne, t. j. do 28.07.2009 do 12.00 hod., boli predložené dve žiadosti o účasť v súťaži, a to od podnikateľa S&T Slovakia a podnikateľa GAMO.⁴⁰ Obaja záujemcovia spĺňali podmienky účasti,⁴¹ o čom boli písomne vyzhodení listom verejného obstarávateľa zo dňa 31.07.2009.⁴² Následne boli obaja záujemcovia verejným obstarávateľom vyzvaní na predloženie ponuky do predmetného verejného obstarávania, a to listom zo dňa 14.08.2009.⁴³ Dňa 14.09.2009 si obaja záujemcovia osobne prevzali aj doplnenie informácií v súťažných podkladoch, pričom za spoločnosť GAMO doplnenie osobne prevzal zamestnanec spoločnosti GAMO a za

⁴⁰ Spis. č. 3/1/8 – Zápis z prevzatia obálok so žiadosťami o účasť v užšej súťaži US/01/2009

⁴¹ Spis. č. 3/1/9 – Vyhodnotenie splnenia podmienok účasti v US/01/2009 „Budovanie infraštruktúry a modernizácia IKT na UMB v Banskej Bystrici s cieľom zlepšiť podmienky vzdelávacieho procesu“; Spis. č. 3/1/10 – Zápisnica z vyhodnotenia podmienok účasti v užšej súťaži na tovar „Budovanie infraštruktúry a modernizácia IKT na UMB v Banskej Bystrici s cieľom zlepšiť podmienky vzdelávacieho procesu“.

⁴² Spis. č. 3/1/11 – Oznámenie o výsledku vyhodnotenia splnenia podmienok účasti, vrátane doručeníek.

⁴³ Spis. č. 3/1/12 – Výzva na preloženie ponuky do užšej súťaže, vrátane doručeníek

spoločnosť S&T Slovakia zamestnanec spoločnosti S&T Slovakia. Oba dokumenty sú podpísané a opatrené odtlačkom pečiatky spoločností.⁴⁴

(48) Spoločnosť GAMO a spoločnosť S&T Slovakia následne predložili súťažné ponuky v stanovenom termíne, t.j. do 21.09.2009 do 12.00 hod.⁴⁵ Otváranie obálok sa uskutočnilo za prítomnosti splnomocnených zástupcov spoločnosti GAMO a spoločnosti S&T Slovakia v zasadačke č. 1 na Rektoráte UMB dňa 21.09.2009 o 13.00 hod.⁴⁶ Prehľad ponúk oboch uchádzačov je uvedený v nasledovnej tabuľke:⁴⁷

Uchádzač	Cena celkom s DPH v €	Poradie úspešnosti
GAMO	7 085 638,42 €	1.
S&T Slovakia	7 124 002,50 €	2.

(49) Podnikateľ GAMO sa umiestnil v poradí úspešnosti na prvom mieste, vzhľadom na to, že splnil všetky podmienky účasti, ako aj kritérium výberu „cena celkom s DPH v €“.⁴⁸ S týmto podnikateľom bola následne dňa 22.12.2009 uzatvorená zmluva – Rámcová dohoda GAMO č. 109111598 a UMB č. 04/2009/OSMaI-88 o dodaní tovaru a služieb.⁴⁹

(50) Dňa 25.09.2009 si podnikateľ GAMO a podnikateľ S&T Slovakia osobne prevzali „Zápisnicu z otvárania ponúk“ a „Oznámenie o výsledku vyhodnotenia ponúk“.⁵⁰

4.2. Spôsob stanovenia ceny v súťažných ponukách uchádzačov

(51) Na základe podkladov k predmetnému verejnému obstarávaniu, ako aj výsledkov kontroly, ktorú vykonal orgán auditu v spolupráci so Správou finančnej kontroly,⁵¹ úrad nadobudol podozrenie, že v súvislosti s predmetným verejným obstarávaním mohlo dôjsť k uzatvoreniu dohody obmedzujúcej súťaž alebo k zosúladenému postupu podľa § 4 zákona v znení účinnom do 31.12.2011, ktorej cieľom alebo následkom bolo stanoviť priamo alebo nepriamo ceny, rozdelenie trhu alebo zdrojov zásobovania či koordinovať svoje správanie alebo spoločný postup v súvislosti s účasťou a predkladaním ponúk v predmetnom verejnem obstarávaní.

(52) V tejto súvislosti úrad dodáva, že koordinácia postupu vo verejnom obstarávaní sa uskutočňuje tajne, a preto nie vždy úrad disponuje priamymi dôkazmi, ktoré by výslovne preukazovali protisúťažné správanie, medzi ktoré patrí napr.

⁴⁴ Spis. č. 3/1/15 – Osobné prevzatie doplnenia informácií v súťažných podkladoch.

⁴⁵ Spis. č. 3/1/16 – Zápis z prevzatia obálok so súťažnými ponukami v užšej súťaži US/01/2009, Zoznam uchádzačov, ktorí predložili súťažné ponuky do užšej US/01/2009

⁴⁶ Spis. č. 3/1/17 – Zápisnica z otvárania ponúk, Splnomocnenie spoločnosti S&T Varias, Splnomocnenie spoločnosti GAMO, Prezenčná listina otvárania obálok v užšej súťaži US/01/2009

⁴⁷ Spis. č. 3/1/18 – Vyhodnotenie kritérií na hodnotenie ponúk v US/01/2009

⁴⁸ Spis. č. 3/1/19 – Zápisnica z vyhodnotenia ponúk

⁴⁹ Spis. č. 3/1/21 - Rámcová dohoda GAMO č. 109111598 a UMB č. 04/2009/OSMaI-88 o dodaní tovaru a služieb

⁵⁰ Spis. č. 3/1/20 – Osobné prevzatie Zápisnice z otvárania ponúk a Oznámenia o výsledku vyhodnotenia ponúk

⁵¹ Spis. č. 1 – Oznámenie podozrení na porušenie predpisov o ochrane hospodárskej súťaže

písomná dohoda, zápisnice zo stretnutí podnikateľov, či emailová komunikácia. Väčšinou iba účastníci dohody poznajú schému, akou sa koordinácia postupu vo verejnom obstarávaní realizovala. Preukázanie kolúzie vo verejnom obstarávaní je teda často založené na nepriamych dôkazoch a rade ďalších skutočností, ktoré umožňujú preukázať protisúťažné konanie, ako nezvyčajné predkladanie ponúk, spôsob stanovenia cien, zhodné nepravidelnosti v podkladoch predložených viacerými účastníkmi tendra (napr. nesprávne zoradenie dokumentov, chybné číslovanie strán), rovnaké nedostatky v jednotlivých dokumentoch (napr. rovnaké pravopisné alebo tlačiarenské chyby), či nesprávne matematické prepočty. Tieto nepriame dôkazy a iné skutočnosti však umožňujú preukázať protisúťažné konanie iba za predpokladu, že neexistuje iné objektívne zdôvodniteľné vysvetlenie ako to, že uvedení podnikatelia koordinovali svoje správanie v predmetnom verejnom obstarávaní.

(53) Úrad na základe podozrenia koordinácie správania v predmetnom verejnom obstarávaní posúdil obsah súťažných podkladov, spisovej dokumentácie k predmetnému verejnému obstarávaniu, ako aj súťažné ponuky podané účastníkmi verejného obstarávania, a to spoločnosťou GAMO a spoločnosťou S&T Slovakia.⁵²

(54) Pri analýze úrad vychádzal z podkladov poskytnutých Agentúrou Ministerstva školstva, vedy, výskumu a športu SR pre štrukturálne fondy, nakoľko tomuto subjektu boli v rámci výkonu vládneho auditu u verejného obstarávateľa predmetné podklady poskytnuté.⁵³

(55) Z analýzy súťažných ponúk a súťažných podkladov vyplynuli nasledovné skutočnosti:

(56) Zmluvné podmienky na dodanie požadovaného predmetu zákazky boli obsiahnuté v časti *C. Opis predmetu zákazky* a v časti *D. Obchodné podmienky dodania predmetu zákazky* Súťažných podkladov. Každá požadovaná položka bola v súťažných podkladoch vymedzená interným kódom, názvom položky, popisom položky s minimálnymi parametrami a komentárom k rozpočtu. Verejný obstarávateľ požadoval, aby uchádzačom navrhovaná zmluvná cena za dodanie požadovaného tovaru alebo služby bola uvedená v zložení podľa priloženej tabuľky v rozsahu: jednotková cena v EUR bez DPH, jednotková cena v EUR s DPH, celková cena v EUR bez DPH, celková cena v EUR s DPH, celková cena v Sk s DPH.⁵⁴

(57) Vzhľadom na skutočnosť, že jedným z najčastejšie sa vyskytujúcich znakov vypovedajúcich o kolúzii vo verejnom obstarávaní je spôsob stanovenia cien, úrad skúmal, či spôsob stanovenia cien účastníkov predmetného verejného obstarávania je výsledkom ich nezávislej cenotvorby alebo či sú ich ponukové ceny výsledkom dohody obmedzujúcej súťaž.

⁵² Spis. č. 3/3 – 3/6 – Súťažná ponuka podnikateľa GAMO, Súťažná ponuka podnikateľa S&T Slovakia

⁵³ Spis. č. 3 – Odovzdávací protokol dokumentácie za odbor projektového manažmentu a monitoringu OP VaV.

⁵⁴ Spis. č. 3/2 – Súťažné podklady

(58) V tejto súvislosti úrad vykonal porovnanie ponukových cien neúspešného uchádzača (spoločnosti S&T Slovakia) s ponukovými cenami za zodpovedajúce cenové položky v cenovej ponuke víťaznej spoločnosti GAMO.

(59) Porovnaním úrad zistil, že medzi ponukovými cenami existuje zjavná zhoda, ktorá spočíva v tom, že **podiel ponukových cien za jednotlivé cenové položky vykazuje konštantne sa vyskytujúci index u neúspešného uchádzača, a to pri 368 cenových položkách z celkového počtu 372 cenových položiek.** Podstata tohto indexu spočíva v tom, že **ponukové ceny neúspešného uchádzača (spoločnosti S&T Slovakia) boli 1,0052 násobne vyššie ako ponukové ceny za zodpovedajúce cenové položky v cenovej ponuke víťaznej spoločnosti GAMO.** Takto určené ponukové ceny boli zaokrúhlené iba na jedno desatinné miesto a následne predstavovali cenovú ponuku neúspešného uchádzača. V tejto súvislosti úrad dodáva, že index použitý na tzv. nacenenie cenových položiek zriedkavo vykazuje určité minimálne odchýlky, príčinou ktorých je práve následné zaokrúhľovanie konečných cien (určených pomocou indexu) iba na jedno desatinné miesto. Tieto nepatrné rozdiely sú však bezvýznamné, nakoľko nič nemenia na skutočnosti, že výsledky porovnania preukazujú záver úradu o koordinácii správania účastníkov konania pri tvorbe ponukových cien.

(60) Na preukázanie vyššie uvedených záverov je v priloženej tabuľke (tabuľka č. 1) prezentovaná parciálna časť z analýzy porovnania cenových ponúk oboch uchádzačov.⁵⁵ Táto tabuľka pozostáva z interného kódu cenovej položky a názvu cenovej položky (obstarávaného tovaru alebo služby), nasledujú stĺpce obsahujúce cenovú ponuku spoločnosti GAMO a cenovú ponuku spoločnosti S&T Slovakia (cena je za 1ks požadovaného tovaru v EUR bez DPH = jednotková cena). **Posledný stĺpec obsahuje násobok, o ktorý sa ceny za jednotlivé položky v cenovej ponuke neúspešného uchádzača (spoločnosti S&T Slovakia) pravidelne zvyšovali oproti cene za zodpovedajúce cenové položky v cenovej ponuke víťaznej spoločnosti GAMO, tzv. index.**

Tabuľka č. 1

	Interný kód	Názov položky rozpočtu	Jednotková cena v EUR bez DPH GAMO	Jednotková cena v EUR bez DPH S&T Slovakia	Index = GAMO/S&T Slovakia
1.	1.2.6.1.	Montáž a dodávka technológie	500 555,00	503 159,40	1,0052
2.	2.1.1.1.	Projektová zostava	1 920,10	1 930,10	1,0052
3.	2.1.1.2.	Projektová zostava	1 256,25	1 262,80	1,0052
4.	2.1.1.3.	TV zostava	1 480,20	1 487,90	1,0052
5.	2.1.1.4.	Elektromotorické projekčné plátno	1 173,30	1 179,40	1,0052
6.	2.1.1.5.	Ozvučenie	3 146,30	3 162,70	1,0052
7.	2.1.1.6.	OC pracovisko pre nevidiacich UMB	15 010,00	15 088,10	1,0052
8.	2.1.1.7.	Prístupový bod s príslušenstvom	921,60	926,40	1,0052

⁵⁵ V tejto súvislosti úrad dodáva, že porovnanie bolo vykonané pri všetkých cenových položkách a existencia indexu sa potvrdila pri 368 cenových položkách z celkového počtu 372 cenových položiek. Parciálna časť analýzy je použitá preto, lebo predmetom nacenenia bolo veľké množstvo položiek. Porovnanie všetkých cenových položiek sa nachádza v administratívnom spise k predmetnému správaniu konaniu (spis. č. 33. - Porovnanie ponukových cien v súťažných ponukách spoločnosti GAMO a spoločnosti S&T Slovakia vo verejnom obstarávaní s predmetom zákazky „Budovanie infraštruktúry a modernizácia IKT na UMB v Banskej Bystrici s cieľom zlepšiť podmienky vzdelávacieho procesu“).

9.	2.1.1.8.	Centrálny konc. Prepínač s prepojovacím prvami	188 260,00	189 239,50	1,0052
10.	2.1.1.9.	LAN Management system (softvér pre manažment sieťových prvkov)	11 963,00	12 025,20	1,0052
11.	2.1.13.1.	Server pre adresárovú službu UMB	4 973,00	4 998,90	1,0052
12.	2.1.13.2.	Systém pre riadenie bezdrôtovej siete	20 961,00	21 070,10	1,0052
13.	2.1.13.3.	Systém pre kontrolu prístupu do siete	13 484,00	13 554,20	1,0052
14.	2.1.13.4.	Modulárny sieťový prepínač	98 148,00	98 658,70	1,0052
15.	2.1.13.5.	Serverový systém	390 900,00	392 933,90	1,0052
16.	2.1.13.6.	Systém na ukladanie dát	283 115,00	284 588,10	1,0052
17.	2.1.13.7.	Systém pre správu infraštruktúry virtuálnych desktopov UMB	76 765,40	77 164,80	1,0052
18.	2.1.13.8.	Identity manager (softvér vrátane inštalácie)	13 6700,00	13 7411,30	1,0052
19.	2.1.13.9.	Rozšírenie funkcionality testovacieho systému pre študentov	83 330,00	83 763,60	1,0052
20.	2.1.1.	Rekonštrukcia uzlov: Tajovského 51, miestnosť 119	47 600,00	47 847,70	1,0052
21.	2.1.2.	Rekonštrukcia uzlov: Tajovského 40, miestnosť 40	19 300,00	19 400,40	1,0052
22.	2.1.3.	Rekonštrukcia uzlov: Tajovského 40, miestnosť 09	5 800,00	5 830,20	1,0052
23.	2.1.4.	Rekonštrukcia uzlov: Tajovského 10, miestnosť 338	2 500,00	2 513,00	1,0052
24.	2.1.5.	Rekonštrukcia uzlov: Kuzmányho 1, miestnosť KU	10 500,00	10 554,60	1,0052
25.	2.1.6.	Rekonštrukcia uzlov: Komenského 20, miestnosť 142	7 500,00	7 539,00	1,0052

(61) Vzhľadom na vyššie uvedené skutočnosti úrad dodáva, že do procesu tvorby ponukových cien vstupuje množstvo individuálnych faktorov, ako praktické skúsenosti, technická a odborná spôsobilosť zamestnancov podnikateľa, či strojná vybavenosť, kvalita tovarov, ktoré sa použijú, či momentálna voľná personálna kapacita spoločnosti. Cenová ponuka podnikateľa odrážajúca všetky tieto skutočnosti je preto výsledkom nezávislej cenotvorby každého podnikateľa. V prípade ak účastníci verejného obstarávania priamo alebo nepriamo určia, kto ponúkne akú cenu, prípadne sa dohodnú na postupe či určitom vzorci, ktorý sa použije pri výpočte ponukových cien u neúspešného uchádzača, dochádza k narušeniu nezávislej cenovej politiky podnikateľov, čo je v rozpore s pravidlami hospodárskej súťaže.

(62) V uvedenom prípade je narušenie nezávislej cenotvorby o to zreteľnejšie, že podnikatelia dodávali tovar od iných výrobcov (konkrétne spoločnosť GAMO dodávala projektovú zostavu značky Optoma, ručne ovládané projekčné nástenné plátno Cirrus, TV zostavu značky Samsung a elektromotorické projekčné plátno značky Cumulus a spoločnosť S&T Slovakia dodávala projektovú zostavu značky EPSON, ručne ovládané projekčné nástenné plátno SlimScreen, TV zostavu značky PANASONIC a elektromotorické projekčné plátno značky ELPRO a pod.). Trh informačno-komunikačných technológií je, okrem toho, špecifický aj tým, že sa nejedná iba o dodanie určitých tovarov, ale jedná sa predovšetkým o komplexné poskytovanie služieb v oblasti informačno-komunikačných technológií od detailného navrhovania IKT riešení, dodávky licencií softvéru, implementácie riešenia, migrácie dát až po realizáciu IKT riešenia, často vrátane zabezpečenia školenia. Výsledná cena služby preto závisí predovšetkým od technickej a odbornej spôsobilosti zamestnancov podnikateľa a ich praktických skúseností. Navyše, všetky tieto tovary

a služby musia spĺňať podmienky kompatibility s už existujúcim informačným systémom zákazníka, a preto sú „šité na mieru“ špecifickým potrebám zákazníkov.

(63) Vzhľadom na všetky vyššie uvedené skutočnosti úrad konštatuje, že pri nezávislom stanovení cien nemôže dôjsť k takej umelej zhode ponukových cien, k akej došlo v rámci predmetnej verejnej súťaže. Analýza ponukových cien potvrdila existenciu indexu, teda vzorca, ktorý sa použil na výpočet cien neúspešného uchádzača. Tento index je pritom viditeľný tak pri cenách za tovar, ako aj pri cenách za poskytnutie služieb (tabuľka č. 1, cenové položky č. 11 – 25, predovšetkým položky č. 18 a č. 19, kde je rozsiahlemu IT-riešeniu venovaná samostatná príloha tak v súťažných podkladoch, ako aj v podaných cenových ponukách uchádzačov).

(64) Výsledky vyššie uvedeného porovnania ponukových cien jednoznačne preukazujú, že neúspešný uchádzač predmetného verejného obstarávania (spoločnosť S&T Slovakia) pri stanovení cien jednotlivých cenových položiek vychádzal z cenovej ponuky víťaznej spoločnosti GAMO, nakoľko pri nezávislom stanovovaní cien by ponukové ceny podnikateľa mali odrážať špecifiká jednotlivých firiem, ako aj špecifiká verejnej súťaže a nemalo by dôjsť k takej zhode ponukových cien, ako došlo v rámci predmetnej verejnej súťaže. Na základe uvedeného dospel úrad k záveru, že **ponukové ceny uchádzačov posudzovaného verejného obstarávania vykazujú takú mimoriadnu zhodu, ktorú nie je možné vysvetliť inak ako tým, že ponuky uchádzačov neboli vypracované nezávisle, ale boli určené na základe vzájomnej koordinácie, či už priamo medzi samotnými uchádzačmi alebo nepriamo prostredníctvom tretej osoby, a to tak, aby sa víťazom predmetného verejného obstarávania stala spoločnosť GAMO.**

4.3. Rovnaké chyby v súťažných ponukách

(65) Dôkazom vypovedajúcim o kolúzii sú aj rovnaké chyby v dokumentoch predložených viacerými, prípadne všetkými uchádzačmi vo verejnom obstarávaní (ako napr. pravopisné chyby, tlačiarenské chyby, či matematické chyby).

(66) Zo súťažných podkladov predmetného verejného obstarávateľa vyplýva, že každý uchádzač mal v súlade s časťou C. *Opis predmetu zákazky* Súťažných podkladov podať cenovú ponuku podľa priloženej tabuľky, ktorá obsahovala detailný popis cenovej tabuľky. Uchádzač predmetného verejného obstarávania mal uviesť: 1. interný kód položky, 2. názov položky rozpočtu, 3. popis položky, minimálne parametre a v 4. poslednom stĺpci bol uvedený komentár k rozpočtu. V tomto poslednom stĺpci mal individuálne každý uchádzač doplniť konkrétnu ponuku tovaru alebo služby uchádzača (značka tovaru, jeho rozmery, hmotnosť, vlastnosti, vybavenie a pod.), a to s ohľadom na minimálne parametre požadované verejným obstarávateľom pre jednotlivé položky rozpočtu.

(67) Z uvedeného dôvodu obaja účastníci konania v stĺpci s názvom „*Komentár k rozpočtu*“ uviedli detailný opis tovarov a služieb, ktoré boli predmetom ich súťažnej ponuky. Práve v tomto stĺpci sa u oboch účastníkov súťaže vyskytujú rovnaké preklepy v písaní. Konkrétne sa jedná o položku 2.3.2.2. **PC skrinka**, kde verejný obstarávateľ v „*popise položky – min. parametre*“ uviedol, že predmetom dodania by mala byť „*uzamykateľná, kovová skrinka na uloženie a uzamknutie PC aj s monitorom a ostatným príslušenstvom. Vnútorne rozmery (v mm) min. š. 480, v.*

600, h. 500.“ Spoločnosť GAMO a spoločnosť S&T Slovakia v „*komentári k rozpočtu*“ zhodne uviedli, že predmetom ich súťažnej ponuky je „*uzamykateľná skrinka, kovová, vnútorné rozmery 480x600x510.*“ Rovnaké preklepy sa v súťažných ponukách oboch uchádzačov vyskytujú na všetkých miestach, kde predmetom dodania má byť uzamykateľná skrinka. Ide teda o položky označené **interným kódom 2.3.2.2, 2.3.2.8., 2.3.4.2., 2.3.5.2., 2.3.6.2., 2.3.7.2. a 2.3.8.2.** (názorne pozri tabuľku č. 2).

Tabuľka č. 2

	Interný kód	Názov položky rozpočtu	Popis položky, min. parametre	Komentár k rozpočtu (pozn. u verejného obstarávateľa) Ponuka uchádzača (pozn. u jednotlivých uchádzačov)
Súťažné podklady verejného obstarávateľa	2.3.2.2.	PC skrinka	Uzamykateľná, kovová skrinka na uloženie a uzamknutie PC aj s monitorom a ostatným príslušenstvom. Vnútorné rozmery (v mm) min. š. 480, v. 600, h. 500.	IKT, časť Vybavenie učební: Skrinka na uloženie a uzamknutie učiteľského PC aj s monitorom a ostatným príslušenstvom. 25 ks, jedn. cena 4879 SKK, spolu 121975SKK.
Súťažná ponuka GAMO	2.3.2.2.	PC skrinka	Uzamykateľná, kovová skrinka na uloženie a uzamknutie PC aj s monitorom a ostatným príslušenstvom. Vnútorné rozmery (v mm) min. š. 480, v. 600, h. 500.	uzamykateľná skrinka, kovová, vnútorné rozmery 480x600x510
Súťažná ponuka S&T Slovakia	2.3.2.2.	PC skrinka	Uzamykateľná, kovová skrinka na uloženie a uzamknutie PC aj s monitorom a ostatným príslušenstvom. Vnútorné rozmery (v mm) min. š. 480, v. 600, h. 500.	uzamykateľná skrinka, kovová, vnútorné rozmery 480x600x510

(68) Úrad považuje túto skutočnosť za dôkaz vypovedajúci o kolúzii, nakoľko zhodné nepravidelnosti (akými sú aj rovnaké preklepy) u oboch uchádzačov a na úplne rovnakých miestach v texte, či tabuľke, vypovedajú o tom, že podklady neúspešných uchádzačov boli pripravované spoločne, alebo ich pripravila jedna osoba, prípadne že pri zhotovovaní podkladov sa uchádzači neriadili súťažnými podkladmi, ale riadili sa súťažnou ponukou predloženou iným uchádzačom, ktorý vo svojej súťažnej ponuke preklep urobil. V tejto súvislosti úrad opätovne zdôrazňuje, že tento preklep sa v súťažných podkladoch verejného obstarávateľa nenachádza.

(69) V súvislosti s vyššie uvedenými skutočnosťami úrad dospel k záveru, že aj rovnaké chyby - preklepy v súťažných ponukách oboch uchádzačov predmetného verejného obstarávania predstavujú nepriamy dôkaz o koordinovanom správaní vo verejnom obstarávaní. Dôkazná sila takýchto skutočností vyplýva predovšetkým z aplikácie pravidiel logického myslenia, nakoľko **neexistuje iné objektívne zdôvodniteľné vysvetlenie** toho, že u oboch účastníkov predmetného verejného obstarávania sa v súťažných ponukách vyskytovali rovnaké preklepy na rovnakých miestach (napriek tomu, že u verejného obstarávateľa sa tento preklep nevyskytoval), **ako to, že uvedení podnikatelia koordinovali svoje správanie v predmetnom verejnom obstarávaní.**

(70) V nadväznosti na uvedené, úrad dodáva, že jednotlivé aspekty protisúťažného konania možno totiž vyvodiť aj z určitého počtu zhodujúcich sa skutočností a nepriamych dôkazov, ktoré ako celok môžu predstavovať dôkaz o porušení

súťažných pravidiel hospodárskej súťaže, pokiaľ neexistuje iné logické vysvetlenie pre takéto správanie.⁵⁶

4.4. Subdodávky

(71) V prípade kolúzie v procese verejného obstarávania je častou schémou, akou sa protisúťažná praktika realizuje situácia, keď úspešný uchádzač poskytuje neúspešnému uchádzačovi subdodávky v získanej zákazke alebo v iných zákazkách. Často ide o systém rozdelenia dodatočných výnosov získaných ako výsledok vyššej ceny dosiahnutej koordináciou medzi uchádzačmi.⁵⁷

(72) Z uvedeného dôvodu úrad v správnom konaní zisťoval, či v danom prípade úspešný uchádzač poskytol podiel na zisku z vyhratého verejného obstarávania formou subdodávok neúspešnému uchádzačovi. V tejto súvislosti si úrad od podnikateľa GAMO vyžiadal zoznam všetkých vystavených (odoslaných) a došlých (prijatých) faktúr za obdobie rokov 2009 až 2011.⁵⁸ Na základe predloženého zoznamu došlých faktúr za obdobie rokov 2009 až 2011 úrad požiadal spoločnosť GAMO listom zo dňa 19.12.2014 o predloženie kópií konkrétnych faktúr, a to tých, kde dodávateľom tovaru a poskytovateľom služieb bola spoločnosť S&T Slovakia (resp. do 29.12.2009 spoločnosť S&T Varias).⁵⁹ Z obsahu predložených faktúr vyplynuli nasledovné skutočnosti:⁶⁰

(73) Z obsahu faktúr vyplýva, že v období od septembra 2010 do novembra 2011, teda po ukončení predmetného verejného obstarávania, poskytovala spoločnosť S&T Slovakia tovary a služby pre spoločnosť GAMO, a to v celkovej hodnote 715 278,60 EUR s DPH (pozri tabuľku č. 3 – Zoznam faktúr). K subdodávkam pozri časť 4.5.3. tohto rozhodnutia.

Tabuľka č. 3 – Zoznam faktúr

Evidenčné číslo dokladu	Dodávateľ		Cena celkom s DPH v EUR	Dátum daň. povinnosti
DFTBB-2010-613-000331	S&T Slovakia	Software, poskytnutie licencií k Software, zabezpečenie poskytovania služieb podpory k Software	66 116,40	30.09.2010
DFTBB-2010-611-003067	S&T Slovakia	Realizačné analýzy pre projekt z výzvy 5.1/03	87 465,00	27.10.2010
DFTBB-2011-613-000099	S&T Slovakia	Inštalácia Radius (2. časť), IDM 2, realizačné analýzy (2. časť)	96 480,00	31.03.2011

⁵⁶ V tejto súvislosti pozri Rozsudok Všeobecného súdu zo dňa 24. marca 2011 vo veci T-377/06 *Comap SA v. Komisia*, Zb. [2011], s. II-01115, bod 58; Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 7. januára 2004 vo veci 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 *Aalborg Portland a i. v. Komisia*, Zb. [2004], s. I-00123, body 55 – 57; Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 25. januára 2007 vo veci C-403/04 P a C-405/04 P *Sumitomo Metal Industries a Nippon Steel v. Komisia*, Zb. [2007], s. I-00729, bod 51.

⁵⁷ Príručka pre boj s bid rigging vo verejnom obstarávaní (Materiál Organizácie pre hospodársku spoluprácu a rozvoj - OECD), http://www.antimon.gov.sk/data/files/97_prirucka_boj-s-bid-rigging_guidelines-for-fighting-bid-rigging_slovak.pdf

⁵⁸ Spis. č. 6 – Žiadosť o poskytnutie podkladov a informácií

⁵⁹ Spis. č. 9 – Žiadosť o poskytnutie podkladov a informácií

⁶⁰ Spis. č. 13 – Poskytnutie podkladov a informácií

DFTBB-2011-613-000131	S&T Slovakia	Integračná platforma pre UMB v BB – Systémová integrácia_Etapa 2	94 800,00	29.04.2011
DFTBB-2011-613-000331	S&T Slovakia	Integračná platforma pre UMB v BB – Systémová integrácia_Etapa 3	214 128,00	07.10.2011
DFTBB-2011-613-000403	S&T Slovakia	Ukončenie 5. Etapy predmetu plnenia diela, a tým aj celého diela „Komplexná správa identít pre univerzitu“ pre koncového užívateľa UMB v BB	156 289,20	30.11.2011

(74) Vyššie uvedené skutočnosti potvrdzujú záver úradu o tom, že **postup podnikateľov GAMO a S&T Slovakia bol v predmetnom verejnom obstarávaní koordinovaný nielen s cieľom, aby sa víťazom predmetného verejného obstarávania stal podnikateľ GAMO, ale zároveň aby aj neúspešný uchádzač (spoločnosť S&T Slovakia) získal svoj podiel v rámci plnenia zákazky (tzv. kompenzačná schéma).**

4.5. Žiadosť o uplatnenie programu zhovievavosti

4.5.1. GAMO

(75) Dňa 27.11.2014 účastník konania GAMO nahliadol do administratívneho spisu vedeného k predmetnému správne konaniu, a to po doručení Oznámenia o začatí konania. V rámci nahliadnutia do spisu podala spoločnosť GAMO Žiadosť o uplatnenie programu zhovievavosti,⁶¹ ktorú následne doplnila osobným podaním dňa 12.12.2014.⁶² Spolu so Žiadosťou o uplatnenie programu zhovievavosti predložila spoločnosť GAMO vyhlásenie o povahe dohody obmedzujúcej súťaž, jej rozsahu a o participácii spoločnosti GAMO a spoločnosti S&T Slovakia na tejto dohode. Zároveň spolu s predmetnou žiadosťou predložila aj zoznam faktúr za obdobie rokov 2009 až 2011, ktoré úrad požadoval listom zo dňa 28.11.2014⁶³ a interné záznamy vedené v internom softvérovom vybavení spoločnosti GAMO o stretnutiach so spoločnosťou S&T Slovakia týkajúce sa posudzovaného verejného obstarávania.

(76) V Žiadosti o uplatnenie programu zhovievavosti uviedla spoločnosť GAMO nasledovné skutočnosti:

(77) Spoločnosť GAMO sa dohodla so spoločnosťou S&T Slovakia v období máj – jún 2009 v Banskej Bystrici na účasti vo verejnom obstarávaní, a to na dodávke informačno-komunikačnej technológie pre štyri projekty s predmetom zákazky „Budovanie infraštruktúry a modernizácia IKT na UMB v Banskej Bystrici s cieľom

⁶¹ Spis. č. 35 - Žiadosť o uplatnenie programu zhovievavosť - Zápis č. IZ- 537/2014 z nahliadnutia do spisu a podania žiadosti v zmysle § 38d ods. 1 alebo ods. 2 zákona

⁶² Spis. č. 35 - Žiadosť o uplatnenie programu zhovievavosť - Osobné podanie č. 3358/PMÚ SR/2015

⁶³ Spis. č. 35 - Žiadosť o uplatnenie programu zhovievavosť - Žiadosť č. 3441/PMÚ SR/2014 o poskytnutie podkladov a informácií

zlepšiť podmienky vzdelávacieho procesu“. Ponuky spoločnosti GAMO a spoločnosti S&T Slovakia boli pripravené vo vzájomnej súčinnosti tak, že v ponuke spoločnosti S&T Slovakia boli navýšené ceny jednotlivých dodávok a plnení formou indexácie cien. Ponuka spoločnosti S&T Slovakia tak obsahovala rovnaké vecné plnenia, ktoré však ponúkala za vyššiu cenu, ako bola cena spoločnosti GAMO uvedená v jej ponuke. V prípade výhry by spoločnosť S&T Slovakia získala pozíciu subdodávateľa v rámci plnenia zákazky.⁶⁴

(78) Pokiaľ ide o vymedzenie cieľa sledovaného dohodou obmedzujúcej súťaž, spoločnosť GAMO v rámci žiadosti o uplatnenie programu zhovievavosti uviedla, že cieľom uvedenej dohody bolo zabezpečenie takej pozície pri vyhodnocovaní verejnej súťaže, v rámci ktorej by ponuka spoločnosti GAMO bola výhodnejšia ako ponuka druhého uchádzača – spoločnosti S&T Slovakia.⁶⁵

(79) K časovému rozsahu dohody obmedzujúcej súťaž spoločnosť GAMO uviedla, že dohoda sa uplatňovala v období od mája 2009 do roku 2011, pričom v mesiacoch máj – september 2009 prebiehal postup v rámci podávania ponúk (v máji 2009 sa spoločnosť GAMO so spoločnosťou S&T Slovakia dohodli na účasti vo verejnej súťaži na realizáciu zákazky, neskôr obe spoločnosti pripravovali ponuky, ktorému sa obe spoločnosti samostatne uchádzali o pridelenie zákazky v rámci verejnej súťaže). Následne sa v období rokov 2009 až 2011 zúčastnila spoločnosť S&T Slovakia ako subdodávateľ pri plnení zákazky.⁶⁶

4.5.1.1. Záznamy o stretnutiach

(80) Na preukázanie skutočností uvedených v Žiadosti o uplatnenie programu zhovievavosti predložila spoločnosť GAMO **záznamy zamestnancov spoločnosti GAMO o stretnutiach so spoločnosťou S&T Slovakia**, ktoré boli vedené v internom softvérovom vybavení spoločnosti GAMO. V predmetných záznamoch sú zaznamenané detaily o stretnutiach so zamestnancami spoločnosti S&T Slovakia, vrátane prerokovaných tém spoločného postupu pri príprave ponúk pre predmetné verejné obstarávanie, ktoré zaznamenávali zamestnanci spoločnosti GAMO po týchto stretnutiach.⁶⁷

(81) Zo **záznamu evidovaného dňa 27.08.2009 o 18.50 hod.** zamestnancom spoločnosti GAMO vyplýva, že dňa 26.08.2009 o 10.00 hod. sa uskutočnilo stretnutie zamestnanca spoločnosti S&T Slovakia a dvoch zamestnancov zo spoločnosti GAMO.⁶⁸ Predmetom tohto stretnutia bola dohoda na limite rozdielu cien medzi súťažnými ponukami vo verejnom obstarávaní pre UMB - rektorát, pričom rozdiel medzi ponukami nemal byť viac ako 2 mil. Sk. Okrem toho, predmetom stretnutia

⁶⁴ Spis. č. 35 - Žiadosť o uplatnenie programu zhovievavosť - Osobné podanie č. 3358/PMÚ SR/2015, bod 3.3

⁶⁵ Spis. č. 35 - Žiadosť o uplatnenie programu zhovievavosť - Osobné podanie č. 3358/PMÚ SR/2015, bod 3.4

⁶⁶ Spis. č. 35 - Žiadosť o uplatnenie programu zhovievavosť - Osobné podanie č. 3358/PMÚ SR/2015, body 3 - 5

⁶⁷ Spis. č. 35 - Žiadosť o uplatnenie programu zhovievavosť - Osobné podanie č. 3358/PMÚ SR/2015, Prílohy č. 1 - 3

⁶⁸ Spis. č. 35 - Žiadosť o uplatnenie programu zhovievavosť - Osobné podanie č. 3358/PMÚ SR/2015, Príloha č. 1

bola aj skutočnosť, že spoločnosť GAMO má vo svojej súťažnej ponuke „*vyznačiť položky, ktoré má S&T rozdielne,*“ a tieto položky následne „*doplní S&T Slovakia – termín 1.9.2009.*“ V predmetnom zázname sú rovnaké položky a spoločné položky detailnejšie konkretizované.

(82) Zo **záznamu evidovaného dňa 27.08.2009 o 21.33 hod.** zamestnancom spoločnosti GAMO vyplýva, že následne dňa 27.08.2009 o 14.45 hod. sa uskutočnilo ďalšie stretnutie spoločnosti S&T Slovakia a spoločnosti GAMO za prítomnosti zamestnanca z UMB. Predmetom tohto stretnutia bola integrácia systémov, inštalácia a vytvorenie testovacej verzie.

(83) Zo **záznamu evidovaného dňa 08.09.2009 o 22.16 hod.** zamestnancom spoločnosti GAMO vyplýva, že následne sa dňa 04.09.2009 o 10.00 hod. uskutočnilo ďalšie stretnutie spoločnosti S&T Slovakia a spoločnosti GAMO za prítomnosti dvoch zamestnancov z UMB. Predmetom stretnutia bola prezentácia navrhovaného IT riešenia. Okrem toho sa v tomto zázname nachádza aj poznámka zamestnanca spoločnosti GAMO „*služby – pravdepodobne S&T Slovakia.*“

(84) Z obsahu týchto záznamov vyplýva, že medzi účastníkmi konania sa uskutočňovali viaceré osobné stretnutia pred dátumom, kedy boli súťažné ponuky jednotlivých uchádzačov doručené verejnému obstarávateľovi. **V rámci týchto osobných stretnutí dochádzalo medzi účastníkmi konania ku koordinácii, ktorej zmyslom a cieľom bola dohoda obmedzujúca súťaž týkajúca sa dodania tovarov a služieb v rámci posudzovanej verejnej súťaže.** Táto dohoda bola realizovaná rôznymi formami, a to určením maximálneho rozdielu medzi súťažnými ponukami, výmenou citlivých obchodných informácií o rovnakých a spoločných položkách, zosúladovaním aktivít a spoluprácou pri tvorbe súťažných ponúk (doplnení rozdielných položiek v súťažnej ponuke spoločnosti GAMO spoločnosťou S&T Slovakia). Účastníci konania sa stretávali aj za prítomnosti zamestnancov UMB, pričom aj tieto stretnutia vytvárali komunikačnú platformu pre účastníkov správneho konania na výmenu citlivých obchodných informácií.

4.5.1.2. Dátový nosič (CD)

(85) V rámci Žiadosti o uplatnenie programu zhovievavosti predložila spoločnosť GAMO **dátový nosič (CD)**, obsahom ktorého je:

- dokument programu MS Excel s názvom „*CENOVA PONUKA_[osobné údaje zamestnanca podnikateľa GAMO]*“ a
- Zip.súbor s názvom „*S&T Slovakia*“.

(86) **Dokument programu MS Excel s názvom „CENOVA PONUKA_[osobné údaje zamestnanca podnikateľa GAMO]“** obsahuje cenovú ponuku spoločnosti GAMO podanú vo verejnom obstarávaní s predmetom zákazky „Budovanie infraštruktúry a modernizácia IKT na UMB v Banskej Bystrici s cieľom zlepšiť podmienky vzdelávacieho procesu“. Z vlastností predmetného dokumentu vyplýva, že autorom dokumentu je zamestnanec spoločnosti GAMO, ktorý tento dokument naposledy upravil dňa 20.09.2009, pričom súťažné ponuky mali byť predložené

v termíne do 21.09.2009.⁶⁹ V sumári cenovej ponuky spoločnosti GAMO (prvý pracovný hárok s názvom „Sumár“) je uvedená tabuľka s prehľadom cien za jednotlivé časti cenovej ponuky. Uvedená tabuľka obsahuje ocenenie jednotlivých častí vyjadrené v jednotkovej cene v EUR bez DPH, v jednotkovej cene v EUR s DPH, v celkovej cene v EUR bez DPH a v celkovej cene v EUR s DPH. Pod touto tabuľkou (ktorá tvorila súčasť súťažnej ponuky spoločnosti GAMO) sa nachádza samostatná tabuľka, ktorá nebola obsahom cenovej ponuky spoločnosti GAMO podanej v predmetnom verejnom obstarávaní v listinnej podobe. V tejto tabuľke je uvedená výsledná cena súťažnej ponuky spoločnosti GAMO, ale na porovnanie aj výsledná cena súťažnej ponuky spoločnosti S&T Slovakia (pozri Tabuľka č. 4 – Sumár spoločnosti GAMO). Výsledná suma spoločnosti S&T Slovakia presahuje výslednú cenu spoločnosti GAMO o 31 000 €.⁷⁰

Tabuľka č. 4 – Sumár spoločnosti GAMO

GAMO	5 958 000,00 €	max. cena
S&T	5 989 000,00 €	max. cena

(87) **Zip.súbor s názvom „S&T Slovakia“** obsahuje návrh súťažnej ponuky spoločnosti S&T Slovakia, v ktorom sú uvedené jednotlivé položky cenovej ponuky, ale aj sprievodná dokumentácia potrebná na podanie súťažnej ponuky.⁷¹

Obsahom Zip.súboru je dokument programu MS Word s názvom „**vodiaci list**“. Ide o vodiaci list (tzv. krycí list) spoločnosti S&T Slovakia k predmetnému verejnému obstarávaniu. Z vlastností tohto dokumentu vyplýva, že dokument naposledy upravil zamestnanec spoločnosti GAMO, a to napriek tomu, že sa jedná o sprievodnú dokumentáciu spoločnosti S&T Slovakia.

Zip. súbor ďalej obsahuje:

- Dokument programu MS Excel s názvom „**popis_final 1**“ a dokument programu MS Excel s názvom „**plnenie 1**“ s detailnou súťažnou ponukou spoločnosti S&T Slovakia vo vzťahu k minimálnym parametrom jednotlivých položiek. Z vlastností predmetného dokumentu vyplýva, že autorom tohto dokumentu je zamestnanec spoločnosti GAMO, ktorý rovnako dokument naposledy upravil, a to napriek skutočnosti, že sa malo jednať o cenovú ponuku individuálne pripravenú spoločnosťou S&T Slovakia.
- Dokument programu MS Excel s názvom „**podklad_PLNENIE KRITERII_ponuka S T Varias**“. Ide o tabuľku, ktorá tvorila súčasť dokumentácie predloženej uchádzačmi predmetného verejného obstarávania podľa časti C. *Opis predmetu zákazky Súťažných*

⁶⁹ Spis. č. 3/1/16 – Zápis z prevzatia obálok so súťažnými ponukami v užšej súťaži US/01/2009, Zoznam uchádzačov, ktorí predložili súťažné ponuky do užšej US/01/2009

⁷⁰ Spis. č. 35 - Žiadosť o uplatnenie programu zhovievavosť - Osobné podanie č. 3358/PMÚ SR/2015, Príloha č. 4

⁷¹ Spis. č. 35 - Žiadosť o uplatnenie programu zhovievavosť - Osobné podanie č. 3358/PMÚ SR/2015, Príloha č. 5

podkladov. Tabuľka obsahovala detailný popis predmetu zákazky s uvedením: 1. interného kódu, 2. názvu položky rozpočtu, 3. popis položky, minimálne parametre a v 4. poslednom stĺpci mali uchádzači súťaže v súlade s „*komentárom k rozpočtu*“ verejného obstarávateľa uviesť vlastnú ponuku. Tento 4. stĺpec mal doplniť individuálne každý uchádzač, a to sohľadom na minimálne parametre požadované verejným obstarávateľom pre jednotlivé položky rozpočtu (ide o tabuľku, kde sa u oboch uchádzačov vyskytol rovnaký preklep v slove „*uzamykateľná*“ – bližšie v časti 4.3. tohto rozhodnutia). Z vlastností predmetného dokumentu vyplýva, že autorom dokumentu je zamestnanec spoločnosti GAMO, napriek skutočnosti, že išlo o súťažnú ponuku spoločnosti S&T Slovakia. Predmetný dokument však naposledy upravil zamestnanec spoločnosti S&T Slovakia. Z uvedených skutočností vyplýva, že táto tabuľka bola zhotovovaná vo vzájomnej súčinnosti oboch uchádzačov posudzovaného verejného obstarávania.

- Dokument programu MS Excel s názvom „*ciisla1*“, dokument programu MS Excel s názvom „*cisla final1*“ a dokument programu MS Excel s názvom „*CENOVA PONUKA_S T Varias_final*“ s uvedením cien za jednotlivé položky cenovej ponuky. Z vlastností predmetného dokumentu vyplýva, že autorom predmetného dokumentu je zamestnanec spoločnosti GAMO, ktorý rovnako dokument naposledy upravil. Rovnako ako v prípade cenovej ponuky spoločnosti GAMO (dokument programu MS Excel s názvom „*CENOVA PONUKA_[osobné údaje zamestnanca podnikateľa GAMO]*“) je aj v sumári cenovej ponuky spoločnosti S&T Slovakia (prvý pracovný hárok s názvom „*Sumár*“) uvedená tabuľka s prehľadom cien za jednotlivé časti cenovej ponuky. Uvedená tabuľka obsahuje ocenenie jednotlivých častí vyjadrené v jednotkovej cene v EUR bez DPH, v jednotkovej cene v EUR s DPH, v celkovej cene v EUR bez DPH a v celkovej cene v EUR s DPH. Pod touto tabuľkou sa rovnako ako v prípade spoločnosti GAMO nachádza samostatná tabuľka, ktorá nebola obsahom cenovej ponuky spoločnosti S&T Slovakia podanej v predmetnom verejnom obstarávaní v listinnej podobe. V tejto tabuľke je uvedená výsledná cena súťažnej ponuky spoločnosti GAMO, ale na porovnanie aj výsledná cena súťažnej ponuky spoločnosti S&T Slovakia (pozri Tabuľka č. 3 – Sumár spoločnosti S&T Slovakia):

Tabuľka č. 5 - Sumár spoločnosti S&T Slovakia

GAMO	5 958 000,00 €	max. cena
S&T	5 989 000,00 €	max. cena

(88) Z elektronických dokumentov predložených spoločnosťou GAMO v rámci Žiadosti o uplatnenie programu zhovievavosti vyplývajú nasledovné skutočnosti:

(89) Z predložených elektronických dokumentov vyplýva, že v cenovej ponuke spoločnosti GAMO (dokument programu MS Excel s názvom „*CENOVA PONUKA_[osobné údaje zamestnanca podnikateľa GAMO]*“), ako aj v cenovej ponuke spoločnosti S&T Slovakia (dokumenty programu MS Excel s názvom

„ciisla1“, „cisle final1“ a „CENOVA PONUKA_S T Varias_final“) je uvedená výsledná cena súťažnej ponuky spoločnosti GAMO a výsledná cena súťažnej ponuky spoločnosti S&T Slovakia (pozri tabuľku č. 4 a tabuľku č. 5 vyššie). Z tejto skutočnosti je zrejmé, že obaja účastníci konania mali pred uplynutím lehoty na predloženie ponúk do verejného obstarávania k dispozícii cenovú ponuku druhej spoločnosti, prípadne vedeli, že víťaznou (cenovo výhodnejšou) má byť cenová ponuka spoločnosti S&T Slovakia. Napriek tejto skutočnosti však podnikateľ S&T Slovakia vo verejnom obstarávaní predložil takú cenovú ponuku, ktorá bola vyššia ako cenová ponuka víťaznej spoločnosti GAMO, ktorá mu bola známa. Toto zistenie odôvodňuje záver úradu, že cenová ponuka podnikateľa S&T Slovakia bola vypracovaná v nadväznosti na znalosť obsahu cenovej ponuky spoločnosti GAMO.

(90) O koordinácii správania dotknutých podnikateľov v predmetnom verejnom obstarávaní svedčia aj samotné vlastnosti elektronických dokumentov, ktoré možno zobrazit' v prípade všetkých elektronických dokumentov. Jedná sa o tzv. metaúdaje, ktoré predstavujú podrobnosti o súbore/dokumente, ktorý bližšie popisujú alebo identifikujú. Zahŕňajú informácie ako názov, meno autora, predmet a kľúčové slová, ako aj to, kto a kedy dokument vytvoril, naposledy upravil alebo vytlačil. Z vlastností vyššie uvedených dokumentov je zrejmé, že autorom dokumentov, ktoré tvorili súčasť súťažnej dokumentácie spoločnosti S&T Slovakia v predmetnom verejnom obstarávaní, bol prevažne zamestnanec spoločnosti GAMO, prípadne tento zamestnanec vykonal záverečné úpravy dokumentov. Výnimkou bol dokument programu MS Excel s názvom „podklad_PLNENIE KRITERII_ponuka S T Varias“, kde z vlastností predmetného dokumentu vyplýva, že v pri predmetnom dokumente prebiehal proces tvorby a záverečnej úpravy naopak. Autorom predmetného dokumentu je síce zamestnanec spoločnosti GAMO, avšak dokument naposledy upravil zamestnanec spoločnosti S&T Slovakia. Všetky tieto skutočnosti potvrdzujú záver úradu, že medzi účastníkmi konania nielenže dochádzalo k výmene citlivých obchodných informácií, ale že účastníci konania vzájomne spolupracovali pri samotnej tvorbe súťažných ponúk.

(91) Na základe analýzy elektronických dokumentov predložených účastníkom konania GAMO v rámci žiadosti o uplatnenie programu zhovievavosti a z nich vyplávajúcich vlastností, **dospel úrad k záveru, že aj tieto skutočnosti preukazujú, že účastníci konania koordinovali svoje správanie v posudzovanom verejnom obstarávaní.**

4.5.1.3. Subdodávateľský vzťah pri plnení zákazky

(92) Účastník konania podnikateľ GAMO sa v rámci Žiadosti o uplatnenie programu zhovievavosti vyjadril k subdodávateľským aktivitám spoločnosti S&T Slovakia pri plnení predmetnej zákazky nasledovne:

(93) V časti *Opis presného fungovania dohody obmedzujúcej súťaž, jej vnútorné pravidlá a kontrolný mechanizmus* žiadosti o uplatnenie programu zhovievavosti podnikateľa GAMO z vlastného podnetu uviedol, že „v prípade výhry spoločnosti GAMO vo verejnej súťaži by spoločnosť S&T Slovakia získala pozíciu subdodávateľa v rámci plnenia zákazky.“ Rovnako spoločnosť GAMO v rámci tejto žiadosti v časti *Opis cieľov sledovaných dohodou obmedzujúcich súťaž* uviedla, „v prípade výhry spoločnosti GAMO by sa však obe spoločnosti podieľali na plnení zákazky,

*spoločnosť GAMO v pozícii hlavného dodávateľa a spoločnosť S&T Slovakia v pozícii subdodávateľa.*⁷²

(94) Toto svoje tvrdenie spoločnosť GAMO preukázala aj kópiami faktúr, ktoré následne úradu predložila. Okrem toho, spoločnosť GAMO predložila aj záznamy zo stretnutí pracovníkov spoločnosti GAMO so spoločnosťou S&T Slovakia, ktoré boli vedené v internom softvérovom vybavení spoločnosti GAMO. V predmetných záznamoch boli, okrem iného, zaznačené podrobnosti o stretnutiach, vrátane predbežného postupu budúcich subdodávateľských aktivít a poskytovania služieb spoločnosťou S&T Slovakia.⁷³

(95) V súvislosti so subdodávateľskými aktivitami spoločnosti S&T Slovakia v posudzovanom verejnom obstarávaní a s ohľadom na žiadosť spoločnosti GAMO o uplatnenie programu zhovievavosti sa úrad obrátil na podnikateľa GAMO so žiadosťou o detailnejšie vysvetlenie subdodávateľského vzťahu spoločnosti GAMO a spoločnosti S&T Slovakia v predmetnom verejnom obstarávaní.⁷⁴

(96) Spoločnosť GAMO na základe tejto žiadosti uviedla, že vzhľadom na skutočnosť, že zamestnanci podnikateľa GAMO, ktorí sa stretnutí so spoločnosťou S&T Slovakia zúčastňovali, už dlhšie v spoločnosti GAMO nepracujú, spoločnosť GAMO sa môže len domnievať, že k dohode o predbežnom postupe budúcich dodávateľských aktivít a poskytovania služieb spoločnosťou S&T Slovakia mohlo dôjsť v ústnej forme na stretnutiach realizovaných v mesiaci august 2009, konkrétne ide o stretnutia zo dňa 26.08.2009 a 27.08.2009, na ktorých sa dohadovala špecifikácia softvérových dodávok pre UMB (konkrétne softvéru Identity management a Integrovačnej platformy pre UMB). Medzi spoločnosťou GAMO a spoločnosťou S&T Slovakia nebola uzavretá písomná zmluva a ani iná zdokumentovateľná forma dohody o tom, že v prípade výhry spoločnosti GAMO v posudzovanom verejnom obstarávaní sa spoločnosť S&T Slovakia bude podieľať na realizácii projektu získaného v rámci verejného obstarávania. Takáto dohoda existovala pravdepodobne len v ústnej forme. So spoločnosťou S&T Slovakia však boli po uzavretí Rámcovej zmluvy č. 109111598 medzi spoločnosťou GAMO a UMB uzatvorené tri subdodávateľské zmluvy, a to:

- Zmluva o dielo č. D41008020 – Komplexná správa identít pre univerzitu zo dňa 31.08.2010,
- Zmluva č. D1009021 – o dodaní a poskytnutí licencie k Software a jeho podpore zo dňa 30.09.2010 a
- Zmluva o dielo č. D1009022 – Integrovačná platforma pre UMB zo dňa 29.10.2010.⁷⁵

(97) Na základe vyššie uvedených skutočností dospel úrad k záveru, že **ponuka spoločnosti S&T Slovakia v posudzovanom verejnom obstarávaní nebola**

⁷² Spis. č. 35 - Žiadosť o uplatnenie programu zhovievavosť - Osobné podanie č. 3358/PMÚ SR/2015

⁷³ Spis. č. 35 - Žiadosť o uplatnenie programu zhovievavosť - Osobné podanie č. 3358/PMÚ SR/2015

⁷⁴ Spis. č. 35 - Žiadosť o uplatnenie programu zhovievavosť - Zápis č. IZ-32/2015 zo stretnutia pracovníkov úradu s právnym zástupcom podnikateľa GAMO

⁷⁵ Spis. č. 35 - Žiadosť o uplatnenie programu zhovievavosť - Osobné podanie č. 596/PMÚ SR/2015 – Poskytnutie podkladov a informácií

predložená so zámerom, aby podnikateľ S&T Slovakia uspel v predmetnej súťaži, ale so zámerom, aby zvíťazila súťažná ponuka podnikateľa GAMO. Na základe víťazstva spoločnosti GAMO v posudzovanom verejnom obstarávaní sa **po uzavretí rámcovej zmluvy medzi verejným obstarávateľom UMB a spoločnosťou GAMO podieľala aj spoločnosť S&T Slovakia na plnení zákazky, a to v celkovej hodnote 715 278,60 EUR s DPH.**

(98) Z uvedené vyplýva, že **obsahom protisúťažného konania dotknutých podnikateľov bola jednak dohoda o určení víťaza posudzovaného verejného obstarávania (spoločnosti GAMO) a okrem toho aj dohoda o tom, že na plnení zákazky v predmetnom verejnom obstarávaní sa v prípade výhry podnikateľa GAMO bude podieľať aj spoločnosť S&T Slovakia, a to v pozícii subdodávateľa.** Realizáciu dohody o subdodávateľských aktivitách spoločnosti S&T Slovakia preukazujú faktúry predložené spoločnosťou GAMO, z ktorých je zrejmé, že po uzatvorení rámcovej zmluvy medzi spoločnosťou GAMO a verejným obstarávateľom UMB sa na plnení zákazky v súlade s dohodou uzatvorenou medzi spoločnosťou GAMO a spoločnosťou S&T Slovakia ešte pred vyhodnotením posudzovaného verejného obstarávania podieľali obe spoločnosti, a to spoločnosť GAMO v pozícii hlavného dodávateľa a spoločnosť S&T Slovakia v pozícii subdodávateľa.

(99) V nadväznosti na vyššie uvedené úrad konštatuje, že aj vďaka vyhláseniu účastníka konania spoločnosti GAMO podaného v rámci žiadosti o uplatnenie programu zhovievavosti, ktoré bolo podložené písomnými dôkazmi (kópiami subdodávateľských faktúr, záznamami zamestnancov spoločnosti GAMO o stretnutiach so spoločnosťou S&T Slovakia, ktoré boli vedené v internom softvérovom vybavení spoločnosti GAMO, podania písomného vysvetlenia k subdodávateľským aktivitám spoločnosti S&T Slovakia) úrad preukázal, že obsahom dohody obmedzujúcej súťaž medzi účastníkmi konania boli aj subdodávateľské aktivity spoločnosti S&T Slovakia pri plnení predmetnej zákazky.

(100) Tieto skutočnosti preukazujú, že **postup podnikateľov GAMO a S&T Slovakia bol v predmetnom verejnom obstarávaní koordinovaný, a to takým spôsobom, aby sa víťazom predmetného verejného obstarávania stal podnikateľ GAMO, pričom významná časť zákazky bola realizovaná prostredníctvom subdodávok od spoločnosti S&T Slovakia.**

4.5.2. S&T Slovakia

(101) Dňa 28.04.2015, po doručení výzvy, predložil účastník konania S&T Slovakia úradu Žiadosť o neuloženie alebo zníženie možnej pokuty. Spolu s touto žiadosťou predložila spoločnosť S&T Slovakia aj priame dôkazy v podobe emailovej komunikácie prebiehajúcej medzi spoločnosťou GAMO a spoločnosťou S&T Slovakia v období pred podaním súťažných ponúk v posudzovanom verejnom obstarávaní, a to na dátovom (CD) nosiči, na základe čoho možno identifikovať aj vlastnosti dokumentov, ktoré tvoria prílohy predmetných emailov.⁷⁶

⁷⁶ Spis. č. 46 – Zápis č IZ-335/2015 zo stretnutia pracovníkov úradu s podnikateľom S&T Slovakia a právny zástupcom podnikateľa S&T Slovakia. Prílohou tohto Zápisu je Žiadosť o neuloženie alebo zníženie možnej pokuty, vrátane dôkazov predložených podnikateľom S&T Slovakia.

(102) V Žiadosti o neuloženie alebo zníženie možnej pokuty uviedla spoločnosť S&T Slovakia nasledovné skutočnosti:

(103) Až do dňa doručenia výzvy nebolo spoločnosti S&T Slovakia známe také jej konanie ani konanie jej zamestnancov, resp. bývalých zamestnancov, ktoré by preukazovalo alebo aspoň naznačovalo uzatvorenie dohody obmedzujúcej súťaž. Po doručení výzvy spoločnosť S&T Slovakia vykonala vlastné šetrenie, preverenie interných archívov dokumentov a dospela k záverom, ktoré ju viedli k podaniu Žiadosti o neuloženie alebo zníženie možnej pokuty.

(104) K času trvania dohody, ktorá je predmetom správneho konania, spoločnosť S&T Slovakia uviedla, že dohoda sa uplatňovala v období od júna 2009 do septembra 2009.

(105) Účastník konania S&T Slovakia sa v predmetnej žiadosti stotožnil s vymedzením relevantného trhu uvedeným vo výzve, podľa ktorého je dotknutým trhom trh dodania informačno-komunikačnej technológie, vrátane služieb s tým súvisiacich, na území Slovenskej republiky.

(106) V závere žiadosti spoločnosť S&T Slovakia uviedla, že možno súhlasiť so základnými a zásadnými závermi, ku ktorým úrad v predmetnom správnom konaní dospel.

4.5.2.1. Emailová komunikácia medzi spoločnosťou GAMO a spoločnosťou S&T Slovakia

(107) Ako už úrad v bode (101) tohto rozhodnutia uviedol, na preukázanie skutočností uvedených v Žiadosti o neuloženie alebo zníženie možnej pokuty predložila spoločnosť S&T Slovakia emailovú komunikáciu, ktorá prebiehala medzi spoločnosťou GAMO a spoločnosťou S&T Slovakia v období pred podaním súťažných ponúk v predmetom verejnom obstarávaní.

(108) Predmetné emaily preukazujú protisúťažnú spoluprácu podnikateľov GAMO a S&T Slovakia v posudzovanom verejnom obstarávaní, cieľom ktorej bolo pripraviť súťažné ponuky oboch spoločností vo vzájomnej súčinnosti tak, aby sa víťazom tendra stala spoločnosť GAMO.

(109) **Z emailovej komunikácie zo dňa 17.09.2009⁷⁷** vyplýva, že zamestnanec spoločnosti GAMO sumarizoval podklady k verejnému obstarávaniu, a to konkrétne ide o podklady týkajúce sa plnenia kritérií, pričom tieto podklady následne poslal zamestnancovi spoločnosti S&T Slovakia s uvedením:

„toto som dal zatiaľ dokopy, zvyšok este dorobím.“

Prílohou predmetného emailu je dokument programu MS Excel s názvom „*podklad_PLNENIE KRITERII_ponuka.xls*“ V súvislosti s uvedeným dokumentom

⁷⁷ Email zo dňa 17.09.2009, od: zamestnanec GAMO, komu: zamestnanec S&T Slovakia, predmet: podklad_PLNENIE KRITERII_ponuka.xls. Prílohou emailu je dokument programu MS Excel s názvom „podklad_PLNENIE KRITERII_ponuka.xls“

úrad dodáva, že v bode (87) tohto rozhodnutia úrad v súvislosti so Žiadosťou o uplatnenie programu zhovievavosti podanej spoločnosťou GAMO uviedol, že spoločnosť GAMO v rámci tejto žiadosti predložila úradu dátový nosič (CD), obsahom ktorého bol, okrem iného, aj Zip.súbor s názvom „S&T Slovakia“. V danom adresári sa nachádzal dokument programu MS Excel s názvom „podklad_PLNENIE KRITERII_ponuka S T Varias“.

Oba dokumenty (dokument poskytnutý spoločnosťou GAMO s názvom „podklad_PLNENIE KRITERII_ponuka S T Varias“ a rovnako dokument poskytnutý spoločnosťou S&T Slovakia s názvom „podklad_PLNENIE KRITERII_ponuka.xls“) predstavovali súčasť dokumentácie predloženej uchádzačmi predmetného verejného obstarávania podľa časti C. *Opis predmetu zákazky* Súťažných podkladov. Predmetná tabuľka obsahovala (v oboch prípadoch) detailný popis predmetu zákazky s uvedením: 1. interného kódu, 2. názvu položky rozpočtu, 3. popis položky, minimálne parametre a v 4. poslednom stĺpci mali uchádzači súťaže v súlade s „*komentárom k rozpočtu*“ verejného obstarávateľa uviesť vlastnú ponuku. **Tento 4. stĺpec mal teda doplniť individuálne každý uchádzač, a to s ohľadom na minimálne parametre** (ako napr. rozlíšenie, hmotnosť, rozmery, ovládanie, životnosť, technológia, inštalácia, ovládanie a pod.) **požadované verejným obstarávateľom pre jednotlivé položky rozpočtu** (v tejto súvislosti úrad dodáva, že ide o tabuľku, kde sa u oboch uchádzačov vyskytol rovnaký preklep v slove „uzamykateľná“ – bližšie v časti 4.3 tohto rozhodnutia). Z vlastností predmetného dokumentu vyplýva, že autorom dokumentu bol zamestnanec spoločnosti GAMO, ktorý dokument aj naposledy upravil.

Kým dokument (s názvom „podklad_PLNENIE KRITERII_ponuka S T Varias“) predložený spoločnosťou GAMO mal 4. stĺpec kompletne doplnený o individuálnu ponuku podnikateľa GAMO, dokument s názvom „podklad_PLNENIE KRITERII_ponuka.xls“ predložený podnikateľom S&T Slovakia v rámci Žiadosti o neuloženie alebo zníženie možnej pokuty (ktorý zaslal zamestnanec spoločnosti GAMO zamestnancovi spoločnosti S&T Slovakia) mal v 4. stĺpci doplnené iba niektoré položky. Doplnené položky pritom nepredstavovali súťažnú ponuku spoločnosti S&T Slovakia, ale išlo o súťažnú ponuku spoločnosti GAMO. Túto skutočnosť úrad zistil porovnaním súťažnej ponuky spoločnosti GAMO a spoločnosti S&T Slovakia, ktoré boli nakoniec podané v predmetnom verejnom obstarávaní. Ako úrad totiž už uviedol v bode (62) tohto rozhodnutia, spoločnosť GAMO ponúkala tovary odlišných výrobcov ako ponúkala spoločnosť S&T Slovakia (spoločnosť GAMO dodávala projektovú zostavu značky Optoma, ručne ovládané projekčné nástenné plátno Cirrus, TV zostavu značky Samsung a elektromotorické projekčné plátno značky Cumulus a spoločnosť S&T Slovakia dodávala projektovú zostavu značky EPSON, ručne ovládané projekčné nástenné plátno SlimScreen, TV zostavu značky PANASONIC a elektromotorické projekčné plátno značky ELPRO a pod.). Vzhľadom na uvedené rozdiely v dodávateľoch jednotlivých tovarov u spoločnosti GAMO a spoločnosti S&T Slovakia je preto nepochybné, že **zamestnanec spoločnosti GAMO poslal zamestnancovi spoločnosti S&T Slovakia súťažnú ponuku spoločnosti GAMO** (a to konkrétne návrh plnenia kritérií).

(110) **Z ďalšej emailovej komunikácie zo dňa 17.09.2009⁷⁸** predloženej spoločnosťou S&T Slovakia v rámci Žiadosti o neuloženie alebo zníženie možnej pokuty vyplýva, že zamestnanec spoločnosti GAMO poslal zamestnancovi spoločnosti S&T Slovakia ešte ďalšie dva dokumenty programu MS Excel, a to:

- „*podklad_PLNENIE KRITERII_ponuka.xls*“
- „*podklad_PLNENIE KRITERII_prilohy_ponuka.xls*“

s uvedením: „*zabudol som priložiť prílohy.*“

Autorom dokumentu MS Excel s názvom „*podklad_PLNENIE KRITERII_ponuka.xls*“ bol zamestnanec spoločnosti GAMO, ktorý tento dokument aj naposledy upravil. Rovnako ako v prechádzajúcom prípade, aj v tomto prípade ide o tabuľku, ktorá tvorila súčasť dokumentácie predloženej uchádzačmi predmetného verejného obstarávania podľa časti C. *Opis predmetu zákazky Súťažných podkladov* s detailným opisom predmetu zákazky s uvedením: 1. interného kódu, 2. názvu položky rozpočtu, 3. popis položky, minimálne parametre a v 4. poslednom stĺpci mali uchádzači súťaže v súlade s „*komentárom k rozpočtu*“ verejného obstarávateľa uviesť vlastnú ponuku.

Autorom druhého priloženého dokumentu programu MS Excel s názvom „*podklad_PLNENIE KRITERII_prilohy_ponuka.xls*“ bol zamestnanec spoločnosti GAMO, pričom dokument naposledy upravil iný zamestnanec spoločnosti GAMO. Predmetný dokument predstavuje Prílohu súťažnej dokumentácie a obsahuje detailný popis položiek číslo 2.1.2.7, 2.1.2.11, 2.1.4.4., 2.1.4.5., 1.1.6.1., 2.1.7.3., 2.1.7.5., 2.1.7.7., 2.1.7.9., 2.1.7.11., 2.1.7.13., 2.1.7.15., 2.1.7.18., 2.1.7.20., 2.1.13.1., 2.1.13.5., 2.1.13.6., 2.1.13.7., 1.1.21., 1.1.22., 1.1.23., 1.1.1., 1.1.2., 1.1.3. a 1.1.4 (teda internetu na internátoch, vybavenia učebni IKT, serverového systému, systému na ukladanie dát, systému pre správu infraštruktúry virtuálnych desktopov, serveru pre aplikácie a simulácie, systému na ukladanie a zálohovanie dát, záložnej údajovej jednotky, databázového serveru, komunikačnej infraštruktúry pre serverový systém).

Ako vyplýva z bodov (109) až (111) tohto rozhodnutia, **v dôsledku emailovej komunikácie** (prebiehajúcej medzi zamestnancami konkurenčných spoločností GAMO a S&T Slovakia) **mala spoločnosť S&T Slovakia ešte pred uzatvorením posudzovaného verejného obstarávania vedomosť o dodávateľoch tovarov spoločnosti GAMO a konkrétnych parametroch tovarov, ktoré spoločnosť GAMO predloží v rámci svojej súťažnej ponuky v predmetnom verejnom obstarávaní.** Podnikateľ S&T Slovakia tak pri určovaní svojho konania v predmetnom verejnom obstarávaní mohol zohľadniť a v praxi aj zohľadniť informácie, ktoré si ešte pred vyhodnotením súťažných ponúk vymenil so spoločnosťou GAMO. **Z uvedených skutočností vyplýva, že časť súťažných podkladov týkajúcich sa plnenia kritérií** (teda podania konkrétnej ponuky s uvedením toho, o aký tovar sa jedná, o tovar, akého výrobcu ide a aké konkrétne

⁷⁸ Email zo dňa 17.09.2009, od: zamestnanec GAMO, komu: zamestnanec S&T Slovakia, predmet: podklad_PLNENIE KRITERII_ponuka.xls. Prílohou emailu je dokument programu MS Excel s názvom „podklad_PLNENIE KRITERII_ponuka.xls“

parametre má tovar ponúkaný uchádzačom) **bola zhotovovaná vo vzájomnej súčinnosti oboch uchádzačov posudzovaného verejného obstarávania.**

(111) **Z emailovej komunikácie zo dňa 20.09.2009**⁷⁹ predloženej spoločnosťou S&T Slovakia v rámci Žiadosti o neuloženie alebo zníženie možnej pokuty vyplýva, že zamestnanec spoločnosti S&T Slovakia si poslal na vlastnú emailovú adresu email s predmetom „zaloha“, obsahom ktorého boli dva dokumenty programu MS Excel, a to:

- „*PLNENIE KRITERII S&T Varias.xls*“
- „*CENOVA PONUKA_S&T Varias_final.xls*“.

Z vlastností dokumentu programu MS Excel s názvom „*CENOVA PONUKA_S&T Varias_final.xls*“ vyplýva, že autorom predmetného dokumentu nebol zamestnanec spoločnosti S&T Slovakia, ale zamestnanec spoločnosti GAMO, pričom dokument bol naposledy upravený zamestnancom spoločnosti S&T Slovakia (v prípade identického dokumentu predloženého spoločnosťou GAMO bol dokument naposledy upravený zamestnancom spoločnosti GAMO). Aj v tomto dokumente (rovnako ako v dokumente predloženom spoločnosťou GAMO) je v sumári cenovej ponuky spoločnosti S&T Slovakia (prvý pracovný hárok s názvom „Sumár“) uvedená tabuľka s prehľadom cien za jednotlivé časti cenovej ponuky. Uvedená tabuľka obsahuje ocenenie jednotlivých častí vyjadrené v jednotkovej cene v EUR bez DPH, v jednotkovej cene v EUR s DPH, v celkovej cene v EUR bez DPH a v celkovej cene v EUR s DPH. Pod touto tabuľkou sa rovnako ako v prípade spoločnosti GAMO nachádza samostatná tabuľka, ktorá nebola obsahom cenovej ponuky spoločnosti S&T Slovakia podanej v predmetnom verejnom obstarávaní v listinnej podobe. V tejto tabuľke je uvedená výsledná cena súťažnej ponuky spoločnosti GAMO, ale na porovnanie aj výsledná cena súťažnej ponuky spoločnosti S&T Slovakia (pozri Tabuľka č. 6 – Sumár spoločnosti S&T Slovakia):

Tabuľka č. 6 – Sumár spoločnosti GAMO

GAMO	5 958 000,00 €	max. cena
S&T	5 989 000,00 €	max. cena

Druhý dokument programu MS Excel s názvom „*podklad_PLNENIE KRITERII_ponuka S&T Varias*“ preposlaný v rámci predmetného emailu predstavuje tabuľku, ktorá tvorila súčasť dokumentácie predloženej uchádzačmi predmetného verejného obstarávania podľa časti C. *Opis predmetu zákazky* Súťažných podkladov. Tabuľka obsahovala detailný popis predmetu zákazky s uvedením: 1. interného kódu, 2. názvu položky rozpočtu, 3. popis položky, minimálne parametre a v 4. poslednom stĺpci mali uchádzači súťaže v súlade s „*komentárom k rozpočtu*“ verejného obstarávateľa uviesť vlastnú ponuku. Z vlastností predmetného dokumentu vyplýva, že autorom dokumentu bol zamestnanec spoločnosti GAMO, napriek skutočnosti, že išlo o súťažnú ponuku

⁷⁹ Email zo dňa 20.09.2009, od: zamestnanec S&T Slovakia, komu: zamestnanec S&T Slovakia, predmet: zaloha. Prílohou emailu sú dva dokumenty programu MS Excel s názvom „*PLNENIE KRITERII S&T Varias.xls*“ a „*CENOVA PONUKA_S&T Varias_final.xls*“.

spoločnosti S&T Slovakia. Predmetný dokument však naposledy upravil zamestnanec spoločnosti S&T Slovakia.

Z uvedených skutočností vyplýva, že **súťažná dokumentácia** (cenová ponuka = nacenenie jednotlivých cenových položiek, ako aj návrh plnenia kritérií = vypracovanie konkrétnej ponuky podľa minimálnych parametrov požadovaných verejným obstarávateľom) **bola zhotovovaná vo vzájomnej súčinnosti oboch uchádzačov posudzovaného verejného obstarávania, teda účastníkov tohto správneho konania.**

(112) **Vyššie uvedené dôkazy predložené spoločnosťou S&T Slovakia v rámci Žiadosti o neuloženie alebo zníženie možnej pokuty potvrdzujú závery úradu o tom, že v súvislosti s posudzovaným verejným obstarávaním došlo medzi účastníkmi konania, spoločnosťou GAMO a spoločnosťou S&T Slovakia, ku koordinácii správania. Z uvedeného dôvodu ponuka spoločnosti S&T Slovakia v posudzovanom verejnom obstarávaní nebola predložená so zámerom, aby podnikateľ S&T Slovakia uspel v predmetnej súťaži, ale so zámerom, aby zvíťazila súťažná ponuka podnikateľa GAMO.**

(113) V súvislosti s časťou dohody týkajúcej sa subdodávok úrad dodáva, že spoločnosť S&T Slovakia v Žiadosti o neuloženie alebo zníženie možnej pokuty ďalej uviedla, že spoločnosť S&T Slovakia nemala a ani nemohla mať vedomosť o tom, koľko uchádzačov predloží ponuky v predmetnom verejnom obstarávaní a že spoločnosť GAMO bude nakoniec v tendri úspešná. Z uvedeného dôvodu spoločnosť S&T Slovakia uviedla, že tvrdenie spoločnosti GAMO, že pre prípad jeho úspešnosti v predmetnom verejnom obstarávaní by spoločnosť S&T Slovakia získala výhodu pozície subdodávateľa, je možné považovať za odporujúce samo sebe, resp. za úplne fakticky zmätočné.

(114) V tejto súvislosti úrad dodáva, že skutočnosť, že spoločnosť S&T Slovakia nemohla s istotou vedieť, koľko uchádzačov predloží súťažné ponuky v predmetnom verejnom obstarávaní a či súťažná ponuka spoločnosti GAMO bude nakoniec v tendri víťazná (čím sa spoločnosť S&T Slovakia získa pozíciu subdodávateľa na realizácii zákazky) však nič nemení na tom, že účastníci konania sa dohodli, že v prípade víťazstva spoločnosti GAMO v predmetnom verejnom obstarávaní bude mať spoločnosť S&T Slovakia pozíciu subdodávateľa v predmetnej zákazke. Okrem toho úrad dodáva, že spoločnosť GAMO skutočne v predmetnom obstarávaní zvíťazila, a teda predmetná časť dohody sa aj realizovala v praxi. Spoločnosť S&T Slovakia sa tak stala subdodávateľom pri plnení predmetnej zákazky (túto skutočnosť preukazujú faktúry predložené spoločnosťou GAMO).

5. APLIKÁCIA PRÁVNÝCH PREDPISOV

(115) Správny delikt sa považuje za spáchaný jeho dokonaním. Za trvajúci správny delikt možno považovať také konanie, ktorým páchatel vyvolá protiprávny stav, ktorý následne udržuje, poprípade konanie, ktorým udržuje protiprávny stav bez toho, aby ho vyvolal. Trvajúci správny delikt sa posudzuje ako jediné konanie, ktoré trvá tak dlho, kým páchatel udržuje protiprávny stav; ide o jediný skutok a jediný delikt, ktorý je spáchaný až okamihom odstránenia protiprávneho stavu.

(116) V súvislosti s aplikáciou právnych predpisov úrad dodáva, že dňa 01.07.2014 nadobudol účinnosť zákon č. 151/2014 Z.z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon 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 neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony (ďalej len „zákon v znení účinnom od 01.07.2014“). Úrad v ďalšom konaní preto postupoval v zmysle prechodných ustanovení uvedených v § 44d zákona účinného od 01.07.2014.

(117) Protisúťažné konanie účastníkov správneho konania spočíva v koordinácii správania vo verejnom obstarávaní s predmetom zákazky „Budovanie infraštruktúry a modernizácia IKT na UMB v Banskej Bystrici s cieľom zlepšiť podmienky vzdelávacieho procesu“ – projekt ITMS č. 26250120036, vyhlásenej dňa 24.06.2009 obstarávateľom UMB. Uvedené konanie úrad posudzuje ako samostatný správny delikt s dĺžkou trvania od júna 2009 do 21.09.2009, čo bol dátum uplynutia lehoty na predloženie súťažných ponúk v posudzovanom verejnom obstarávaní, tak ako je uvedené v časti 6.5 tohto rozhodnutia. V súvislosti s aplikovaním hmotnoprávnych ustanovení úrad uvádza, že správny delikt sa považuje za spáchaný za účinnosti novej právnej úpravy, pokiaľ aspoň časť protiprávneho konania, ktorým bol udržiavaný protiprávny stav, sa odohrala za účinnosti novej právnej úpravy, a to za podmienky, že toto konanie bolo správnym deliktom i podľa predchádzajúcej právnej úpravy. Inak sa pri posudzovaní správneho deliktu použije zákon účinný v čase, kedy bol daný delikt spáchaný. V danom prípade bol v čase protisúťažného konania účinný zákon v znení účinnom do 31.12.2011. Úrad na základe uvedeného postupoval hmotnoprávne, t.j. dohodu obmedzujúcu súťaž posudzoval v súlade s ustanovením § 44c zákona podľa zákona v znení účinnom do 31.12.2011.

(118) Pri aplikovaní procesných ustanovení úrad v súlade s § 44d ods. 3 zákona postupoval podľa zákona v znení účinnom od 01.07.2014, nakoľko správne konanie bolo začaté a neukončené do 30.06.2014. Na procesné úkony vykonané pred začatím správneho konania úrad aplikoval procesné ustanovenia zákona v znení účinnom v čase vykonania procesného úkonu.

(119) Na ukladanie pokút za porušenie ustanovení zákona v znení predpisov účinných do 31.12.2011 sa v zmysle ustanovení § 44c zákona č. 136/2001 Z. z. použijú ustanovenia tohto zákona účinné do 31.12.2011. Ustanovenia zákona v znení účinnom od 01.01.2012 sa použijú, ak sú pre podnikateľa priaznivejšie. V uvedenom prípade by uplatnenie zákona v znení účinnom od 01.01.2012 neznamenal pre účastníkov konania priaznivejšie posúdenie výšky pokuty, preto úrad podľa tohto ustanovenia nepostupoval.

6. PRÁVNE POSÚDENIE

6.1. Dohoda obmedzujúca súťaž

(120) Podľa § 4 ods. 1 zákona v znení účinnom do 31.12.2011 dohoda a zosúladený postup podnikateľov, ako aj rozhodnutie združenia podnikateľov, ktoré majú za cieľ alebo môžu mať za následok obmedzovanie súťaže sú zakázané, ak zákon neustanovuje inak.

(121) Podľa § 4 ods. 3 zákona v znení účinnom do 31.12.2011 je zakázaná najmä dohoda obmedzujúca súťaž, ktorá obsahuje:

- a) priame alebo nepriame určenie cien tovaru alebo iných obchodných podmienok,
- b) záväzok obmedzenia alebo kontroly výroby, odbytu, technického rozvoja alebo investícií,
- c) rozdelenie trhu alebo zdrojov zásobovania,
- d) záväzok účastníkov dohody, že voči jednotlivým podnikateľom budú pri zhodnom alebo porovnateľnom plnení uplatňovať rozdielne podmienky, ktorými sú alebo môžu byť títo podnikatelia znevýhodňovaní v súťaži,
- e) podmienenie uzatvárania zmlúv tak, aby zmluvné strany prijali ďalšie záväzky, ktoré povahou alebo podľa obchodných zvyklostí nesúvisia s predmetom týchto zmlúv,
- f) znaky koluzívneho správania, v ktorého dôsledku podnikatelia koordinujú svoje správanie, najmä v procese verejného obstarávania.

(122) Pre účely aplikácie vyššie uvedených ustanovení zákona je potrebné preukázať existenciu dohody podnikateľov a skutočnosť, že táto dohoda obmedzuje súťaž, a to buď preukázaním jej protisúťažného cieľa bez nutnosti posudzovania jej dopadu na trh (tzv. cieľová dohoda) alebo alternatívne preukázaním jej následkov na trh spočívajúcich v obmedzení súťaže.

6.2. Dohoda podnikateľov

(123) V zmysle zákona, ako aj ustálenej judikatúry je dohodou podnikateľov zhodný prejav vôle podnikateľov správať sa určitým spôsobom na trhu.⁸⁰ Nie je pritom potrebné, aby takáto dohoda spĺňala ďalšie formálne požiadavky, akými je napríklad písomná podoba, obsah špecifických ustanovení alebo existencia mechanizmov zabezpečujúcich dodržiavanie dohody jej stranami. Taktiež nie je potrebné, aby dohodu v mene podnikateľa uzatvoril štatutárny zástupca podnikateľa, či osoba ňou výslovne poverená.⁸¹

(124) Podnikateľ môže byť účastníkom dohody obmedzujúcej súťaž za predpokladu, že zhodne s ostatnými podnikateľmi prejavil svoju vôľu správať sa na trhu určitým spôsobom. V súlade s európskou judikatúrou, aby bol podnikateľ stranou dohody obmedzujúcej súťaž nie je nevyhnutné, aby dotknutý podnikateľ aktívne participoval na dohode, či aby dal svoj výslovný súhlas s dohodou, dokonca nemusí si byť ani vedomý každého individuálneho aspektu alebo prejavu dohody.⁸² Ako vyplýva

⁸⁰ Rozsudok Najvyššieho súdu SR zo dňa 22. mája 2013, sp. zn. 2Sžhpu/3/2011; Rozsudok Súdu prvého stupňa zo dňa 26. októbra 2000 vo veci T-41/96 *Bayer AG v. Komisia*, Zb. [2000], s. II-03383, body 66 až 69; Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 15. júla 1970 vo veci C-41/69 *ACF Chemiefarma NV v. Komisia*, Zb. [1970], ECR_00661, bod 112; Rozsudok Súdu prvého stupňa zo dňa 20. apríla 1999 v spojenej veci T-305/94 až T-307/94, T-313/94 až T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 a ďalšie *Limburgse Vinyl Maatschappij N.V. a iní v. Komisia*, Zb. [1999], s. II-00931, bod 715.

⁸¹ Rozsudok vo veci C-68/12 Protimonopolný úrad Slovenskej republiky proti Slovenská sporiteľňa a.s., Zb. [zatiaľ neuverejnený]

⁸² Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 8. júla 1999 vo veci C-49/92 *Anic Participacioni v. Komisia*, Zb. [1999], s. ECR I-04125, body 96-99, Rozsudok Súdu prvého stupňa zo dňa 24. októbra 1991 vo veci T-1/89 *Rhône-Poulenc v. Komisia*, Zb. [1991], s. ECR II-00867, bod 126, Rozsudok Súdu prvého stupňa zo dňa 6. apríla 1995 vo veci T-141/89, *Tréfileurope Sales SARL v. Komisia*, Zb.[1995], s. II-

z rozhodovacej praxe úradu, ako aj z ustálenej judikatúry Súdneho dvora Európskej únie v takomto prípade je postačujúce preukázať, že podnikateľ disponoval informáciou o dohode a neprejavil s touto informáciou nesúhlas. Z takéhoto konania podnikateľa totiž vyplýva, že s obsahom dohody súhlasí, resp. minimálne u ostatných účastníkoch dohody vzbudzuje dojem, že súhlasí.⁸³ Podnikateľ pritom môže byť zodpovedný za dohodu obmedzujúcu súťaž aj keď sa nezúčastnil na všetkých prvkoch, ktoré zakladajú kartel, alebo ak hral malú rolu v tých častiach, na ktorých sa zúčastnil.⁸⁴

(125) Vzhľadom na skutočnosť, že predmetom správneho konania je posudzovanie protisúťažného konania uvedených podnikateľov vo verejnom obstarávaní, úrad pri hodnotení toho, či medzi účastníkmi konania došlo k dohode obmedzujúcej súťaž, skúmal, či účastníci konania koordinovali svoje správanie v súvislosti s posudzovaným verejným obstarávaním.

(126) Za účelom preukázania individuálnej účasti podnikateľov na dohode obmedzujúcej súťaž, t. zn. či účastníci konania koordinovali svoj postup v predmetnom verejnom obstarávaní, je nevyhnutné preukázať, že konkrétny podnikateľ prejavil svoju vôľu zúčastniť sa na dohode alebo dohodu reálne aplikoval v praxi. V zmysle európskej judikatúry ak podnikateľ vedel alebo musel vedieť, že jednotlivé konania sledujú spoločný cieľ, môže byť takýto podnikateľ považovaný za účastníka dohody obmedzujúcej súťaž ako celku, aj keď sa zúčastnil iba jedného alebo niektorých konaní.⁸⁵

(127) Ustanovenie § 4 ods. 1 zákona v znení účinnom do 31.12.2011 zakazuje dohody alebo zosúladené postupy podnikateľov, ktoré majú za cieľ alebo môžu mať za následok obmedzovanie súťaže, pokiaľ tento zákon neustanovuje inak. Dohodou medzi podnikateľmi je v zmysle § 4 ods. 2 písm. a) zákona v znení zákona účinnom do 31.12.2011, ako aj ustálenej judikatúry nielen každý ústny alebo písomný súhlasný prejav vôle jej účastníkov, ale súhlasný prejav vôle môže byť vyvodený aj z konania podnikateľov.⁸⁶

(128) Úrad v súlade s § 4 ods. 2 písm. a) zákona v znení účinnom do 31.12.2011 skúmal, či z konania uvedených podnikateľov možno vyvodiť súhlasný prejav vôle, ktorého cieľom alebo následkom bolo obmedzenie hospodárskej súťaže.

00791, bod 85, Rozsudok Súdneho dvora Súdu prvého stupňa zo dňa 20. apríla 1999 v spojenej veci T-305/94 a ďalšie *Limburgse Vinyl Maatschappij N.V. a iní v. Komisia*, Zb. [1999], s. II-00931.

⁸³ Rozhodnutie Rady PMÚ č.2005/KH/R/2/073, s. 16, v spojení s prvostupňovým rozhodnutím č. 2004/KH/1/1/221; obdobne Rozsudok Súdu prvého stupňa zo dňa 6. apríla 1995 vo veci T-141/89, *Tréfileurope Sales SARL v. Komisia*, Zb.[1995], s. II-00791, bod 85; Rozsudok Súdu prvého stupňa zo dňa 17. decembra 1991 vo veci T-7/89, *SA Hercules Chemicals NV v. Komisia*, Zb.[1991], s. II-01711, bod 232.

⁸⁴ Rozsudok Súdu prvého stupňa zo dňa 8. júla 2008 vo veci T-99/04 *AC-Treuhand AG v. Komisia*, Zb. [2008], s. II-01501, body 130 a 131.

⁸⁵ Rozsudok Súdu prvého stupňa zo dňa 14. mája 1998 vo veci T-295/94 *Buchmann v. Komisia*, Zb. [1998], s. ECR II-00813, body 121.

⁸⁶ Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky zo dňa 22. mája 2013, sp. zn. 2Sžhu/3/2011; Rozsudok Súdu prvého stupňa zo dňa 26. októbra 2000 vo veci T-41/96 *Bayer AG v. Komisia*, Zb. [2000], s. II-03383, body 66 až 69; Rozsudok Súdu prvého stupňa zo dňa 20. apríla 1999 v spojenej veci T-305/94 až T-307/94, T-313/94 až T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 a ďalšie *Limburgse Vinyl Maatschappij N.V. a iní v. Komisia*, Zb. [1999], s. II-00931, bod 715.

(129) V súvislosti s preukázaním protisúťažného postupu alebo protisúťažnej dohody úrad zdôrazňuje, že protisúťažné konanie nie je nutné zakaždým preukazovať iba priamymi dôkazmi, ktoré priamo preukazujú jednotlivé aspekty kartelovej dohody. V súlade s § 4 ods. 2 písm. a) zákona v znení účinnom do 31.12.2011, kde je definovaná dohoda obmedzujúca súťaž aj ako iný súhlasný prejav vôle účastníkov dohody vyvolaný z ich konania v spojení s § 34 ods. 1 Správneho poriadku, ktorý pripúšťa použiť na dokazovanie všetky prostriedky, ktorými sa zisťuje a objasňuje skutočný stav veci, úrad dospel k záveru, že existenciu protisúťažného postupu alebo protisúťažnej dohody možno vyvodiť aj z určitého počtu zhodujúcich sa skutočností a nepriamych dôkazov (existencia indexov, absolútnej zhody a iných skutočností), ktoré ako celok môžu predstavovať dôkaz o porušení súťažných pravidiel hospodárskej súťaže, pokiaľ neexistuje iné logické vysvetlenie.⁸⁷ Tento záver podporuje judikatúra Súdneho dvora Európskej únie, v zmysle ktorej paralelné správanie možno považovať za dôkaz protisúťažného konania iba v prípade, ak protisúťažné konanie predstavuje jediné prijateľné vysvetlenie takéhoto správania.⁸⁸

(130) Na základe dôkazov získaných analýzou súťažných ponúk a súťažných podkladov úrad dospel k záveru, že v predmetnom verejnom obstarávaní možno protisúťažné konanie vyvodiť už zo samotného konania účastníkov súťaže, ktoré spočívalo v predložení súťažných ponúk, kde **ponukové ceny vykazovali mimoriadnu zhodu**. Táto zhoda spočívala v tom, že ponukové ceny neboli výsledkom nezávislej a individuálnej cenotvorby podnikateľov, ale ponukové ceny boli určené podľa vzorca s využitím indexu pri takmer všetkých cenových položkách, tak ako je uvedené v časti 4.2 tohto rozhodnutia. Na základe toho dospel úrad k záveru, že tieto indexy preukazujú umelú tvorbu cien pri vypracovaní súťažných ponúk, nakoľko takáto zhoda nemohla vzniknúť náhodne, ale len na základe koordinovaného postupu účastníkov konania.

(131) V nadväznosti na existenciu tejto mimoriadnej zhody v cenových ponukách a jej dôkaznú silu, úrad uvádza, že závery úradu o zhode v tvorbe cien vychádzajú zo skutočnosti, že každý hospodársky subjekt by mal autonómne určovať svoju obchodnú politiku, ktorú mieni uplatňovať na trhu, a to bráni akýmkoľvek priamym alebo nepriamym kontaktom medzi podnikateľmi, ktorých predmetom alebo následkom je ovplyvniť správanie konkurentov na trhu a dosiahnuť také podmienky hospodárskej súťaže, ktoré nezodpovedajú normálnym podmienkam na trhu.⁸⁹ Pri nezávislom stanovovaní cien preto nemôže dôjsť k takej zhode ponukových cien, ako

⁸⁷ Rozsudok Všeobecného súdu zo dňa 24. marca 2011 vo veci T-377/06 *Comap SA v. Komisia*, Zb. [2011], s. II-01115, bod 58; Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 7. januára 2004 vo veci 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 *Aalborg Portland a i. v. Komisia*, Zb. [2004], s. I-00123, body 55 – 57; Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 25. januára 2007 vo veci C-403/04 P a C-405/04 P *Sumitomo Metal Industries a Nippon Steel v. Komisia*, Zb. [2007], s. I-00729, bod 51.

⁸⁸ V tejto súvislosti pozri napr.: Rozsudok Súdu prvého stupňa zo dňa 8. júla 2008 vo veci T-53/03 *BPB plc. v. Komisia*, Zb. [2008], s. II-01333, body 143; Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 31. marca 1993 vo veci C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 a C-125/85 až C-129/85 *Ahlström Osakeyhtiö a i. v. Komisia*, Zb. [1994], s. I-00099, body 71 – 72.

⁸⁹ Rozsudok Súdu prvého stupňa zo dňa 8. júla 2008 vo veci T-53/03 *BPB plc. v. Komisia*, Zb. [2008], s. II-01333, body 180 a 234; rovnako Rozsudok Súdu prvého stupňa zo dňa 20. apríla 1999 v spojenej veci T-305/94 až T-307/94, T-313/94 až T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 a ďalšie *Limburgse Vinyl Maatschappij N.V. a iní v. Komisia*, Zb. [1999], s. II-00931, bod 720, Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 28. mája 1998 vo veci C-7/95 *John Deere v. Komisia*, Zb. [1998], s. I-03111, bod 87; Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 2. októbra 2003 vo veci C-194/99 P *Thyssen Stahl v. Komisia*, Zb. [2003], s. I-10821, bod 83.

došlo v rámci predmetnej verejnej súťaže. Z uvedeného dôvodu vyhodnotením tejto zhody úrad dospel k záveru, že takáto zhoda nie je objektívne vysvetliteľná inak, ako dôsledok uzavretia dohody obmedzujúcej súťaž, teda že podnikatelia si už v procese prípravy súťažných ponúk vymieňali informácie o obsahu jednotlivých ponúk, a to s cieľom zaistiť víťazstvo v súťaži vopred určenému uchádzačovi (podnikateľovi GAMO). Opierajúc sa o európsku judikatúru úrad konštatuje, že existencia mimoriadnej cenovej zhody je relevantným dôkazom o koordinovanom konaní podnikateľov, a preto sú účastníci konania zaťažený dôkazným bremenom, aby v rámci svojho procesného práva na obranu hodnoverne vysvetlili túto mimoriadnu zhodu v cenových ponukách inak, ako ju vysvetľuje úrad.⁹⁰

(132) K tomuto rozhodujúcemu dôkazu pristupuje **rad ďalších nepriamych dôkazov, ako rovnaké nedostatky v súťažných ponukách oboch uchádzačov** (preklepy v rovnakom slove), ku ktorým sa úrad vyjadruje v časti 4.3 tohto rozhodnutia. Aj tieto skutočnosti predstavujú relevantné dôkazy protisúťažného konania. V súvislosti s podobnosťami pri prekladaní ponúk vo verejnom obstarávaní úrad s odkazom na relevantnú judikatúru konštatuje, že aj takéto paralelné (zosúladené) konanie podnikateľov môže predstavovať nepriamy dôkaz protisúťažného konania, a to za predpokladu, že konštatovanie protisúťažného konania predstavuje jediné prijateľné vysvetlenie takéhoto správania.⁹¹

(133) Rovnako dôkazom protisúťažného konania dotknutých podnikateľov sú aj **dôkazy predložené žiadateľom o uplatnenie programu zhovievavosti – spoločnosťou GAMO spracované v časti 4.5.1 tohto rozhodnutia** a skutočnosť, že táto spoločnosť priznala svoju účasť na posudzovanom protisúťažnom konaní a zodpovednosť za takéto konanie v rámci podania Žiadosti o uplatnenie programu zhovievavosti a následne aj svojím vyhlásením podanom v rámci urovnania. **Z predložených záznamov** jednoznačne vyplýva, že medzi účastníkmi konania prebiehali ešte pred vyhodnotením predmetného verejného obstarávania osobné stretnutia, ktorých predmetom bol spoločný postup pri príprave súťažných ponúk. Vzhľadom na obsah týchto záznamov úrad dospel k záveru, že podnikatelia si sprostredkovali informácie takého charakteru, ktoré im umožnili predvídať svoje správanie v predmetnom verejnom obstarávaní. Spoločnosť GAMO, okrem toho, predložila aj **súťažné ponuky oboch účastníkov správneho konania v elektronickej verzii**, ktoré obsahovali výsledné sumy oboch účastníkov správneho konania v posudzovanom verejnom obstarávaní a z predložených elektronických dokumentov bolo možné identifikovať, kto bol autorom súťažných ponúk a sprievodnej dokumentácie k predmetnému verejnému obstarávaniu a kto uskutočňoval záverečné úpravy dokumentov. Tieto zistenia potvrdzujú záver úradu, že medzi účastníkmi konania nielenže dochádzalo k výmene citlivých obchodných informácií, ale že účastníci konania vzájomne spolupracovali pri samotnej tvorbe súťažných ponúk a že cenová ponuka podnikateľa S&T Slovakia bola vypracovaná v nadväznosti na znalosť obsahu cenovej ponuky spoločnosti GAMO. Zo záznamov, ako aj z písomného vysvetlenia spoločnosti GAMO vyplýva, že obsahom

⁹⁰ V tejto súvislosti pozri napr.: Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 7. januára 2004 vo veci C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 I, C-219/00 P *Aalborg Portland a i. v. Komisia*, Zb. [2004], s. I-00123, bod 132.

⁹¹ Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 31. marca 1993 vo veci C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 a C-125/85 až C-129/85 *Ahlström Osakeyhtiö a i. v. Komisia*, Zb. [1994], s. I-00099, body 71 – 72.

protisúťažného konania bola aj dohoda, že na plnení zákazky v predmetnom verejnom obstarávaní sa v prípade výhry podnikateľa GAMO bude podieľať aj spoločnosť S&T Slovakia, a to v pozícii subdodávateľa. Realizáciu tejto časti dohody preukazujú **faktúry predložené spoločnosťou GAMO.**

(134) Ďalším dôkazom protisúťažného konania dotknutých podnikateľov sú aj **priame dôkazy predložené spoločnosťou S&T Slovakia v rámci Žiadosti o neuloženie alebo zníženie možnej pokuty spracované v časti 4.5.2 tohto rozhodnutia**, ktoré majú povahu emailovej komunikácie. Jedná sa o tri emailové komunikácie, ktoré prebiehali medzi účastníkmi konania v čase pred otvorením súťažných ponúk (od 17.09.2009 do 20.09.2009) a ktoré jednoznačne preukazujú, že účastníci konania koordinovali svoje správanie v predmetnom verejnom obstarávaní. Všetky emaily boli úradu poskytnuté v elektronickej verzii, čo úradu umožnilo identifikovať autorov jednotlivých dokumentov a to, kto vykonával záverečné úpravy. Analýza obsahu predmetných emailov potvrdila závery úradu, že medzi účastníkmi konania dochádzalo v súvislosti s predmetným verejným obstarávaním k vzájomnej spolupráci, cieľom ktorej bola koordinácia ich správania v predmetnom verejnom obstarávaní s cieľom zabezpečiť víťazstvo spoločnosti GAMO. Rovnako dôkazom protisúťažného konania je aj skutočnosť, že spoločnosť S&T Slovakia priznala svoju účasť na posudzovanom protisúťažnom konaní a zodpovednosť za takéto konanie v rámci podania Žiadosti o neuloženie alebo zníženie možnej pokuty a následne aj svojím vyhlásením podanom v rámci urovnania.

(135) Na základe skutkových okolností opísaných v časti 4 tohto rozhodnutia, podporených súdnou praxou, vyplýva záver úradu, že účastníci správneho konania, spoločnosť GAMO a spoločnosť S&T Slovakia, jednoznačne prejavili svoju vôľu postupovať spoločne pri príprave a predkladaní ponúk s cieľom vytvoriť dojem súťaže v posudzovanom verejnom obstarávaní. Obsahom protisúťažného konania dotknutých podnikateľov bola jednak dohoda o určení víťaza posudzovaného verejného obstarávania (spoločnosti GAMO) a okrem toho, aj dohoda o tom, že na plnení zákazky sa v prípade výhry podnikateľa GAMO bude podieľať aj spoločnosť S&T Slovakia, a to v pozícii subdodávateľa. Spoločnosť GAMO a spoločnosť S&T Slovakia mali zámer svojím vlastným správaním prispieť k naplneniu spoločného cieľa, tento svoj zámer plánovali a vykonávali a boli pripravení prevziať prípadné riziko.⁹²

(136) S ohľadom na vyššie uvedené skutočnosti dospel úrad k záveru, že **účastníci správneho konania koordinovali svoj postup vo verejnom obstarávaní, čím uzatvorili dohodu obmedzujúcu súťaž podľa § 4 ods. 1 zákona v znení účinnom do 31.12.2011 v spojení s § 4 ods. 3 písm. a), c) a f) zákona v znení účinnom do 31.12.2011, ktorá predstavuje zakázanú dohodu obmedzujúcu súťaž.**

(137) Pokiaľ ide o vymedzenie miery zodpovednosti účastníkov konania za protisúťažné konanie, úrad konštatuje, že v prípade dohody obmedzujúcej súťaž sa každý účastník môže na dohode zúčastňovať rôznou mierou. Prípadná rozdielna miera účasti na dohode obmedzujúcej súťaž však nemôže spochybniť zodpovednosť tohto účastníka za protisúťažné konanie. Z európskej judikatúry totiž vyplýva, že

⁹² Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 8. júla 1999 vo veci C-49/92 P *Anic Partecepezioni SpA v. Komisia*, Zb. [1999], s. ECR I-04125, bod 87, Rozsudok Súdu prvého stupňa zo dňa 8. júla 2008 vo veci T-53/03 *BPB plc v. Komisia*, Zb. [2008], s. II-01333, body 62.

samotná okolnosť, že každý podnikateľ sa zúčastnil na porušení vo formách, ktoré sú mu vlastné, sama osebe nestačí na vylúčenie jeho zodpovednosti za porušenie zákona.⁹³ Zodpovednosť účastníka konania za účasť na protisúťažnom konaní je splnená už vtedy, ak podnikateľ prispel k vykonaniu kartelovej dohody, hoci aj podriadeným, vedľajším alebo pasívnym spôsobom, napríklad schválením mlčky a neoznámením kartelovej dohody orgánom,⁹⁴ pričom aj obmedzený význam účasti podnikateľa na kartelovej dohode nemôže spochybníť jeho zodpovednosť za celé porušenie.⁹⁵

(138) Vychádzajúc zo skutkových okolností prípadu podporenými aj dôkazmi predloženými spoločnosťou S&T Slovakia a dôkazmi predloženými spoločnosťou GAMO v rámci ich žiadostí o uplatnenie programu zhovievavosti dospel úrad k záveru, že zhromaždené dôkazy potvrdzujú, že obaja účastníci konania sa vzájomne podieľali na koordinácii správania v predmetnom verejnom obstarávaní s cieľom zabezpečiť víťazstvo spoločnosti GAMO, pričom spoločnosť S&T Slovakia sa mala podieľať na realizácii zákazky formou subdodávok. Obaja účastníci konania sa pritom na kartelovej dohode zúčastňovali rovnakou mierou, a to napriek skutočnosti, že forma ich účasti mala rôzne podoby vyplývajúce z charakteru dotknutého podnikateľa a jeho sledovaného cieľa.⁹⁶

6.3. Obmedzenie hospodárskej súťaže

(139) Podľa § 4 ods. 1 zákona v znení účinnom do 31.12.2011 je zakázanou dohoda podnikateľov, ktorá má za cieľ alebo následok obmedzenie hospodárskej súťaže. Z uvedeného vyplýva, že je potrebné rozlišovať medzi dohodami, ktoré majú za cieľ obmedzenie hospodárskej súťaže a dohodami, ktoré majú za následok obmedzenie hospodárskej súťaže. V prípade, že obmedzenie hospodárskej súťaže je cieľom takejto dohody, nebude potrebné skúmať skutočné dopady takejto dohody na hospodársku súťaž, nakoľko takéto dohody potenciál negatívneho dopadu na hospodársku súťaž majú už vo svojej podstate a sú zakázané už na základe svojho cieľa.

⁹³ Rozsudok Súdneho dvora Európskej únie zo dňa 8. júla 1999 vo veci C-49/92 P *Anic Partecipazioni SpA v. Komisia*, Zb. [1999], s. ECR I-04125, body 78 až 80.

⁹⁴ Rozsudok Súdu prvého stupňa zo dňa 8. júla 2008 vo veci T-99/04 *AC-Treuhand AG v. Komisia*, Zb. [2008], s. II-01501, bod 133.

⁹⁵ Pozri Rozsudok Súdneho dvora Európskej únie zo dňa 8. júla 1999 vo veci C-49/92 P *Anic Partecipazioni SpA v. Komisia*, Zb. [1999], s. ECR I-04125, bod 90; Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 7. januára 2004 vo veci 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 *Aalborg Portland a i. v. Komisia*, Zb. [2004], s. I-00123, bod 86; Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 28. júna 2005 v spojenej veci C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P až C-208/02 P a C-213/02 P *Dansk Rørindustri a iní v. Komisia*, Zb [2005], s. I-05425, bod 145.

⁹⁶ Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 7. januára 2004 vo veci 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 *Aalborg Portland a iní v. Komisia*, Zb. [2004], s. I-00123, bod 258. V tejto súvislosti pozri aj Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 8. júla 1999 vo veci C-49/92 *Anic Partecipazioni v. Komisia*, Zb. [1999], s. ECR I-04125, body 78 - 81, 83 - 85 a 203; Rozsudok Súdu prvého stupňa zo dňa 12. decembra 2007 v spojenej veci T-101/05 a T-111/05 *BASF AG v. Komisia*, Zb. [2007], s. II-04949, body 159 - 161; Rozsudok Všeobecného súdu zo dňa 28. apríla 2010 vo veci T-446/05 *Amann & Söhne GmbH & Co. KG a Cousin Filterie SAS v. Komisia*, Zb. [2010], s. ECR II-01255, body 90, 91; Rozsudok Všeobecného súdu zo dňa 19. mája 2010 vo veci T-11/05 *Wieland-Werke AG, Buntmetall Amstetten GmbH a Austria Buntmetall AG v. Komisia*, Zb. [2010], s. ECR II-00086* Uverejnenie zhrnutia.

(140) Vychádzajúc z európskej judikatúry, na to, aby bolo možné posúdiť, či cieľom alebo následkom dohody je obmedzenie hospodárskej súťaže je potrebné zistiť, či takéto protisúťažné konanie dotknutých podnikateľov má samo osebe dostatočný stupeň škodlivosti pre hospodársku súťaž.

(141) Pre zistenie toho, či určitá dohoda medzi podnikateľmi má dostatočný stupeň škodlivosti na to, aby mohla byť považovaná za obmedzenie hospodárskej súťaže „z hľadiska cieľa“, je potrebné sústrediť na ciele, ktoré chce dosiahnuť, ako aj na hospodársky a právny kontext, do ktorého patrí, zohľadniť povahu dotknutých výrobkov alebo služieb, ako aj skutočné podmienky fungovania a štruktúry relevantného trhu.⁹⁷ Úmysel účastníkov konania nie je pritom nevyhnutnou skutočnosťou na určenie obmedzujúcej povahy dohody, ale môže byť pri posudzovaní dohody zohľadnený.⁹⁸

(142) V tomto ohľade však judikatúra Súdneho dvora potvrdzuje, že niektoré typy koordinácie medzi podnikateľmi majú dostatočný stupeň škodlivosti pre hospodársku súťaž na to, aby bolo možné dospieť k záveru, že preskúmanie ich účinkov nie je nevyhnutné.⁹⁹ Ide o také formy spolupráce, ktoré možno považovať za škodlivé pre riadne fungovanie hospodárskej súťaže už z dôvodu ich samotnej povahy.¹⁰⁰ Jedná sa predovšetkým o zosúladené správania, ktoré vedú k horizontálnemu určeniu cien prostredníctvom kartelov, ktoré možno považovať za schopné mať negatívne účinky predovšetkým na cenu, množstvo a kvalitu výrobkov a služieb, že preukázanie ich konkrétnych účinkov na trhu možno považovať za nepotrebné. Skúsenosť totiž ukazuje, že takéto správania vedú k zníženiam produkcie a zvýšeniam cien, čo vedie k zlému rozdeleniu zdrojov na úkor spotrebiteľov.¹⁰¹ Rovnako aj podľa odporúčaní Európskej komisie existujú dohody, ktoré majú za cieľ obmedziť hospodársku súťaž a pri ktorých nie je potrebné skúmať ich skutočný dopad na súťaž. Ide o tzv. ťažké kartely (*hardcore cartels*), ktoré predstavujú najmä dohody o cenách, dohody o obmedzení výroby alebo dohody o obmedzení trhu, ako aj kolúzia v procese verejného obstarávania (tzv. *bid rigging*).¹⁰² Rovnaký prístup pri posudzovaní týchto

⁹⁷ Pozri Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 11. septembra 2014 vo veci C-67/13 P *Groupement des cartes bancaires (CB) v. Komisia*, v Zbierke judikatúry zatiaľ neuvverejnený, bod 53 a 54, Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 14. marca 2013 vo veci C-32/11 *Alianz Hungária Biztosító a i. v. Komisia*, v Zbierke judikatúry zatiaľ neuvverejnený, bod 36 a 37.

⁹⁸ Rozsudok vo veci vo veci 96/82, 104/82, 105/82, 108/82 a 110/82 IAZ International Belgium a i. v. Komisia, body 23 až 25; Rozsudok vo veci C-501/06 P a ďalšie GlaxoSmithKline, Zb. [2009] ECR I-9291, bod 58, rozsudok zo dňa 20. novembra 2008 vo veci C-209/07 Beef Industry Development Society a Barry Brothers, Zb. s. I-8637, bod 15

⁹⁹ Pozri Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 11. septembra 2014 vo veci C-67/13 P *Groupement des cartes bancaires (CB) v. Komisia*, v Zbierke judikatúry zatiaľ neuvverejnený, bod 49, Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 14. marca 2013 vo veci C-32/11 *Alianz Hungária Biztosító a i. v. Komisia*, v Zbierke judikatúry zatiaľ neuvverejnený, bod 34.

¹⁰⁰ Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 14. marca 2013 vo veci C-32/11 *Alianz Hungária Biztosító a i. v. Komisia*, v Zbierke judikatúry zatiaľ neuvverejnený, bod 35

¹⁰¹ Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 11. septembra 2014 vo veci C-67/13 P *Groupement des cartes bancaires (CB) v. Komisia*, v Zbierke judikatúry zatiaľ neuvverejnený, bod 51, ako aj citovaná judikatúra.

¹⁰² Usmernenie o uplatňovaní článku 81(3) Zmluvy o založení európskeho spoločenstva (2004/C 101/08), podobne: dokument The International Competition Network (ICN) Anti-Cartel Enforcement Template (2010) <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/working-groups/current/cartel/templates.aspx>, publikácia Organizácie pre hospodársku spoluprácu a rozvoj (OECD) s názvom Hard Core Cartels Recent Progress and Challenges Ahead

závažných obmedzení hospodárskej súťaže uplatňuje aj § 4 ods. 1 a 3 zákona v znení účinnom do 31.12.2011 a § 6 ods. 1 písm. a) zákona v znení účinnom do 31.12.2011 a vo svojej aplikačnej praxi aj európske súdy.¹⁰³

(143) Po vyhodnotení všetkých skutočností uvedených v časti 4 tohto rozhodnutia dospel úrad k záveru, že obsahom posudzovanej dohody obmedzujúcej súťaž je koordinácia správania dotknutých podnikateľov v procese verejného obstarávania. Cieľom dohody bolo obmedziť hospodársku súťaž vo verejnom obstarávaní s predmetom zákazky „Budovanie infraštruktúry a modernizácia IKT na UMB v Banskej Bystrici s cieľom zlepšiť podmienky vzdelávacieho procesu“, a to tak, že víťazom sa mal stať vopred určený uchádzač. Protisúťažný cieľ tejto dohody, okrem toho, preukazuje aj vyhlásenie spoločnosti GAMO v rámci Žiadosti o uplatnenie programu zhovievavosti, v zmysle ktorého „*cieľom uvedenej dohody bolo zabezpečenie takej pozície pri vyhodnocovaní verejnej súťaže, v rámci ktorej by ponuka spoločnosti GAMO bola výhodnejšia ako ponuka druhého uchádzača – spoločnosti S&T Slovakia.*“¹⁰⁴

(144) Kolúzia v procese verejného obstarávania (tzv. *bid rigging*) predstavuje špecifický typ dohody obmedzujúcej súťaž, ktorá v danom prípade zahŕňa tak znaky dohody o určení cien (podľa § 4 ods. 3 písm. a) zákona v znení účinnom do 31.12.2011), znaky dohody o rozdelení trhu (podľa § 4 ods. 3 písm. c) zákona v znení účinnom do 31.12.2011), pričom tieto aspekty protisúťažného konania sa realizovali v súvislosti s verejným obstarávaním.

(145) Z hľadiska povahy porušovania sa kolúzia vo verejnom obstarávaní považuje za jedno z najzávažnejších porušení zákona, za tzv. ťažký kartel, teda patrí medzi najzávažnejšie narušenia hospodárskej súťaže, nakoľko účastníci súťaže vopred určia, kto bude víťazom verejného obstarávania. V prípade verejného obstarávania sa jedná o zákazky, ktoré sú hradené z verejných zdrojov, a preto dohoda uzatvorená medzi uchádzačmi vo verejnom obstarávaní všeobecne môže viesť k neprimeranému navýšeniu ceny zákazky a k následnému nehospodárnemu využitiu prostriedkov z verejných zdrojov. Okrem toho, takéto dohody odstraňujú konkurenčný tlak medzi uchádzačmi a jednotliví uchádzači nepodávajú nezávislé ponuky, ktoré by sa čo najbližšie približovali k skutočnej cene zákazky. V konečnom dôsledku znamená takýto postup zmarenie účelu verejného obstarávania, ktorým je efektívne využitie prostriedkov z verejných zdrojov.¹⁰⁵ V súvislosti s koordinovaným správaním účastníkov konania v predmetnom verejnom obstarávaní úrad dodáva, že účastníci konania svojím správaním znížili neistotu, pokiaľ ide o budúce správanie

<http://oecd.org/daf/competition/cartelsandanti-competitiveagreements/hardcorecartels-recentprogressandchallengesahead.htm>

¹⁰³ Napr. Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 08. júla 1999 vo veci C-49/92 Komisia v. Anic Participacioni, Zb. [1999], s. ECR I-04125; Rozsudok Súdneho dvora z 08. júla.1999 vo veci C-235/92 Montecatini v. Komisia, Zb. [1999], s. I-04539; Rozsudok Súdneho dvora z 21. Septembra 2006 vo veci C-105/04 Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied v. Komisia; Rozsudok Súdu prvého stupňa zo dňa 08. júla 2004, Mannesmannröhren-Werke AG v. Komisia vo veci T-44/00; Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky zo dňa 30. decembra 2013, sp. zn. 1Sžhpu/1/2009.

¹⁰⁴ Spis. č. X – Žiadosť o uplatnenie programu zhovievavosti, bod 3.4.

¹⁰⁵ Kartelové dohody vo verejnom obstarávaní http://www.antimon.gov.sk/data/files/96_kartelove-dohody-vo-vo.pdf, Príručka pre boj s „bid rigging“ vo verejnom obstarávaní (Organizácia pre hospodársku spoluprácu a rozvoj - OECD) http://www.antimon.gov.sk/data/files/97_prirucka_boj-s-bid-rigging_guidelines-for-fighting-bid-rigging_slovak.pdf

konkurenta, čím nielenže znížili úroveň konkurencie medzi nimi v predmetnej súťaži, ale vylúčili hospodársku súťaž v posudzovanom verejnom obstarávaní.

(146) Po vyhodnotení všetkých skutočností dospel úrad v súlade s ustálenou judikatúrou k záveru, že tento druh dohody obmedzujúcej súťaž už svojou samotnou povahou predstavuje obmedzenie hospodárskej súťaže s dostatočným stupňom škodlivosti vo vzťahu k hospodárskej súťaži, a preto nie je potrebné skúmať dopad tejto dohody na trh.

6.4. Nemožnosť aplikovať ustanovenie § 6 zákona

(147) Podľa § 6 zákona v znení účinnom do 31.12.2011 sa zákaz podľa § 4 zákona v znení účinnom do 31.12.2011 nevzťahuje na dohodu obmedzujúcu súťaž, ak spoločný podiel účastníkov dohody obmedzujúcej súťaž alebo podiel ani jedného z nich nepresiahne 10% celkového podielu tovarov na relevantnom trhu v Slovenskej republike okrem dohôd obmedzujúcich súťaž uvedených v § 4 ods. 3 písm. a) až c) zákona v znení účinnom do 31.12.2011 alebo obmedzovania súťaže kumulatívnym účinkom dohôd obmedzujúcich súťaž, ktoré obsahujú obdobný druh obmedzení súťaže a ktoré vedú k obdobným účinkom na relevantnom trhu, a ich spoločný podiel presahuje 10% celkového podielu tovarov na relevantnom trhu.

(148) Úrad opätovne konštatuje, že zo záverov úradu vyplýva, že účastníci správneho konania koordinovali svoje správanie vo verejnom obstarávaní, čím uzatvorili dohodu obmedzujúcu súťaž § 4 ods. 1 zákona v znení účinnom do 31.12.2011 v spojení § 4 ods. 3 písm. a), c) a f) zákona v znení účinnom do 31.12.2011, ktorá predstavuje zakázanú dohodu obmedzujúcu súťaž. Ako úrad už uviedol, kolúzia v procese verejného obstarávania (*tzv. bid rigging*) predstavuje špecifický typ dohody obmedzujúcej súťaž, ktorá zahŕňa tak znaky dohody o určení cien (podľa § 4 ods. 3 písm. a) zákona v znení účinnom do 31.12.2011), znaky dohody o rozdelení trhu (podľa § 4 ods. 3 písm. c) zákona v znení účinnom do 31.12.2011), pričom tieto aspekty protisúťažného konania sa realizovali v súvislosti s verejným obstarávaním. Takýto charakter dohody obmedzujúcej súťaž patrí svojou povahou medzi tzv. ťažké kartely. Organizácia pre hospodársku spoluprácu a rozvoj (OECD) definovala ťažké kartely ako protisúťažné dohody alebo protisúťažný zosúladený postup podnikateľov zameraný na stanovenie cien, kolúziívne konanie vo verejnom obstarávaní, obmedzenia odbytu alebo výroby, rozdelenia trhu (územia, zákazníkovi, dodávateľovi) alebo zdrojov zásobovania.¹⁰⁶ **Vzhľadom na uvedené nie je možné aplikovať ustanovenia § 6 ods. 1 zákona v znení účinnom do 31.12.2011, a teda dohoda obmedzujúca súťaž nie je vyňatá zo zákazu podľa § 4 ods. 1 zákona v znení účinnom do 31.12.2011.**

(149) Podľa § 6 ods. 3 zákona v znení účinnom do 31.12.2011 sa zákaz podľa § 4 zákona v znení účinnom do 31.12.2011 nevzťahuje na dohodu obmedzujúcu súťaž, ktorá súčasne a) prispieva k zlepšeniu výroby alebo distribúcie tovaru alebo k podpore technického alebo hospodárskeho rozvoja, b) poskytuje spotrebiteľom primeranú časť prospechu, ktorý z toho vyplýva, c) neukladá účastníkovi dohody obmedzujúcej súťaž také obmedzenia, ktoré nie sú nevyhnutné na dosiahnutie cieľov

¹⁰⁶ Publikácia Organizácie pre hospodársku spoluprácu a rozvoj (OECD): Recommendation of the OECD Council concerning Effective Action Against Hard Core Cartels zo dňa 25. marca 1998, publikácia dostupná na: <http://www.oecd.org/daf/competition/2350130.pdf>;

dohody, d) neumožňuje účastníkom dohody obmedzujúcej súťaž vylúčiť súťaž vo vzťahu k podstatnej časti dotknutého tovaru na relevantnom trhu. V tejto súvislosti úrad konštatuje, že účastníci konania nepredložili úradu dôkazy, z ktorých by vyplývalo, že boli naplnené podmienky pre uplatnenie ustanovenia § 6 ods. 3 zákona v znení účinnom do 31.12.2011, pričom skutkové okolnosti prípadu ani nenaznačujú, že by tieto podmienky mohli byť naplnené. V súlade s vyššie uvedeným totiž kolúzia v procese verejného obstarávania patrí medzi tzv. ťažké kartely, medzi ktoré patria tie dohody, ktoré naozaj škodia procesu hospodárskej súťaže, a to tak, že nikdy nedokážu vytvoriť vyrovnávaciu výhodu, ktorá z dohody vyplýva, a preto takéto dohody nemôžu byť v súlade s pravidlami na ochranu hospodárskej súťaže.¹⁰⁷ Rovnako aj súdna judikatúra potvrdzuje, že zosúladené správania, ktoré vedú k horizontálnemu určaniu cien prostredníctvom kartelov, vedú k zníženiu produkcie a zvýšeniu cien, čo vedie k zlému rozdeleniu zdrojov na úkor spotrebiteľov.¹⁰⁸ **S ohľadom na tieto skutočnosti nie je možné aplikovať ustanovenie § 6 ods. 3 zákona v znení účinnom do 31.12.2011.**

6.5. Dĺžka trvania dohody obmedzujúcej súťaž

(150) Úrad posudzoval trvanie protiprávneho konania účastníkov správneho konania v závislosti od účasti jednotlivých podnikateľov na dohode obmedzujúcej súťaž.

(151) Pokiaľ ide o začiatok protiprávneho konania, úrad v súlade s písomným vyhlásením účastníka konania GAMO podanom v rámci Žiadosti o uplatnenie programu zhovievavosti, rovnako v súlade s písomným vyhlásením účastníka konania S&T Slovakia podanom v rámci Žiadosti o neuloženie alebo zníženie možnej pokuty a v súlade s uplatnením zásady *in dubio pro reo*, vymedzuje začiatok trvania protiprávneho konania pre oboch účastníkov správneho konania na jún 2009. V tejto súvislosti úrad dodáva, že podľa vyjadrenia spoločnosti GAMO v období máj – jún 2009 a neskôr na stretnutiach v auguste sa spoločnosť GAMO dohodla so spoločnosťou S&T Slovakia na účasti v posudzovanom verejnom obstarávaní a následne aj na vzájomnej súčinnosti pri príprave ponúk, ako aj na skutočnosti, že v prípade výhry by spoločnosť S&T Slovakia získala pozíciu subdodávateľa v rámci plnenia zákazky. Zároveň je však nutné uviesť, že dôkazy predložené spoločnosťou GAMO, ani dôkazy predložené spoločnosťou S&T Slovakia nepreukazujú, že protisúťažné konanie účastníkov konania spadalo aj do obdobia mája 2009. Vychádzajúc z predložených dôkazov oboch účastníkov konania preto jasne vyplýva, že až najneskôr od júna 2009 sa medzi účastníkmi konania uskutočňovali stretnutia, ktorých obsahom boli dojednania, ktoré mali protisúťažný charakter.

(152) Pokiaľ ide o ukončenie trvania protisúťažného konania, úrad vychádzal zo skutočnosti, že predmetom správneho konania bolo posudzovanie protisúťažného konania dotknutých podnikateľov vo verejnom obstarávaní. V súlade s uvedeným preto úrad za ukončenie účasti oboch účastníkov správneho konania na

¹⁰⁷ Publikácia Organizácie pre hospodársku spoluprácu a rozvoj (OECD): Hard Core Cartels Recent Progress and Challenges Ahead (2003), publikácia dostupná na: <http://www.oecd.org/competition/cartels/hardcorecartels-recentprogressandchallengesahead.htm>

¹⁰⁸ Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 11. septembra 2014 vo veci C-67/13 P *Groupement des cartes bancaires (CB) v. Komisia*, v Zbierke judikatúry zatiaľ neuverejnený, bod 51, ako aj citovaná judikatúra.

protiprávnom konaní určil dátum 21. septembra 2009, čo bol dátum uplynutia lehoty na predloženie ponúk v posudzovanom verejnom obstarávaní.

(153) Z uvedeného vyplýva, že dohoda obmedzujúca súťaž trvala v období od júna 2009 do 21. septembra 2009, teda menej ako jeden rok.

7. ULOŽENIE POKUTY

(154) Pri uložení pokuty úrad hodnotí protiprávne konanie podľa kritérií určených v § 38 ods. 10 zákona v znení účinnom do 31.12.2011 a podľa Metodického pokynu o postupe pri určovaní pokút v prípadoch zneužívania dominantného postavenia a dohôd obmedzujúcich súťaž (ďalej len „Metodický pokyn“),¹⁰⁹ pričom hodnotenie deliktu z pohľadu jednotlivých kritérií sa vykonáva v súlade so zásadou správnej úvahy.

(155) V nadväznosti na ukládanie pokút, úrad opätovne dodáva, že na ukládanie pokút za porušenie ustanovení predpisov účinných do 31.12.2011 sa v zmysle ustanovení § 44c zákona č. 136/2001 Z. z. použijú ustanovenia tohto zákona účinné do 31.12.2011. Ustanovenia tohto zákona účinné od 01.01.2012 sa použijú, ak sú pre podnikateľa priaznivejšie. V uvedenom prípade by uplatnenie tohto zákona v znení účinnom od 01.01.2012 neznamenal pre účastníkov konania priaznivejšie posúdenie výšky pokuty, preto úrad podľa tohto ustanovenia nepostupoval.

(156) Podľa § 38 ods. 1 zákona v znení účinnom do 31.12.2011 úrad za porušenie ustanovení § 4 ods. 1 zákona v znení účinnom do 31.12.2011 uloží pokutu podnikateľovi do 10 % z obratu podľa § 10 ods. 3 zákona v znení účinnom do 31.12.2011 za predchádzajúce uzavreté účtovné obdobie a podnikateľovi, ktorý za predchádzajúce uzavreté účtovné obdobie dosiahol obrat do 330 eur alebo ktorý nemal žiadny obrat, alebo podnikateľovi, ktorého obrat nemožno vyčísliť, pokutu do 330 000 eur. Podľa § 38 ods. 4 zákona v znení účinnom do 31.12.2011 je predchádzajúcim uzavretým účtovným obdobím podľa odseku 1 je rok predchádzajúci roku, v ktorom je vydané rozhodnutie úradu, alebo ak nie sú dostupné údaje za tento rok, potom rok predchádzajúci tomuto roku.

(157) Úrad pri ukladaní pokuty posudzuje závažnosť a dĺžku trvania porušovania ustanovení tohto zákona, porušovania ustanovení osobitného predpisu alebo porušovania podmienky, povinnosti alebo záväzku uloženého rozhodnutím úradu.

(158) V súlade s Metodickým pokynom je východiskom pri určovaní pokuty relevantný obrat podnikateľa za posledné účtovné obdobie, v ktorom sa podnikateľ zúčastnil na protisúťažnom konaní. Pri určení konkrétnej výšky pokuty úrad ďalej zohľadňuje závažnosť protiprávneho konania a až v poslednom kroku úrad uskutoční kontrolu v súlade s § 38 ods. 4 zákona v znení účinnom do 31.12.2011, či pokuta nepresahuje 10% z celkového obratu za predchádzajúce uzavreté účtovné obdobie.

¹⁰⁹ Znenie Metodického pokynu o postupe pri určovaní pokút v prípadoch zneužívania dominantného postavenia a dohôd obmedzujúcich súťaž na ukládanie pokút je dostupné na: http://www.antimon.gov.sk/data/files/396_metodicky-pokyn-o-postupe-pri-urcovani-pokut-v-pripadoch-zneuzivania-dominantneho-postavenia-a-dohod-obmedzujucich-sutaz.pdf

7.1. Relevantný obrat

(159) Základným východiskom pre výpočet pokuty je relevantný obrat podnikateľa za posledné účtovné obdobie, v ktorom sa podnikateľ zúčastnil na protisúťažnom konaní. Takýto spôsob výpočtu pokuty najlepšie odráža ekonomický dopad porušovania zákona a tiež najefektívnejšie zabezpečí, aby pokuta korešpondovala so ziskom z protisúťažnej praxe, nakoľko predpokladaný zisk z porušenia zákona je pozitívne korelovaný s obratom podnikateľa na dotknutom trhu počas trvania porušenia zákona.¹¹⁰

(160) Pod relevantným obratom sa rozumie obrat (bez daní) dosiahnutý podnikateľom z predaja tovarov a služieb, ktorých sa narušenie alebo obmedzenie súťaže priamo alebo nepriamo dotýka, a to na vymedzenom priestorovom relevantnom trhu.

(161) Relevantný obrat u oboch účastníkov správneho konania predstavuje obrat podnikateľa za dodanie informačno-komunikačnej technológie vrátane dodania služieb s tým súvisiacich, ktorý bol dosiahnutý na území Slovenskej republiky za posledné uzavreté účtovné obdobie, v ktorom sa účastníci správneho konania zúčastnili na protisúťažnom konaní, v tomto prípade za rok 2009. Vzhľadom na skutočnosť, že účastníci konania nepôsobia na trhu iba ako poskytovatelia informačno-komunikačnej technológie, ale poskytujú aj tovary a služby nesúvisiace s dotknutým relevantným trhom, úrad konštatuje, že relevantný obrat účastníkov konania nie je totožný s celkovým obratom dosiahnutým v danom období.

(162) Pri výpočte relevantného obratu úrad vychádzal z údajov o predajoch realizovaných podnikateľom za posledné uzavreté účtovné obdobie, v ktorom sa podnikateľ zúčastnil na protisúťažnom konaní, t.j. z údajov obsiahnutých v účtovnej dokumentácii predloženej jednotlivými účastníkmi konania (zoznam faktúr, konkrétne faktúry, prípadne iná účtovná dokumentácia) za rok 2009.¹¹¹

(163) Do relevantného obratu podnikateľa bol zahrnutý obrat za predaj tovaru a služieb súvisiacich s informačno-komunikačnou technológiou, čo sú tovary a služby súvisiace s budovaním hardvérovej infraštruktúry, vývojom softvéru, implementáciou softvérových riešení, podporou existujúcej aplikácie, outsourcing, servisom hardvéru, bezpečnosťou IKT, dodaním IT služieb, systémovou integráciou, IT konzultáciami a školeniami, technickou podporou, plánovaním a realizáciou komplexných IKT riešení, vrátane samotnej dodávky komponentov a zabezpečenia prác potrebných pre funkčnosť informačno-komunikačnej technológie. V súvislosti s **podnikateľom GAMO** úrad dodáva, že vzhľadom na skutočnosť, že dodanie informačno-komunikačnej technológie, vrátane dodanie služieb s tým súvisiacich, vždy odráža špecifiká jednotlivých dodávateľov (technickú vybavenosť, odbornú spôsobilosť, kvalita tovarov a pod.), ako aj špecifiká konkrétneho klienta, úrad konštatuje, že do relevantného obratu bude zahrnutý aj obrat za dodanie špecifického softvéru spoločnosti GAMO, ktorý je výsledkom jej individuálneho vývoja a rovnako aj obrat súvisiaci so zabezpečovacími systémami. Po doručení výzvy pred vydaním

¹¹⁰ Wouter P. J. Wils – The European Commission's 2006 Guidelines on Antitrust Fines: A Legal and Economic Analysis, 2007. In: Metodický pokyn o postupe pri určovaní pokút v prípadoch zneužívania dominantného postavenia a dohôd obmedzujúcich súťaž.

¹¹¹ Spis. č. 21, 24, 25, 26, 28, 29, 31 – Poskytnutie podkladov a informácií

rozhodnutia bol relevantný obrat **podnikateľa S&T Slovakia** upravený, a to znížením o obrat za služby súvisiace s prenájomom miestností tretím stranám a o zahraničný obrat, ktorý bol pôvodne navýšený v dôsledku nesprávneho výberu kritérií pri prvom poskytnutí relevantného obratu úradu zo strany spoločnosti S&T Slovakia.

(164) Po odrátaní zahraničného obratu a vylúčení obratu dosiahnutého za predaj takého tovaru a služieb, ktorých sa narušenie alebo obmedzenie súťaže priamo alebo nepriamo netýka, určil úrad relevantný obrat tak, ako je uvedené v nasledovnej tabuľke:

Účastník konania	Relevantný obrat
GAMO	[obchodné tajomstvo podnikateľa GAMO] €
S&T Slovakia	[obchodné tajomstvo podnikateľa S&T Slovakia] €

(165) Údaj o relevantnom obrate predložili obaja účastníci konania, pričom údaje týkajúce sa relevantného obratu predstavujú obchodné tajomstvo podnikateľa GAMO¹¹² a obchodné tajomstvo podnikateľa S&T Slovakia.¹¹³

7.2. Závažnosť porušenia

(166) Úrad pri určení konkrétnej výšky pokuty ďalej zohľadnil závažnosť protiprávneho konania účastníkov dohody, kde v súlade so zákonom a Metodickým pokynom bral do úvahy povahu porušenia, skutočný dopad na trh a tam, kde je to účelné, veľkosť relevantného trhu.

(167) Pri posudzovaní závažnosti konania úrad zohľadnil povahu porušenia:

(168) Ako je uvedené v časti 6.3 tohto rozhodnutia v danom prípade sa jedná o dohodu obmedzujúcu **súťaž, ktorej cieľom je obmedzenie súťaže (tzv. cieľová dohoda)**, preto nie je potrebné skúmať jej dopad na trh a ani podiel jej účastníkov na relevantnom trhu, nakoľko tieto dohody sú zakázané už na základe ich cieľa.¹¹⁴

(169) Uzatvorenie dohody obmedzujúcej súťaž, v dôsledku ktorej podnikatelia koordinujú svoje správanie v procese verejného obstarávania, patrí medzi najzávažnejšie porušenia zákona, **medzi tzv. ťažké kartely**. Takéto koordinované správanie podnikateľov v procese verejného obstarávania („*bid rigging*“) patrí v praxi súťažných orgánov k najtvrdšie postihovaným obmedzeniam hospodárskej súťaže, pretože vylučuje hospodársku súťaž vo verejnom obstarávaní, priamo a zásadne

¹¹² Spis. č. 24 a 26 až 31 – Žiadosti o poskytnutie podkladov a informácií, Poskytnutie podkladov a informácií podnikateľom GAMO.

¹¹³ Spis. č. 50 a 56 – Písomné vyjadrenie účastníka

¹¹⁴ Napr. Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 08. júla 1999 vo veci C-49/92 *Komisija v. Anic Participacioni v. Komisija*, Zb. [1999], s. ECR I-04125; Rozsudok Súdneho dvora z 08. júla 1999 vo veci C-235/92 *Montecatini v. Komisija*, Zb. [1999], s. I-04539; Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 21. Septembra 2006 vo veci C-105/04 *Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied v. Komisija*, Zb. [2006], I-08725; Rozsudok Súdu prvého stupňa zo dňa 08. júla 2004, vo veci T-44/00 *Mannesmannröhren-Werke AG v. Komisija* vo veci T-44/00, Zb. [2004 II-02223; Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky zo dňa 30. decembra 2013, sp. zn. 1Sžpu1Sžh]pu/1/2009.

deformuje efektívne rozdelenie zdrojov a všeobecne koordinácia vo verejnom obstarávaní predraňuje príslušné služby.

(170) Úrad ďalej zohľadnil všetky skutočnosti, ktoré v priebehu správneho konania zistil:

(171) Za veľmi podstatnú z pohľadu posúdenia závažnosti konania úrad považuje aj skutočnosť, že **dohoda obmedzujúca súťaž bola realizovaná jej účastníkmi aj v praxi**. Úrad v časti 4 tohto rozhodnutia preukázal, že účastníci konania vzájomne spolupracovali pri príprave súťažných ponúk, následne takto pripravené ponuky podali v sídle verejného obstarávateľa a po uzavretí zmluvy medzi víťaznou spoločnosťou a verejným obstarávateľom dochádzalo k plneniu zákazky nielen víťaznou spoločnosťou, ale v súlade s dohodou obmedzujúcou súťaž aj realizovaním subdodávok neúspešnou spoločnosťou S&T Slovakia.

(172) V tejto súvislosti úrad zohľadnil aj skutočnosť, že hoci víťazom predmetného verejného obstarávania bola spoločnosť GAMO, **významná časť zákazky bola realizovaná prostredníctvom subdodávok od neúspešného uchádzača - spoločnosti S&T Slovakia**, čím táto spoločnosť získala podiel na plnení zákazky (tzv. kompenzačné schéma).

(173) Úrad dospel k záveru, že účastníci konania koordinovali svoje správanie v posudzovanom verejnom obstarávaní za účelom zabezpečenia víťazstva vopred určenému uchádzačovi. Svojím správaním tak **vylúčili súťaž v posudzovanom verejnom obstarávaní**.

(174) Úrad prihliadol aj na skutočnosť, že všeobecne takéto dohody odstraňujú konkurenčný tlak medzi uchádzačmi, nakoľko jednotliví uchádzači nepodávajú nezávislé ponuky, ktoré by sa čo najbližšie približovali k skutočnej cene zákazky. V danom prípade neúspešný uchádzač vypracoval cenovú ponuku v nadväznosti na znalosť obsahu cenovej ponuky víťaznej spoločnosti, a to tak aby sa víťazom posudzovaného verejného obstarávania stal vopred určený uchádzač. V konečnom dôsledku znamená takýto postup **zmarenie účelu verejného obstarávania**, ktorým je vybrať najvýhodnejšiu ponuku na trhu, a tým zabezpečiť efektívne využitie prostriedkov z verejných zdrojov.¹¹⁵ Rovnako európska judikatúra potvrdzuje, že zosúladené správanie, ktoré vedú k horizontálnemu určeniu cien prostredníctvom kartelov, vedú k zníženiam produkcie a zvýšeniam cien, čo vedie k zlému rozdeleniu zdrojov na úkor spotrebiteľov.¹¹⁶

(175) Úrad v tejto súvislosti zohľadnil aj skutočnosť, že protiprávneho konania sa účastníci konania dopustili v súvislosti s použitím verejných financií, čím mal byť **zvýšenou mierou poškodený verejný záujem**.

¹¹⁵ Kartelové dohody vo verejnom obstarávaní http://www.antimon.gov.sk/data/files/96_kartelove-dohody-vo-vo.pdf, Príručka pre boj s „bid rigging“ vo verejnom obstarávaní (Organizácia pre hospodársku spoluprácu a rozvoj - OECD) http://www.antimon.gov.sk/data/files/97_prirucka_boj-s-bid-rigging_guidelines-for-fighting-bid-rigging_slovak.pdf

¹¹⁶ Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 11. septembra 2014 vo veci C-67/13 P *Groupement des cartes bancaires (CB) v. Komisia*, v Zbierke judikatúry zatiaľ neuvverejnený, bod 51, ako aj tam citovaná judikatúra.

(176) Vychádzajúc z vyššie uvedených skutočností úrad vyhodnotil konanie účastníkov ako veľmi závažné a **určil koeficient za závažnosť podnikateľovi GAMO na úrovni [ochrana obchodného tajomstva podnikateľa GAMO]% z relevantného obratu a podnikateľovi S&T Slovakia na úrovni [ochrana obchodného tajomstva podnikateľa S&T Slovakia]% z relevantného obratu** v súlade so zásadami upravenými v Metodickom pokyne. Keďže uvedením presného čísla koeficientu za závažnosť pre podnikateľa GAMO a pre podnikateľa S&T Slovakia by bolo možné z následného výpočtu zistiť relevantný obrat podnikateľa GAMO a relevantný obrat podnikateľa S&T Slovakia, ktorý je obchodným tajomstvom podnikateľa GAMO a obchodným tajomstvom podnikateľa S&T Slovakia, úrad na tomto mieste konštatuje len všeobecne, že koeficient za závažnosť bol určený v rozmedzí 0 – 30% relevantného obratu.

7.3. Dĺžka porušovania zákona

(177) Pokutu určenú na základe závažnosti úrad následne prenasobí počtom rokov trvania porušovania zákona. Pri porušeníach zákona s trvaním do 1 roka nedochádza z titulu dĺžky trvania porušenia zákona k úprave sumy pokuty určenej na základe závažnosti.

(178) Ako je uvedené v časti 6.5 tohto rozhodnutia, úrad dospel k záveru, že dohoda obmedzujúca súťaž trvala v období od júna 2009 do 21. septembra 2009, teda **menej ako jeden rok**.

(179) Nakoľko **doba trvania porušenia bola kratšia ako 1 rok**, úrad v súlade s Metodickým pokynom vynásobil sumu pokuty určenej po zohľadnení závažnosti konania koeficientom 1. Z uvedených dôvodov teda nebola suma pokuty určená na základe závažnosti upravená v súvislosti s dĺžkou trvania porušovania.

7.4. Iné skutočnosti, ktoré sa zohľadnia pri stanovení pokuty

(180) Úrad nezistil žiadne skutočnosti, ktoré by viedli k zníženiu alebo k zvýšeniu základnej sumy pokuty u jednotlivých účastníkov konania.

7.5. Uplatnenie programu zhovievavosti

(181) Niektoré typy dohôd obmedzujúcich súťaž, najmä dohody medzi konkurentmi týkajúce sa určenia cien, delenia trhov, obmedzovania výroby alebo koordinácie správania v procese verejného obstarávania, patria medzi najzávažnejšie porušenia zákona o ochrane hospodárskej súťaže s výrazným negatívnym dopadom na spotrebiteľa a na celé odvetvie. Všeobecne totiž platí, že cieľom týchto dohôd je zvýšenie cien tovarov a služieb poskytovaných účastníkmi dohody, a tým aj ich zisku, pričom pre spotrebiteľov neprinášajú žiadne objektívne výhody. Vzhľadom na výrazné negatívne dopady týchto typov dohôd obmedzujúcich súťaž je prioritou úradu tieto dohody odhaľovať a ich účastníkov sankcionovať.

(182) V súvislosti s uplatnením programu zhovievavosti úrad dodáva, že vo vzťahu k uplatneniu programu zhovievavosti nie je použitie zákona v znení účinnom od 01.07.2014 pre účastníkov konania priaznivejšie. Na zníženie pokuty v dôsledku uplatnenia programu zhovievavosti bude teda úrad aplikovať zákon v znení účinnom

v čase porušenia, tzn. zákon v znení účinnom do 31.12.2011. V procesných otázkach týkajúcich sa programu zhovievavosti bude však úrad postupovať podľa predpisov účinných v čase správneho konania, teda v súlade s § 38d zákona v spojení s Vyhláškou Protimonopolného úradu Slovenskej republiky č. 172/2014 Z. z., ktorou sa ustanovujú podrobnosti o programe zhovievavosti (ďalej len „Vyhláška o programe zhovievavosti“),¹¹⁷ a to najmä z pohľadu náležitostí žiadosti o uplatnenie programu zhovievavosti.

(183) V súlade s § 38 ods. 11 zákona v znení účinnom do 31.12.2011 **úrad neuloží pokutu** účastníkovi dohody obmedzujúcej súťaž podľa § 4 ods. 3 písm. a) až c) alebo f) zákona v znení účinnom do 31.12.2011, na ktorej účely jej účastníci podnikajú na rovnakej úrovni výrobného reťazca alebo distribučného systému alebo distribučného reťazca a ktorý splní všetky podmienky podľa § 38 ods. 11 písm. a) až d) zákona v znení účinnom do 31.12.2011. Všetky podmienky musia byť splnené kumulatívne a úrad ich splnenie skúma od podania žiadosti až do vydania rozhodnutia v danej veci:

- a) z vlastného podnetu ako prvý poskytol rozhodujúci dôkaz na preukázanie porušenia zákazu podľa § 4 zákona v znení účinnom do 31.12.2011 alebo osobitného predpisu, alebo ako prvý z vlastného podnetu predloží informácie a dôkazy, ktoré sú rozhodujúce pre vykonanie inšpekcie, ktorou sa má získať rozhodujúci dôkaz umožňujúci preukázať porušenie § 4 zákona v znení účinnom do 31.12.2011 alebo osobitného predpisu,
- b) skončil účasť v dohode obmedzujúcej súťaž najneskôr v čase, keď poskytol dôkaz podľa písmena a),
- c) nedonútil iného podnikateľa zúčastniť sa na dohode obmedzujúcej súťaž alebo nebol iniciátorom jej uzavretia,
- d) poskytol úradu všetky jemu dostupné dôkazy a spolupracoval s úradom počas celého prešetrovania.

(184) V súlade s § 38 ods. 12 zákona v znení účinnom do 31.12.2011 **úrad uloží pokutu zníženú až do 50% z výšky pokuty** účastníkovi dohody obmedzujúcej súťaž podľa § 4 ods. 3 písm. a) až c) alebo f) zákona v znení účinnom do 31.12.2011, na ktorej účely jej účastníci podnikajú na rovnakej úrovni výrobného reťazca alebo distribučného systému alebo distribučného reťazca, ak by podnikateľ súčasne nespĺňal tieto podmienky:

- a) z vlastného podnetu poskytol významný dôkaz, ktorý v spojení s informáciami a podkladmi už dostupnými úradu umožní úradu preukázať porušenie zákazu podľa § 4 zákona v znení účinnom do 31.12.2011 alebo osobitného predpisu,
- b) skončil účasť v dohode obmedzujúcej súťaž najneskôr v čase, keď poskytol dôkaz podľa písmena a).

7.5.1. **GAMO**

(185) Účastník konania GAMO požiadal ako prvý o uplatnenie programu zhovievavosti, konkrétne o neuloženie pokuty podľa § 38d ods. 1 zákona, a to po

¹¹⁷ Znenie Vyhlášky Protimonopolného úradu Slovenskej republiky č. 172/2014 Z.z., ktorou sa ustanovujú podrobnosti o programe zhovievavosti (ďalej len „vyhláška o programe zhovievavosti“) je dostupné na: http://www.antimon.gov.sk/data/files/371_172_2014.pdf

doručení Oznámenia o začatí konania, pri nahliadaní do spisu vedeného v súvislosti s predmetným správnym konaním.¹¹⁸ Následne podnikateľ GAMO predložil dôkazy s opisom fungovania dohody obmedzujúcej súťaž.¹¹⁹

(186) Po vyhodnotení všetkých podkladov a informácií predložených podnikateľom GAMO ako žiadateľom o uplatnenie programu zhovievavosti počas správneho konania jednotlivo, ako aj vo vzájomnej súvislosti, dospel úrad k nasledujúcemu záveru:

(187) Vzhľadom na skutočnosť, že úrad už disponoval listinnými dôkazmi, na základe ktorých bol schopný, aj bez vyhlásenia spoločnosti GAMO podloženého písomnými dôkazmi v rámci Žiadosti o uplatnenie programu zhovievavosti, preukázať hlavné aspekty dohody obmedzujúcej súťaž uzavretej medzi spoločnosťou GAMO a spoločnosťou S&T Slovakia, podnikateľ GAMO nemohol úradu predložiť rozhodujúci dôkaz a rovnako nemohol predložiť ani informácie a podklady pre vykonanie inšpekcie, ktorou sa má získať rozhodujúci dôkaz umožňujúci preukázať porušenie § 4 zákona v znení účinnom do 31.12.2011. Podnikateľ GAMO tak nespĺnil podmienku neuloženia pokuty podľa § 38 ods. 11 zákona v znení účinnom do 31.12.2011. Vzhľadom na skutočnosť, že pre neuloženie pokuty v zmysle § 38 ods. 11 zákona v znení účinnom do 31.12.2011 je potrebné, aby boli splnené všetky uvedené podmienky súčasne a podnikateľ GAMO nespĺnili jednu z podmienok, úrad nepovažuje za potrebné zaoberať sa splnením ostatných bodov. Z uvedených dôvodov úrad konštatuje, že neboli splnené podmienky na neuloženie pokuty a z dôvodov uvedených vyššie úrad nebude žiadosť podnikateľa GAMO posudzovať ako žiadosť o neuloženie pokuty, ale ako žiadosť o zníženie pokuty podľa § 38 ods. 12 zákona v znení účinnom do 31.12.2011. O tejto skutočnosti bol upovedomený podnikateľ GAMO a s posúdením svojej žiadosti ako žiadosti o zníženie pokuty súhlasil.¹²⁰

(188) K posúdeniu podmienok pre zníženie pokuty úrad uvádza nasledovné:

(189) Posudzovaná dohoda bola uzatvorená medzi podnikateľmi, ktorí podnikajú na rovnakej úrovni výrobného reťazca alebo distribučného systému, jedná sa teda o dohodu obmedzujúcu súťaž uzatvorenú medzi konkurentmi, tzv. horizontálnu dohodu.

(190) Informácie a dôkazy poskytnuté podnikateľom GAMO boli predložené z vlastného podnetu, a to po doručení Oznámenia o začatí konania v rámci nahliadania do spisu vedeného v súvislosti s predmetným správnym konaním a sú dôkazmi s významnou pridanou hodnotou, ktoré v spojení s informáciami a dôkazmi už dostupnými úradu umožňujú preukázať porušenie zákazu podľa § 4 zákona v znení účinnom do 31.12.2011, teda účasť účastníkov tohto správneho konania na posudzovanej dohode.

¹¹⁸ Spis. č. 35 - Žiadosť o uplatnenie programu zhovievavosť - Zápis č. IZ- 537/2014 z nahliadnutia do spisu a podania žiadosti v zmysle § 38d ods. 1 alebo ods. 2 zákona

¹¹⁹ Spis. č. 35 - Žiadosť o uplatnenie programu zhovievavosť - Osobné podanie č. 3358/PMÚ SR/2015

¹²⁰ Spis. č. 35 - Žiadosť o uplatnenie programu zhovievavosť - Zápis č. IZ-32/2015 zo stretnutia pracovníkov úradu s právnym zástupcom podnikateľa GAMO zo dňa 21.01.2015

(191) Podľa zistení úradu podnikateľ GAMO ukončil účasť na dohode obmedzujúcej súťaž skôr, ako poskytol úradu dôkaz a podnikateľ GAMO neoboznámil o podaní žiadosti a obsahu tejto žiadosti druhého účastníka dohody.

(192) V súvislosti s predmetnou žiadosťou podnikateľa GAMO ďalej úrad dodáva, že podnikateľ GAMO plne spolupracoval s úradom v priebehu celého správneho konania a postupne dopĺňal pôvodnú žiadosť o ďalšie podania, pretože pokračoval vo vnútornom šetrení v rámci spoločnosti GAMO. Na základe tejto činnosti poskytol úradu záznamy zamestnancov spoločnosti GAMO o stretnutiach so spoločnosťou S&T Slovakia, ktoré boli vedené v internom softvérovom vybavení spoločnosti GAMO, súťažnú ponuku spoločnosti GAMO a súťažnú ponuku spoločnosti S&T Slovakia v elektronickej podobe a všetky subdodávateľské faktúry v rámci plnenia predmetnej zákazky. Podnikateľ GAMO, okrem toho, poskytoval úradu vysvetlenia a doplnenia, ak to úrad považoval za potrebné. Na základe uvedených skutočností dospel úrad k záveru, že podnikateľ GAMO poskytol úradu všetky jemu dostupné dôkazy a riadne spolupracoval s úradom počas celého správneho konania.

(193) Na základe vyššie uvedeného a v nadväznosti na žiadosť podnikateľa GAMO o uplatnenie programu zhovievavosti, úrad konštatuje, že podnikateľovi GAMO je základná suma pokuty znížená o 50%, nakoľko v čase vydania rozhodnutia tento podnikateľ splnil všetky podmienky pre zníženie pokuty na základe uplatnenia programu zhovievavosti.

7.5.2. S&T Slovakia

(194) Účastník konania S&T Slovakia predložil po doručení výzvy Žiadosť o neuloženie alebo zníženie možnej pokuty podľa § 38d ods. 1 zákona, a to ako druhý v poradí.¹²¹

(195) Po vyhodnotení všetkých podkladov a informácií predložených podnikateľom S&T Slovakia ako žiadateľom o uplatnenie programu zhovievavosti počas správneho konania jednotlivo, ako aj vo vzájomnej súvislosti, dospel úrad k nasledujúcemu záveru:

(196) Vzhľadom na skutočnosť, že úrad už disponoval listinnými dôkazmi, na základe ktorých bol schopný, aj bez dôkazov predložených podnikateľom S&T Slovakia v rámci Žiadosti o neuloženie alebo zníženie možnej pokuty, preukázať hlavné aspekty dohody obmedzujúcej súťaž uzavretej medzi spoločnosťou GAMO a spoločnosťou S&T Slovakia, podnikateľ S&T Slovakia nemohol úradu predložiť rozhodujúci dôkaz a rovnako nemohol predložiť ani informácie a podklady pre vykonanie inšpekcie, ktorou sa má získať rozhodujúci dôkaz umožňujúci preukázať porušenie § 4 zákona v znení účinnom do 31.12.2011. Podnikateľ S&T Slovakia tak nespĺnil podmienku neuloženia pokuty podľa § 38 ods. 11 zákona v znení účinnom do 31.12.2011. Vzhľadom na skutočnosť, že pre neuloženie pokuty v zmysle § 38 ods. 11 zákona v znení účinnom do 31.12.2011 je potrebné, aby boli splnené všetky uvedené podmienky súčasne a podnikateľ S&T Slovakia nespĺnili jednu z podmienok, úrad nepovažuje za potrebné zaoberať sa splnením ostatných bodov. Z uvedených dôvodov úrad konštatuje, že neboli splnené podmienky na neuloženie

¹²¹ Spis. č. 46 – Žiadosť o neuloženie alebo zníženie možnej pokuty

pokuty a z dôvodov uvedených vyššie úrad nebude žiadosť podnikateľa S&T Slovakia posudzovať ako žiadosť o neuloženie pokuty, ale ako žiadosť o zníženie pokuty podľa § 38 ods. 12 zákona v znení účinnom do 31.12.2011. O tejto skutočnosti bol upovedomený podnikateľ S&T Slovakia a s posúdením tejto žiadosti ako žiadosti o zníženie pokuty súhlasil.¹²²

(197) K posúdeniu podmienok pre zníženie pokuty úrad uvádza nasledovné:

(198) Posudzovaná dohoda bola uzatvorená medzi podnikateľmi, ktorí podnikajú na rovnakej úrovni výrobného reťazca alebo distribučného systému, jedná sa teda o dohodu obmedzujúcu súťaž uzatvorenú medzi konkurentmi, tzv. horizontálnu dohodu.

(199) Informácie a dôkazy poskytnuté podnikateľom S&T Slovakia boli predložené z vlastného podnetu, a to po doručení výzvy, pričom účastník konania S&T Slovakia požiadal o uplatnenie programu zhovievavosti ako druhý v poradí. Dôkazy predložené podnikateľom S&T Slovakia sú pritom dôkazmi s významnou pridanou hodnotou, ktoré v spojení s informáciami a dôkazmi už dostupnými úradu umožňujú preukázať porušenie zákazu podľa § 4 zákona v znení účinnom do 31.12.2011, teda účasť účastníkov tohto správneho konania na posudzovanej dohode. Avšak vzhľadom na skutočnosť, že úrad v čase predloženia Žiadosti o neuloženie alebo zníženie možnej pokuty spoločnosťou S&T Slovakia už disponoval listinnými dôkazmi, na základe ktorých bol schopný preukázať hlavné aspekty predmetnej dohody obmedzujúcej súťaž a zároveň úrad disponoval aj vyhlásením spoločnosti GAMO a dôkazmi predloženými touto spoločnosťou v rámci jej Žiadosti o uplatnenie programu zhovievavosti, úrad dospel k záveru, že dôkazy predložené spoločnosťou S&T Slovakia možno považovať za menej významné na preukázanie porušenia zákazu podľa § 4 ako dôkazy predložené spoločnosťou GAMO.

(200) Podľa zistení úradu podnikateľ S&T Slovakia ukončil účasť na dohode obmedzujúcej súťaž najneskôr v čase, keď poskytol úradu dôkaz, ktorý v spojení s informáciami a pokladmi už dostupnými úradu umožní úrad preukázať porušenie zákazu podľa § 4 zákona v znení účinnom do 31.12.2011.

(201) V súvislosti s predmetnou žiadosťou podnikateľa S&T Slovakia ďalej úrad dodáva, že podnikateľ S&T Slovakia plne spolupracoval s úradom v priebehu správneho konania a poskytoval úradu vysvetlenia a doplnenia, ak to úrad považoval za potrebné. Na základe uvedených skutočností dospel úrad k záveru, že podnikateľ S&T Slovakia poskytol úradu všetky jemu dostupné dôkazy a riadne spolupracoval s úradom počas správneho konania.

(202) **Na základe vyššie uvedeného, ako aj vzhľadom na skutočnosť, že účastník konania S&T Slovakia predložil Žiadosť o neuloženie alebo zníženie možnej pokuty až druhý v poradí, úrad konštatuje, že podnikateľovi S&T Slovakia je základná suma pokuty znížená o 40%, nakoľko v čase vydania rozhodnutia tento podnikateľ splnil všetky podmienky pre zníženie pokuty na základe uplatnenia programu zhovievavosti.**

¹²² Spis. č. 49 – FW: leniency - S&T Slovakia

7.6. Urovanie

(203) V zmysle § 38e zákona ak zistené skutočnosti dostatočne odôvodňujú záver, že došlo k porušeniu tohto zákona (okrem porušení, za ktoré úrad ukladá pokutu podľa § 38a a 38b) 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 urovaní. Podrobnosti o podmienkach zníženia pokuty, o priebehu rokovania o urovaní a výšku zníženia pokuty ustanoví všeobecne záväzný právny predpis, ktorý vydá úrad.¹²³ Ak účastník konania a úrad súhlasia so závermi rokovania o urovaní a účastník konania prizná svoju účasť na tomto porušení a prevezme zodpovednosť za takúto účasť, úrad zníži pokutu, ktorú by inak uložil podľa § 38 ods. 1 a 2 zákona. Na urovanie nie je právny nárok.

7.6.1. GAMO

(204) Dňa 21.01.2015 sa v priestoroch úradu uskutočnilo stretnutie podnikateľa GAMO a zamestnancov úradu v súvislosti so správnym konaním č. 0029/OKT/2014. V priebehu tohto stretnutia podnikateľ GAMO požiadal o začatie rokovania o urovaní v uvedenom správnom konaní. V súvislosti s požiadavkou na začatie rokovania o urovaní, sa podnikateľovi GAMO poskytli predbežné závery správneho konania, pričom k dĺžke trvania porušenia ustanovení zákona a ku konkrétnej výške pokuty, ktorú úrad zamýšľal spoločnosti GAMO uložiť v predmetnom konaní, sa úrad vyjadril po doplnení podkladov a informácií o relevantnom obrate a subdodávateľskom vzťahu so spoločnosťou S&T Slovakia.¹²⁴

(205) Dňa 18.02.2015 sa v priestoroch úradu uskutočnilo ďalšie stretnutie podnikateľa GAMO a zamestnancov úradu za účelom rokovania o urovaní v súvislosti so správnym konaním č. 0029/OKT/2014. Podnikateľovi GAMO sa poskytol návrh urovnania k správne konaniu č. 0029/OKT/2014 v rozsahu vymedzenia predmetu správneho konania, vymedzenia relevantného trhu, právneho posúdenia konania, trvania protiprávneho konania a výšky možnej pokuty uloženej podnikateľovi GAMO. Zároveň sa účastníkovi konania GAMO poskytla lehota na vyjadrenie sa k návrhu urovnania alebo na predloženie vyhlásenia podľa § 3 Vyhlášky o podmienkach urovnania.¹²⁵ Emailom zo dňa 04.03.2015 podnikateľ GAMO súhlasil s návrhom urovnania.¹²⁶

(206) Dňa 19.03.2015 v priestoroch úradu podnikateľ GAMO podal vyhlásenie podľa § 3 Vyhlášky o podmienkach urovnania, a to priamo do zápisnice. Podnikateľ GAMO vyhlásil, že priznáva svoju účasť na konaní, ktoré je predmetom uvedeného správneho konania, priznáva svoju zodpovednosť a je pripravený niesť sankciu v stanovenej výške. Zároveň podnikateľ GAMO vyhlásil, že bol dostatočne

¹²³ Znenie Vyhlášky Protimonopolného úradu Slovenskej republiky č. 171/2014, ktorou sa ustanovujú podrobnosti o podmienkach urovnania (ďalej len „Vyhláška o podmienkach urovnania“) je dostupné na http://www.antimon.gov.sk/data/files/370_171_2014.pdf

¹²⁴ Spis. č. 35 - Žiadosť o uplatnenie programu zhovievavosť - Zápis č. IZ-32/2015 zo stretnutia pracovníkov úradu s právnym zástupcom podnikateľa GAMO zo dňa 21.01.2015

¹²⁵ Znenie Vyhlášky Protimonopolného úradu Slovenskej republiky č. 171/2014, ktorou sa ustanovujú podrobnosti o podmienkach urovnania je dostupné na http://www.antimon.gov.sk/data/files/370_171_2014.pdf

¹²⁶ Spis. č. 27 – RE: Vyjadrenie sa k návrhu urovnania – GAMO a.s.

informovaný o predbežných záveroch úradu a poskytol sa mu primeraný čas na vyjadrenie sa k týmto záverom.¹²⁷

(207) **Na základe vyššie uvedeného rokovania o urovnaní a jeho výsledky, úrad konštatuje, že podnikateľovi GAMO je pokuta, ktorá by inak spoločnosti GAMO bola uložená, znižená o 30% zo sumy pokuty zníženej podľa § 38d ods. 2 zákona.**

7.6.2. S&T Slovakia

(208) Dňa 30.09.2015 sa v priestoroch úradu uskutočnilo stretnutie podnikateľa S&T Slovakia a zamestnancov úradu v súvislosti so správnym konaním č. 0029/OKT/2014. V priebehu tohto stretnutia podnikateľ S&T Slovakia požiadal o začatie rokovania o urovnaní v uvedenom správnom konaní. Vzhľadom na skutočnosť, že rokovanie o urovnaní sa viedlo po tom, čo bola účastníkovi konania S&T Slovakia doručená výzva, ako aj doplnenie výzvy, úrad konštatoval, že predbežné závery úradu sa podnikateľovi poskytli vo výzve a v doplnení výzvy a účastníkovi konania S&T Slovakia sa poskytol návrh urovnania. Následne podnikateľ S&T Slovakia podal vyhlásenie podľa § 3 Vyhlášky o podmienkach urovnania, a to priamo do zápisnice. Podnikateľ S&T Slovakia vyhlásil, že priznáva svoju účasť na konaní, ktoré je predmetom uvedeného správneho konania, priznáva svoju zodpovednosť a je pripravený niesť sankciu v stanovenej výške. Zároveň podnikateľ S&T Slovakia vyhlásil, že bol dostatočne informovaný o predbežných záveroch úradu a poskytol sa mu primeraný čas na vyjadrenie sa k týmto záverom.¹²⁸

(209) **Na základe vyššie uvedeného rokovania o urovnaní a jeho výsledky, úrad konštatuje, že podnikateľovi S&T Slovakia je pokuta, ktorá by inak spoločnosti S&T Slovakia bola uložená, znižená o 30% zo sumy pokuty zníženej podľa § 38d ods. 2 zákona.**

7.7. Výška pokuty

(210) Po zohľadnení všetkých vyššie uvedených skutočností úrad uplatnil nasledovný postup **pri stanovení výšky pokuty pre jednotlivých účastníkov konania:**

Účastník konania	GAMO	S&T Slovakia
Relevantný obrat podnikateľa	[obchodné tajomstvo podnikateľa GAMO] €	[obchodné tajomstvo podnikateľa S&T Slovakia] €
% za závažnosť	[ochrana obchodného tajomstva podnikateľa GAMO]%	[ochrana obchodného tajomstva podnikateľa S&T Slovakia]%
Doba porušovania	jún 2009 - 21.09.2009	jún 2009 - 21.09.2009
ZÁKLADNÁ SUMA POKUTY	503 477,08 €	1 047 988,11 €
10% z celkového obratu za	825 256,20 €	1 967 341,30 €

¹²⁷ Spis. č. 32 – Zápisnica č. IZ-195/2015 z urovnania zo dňa 19.03.2015.

¹²⁸ Spis. č. 76 – Zápisnica č. IZ-813/2015 z urovnania zo dňa 30.09.2015

rok 2014		
Pokuta znížená z dôvodu uplatnenia programu zhovievavosti (50% - GAMO, 40% - S&T Slovakia)	251 738,54 €	628 792,87 €
Pokuta znížená na základe výsledkov rokovania o urovnaní (30%)	176 216,98 €	440 155,01 €
VÝŠKA POKUTY	176 216 €	440 155 €

(211) Po zohľadnení relevantného obratu, závažnosti porušenia a dĺžky trvania protiprávneho konania by **pokuta podnikateľa GAMO bola uložená vo výške 503 477,08 EUR** a **pokuta podnikateľa S&T Slovakia vo výške 1 047 988,11 EUR.** Úrad konštatuje, že pokuta uložená úradom v uvedenej výške by nepresahovala zákonom stanovenú maximálnu hranicu 10% z celkového obratu účastníka konania za posledné uzavreté účtovné obdobie (teda za rok 2014).

(212) V nadväznosti na žiadosť spoločnosti GAMO o uplatnenie programu zhovievavosti, úrad konštatuje, že tejto spoločnosti je základná suma pokuty znížená o 50%, nakoľko v čase vydania tohto rozhodnutia splnila všetky podmienky pre zníženie pokuty na základe uplatnenia programu zhovievavosti. Na základe výsledkov rokovania o urovnaní úrad konštatuje, že podnikateľovi GAMO je pokuta, ktorá by inak podnikateľovi GAMO bola uložená, znížená o 30% zo sumy pokuty zníženej podľa § 38 ods. 12 zákona v znení účinnom do 31.12.2011. **Vzhľadom na uplatnenie programu zhovievavosti a výsledky rokovania o urovnaní úrad uloží spoločnosti GAMO pokutu vo výške 176 216 EUR.**

(213) V nadväznosti na žiadosť spoločnosti S&T Slovakia o uplatnenie programu zhovievavosti, úrad konštatuje, že tejto spoločnosti je základná suma pokuty znížená o 40%, nakoľko v čase vydania tohto rozhodnutia splnila všetky podmienky pre zníženie pokuty na základe uplatnenia programu zhovievavosti. Na základe výsledkov rokovania o urovnaní úrad konštatuje, že podnikateľovi S&T Slovakia je pokuta, ktorá by inak podnikateľovi S&T Slovakia bola uložená, znížená o 30% zo sumy pokuty zníženej podľa § 38 ods. 12 zákona v znení účinnom do 31.12.2011. **Vzhľadom na uplatnenie programu zhovievavosti a výsledky rokovania o urovnaní úrad uloží spoločnosti S&T Slovakia pokutu vo výške 440 155 EUR.**

(214) Úrad dospel k záveru, že takto stanovená výška pokút dostatočne plní svoju represívnu funkciu – potrestanie za porušenie zákona, funkciu individuálnej a generálnej prevencie a má tiež dostatočne odstrašujúci účinok na ďalšie protiprávne konanie, jednak pre účastníka správneho konania, ako aj pre ostatných podnikateľov.

Poučenie:

Podľa ustanovenia § 34 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 neskorších predpisov možno proti tomuto rozhodnutiu podať rozklad na Protimonopolný úrad Slovenskej republiky, odbor zneužitia dominantného postavenia a vertikálnych dohôd, Drieňová 24, 826 03 Bratislava v lehote do 15 dní odo dňa jeho doručenia. V zmysle § 61 ods. 1 Správneho poriadku včas podaný rozklad má odkladný účinok. Toto rozhodnutie je preskúmateľné súdom podľa § 247 Občianskeho súdneho poriadku po vyčerpaní riadnych opravných prostriedkov.

JUDr. Radoslav Tóth, LL.M.
podpredseda
Protimonopolného úradu Slovenskej republiky

Rozhodnutie sa doručí:

1. POLAKOVIČ & PARTNERS s. r. o., Vysoká 19 , 811 06 Bratislava, splnomocnený zástupca spoločnosti GAMO a.s., so sídlom Kyjevské námestie 6, 974 04 Banská Bystrica
2. Hamala Kluch Víglaský s.r.o., Poštová 3, 811 06 Bratislava, splnomocnený zástupca spoločnosť S&T Slovakia s. r. o., APOLLO Business Center, Mlynské nivy 43/A, 821 09 Bratislava