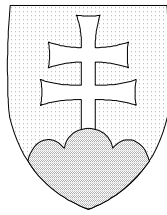


PROTIMONOPOLNÝ ÚRAD SLOVENSKEJ REPUBLIKY



ROZHODNUTIE

Číslo: 2015/KH/1/1/015

Bratislava 25. mája 2015

Protimonopolný úrad Slovenskej republiky, odbor kartelov (ďalej len „úrad“), v správnom konaní číslo **0026/OKT/2014** začatom dňa 24.11.2014 z vlastného podnetu v zmysle § 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 predpisov účinných od 01.07.2014 vo veci novej 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 predpisov účinných do 31.12.2011, na základe § 22 ods. 1 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 predpisov účinných od 01.07.2014 takto

rozhodol:

I. Konanie podnikateľov

- **VUMAT SK, s.r.o.**, IČO: 36 406 503, so sídlom Pri cintoríne č. 36, 010 04 Žilina, v konaní zastúpený advokátskou kanceláriou iTRUST Legal, s.r.o. so sídlom Kvačalova 10, 821 08 Bratislava, v čase od 21.09.2009 do 12.10.2009 a

- **B.C.D., spol. s r.o.**, IČO: 31 623 298, so sídlom Obrancov mieru 1774/12, 026 01 Dolný Kubín, v konaní zastúpený spoločnosťou ŠTEPANOVSKEJ & PARTNERS, s.r.o., so sídlom Žellova 6, 821 08 Bratislava, v čase od 21.09.2009 do 12.10.2009 a

- **TERCIA, spol. s r.o.**, IČO: 36 375 764, so sídlom Závodská cesta 2958/6, 010 01 Žilina, v konaní zastúpený JUDr. PeaDr. Markétou Jochymovou, Hlinická 401/11, 014 01 Bytča, v čase od 21.09.2009 do 12.10.2009

spočívajúce v tom, že títo podnikatelia prostredníctvom výmeny informácií koordinovali svoj postup so zámerom zosúladiť cenové ponuky a účasť v súvislosti s verejnou obchodnou súťažou vyhlásenou vyhlasovateľom Mgr. Ľubica Skusilová, so sídlom Drotárska cesta 6166/94, 811 02 Bratislava-Staré Mesto dňa 21.09.2009 s predmetom zákazky „Rekonštrukcia penziónu ENERGETIK“, v predpokladanej hodnote 1 005 962,53 Eur bez DPH, tak, aby poradie uchádzačov a víťaz boli dopredu známe, a svoj zámer následne predložením zosúladených ponúk v praxi aj realizovali

je dohodou obmedzujúcou súťaž pri účasti a predkladaní ponúk v procese predmetnej verejnej obchodnej súťaže, ktorá mala za cieľ obmedzenie hospodárskej súťaže na trhu stavebných a rekonštrukčných prác vrátane dodávok zariadení na území Slovenskej republiky, prostredníctvom priameho alebo nepriameho určenia cien tovaru, rozdelenia trhu a koluzívneho správania sa, v dôsledku ktorého podnikatelia koordinovali svoje správanie v procese verejnej obchodnej súťaže, ktorá je podľa § 4 ods.1 v spojení s § 4 ods. 2 písm. a) a § 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 predpisov účinných do 31.12.2011 **zakázaná**

II. Podľa § 38 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 predpisov účinných do 31.12.2011 Protimonopolný úrad Slovenskej republiky za konanie uvedené v bode I. výrokovej časti tohto rozhodnutia ukladá:

- a) Podnikateľovi **VUMAT SK, s.r.o.**, IČO: 36 406 503, so sídlom Pri cintoríne č. 36, 010 04 Žilina, pokutu vo výške **165 341 Eur** (slovom jednošesťdesiatpäť tisíc tristoštyridsaťjeden Eur)
- b) Podnikateľovi **B.C.D., spol. s r.o.**, IČO: 31 623 298, so sídlom Obrancov mieru 1774/12, 026 01 Dolný Kubín, pokutu vo výške **28 176 Eur** (slovom dvadsaťosem tisíc jednotosedemdesiatšesť Eur)
- c) Podnikateľovi **TERCIA, spol. s r.o.**, IČO: 36 375 764, so sídlom Závodská cesta 2958/6, 010 01 Žilina, pokutu vo výške **63 562 Eur** (slovom šesťdesiattri tisíc päťstošesťdesiatdva Eur)

ktorú sú všetci vyššie uvedení podnikatelia povinní uhradiť do 60 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia na účet Protimonopolného úradu Slovenskej republiky č. 7000060793, ŠP 8180, KS 1118, VS 201511015 vedený v Štátnej pokladnici Bratislava.

OBSAH

ROZHODNUTIE	1
1. PRIEBEH KONANIA.....	4
2. ÚČASTNÍCI SPRÁVNEHO KONANIA.....	7
2.1. VUMAT SK.....	7
2.2. B.C.D.....	8
2.3. TERCIA	8
3. RELEVANTNÝ TRH.....	8
3.1. Tovarový relevantný trh	9
3.2. Geografický relevantný trh.....	10
4. OPIS SKUTKOVÝCH OKOLNOSTÍ.....	10
4.1. Priebeh verejnej obchodnej súťaže	11
4.2. Posudzovanie súťažných ponúk.....	12
4.2.1. Obsah CD nosičov - skryté stĺpce.....	14
4.2.1.1. CD nosič uchádzača TERCIA.....	14
4.2.1.2. CD nosič uchádzača B.C.D.	16
4.2.1.3. CD nosič uchádzača VUMAT SK	18
4.2.2. Porovnanie cenových ponúk - cenové indexy	18
4.2.3. Iné relevantné skutočnosti	21
4.3. Záver úradu vyplývajúci z posúdenia súťažných ponúk - dôkazy.....	21
5. APLIKÁCIA PRÁVNÝCH PREDPISOV	23
6. PRÁVNE POSÚDENIE	23
6.1. Dohoda obmedzujúca súťaž.....	23
6.2. Dohoda podnikateľov.....	24
6.3. Obmedzenie hospodárskej súťaže	25
6.4. Aplikácia ustanovení § 6.....	26
6.5. Dĺžka trvania dohody obmedzujúcej súťaž	27
7. ĎALŠÍ PRIEBEH KONANIA	27
7.1. TERCIA	28
7.2. VUMAT SK	32
7.3. B.C.D.....	36
8. ULOŽENIE POKUTY	38
8.1. Relevantný obrat	40
8.2. Závažnosť porušenia.....	41
8.3. Dĺžka porušovania zákona	42
8.4. Pritŕažujúce a poľahčujúce okolnosti	42
8.5. Výška pokuty	42
ZÁVER	43
9. POUČENIE:	44

1. PRIEBEH KONANIA

(1) Úradu boli listom č. MF/021146/2014-1423 zo dňa 09.09.2014 doručené podnety od Ministerstva financií Slovenskej republiky, sekcia auditu a kontroly (ďalej len „MF SR, sekcia auditu a kontroly“) týkajúce sa verejných obstarávaní, resp. verejných obchodných súťaží v súvislosti s možným porušením zákona¹, o. i. aj podnet na možné porušenie súťažných pravidiel v prípade verejnej obchodnej súťaže „Rekonštrukcia penziónu ENERGETIK“, kód projektu /ITMS/: 25130120064 (ďalej len „VOS“ a/alebo „Rekonštrukcia penziónu“), vyhlásenou Mgr. Ľubicou Skusilovou (ďalej len „vyhlasovateľ“) v rámci Operačného programu Konkurencieschopnosť a operačný rast (ďalej len „OP KaHR“). Nakoľko sa kompletná dokumentácia k predmetnej VOS nachádzala u Ministerstva hospodárstva SR (ďalej len „MH SR“) ako riadiaceho orgánu príslušného pre OP KaHR,² požiadal úrad MH SR o doručenie dokumentácie Rekonštrukcia penziónu do sídla úradu.³ Dokumentácia bola úradu doručená dňa 07.10.2014.⁴

(2) Jednalo sa o zákazku realizovanú v rámci OP KaHR, Prioritná os 3: Cestovný ruch; Opatrenie 3.1: Podpora podnikateľských aktivít v cestovnom ruchu, Schéma pomoci de minimis, ktorá mala byť spolufinancovaná z Európskeho fondu regionálneho rozvoja („ERDF“) a prostriedkov štátneho rozpočtu. Poskytovateľom nenávratného finančného príspevku (ďalej len „NFP“) bolo MH SR v zastúpení Slovenská agentúra pre cestovný ruch (ďalej len „SACR“) na základe splnomocnenia zo dňa 28.02.2008.⁵

(3) Z dokumentácie získanej z MH SR vyplynulo, že výzvu na predloženie ponuky Rekonštrukcia penziónu zverejnil vyhlasovateľ na webovej stránke <http://www.penzionenergetik.sk/> dňa 21.09.2009. V lehote na predkladanie ponúk, ktorá bola stanovená do 12.10.2009, predložili ponuky traja podnikatelia: VUMAT SK, IČO: 36 406 503, so sídlom Pri cintoríne č. 36, 010 04 Žilina (ďalej len „VUMAT SK“), B.C.D., spol. s r.o., IČO: 31 623 298, so sídlom Obrancov mieru 1774/12, 026 01 Dolný Kubín (ďalej len „B.C.D.“) a TERCIA spol. s r.o., IČO: 36 375 764, so sídlom Závodská cesta 2958/6, 010 01 Žilina (ďalej aj len „TERCIA“) alebo „uchádzač“ resp. „uchádzači“. Kritériom na vyhodnotenie ponúk bola celková cena zákazky. Podklady a informácie súvisiace s predkladaním ponúk, indikovali, že ponuky neboli podávané samostatne, že uchádzači pri predkladaní ponúk spolupracovali a víťaz – podnikateľ VUMAT SK - bol dopredu známy.

(4) Z návrhov uchádzačov predložených k VOS Rekonštrukcia penziónu vyhlasovateľovi úrad zistil nasledovné:

- spoločnosť TERCIA bola z predmetnej súťaže vylúčená nakoľko nepredložila doklad preukazujúci oprávnenie podnikateľ, teda nesplnila jednu z podmienok účasti v predmetnej VOS,
- ponúknutá cena za predmet zákazky neúspešných uchádzačov (B.C.D. a TERCIA) je omnoho vyššia ako predpokladaná hodnota zákazky,

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

² Spis. č. I/2 – e-mail z MF SR s uvedením kontaktov na osoby, ktoré poskytnú úradu komplexnú dokumentáciu k jednotlivým verejným obstarávaniam, resp. VOS.

³ Spis. č. I/3 – e-mail s predmetom. „Žiadosť o súčinnosť“ zo dňa 1. októbra 2014

⁴ Spis. č. I/4 – Odovzdávací protokol

⁵ Spis. č. I/5 – Zmluva o poskytnutí NFP vrátane príloh a dodatkov

- cenová ponuka spoločnosti TERCIA nachádzajúca sa na CD nosiči obsahuje okrem vlastnej ponuky aj dva skryté stĺpce – „E“ a „F“, ktoré obsahujú cenové ponuky spoločnosti VUMAT SK a spoločnosti B.C.D.,
- cenová ponuka spoločnosti B.C.D. nachádzajúca sa na CD nosiči obsahuje, v skrytom stĺpci „E“, okrem vlastnej ponuky aj cenovú ponuku spoločnosti VUMAT SK. Cenová ponuka spoločnosti B.C.D. je totožná s cenovou ponukou spoločnosti B.C.D. nachádzajúcou sa na CD nosiči spoločnosti TERCIA,
- CD spoločnosti VUMAT SK obsahuje cenovú ponuku len tejto spoločnosti. Táto ponuka je totožná s cenovou ponukou VUMAT SK nachádzajúcou sa na CD nosičoch spoločností TERCIA a B.C.D.

(5) Výsledky prvotnej analýzy indikovali, že medzi podnikateľmi VUMAT SK, B.C.D. a TERCIA došlo v roku 2009 k dohode o koordinácii postupu vo VOS a to predovšetkým v súvislosti s určením cien tovarov, výkonov, prác a služieb, ktoré boli predmetom súťaže ako aj v súvislosti s určením víťaza súťaže.

(6) Na základe zistených skutočností začal úrad dňa 24.11.2014 konanie číslo 0026/OKT/2014 vo veci možnej dohody obmedzujúcej súťaž podľa § 4 ods. 3 písm. a) c) a f) zákona uzatvorenej medzi podnikateľmi: VUMAT SK, B.C.D. a TERCIA, ktorá spočívala v koordinácii uvedených podnikateľov pri predkladaní cenových ponúk v súvislosti s VOS vyhlasovateľa súťaže Rekonštrukcia penziónu, týkajúcich sa obstarania stavebných a rekonštrukčných prác.⁶

(7) Úrad zároveň požiadal vyhlasovateľa o predloženie originálov všetkých dokumentov, ktoré mu boli doručené v rámci súťažných návrhov od jednotlivých uchádzačov.⁷ Porovnaním dokumentov a podkladov k VOS Rekonštrukcia penziónu, ktoré úrad získal od MH SR, resp. od SACR ako jeho splnomocneného zástupcu, s originálmi dokumentov doručených úradu od vyhlasovateľa úrad zistil, že súťažné návrhy uchádzačov B.C.D. a TERCIA, ktoré vyhlasovateľ predložil úradu ako originály sa v časti Výkaz výmer⁸, t.j. v časti cenová ponuka nachádzajúcej sa na CD nosičoch (ďalej len „rozpočet“ alebo „rozpočty“), odlišujú po obsahovej stránke od dokumentov a podkladov k VOS, ktoré úrad získal od MH SR, resp. SACR. CD nosiče uchádzačov B.C.D. a TERCIA doručené úradu od vyhlasovateľa neobsahovali skryté stĺpce, t.j. cenovú ponuku konkurencie ale obsahovali len vlastnú cenovú ponuku každého uchádzača.

(8) Za účelom získania informácií o charaktere dokumentácie, ktorú predložilo úradu MH SR, t.j. či sa skutočne jedná o fotokópiu originálu od vyhlasovateľa, úrad kontaktoval MH SR. Z odpovede MH SR vyplynulo, že predložená dokumentácia, k predmetnej VOS, t.j. dokumentácia aj za jednotlivých uchádzačov, vrátane CD nosičov obsahujúcich cenové návrhy uchádzačov ktorú na základe výzvy SACR

⁶ Spis č. I/8 až I/10

⁷ Spis č. I/7 – Žiadosť o predloženie podkladov a informácií

⁸ Predstavuje vo všeobecnosti základný súpis, resp. zoznam potrebných stavebných prác a materiálov pre realizáciu požadovaného projektu. Pre každú jednotlivú položku musí byť stanovené jej množstvo. Doplnením cien vzniká rozpočet. V praxi to prebieha tak, že investor rozpošle stavebným firmám formulár výkaz výmer podľa jednotlivých položiek so zadanými množstvami, ale bez cien. Firmy ich doplnia, čím vzniknú cenové ponuky. Investor tieto ponuky vyhodnocuje a vyberá si vhodnú dodávateľskú firmu.

predložil vyhlasovateľ je totožná s originálom.⁹ Túto skutočnosť potvrdil, pre MH SR, resp. SACR, vyhlasovateľ svojim čestným vyhlásením.¹⁰

(9) Dňa 04.12.2014 bolo úradu e-mailom doručené doloženie plnej moci na zastupovanie spoločností VUMAT SK zo dňa 01.12.2014, udelenej advokátskej kancelárii iTRUST Legal, s.r.o. so sídlom Kvačalova 10, 821 08 Bratislava (ďalej len „AK iTRUST Legal, s.r.o.“ alebo „splnomocnený zástupca“) na zastupovanie spoločnosti v správnom konaní.¹¹

(10) Listami zo dňa 08.12.2014 úrad zaslal účastníkom konania oznámenie o rozšírení predmetu konania o skutkové podstaty uvedené v § 4 ods. 3 písm. a) a c) zákona.

(11) Úrad si v priebehu konania vyžiadal od všetkých účastníkov konania údaje o obrate za rok 2009 spolu s fotokópiou výkazu ziskov a strát a údaje o predbežnom obrate za rok 2014.¹² Tieto podklady boli úradu účastníkmi konania VUMAT SK a TERCIA v požadovanom rozsahu predložené.¹³ Účastník konania B.C.D. predložil úradu požadované výkazy za rok 2009 a celkový obrat za rok 2013.¹⁴

(12) Listom zo dňa 12.01.2015 oznámila spoločnosť B.C.D. úradu úmrtie jediného konateľa a spoločníka spoločnosti B.C.D. a následne požiadala úrad o zastavenie konania v predmetnej veci.¹⁵ Spoločnosť vo svojom liste, o.i. uviedla, že doteraz nebolo právoplatné ukončené dedičské konanie a nebola ustanovená osoba zodpovedná konať v mene spoločnosti B.C.D.

(13) Úrad listom č. 267/PMÚ SR/2015 odpovedal na žiadosť o zastavenie konania v ktorom uviedol dôvody, ktoré neumožňujú úradu konanie voči spoločnosti B.C.D. zastaviť.¹⁶

(14) V súvislosti so skutočnosťami uvedenými v bode (12) tohto rozhodnutia požiadal úrad listom súd príslušný podľa trvalého bydliska konateľa o ustanovenie správcu dedičstva v predmetnej veci a zároveň o poskytnutie informácie o termíne ustanovenia správcu dedičstva a o tom, kto bol za správcu dedičstva ustanovený.¹⁷ Dňa 25.02.2015 Okresný súd Dolný Kubín oznámil úradu, že dňom 24.02.2015 bolo vydané uznesenie, ktorým súd ustanovuje za správcu dedičstva Ing. Jelu Cedzovú.¹⁸ Uznesenie súdu nadobudlo právoplatnosť dňa 18.03.2015.¹⁹

(15) Úrad začal konanie vo veci novej dohody obmedzujúcej súťaž v znení zákona účinnom do 30.06.2014. Vzhľadom na skutočnosť, že k možnému porušeniu došlo v čase platnosti zákona účinného do 31.12.2011, úrad svoj postup prehodnotil a na základe uvedeného postupoval hmotnoprávne podľa zákona v znení účinnom

⁹ Spis č. I/12, Príloha č.2

¹⁰ Spis č. I/4/1-4

¹¹ Spis č. I/13

¹² Spis č. I/19 - 21

¹³ Spis č. I/29, I/32, I/33

¹⁴ Spis č. I/54

¹⁵ Spis č. I/22 a I/25

¹⁶ Spis č. I/26

¹⁷ Spis č. I/28

¹⁸ Spis č. I/36 – odpoveď

¹⁹ Spis č. I/44 Príloha č. 2 IZ-2012/2015

v čase uzatvorenia a aplikovania dohody v praxi, t.j. v znení účinnom do 31.12.2011 (ďalej len „zákon“). Uvedená skutočnosť nemá žiadny vplyv na vecné posúdenie možného protisúťažného konania.²⁰

2. ÚČASTNÍCI SPRÁVNEHO KONANIA

(16) V zmysle § 2 ods. 1 zákona účinného od 01.07.2014 sa tento zákon vzťahuje na podnikateľov, orgány štátnej správy pri výkone štátnej správy, obce a vyššie územné celky pri výkone samosprávy a pri prenesenom výkone štátnej správy a záujmovú samosprávu pri prenesenom výkone štátnej správy a iné osoby, o ktorých to ustanovuje tento zákon.

(17) V zmysle § 3 ods. 1 zákona účinného od 01.07.2014 podnikateľ na účely tohto zákona je podnikateľ podľa osobitného predpisu (§ 2 Obchodného zákonníka), ďalej fyzická osoba a právnická osoba, ich združenia a združenia týchto združení, ak ide o ich činnosti a konania, ktoré súvisia alebo môžu súvisieť so súťažou bez ohľadu na to, či tieto činnosti a konania sú alebo nie sú zamerané na dosahovanie zisku.

(18) V zmysle § 25 ods. 3 písm. a) zákona účinného od 01.07.2014 sú účastníkmi konania v prípade dohody obmedzujúcej súťaž účastníci tejto dohody obmedzujúcej súťaž.

Na základe uvedeného úrad určil ako účastníkov konania spoločnosti:

1. **VUMAT SK, s.r.o.**, IČO: 36 406 503, so sídlom 106, Pri cintoríne č. 36, 010 04 Žilina,
2. **B.C.D., spol. s r.o.**, IČO: 31 623 298, so sídlom Obrancov mieru 1774/12, 026 01 Dolný Kubín,
3. **TERCIA, spol. s r.o.**, IČO: 36 375 764, so sídlom Závodská cesta 2958/6, 010 01 Žilina

pričom dospel k záveru, že účastníci konania sú podnikateľmi v zmysle citovaného ustanovenia zákona.

2.1. VUMAT SK

(19) **Spoločnosť VUMAT SK** bola zapísaná do obchodného registra Okresného súdu Žilina, oddiel: Sro, vložka číslo: 13655/L dňa 25.06.2002. Predmetom jej činnosti, okrem iného sú demolácie, búracie práce a prípravné práce pre stavbu, montáž sadrokartónových priečok a podhládov, omietkárské práce, výroba a montáž plastových okien a dverí, uskutočňovanie stavieb a ich zmien, vypracovanie dokumentácie a projektu jednoduchých stavieb, drobných stavieb a zmien týchto stavieb, výroba kovových konštrukcií a ich častí, upratovacie práce, čistenie budov, oprava a údržba, montáž, rekonštrukcie, vyhradených tlakových zariadení, oprava a údržba, montáž, rekonštrukcie, vyhradených tlakových zariadení, výroba vyhradených tlakových zariadení, opravy vyhradených technických zariadení plynových v rozsahu Af,g,h,Bf,g,h a oprava, údržba, montáž a rekonštrukcia na plynových zariadeniach v rozsahu A f, g, h, B f, g, h.

²⁰ http://www.antimon.gov.sk/data/files/79_1-zohs_uplne-znenie-platny-od-112012.pdf

(20) Spoločnosť VUMAT SK sa už dlhé roky zaoberá prevažne stavebnou činnosťou, výrobou a montážou oceľových konštrukcií. Vznikla v roku 2002 pretransformovaním zo spoločnosti VUMAT, s.r.o., ktorá pôsobila na trhu od roku 1995 a v roku 1997 rozšírila svoju činnosť o stavebnú činnosť.²¹

2.2. B.C.D.

(21) **Spoločnosť B.C.D.** bola zapísaná do obchodného registra Okresného súdu Žilina, oddiel: Sro, vložka číslo: 3945/L dňa 01.02.1995. Predmetom jej činnosti, okrem iného je poradenská činnosť v oblasti stavebníctva, stavitel' - vykonávanie drobných stavieb a subdodávok, tepelná, protiotrasová a zvuková izolácia, strešné izolácie. Od 27.01.2003 rozšírila spoločnosť svoje pôsobenie o nasledovné činnosti: vypracovanie dokumentácie a projektu jednoduchých stavieb, drobných stavieb a zmien týchto stavieb, vypracovanie dokumentácie a projektu technického, technologického a energetického vybavenia jednoduchých stavieb a drobných stavieb, uskutočňovanie stavieb a ich zmien a výkon činnosti stavbyvedúceho.

(22) Medzi hlavné aktivity spoločnosti patrí: projektovanie a rozpočtovanie stavieb, uskutočňovanie stavieb a ich zmien, výkon činnosti stavbyvedúceho a poradenská činnosť v stavebníctve.²²

2.3. TERCIA

(23) **Spoločnosť TERCIA** bola zapísaná do obchodného registra Okresného súdu Žilina, oddiel: Sro, vložka číslo: 10715/L dňa 05.11.1997. Predmetom jej činnosti, okrem iného je stavitel' - vykonávanie jednoduchých stavieb a poddodávok, uskutočňovanie stavieb a ich zmien, a tiež inžinierske činnosti a súvisiace technické poradenstvo. Spoločnosť pôsobí na trhu stavebných firiem a medzi jej hlavné aktivity patrí najmä projektovanie a rozpočtovanie stavieb, uskutočňovanie stavieb a ich zmien, výkon činnosti stavbyvedúceho a poradenská činnosť v stavebníctve.²³

3. RELEVANTNÝ TRH

(24) Podľa § 3 ods. 3 zákona je relevantný trh priestorový a časový súbeh ponuky a dopytu takých tovarov, ktoré sú na uspokojenie určitých potrieb z hľadiska užívateľa zhodné alebo vzájomne zastupiteľné.

(25) Podľa § 3 ods. 4 zákona tovarový relevantný trh zahŕňa zhodné alebo vzájomne zastupiteľné tovary schopné uspokojiť určitú potrebu užívateľov.

(26) Podľa § 3 ods. 5 zákona vzájomne zastupiteľné tovary sú tovary, ktoré sú zastupiteľné najmä z hľadiska ich fyzikálnych a technických charakteristík, ceny a účelu použitia.

(27) Podľa § 3 ods. 6 zákona je priestorový relevantný trh vymedzený územím, na ktorom sú súťažné podmienky také homogénne, že toto územie môže byť odčlenené od ostatných území s odlišnými súťažnými podmienkami.

²¹ <http://www.vumat.sk/index.html>

²² <http://www.bcd-sro.sk/>

²³ <http://www.tercia.sk/>

3.1. Tovarový relevantný trh

(28) Vymedzenie tovarového relevantného trhu spočíva v posúdení, či ponúkané tovary a služby sú z pohľadu spotrebiteľa – v tomto prípade z pohľadu vyhlasovateľa - zhodné alebo vzájomne zastupiteľné. Úrad tak pri vymedzení tovarového relevantného trhu vychádzal predovšetkým z portfólia tovarov a služieb, ktoré spoločnosti zákazníkom ponúkajú, z predmetu VOS a z identifikácie okruhu tovarov a služieb, ktorých sa posudzovaná dohoda obmedzujúca súťaž týka.

(29) V predmetnom prípade išlo o rekonštrukciu stavebného objektu – penziónu – slúžiaceho ako rekreačno – ubytovacie zariadenie. Z opisu projektu vyplýva, že rekonštrukcia zahŕňala práce na 4 stavebných objektoch:

- **SO 01** - Oprava a modernizácia penziónu ENERGETIK - zmena dispozičného riešenia vnútorných konštrukcií objektu,
- **SO 05** - Spevnené plochy a komunikácie - rekonštrukcia chodníkov a parkoviska,
- **SO 07** - Vonkajšia kanalizácia splašková - výmena liatinových rúr za PVC širšieho priemeru,
- **SO 08** - Vonkajšia kanalizácia dažďová - výmena liatinových rúr za PVC, inštalácia lapaču ropných látok a zachytávačov hrubých nečistôt.²⁴

Jednalo sa o práce a dodávky HSV, t.j. hlavnej stavebnej výroby a PSV, t.j. pomocnej stavebnej výroby. HSV zahŕňa predovšetkým stavebné práce na zrealizovanie hrubej stavby, to znamená stavbu "pod strechou", väčšinou bez omietok, profesií a dokončovacích prác. PSV zahŕňa všetky profesijné a dokončovacie práce.

(30) V súlade so súťažnými podkladmi k predmetnej súťaži boli obstarávané rekonštrukčné a stavebné práce, za účelom rekonštrukcie a modernizácie ubytovacieho zariadenia, ktoré zahŕňali tovary a služby týkajúce sa vlastnej stavby (zvislé a vodorovné konštrukcie, úpravy povrchov, zateplenie, búracie práce, demontáž a montáž okien a dverí, podlahové, izolačné, klampiarske a stolárske práce, dokončovacie práce – maľby a nátery), zdravotnej inštalácie, elektromontáže, vykurovania a vonkajších prác (zemné práce, vybudovanie komunikácií, uloženie dlažby, vodovodné konštrukcie, rúrové vedenie). Podľa číselníkov obsiahnutých v časti rozpočet jednotlivých uchádzačov sa jednalo o nasledovné položky: nákup prevádzkových strojov, prístrojov, zariadení, techniky a náradia, rekonštrukcia a modernizácia stavieb, nákup interiérového vybavenia, realizácia nových stavieb a prístavby, nadstavby, stavebné úpravy.

(31) Vychádzajúc z týchto skutočností úrad vymedzil **tovarový relevantný trh ako trh stavebných a rekonštrukčných prác vrátane dodávok zariadení.**

(32) K vymedzeniu tovarového relevantného trhu úrad ďalej uvádza, že vzhľadom k tomu, že účastníci konania uzavreli cieľovú dohodu, bližšia špecifikácia tovarového relevantného trhu nie je potrebná. V zmysle európskej judikatúry²⁵ v prípade tzv.

²⁴ <http://www.penzionenergetik.sk/sk/penzion/program>

²⁵ Rozhodnutie zo dňa 21. septembra 2006 vo veci C-105/04 Nedelandse federative Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied v. Komisia, bod 125 alebo Rozhodnutie zo dňa 18.

cieľových dohôd detailné vymedzenie tovarového relevantného trhu nie je potrebné, nakoľko takéto 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.²⁶

3.2. Geografický relevantný trh

(33) Geografický relevantný trh vymedzuje územie, na ktorom sú súťažné podmienky také homogénne, že toto územie môže byť odčlenené od území s odlišnými súťažnými podmienkami. Rovnako ako v prípade tovarového relevantného trhu, aj tu platí, že pri posudzovaní cieľovej dohody nie je nevyhnutné jeho detailné vymedzenie.

(34) Z definície vyplýva, že priestorové hranice relevantného trhu sa majú vytýčiť tak, aby v rámci nich panovali porovnateľné súťažné podmienky, čo umožní adekvátne posúdiť správanie sa podnikateľa voči svojim konkurentom s podobným predmetom činnosti na trhu.²⁷ Je teda nevyhnutné určiť priestor, v ktorom podnik uvádza svoje tovary, resp. služby na trh (potenciálne alebo reálne) a tým ich vystavuje konkurenčným tlakom.

(35) Podľa zistení úradu činnosť účastníkov konania na relevantnom trhu má celoslovenskú pôsobnosť. Z referencií uvedených na webových stránkach jednotlivých účastníkov konania vyplýva, že svoje tovary a služby ponúkajú zákazníkom na celom území SR.²⁸ Z pohľadu geografického, úrad neidentifikoval časť územia, na ktorom by podmienky súťaže boli zreteľne odlišné tak, aby toto územie mohlo byť odčlenené od celého územia SR. Úrad tak konštatuje, že podmienky pre dodávku stavebných a rekonštrukčných prác vrátane dodávok zariadení sú viac-menej homogénne na celom území Slovenskej republiky.

(36) Na základe vyššie uvedeného vymedzil úrad relevantný trh **z geografického hľadiska ako územie Slovenskej republiky.**

4. OPIS SKUTKOVÝCH OKOLNOSTÍ

(37) Ako už bolo uvedené v časti (1) tohto rozhodnutia, vychádzajúc z podnetu MF SR, sekcie auditu a kontroly, na možné porušenie zákona v súvislosti s VOS Rekonštrukcia penziónu, si úrad vyžiadal z MH SR kompletnú dokumentáciu k predmetnej VOS. Na základe následnej analýzy týchto podkladov nadobudol úrad podozrenie, že v prípade VOS Rekonštrukcia penziónu mohlo medzi uchádzačmi dôjsť k uzatvoreniu dohody obmedzujúcej súťaž podľa § 4 zákona, ktorej cieľom bolo stanovenie ceny, rozdelenie si trhu a kolúzia správania v súvislosti s ich účasťou a predkladaním ponúk v tejto VOS.

decembra 2008 vo veci C-101/08 a C-110/07 Coop de France Bétail et Viande v. Komisia, bod 87; Rozsudok Súdneho dvora 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.

²⁶ Podrobnejšie uvedené v časti „Právne posúdenie“.

²⁷ Rozsudok vo veci C-27/76 United Brands Company v. Komisia, Zb. [1975], s. 00207

²⁸ <http://www.vumat.sk/files/reference.html>; <http://www.bcd-sro.sk/>; <http://www.tercia.sk/referencie/>

4.1. Priebeh verejnej obchodnej súťaže

(38) Dňa 23.09.2009 zverejnil vyhlasovateľ Mgr. Ľubica Skušilová na svojej webovej stránke <http://www.penzionenergetik.sk/> výzvu na predloženie ponuky do VOS s predmetom zákazky „Rekonštrukcia penziónu ENERGETIK“ - ITMS 25130120064.²⁹ Jednalo sa o zákazku v predpokladanej hodnote 1 005 962,53 EUR bez DPH, s miestom uskutočnenia prác v Demänovskej doline na predmetnom objekte. Táto zákazka, ako už bolo uvedené v bode (2), bola realizovaná v rámci OP KaHR, Prioritná os 3: Cestovný ruch; Opatrenie 3.1: Podpora podnikateľských aktivít v cestovnom ruchu, Schéma pomoci de minimis, ktorá mala byť spolufinancovaná z ERDF a prostriedkov štátneho rozpočtu. Poskytovateľom NFP bolo MH SR v zastúpení SACR na základe splnomocnenia zo dňa 28.02.2008. Lehota na predkladanie návrhov do predmetnej súťaže bola stanovená na 12.10.2009 do 12,00 hod. Otváranie ponúk sa malo uskutočniť v ten istý deň o 12,30 hod v sídle vyhlasovateľa. Kritériom hodnotenia návrhov bola celková cena za predmet zákazky bez DPH.

(39) Výzva na predloženie návrhu na realizáciu predmetnej zákazky stanovovala pre uchádzačov nasledovné podmienky účasti vo VOS:

- preukázanie sa dokladom nie starším ako tri mesiace ku dňu 12.10.2009, že uchádzač je oprávnený podnikateľ, alebo je oprávnený uskutočňovať stavebné práce (výpis z obchodného alebo živnostenského registra),
- čestné prehlásenie nie staršie ako 3 mesiace ku dňu 12.10.2009 o tom, že voči uchádzačovi sa nevedie konkurzné konanie,
- čestné prehlásenie nie staršie ako 3 mesiace ku dňu 12.10.2009 o tom, že uchádzač nemá nedoplatky voči Sociálnej poisťovni a voči príslušnej zdravotnej poisťovni,
- predloženie vyhlásenia o tom, že uchádzač má k dispozícii prostriedky, strojové a technické vybavenie potrebné na plnenie zmluvy vrátane špeciálnej techniky.

(40) Súťažné podklady si prevzali traja podnikatelia: VUMAT SK, B.C.D. a TERCIA, ktorí zároveň v stanovenej lehote predložili svoje ponuky. Otváranie ponúk sa uskutočnilo v stanovenom termíne, t.j. dňa 12.10.2009 o 12,30,hod. Na otváraní návrhov sa nezúčastnil nikto z uchádzačov. Výsledné poradie uchádzačov vrátane cenových ponúk uvádza nasledovná tabuľka³⁰:

Poradie	Názov uchádzača	Cenová ponuka bez DPH (v EUR)	Cenová ponuka vrátane DPH (v EUR)*
1.	VUMAT SK	1 005 962,53	1 197 095,41
2.	B.C.D.	1 061 393,65	1 263 058,44
3.	TERCIA	1 167 533,02	1 389 364,29

*Pozn.: prepočet úradu

²⁹ Spis č. I/4/1-1 Čestné vyhlásenie k VOS Rekonštrukcia penziónu

³⁰ Spis č. I/4/7 Zápisnica z otvárania návrhov uchádzačov

(41) Výsledky súťaže boli písomne oznámené uchádzačom listami zo dňa 12.10.2009.³¹ Zo súťaže bolo vylúčený uchádzač TERCIA, z dôvodu, že nepredložil doklad preukazujúci oprávnenie podnikateľ, čo bolo jednou z podmienok účasti v súťaži.³² Víťazom VOS sa stal podnikateľ VUMAT SK, ktorý ponúkol najnižšiu cenu za predmet zákazky. Dňa 12.10.2009 s ním uzatvoril vyhlasovateľ Zmluvu o dielo s cenou 1 005 962,53 EUR bez DPH. Prílohu zmluvy tvorí rozpočet.³³

(42) Ako už bolo uvedené v bodoch (7) a (8) tohto rozhodnutia, úrad disponoval dvoma sadami dokumentácie vedenej k predmetnej VOS. Jednu sadu dokumentov predložilo úradu MH SR, druhú sadu vyhlasovateľ. Vzájomným porovnaním oboch sád úrad zistil, že dokumentácia uchádzačov B.C.D. a TERCIA doručená úradu od vyhlasovateľa sa v časti rozpočet odlišovala od rozpočtu týchto uchádzačov, ktoré úradu v rámci dokumentácie predložilo MH SR. Rozdiel spočíval v tom, že rozpočet jednotlivých uchádzačov doručený úradu od vyhlasovateľa obsahoval na príslušných CD nosičoch len vlastné cenové ponuky uchádzačov. Rozpočet doručený úradu od MH SR obsahoval na CD nosiči uchádzača TERCIA v skrytých stĺpcoch, okrem jeho vlastnej cenovej ponuky, cenovú ponuku uchádzačov VUMAT SK a B.C.D. Rozpočet uchádzača B.C.D. obsahoval na CD nosiči cenovú ponuku uchádzača VUMAT SK.

(43) Z ďalšieho zisťovania úradu v tomto rozpore vyplynulo, že dokumentácia predložená MH SR, je dokumentácia, ktorú predložil vyhlasovateľ agentúre SACR na základe jej výzvy, za účelom vykonania overovania správnosti obstarania tovarov, služieb a stavebných prác v súlade s § 281 až 288 zákona č. 513/1991 Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov a s podmienkami definovanými výzvou KaHR-31DM-0902. MH SR vo svojej odpovedi o. i. uviedlo nasledovné: *„Tak ako je uvedené v preberacom protokole zo dňa 7.10.2014, ktorým sme PMU predložili dokumentáciu k projektom OP KaHR, dokumentácia k predmetnej OVS Vám bola predložená ako fotokópia tejto dokumentácie a zároveň sme Vám predložili CD nosiče, obsahujúce súťažné návrhy uchádzačov, ktoré nám boli predložené p. Skusilovou“*.³⁴ Skutočnosť, že dokumentácia je totožná s originálom archivovaným u vyhlasovateľa, potvrdil v tom čase pre MH SR vyhlasovateľ svojim čestným vyhlásením.³⁵ Obe sady predloženej dokumentácie, kópia originálu z MH SR a originál od vyhlasovateľa, tvoria súčasť spisu vedeného k predmetnému správne konaniu.

(44) Úrad pri posudzovaní účasti podnikateľov na protisúťažnom konaní v súvislosti s VOS Rekonštrukcia penziónu vychádzal z dokumentácie predloženej MH SR, a to z toho dôvodu, že sa jedná o dokumentáciu na základe ktorej MF SR sekcia auditu a kontroly vykonala vládny audit a zároveň predstavuje táto dokumentácia kópiu kompletnej verzie dokumentácie archivovanej k predmetnej VOS u vyhlasovateľa, čo vyhlasovateľ svojim čestným vyhlásením potvrdil.

4.2. Posudzovanie súťažných ponúk

(45) Kolúzia vo verejnom obstarávaní, resp. VOS sa uskutočňuje tajne, prostredníctvom rôznych techník alebo stratégií (napr. krycia ponuka, stiahnutie

³¹ Spis č. I/4/11 Oznámenie o prijatí/neprijatí návrhov

³² Spis č. I/ 4/7-1 Zápisnica z posudzovania splnenia podmienok účasti uchádzačov.

³³ Spis č. I/4/12 Zmluva o dielo

³⁴ Spis č. I/12 List č. 3203 z 01.12.2014 doručený - e-mailom z MH SR vrátane 2 ks príloh

³⁵ Spis č. I/4/1-4

ponuky, rotácia ponúk a pod). V praxi sa môže kolúzia vyskytovať v rôznych formách (napr. dohoda o cene, dohoda o rozdelení trhu a pod). Jednotlivé stratégie, rovnako ako jednotlivé formy dohôd v ktorých sa tieto kolúživne stratégie realizujú, sa v praxi navzájom nevylučujú.³⁶

(46) Krycie ponuky, nazývané aj ako formálne ponuky predstavujú jednu z najčastejších foriem kolúzie. V súlade s európskou judikatúrou, uvedená situácia nastane vtedy, keď sa účastníci dohodnú na predložení ponúk, ktoré obsahujú aspoň jeden z nasledujúcich prvkov:

a) súťažiaci súhlasí s tým, aby predložil ponuku, ktorá je vyššia ako ponuka určeného (dohodnutého) víťaza³⁷,

b) súťažiaci predloží ponuku, ktorá je príliš vysoká na to, aby bola prijatá, t.j. existuje veľký rozdiel medzi úspešnou ponukou a ostatnými cenovými ponukami a ceny neúspešných uchádzačov sú omnoho vyššie ako zverejnená hodnota zákazky alebo ako odborný odhad zákazky alebo

c) súťažiaci predloží ponuku, ktorá obsahuje špeciálne podmienky, ktoré sú pre obstarávateľa neprijateľné, alebo nespĺňajú základné požiadavky kladené obstarávateľom. Zvyčajne v procese verejného obstarávania, účastníci bid-riggingu predložia niekoľko "krycích" ponúk pretože ich cieľom je vytvoriť dojem skutočnej hospodárskej súťaže medzi účastníkmi konania.³⁸

(47) Aj keď tieto indície nie sú dôkazom, môžu v spojitosti s inými vyhodnotenými dôkazmi a ďalšími skutočnosťami a logickými súvislosťami, vzhľadom na to, že účastníci kolúzie si svoj protisúťažný postup a spôsob jeho realizácie v procese verejného obstarávania alebo VOS dohadujú tajne a je často zložitý takýto postup preukázať, napomôcť odhaleniu schémy akou sa koordinácia postupu v procese verejného obstarávania, resp. VOS v praxi realizovala a existenciu dohody obmedzujúcej súťaž potvrdiť. Európska komisia aj Najvyšší súd Slovenskej republiky vo svojich rozhodnutiach jednoznačne potvrdili, že existencia dohody obmedzujúcej súťaž môže byť vyvodená aj zo súhrnu viacerých okolností a indícií, ktoré súhrne, posudzované vo vzájomnej súvislosti, pri neexistencii ďalších prijateľných vysvetlení, predstavujú dôkaz porušenia.³⁹

(48) Vychádzajúc z vyššie uvedených skutočností sa úrad zamerlal na analýzu dôkazov preukazujúcich kolúziu v predmetnej VOS. Za účelom preukázania či postupom uchádzačov pri predkladaní ponúk v súvislosti s ich účasťou v predmetnej VOS nedošlo k porušeniu súťažných pravidiel, úrad posudzoval najmä obsah CD nosičov jednotlivých uchádzačov, spôsob stanovenia cien, na základe vzájomného porovnania rozpočtov uchádzačov prostredníctvom cenových indexov a iné relevantné skutočnosti súvisiace s predkladaním ponúk.

³⁶ Rozhodnutie vo veci bid riggingu v stavebnom priemysle v Anglicku CA 98/02/2009

³⁷ Rozhodnutie EK č. 92/204/EEC zo dňa 05.02.1992 (IV/31.572 a 32.571 – Stavebníctvo v Holandsku) [1992] OJ L 92/1

³⁸ Rozhodnutie EK č. 73/109/EEC zo dňa 02.01.1973 (IV/26 918 – Európsky cukrovarnícky priemysel) [1973] OJ L 140/17

³⁹ Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky zo dňa 30. decembra 2013, sp. zn. 1Sžpu/1/2009. Obdobne pozri aj 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. Európska komisia, Zb. [2004], s. I-00123, body 53 - 57.

4.2.1. Obsah CD nosičov - skryté stĺpce

(49) Súčasťou súťažných ponúk jednotlivých uchádzačov bola cenová ponuka nachádzajúca sa na CD nosiči. Cenová ponuka pozostávala z celkového zoznamu 249 položiek, z ktorých, v zmysle súťažných podkladov, bola požiadavka naceniť jednotkovými cenami 205 položiek. Po podrobnom preskúmaní CD nosičov na ktorých sa nachádzali cenové ponuky jednotlivých uchádzačov úrad zistil, že v rozpočtoch neúspešných uchádzačov TERCIA a B.C.D. sa nachádzajú skryté stĺpce.

4.2.1.1. CD nosič uchádzača TERCIA

(50) Rozpočet podnikateľa TERCIA nachádzajúci sa na CD nosiči s názvom „KÓPIA Skusilová TERCIA s.r.o.“ obsahoval v skrytých stĺpcoch „E“ a „F“, okrem vlastnej cenovej ponuky podnikateľa TERCIA, aj jednotkové ceny, t.j. ponuku podnikateľov VUMAT SK a B.C.D.⁴⁰ Túto skutočnosť názorne dokumentujú nasledovné tabuľky.

Tab. č. 1

Rozpočet podnikateľa TERCIA nachádzajúci sa na CD nosiči so skrytými stĺpcami

A	B	C	D	G	H	I	J	K
P.č.	Názov aktivity	Názov výdavku	MJ	Jednotková cena	Počet jednotiek	Celkom	termín realizácie od	termín realizácie do
1	Aktivita Rekonštrukcia penziónu	1 SO - 1 Oprava a modernizácia penziónu ENERGETIK		TERCIA		TERCIA		
2	Aktivita Rekonštrukcia penziónu	1 Práce a dodávky HSV						
3	Aktivita Rekonštrukcia penziónu	1 Zvislé a kompletne konštrukcie						
4	Aktivita Rekonštrukcia penziónu	1 Murivo z tehál pálených SETA hr. 440 mm	m3	208,20	43,9080	9 141,66	október 09	október 10
5	Aktivita Rekonštrukcia penziónu	1 Murivo z tehál pálených SETA na pero a drážku P+D 30x25x23.8	m3	210,45	27,2730	5 739,67	október 09	október 10
6	Aktivita Rekonštrukcia penziónu	1 Murivo z tvárnic YTONG P+D na MC-5 a tenkovrst.maltu YTONG hr.200 P3-550	m3	206,36	0,8600	177,47	október 09	október 10
7	Aktivita Rekonštrukcia penziónu	1 Montáž prefabrikovaných prekladov pre svetlosť otvoru od 600 do 1050 mm	kus	5,06	46,0000	232,71	október 09	október 10
8	Aktivita Rekonštrukcia penziónu	1 Preklad nenosný YTONG 1250x249x125 sv.1010	kus	18,21	46,0000	837,86	október 09	október 10
9	Aktivita Rekonštrukcia penziónu	1 Priečky z tvárnic YTONG na MC-5 a tenkovrst.maltu YTONG hr.125,P3-550	m2	25,86	574,9960	14 869,66	október 09	október 10
.....								
245	Aktivita Rekonštrukcia penziónu	1 Stúpadlá do šachiet a drobných objektov liatinové zapustené-kapsové osadené do vynechaných otvorov	kus	16,01	9,0000	144,13	október 09	október 10

⁴⁰ Spis č. I/4/8 – CD + pozri dokument „Vytlačené z CD „KÓPIA Skusilová TERCIA, s.r.o.“

246	Aktivita Rekonštrukcia penziónu	1	Dodávka a osadenie skruže - dno šachty	kus	197,17	9,0000	1 774,55		október 09	október 10
247	Aktivita Rekonštrukcia penziónu	1	Presun hmôt HSV							
248	Aktivita Rekonštrukcia penziónu	1	Presun hmôt pre rúrové vedenie hĺbené z rúr z plast. hmôt alebo sklolamin. v otvorenom výkope	t	31,33	302,6670	9 481,82		október 09	október 10
249	Aktivita Rekonštrukcia penziónu	1	Vedľajšie rozpočtové náklady	kpl	5 024,19	1,0000	5 024,19		október 09	október 10
Celkom							1 167 533,02		október 09	október 10

Tab. č.2

Rozpočet podnikateľa TERCIA nachádzajúci sa na CD nosiči po odkrytí stĺpcov

A	B	C	D	E	F	G	H	I	J	K
P.č.	Názov aktivity	Názov výdavku	MJ	Jednotková cena	Jednotková cena	Jednotková cena	Počet jednotiek	Celkom	termín realizácie od	termín realizácie do
1	Aktivita Rekonštrukcia penziónu	SO - 1 Oprava a modernizácia penziónu ENERGETIK						TERCIA		
2	Aktivita Rekonštrukcia penziónu	Práce a dodávky HSV		VUMAT SK	B.C.D.	TERCIA				
3	Aktivita Rekonštrukcia penziónu	Zvislé kompletne konštrukcie								
4	Aktivita Rekonštrukcia penziónu	Murivo z tehál pálených SETA hr. 440 mm	m3	180,26	189,27	208,20	43,9080	9 141,66	október 09	október 10
5	Aktivita Rekonštrukcia penziónu	Murivo z tehál pálených SETA na pero a drážku P+D 30x25x23.8	m3	182,21	191,32	210,45	27,2730	5 739,67	október 09	október 10
6	Aktivita Rekonštrukcia penziónu	Murivo z tvárnic YTONG P+D na MC-5 a tenkovrst.maltu YTONG hr.200 P3-550	m3	178,67	187,60	206,36	0,8600	177,47	október 09	október 10
7	Aktivita Rekonštrukcia penziónu	Montáž prefabrikovaných prekladov pre svetlosť otvoru od 600 do 1050 mm	kus	4,38	4,60	5,06	46,0000	232,71	október 09	október 10
8	Aktivita Rekonštrukcia penziónu	Preklad nenosný YTONG 1250x249x125 sv.1010	kus	15,77	16,56	18,21	46,0000	837,86	október 09	október 10
9	Aktivita Rekonštrukcia penziónu	Priečky z tvárnic YTONG na MC-5 a tenkovrst.maltu YTONG hr.125,P3-550	m2	22,39	23,51	25,86	574,9960	14 869,66	október 09	október 10
.....										
245	Aktivita Rekonštrukcia penziónu	Stúpadlá do šachiet a drobných objektov liatinové zapustené-kapsové osadené do vynechaných otvorov	kus	13,48	14,56	16,01	9,0000	144,13	október 09	október 10

246	Aktivita 1 Rekonštrukcia penziónu	Dodávka a osadenie skruže - dno šachty	kus	165,97	179,25	197,17	9,0000	1 774,55	október 09	október 10
247	Aktivita 1 Rekonštrukcia penziónu	Presun hmôt HSV								
248	Aktivita 1 Rekonštrukcia penziónu	Presun hmôt pre rúrové vedenie hĺbené z rúr z plast. hmôt alebo sklolamin. v otvorenom výkope	t	26,37	28,48	31,33	302,6670	9 481,82	október 09	október 10
249	Aktivita 1 Rekonštrukcia penziónu	Vedľajšie rozpočtové náklady	kpl	4 229,12	4 567,45	5 024,19	1,0000	5 024,19	október 09	október 10
Celkom								1 167 533,02	október 09	október 10

4.2.1.2. CD nosič uchádzača B.C.D.

(51) Rozpočet podnikateľa B.C.D. nachádzajúci sa na CD nosiči s názvom „KÓPIA Skusilová B.C.D. s.r.o.“ obsahoval v skrytom stĺpci „E“, okrem vlastnej cenovej ponuky podnikateľa B.C.D. aj jednotkové ceny, t.j. ponuku podnikateľa VUMAT SK.⁴¹ Túto skutočnosť názorne dokumentujú nasledovné tabuľky.

Tab. č.3

Rozpočet podnikateľa B.C.D. nachádzajúci sa na CD nosiči so skrytými stĺpcami

A	B	C	D	F	G	H	I	J
P.č.	Názov aktivity	Názov výdavku	MJ	Jednotková cena	Počet jednotiek	Celkom	termín realizácie od	termín realizácie do
1	Aktivita 1 Rekonštrukcia penziónu	SO - 1 Oprava a modernizácia penziónu ENERGETIK		B.C.D.		B.C.D.		
2	Aktivita 1 Rekonštrukcia penziónu	Práce a dodávky HSV						
3	Aktivita 1 Rekonštrukcia penziónu	Zvislé a kompletne konštrukcie						
4	Aktivita 1 Rekonštrukcia penziónu	Murivo z tehál pálených SETA hr. 440 mm	m3	189,27	43,9080	8 310,60	október 09	október 10
5	Aktivita 1 Rekonštrukcia penziónu	Murivo z tehál pálených SETA na pero a drážku P+D 30x25x23.8	m3	191,32	27,2730	5 217,88	október 09	október 10
6	Aktivita 1 Rekonštrukcia penziónu	Murivo z tvárcíc YTONG P+D na MC-5 a tenkovrst.maltu YTONG hr.200 P3-550	m3	187,60	0,8600	161,34	október 09	október 10
7	Aktivita 1 Rekonštrukcia penziónu	Montáž prefabrikovaných prekladov pre svetlosť otvoru od 600 do 1050 mm	kus	4,60	46,0000	211,55	október 09	október 10
8	Aktivita 1 Rekonštrukcia penziónu	Preklad nenosný YTONG 1250x249x125 sv.1010	kus	16,56	46,0000	761,69	október 09	október 10
9	Aktivita 1 Rekonštrukcia penziónu	Priečky z tvárcíc YTONG na MC-5 a tenkovrst.maltu YTONG hr.125,P3-550	m2	23,51	574,9960	13 517,87	október 09	október 10
245	Aktivita 1 Rekonštrukcia penziónu	Stúpadlá do šachiet a drobných objektov liatinové zapustené-kapsové osadené do	kus	14,56	9,0000	131,03	október 09	október 10

⁴¹ Spis č. I/4/9 – CD + pozri dokument „Vytlačené z CD „KÓPIA Skusilová B.C.D., s.r.o.“

		vynechaných otvorov							
246	Aktivita 1 Rekonštrukcia a penziónu	Dodávka a osadenie skruže - dno šachty	kus	179,25	9,0000	1 613,23	október 09	október 10	
247	Aktivita 1 Rekonštrukcia a penziónu	Presun hmôt HSV							
248	Aktivita 1 Rekonštrukcia a penziónu	Presun hmôt pre rúrové vedenie hĺbené z rúr z plast. hmôt alebo sklolamin. v otvorenom výkope	t	28,48	302,6670	8 619,84	október 09	október 10	
249	Aktivita 1 Rekonštrukcia a penziónu	Vedľajšie rozpočtové náklady	kpl	4 567,45	1,0000	4 567,45	október 09	október 10	
Celkom						1 061 393,65	október 09	október 10	

Tab. č.4

Rozpočet podnikateľa B.C.D. nachádzajúci sa na CD nosiči po odkrytí stĺpcov

A	B	C	D	E	F	G	H	I	J
P.č.	Názov aktivity	Názov výdavku	MJ	Jednotková cena	Jednotková cena	Počet jednotiek	Celkom	termín realizácie od	termín realizácie do
1	Aktivita 1 rekonštrukcia ziónu	SO - 1 Oprava a modernizácia penziónu ENERGETIK					B.C.D.		
2	Aktivita 1 rekonštrukcia ziónu	Práce a dodávky HSV		VUMAT SK	B.C.D.				
3	Aktivita 1 rekonštrukcia ziónu	Zvislé a kompletné konštrukcie							
4	Aktivita 1 rekonštrukcia ziónu	Murivo z tehál pálených SETA hr. 440 mm	m3	180,26	189,27	43,9080	8 310,60	október 09	október 10
5	Aktivita 1 rekonštrukcia ziónu	Murivo z tehál pálených SETA na pero a drážku P+D 30x25x23.8	m3	182,21	191,32	27,2730	5 217,88	október 09	október 10
6	Aktivita 1 rekonštrukcia ziónu	Murivo z tvárnic YTONG P+D na MC-5 a tenkovrst.maltu YTONG hr.200 P3-550	m3	178,67	187,60	0,8600	161,34	október 09	október 10
7	Aktivita 1 rekonštrukcia ziónu	Montáž prefabrikovaných prekladov pre svetlosť otvoru od 600 do 1050 mm	kus	4,38	4,60	46,0000	211,55	október 09	október 10
8	Aktivita 1 rekonštrukcia ziónu	Preklad nenosný YTONG 1250x249x125 sv.1010	kus	15,77	16,56	46,0000	761,69	október 09	október 10
9	Aktivita 1 rekonštrukcia ziónu	Priečky z tvárnic YTONG na MC-5 a tenkovrst.maltu YTONG hr.125,P3-550	m2	22,39	23,51	574,9960	13 517,87	október 09	október 10

245	Aktivita 1 rekonštrukcia ziónu	Stúpadlá do šachiet a drobných objektov liatinové zapustené- kapsové osadené do vynechaných otvorov	kus	13,48	14,56	9,0000	131,03	október 09	október 10
246	Aktivita 1 rekonštrukcia ziónu	Dodávka a osadenie skruže - dno šachty	kus	165,97	179,25	9,0000	1 613,23	október 09	október 10
247	Aktivita 1 rekonštrukcia ziónu	Presun hmôt HSV							

248	Aktivita rekonštrukcia penziónu	1	Presun hmôt pre rúrové vedenie hĺbené z rúr z plast. hmôt alebo sklolamin. v otvorenom výkope	t	26,37	28,48	302,6670	8 619,84	októb er 09	októb er 10
249	Aktivita rekonštrukcia penziónu	1	Vedľajšie rozpočtové náklady	kpl	4 229,12	4 567,45	1,0000	4 567,45	októb er 09	októb er 10
Celkom								1 061 393,65	októb er 09	októb er 10

4.2.1.3. CD nosič uchádzača VUMAT SK

(52) Rozpočet podnikateľa VUMAT SK nachádzajúci sa na CD nosiči s názvom „KÓPIA Skusilová VUMAT“⁴² obsahoval cenovú ponuku, resp. rozpočet podľa jednotkových cien, celkovo 205 nacených položiek, na predmetnú zákazku len tejto spoločnosti. Táto ponuka bola totožná s cenovou ponukou VUMAT SK uvedenou na CD nosičoch obsahujúcej cenovú ponuku podnikateľov TERCIA a B.C.D.

(53) Z vyššie uvedených zistení vyplýva, že podnikateľ TERCIA mal k dispozícii cenovú ponuku uchádzačov B.C.D. a VUMAT SK a podnikateľ B.C.D. mal k dispozícii cenovú ponuku uchádzača VUMAT SK. Výsledky predmetnej analýzy preukazujú, že neúspešní uchádzači predmetnej VOS sa pri stanovení svojich cenových ponúk a príprave rozpočtov riadili cenovou ponukou, ktorú podala víťazná spoločnosť VUMAT SK a zároveň, že podnikateľ TERCIA – v poradí tretí neúspešný uchádzač, ktorý mal k dispozícii aj cenovú ponuku uchádzača B.C.D., sa tiež pri príprave rozpočtu riadil touto ponukou.

4.2.2. Porovnanie cenových ponúk - cenové indexy

(54) Aby úrad zistil akým konkrétnym spôsobom došlo v predmetnej VOS k stanoveniu cien, vykonal následne analýzu predložených cenových ponúk, teda rozpočtov jednotlivých uchádzačov na predmetnú zákazku na základe porovnania jednotkových cien za jednotlivé cenové položky. Úrad porovnával jednak jednotkové ceny neúspešných uchádzačov voči víťazovi a jednak jednotkové ceny neúspešných uchádzačov navzájom. Parciálna časť týchto zistení je uvedená v nasledovnej tabuľke.

Tab. č. 5

Porovnanie cenových ponúk uchádzačov*

P.č.	Názov aktivity	Názov výdavku	MJ	Jednotková cena	Jednotková cena	Jednotková cena	koeficient	koeficient	koeficient
1	Aktivita 1 Rekonštrukcia penziónu	SO - 1 Oprava a modernizácia penziónu ENERGETIK							
2	Aktivita 1 Rekonštrukcia penziónu	Práce a dodávky HSV		VUMAT SK	B.C.D.	TERCIA	B.C.D.	TERCIA	TERCIA
3	Aktivita 1 Rekonštrukcia penziónu	Zvislé a kompletné konštrukcie					voči VUMAT	voči B.C.D.	voči VUMAT
4	Aktivita 1 Rekonštrukcia	Murivo z tehál pálených SETA hr. 440 mm	m3	180,26	189,27	208,20	1,05	1,10	1,16

⁴² Spis č. I/4/10 – CD + pozri dokument „Vytlačené z CD „KÓPIA Skusilová VUMAT“

	penziónu									
5	Aktivita 1 Rekonštrukcia penziónu	Murivo z tehál pálených SETA na pero a drážku P+D 30x25x23.8	m3	182,21	191,32	210,45	1,05	1,10	1,16	
6	Aktivita 1 Rekonštrukcia penziónu	Murivo z tvárníc YTONG P+D na MC-5 a tenkovrst.maltu YTONG hr.200 P3-550	m3	178,67	187,60	206,36	1,05	1,10	1,16	
7	Aktivita 1 Rekonštrukcia penziónu	Montáž prefabrikovaných prekladov pre svetlosť otvoru od 600 do 1050 mm	kus	4,38	4,60	5,06	1,05	1,10	1,16	
8	Aktivita 1 Rekonštrukcia penziónu	Preklad nenosný YTONG 1250x249x125 sv.1010	kus	15,77	16,56	18,21	1,05	1,10	1,16	
9	Aktivita 1 Rekonštrukcia penziónu	Priečky z tvárníc YTONG na MC-5 a tenkovrst.maltu YTONG hr.125,P3-550	m2	22,39	23,51	25,86	1,05	1,10	1,16	
10	Aktivita 1 Rekonštrukcia penziónu	Vodorovné konštrukcie								
11	Aktivita 1 Rekonštrukcia penziónu	Betón stropov doskových a trámových, klenieb, škrupín, nosníkov, železový	m3	149,82	157,31	173,04	1,05	1,10	1,16	
12	Aktivita 1 Rekonštrukcia penziónu	Debnenie stropov doskových zhotovenie- dielce	m2	10,73	11,27	12,39	1,05	1,10	1,16	
13	Aktivita 1 Rekonštrukcia penziónu	Debnenie stropov doskových odstránenie- dielce	m2	3,60	3,78	4,16	1,05	1,10	1,16	
14	Aktivita 1 Rekonštrukcia penziónu	Podporná konštrukcia stropov pre zaťaženie do 20 kpa zhotovenie	m2	7,36	7,73	8,50	1,05	1,10	1,16	
15	Aktivita 1 Rekonštrukcia penziónu	Podporná konštrukcia stropov pre zaťaženie do 20 kpa odstránenie	m2	1,81	1,90	2,09	1,05	1,10	1,16	
16	Aktivita 1 Rekonštrukcia penziónu	Výztuž stropov z betónárskej ocele 10 505	t	1 604,49	1 684,71	1 853,19	1,05	1,10	1,16	
17	Aktivita 1 Rekonštrukcia penziónu	Podhľad RIGIPS RF ,upevnenie na závesoch NOMIUS	m2	59,65	62,63	68,90	1,05	1,10	1,16	
18	Aktivita 1 Rekonštrukcia penziónu	Úpravy povrchov, podlahy, osadenie								
19	Aktivita 1 Rekonštrukcia penziónu	Príprava podkladu,prednástreč BAUMIT,pod omietky stropov,miešanie strojne,nanášanie ručne hr.4 mm	m2	4,05	4,37	4,81	1,08	1,10	1,19	
20	Aktivita 1 Rekonštrukcia penziónu	Vnútorá omietka stropov BAUMIT,vápennoce- mentová,miešanie strojne,nanášanie ručne,jadrová hr.2 cm	m2	13,15	14,20	15,62	1,08	1,10	1,19	
21	Aktivita 1 Rekonštrukcia penziónu	Vnútorá omietka stropov BAUMIT,vápenná biela,jemná štuková,miešanie strojne,nanášanie ručne hr.4 mm	m2	5,43	5,86	6,45	1,08	1,10	1,19	
22	Aktivita 1 Rekonštrukcia penziónu	Príprava podkladu,prednástreč BAUMIT,pod omietky vnút.stien,miešanie strojne,nanášanie ručne hr.4 mm	m2	4,74	5,12	5,63	1,08	1,10	1,19	

23	Aktivita 1 Rekonštrukcia penziónu	Vnútorná omietka stien BAUMIT, vápennoce- mentová, miešanie strojne, nanášanie ručne, jadrová ľahká 1 cm	m2	6,02	6,50	7,15	1,08	1,10	1,19
24	Aktivita 1 Rekonštrukcia penziónu	Vnútorná omietka stien BAUMIT, vápenná biela, jemná štuková, miešanie strojne, nanášanie ručne hr.4 mm	m2	4,45	4,81	5,29	1,08	1,10	1,19
25	Aktivita 1 Rekonštrukcia penziónu	Obklad vonkajších betónových konštrukcií doskami Lignopor hr. 60 mm	m2	24,40	26,35	28,99	1,08	1,10	1,19
26	Aktivita 1 Rekonštrukcia penziónu	Zateplenie doskami POLYSTYREN 1200x500 27.5kg a omietka BAUMIT GRANOLAN hr. 2cm	m2	29,93	32,32	35,56	1,08	1,10	1,19
27	Aktivita 1 Rekonštrukcia penziónu	Zateplenie doskami POLYSTYREN 1200x500 27.5kg so sieťkou hr. 2 cm	m2	22,54	24,34	26,78	1,08	1,10	1,19
28	Aktivita 1 Rekonštrukcia penziónu	Zateplenie doskami POLYSTYREN 1200x500 27.5kg a omietka BAUMIT GRANOLAN hr. 8cm	m2	33,72	36,42	40,06	1,08	1,10	1,19
29	Aktivita 1 Rekonštrukcia penziónu	Zateplenie doskami POLYSTYREN 1200x500 27.5kg so sieťkou hr. 8 cm	m2	28,35	30,62	33,68	1,08	1,10	1,19
30	Aktivita 1 Rekonštrukcia penziónu	Mazanina z betónu prostého zn 2 5 až 8 cm	m3	154,86	167,25	183,97	1,08	1,10	1,19
31	Aktivita 1 Rekonštrukcia penziónu	Príplatok za prehľad. povrchu betónovej mazaniny min. tr.B10 (zn.1) oceľ. hlad. hr. 50- 80 mm	m3	30,33	32,76	36,03	1,08	1,10	1,19
32	Aktivita 1 Rekonštrukcia penziónu	Osadzovanie parapetných dosiek š. nad 200 mm	m	3,77	4,07	4,48	1,08	1,10	1,19
33	Aktivita 1 Rekonštrukcia penziónu	Al parapetná doska vonkajšia š. 330	m	28,41	30,68	33,75	1,08	1,10	1,19

**Zaokrúhlené na dve desatinné miesta

(55) Z porovnania jednotkových cien medzi uchádzačmi navzájom na základe cenových indexov vyplynuli nasledovné zistenia:

- ponukové jednotkové ceny neúspešného uchádzača TERCIA, ktorý sa v súťaži umiestnil na treťom mieste (ďalej len „tretí“), boli vo všetkých 205 položkách rozpočtu stanovené ako 1,10 násobok jednotkových cien neúspešného uchádzača B.C.D., ktorý sa so svojou ponukou umiestnil na druhom mieste (ďalej len „druhý“).⁴³ T. zn., že všetky jednotkové ceny druhého boli nižšie ako všetky jednotkové ceny tretieho. Zároveň vo vzťahu k jednotkovým cenám víťaza súťaže - podnikateľa VUMAT SK (ďalej len „prvý“) vykazujú jednotkové ceny tretieho 13 konštantných koeficientov v rozsahu od 1,08 do 1,21.⁴⁴ Cenová ponuka tretieho tak bola v konečnom dôsledku najvyššia,

⁴³ Spis č. I/27 Cenové indexy – prepočet úradu

⁴⁴ Spis č. I/27 Cenové indexy – prepočet úradu

- ponukové jednotkové ceny druhého boli vo vzťahu k tretiemu nižšie o 0,10 násobok vo všetkých 205 cenových položkách. Voči jednotkovým cenám prvého boli jednotkové ceny stanovené 13 konštantnými koeficientmi v rozsahu od 0,98 do 1,10, tak, aby cenová ponuka druhého bola vyššia ako cenová ponuka prvého.⁴⁵
- vzhľadom na to, že jednotkové ceny tretieho boli stanovené vo všetkých 205 cenových položkách ako 1,10 násobok jednotkových cien druhého, zmeny, ktoré urobil vo svojej ponuke druhý voči prvému prostredníctvom 13 konštantných koeficientov sa tak automaticky premietli do cenovej ponuky tretieho pri porovnávaní jeho ponuky s prvým. Uvedené tak logicky vysvetľuje, prečo cenová ponuka tretieho voči prvému vykazuje rovnako ako cenová ponuka druhého voči prvému 13 konštantných koeficientov.

(56) Porovnaním jednotkových cien za jednotlivé cenové položky neúspešných uchádzačov druhého a tretieho úrad identifikoval 100 % zhodu v existencii cenového indexu. Cenový index predstavuje vo všetkých 205 nacenených položkách rozpočtu hodnotu 1,10. T. zn., že každá jednotková cena za jednotlivú cenovú položku v ponuke tretieho uchádzača TERCIA je 1,10 násobne vyššia ako jednotková cena za každú typovo rovnakú položku rozpočtu v rozpočte druhého uchádzača B.C.D. Z uvedeného vyplýva, že cenová ponuka tretieho vychádzala z cenovej ponuky druhého, ktorý sa po vyhodnotení ponúk umiestnil pred ním.

(57) Porovnaním jednotkových cien za jednotlivé cenové položky druhého s prvým úrad identifikoval existenciu 13 rôznych cenových indexov. Z uvedeného dôvodu ponukové ceny druhého a prvého uchádzača pri ich vzájomnom porovnaní vykazujú výraznejšie odchýlky. Vzhľadom na túto skutočnosť, úrad výsledok cenového porovnania medzi neúspešnými uchádzačmi a víťazom na základe indexov nepovažuje za dôkaz. Avšak uvedený záver, vzhľadom na vykonané dôkazy, tak ako sú zhrnuté v bode (59) tohto rozhodnutia, nevyvíňa uchádzača VUMAT SK z účasti na kolúzii v predmetnej VOS.

4.2.3. Iné relevantné skutočnosti

(58) Neúspešní uchádzači TERCIA a B.C.D. predložili neporovnateľne vyššiu cenovú ponuku ako víťaz. Ponuka druhého neúspešného uchádzača B.C.D. bola oproti víťaznej ponuke (1 005 962,53 Eur bez DPH) vyššia o viac ako 55 000 Eur bez DPH, ponuka tretieho neúspešného uchádzača TERCIA preyšovala víťaznú ponuku o viac ako 161 000 Eur bez DPH.

4.3. Záver úradu vyplývajúci z posúdenia súťažných ponúk - dôkazy

(59) Na základe výsledkov vyhodnotenia súťažných ponúk, tak ako je uvedené v bode (4.2.) tohto rozhodnutia, vychádzajúc z nasledovných dôkazov:

a) výmena citlivých informácií - CD nosič tretieho uchádzača, obsahuje v skrytých stĺpcoch cenovú ponuku druhého a prvého uchádzača a CD nosič druhého uchádzača obsahuje v skrytom stĺpci cenovú ponuku prvého

⁴⁵ Spis č. I/27 Cenové indexy – prepočet úradu

uchádzača. Uvedené skutočnosti svedčia o tom, že účastníci predmetnej VOS ponuku konkurencie dopredu poznali a CD nosiče s takýmto obsahom do súťaže aj predložili. Účastníci konania tak vychádzali pri príprave svojich cenových ponúk zo znalostí cenovej ponuky konkurencie. V tejto súvislosti úrad zdôrazňuje, že výmena citlivých informácií, akou cenová ponuka, resp. jej jednotlivé cenové položky jednoznačne sú, je v rozpore s pravidlami hospodárskej súťaže. Ako vyplýva z európskej judikatúry, sprístupnenie citlivých informácií totiž odstraňuje neistotu týkajúcu sa budúceho správania konkurenta a ovplyvňuje tak priamo alebo nepriamo stratégiu príjemcu týchto informácií.⁴⁶ Každý hospodársky subjekt si teda musí samostatne určiť politiku, ktorú mieni uplatňovať na vnútornom trhu, a podmienky, ktoré chce ponúkať svojim zákazníkom.⁴⁷

b) spôsob stanovenia ceny - cenová ponuka tretieho uchádzača, vykazuje 100 % zhodu v konštantne stanovenom cenovom indexe vo vzťahu k druhému uchádzačovi. Cenová ponuka tretieho uchádzača bola vo všetkých 205 nacených položkách rozpočtu 1,10 násobne vyššia ako cenová ponuka druhého uchádzača, a zároveň vyššia ako cenová ponuka prvého. Cenová ponuka druhého uchádzača bola vo všetkých položkách rozpočtu 0,10 násobne vyššia ako cenová ponuka tretieho uchádzača a zároveň vyššia ako cenová ponuka prvého uchádzača. Cenová ponuka prvého uchádzača tak bola najnižšia,

dospel úrad k záveru, že podnikatelia svoj postup v rámci predmetnej VOS vedome koordinovali, ich konanie nebolo nezávislé a pri vypracovaní a predkladaní ponúk spolupracovali a to takým spôsobom, že prvý uchádzač - víťaz VOS podnikateľ VUMAT SK vypracoval svoju cenovú ponuku. Túto cenovú ponuku, keďže iné logické vysvetlenie vzhľadom na preukázaný stav neexistuje, musel prvý uchádzač poskytnúť druhému uchádzačovi – podnikateľovi B.C.D. Tento cenovú ponuku prvého uchádzača naindexoval rôznymi indexmi tak, aby vyvolal zdanie súťaže a zároveň aby bola cenová ponuka druhého uchádzača vyššia ako cenová ponuka prvého uchádzača. Takto upravená ponuka prvého uchádzača bola postúpená druhým uchádzačom spolu s ponukou prvého uchádzača, tretiemu uchádzačovi – podnikateľovi TERCIA. Tretí uchádzač následne naindexoval cenovú ponuku druhého uchádzača jednotným indexom tak, aby bola vyššia ako cenová ponuka druhého uchádzača.

(60) Na základe vyššie uvedeného úrad má za preukázané, že konanie uchádzačov pri príprave a predkladaní cenových ponúk do predmetnej VOS nebolo nezávislé. Medzi podnikateľmi VUMAT SK, B.C.D. a TERCIA došlo v roku 2009 k dohode o koordinácii postupu vo VOS, a to predovšetkým v súvislosti s vytvorením a predložením cenovej ponuky, stanovením poradia uchádzačov a možným rozdelením trhu. Úrad tak dospel k jednoznačnému záveru, že účastníci VOS sa na víťazovi predmetnej zákazky dopredu dohodli a neúspešní uchádzači predložili len krycie ponuky.

⁴⁶ Pozri v tomto zmysle rozsudok Súdneho dvora z 23. novembra 2006, Asnef-Equifax a Administración del Estado, C-238/05, Zb. s. I-11125, bod 51 a tam citovanú judikatúru

⁴⁷ Pozri v tomto zmysle rozsudok Súdneho dvora z 2. októbra 2003, Thyssen Stahl/Komisija, C-194/99 P, Zb. s. I-10821, bod 82 a tam citovanú judikatúru

5. APLIKÁCIA PRÁVNÝCH PREDPISOV

(61) Pri posudzovaní správneho deliktu sa použije zákon účinný v čase, kedy bol daný správny delikt spáchaný. Správny delikt sa považuje za spáchaný jeho dokonaním.

(62) Úrad predbežne určil ako dátum začatia účasti dotknutých podnikateľov na dohode deň vyhlásenia predmetnej súťaže, t.j. 21.09.2009 a koniec ich účasti na dohode úrad určil na 12.10.2009, t.j. deň kedy došlo k otváraniu obálok s ponukami a vyhláseniu výsledkov predmetnej VOS, čím bola súťaž ukončená.

(63) V čase vzniku dohody, jej uplatňovania v praxi až do ukončenia účasti na dohode v prípade všetkých účastníkov konania bol účinný zákon 136/2001 Z. z. v znení účinnom do 31.12.2011. Úrad na základe uvedeného aplikoval na posúdenie dohody ustanovenia zákona č. 136/2001 Z. z. v znení účinnom do 31.12.2011. Pri aplikovaní procesných ustanovení sa úrad riadil časom začatia správneho konania a postupoval v zmysle prechodných ustanovení § 44d zákona účinného od 01.07.2014. Pri ukladaní pokút úrad postupoval podľa zákona v znení účinnom do 31.12.2011.

6. PRÁVNE POSÚDENIE

6.1. Dohoda obmedzujúca súťaž

(64) Podľa § 4 ods. 1 zákona dohoda a zosúladený postup podnikateľov, ako aj rozhodnutie združenia podnikateľov, ktoré majú za cieľ alebo môžu mať za následok obmedzovanie súťaže (ďalej len „dohoda obmedzujúca súťaž“), sú zakázané, ak tento zákon neustanovuje inak. Podľa § 4 ods. 2 písm. a) zákona dohoda podnikateľov je každý ústny alebo písomný súhlasný prejav vôle jej účastníkov, ako aj iný súhlasný prejav vôle vyvolaný z ich konania.

(65) Podľa § 4 ods. 3 zákona je zakázanou 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.

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

6.2. Dohoda podnikateľov

(67) V zmysle zákona ako aj ustálenej judikatúry je dohodou medzi podnikateľmi zhodný prejav vôle podnikateľov správať sa na trhu určitým spôsobom. 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.

(68) Za účelom preukázania účasti konkrétneho podnikateľa na dohode nie je taktiež nevyhnutné, aby podnikateľ explicitne prejavil svoju vôľu zúčastniť sa na dohode alebo aby dohodu reálne aplikoval v praxi. Ako vyplýva z rozhodovacej praxe úradu, ako aj ustálenej judikatúry Súdneho dvora je v takomto prípade 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 v ostatných účastníkoch dohody vzbudzuje dojem, že súhlasí. Rovnako tak samotná skutočnosť, že sa podnikateľ neriadil dohodou obmedzujúcou súťaž, nezabavuje tohto podnikateľa plnej zodpovednosti za účasť na dohode.

(69) Zo skutočností opísaných v časti (4.1.) tohto rozhodnutia vyplýva, že účastníci konania sa v roku 2009 zúčastnili VOS Rekonštrukcia penziónu. Všetci účastníci konania podali súťažné návrhy v stanovenej lehote. Po otvorení ponúk bol uchádzač TERCIA vylúčený zo súťaže z dôvodu, že nepredložil doklad preukazujúci oprávnenie podnikateľ. Víťazom súťaže sa stal podnikateľ VUMAT SK, ktorého cena za predmet zákazky bola najnižšia.

(70) Analýza cenových ponúk jednotlivých uchádzačov uvedená v časti (4.2.) tohto rozhodnutia preukazuje, že podnikatelia VUMAT SK, B.C.D. a TERCIA napriek tomu, že pôsobia na trhu ako konkurenti, nevypracovali svoje cenové ponuky nezávisle ale cielene pri ich tvorbe spolupracovali, a to tak, aby zvíťazila ponuka podnikateľa, ktorý bol dopredu určený, t.j. uchádzač VUMAT SK. Fakt, že podnikatelia svoj postup v procese predmetnej VOS vedome koordinovali dokumentujú nasledovné zistenia úradu:

- rozpočet podnikateľa TERCIA nachádzajúci sa na nosiči CD obsahoval v skrytých stĺpcoch „E“ a „F“, okrem cenovej ponuky podnikateľa TERCIA, aj jednotkové ceny, t.j. cenovú ponuku podnikateľov VUMAT SK a B.C.D,
- rozpočet podnikateľa B.C.D. nachádzajúci sa na CD nosiči obsahoval v skrytom stĺpci „E“, okrem vlastnej cenovej ponuky podnikateľa B.C.D. aj jednotkové ceny, t.j. cenovú ponuku podnikateľa VUMAT SK
- cenové ponuky neúspešných uchádzačov vykazujú 100 % zhodu v podobe konštantného cenového indexu. Cenová ponuka uchádzača TERCIA, ktorý sa umiestnil na treťom mieste bola vo všetkých 205 položkách rozpočtu 1,10 násobne vyššia ako ponuka uchádzača B.C.D., a zároveň vyššia ako ponuka VUMAT SK,

- jednotkové ceny podnikateľa B.C.D., ktorý sa umiestnil na druhom mieste, sú v rozpočte stanovené tak, aby bola jeho cenová ponuka vyššia ako cenová ponuka podnikateľa VUMAT SK a nižšia ako cenová ponuka podnikateľa TERCIA.

(71) Na základe uvedených skutočností dospel úrad k záveru, že podnikatelia VUMAT SK, B.C.D. a TERCIA uzatvorili dohodu obmedzujúcu súťaž podľa § 4 ods. 3 písm. a), c) a f) zákona spočívajúcu v priamom alebo nepriamom určení cien tovaru alebo iných obchodných podmienok, v rozdelení trhu alebo zdrojov zásobovania a v koluzívnom správaní, v dôsledku ktorého koordinovali svoj postup v predmetnej súťaži a ktorá v spojení s § 4 ods. 1 zákona je zakázaná.

6.3. Obmedzenie hospodárskej súťaže

(72) V zmysle ustanovenia § 4 ods. 1 zákona je dohoda podnikateľov, ktorá má za cieľ alebo môže mať za následok obmedzovanie súťaže zakázaná. V tejto súvislosti je potrebné rozlišovať medzi dohodami, ktoré majú za cieľ obmedzovanie súťaže a dohodami v dôsledku ktorých je súťaž na trhu obmedzená, t.j. obmedzenie je následkom takejto dohody.

(73) Ako vyplýva z rozhodovacej praxe Európskej komisie, v prípade, ak obmedzenie hospodárskej súťaže je cieľom dohody, nie je ďalej potrebné skúmať skutočné dopady dohody na hospodársku súťaž, keďže takéto typy dohôd majú už zo svojej podstaty potenciál negatívneho dopadu na súťaž.⁴⁸ Takéto dohody sú zakázané už na základe svojho cieľa.

(74) Posúdenie či dohoda má za cieľ alebo za následok obmedzenie, vylúčenie alebo skreslenie hospodárskej súťaže spočíva vo vyhodnotení viacerých relevantných skutočností. V zmysle ustálenej praxe sú takými hodnotiacimi parametrami predovšetkým obsah konkrétnej dohody a zámer účastníkov, ktorý má byť touto dohodou dosiahnutý.⁴⁹ Dôležitými kritériami posúdenia či ide o cieľovú alebo následkovú dohodu je tiež samotný ekonomický kontext v ktorom má byť dohoda uplatňovaná ako aj skutočné správanie účastníkov dohody na trhu.

(75) Vychádzajúc z odporúčaní Európskej komisie sa za dohody, ktoré majú za cieľ obmedziť hospodársku súťaž a pri ktorých nie je potrebné skúmať ich skutočný dopad na súťaž považujú tzv. ťažké kartely („hardcore cartels“), ktoré predstavujú najmä dohody o cenách, dohody o obmedzení výroby alebo dohody o obmedzení trhu a tiež kolúzia v procese verejného obstarávania.⁵⁰ Rovnako pristupuje k posudzovaniu týchto závažných obmedzení hospodárskej súťaže v zmysle § 4 ods. 1 a 3 a § 6 ods. 1 písm. a) zákona aj úrad a vo svojej aplikačnej praxi aj slovenské a európske súdy.⁵¹

⁴⁸ Pozri napr. Rozsudok vo veci C-49/92 Komisia v. Anic Partecipazioni SpA, Zb.[1999], s. I-04125, bod 99; Usmernenie o uplatňovaní článku 81(3) Zmluvy o založení Európskeho spoločenstva (2004/C 101/08), bod 21.

⁴⁹ Usmernenie o uplatňovaní článku 81(3) Zmluvy o založení Európskeho spoločenstva (2004/C 101/08), bod 21.

⁵⁰ Usmernenie o uplatňovaní článku 81(3) Zmluvy o založení európskeho spoločenstva (2004/C 101/08)

⁵¹ Napr. Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 08. júla 1999 vo veci C-49/92 Komisia v. Anic Partecipazioni, Zb. [1999], s. ECR I-04125; Rozsudok Súdneho dvora z 08. júla.1999 vo veci C-235/92

(76) Na základe posúdenia výsledkov analýzy súťažných ponúk uchádzačov ako aj všetkých relevantných skutočností súvisiacich s VOS Rekonštrukcia penziónu, vyhodnotil úrad v tomto prípade správanie podnikateľov VUMAT SK, B.C.D. a TERCIA ako dohodu, na základe ktorej uvedení podnikatelia stanovili svoje cenové ponuky a určili víťaza, rozdelili si trh a koordinovali svoj postup v procese predmetnej súťaže. V zmysle príslušných ustanovení zákona (65) spadajú dohody o cenách, dohody o rozdelení trhu a kolúzia v procese verejného obstarávania, resp. VOS medzi tzv. ťažké kartely, ktoré obmedzujú hospodársku súťaž na základe cieľa. S ohľadom na uvedené dospel úrad k záveru, že v tomto prípade nie je potrebné skúmať skutočné dopady dohody na hospodársku súťaž nakoľko ide o dohodu obmedzujúcu súťaž na základe jej cieľa.

6.4. Aplikácia ustanovení § 6

(77) Podľa § 6 zákona sa zákaz podľa § 4 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) 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.

(78) Úrad konštatuje, že vzhľadom na charakter dohody obmedzujúcej súťaž ktorej cieľom v predmetnej VOS bolo stanovenie ceny, rozdelenie si trhu a kolúzia správania pri predkladaní ponúk, sa táto svojou povahou radí medzi tzv. ťažké kartely a z tohto dôvodu nie je možné aplikovať ustanovenia § 6 ods. 1 zákona, a teda dohody obmedzujúce súťaž nie sú vyňaté zo zákazu podľa § 4 ods. 1 zákona.

(79) Podľa § 6 ods. 3 zákona sa zákaz podľa § 4 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 účastníkom dohody obmedzujúcej súťaž také obmedzenia, ktoré nie sú nevyhnutné na dosiahnutie cieľov dohody, d) neumožňuje účastníkom dohody obmedzujúcej súťaž vylúčiť súťaž vo vzťahu k podstatnej časti dotknutého tovaru na relevantnom trhu. Ide o tzv. „individuálnu výnimku“. Tieto podmienky musia byť splnené kumulatívne. Dôkazné bremeno spočíva na strane podnikateľa.

(80) Úrad konštatuje, že účastníci konania doteraz nepredložili úradu dôkazy, z ktorých by vyplývalo, že boli naplnené podmienky pre uplatnenie ustanovenia § 6 ods. 3 zákona, pričom skutkové okolnosti prípadu ani nenaznačujú, že by tieto podmienky mohli byť naplnené. S ohľadom na tieto skutočnosti nie je možné aplikovať, ustanovenie § 6 ods. 3 zákona.

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. 1Sžpu/1/2009.

6.5. Dĺžka trvania dohody obmedzujúcej súťaž

(81) Úrad posudzoval trvanie dohody obmedzujúcej súťaž (ďalej len „dohoda“) v časovom rozmedzí odo dňa vyhlásenia VOS Rekonštrukcia penziónu do jej ukončenia, t.j. do termínu predkladania ponúk.

(82) Za začiatok účasti všetkých účastníkov na dohode úrad určil dátum 21.09.2009, t.j. deň vyhlásenia súťaže⁵².

(83) Za ukončenie účasti všetkých účastníkov na dohode úrad určil dátum 12.10.2009, ktorý bol stanovený ako lehota na predkladanie ponúk⁵³.

7. ĎALŠÍ PRIEBEH KONANIA

(84) Dňa 18.03.2015 vydal úrad Výzvu pred vydaním rozhodnutia (ďalej len „výzva“).⁵⁴ Na základe doručenej výzvy požiadal účastník konania - podnikateľ TERCIA, úrad o nariadenie ústneho pojednávania. Zároveň zaslal úradu plnomocenstvo zo dňa 09.02.2015 pre JUDr. Peadr. Markétu Jochymovú, Hlinická 401/11, 014 01 Bytča⁵⁵ (ďalej len „JUDr. Peadr. Martéta Jochymová“ alebo „splnomocnený zástupca“), na zastupovanie podnikateľa TERCIA v predmetnom správnom konaní.

(85) Dňa 01.04.2015 sa za účelom prerokovania skutočností zistených v priebehu predmetného správneho konania, podania vyjadrenia k podkladu rozhodnutia, k celej prejednávanej veci a k záverom uvedených vo výzve pred vydaním rozhodnutia konalo v priestoroch úradu ústne pojednávanie⁵⁶ za účasti AK iTRUST Legal, s.r.o., splnomocneného zástupcu podnikateľa VUMAT SK, JUDr. Peadr. Martéty Jochymovej, splnomocneného zástupcu podnikateľa TERCIA a Petra Štepanovského, oprávneného konať za spoločnosť ŠTEPANOVSKEÝ & Partners, s.r.o., so sídlom Žellova 6,821 08 Bratislava (ďalej len „ŠTEPANOVSKEÝ & Partners, s.r.o.“ alebo „splnomocnený zástupca“), ktorá bola na základe plnomocenstva zo dňa 31.03.2015 splnomocnená na zastupovanie spoločnosti B.C.D. v predmetnom správnom konaní. Predmetné plnomocenstvo bolo úradu predložené na ústnom pojednávaní a tvorí prílohu zápisnice z ústneho pojednávania⁵⁷.

(86) Na ústnom pojednávaní požiadal úrad splnomocnených zástupcov o predloženie konečného celkového obratu účastníkov konania za rok 2014, vrátane Účtovnej závierky a Výkazu ziskov a strát za uvedený rok, a to v rámci lehoty na vyjadrenie sa k výzve pred vydaním rozhodnutia. Zástupcovia účastníkov konania vzali uvedené na vedomie. Na účely objasnenia rozporu medzi dvoma sadami CD nosičov obsahujúcich cenové ponuky účastníkov konania (pozri body (7) a (8) tohto rozhodnutia), navrhli splnomocnení zástupcovia, vypočutie vyhlasovateľa a splnomocnený zástupca podnikateľa B.C.D. navrhol aj vypočutie zamestnanca MH SR. Úrad tejto požiadavke nevyhovел, pretože má za to, že dôkazy, na základe ktorých dospel k predbežným záverom uvedeným vo výzve, dostatočne preukazujú

⁵² Spis I/4/2 Vyhlásenie OVS a Súťažné podklady

⁵³ Tiež tam

⁵⁴ Spis č. I/40, I/41 a I/42

⁵⁵ Spis č. I/45 Príloha – 1x originál plnomocenstva

⁵⁶ Spis č. I/46 Oznámenie o nariadení ústneho pojednávania

⁵⁷ Spis č. I/49 Plnomocenstvo Príloha č.1 k Zápisnici z priebehu ústneho pojednávania č. IZ-247/2015

možné porušenie súťažných pravidiel účastníkmi konania.⁵⁸ Zároveň všetci traja splnomocnení zástupcovia účastníkov konania požiadali o vyhotovenie kópií všetkých CD nosičov, ktoré obsahujú cenové ponuky jednotlivých uchádzačov.⁵⁹ Tejto požiadavke úrad vyhovel.⁶⁰

(87) Vyjadrenie k výzve účastníka konania TERCIA bolo úradu, spolu s účtovnou závierkou za rok 2014, doručené dňa 14.04.2015.⁶¹ Následne dňa 15.04.2015 bolo úradu doručené vyjadrenie účastníka konania VUMAT SK⁶² a dňa 21.04.2015 vyjadrenie účastníka konania B.C.D.⁶³ Vzhľadom na to, že účastníci konania VUMAT SK a B.C.D. nepredložili úradu informácie o celkovom obrate za rok 2014 v zmysle zápisnice z ústneho pojednávania, požiadal úrad o ich bezodkladné predloženie.⁶⁴ Požadované informácie boli úradu účastníkom konania VUMAT SK následne preložené.⁶⁵ B.C.D. vo svojej odpovedi uviedla, že účtovnú závierku za rok 2014 spoločnosť B.C.D. ešte nemá zostavenú, nakoľko má predĺženú lehotu na podanie daňového priznania k dani z príjmov právnických osôb za rok 2014 a priložila doklady preukazujúce túto skutočnosť.⁶⁶ Úrad preto požiadal B.C.D. o predloženie relevantného údajov o predbežnom obrate za rok 2014.⁶⁷ Do vydania tohto rozhodnutia B.C.D. požadovanú informáciu úradu nepredložil.

(88) Účastníci konania vo svojich vyjadreniach k výzve pred vydaním rozhodnutia a v priebehu ústneho pojednávania do zápisnice uviedli nižšie uvedené námietky.

7.1. TERCIA

Námietka účastníka:

(89) Účastník konania TERCIA považuje doterajšie závery úradu za predčasné a nedôvodné, pričom uvádza, že spoločnosť TERCIA sa uchádzala o zákazku v uvedenej obchodnej súťaži v súlade so všetkými právnymi predpismi, samostatne vypracovala a predložila vyhlasovateľovi súťaže svoju cenovú ponuku v lehote na predkladanie ponúk na základe prevzatých súťažných podkladov a výzvy na predkladanie ponúk. Spoločnosť TERCIA v rámci svojej cenovej ponuky predložila vyhlasovateľovi CD nosič výlučne so svojou cenovou ponukou a požadovaným rozpočtom. Iný stav je nemožný, pretože spoločnosť TERCIA vypracovala svoju cenovú ponuku úplne samostatne, bez komunikácie s ostatnými účastníkmi konania.

K uvedenej námietke úrad uvádza nasledovné:

(90) Tvrdenia v námietke účastník konania nepodložil žiadnymi relevantnými dôkazmi. Úrad naďalej trvá na svojich zisteniach a záveroch tak ako sú uvedené v tomto rozhodnutí. Úrad vyvodil protiprávne konanie uchádzačov v predmetnej VOS

⁵⁸ Spis č. I/53 Návrh na vypočutie vyhlasovateľky súťaže - vyjadrenie

⁵⁹ Spis č. I/49 IZ-247/2015 Zápisnica z priebehu ústneho pojednávania

⁶⁰ Spis č. I/55, č. I/56 a č. I/57

⁶¹ Spis č. I/58

⁶² Spis č. I/59

⁶³ Spis č. I/60

⁶⁴ Spis č. I/61 – I/64

⁶⁵ Spis č. I/65

⁶⁶ Spis č. I/62

⁶⁷ Spis č. I/63

na základe vykonaných dôkazov tak ako je uvedené v časti (4.3) tohto rozhodnutia, okrem iného aj zo spôsobu stanovenia ponukových cien. Ceny uchádzača TERCIA, boli stanovené voči druhému uchádzačovi – podnikateľovi B.C.D. na základe konštantného cenového indexu vo všetkých 205 položkách rozpočtu tak, aby boli vyššie ako ponuka druhého uchádzača. Úrad zastáva názor, že vysoké percento úplnej zhody ponukových cien preukazuje záver úradu o koordinácii správania podnikateľov pri tvorbe ponukových cien, nakoľko pri nezávislom stanovovaní cien by ponukové ceny jednotlivých účastníkov verejnej súťaže mali odrážať individuálne špecifiká jednotlivých firiem. Účastník konania neuvádza žiadne relevantné protiargumenty, ktoré by vysvetľovali existenciu 100% zhody cenových indexov, ani neposkytol žiadne prijateľné vysvetlenie týkajúce sa spôsobu stanovenia cien v predmetnej VOS, tak ako ju úrad popísal v časti (4.2) tohto rozhodnutia a nepredložil úradu žiadne dôkazy, ktoré by mohli poprieť dôvodnosť vypracovania cenových ponúk uchádzačov tak ako ich vysvetľuje úrad. V súlade s názorom Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sú účastníci konania tí, ktorí sú zaťažený dôkazným bremenom, aby v rámci svojho procesného práva na obranu hodnoverne vysvetlili túto mimoriadnu zhodu v cenových ponukách a ostatné okolnosti prípadu inak, ako ju vysvetľuje úrad.⁶⁸

(91) V súvislosti s tvorbou cien úrad uvádza, že spôsob stanovenia ponukových cien je jedným z najčastejšie sa vyskytujúcich znakov vypovedajúcich o kolúzii vo VOS resp. vo verejnom obstarávaní. Do procesu tvorby ponukových cien vstupuje množstvo individuálnych faktorov. Okrem praktických skúsenosti, technickej a odbornej spôsobilosti zamestnancov podnikateľa, či strojovej vybavenosti, sú to napr. ceny materiálov, dopravné náklady, lokálne a tovarové odlišnosti a pod. Cenová ponuka podnikateľa by v každom individuálnom prípade mala byť výsledkom jeho nezávislej tvorby. V prípade ak účastníci VOS priamo alebo nepriamo určia, kto ponúkne akú cenu, prípadne sa dohodnú na postupe či určitom vzorci, ktorý sa použije pri výpočte ponukových cien u neúspešných uchádzačov, dochádza k narušeniu nezávislej cenovej politiky podnikateľov. V prípade ak by cenová ponuka TERCIA bola vypracovaná samostatne, bez komunikácie s ostatnými účastníkmi konania a zohľadňovala by individuálne faktory vstupujúce do tvorby cien, potom je nelogické, aby vo všetkých 205 cenových položkách bola 1,10 násobne vyššia ako ponuka druhého neúspešného uchádzača B.C.D..

Námietka účastníka:

(92) Rozpočet, a teda ceny pre jednotlivé položky boli stanovené s využitím profesionálneho stavebného softvéru CENKROS, ktorý obsahuje jednotnú cenníkovú databázu všetkých činností a položiek spojených s prípravou a realizáciou stavebnej zákazky. Softvér CENKROS je jeden z najpredávanejších stavebných softvérov na Slovensku. Z tohto dôvodu dokonca nie je vylúčená možnosť predloženia rovnakých alebo mimoriadne zhodných cenových ponúk od rôznych uchádzačov bez ich akejkoľvek vzájomnej koordinácie, t.j. predloženie rovnakých jednotkových cien uvedených v rozpočte resp. líšiacich sa určitým konštantným koeficientom.

⁶⁸ Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky zo dňa 30. decembra 2013, sp. zn. 1Sžhpu/1/2009. Obdobne pozri aj európsku judikatúru, 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, C-219/00 P Aalborg Portland a i. v. Komisia, Zb. [2004], s. I-00123, bod 132.

K uvedenej námietke úrad uvádza nasledovné:

(93) Úrad uvedenú argumentáciu odmieta. Ak by totiž platilo, že predloženie mimoriadne zhodných cenových ponúk od rôznych uchádzačov je výsledkom použitia rovnakého programu, resp. rovnakého softvéru na vypracovanie rozpočtov, teda cenových ponúk za účelom účasti v určitej súťaži, potom je logické, že všetci účastníci, nielen tejto ale aj iných VOS alebo verejných obstarávaní by museli predkladať rozpočty s rovnakými jednotkovými cenami, resp. rozpočty líšiace sa určitými konštantnými koeficientmi. Úrad v tejto súvislosti odkazuje na rozhodnutie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, v ktorom súd argumentáciu o tom, že obdobné ceny uchádzačov môžu byť výsledkom použitia rovnakého softvéru, jednoznačne zamietol.⁶⁹ V predmetnom rozhodnutí súd, vzhľadom na množstvo individuálnych faktorov, ktoré vstupujú do cenotvorby považuje za logické, že podnikatelia pri príprave návrhov rozpočtov, potom čo softvér ponuku nacení, budú svoju cenovú ponuku individualizovať. Tvrdenie účastníka konania sa preto javí ako účelové.

Námietka účastníka:

(94) Úrad vyhodnotil jemu predložené dve verzie CD nosičov s cenovou ponukou jednoznačne nesprávne a v rozpore so skutočným stavom a spoločnosť v postavení uchádzača neporušila žiadne z ustanovení zákona. Mimoriadnu zhodu medzi predloženými ponukami je podľa TERCIA možné vysvetliť inak, ako tým, že postup účastníkov bol v predmetnej VOS koordinovaný. Samotná existencia rôznych verzií CD nosičov s cenovou ponukou nepreukazuje doterajšie závery úradu. Úrad nedostatočne preskúmal existenciu dvoch verzií CD nosičov VOS. Úrad len na základe CD nosičov predložených MH SR a vyhlasovateľom a čestného vyhlásenia, bez ďalšieho prešetrenia nedôvodne podozrieva spoločnosť TERCIA z porušenia zákona o ochrane hospodárskej súťaže, pričom sa úrad podľa názoru TERCIA vôbec nevysporiadal so skutočnosťou, že získané CD nosiče ponúk uchádzačov vo VOS sa javia ako chybné a neobsahujú skutočnú kópiu originálu CD nosiča predloženého spoločnosťou TERCIA vyhlasovateľovi. Účastník konania TERCIA ďalej uvádza, že uvedený rozpor by mal vysvetliť vyhlasovateľ a na ústnom pojednávaní navrhol vypočutie vyhlasovateľky súťaže.

K uvedenej námietke úrad uvádza nasledovné:

(95) Úrad s uvedenou námietkou nesúhlasí. Úrad má za to že v bodoch (42) až (44) tohto rozhodnutia dostatočne jasne uviedol akým spôsobom a na základe akých ďalších zistení a dôvodov posudzoval dve sady dokumentácie vrátane CD nosičov s ponukami účastníkov konania. Úrad zdôrazňuje, že k záveru o protisúťažnom konaní uchádzačov predmetnej VOS dospel na základe vykonaných dôkazov a v spojitosti s ďalšími relevantnými skutočnosťami. Okrem dôkazu, že CD nosič s názvom „KÓPIA Skusilová TERCIA s.r.o.“ obsahoval okrem vlastnej cenovej ponuky uchádzača TERCIA, aj cenové ponuky ostatných dvoch uchádzačov, existujú ďalšie dôkazy a relevantné skutočnosti ako spôsob stanovenia cien, z ktorého vyplynulo, že cenová ponuka TERCIA bola stanovená ako najvyššia, a tiež skutočnosť, že uchádzač TERCIA nepredložil doklad preukazujúci oprávnenie

⁶⁹ Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky zo dňa 30. decembra 2013, sp. zn. 1Sžhpu/1/2009.

podnikať, čo bolo jednou z podmienok účasti v predmetnej súťaži, a preto bol zo súťaže vylúčený.⁷⁰ Uvedené nemožno inak logicky vysvetliť ako tým, že cenová ponuka TERCIA bola len formálna a víťaz bol dopredu známy. Pokiaľ ide o spochybňovanie pravosti CD nosičov, účastník konania nepredložil úradu žiadny dôkaz, ktorý by jeho tvrdenie preukázal. K vypočutiu vyhlasovateľky sa už úrad vyjadril v bode (86) tohto rozhodnutia. Úrad považuje tvrdenia účastníka konania TERCIA za účelové.

(96) V nadväznosti na vyššie uvedené úrad zdôrazňuje, že spôsob stanovenia ceny, t.j. existenciu jedného konštantného cenového indexu vo všetkých 205 položkách medzi TERCIOU a druhým neúspešným uchádzačom považuje úrad za ďalší rozhodujúci dôkaz preukazujúci kolúziu medzi účastníkmi konania v predmetnej VOS. Úrad v tejto súvislosti zdôrazňuje, že skutočnosť, že jednotkové ceny jednotlivých položiek v cenových ponukách uchádzačov sú pevným násobkom jednotkových cien iného uchádzača, nie je možné vysvetliť inak ako vzájomnou vedomou spoluprácou účastníkov konania. Úrad sa v rozhodnutí opiera o dostupnú európsku judikatúru z ktorej vyplýva, že dohoda obmedzujúca súťaž môže byť vyvodená už len na základe správania účastníkov na trhu, v prípade, ak nie je iné objektívne vysvetlenie pre takéto správanie.⁷¹ Zároveň úrad poukazuje na rozhodnutie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky v ktorom sa súd stotožnil so záverom úradu, ktorý mimoriadnu a výraznú zhodu cenových ponúk vyhodnotil ako dôsledok uzavretia dohody obmedzujúcej súťaž.⁷²

Námietka účastníka:

(97) Postup úradu v predmetnom konaní, podľa názoru účastníka konania, porušuje základné zásady správneho konania. V súlade so zásadou materiálnej pravdy musí úrad zistiť skutočný a objektívne pravdivý stav veci, o ktorej rozhoduje a nie iba zdanlivý stav veci, ktorý úradu vyplynul z úvodných dôkazov resp. z nedostatočného preskúmania obsahu CD nosičov a jedného čestného vyhlásenia. Podľa účastníka konania, je v tomto konaní úradom porušovaný i princíp kontradiktórnosti konania a zásada in dubio pro reo. Účastník konania navrhol úradu vykonanie dôkazu (výsluch vyhlasovateľky), vysvetlil možnosť existencie veľmi podobných, dokonca rovnakých cenových ponúk, a teda upozornil úrad, že skutkový stav veci nie je dostatočne zistený a existujú jednoznačné pochybnosti o stave veci.

K uvedenej námietke úrad uvádza nasledovné:

(98) Úrad odmieta porušenie zásad správneho konania. Úrad má za to, že dôkazy, na základe ktorých dospel k záverom uvedeným v tomto rozhodnutí, dostatočne preukazujú porušenie súťažných pravidiel účastníkmi konania. Z uvedeného dôvodu nepovažuje vykonanie dôkazu (výsluchom vyhlasovateľky), v zmysle § 32 ods. 1

⁷⁰ Spis č. I/ 4/7-1 Zápisnica z posudzovania splnenia podmienok účasti uchádzačov.

⁷¹ 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.

⁷² Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky zo dňa 30. decembra 2013, sp. zn. 1Sžpu/1/2009. Obdobne pozri aj európsku judikatúru, 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 P a C-219/00 P Aalborg Portland a i. v. Európska komisia, Zb. [2004], s. I-00123, bod 132.

Správneho poriadku za nevyhnutné na presné a úplné zistenie skutočného stavu veci.

(99) Úrad v tejto súvislosti ďalej uvádza, že Najvyšší súd Slovenskej republiky sa, o.i., vo svojom vyššie citovanom rozsudku vyjadril aj k požiadavke zákonodarcu ktorá je kladená na správne zistenie skutkového stavu v správnom konaní alebo v osobitom konaní pred správnym orgánom, keď uviedol, že je nutné zdôrazniť, že rozsah skutkového zisťovania v procese aplikácie práva vymedzuje aplikovaná právna norma. V tejto súvislosti najvyšší súd Slovenskej republiky ďalej uvádza, že v prípade koluzívneho správania podnikateľov, t.j. konania, ktoré je možné predovšetkým charakterizovať ako utajené, sťažuje, ba priam znemožňuje takýto charakter dohody využitie „klasických“ dôkazných prostriedkov, ktoré sú nosičmi priamych dôkazov, a naopak núti dozorný orgán uchýľovať sa k nepriamym dôkazom. Potom nepriame dôkazy, t.j. indície a ich dôkazová sila vyplývajú predovšetkým z aplikácie logických pravidiel myslenia, a preukazujú splnenie predpokladov protisúťažného cieľa.

Námietka účastníka:

(100) Účastník konania TERCIA žiada, aby úrad konanie rozhodnutím zastavil, pretože sa nepreukázalo, že spoločnosť TERCIA porušila ustanovenia zákona o ochrane hospodárskej súťaže.

K uvedenej námietke úrad uvádza nasledovné:

(101) Úrad na svojich záveroch uvedených v tomto rozhodnutí trvá.

7.2. VUMAT SK

Námietka účastníka:

(102) Účastník konania VUMAT SK považuje závery úradu predovšetkým za nesprávne a navyše predčasné, z dôvodu, že úrad neodstránil dôležitý rozpor, na ktorý poukázali zhodne všetci účastníci konania na ústnom pojednávaní zo dňa 01.04.2015, a to konkrétne na existenciu viacerých verzií elektronických súborov - ponúk účastníkov VOS. V tejto súvislosti VUMAT SK ďalej uvádza, že odôvodnenie úradu zamietajúce zhodný návrh účastníkov vykonať dôkaz výsluchom vyhlasovateľky súťaže je nielen porušením povinnosti zistiť materiálnu pravdu, ale aj ignorovaním závažnej okolnosti, ktorou je rozpor medzi elektronickými verziami návrhov, ktorý podľa názoru VUMAT SK dostatočne neodstraňuje ani čestné vyhlásenie vyhlasovateľky VOS obsiahnuté na č.l. 1/4/1-4 spisu. Ani toto vyhlásenie totiž nevysvetľuje, prečo existujú minimálne 2 verzie súborov s kalkuláciou ceny. Na základe uvedených skutočností sa účastník konania domnieva, že závery úradu obsiahnuté vo výzve, ktoré sa opierajú len tzv. skryté stĺpce v ponukách účastníkov VOS a porovnanie ich cenových ponúk nepreukazujú existenciu kartelovej dohody.

K uvedenej námietke úrad uvádza nasledovné:

(103) Úrad má za to že v bodoch (42) až (44) tohto rozhodnutia dostatočne jasne uviedol akým spôsobom a na základe akých ďalších zistení a dôvodov posudzoval dve sady dokumentácie vrátane CD nosičov s ponukami účastníkov konania. Úrad

na svojich záveroch uvedených v tomto rozhodnutí naďalej trvá. V tejto súvislosti úrad ďalej uvádza, že v súlade s § 34 ods. 5 Správneho poriadku úrad hodnotil dôkazy jednotlivo a zároveň všetky dôkazy vo vzájomných súvislostiach a má za to, že všetky dôkazy a iné relevantné skutočnosti, tak ako sú uvedené v časti (4.3) tohto rozhodnutia na základe ktorých k záverom dospel, dostatočne preukazujú porušenie súťažných pravidiel účastníkmi konania. Navrhované vykonanie dôkazov výsluchom svedkov preto úrad nepovažuje v zmysle § 32 ods. 1 Správneho poriadku za nevyhnutné.

Námietka účastníka:

(104) Podnikateľ VUMAT namieta, že žiadny z elektronických súborov, týkajúcich sa cenovej kalkulácie a ponuky spoločnosti VUMAT SK, s.r.o. neobsahuje tzv. skryté stĺpce. Nemáme preto vedomosť, na základe čoho úrad ustálil, že spoločnosť VUMAT SK, s.r.o. bola účastníkom údajnej kartelovej dohody a koordinovala svoje konanie s ostatnými účastníkmi.

K uvedenej námietke úrad uvádza nasledovné:

(105) Úrad na základe výsledkov vyhodnotenia analýzy súťažných ponúk a vykonaných dôkazov dospel k záveru, že víťaz a jeho cenová ponuka bola neúspešným uchádzačom dopredu známa a títo sa pri predkladaní svojich cenových ponúk víťaznou ponukou aj riadili. Existencia skrytých stĺpcov u víťaza súťaže je v uvedenom kontexte nelogická a irelevantná.

Námietka účastníka:

(106) Úrad vôbec nezohľadnil skutočnosť, na ktorú dokonca všetci účastníci na ústnom pojednávaní poukázali, že všetci (účastníci) pri príprave svojich nezávislých a samostatných ponúk použili systém CENKROS, ktorý obsahuje jednotnú cenníkovú databázu všetkých činností a položiek spojených s prípravou a realizáciou stavebnej zákazky. Podľa VUMAT SK vzhľadom na to, že hodnota zákazky bola všetkým uchádzačom vo VOS vopred známa, je pravdepodobné, že mohlo dôjsť k predloženiu mimoriadne zhodných cenových ponúk od rôznych uchádzačov bez ich akejkoľvek vzájomnej koordinácie, t.j. k predloženiu rovnakých jednotkových cien uvedených v rozpočte resp. líšiacich sa určitým konštantným koeficientom. Takýto stav by podľa VUMAT SK mohol nastať napr. vtedy, ak aby účastník VOS určil svoj hrubý zisk použitím jednotného koeficientu na predpokladanú hodnotu zákazky, príp. ak by určil absolútnu sumu, ktorú CENKROS prepočíta spätne na jednotlivé položky, zohľadňujúc rozsah úkonov a ich „váhu“ v celkovej kalkulácii. Uvedené skutočnosti podľa názoru VUMAT SK vysvetľujú nápadnú zhodu ponúk a existenciu domnelých indexov pri porovnaní ponúk uchádzačov. Vo väzbe na uvedené VUMAT SK podotýka, že samotný úrad konštatoval existenciu 13 rôznych koeficientov pri porovnávaní ponúk uchádzačov. Vychádzajúc zo skutočnosti, že všetci uchádzači používali rovnaký softvér pri príprave ponuky, obsahujúci totožné úkony a položky a všetci poznali predpokladanú hodnotu zákazky, nadobúdajú uvedené „zistenia“ úradu podľa účastníka konania úplne inú hodnotu a javia sa ako nesprávne a fantazijné.

K uvedenej námietke úrad uvádza nasledovné:

(107) K obdobnej námietke sa úrad vyjadril v bode (93) tohto rozhodnutia. Vysvetlenie, ktoré podáva účastník konania považuje úrad za protirečivé a nelogické. Ak vychádzame zo skutočnosti, že hodnota zákazky bola dopredu všetkým účastníkom známa a jediným kritériom na vyhodnotenie ponúk je celková, najnižšia ponúknutá cena, je potom logickou snahou každého účastníka súťaže sa k tejto cene priblížiť čo najbližšie, alebo ponúknuť cenu rovnajúcu sa hodnote zákazky. Úrad argumentáciu uvedenú podnikateľom VUMAT SK, ktorou vysvetľuje cenové indexy odmieta. Existenciu 13 rôznych indexov úrad z dôvodu uvedeného v bode (57) tohto rozhodnutia úrad nevyhodnotil ako dôkaz.

Námietka účastníka:

(108) Úrad označuje predmetné stĺpce obsiahnuté v elektronickej verzii dokumentov ako „skryté“, čo podľa účastníka konania VUMAT SK nezodpovedá realite. Uvedeným tvrdením, podľa VUMAT SK, navodzuje úrad dojem konšpirácie a utajovania dôležitých údajov, čo má podľa názoru úradu automaticky preukazovať kolúziu účastníkov. Uvedené závery sú nesprávne a nedôvodné. Pri pozornom náhľade na súbory vo formáte .A/S3, obsiahnuté na nosičoch CD predložených zo strany MH SR je zrejmé, že sú len minimalizované stĺpce „E“ a „P“, čo len podporuje názor všetkých účastníkov, že predmetné stĺpce mohli byť do súborov/ponúk účastníkov VOS vložené dodatočne, napr. pri internom porovnávaní ponúk zo strany vyhlasovateľa a že sa nejedná o autentické súbory, ktoré boli predložené uchádzačmi v rámci VOS.

K uvedenej námietke úrad uvádza nasledovné:

(109) Úrad takúto argumentáciu striktne odmieta. V tejto súvislosti považuje úrad za potrebné zdôrazniť, že nie je dôležité akým spôsobom sú predmetné stĺpce označené, t.j. či ako skryté alebo ako minimalizované, podstatné z hľadiska dôkazov preukazujúcich kolúziu je skutočnosť, že CD nosiče, ktoré úrad vyhodnocoval v ponuke neúspešných uchádzačov, obsahovali okrem vlastnej cenovej ponuky aj cenovú ponuku konkurencie. Prečo boli vyhodnocované tieto CD nosiče úrad patrične zdôvodnil. Námietku úrad považuje za špekuláciu.

Námietka účastníka:

(110) Úrad vyhodnotil jemu predložené dve verzie CD nosičov s cenovou ponukou jednoznačne nesprávne a v rozpore so skutočným stavom. Spoločnosť VUMAT SK, s.r.o. v postavení uchádzača neporušila žiadne z ustanovení zákona. Zhodu predložených ponúk je možné vysvetliť aj inak, ako len tým, že postup účastníkov bol v predmetnej VOS koordinovaný. Samotná existencia rôznych verzií CD nosičov s cenovou ponukou nepreukazuje doterajšie závery úradu.

K uvedenej námietke úrad uvádza nasledovné:

(111) Úrad sa k obdobnej námietke vyjadril už v bode (95) tohto rozhodnutia. Úrad ďalej uvádza, že účastník konania do vydania tohto rozhodnutia nepredložil žiadne relevantné dôkazy, ktoré by mohli spochybniť dôvody na základe ktorých úrad pristúpil k vyhodnoteniu dvoch verzií CD, ani dôkazy, ktoré by preukazovali, že CD nosiče obsahujúce okrem vlastných cenových ponúk aj cenovú ponuku konkurencie, sú v rozpore so skutočným stavom.

Námietka účastníka:

(112) VUMAT SK ďalej namieta, že úrad vo výzve dospel k záveru, že účastníci svojím konaním obmedzili hospodársku súťaž; pritom však žiadnym spôsobom a zrozumiteľne neobjasnil, v čom malo obmedzenie hospodárskej súťaže spočívať - VOS bola dostupná neurčenému okruhu uchádzačov, pričom prakticky ktokoľvek, po splnení relatívne voľných podmienok súťaže, mohol ponuku do súťaže predložiť. Ponuku predložili len 3 uchádzači. Ak by aj existoval kartel medzi účastníkmi konania, čo však VUMAT SK dôrazne popiera, nie je zrejmé, čím a ako by uchádzači prispeli k vylúčeniu iných potencionálnych záujemcov zúčastniť sa VOS. Preto aj možný dopad na relevantný trh by z pohľadu účastníka konania bol len minimálny, ak vôbec nejaký. Z hľadiska posudzovania dopadu na relevantný trh pritom úrad, podľa vyjadrenia VUMAT SK, napr. vôbec neskúmal skutočnosť, v akom objeme a počte sa na geograficky relevantnom trhu realizovali zákazky typu a finančného objemu podobné tej, ktorá sa riešila v predmetnom VOS. Z hľadiska objemu zákaziek na relevantnom trhu sa podľa VUMAT SK predmetná rekonštrukcia javila ako nevýznamná a aj prípadný kartel účastníkov by mal na trh len minimálny, ak vôbec nejaký, dopad. Kartelovú dohodu však účastníci neuzatvorili.

K uvedenej námietke úrad uvádza nasledovné:

(113) Uvedené tvrdenie nemá na posúdenie protiprávnosti konania podnikateľa žiadny vplyv. V súvislosti s námietkou úrad odkazuje na rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, v ktorom sa o.i. uvádza „s prihliadnutím na činnosť úniových orgánov je neprehliadnuteľné, že kolúzia vo verejnom obstarávaní a dohoda o cenách patria medzi cieľové dohody, ktoré predstavujú obmedzenie súťaže už svojou povahou, a preto nie je nevyhnutné skúmať ich dopady a škodlivé následky.“⁷³ Vzhľadom k tomu, že v predmetnom prípade sa jedná o dohodu cieľovú nie je potrebné skúmať ani podiel jej účastníkov na relevantnom trhu, nakoľko tieto dohody sú zakázané už na základe ich cieľa.⁷⁴ Vo väzbe na uvedené je skúmanie objemu a počtu zákaziek na vymedzenom geografickom relevantnom trhu irelevantné.

Námietka účastníka:

(114) V súvislosti so skutočnosťami uvedenými v bode (112) tohto rozhodnutia, účastník konania VUMAT SK namieta, že tieto skutočnosti nie sú premietnuté do záverov úradu v súvislosti s výškou sankcie, že úrad svoje závery o existencii dohody opiera výlučne o indexáciu položiek a tzv. skryté stĺpce. Existenciu dohody nepotvrdil žiadnymi inými skutočnosťami, ktoré by vyplývali s ním vykonaných dôkazov.

K uvedenej námietke úrad uvádza nasledovné:

⁷³ Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky zo dňa 30. decembra 2013, sp. zn. 1Sžhu/1/2009

⁷⁴ 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; „

(115) K výške sankcie, úrad uvádza, že pri výpočte pokuty postupoval v súlade § 38 ods. 1 zákona a Metodickým pokynom. Skutočnosti uvedené v bode (112) tohto rozhodnutia ako už úrad uviedol k predmetnej námietke účastníka konania nemajú žiadny vplyv na posúdenie protiprávnosti jeho konania a teda ani na výšku sankcie. Úrad má za to, že vykonané dôkazy jednoznačne preukazujú uzavretie dohody obmedzujúcej súťaž.

(116) Závery o existencii dohody úrad vyvodil z viacerých dôkazov a okolností, ktoré posudzoval vo vzájomných súvislostiach tak ako je uvedené v časti (4.3) tohto rozhodnutia.

Námietka účastníka:

(117) VUMAT SK ďalej, vzhľadom na vyššie uvedené a vzhľadom na to, že ponuka tejto spoločnosti žiadne „skryté“ stĺpce neobsahuje, namieta, že výpočet sankcie pre spoločnosť VUMAT SK, s.r.o. je nelogický. Jej účasť na údajnom karteli nebola preukázaná a z ohľadom na relatívne nevýznamnú sumu rekonštrukcie/hodnoty zákazky na relevantnom trhu sa javí navrhovaná sankcia 165.341,-EUR ako neodôvodnená. Pritom samotná existencia kartelovej dohody podľa názoru účastníka konania dostatočne preukázaná nebola.

K uvedenej námietke úrad uvádza nasledovné:

(118) K obdobnej námietke sa úrad vyjadril v bodoch (105), (113) a (115) tohto rozhodnutia. Pri výpočte sankcie úrad postupoval v zmysle zákona a Metodického pokynu. Suma zákazky, vzhľadom na to, že sa jedná o cieľovú dohodu, nie je z tohto dôvodu vo vzťahu k výške pokuty rozhodujúca.

Námietka účastníka:

(119) Účastník konania VUMAT SK žiada, aby úrad v súlade s ustanovením § 32 ods. 2 písm. g) zákona o ochrane hospodárskej súťaže konanie rozhodnutím zastavil, pretože sa nepreukázalo, že účastník konania spoločnosť VUMAT SK, s.r.o. porušil ustanovenia zákona o ochrane hospodárskej súťaže.

K uvedenej námietke úrad uvádza nasledovné:

(120) Úrad na svojich záveroch uvedených v tomto rozhodnutí trvá.

7.3. B.C.D.

Námietka účastníka:

(121) Účastník konania B.C.D. so závermi úradu uvedenými vo výzve nesúhlasí, považuje ich za nesprávne, tendenčné, prijaté predčasne a bez náležitej opory vo vykonanom dokazovaní. V tejto súvislosti účastník konania B.C.D. poukazuje na skutočnosti z ktorých úrad závery vyvodil a namieta, že tieto nijako nepreukazujú existenciu dohody obmedzujúcej súťaž medzi účastníkmi konania ani žiadne iné protiprávne konanie čo i len jedného z účastníkov konania. Uvedená situácia (relatívne malé rozdiely v cenách rôznych dodávateľov, resp. existencia určitého opakovaného sa vyskytujúceho pomeru medzi výškou jednotkových cien rôznych

dodávateľov) je podľa B.C.D. vzhľadom na (vtedajšiu, ale i súčasnú) situáciu na trhu a postupy obvykle používané pri oceňovaní stavebných prác, resp. pri vypracúvaní cenových ponúk úplne bežná, a môže vzniknúť (a nepochybujeme o tom, že aj vzniká) i bez toho, aby sa subjekty pripravujúce jednotlivé cenové ponuky dopustili akéhokoľvek protiprávneho konania, a tiež bez toho, aby pri vypracúvaní ponúk akokoľvek spolupracovali, ako aj bez toho, aby navzájom dopredu poznali svoje cenové ponuky. Použitie rovnakého softvéru účastníkmi konania môže byť podľa B.C.D. jedným z vysvetlení, ako mohla opísaná situácia vzniknúť. Do úvahy samozrejme prichádzajú aj viaceré ďalšie také vysvetlenia a spôsoby vzniku opísaného stavu, ktoré nepočítajú so žiadnym protiprávnym konaním účastníkov konania, resp. prinajmenšom Spoločnosti B.C.D.

K uvedenej námietke úrad uvádza nasledovné:

(122) K obdobnej námietke sa úrad vyjadril v bodoch (95) a (96) tohto rozhodnutia. Úrad k námietke účastníka konania ďalej uvádza, že ceny uchádzača B.C.D., ako úrad na základe vzájomného porovnania jeho jednotkových cien s jednotkovými cenami tretieho uchádzača zistil, boli stanovené na základe konštantného cenového indexu. Cenová ponuka B.C.D., ako druhého uchádzača bola vo všetkých 205 cenových položkách rozpočtu o 0,10 násobok nižšia ako ponuka tretieho uchádzača TERCIA. Uvedené predstavuje 100% zhodu. Takáto mimoriadna zhoda v indexácii cenových položiek rôznych uchádzačov je nelogická sa nedá považovať za náhodnú. Účastník konania neuvádza žiadne relevantné protiargumenty, ktoré by vysvetľovali existenciu cenových indexov, ani neposkytol žiadne prijateľné vysvetlenie týkajúce sa spôsobu stanovenia cien v predmetnej VOS, tak ako ju úrad popísal v časti 4.2 tohto rozhodnutia a nepredložil úradu žiadne dôkazy, ktoré by mohli poprieť dôvodnosť vypracovania cenových ponúk uchádzačov tak ako ich vysvetľuje úrad.

Námietka účastníka:

(123) B.C.D. namieta, že v konaní dosiaľ nebolo vôbec preukázané, že by spoločnosť B.C.D. vypracovala a vyhlasovateľovi predložila dve navzájom odlišné elektronické verzie dokumentov. V tejto súvislosti B.C.D. ďalej uvádza, že ak existujú viaceré, navzájom odlišné verzie elektrických dokumentov, ktoré zrejme úrad považuje za kľúčové dôkazy v konaní, je pred vydaním rozhodnutia vo veci samej potrebné spoľahlivo zistiť, ktoré (a či vôbec aspoň niektoré) verzie predmetných dokumentov skutočne pochádzajú od účastníkov konania. Pokiaľ ide o cenovú ponuku údajne predloženú spoločnosťou B.C.D., je zrejmé, že obe verzie tejto ponuky nachádzajúce sa v spise týkajúcom sa konania nemôžu byť v žiadnom prípade pravé (správne), t.j. predložené spoločnosťou B.C.D.; prinajmenšom jedna z týchto verzií musí pochádzať od iného subjektu, resp. musela byť prinajmenšom dodatočne upravovaná iným subjektom. Obdobne to platí aj pre verzie cenových ponúk údajne predložených spoločnosťou TERCIA. B.C.D. ďalej uvádza, že na potrebu doplniť dokazovanie (v zmysle vypočutia svedkov) v konaní naďalej trvá, s tým, že v opačnom prípade nebude prípadné meritórne rozhodnutie vydané v konaní založené na spoľahlivo zistenom skutkovo stave.

K uvedenej námietke úrad uvádza nasledovné:

(124) K obdobnej námietke sa úrad vyjadril v bodoch (95), (96) (98), (99) a (103) tohto rozhodnutia. K námietke úrad ďalej uvádza, že účastník svoje tvrdenia nepodložil žiadnymi dôkazmi.

Námietka účastníka:

(125) Úrad podľa názoru účastníka konania B.C.D. v konaní úplne prehliada tú skutočnosť, že dodať práce, ktoré boli predmetom VOS, bolo schopných množstvo ďalších subjektov (predpokladáme, že ich v danom čase na trhu pôsobili prinajmenšom stovky), takže účastníci konania ani nemohli nijako obmedziť či narušiť hospodársku súťaž. Žiadny z účastníkov konania nijako nemohol zabrániť žiadnej tretej osobe, aby sa do VOS zapojila. Preto nevidíme žiadny dôvod, ktorý by mal čo i len jedného z účastníkov konania viesť k uzavretiu dohody, ktorej existenciu úrad vo výzve predpokladá. Ciele údajne sledované domnelou dohodou obmedzujúcou súťaž sa totiž takou dohodou vôbec nedajú dosiahnuť, ani keby skutočne bola uzavretá, čo však popierame.

K uvedenej námietke úrad uvádza nasledovné:

(126) Uvedené tvrdenie nemá na posúdenie protiprávnosti konania podnikateľa B.C.D. žiadny vplyv.

Námietka účastníka:

(127) Účastník konania B.C.D. poukazuje na skutočnosť, že pri tzv. správnom (administratívnom) trestaní majú byť analogicky použité pravidlá, ktoré sa aplikujú pri vyvodzovaní trestnoprávnej zodpovednosti, vrátane pravidla in dubio pro reo., pričom sa B.C.D. dovoľáva aplikácie týchto pravidiel v konaní.

K uvedenej námietke úrad uvádza nasledovné:

(128) Úrad trvá na svojich záveroch uvedených v tomto rozhodnutí a zároveň uvádza, že účastník konania B.C.D. doteraz neuviedol také argumenty a nepredložil úradu také dôkazy, ktoré by vyvolávali pochybnosti o záveroch ku ktorým úrad v tomto rozhodnutí dospel.

Námietka účastníka:

(129) B.C.D. navrhuje, aby úrad doplnil dokazovanie v konaní (vypočutie svedkov) tak, ako žiadal a pokiaľ úrad považuje ďalšie dokazovanie za zbytočné, účastník konania navrhuje, aby úrad konanie zastavil podľa ust. § 32 ods. 2, písm. g) zákona v aktuálne účinnom znení.

K uvedenej námietke úrad uvádza nasledovné:

(130) Úrad na svojich záveroch uvedených v tomto rozhodnutí naďalej trvá a má za to, že dôkazy na základe ktorých k týmto záverom dospel, dostatočne preukazujú porušenie súťažných pravidiel účastníkmi konania. Navrhované vykonanie dôkazov výsluchom svedkov preto úrad nepovažuje v zmysle § 32 ods. 1 Správneho poriadku za nevyhnutné.

8. ULOŽENIE POKUTY

(131) Podľa § 38 ods. 1 zákona úrad za porušenie ustanovení § 4 ods. 1, § 8 ods. 6, § 10 ods. 9, § 25 ods. 5 a § 29 ods. 5 uloží pokutu podnikateľovi do 10 % z obratu

podľa § 10 ods. 3 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 vyčíslieť, pokutu do 330 000 eur.

(132) Podľa § 44d ods. 2 zákona v znení účinnom od 01.07.2014 sa na ukládanie pokút za porušenie ustanovení predpisov účinných do 30. júna 2014 použijú ustanovenia tohto zákona účinné od 1. júla 2014, ak sú pre podnikateľa priaznivejšie. V uvedenom prípade by uplatnenie tohto ustanovenia neznamenovalo pre účastníkov konania priaznivejšie posúdenie výšky pokuty, preto úrad podľa tohto ustanovenia nepostupoval. Úrad postupoval podľa zákona v znení účinnom do 31.12.2011.

(133) Podľa § 38 ods. 4 zákona je predchádzajúcim účtovným obdobím rok predchádzajúci roku, v ktorom je vydané rozhodnutie úradu, alebo ak nie sú dostupné údaje za tento rok, potom rok predchádzajúci tomuto roku.

(134) Podľa § 38 ods. 10 zákona 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. Úrad pri posudzovaní závažnosti porušovania berie do úvahy jeho povahu, skutočný dopad na trh a tam, kde je to účelné, veľkosť relevantného trhu. Okrem týchto kritérií úrad pri ukladaní pokuty berie do úvahy aj iné skutočnosti, najmä opakované porušovanie tým istým podnikateľom, odmietnutie podnikateľa spolupracovať s úradom, postavenie podnikateľa ako vodcu alebo iniciátora porušovania, získanie majetkového prospechu v dôsledku porušovania alebo neplnenia dohody obmedzujúcej súťaž v praxi.

(135) Pri výpočte pokuty postupuje úrad v súlade s Metodickým pokynom na ukládanie pokút (ďalej len „Metodický pokyn“) a ako východisko pri určení pokuty berie tzv. relevantný obrat podnikateľa. 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. Pri výpočte relevantného obratu úrad zvyčajne vychádza z údajov o predajoch realizovaných podnikateľom za posledné uzavreté účtovné obdobie, v ktorom sa podnikateľ zúčastnil na protisúťažnom konaní.

(136) Podľa Metodického pokynu sa základná výška pokuty stanoví na základe súčinu relevantného obratu a percenta určeného na základe závažnosti porušenia zákona (v rozsahu do 30%), pričom sa následne tento súčin prenásobí počtom rokov, počas ktorých k porušovaniu zákona dochádzalo. Následne sa upraví základná suma pokuty na základe iných skutočností majúcich vplyv na výšku pokuty (priťažujúce a poľahčujúce okolnosti). Pri hodnotení týchto skutočností úrad určuje percento zvýšenia alebo zníženia základnej sumy pokuty. Na záver sa uskutoční kontrola, či pokuta nepresahuje 10% z celkového obratu dosiahnutého podnikateľom za účtovné obdobie predchádzajúce roku v ktorom je vydané rozhodnutie. V prípade, že výsledná suma pokuty presahuje 10% z celkového obratu, upraví sa výška pokuty na hodnotu 10% z celkového obratu podnikateľa.

8.1. Relevantný obrat

(137) Základným východiskom pre výpočet predpokladanej výšky pokuty podľa zákona bude relevantný obrat, tzn. obrat dosiahnutý každým z účastníkov konania na vymedzenom relevantnom trhu v zmysle časti (3) tejto výzvy, za posledné uzavreté účtovné obdobie v ktorom sa účastníci konania zúčastnili na protisúťažnom konaní, tzn. za rok 2009. Za účelom výpočtu predpokladanej výšky pokuty si preto úrad vyžiadal od účastníkov konania relevantný obrat za rok 2009 spolu s fotokópiou výkazu ziskov a strát a celkový obrat ich spoločností za rok 2014⁷⁵.

(138) Z údajov, ktoré boli úradu predložené vyplýva, že celkový obrat podnikateľa TERCIA bol za rok 2009 2 169 035,00 Eur a **celkový obrat za rok 2014** bol v čiastke **635 629,00 Eur**.⁷⁶ Vzhľadom na to, že podnikateľ TERCIA relevantný obrat za rok 2009 neuviedol, resp. uviedol, že relevantný obrat spoločnosti TERCIA za uskutočnenú zákazku – Rekonštrukcia penziónu ENERGETIK bol nulový, stanovil úrad v súlade s metodikou úradu (135) spoločnosti TERCIA na základe predloženého výkazu ziskov a strát nasledovne: úrad vyčlenil z celkového obratu účastníka konania tržby z predaja tovaru a služieb, ktorých sa porušenie dotýka (rekonštrukčné a stavebné práce vrátane dodávok zariadení) a stanovil **relevantný obrat** podnikateľa TERCIA vo výške **2 165 563 Eur**, t.j. ako sumu tržieb z predaja vlastných výrobkov a služieb.

(139) Podnikateľ VUMAT SK uviedol celkový obrat za rok 2009 v čiastke 15 334 259,00 Eur a **celkový obrat za rok 2014** v čiastke **1 653 419,00 Eur**.⁷⁷ Vo vzťahu k relevantnému obratu podnikateľ uviedol, že tento určiť nevie a odkázal v tomto smere na hodnotu predmetnej zákazky, t.j. sumu 1 005 962,53 Eur bez DPH. Vzhľadom na uvedené, stanovil úrad v súlade s metodikou úradu (136) **relevantný obrat** spoločnosti VUMAT SK za rok 2009 na základe predloženého výkazu ziskov a strát vo výške **15 334 259,00 Eur**, t.j. ako sumu tržieb z predaja vlastných výrobkov a služieb. Relevantný obrat sa tak rovná celkovému obratu.

(140) Podnikateľ B.C.D. vyčíslil celkový obrat spoločnosti za rok 2009 na 626 315,00 Eur a zároveň uviedol, že relevantný obrat spoločnosti za rok 2009 je 0,00 Eur.⁷⁸ Z predloženého výkazu ziskov a strát za rok 2009 vyplynulo, že celkový obrat podnikateľa B.C.D. za rok 2009 bol 683 077,00 Eur. Uvedená suma predstavuje tržby z predaja vlastných výrobkov a služieb vrátane zmeny stavu vnútropodnikových zásob vo výške 56 762,00 Eur, t.j. zahŕňa aj tržby za reálne predané zásoby vytvorené v predchádzajúcom roku. Úrad v súlade s metodikou úradu (135) stanovil **relevantný obrat** za rok 2009 vo výške **683 077 Eur**, t.j. ako sumu tržieb z predaja vlastných výrobkov a služieb vrátane zmeny stavu vnútropodnikových zásob. Relevantný obrat sa tak rovná celkovému obratu. Účtovnú závierku za rok 2014 spoločnosť B.C.D. ešte nemá zostavenú, nakoľko má predĺženú lehotu na podanie daňového priznania k dani z príjmov právnických osôb za rok 2014 do 30.06.2014⁷⁹ a do vydania tohto rozhodnutia spoločnosť úradu informáciu o predbežnom obrate za rok 2014 nepredložila. Vzhľadom na uvedené použil úrad na kontrolu či suma pokuty

⁷⁵ Spis č. I/19 - 21 Žiadosť o predloženie podkladov a informácií

⁷⁶ Spis č. I/58 Príloha č.1 k Vyjadreniu k výzve

⁷⁷ Spis č. I/65 RE: Obrat za rok 2014

⁷⁸ Spis č. I/54 Predloženie podkladov a informácií

⁷⁹ Spis č. I/62

nepresahuje 10% z obratu údaj za rok 2013. **Celkový obrat** tak za posledné uzavreté účtovné obdobie, ktorým je **rok 2013** bol vo výške **281 760,00 Eur**.⁸⁰

(141) Obraty jednotlivých účastníkov konania, z ktorých úrad vychádzal pri výpočte pokuty sú uvedené v nasledovnej tabuľke:

Účastník konania	Relevantný obrat za rok 2009 (v Eur)
VUMAT SK	15 334 259
B.C.D.	683 077
TERCIA	2 165 563

8.2. Závažnosť porušenia

(142) Pri stanovení výšky pokuty úrad v prvom rade hodnotí závažnosť porušenia zákona. V tejto súvislosti, ako už bolo uvedené vyššie, sa pri posudzovaní závažnosti porušovania berie do úvahy najmä jeho povaha, skutočný dopad na trh a tam, kde je to účelné, veľkosť relevantného trhu. Trest by mal predovšetkým zodpovedať povahe a závažnosti správneho deliktu, za ktorý je uložený. Pri určení konkrétnej výšky pokuty je potrebné zohľadniť jednak typovú, jednak konkrétnu závažnosť konania, ktoré je predmetom správneho konania.

(143) Horizontálne dohody, uzatvorené medzi podnikateľmi s cieľom obmedziť hospodársku súťaž, patria svojou povahou medzi najzávažnejšie porušenia súťažných pravidiel. V danom prípade sa jedná o dohodu uzavretú medzi konkurentmi, tzn. dohodu horizontálnu, ktorej cieľom je obmedzenie súťaže, a preto nie je potrebné skúmať jej dopad na trh a ani podiel jej účastníkov na relevantnom trhu, nakoľko takéto dohody sú zakázané už na základe ich cieľa.⁸¹ V tejto súvislosti úrad uvádza, že porušenie, ktorého cieľom je určenie cien, rozdelenie trhov alebo kolúzia v procese verejného obstarávania, je už svojou povahou mimoriadne závažné.

(144) Z analýzy správania sa podnikateľov VUMAT SK, B.C.D. a TERCIA v rámci účasti a predkladania ponúk v procese VOS Rekonštrukcia penziónu v roku 2009 a z dokumentov, informácií a dôkazov, ktorými úrad disponuje, vyplýva záver, že účastníci konania v tomto období uzavreli kartelovú dohodu, ktorej cieľom bolo určovať ceny, rozdeliť si trh, vylúčiť konkurenciu z procesu predmetnej súťaže. Za týmto účelom účastníci konania svoje správanie v procese verejného obstarávania navzájom koordinovali. Cieľom tejto koordinácie bolo, aby predmetnú zákazku na vymedzenom relevantnom trhu získal vopred určený podnikateľ a za dohodnutú cenu.

⁸⁰ Spis č. I/54 Predloženie podkladov a informácií

⁸¹ 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. 1Sžpu/1/2009.

(145) Pri posudzovaní závažnosti konania podnikateľov úrad tiež zohľadnil skutočnosť, že protiprávne konanie účastníkov dohody mohlo viesť k predražovaniu ponúkaných tovarov a služieb, keďže ich cena nebola generovaná trhovu, teda ako výsledok vzájomného pôsobenia dopytu a ponuky, v dôsledku konkurenčného boja, ale ako výsledok dohody konkurenčných spoločností. Z uvedeného dôvodu patrí takéto konanie v procese VOS v praxi súťažných orgánov k najtvrdšie postihovaným porušeniam pravidiel hospodárskej súťaže.

(146) Za dôležitú z pohľadu posúdenia závažnosti konania úrad považuje aj skutočnosť, že dohoda obmedzujúca súťaž bola jej účastníkmi v praxi aj realizovaná.

(147) Úrad pri posudzovaní závažnosti konania zohľadnil všetky skutočnosti, ktoré v priebehu konania zistil. Úrad má za preukázané, že účastníci konania za účelom zabezpečenia získania zákazky v procese VOS vedome spolupracovali a to tak, že koordinovali svoje správanie pri vypracovaní a predkladaní súťažných ponúk, takým spôsobom, že svoje cenové ponuky pripravovali tak, aby zákazku získal dopredu určený uchádzač.

(148) Vzhľadom na vyššie uvedené vyhodnotil úrad konanie účastníkov ako veľmi závažné a určil koeficient za závažnosť na úrovni **5 % z relevantného obratu** v súlade so zásadami upravenými v Metodickom pokyne.

8.3. Dĺžka porušovania zákona

(149) Úrad stanovil dobu porušovania zákona, na základe existencie relevantných dôkazov o možnom porušovaní zákona, na obdobie najneskôr od 21.09.2009 do 12.10.2010, t.j. obdobie kratšie ako 1 rok. Pri porušeníach zákona s trvaním do 1 roka nedochádza z titulu dĺžky trvania porušenia zákona k úprave sumy pokuty určenej na základe závažnosti. Keďže v uvedenom prípade dĺžka porušovania predstavovala obdobia kratšie ako 1 rok, nebola suma pokuty určená na základe závažnosti upravená v súvislosti s počtom rokov trvania porušovania.

8.4. Príťažujúce a poľahčujúce okolnosti

(150) Úrad ďalej posudzoval, či existujú nejaké príťažujúce či poľahčujúce okolnosti, ktoré sú dôvodom k zvýšeniu či zníženiu pokuty. V priebehu správneho konania úrad na základe dostupných podkladov a informácií nezistil žiadne také skutočnosti, ktoré by mali za následok zvýšenie alebo zníženie pokuty.

8.5. Výška pokuty

(151) Na základe vyššie uvedených skutočností úrad uplatnil nasledovný postup pri stanovení výšky pokuty pre jednotlivých účastníkov konania:

Ukazovateľ/skutočnosť	Účastník konania		
	VUMAT SK	B.C.D.	TERCIA
Celkový obrat v Eur za rok 2009	15 334 259	683 077	2 169 035
Relevantný obrat v Eur za rok 2009	15 334 259	683 077	2 165 563
%-to závažnosti	5%	5%	5%
Obdobie porušovania	21.09.2009 –	21.09.2009 –	21.09.2009 –

	12.10.2009	12.10.2009	12.10.2009
Počet rokov porušovania	1	1	1
Základná suma pokuty v Eur	766 712,95	34 153,85	108 278,15
Poľahčujúce okolnosti	-	-	-
Príťažujúce okolnosti	-	-	-
Celkový obrat za rok 2014*	1 653 419	281 760,00	635 629
10% z celkového obratu za rok 2014	165 341,90	28 176,00	63 562,90
Suma pokuty > 10% z celkového obratu	áno	áno	áno
Výsledná výška pokuty (úprava na 10% z celkového obratu za rok 2014 v Eur)	165 341	28 176	63 562

*Celkový obrat podnikateľa B.C.D. je za rok 2013

(152) Ako vyplýva aj s vyššie uvedenej tabuľky, úrad v súlade s Metodickým pokynom prekontroloval, či pokuta nepresahuje 10% z celkového obratu. Vzhľadom k tomu, že vo všetkých prípadoch pokuta prekročovala 10% hranicu celkového obratu podnikateľa dosiahnutého za účtovné obdobie, ktoré predchádza roku vydania tejto výzvy, upravil úrad výšku pokuty na hodnotu 10% z celkového obratu. Výsledná výška pokuty pre podnikateľa VUMAT SK by tak predstavovala sumu 165 341 Eur, pre podnikateľa B.C.D. sumu 28 176 Eur a pre podnikateľa TERCIA sumu 63 562 Eur.

(153) Úrad konštatuje, že sumy pokút jednotlivých účastníkov konania nepresahujú 10 % z celkového obratu za posledné účtovné obdobie v zmysle § 38 ods. 1 zákona.

(154) 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 efekt.

Záver

(155) Žiadna z námietok predložených účastníkmi konania nemala vplyv na posúdenie vyššie popísaného správania sa ako dohody obmedzujúcej súťaž, ani na prehodnotenie výšky pokuty uloženej za porušovanie zákona. Na základe uvedených skutočností úrad rozhodol tak, ako je uvedené vo výrokovej časti tohto rozhodnutia.

9. POUČENIE:

Podľa § 34 ods. 1 zákona v spojení s § 18 ods. 1 zákona účinného od 01.07.2014 proti tomuto rozhodnutiu možno podať rozklad Rade Protimonopolného úradu Slovenskej republiky prostredníctvom Protimonopolného úradu Slovenskej republiky, odboru kartelov, v lehote 15 dní odo dňa jeho doručenia. Podľa § 61 ods. 1 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní v znení neskorších predpisov včas podaný rozklad má odkladný účinok. Toto rozhodnutie je preskúmateľné súdom podľa § 247 Občianskeho súdneho poriadku po vyčerpaní riadnych opravných prostriedkov.

JUDr. Radoslav Tóth
podpredseda úradu

Rozhodnutie sa doručí:

1. Advokátska kancelária iTRUST Legal, s.r.o., Kvačalova 10, 821 08 Bratislava, splnomocnený zástupca podnikateľa: VUMAT SK, s.r.o., so sídlom Pri cintoríne č. 36, 010 04 Žilina,
2. ŠTEPANOVSÝ & Partners, s.r.o., so sídlom Žellova 6, 821 08 Bratislava, splnomocnený zástupca podnikateľa B.C.D., spol. s r.o., so sídlom Obrancov mieru 1774/12, 026 01 Dolný Kubín,
3. JUDr. Peadr. Markéta Jochymová, Hlinická 401/11, 014 01 Bytča, splnomocnený zástupca podnikateľa: TERCIA, spol. s r.o., so sídlom Závodská cesta 2958/6, 010 01 Žilina.