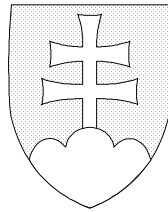


# PROTIMONOPOLNÝ ÚRAD SLOVENSKEJ REPUBLIKY



## ROZHODNUTIE

Číslo: 2016/KH/R/2/028

Bratislava 9. júna 2016

Rada Protimonopolného úradu Slovenskej republiky v Bratislave, ako orgán príslušný na konanie podľa § 18 ods. 1 zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov v znení neskorších predpisov, v správnom konaní 0026/OKT/2014, na základe rozkladov podaných účastníkmi konania VUMAT SK, s.r.o., Pri cintoríne 36, 010 04 Žilina, v konaní zastúpený advokátskou kanceláriou iTrust Legal, s.r.o., Seberíniho 2, 821 04 Bratislava, B.C.D., spol. s r.o., Ľudovíta Štúra 2296/8, 026 86 Dolný Kubín, v konaní zastúpený advokátskou kanceláriou ŠTEPANOVSKÝ&PARTNERS, s.r.o., Žellova 6, 821 08 Bratislava a TERCIA, spol. s r.o., Závodská cesta 29586, 010 01 Žilina, v konaní zastúpený JUDr.PaeDr.Markéta Jochymová, Hlinická 401/11, 014 01 Bytča rozhodla tak, že

### **zamieta**

podľa § 59 ods. 2 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) v znení neskorších predpisov rozklady a rozhodnutie Protimonopolného úradu Slovenskej republiky, odboru kartelov, č. 2015/KH/1/1/015 zo dňa 25.05.2015 **potvrďuje**.

### **Odôvodnenie:**

#### **I. Pribeh správneho konania**

1. Protimonopolný úrad Slovenskej republiky, odbor kartelov (ďalej ako „úrad“), v správnom konaní č. 0026/OKT/2015, vydal dňa 25.05.2015 rozhodnutie č. 2015/KH/1/1/015.

2. Úrad rozhodol tak, že:

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 ŠTEPANOVSKÝ & PARTNERS, s.r.o., so sídlom Želova 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 jednostosedemdesiatšesť 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.

3. Proti tomuto rozhodnutiu podali rozklad všetci účastníci konania<sup>1</sup>.

4. Rada Protimonopolného úradu SR (ďalej ako „Rada úradu“) doplnila v priebehu druhostupňového konania dokazovanie. Účastníkom konania zaslala dňa 6.5.2016 výzvu pred vydaním rozhodnutia, v ktorej ich informovala o predbežných záveroch, ku ktorým dospela<sup>2</sup>. K výzve pred vydaním rozhodnutia sa vyjadril len účastník konania TERCIA, spol. s r.o., so sídlom Závodská cesta 2958/6, 010 01 Žilina<sup>3</sup>. Ostatní účastníci konania sa k výzve nevyjadrili.

## **I. Námietky účastníkov konania**

**TERCIA, spol. s r.o., so sídlom Závodská cesta 2958/6, 010 01 Žilina (ďalej len „TERCIA“)**

5. V rozklade účastník konania TERCIA namietal nasledovné:

6. Zistenie skutkového stavu je nedostatočné. Úrad nedostatočne zistil účasť jednotlivých podnikateľov v dohode a nevykonal potrebné dokazovanie. Úrad mal predovšetkým vypočítať vyhlasovateľku súťaže, a tak odstrániť rozpory medzi dvoma verziami CD nosičov. V tejto súvislosti navrhol účastník konania vypočítať aj zamestnanca Ministerstva hospodárstva SR (MH SR).

7. Úrad sa nevysporiadal s argumentáciou, že zhoda indexov v predložených ponukách mohla byť spôsobená použitím softvéru CENKROS.

8. Úrad sa nevysporiadal so skutočnosťou, že obe verzie ponúk, predložených na CD nosičoch, sa javia ako chybné a neobsahujú skutočnú ponuku spoločnosti TERCIA. Z vlastností súborov, konkrétne z dátumov ich vytvorenia, účastník konania vyvodzuje, že s údajmi manipulovala tretia osoba.

9. Vo vyjadrení k výzve pred vydaním rozhodnutia účastník konania TERCIA uviedol, že predbežné závery Rady úradu považuje za predčasné a nedôvodné. Rada úradu nesprávne vyhodnotila skutočný stav vecí. Z vykonaného dokazovania nemožno spoľahlivo potvrdiť, že účastníci konania koordinovali svoj postup so zámerom zosúladiť cenové ponuky a účasť v súvislosti s verejnou obchodnou súťažou. Uzatvorenie dohody nebolo preukázané.

---

<sup>1</sup> List zo dňa 8.6.2015, evidovaný pod č. 2672/2015 (Tercia), list zo dňa 10.6.2015, evidovaný pod č. 2677/2015 (VUMAT), list zo dňa 8.6.2015, evidovaný pod č. 2641/2015 (B.C.D.)

<sup>2</sup> Listy č. 2310/PMÚ SR/2016, č. 2308/PMÚ SR/2016 a č. 2309/PMÚ SR/2016

<sup>3</sup> List č. 2700/2016

10. Podľa účastníka konania naopak z predložených dôkazov a výsluchov svedkov vyplýva, že účastníci vypracovali svoje ponuky samostatne, z predložených faktúr vyplýva, že spolu neobchodovali a Tercia sa nepodieľala na žiadnej subdodávke v súvislosti s rekonštrukciou Penziónu Energetik. Nebola preukázaná komunikácia medzi účastníkmi konania v súvislosti s verejnou obchodnou súťažou a teda nie je možné určiť kedy, kde a ako by účastníci medzi sebou komunikovali, vymieňali si údaje a uzatvorili dohodu obmedzujúcu súťaž.

11. Rada úradu vo výzve uviedla, že výpoveď Š.P. je zmätočná, pretože uviedol, že účastníci mohli získať jednotkové množstvá z výkazu výmer zverejneného na internetovej stránke Penziónu Energetik, pričom sa Rada úradu vôbec nevysporiadala so skutočnosťou, že zjavne muselo dôjsť k zlyhaniu ľudského faktora pri odovzdávaní dokumentácie k verejnej obchodnej súťaži príslušným orgánom, keďže táto jednotkové množstvá neobsahuje. Nie je preukázané, že by výkaz výmer s jednotkovými množstvami nebol zverejnený na stránke Penziónu Energetik.

12. Úrad má jednoznačne povinnosť preukázať účasť jednotlivých súťažiteľov na dohode a určiť jednoznačne aj to, ktorý z účastníkov bol tzv. iniciátorom protisúťažného konania a podľa toho určiť aj výšku pokuty. Uvedené ale dostatočne preukázané nebolo a Rada úradu ani úrad sa nezaoberali tým, kto bol tzv. iniciátorom protisúťažného konania.

13. V konaní je porušovaná zásada *in dubio pro reo*, existujú jednoznačné pochybnosti o stave veci. Ak sú o vine pochybnosti, musí úrad rozhodnúť v prospech účastníka konania.

### **Účastník konania VUMAT**

14. Účastník konania VUMAT napáda prvostupňové rozhodnutie z dôvodu nedostatočne zisteného skutkového stavu, nesprávneho právneho posúdenia, porušenia procesných pravidiel a nesprávnom stanovení výšky pokuty.

15. Úrad nedostatočne zistil skutkový stav. Nezohľadnil skutočnosť, že všetci účastníci konania tvrdili, že pri príprave ponúk použili systém CENKROS, čo mohlo spôsobiť predloženie mimoriadne zhodných cenových ponúk, líšiacich sa určitým konštantným koeficientom.

16. Úrad neodstránil rozpor, spočívajúci v existencii viacerých elektronických verzií ponúk na CD nosičoch. Z vlastností súborov na CD nosiči od vyhlasovateľky je možné zistiť dátum ich vytvorenia v dňoch 6. – 9.10.2009, zatiaľ čo na CD nosiči od MH SR je dátum ich vytvorenia dňa 18.3.2010, t.j. viac ako 5 mesiacov po ukončení súťaže. Je potrebné vypočítať vyhlasovateľku za účelom odstránenia tohto rozporu.

17. Úrad v rozhodnutí poukazuje na rozhodnutie Najvyššieho súdu SR vo veci 1Sžhup 1/2009 z 30.12.2013. V danom prípade existovala nápadná zhoda medzi cenovými ponukami, ktorú nebolo možné vysvetliť inak než kolúziou účastníkov súťaže. Skutkové okolnosti v danom prípade však boli odlišné od riešeného prípadu. V prípade posudzovanom NS SR existoval celý rad nepriamych dôkazov (znalecký posudok, porovnanie s inými súťažami, komunikácia medzi uchádzačmi, vyjadrenie vyhlasovateľa a pod.), ktoré v tomto konaní voči VUMAT absentujú.

18. Na ponuke VUMAT, nachádzajúcej sa na CD nosiči od vyhlasovateľky, ako aj od MH SR, nie sú skryté stĺpce, účasť VUMAT na dohode nie je tak ničím preukázaná. Úrad nijako neindividualizoval dané konanie voči účastníkovi konania VUMAT a jeho súhlasný prejav vôle len prezumoval.

19. Uložená pokuta je neprimeraná s ohľadom na výšku marže (zisku), ktorú spoločnosť dosahuje a je aj likvidačná.

### **Účastník konania B.C.D.**

20. Úrad za kľúčový dôkaz považoval cenové ponuky, pričom cenová ponuka účastníka konania B.C.D. obsahuje v skrytom stĺpci aj cenovú ponuku spoločnosti VUMAT a zároveň, cenová ponuka spoločnosti TERCIA obsahuje v skrytých stĺpcoch údaje z cenovej ponuky B.C.D. a VUMAT. Elektronické verzie ponúk, ktoré úradu predložili MH SR a vyhlasovateľ, sa však líšia, pričom verzie, ktoré predložil vyhlasovateľ, skryté stĺpce neobsahujú. Vzhľadom na dôležitosť dôkazu spoločnosť B.C.D. navrhovala vypočúť vyhlasovateľa, aj zamestnanca MH SR. Úrad takýto výsluch nevykonával.

21. Z vlastností dokumentov na verzii predloženej MH SR vyplýva, že boli naposledy menené 18.3.2010, t.j. viac ako 5 mesiacov po ukončení súťaže. Z tohto dôvodu nemožno z tejto verzie ponúk vyvodzovať žiadne závery. V konaní sa nepreukázalo, že by účastníci navzájom poznali svoje ponuky.

22. Spoločnosť B.C.D. nezvykla v tendroch predkladať cenové ponuky v editovateľnej podobe a pochybujeme, že takúto ponuku predložila. Ak ponuky predkladala, každý list ponuky bol spravidla podpísaný konateľom spoločnosti. Ak sa predkladala ponuka na nosiči, podpísaný bol aj takýto nosič. Spoločnosť B.C.D. navrhuje preveriť, či sa na nosičoch predložených MH SR nachádza podpis vtedajšieho konateľa spoločnosti B.C.D.

23. Spoločnosť B.C.D. používa softvér CENKROS. Pokiaľ ho používajú aj ostatní účastníci súťaže, mohlo to spôsobiť zhodu indexov.

24. Úrad procesne pochybil, keď nevyhovel žiadosti účastníka konania o predĺženie lehoty na vyjadrenie k výzve pred vydaním rozhodnutia o 15 pracovných dní.

25. V čase konania predmetnej obchodnej verejnej súťaže (OVS) na trhu pôsobilo množstvo subjektov, ktoré sa súťaže mohli zúčastniť. Uzavretie dohody, ktorú účastníkom konania úrad pripisuje, by nemalo žiaden zmysel a ani by takého konanie nemohlo ovplyvniť hospodársku súťaž. Zo spisu navyše vyplýva, že nebolo zistené nadhodnotenie zákazky.

26. Pokuta je neprimeraná. Pokuta uložená na hornej hranici nezodpovedá závažnosti a povahe protiprávneho konania, úradom posudzované konanie zďaleka nemá parametre najzávažnejšieho možného deliktu spočívajúceho v uzatvorení dohody obmedzujúcej súťaž.

## **II. Posúdenie Radou úradu**

27. Podľa § 59 ods. 1 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) v znení neskorších predpisov odvolací orgán preskúma napadnuté rozhodnutie v celom rozsahu, ak je to nevyhnutné, doterajšie konanie doplní, prípadne zistené vady odstráni. Rada úradu ako orgán rozhodujúci o rozklade preskúmala na základe podaných rozkladov prvostupňové rozhodnutie a spisový materiál s ním súvisiaci a dospela k záveru, že s cieľom vysporiadania sa s námietkami účastníkov konania je potrebné doplniť dokazovanie. Dokazovanie bolo doplnené tak, ako je uvedené v ďalšom texte tohto rozhodnutia.

### **Aplikácia právnych predpisov**

28. Podľa Rady úradu prvostupňový orgán postupoval správne, keď na konanie podnikateľov aplikoval ustanovenia zákona účinné v čase uzavretia predmetnej dohody obmedzujúcej súťaž, t.j. zákona v znení účinnom do 31.12.2011. Neskoršími zmenami zákona nedošlo k zániku sankcionovateľnosti posudzovaného konania. Taktiež úrad postupoval správne, keď z procesného hľadiska uplatnil ustanovenia účinné v čase konania o dohode, t.j. zákona v znení účinnom od 1.7.2014. Pokiaľ ide o ukladanie pokút, úrad takisto postupoval správne, keď použil ustanovenia zákona účinné v čase spáchania posudzovaného deliktu, nakoľko použitie neskoršej právnej úpravy by nebolo pre účastníkov konania priaznivejšie. Účastníci konania nevzniesli v tomto smere žiadne námietky. Rada úradu považuje postup prvostupňového orgánu za správny. Počas konania pred Radou úradu nadobudla dňa 18.4.2016 účinnosť novela zákona<sup>4</sup>, avšak táto nepriniesla žiadne zmeny ustanovení zákona relevantných pre posúdenie tohto prípadu. V ďalšom texte preto Rada úradu používa jednotný pojem „zákon“.

### **Relevantný trh**

29. Úrad v prvostupňovom rozhodnutí s odkazom na príslušnú európsku judikatúru uvádza, že detailné vymedzenie relevantného trhu nie je potrebné v prípade tzv. cieľových dohôd. Rada súhlasí, že dohody medzi konkurentmi o stanovovaní cien, rozdelení trhu a obmedzení odbytu možno v zásade považovať za také, ktoré majú za cieľ obmedzenie súťaže a že v danom prípade nie je potrebné a ani účelne vymedzovať relevantný trh detailne.

30. Úrad nepochybil, keď na základe predmetu zákazky, ktorá mala byť dotknutá protisúťažným konaním, definoval tovarový relevantný trh ako trh stavebných a rekonštrukčných prác vrátane dodávok zariadení.

31. Rovnako úrad nepochybil, keď definoval geografický relevantný trh ako územie Slovenskej republiky.

32. Voči definovaniu relevantného trhu žiadny z účastníkov konania neuviedol v rozklade námietky a Rada súhlasí s názorom úradu, že v danom prípade nie je potrebné podrobnejšie definovanie relevantného trhu.

---

<sup>4</sup> Zákon č. 343/2015 Z.z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov, ktorý v čl. II mení aj zákon č. 136/2001 Z.z.

## Závery prvostupňového orgánu k dohode obmedzujúcej súťaž

33. Úrad svoje závery o dohode obmedzujúcej súťaž založil na dvoch základných skutočnostiach:

- **vedomosť uchádzačov o predkladaných ponukách:** na CD nosiči neúspešného uchádzača B.C.D, ktorý skončil na druhom mieste, sa nachádzala v skrytom stĺpci ponuka víťaza súťaže VUMAT a na CD nosiči neúspešného uchádzača TERCIA, ktorý skončil na treťom mieste, sa nachádzali v skrytých stĺpcoch ponuky víťaza VUMAT a uchádzača B.C.D, ktorý skončil ako druhý v poradí;

- **neštandardná zhoda pomeru (indexov) jednotlivých ponúk navzájom:** 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.

34. Na základe týchto skutočností úrad uzavrel, že títo podnikatelia svoj postup v rámci OVS vedome koordinovali, ich konanie nebolo nezávislé a pri vypracovaní a predkladaní ponúk spolupracovali a to takým spôsobom, že prvý uchádzač - víťaz VOS podnikateľ VUMAT 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 naidexoval cenovú ponuku druhého uchádzača jednotným indexom tak, aby bola vyššia ako cenová ponuka druhého uchádzača.

35. Účastníci konania napádali v prvom rade skutočnosť, že úrad disponoval dvoma sadami CD nosičov, ktoré neboli identické. Prvú sadu nosičov získal úrad od MH SR<sup>5</sup> (ďalej len „CD nosiče MH SR“), druhú od vyhlasovateľky<sup>6</sup> (ďalej len „CD nosiče vyhlasovateľky“). Rozdiel medzi sadami spočíval v tom, že CD nosiče od vyhlasovateľky obsahovali len vlastné cenové ponuky uchádzačov. CD nosiče MH SR obsahovali na CD nosiči uchádzača TERCIA v skrytých stĺpcoch, okrem jeho vlastnej

<sup>5</sup> Úradu bol listom č. MF/021146/2014-1423 zo dňa 09.09.2014 doručený podnet od Ministerstva financií Slovenskej republiky, sekcia auditu a kontroly na možné porušenie súťažných pravidiel v prípade verejnej obchodnej súťaže „Rekonštrukcia penziónu ENERGETIK“, kód projektu /ITMS/: 25130120064, vyhlásenej Mgr. Ľubicou Skusilovou v rámci Operačného programu Konkurencieschopnosť a operačný rast (OP KaHR). Nakoľko sa kompletná dokumentácia k predmetnej VOS nachádzala u Ministerstva hospodárstva SR ako riadiaceho orgánu príslušného pre OP KaHR, požiadal úrad MH SR o doručenie dokumentácie Rekonštrukcia penziónu do sídla úradu. Dokumentácia bola úradu doručená dňa 07.10.2014.

<sup>6</sup> Úrad po získaní dokumentácie z MH SR požiadal listom č. 2886/PMÚ SR/2014 zo dňa 5.11.2014 vyhlasovateľku o predloženie originálov všetkých dokumentov, ktoré jej boli doručené v rámci súťažných návrhov od jednotlivých uchádzačov.

cenovej ponuky, cenovú ponuku uchádzačov VUMAT a B.C.D. Rozpočet uchádzača B.C.D. obsahoval na CD nosiči cenovú ponuku uchádzača VUMAT.

36. Úrad vychádzal z CD nosičov MH SR, a to jednak preto, že MH SR na žiadosť úradu potvrdilo, že úradu predložilo CD nosiče, obsahujúce súťažné návrhy uchádzačov, ktoré mu boli predložené vyhlasovateľkou<sup>7</sup> a tiež preto, že zhodu dokumentácie predkladanej MH SR s originálom archivovaným u vyhlasovateľa potvrdil v čase predloženia dokumentácie MH SR vyhlasovateľ svojim čestným vyhlásením<sup>8</sup>.

37. Všetci účastníci už počas prvostupňového konania a následne aj v rozkladoch napádali skutočnosť, že úrad neodstránil rozpor medzi oboma sadami CD nosičov a navrhovali výsluch vyhlasovateľky a aj príslušného zamestnanca MH SR.

38. Podľa § 33 ods. 1 správneho poriadku účastník a zúčastnená osoba má právo navrhovať dôkazy a ich doplnenie a klásť svedkom a znalcom otázku pri ústnom pojednávaní a miestnej ohliadke. To znamená, že účastníci konania môžu navrhnúť vykonanie určitých dôkazov, správny orgán však nie je povinný ich vykonať, pokiaľ dospeje k záveru, že ich vykonanie neprispieje k zisteniu a objasneniu skutočného stavu veci. V odôvodnení rozhodnutia je však podľa § 47 ods. 3 správneho poriadku povinný uviesť, ako sa s návrhmi účastníkov konania vysporiadal. Prvostupňový orgán uviedol<sup>9</sup>, že podľa jeho názoru dôkazy, na základe ktorých dospel k záverom uvedeným v tomto rozhodnutí, dostatočne preukazujú porušenie súťažných pravidiel účastníkmi konania a preto nepovažuje vykonanie dôkazu výsluchom vyhlasovateľky za nevyhnutné na presné a úplné zistenie skutočného stavu veci.

39. S cieľom vysporiadania sa s námietkami účastníkov konania Rada úradu nariadila dňa 4.11.2015 ústne pojednávanie za účelom výsluchu vyhlasovateľky a následne, na základe skutočností zistených pri výsluchu, dňa 3.2.2016 aj ústne pojednávanie za účelom výsluchu Š.P., prevádzkara Penziónu Energetik, ktorý bol podľa vyjadrení vyhlasovateľky poverený organizáciou predmetnej OVS. Vzhľadom na výsledky vykonaných výsluchov v spojení s analýzou oboch sád CD a ďalšie vykonané dôkazy Rada úradu nepovažovala za potrebné vylúčať zamestnancov MH SR.

40. Ďalej, vzhľadom na námietky účastníkov konania vo vzťahu k použitiu softvéru CENKROS Rada úradu vyzvala účastníkov konania na predloženie nasledovných informácií<sup>10</sup>:

- a) predložiť verziu cenníka CENKROS, z ktorej účastník konania vychádzal pri zostavovaní ponuky;
- b) uviesť spôsob stanovovania ceny v danej OVS vzhľadom na využitie cenníka CENKROS, najmä uviesť, pri ktorých položkách sa účastník konania pridržal ceny uvedenej v príslušnom cenníku CENKROS, ktoré položky zvýšil,

<sup>7</sup> Spis č. I/12 List č. 3203 z 01.12.2014 doručený e-mailom z MH SR vrátane 2 ks príloh

<sup>8</sup> Spis č. I/4/1-4

<sup>9</sup> Bod 98 prvostupňového rozhodnutia.

<sup>10</sup> Listy č. 5028/PMÚ SR/2015, 5029/PMÚ SR/2015 a 5030/PMÚ SR/2015 zo dňa 20.11.2015



ktoré položky znížil oproti cenníku CENKROS a akým spôsobom a ktoré položky boli stanovené individuálne bez použitia cenníka CENKROS.

41. Rada úradu tiež požiadala Ministerstvo financií, sekciu auditu a kontroly (ďalej len „MF SR“)<sup>11</sup> o predloženie fotokópie dokumentácie, vrátane pracovného listu, k vládne mu auditu v súvislosti s overovaním procesu zadávania predmetnej OVS.

42. S cieľom objasnenia komunikácie a obchodných vzťahov medzi účastníkmi konania Rada úradu od účastníkov konania vyžiadala aj zoznam prijatých a vystavených faktúr v rokoch 2008 až 2011<sup>12</sup>. Rada úradu tiež od účastníkov konania vyžiadala informácie o tom, ako pripravovali ponuky do predmetnej OVS<sup>13</sup>.

43. Napokon, v súvislosti s realizáciou rekonštrukcie Rada úradu oslovila aj obec Demänovská Dolina<sup>14</sup>.

44. Na základe doplneného dokazovania Rada úradu dospela k nasledovným záverom:

### **K tvorbe ponúk – jednotkové množstvá**

45. Rada úradu pri preskúmaní dokumentácie predloženej vyhlasovateľkou k predmetnej OVS zistila, že nevyplnený výkaz výmer, ktorý je súčasťou podkladov k OVS, pri jednotlivých položkách neobsahuje jednotkové množstvá. Bez znalosti jednotkových množstiev nie je možné stanoviť celkovú cenu za položku vynásobením jednotkového množstva a ani jednotkovej ceny.

46. Ďalej Rada úradu zistila, že ponuky všetkých účastníkov konania obsahovali pri jednotlivých položkách zhodné jednotkové množstvá.

47. Z uvedeného dôvodu požiadala Rada úradu účastníkov konania, aby predložili

- a) informáciu o tom, či súťažné podklady, ktoré si prevzal účastník konania v rámci OVS, obsahovali jednotkové množstvá pri všetkých položkách;
- b) súťažné podklady k predmetnej OVS v podobe, ako ju účastník konania prevzal od vyhlasovateľky;
- c) informáciu o tom, ako účastník konania určoval pri jednotlivých položkách cenovej ponuky do OVS jednotkové množstvá, najmä
  - i. ktorá osoba vykonala takýto výpočet, alebo odhad,
  - ii. na základe akých podkladov bolo vykonané určenie alebo odhad jednotlivých jednotkových množstiev.

48. Vo svojich odpovediach<sup>15</sup> žiadny z účastníkov nevedel uviesť požadované podrobnosti.

---

<sup>11</sup> List č. 4855/PMÚ SR/2015 z 10.11.2015

<sup>12</sup> Listy č. 5028/PMÚ SR/2015, 5029/PMÚ SR/2015 a 5030/PMÚ SR/2015 zo dňa 20.11.2015

<sup>13</sup> Listy č. 5588/PMÚ SR/2015, 5589/PMÚ SR/2015 a 5590/PMÚ SR/2015 zo dňa 22.12.2015

<sup>14</sup> List č. 5536/PMÚ SR/2015 zo dňa 18.12.2015

<sup>15</sup> Listy zo dňa 13.01.2016, ev. č. 119/2016 (B.C.D.), 11.01.2016, ev.č. 73/2016 (TERCIA) a 20.01.2016, ev. č. 234/2016 (VUMAT).

49. Výpoveď svedka Š.P. je v tejto súvislosti zmätočná, keďže uvádza, že jednotkové množstvá mohli získať účastníci konania z výkazu výmer zverejneného na stránke Penziónu Energetik, ďalej však uvádza, že na stránke bol zverejnený výkaz výmer v takej podobe, ako bol predložený vyhlasovateľkou súťaže<sup>16</sup>.

50. Z podkladov obsiahnutých v spise, konkrétne z podkladov k VOS predložených vyhlasovateľkou na žiadosť úradu<sup>17</sup>, vyplýva, že výzva na predkladanie ponúk mala byť zverejnená na web stránke [www.penzionenergetik.sk](http://www.penzionenergetik.sk). Toto preukázala svojim čestným vyhlásením vyhlasovateľka súťaže<sup>18</sup>. Ďalej sú súčasťou týchto podkladov prinscreens zverejnenia OVS na tejto stránke<sup>19</sup>, ktoré predložila vyhlasovateľka. Z nich je zrejmé, že spolu s výzvou žiadne podklady na stránke Penziónu Energetik zverejnené neboli. Naopak, na stránke je priamo uvedené cit.: „Spôsob prevzatia súťažných podkladov: osobne“. Osobné prevzatie podkladov dokumentuje aj podklad „Prevzatie súťažných podkladov“<sup>20</sup>. V ňom sú uvedené tri samostatné žiadosti od účastníkov konania o predloženie súťažných podkladov a dokument „Evidencia záujemcov, ktorým boli poskytnuté súťažné podklady Obchodnej verejnej súťaže s predmetom zákazky „Rekonštrukcia penziónu Energetik“, ktorý zaznamenáva dátumy osobného prevzatia súťažných podkladov jednotlivými záujemcami.

51. Rada úradu zároveň preskúmala aj webovú stránku Penziónu Energetik [www.penzionenergetik.sk](http://www.penzionenergetik.sk) a jej archívne verzie. Zistila, že v čase, kedy mala byť výzva na predkladanie ponúk zverejnená na stránke, na nej nedošlo k žiadnej zmene<sup>21</sup>, t.j. výzva nebola v relevantnom čase na webovej stránke doplnená. Uvedené zistenie spochybňuje tvrdenia vyhlasovateľky o zverejnení výzvy na predkladanie ponúk na stránke. Pre účely tohto správneho konania nie je potrebné uzavrieť, či vyhlasovateľka riadne zverejnila výzvu na predkladanie ponúk na internete, ak by to však aj urobila tak, ako uvádza v podkladoch k predmetnej OVS, Rada úradu považuje za jednoznačne preukázané, že výkaz výmer s jednotkovými množstvami na tejto stránke zverejnený nebol. Treba preto odmietnuť námietku účastníka TERCIA o tom, mohlo dôjsť k zlyhaniu ľudského faktora pri odovzdávaní dokumentácie k OVS verejným orgánom a že nebolo preukázané, že by výkaz výmer s jednotkovými množstvami nebol zverejnený na stránke Penziónu Energetik.

52. Vzhľadom na uvedené je vylúčené, že by jednotkové množstvá pri jednotlivých položkách výkazu výmer získali účastníci konania od vyhlasovateľky súťaže prostredníctvom zverejnených súťažných podkladov. Keďže jednotlivé jednotkové množstvá sú u všetkých účastníkov rovnaké, takáto skutočnosť mohla nastať len prostredníctvom vzájomnej koordinácie účastníkov konania pri príprave ponúk, alebo prostredníctvom koordinácie prípravy ponúk netransparentným spôsobom prostredníctvom vyhlasovateľky súťaže. Keďže účastníci konania vo svojich odpovediach na list Rady úradu k tvorbe cenovej ponuky neuviedli, že by tieto

---

<sup>16</sup> Zápisnica z vylúčeného svedka zo dňa 3.2.2016, IZ-77/2016

<sup>17</sup> List ev. pod č. 24.11.2014, I/11

<sup>18</sup> List ev. pod č. 24.11.2014, podklady k súťaži od vyhlasovateľky, dokument I./11/1

<sup>19</sup> List ev. pod č. 24.11.2014, podklady k súťaži od vyhlasovateľky, dokument I./11/5

<sup>20</sup> List ev. pod č. 24.11.2014, podklady k súťaži od vyhlasovateľky, dokument I./11/7

<sup>21</sup> Prílohy k internému záznamu IZ-267/2016.

informácie získali od vyhlasovateľky, a toto neuviedli ani vyhlasovateľka a prevádzkar Penziónu Energetik vo svojich výpovediach, jediným logickým vysvetlením je vzájomná koordinácia účastníkov konania pri príprave ponúk.

## K použitiu cenníka CENKROS

53. Účastníci konania zhodne poukazujú na údajné použitie databázy cenníka CENKROS pri vypracovávaní nezávislých ponúk a tvrdia, že vzájomné koeficienty medzi jednotlivými ponukami sú výsledkom náhody.

54. Okrem účastníka konania B.C.D. žiadny z účastníkov konania neuviedol, ktorú verziu databázy použil. Žiadny z účastníkov konania<sup>22</sup> nevedel ani na výzvu Rady úradu vysvetliť postup a metódu pri stanovovaní ponuky v predmetnej verejnej obchodnej súťaži.

55. Rada úradu si vyžiadala od MF SR dokumentáciu k vládne auditu v súvislosti s overovaním procesu zadávania predmetnej verejnej obchodnej súťaže „Rekonštrukcia Penziónu Energetik“. MF SR<sup>23</sup> predložilo Pracovný list z vykonanej práce č. PL\_3148\_RO\_O, ktorého súčasťou je porovnanie cien jednotlivých druhov stavebných prác a materiálov uvedených v Zmluve o dielo uzatvorenej medzi vyhlasovateľkou súťaže a účastníkom konania VUMAT a cenami uvádzanými v cenníku CENKROS platnom v čase vyhlásenia súťaže. Porovnanie je uvedené v nasledujúcej tabuľke:

P.č.	Názov výdavku	VUMAT	B.C.D.	TERCIA <sup>24</sup>	CENKROS	VUMAT/ CENKROS	B.C.D./ CENKROS	TERCIA/ CENKROS
1	SO - 1 Oprava a modernizácia penziónu ENERGETIK							
2	Práce a dodávky HSV							
3	Zvislé a kompletné konštrukcie							
6	Murivo z tvárnic YTONG P+D na MC-5 a tenkovrst.maltu YTONG hr.200 P3-550	178,67	187,6	206,3639	157,406	1,135090149	1,191822421	1,31102944
7	Montáž prefabrikovaných prekladov pre svetlosť otvoru od 600 do 1050 mm	4,38	4,6	5,0589	4,319	1,01412364	1,065061357	1,171312804
8	Preklad nenosný YTONG 1250x249x125 sv.1010	15,77	16,56	18,21435	15,545	1,014474107	1,065294307	1,171717594
9	Priečky z tvárnic YTONG na MC-5 a tenkovrst.maltu YTONG hr.125,P3-550	22,39	23,51	25,86045	19,893	1,12552154	1,181822752	1,299977379
10	Vodorovné konštrukcie							
12	Debnenie stropov doskových zhotovenie-dielce	10,73	11,27	12,39315	12,949	0,828635416	0,870337478	0,957073905
13	Debnenie stropov doskových odstránenie-dielce	3,6	3,78	4,158	3,92	0,918367347	0,964285714	1,060714286
14	Podporná konštrukcia stropov pre zaťaženie do 20 kpa zhotovenie	7,36	7,73	8,5008	8,682	0,847730938	0,890347846	0,979129233
15	Podporná konštrukcia stropov pre zaťaženie do 20 kpa odstránenie	1,81	1,9	2,09055	2,254	0,803016859	0,842945874	0,927484472
16	Výztuž stropov z betonárskej ocele 10 505	1604,49	1684,71	1853,186	1 289,68	1,244099311	1,306300788	1,436934744
17	Podhľad RIGIPS RF ,upevnenie na závesoch NOMIUS	59,65	62,63	68,89575				
18	Úpravy povrchov, podlahy, osadenie							

<sup>22</sup> Listy TERCIA z 08.12.2016, ev. č. 5373/2015, VUMAT z 04.12.2015, ev. č. 5328/2016, B.C.D. z 03.12.2015, ev. č. 5311/2015

<sup>23</sup> List č. MF/023707/2015-1413 z 23.11.2015

<sup>24</sup> Podľa ponuky predloženej v elektronickej podobe vyhlasovateľkou.

19	Príprava podkladu, prednástreky BAUMIT, pod omietky stropov, miešanie strojne, nanášanie ručne hr. 4 mm	4,05	4,37	4,8114	4,058	0,998028586	1,076885165	1,18565796
20	Vnútorná omietka stropov BAUMIT, vápennocementová, miešanie strojne, nanášanie ručne, jadrová hr. 2 cm	13,15	14,2	15,6222	13,871	0,948021051	1,023718549	1,126249009
21	Vnútorná omietka stropov BAUMIT, vápenná biela, jemná štuková, miešanie strojne, nanášanie ručne hr. 4 mm	5,43	5,86	6,45084	5,806	0,935239408	1,009300723	1,111064416
22	Príprava podkladu, prednástreky BAUMIT, pod omietky vnút. stien, miešanie strojne, nanášanie ručne hr. 4 mm	4,74	5,12	5,63112	4,745	0,998946259	1,079030558	1,186748156
23	Vnútorná omietka stien BAUMIT, vápennocementová, miešanie strojne, nanášanie ručne, jadrová ľahká 1 cm	6,02	6,5	7,15176	6,336	0,950126263	1,025883838	1,12875
24	Vnútorná omietka stien BAUMIT, vápenná biela, jemná štuková, miešanie strojne, nanášanie ručne hr. 4 mm	4,45	4,81	5,2866	3,374	1,318909306	1,425607587	1,566864256
28	Zateplenie doskami POLYSTYREN 1200x500 27.5kg a omietka BAUMIT GRANOLAN hr. 8cm	33,72	36,42	40,05936	33,754	0,998992712	1,078983232	1,186803342
34	<b>Ostatné konštrukcie a práce-búranie</b>							
35	Montáž lešenia ľahkého pracovného radového s podlahami šírky nad 1,00 do 1,20 m a výšky do 30 m	2,64	2,61	2,87496	1,586	1,664564943	1,645649433	1,812711223
36	Príplatok za prvý a každý ďalší i začatý mesiac použitia lešenia k cene -1041	1,56	1,54	1,69884	0,926	1,684665227	1,663066955	1,834600432
37	Demontáž lešenia ľahkého pracovného radového a s podlahami, šírky nad 1,00 do 1,20 m výšky do 10 m	1,57	1,55	1,70973	0,995	1,577889447	1,557788945	1,718321608
38	Vyčistenie budov pri výške podlaží do 4m	3,28	3,25	3,57192	2,735	1,199268739	1,188299817	1,306003656
39	Profil soklový hliníkový SI 8 BAUMIT	6,58	6,51	7,16562	4,962	1,326078194	1,311970979	1,444099154
40	Lišta rohová BAUMIT 9075	3,37	3,34	3,66993	2,043	1,649534998	1,63485071	1,796343612
41	Profil rohový z pancierovej výstuže BAUMIT 1093	6,78	6,71	7,38342	3,032	2,236147757	2,213060686	2,435164908
44	Búranie železobetónových stropov doskových hr. nad 80 mm -2,400 t	135,27	133,92	147,309	79,951	1,691911296	1,675025953	1,842491026
46	Búranie železobetónových schodníc akejkoľvek dĺžky -0,144 t	14,67	14,52	15,97563	8,037	1,825307951	1,80664427	1,987760358
54	Otlčenie omietok vnútorných vápenných alebo vápennocementových stropov v rozsahu do 100 % -0,050 t	3,43	3,67	4,03711	2,123	1,615638248	1,728685822	1,901606218
58	Odvoz sutiny a vybúraných hmôt na skládku do 1 km	19,29	20,64	22,70433	9,689	1,990917535	2,1302508	2,343309939
59	Odvoz sutiny a vybúraných hmôt na skládku za každý ďalší 1 km	0,77	0,82	0,90629	0,35	2,2	2,342857143	2,5894
61	Vnútrostavenskú dopravu sutiny a vybúraných hmôt do 10 m	9,78	10,46	11,51106	6,222	1,571841851	1,681131469	1,850057859
62	Vnútrostavenskú dopravu sutiny a vybúraných hmôt za každých ďalších 5 m	1,09	1,17	1,28293	0,696	1,566091954	1,681034483	1,84329023
66	<b>Práce a dodávky PSV</b>							
67	<b>Izolácie proti vode a vlhkosti</b>							
69	Lak asfaltový ALP-PENETRAL v sudoch	1837,28	1947,52	2142,268	1 251,46	1,468109248	1,55619836	1,711815
70	Zhotovenie izolácie proti zemnej vlhkosti a povrchovej vode AQUAFIN 2K na ploche vodorovnej	4,5	4,77	5,247	2,91	1,546391753	1,639175258	1,803092784
72	Zhotovenie izolácie proti zemnej vlhkosti a povrchovej vode AQUAFIN 2K na ploche zvislej	6	6,36	6,996	3,924	1,529051988	1,620795107	1,782874618
89	<b>Konštrukcie klampiarske</b>			0				
90	Demontáž oplechovania parapetov rš od 100 do 330 mm 0,00135t	1,47	1,47	1,617	0,824	1,783980583	1,783980583	1,962378641
107	Demontáž obloženia stien panelmi, palub. doskami	5,99	6,59	7,2479	4,208	1,423479087	1,566064639	1,722409696
121	<b>Podlahy povlakové</b>							

122	Lepenie podlahových soklíkov alebo líst z mäkkého PVC	0,99	1,02	1,12167	0,498	1,987951807	2,048192771	2,252349398
123	Podlahovina z PVC - Marmoleum	16,73	17,23	18,95509				
124	Soklík PVC	1,1	1,13	1,2463				
125	Odstránenie povlakových podláh z nášľapnej plochy lepených bez podložky vrátane soklíkov	0,8	0,82	0,9064	0,824	0,970873786	0,995145631	1,1
126	Lepenie povlakových podláh z plastov PVC bez podkladu z pásov	3,23	3,33	3,65959	2,666	1,211552888	1,249062266	1,372689422
127	Presun hmôt pre podlahy povlakové v objektoch výšky nad 12 do 24 m	3,42	3,52	3,87486				
128	<b>Dokončovacie práce a obklady</b>							
132	Montáž plastových profilov pre obklad do tmelu - roh steny	6,36	6,55	7,20588	4,243	1,49893943	1,543719067	1,698298374
138	<b>Dokončovacie práce - nátery</b>							
139	Náter farbami ekologickými riediteľnými vodou SADAKRINOM bielym pre náter sadrokartón. stien 2x	4,48	4,56	5,016	2,107	2,126245847	2,164214523	2,380635975
165	<b>SO - 7 Vonkajšia kanalizácia splašková</b>							
166	<b>Práce a dodávky HSV</b>							
167	<b>Zemné práce</b>							
168	Hĺbenie rýh šírky nad 600 do 2000 mm v hornine 3 nad 100 do 1000 m3	6,54	6,61	7,26594				
169	Príplatok k cenám za lepivosť horniny 3	0,66	0,67	0,73326				
170	Zriadenie paženia a rozopretia stien rýh pre podzemné vedenie príložné hĺbky do 4 m	5,08	5,13	5,64388				
171	Odstránenie paženia a rozopretia stien rýh pre podzemné vedenie príložné hĺbky nad 2 do 4m	2,28	2,3	2,53308				
172	Zvislé premiestnenie výkopku bez naloženia z horniny 1 až 4, pri hĺbke výkopu nad 1 m do 2,5 m	2,1	2,12	2,3331				
173	Vodorovné premiestnenie výkopku z horniny 1 až 4 do 20m	1,18	1,19	1,31098				
174	Vodorovné premiestnenie výkopku za sucha, z horniny 1 až 4, na vzdialenosť nad 9000 do 10000 m	8,36	8,44	9,28796				
175	Nakladanie neulahnutého výkopku z hornin 1 až 4 nad 100 m3	1,9	1,92	2,1109	1,803	1,053799224	1,064891847	1,170770937
176	Uloženie sypaniny na skládku do 100 m3	0,97	0,98	1,07767	0,841	1,153388823	1,165279429	1,281414982
177	Poplatok za skládku	2,82	2,85	3,13302				
178	Zásyp sypaninou so zhutnením nad 100 do 1 000 m3	2,54	2,57	2,82194	2,52	1,007936508	1,01984127	1,11981746
179	Obsyp potrubia sypaninou z vhodných hornín 1 až 4 bez prehodenia sypaniny	9,69	9,79	10,76559	10,491	0,923648842	0,933180822	1,026173863
181	Príplatok k cene za prehodenie sypaniny	5,74	5,8	6,37714	6,213	0,923869306	0,933526477	1,026418799
185	<b>Vodorovné konštrukcie</b>							
186	Lôžko pod potrubie, stoky a drobné objekty, v otvorenom výkope z piesku a štrkopiesku do 63 mm	30,38	30,86	33,946	32,802	0,926163039	0,940796293	1,034875922
188	<b>Rúrové vedenie</b>							
189	Montáž potrubia z kanaliz. rúr z tvrdého PVC tesn. gumovým krúžkom v sklone do 20 % DN 300	0,7	0,76	0,8316	1,196	0,585284281	0,635451505	0,695317726
190	Osadenie betónových dielcov pre šachty rovných skruží TBS 29/100/9	17,35	18,74	20,6118	17,826	0,973297431	1,051273421	1,156277348
193	Osadenie poklopov liatinových a oceľových vrátane rámov hmotn. nad 50 do 100 kg	17,06	18,42	20,26728	17,102	0,997544147	1,07706701	1,185082446
195	Poklop vstupná šachta D 600 C	132,11	142,68	156,9467	145,912	0,90540874	0,977849663	1,07562572
196	Prefabrikát betónový-vstupná šachta TBS 1-30 Ms 100x9x30	25,89	27,96	30,75732	27,453	0,943066332	1,018467927	1,120362802
198	Prefabrikát betónový-kónus TBS 1-57 Ms 57,6x100/60x9	41,82	45,17	49,68216	44,26	0,944871216	1,020560325	1,122507004

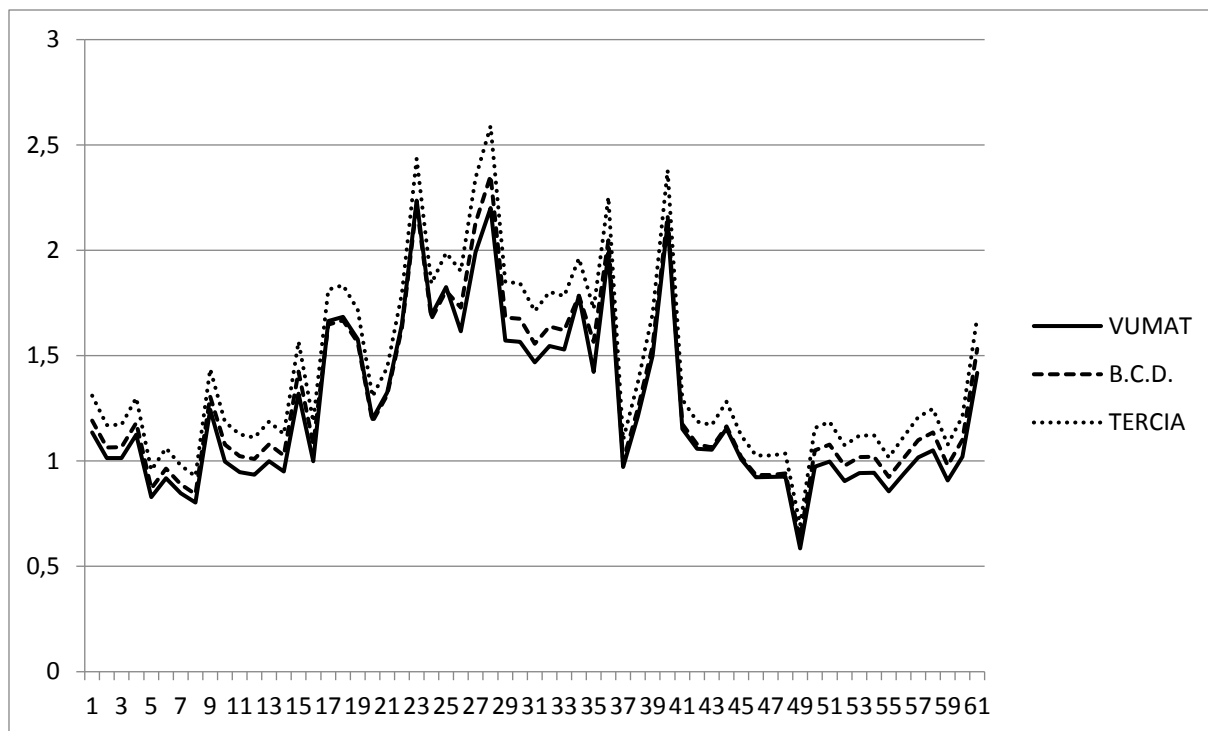
199	Stúpadlá do šachiet liatinové vidlicové osadené do vynechaných otvorov	4,34	4,69	5,15592	5,068	0,856353591	0,925414365	1,017348066
200	Stúpadlá do šachiet a drobných objektov liatinové zapustené-kapsové osadené do vynechaných otvorov	13,48	14,56	16,01424	14,378	0,937543469	1,012658228	1,113801641
205	<b>SO - 8 Vonkajšia kanalizácia dažďová</b>							
206	<b>Práce a dodávky HSV</b>							
207	<b>Zemné práce</b>							
210	Hĺbenie rýh šírky nad 600 do 2000 mm v hornine 3 nad 100 do 1000 m3	6,54	7,06	7,76952	6,429	1,017265516	1,098149012	1,208511433
212	Zriadenie paženia a rozopretia stien rýh pre podzemné vedenie príložné hĺbky do 4 m	5,08	5,49	6,03504	4,834	1,050889532	1,13570542	1,248456765
213	Odstránenie paženia a rozopretia stien rýh pre podzemné vedenie príložné hĺbky nad 2 do 4m	2,28	2,46	2,70864	2,513	0,907282133	0,97890967	1,077851174
215	Vodorovné premiestnenie výkopku z horniny 1 až 4 do 20m	1,18	1,27	1,40184	1,157	1,019878997	1,097666379	1,211616249
216	Vodorovné premiestnenie výkopku za sucha, z horniny 1 až 4, na vzdialenosť nad 9000 do 10000 m	8,36	9,03	9,93168	5,895	1,418150975	1,531806616	1,684763359

56. Z porovnania údajov uvedených v ponukách a podľa cenníka CENKROS je zrejmé, že koeficient, o ktorý je cena uvedená v ponukách jednotlivých účastníkov konania odlišná od cenníka CENKROS, kolíše:

koeficient	VUMAT	B.C.D.	TERCIA
minimálny	0,585	0,635	0,695
maximálny	2,236	2,343	2,589

57. Ak by účastníci konania vypracovávali ponuky v predmetnom verejnom obstarávaní tak, ako tvrdia, teda úpravou jednotlivých položkových cien podľa cenníka CENKROS, bol by index vo vzťahu k cenníku CENKROS konštantný, respektíve by bol konštantný aspoň v niektorých skupinách tovarov a služieb.

58. Práve naopak, koeficient jednotkových cien uvedených jednotlivými účastníkmi konania voči cenníku CENKROS kolíše obdobne u všetkých účastníkov konania, a teda nemožno prijať vysvetlenie, že k podobnosti cien prišlo náhodou v dôsledku požitie cenníka CENKROS, čo je zrejmé z nasledujúceho grafu (kde na zvislej osi sú indexy voči cenníku CENKROS a na vodorovnej osi položky, ku ktorým má Rada úradu údaje aj z cenníka CENKROS):



### K rozdielnym verziam ponúk v elektronickej podobe

59. Účastníci konania zhodne navrhovali vypočítať vyhlasovateľku súťaže na účely objasnenia rozdielnosti ponúk v elektronickej podobe, pričom poukazyvali na to, že verzia predložená úradu vyhlasovateľkou neobsahuje „skryté stĺpce“, pričom verzia predložená MH SR takéto skryté stĺpce obsahuje.

60. V prvom rade treba uviesť, že ani jeden z účastníkov konania nepotvrdil, ktorá z elektronických verzií ponúk zodpovedá jeho ponuke, a ani to, či CD nosiče predložené vyhlasovateľkou zodpovedajú CD nosičom, na ktorých účastníci konania predložili svoje ponuky.

61. Po preskúmaní ponuky účastníka konania TERCIA v elektronickej podobe predloženej MH SR Rada úradu zistila, že v minimalizovaných stĺpcoch neboli priamo vpísané hodnoty, ale že obsahujú vzorce na výpočet hodnôt, pričom obsahuje vpísané hodnoty jednotkových cien účastníka konania VUMAT.

Príklad časti tabuľky:

P.č.	Názov výdavku	MJ	Jednotková cena	Jednotková cena	Jednotková cena	Počet jednotiek	Celkom
1	SO - 1 Oprava a modernizácia penziónu ENERGETIK						
2	Práce a dodávky HSV						
3	Zvislé a kompletne konštrukcie						
4	Murivo z tehál pálených SETA hr. 440 mm	m3	180,26	=E6*1,05	=F6*1,1	43,908	=G6*H6
5	Murivo z tehál pálených SETA na pero a drážku P+D 30x25x23.8	m3	182,21	=E7*1,05	=F7*1,1	27,273	=G7*H7
6	Murivo z tvárnic YTONG P+D na MC-5 a tenkovrst.maltu YTONG hr.200 P3-550	m3	178,67	=E8*1,05	=F8*1,1	0,86	=G8*H8

7	Montáž prefabrikovaných prekladov pre svetlosť otvoru od 600 do 1050 mm	Kus	4,38	=E9*1,05	=F9*1,1	46	=G9*H9
8	Preklad nenosný YTONG 1250x249x125 sv.1010	Kus	15,77	=E10*1,05	=F10*1,1	46	=G10*H10
9	Priečky z tvárnic YTONG na MC-5 a tenkovrst.maltu YTONG hr.125,P3-550	m2	22,39	=E11*1,05	=F11*1,1	574,996	=G11*H11
10	<b>Vodorovné konštrukcie</b>						
11	Betón stropov doskových a trámových, klenieb, škrupín, nosníkov, železový	m3	149,82	=E13*1,05	=F13*1,1	1,228	=G13*H13
12	Debnenie stropov doskových zhotovenie-dielce	m2	10,73	=E14*1,05	=F14*1,1	6,82	=G14*H14
13	Debnenie stropov doskových odstránenie-dielce	m2	3,6	=E15*1,05	=F15*1,1	6,82	=G15*H15
14	Podporná konštrukcia stropov pre zaťaženie do 20 kpa zhotovenie	m2	7,36	=E16*1,05	=F16*1,1	6,82	=G16*H16
15	Podporná konštrukcia stropov pre zaťaženie do 20 kpa odstránenie	m2	1,81	=E17*1,05	=F17*1,1	6,82	=G17*H17
16	Výztuž stropov z betonárskej ocele 10 505	T	1604,49	=E18*1,05	=F18*1,1	0,117	=G18*H18
17	Podhľad RIGIPS RF ,upevnenie na závesoch NOMIUS	m2	59,65	=E19*1,05	=F19*1,1	478,25	=G19*H19
18	<b>Úpravy povrchov, podlahy, osadenie</b>						
19	Príprava podkladu, prednástrek BAUMIT, pod omietky stropov, miešanie strojne, nanášanie ručne hr.4 mm	m2	4,05	=E21*1,08	=F21*1,1	755,98	=G21*H21
20	Vnútoraná omietka stropov BAUMIT, vápenocementová, miešanie strojne, nanášanie ručne, jadrová hr.2 cm	m2	13,15	=E22*1,08	=F22*1,1	755,98	=G22*H22
21	Vnútoraná omietka stropov BAUMIT, vápenná biela, jemná štuková, miešanie strojne, nanášanie ručne hr.4 mm	m2	5,43	=E23*1,08	=F23*1,1	755,98	=G23*H23

62. Z uvedeného je zrejmé, že osoba, ktorá vyhotovovala danú tabuľku uloženú na CD nosiči predloženom MH SR ju nevyhotovovala zostavením z údajov jednotlivých položiek uvedených v ponukách B.C.D. a TERCIA, ale výpočtom vo vzťahu k ponuke VUMAT.

63. Ďalej, dokument ponuky TERCIA na CD od MH SR obsahuje údaje nezaokrúhlené, ktoré zodpovedajú údajom na CD predloženom vyhlasovateľkou, pričom na vytlačenej ponuke sú údaje zaokrúhlené.

64. V prípade účastníka konania B.C.D. boli údaje na nosiči predloženom MH SR nezaokrúhlené a na nosiči predloženom vyhlasovateľkou boli zaokrúhlené na dve desatinné miesta tak, ako sú uvedené aj vo vytlačenej podobe:

Príklad položiek ponuky B.C.D. na CD nosiči predloženom MH SR:

P.č.	Názov výdavku	MJ	Jednotková cena	Jednotková cena	Počet jednotiek	Celkom
1	<b>SO - 1 Oprava a modernizácia penziónu ENERGETIK</b>					
2	<b>Práce a dodávky HSV</b>					
3	<b>Zvislé a kompletne konštrukcie</b>					
4	Murivo z tehál pálených SETA hr. 440 mm	m3	180,26	189,273	43,908	8310,598884
5	Murivo z tehál pálených SETA na pero a drážku P+D 30x25x23.8	m3	182,21	191,3205	27,273	5217,883997



6	Murivo z tvárnic YTONG P+D na MC-5 a tenkovrst.maltu YTONG hr.200 P3-550	m3	178,67	187,6035	0,86	161,33901
7	Montáž prefabrikovaných prekladov pre svetlosť otvoru od 600 do 1050 mm	kus	4,38	4,599	46	211,554
8	Preklad nenosný YTONG 1250x249x125 sv.1010	kus	15,77	16,5585	46	761,691
9	Priečky z tvárnic YTONG na MC-5 a tenkovrst.maltu YTONG hr.125,P3-550	m2	22,39	23,5095	574,996	13517,86846

Príklad položiek ponuky B.C.D. preloženej vyhlasovateľkou:

P.č.	Názov výdavku	MJ	Jednotková cena	Počet jednotiek	Celkom
1	SO - 1 Oprava a modernizácia penziónu ENERGETIK				
2	Práce a dodávky HSV				
3	Zvislé a kompletne konštrukcie				
4	Murivo z tehál pálených SETA hr. 440 mm	m3	189,27	43,908	8310,6
5	Murivo z tehál pálených SETA na pero a drážku P+D 30x25x23.8	m3	191,32	27,273	5217,88
6	Murivo z tvárnic YTONG P+D na MC-5 a tenkovrst.maltu YTONG hr.200 P3-550	m3	187,6	0,86	161,34
7	Montáž prefabrikovaných prekladov pre svetlosť otvoru od 600 do 1050 mm	kus	4,6	46	211,55
8	Preklad nenosný YTONG 1250x249x125 sv.1010	kus	16,56	46	761,69
9	Priečky z tvárnic YTONG na MC-5 a tenkovrst.maltu YTONG hr.125,P3-550	m2	23,51	574,996	13517,87

65. Položky uvedené na CD nosiči predloženom vyhlasovateľkou, ako aj v ponuke v tlačenej podobe zodpovedajú, avšak v oboch prípadoch je rozdiel pri jednotlivých položkách medzi sumou celkom a súčinom jednotkového množstva a jednotkovej ceny:

Príklad položiek ponuky B.C.D.:

P.č.	Názov výdavku	MJ	Jednotková cena	Počet jednotiek	Celkom	skutočný súčin (jednotková cena x počet jednotiek)	Skutočný súčin po zaokrúhlení	Rozdiel medzi skutočným súčinom a sumou uvedenou v ponuke
1	SO - 1 Oprava a modernizácia penziónu ENERGETIK							
2	Práce a dodávky HSV							
3	Zvislé a kompletne konštrukcie							
4	Murivo z tehál pálených SETA hr. 440 mm	m3	189,27	43,908	8310,6	8310,46716	8310,47	-0,13

5	Murivo z tehál pálených SETA na pero a drážku P+D 30x25x23.8	m3	191,32	27,273	5217,88	5217,87036	5217,87	-0,01
6	Murivo z tvárnic YTONG P+D na MC-5 a tenkovrst.maltu YTONG hr.200 P3-550	m3	187,6	0,86	161,34	161,336	161,34	0
7	Montáž prefabrikovaných prekladov pre svetlosť otvoru od 600 do 1050 mm	kus	4,6	46	211,55	211,6	211,6	0,05
8	Preklad nenosný YTONG 1250x249x125 sv.1010	kus	16,56	46	761,69	761,76	761,76	0,07
9	Priečky z tvárnic YTONG na MC-5 a tenkovrst.maltu YTONG hr.125,P3-550	m2	23,51	574,996	13517,87	13518,15596	13518,16	0,29

66. Z uvedeného je zrejmé, že suma celkom uvedená v ponuke B.C.D. nemohla byť vypočítaná ako súčin jednotkového množstva a jednotkovej ceny danej položky. Suma celkom po zaokrúhlení, ako aj jednotková cena po zaokrúhlení zodpovedajú položkám uvedeným v elektronickej podobe na CD nosiči predloženom MH SR.

67. Uvedené skutočnosti nemožno podľa názoru Rady úradu vysvetliť inak ako tým, že ponuka účastníka konania bola vyhotovená tak, že bola najprv odvodená od ponuky účastníka konania VUMAT, následne boli jednotlivé položky zaokrúhlené a prenesené do ponuky bez ohľadu na konzistentnosť násobenia.

68. Je zrejmé, že zo zaokrúhlených údajov nie je možné odvodiť nezaokrúhlené údaje, ale opačne to možné je. Z uvedeného má Rada úradu za preukázané, že z časového hľadiska boli ako prvé vyhotovené dokumenty na sade predloženej MH SR a až neskôr dokumenty nachádzajúce sa na sade CD predloženej vyhlasovateľkou. Treba preto odmietnuť námietku účastníkov konania, že dokumenty na sade CD predloženej MH SR mohli vzniknúť manipuláciou dokumentov nachádzajúcich sa na sade CD predloženej vyhlasovateľkou.

69. Námietka účastníkov konania o tom, že dokumenty na sade CD z MH SR boli podľa údajov vyhotovené cca 5 mesiacov po ukončení súťaže, nemá pre závery Rady úradu význam. Podstatné je, že zhodu dokumentácie predkladanej MH SR s originálom archivovaným u vyhlasovateľa potvrdil v čase predloženia dokumentácie MH SR vyhlasovateľ svojim čestným vyhlásením. Zároveň, ako je uvedené vyššie, dokumenty na sade CD predloženej MH SR nemohli vzniknúť manipuláciou dokumentov nachádzajúcich sa na sade CD predloženej vyhlasovateľkou, ale naopak to možné bolo. Výsledky dokazovania Rady úradu nasvedčujú tomu, že vyhlasovateľka na žiadosť úradu neposkytla skutočný originál dokumentov, ale až neskôr upravované dokumenty.

70. Vzhľadom na uvedené zistenia Rada úradu nepovažovala za potrebné vyslúchať zamestnancov MH SR a skutočnosť, že sa v ponukách neúspešných uchádzačov nachádzali ponuky uchádzačov, ktorí sa umiestnili pred nimi, považuje za dôkaz o kolúzii účastníkov konania.

71. Ďalším aspektom, ktorý Rada úradu považuje za skutočnosť spochybňujúcu tvrdenia účastníkov konania o nezávislej príprave ponúk je, že jednotlivé položky uvedené CD predloženom vyhlasovateľkou, ktoré malo obsahovať ponuku účastníka konania TERCIA, sú uvedené s presnosťou na stotisíciny eura, pričom cenník CENKROS uvádza ceny s presnosťou nanajvyš na tisíciny eura. Je nepravdepodobné, že by podnikateľ kalkuloval ceny s presnosťou stotisíciny eura. Ďalej Rada úradu považuje za nepravdepodobné, že by po odovzdaní ponúk nejaká tretia osoba upravovala jednotkové ceny tak, že by pridávala ďalšie pozície za desatinnou čiarkou.

72. Pokiaľ ide o vyjadrenia svedka Š.P., ktorý pripúšťa modifikovanie ponúk účastníkov konania na účely porovnania a ako aj možnosť, že takéto modifikované dokumenty boli zaslané MH SR či úradu, samotná svedecká výpoveď Š.P. ako aj vyhlasovateľky je nedôveryhodná, pretože sa rozchádzajú v zásadných bodoch priebehu verejnej obchodnej súťaže. Napríklad, vyhlasovateľka popiera, že bola pri odovzdávaní ponúk, ako aj pri ich vyhodnocovaní, tvrdiac, že dané dokumenty podpísala dodatočne, avšak Š.P. uvádza, že pri odovzdávaní ponúk, ako aj pri vyhodnocovaní prítomná bola. Ďalej tvrdenie Š.P., že minimalizované stĺpce boli možno vytvorené ním, keďže porovnával jednotlivé ponuky, nevysvetľuje, že dokumenty predložené na MH SR obsahovali v minimalizovaných stĺpcoch vzorce a nie skopírované hodnoty z iných ponúk. Tiež to nevysvetľuje, prečo v prípade ponuky VUMAT neboli vložené žiadne „porovnávacie“ stĺpce, v prípade B.C.D. bol vložený stĺpec s ponukou VUMAT a v prípade TERCIA položky zodpovedajúce VUMAT aj B.C.D. Dané tvrdenie Š.P. nevysvetľuje ani to, prečo by v prípade porovnávania ponúk jednotlivých podnikateľov tieto tvrdené porovnania minimalizoval tak, že boli v „skrytých“ stĺpcoch. Napokon treba zdôrazniť, že dokumenty zaznamenané na CD predložených na MH SR neobsahujú porovnanie medzi jednotlivými ponukami, ale odvodenie jednej ponuky od druhej.

73. Z uvedených dôvodov Rada úradu považuje za jedinú možné logické vysvetlenie prípravy ponúk účastníkov konania taký postup, pri ktorom účastníci konania nevypracovali svoje ponuky nezávisle, ale z pripravenej ponuky VUMAT bola použitím rôznych koeficientov prostredníctvom vzorcov vyhotovená ponuka B.C.D. a následne z nej použitím jednotného indexu ponuka TERCIA, pričom tento postup sa zaznamenal v dokumentoch, ktoré vyhlasovateľ predložil na MH SR. Následne boli upravené ponuky v elektronickej ako i tlačenej podobe tak, aby boli jednotlivé položky zaokrúhlené. Uvedený postup by nebol možný bez vzájomnej koordinácie účastníkov konania.

74. Z uvedených dôvodov síce nemožno s určitosťou určiť, aké CD nosiče boli v priebehu verejnej obchodnej súťaže predložené účastníkmi konania vyhlasovateľke a či boli vôbec nejaké CD nosiče vyhlasovateľke súťaže predložené, keďže vyhlasovateľka sama spochybňuje priebeh odovzdávania ponúk zaznamenaný v dokumentácii o verejnej obchodnej súťaži. Táto skutočnosť je však irelevantná, pretože všetky dané CD nosiče dokumentujú priebeh koordinácie predkladaných ponúk v predmetnej verejnej obchodnej súťaži. Keďže účastníci konania popierajú

predchádzajúce kontakty s vyhlasovateľkou, a teda obsah jednotlivých ponúk nezískali od vyhlasovateľky, je zrejmé, že k výmene obsahu ponúk mohlo dôjsť jedine navzájom medzi účastníkmi konania ešte pred ich odovzdaním vyhlasovateľke.

### III. Záver k protisúťažnému konaniu

75. Účastníci konania nespochybňujú predloženie svojich ponúk v predmetnej verejnej obchodnej súťaži (účastník konania B.C.D. síce uvádza, že sa nevie vyjadriť, či ide o ponuku predloženú týmto subjektom, avšak daná špekulácia bez predloženia alternatívy sa v kontexte zistení úradu a Rady úradu javí ako účelová) a teda je zrejmé, že v danej verejnej obchodnej súťaži koordinovali svoje predkladanie ponúk a ich obsah, a teda ich kroky smerovali k obmedzeniu, respektíve vylúčeniu ich vzájomnej súťaže, pričom vylúčenie takejto súťaže bolo celkom zjavne ich cieľom.

76. Zo zoznamu predložených faktúr je zrejmé, že medzi účastníkmi konania v období 2008-2011 existovali obchodné vzťahy a účastníci konania sa navzájom poznali prinajmenšom z obchodného styku, preto nemožno vylúčiť existenciu ich kontaktov vo vzťahu k posudzovanej OVS.

77. Rada úradu sa stotožňuje so záverom prvostupňového orgánu ohľadom neštandardnej zhody cenových indexov medzi ponukami neúspešných uchádzačov, kde prvostupňový orgán identifikoval 100 % zhodu cenového indexu vo všetkých 205 nacených položkách rozpočtu. Pokiaľ ide o porovnanie položiek víťaza a neúspešných uchádzačov, tu úrad identifikoval existenciu 13 rôznych cenových indexov preto toto porovnanie nepovažoval za dôkaz. Rada úradu však z podkladov v spise<sup>25</sup>, že nejde o 13 náhodných indexov, ale tieto sú použité na 13 jednotlivých častí ponuky – napr. rovnaký index je použitý na časť ponuky „Zvislé a kompletne konštrukcie“<sup>26</sup>, ďalší rovnaký index je použitý na celok „Úpravy povrchov, podlahy, osadenie“<sup>27</sup> atď. Takáto zhoda je podľa Rady úradu neštandardná a spolu s ostatnými dôkazmi, obstaranými prvostupňovým orgánom a Radou úradu preukazuje koordináciu účastníkov konania pri podávaní ponúk v predmetnej OVS.

78. V súvislosti s nedostatkom preukázania skutkového stavu namietali všetci účastníci konania nepreukázanie komunikácie medzi účastníkmi konania, resp. nepreukázanie dohody obmedzujúcej súťaže.

79. K uvedeným námietkam Rada úradu uvádza nasledujúce. Dohoda obmedzujúca súťaž je podľa § 4 ods. 1 zákona nielen ústny, alebo písomný prejav podnikateľov konania, ale súhlasný prejav vôle môže byť vyvodенý aj z konania podnikateľov<sup>28</sup>.

---

<sup>25</sup> Dokument „Cenové indexy – prepočet úradu“, spis I/27

<sup>26</sup> Index 1,05 B.C.D. voči VUMAT a index 1,16 TERCIA voči VUMAT

<sup>27</sup> Index 1,08 B.C.D. voči VUMAT a index 1,19 TERCIA voči VUMAT

<sup>28</sup> Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky zo dňa 22. mája 2013, sp. zn. 2Sžpu/3/2011; Rozsudok Súdu prvého stupňa zo dňa 26. októbra 2000 vo veci T-41/96 Bayer AG v. Komisia, Zb. [2000], s. II-03383, body 66 až 69; Rozsudok Súdneho dvora EÚ zo dňa C-305/94 vo veci spojené prípady T-305/94 a ďalšie Limburgse Vinyl Maatschappij N.V. a iní v. Komisia, Zb. [1999], s. II-00931, bod 715.

80. Z bodov 67 a nasl. prvostupňového rozhodnutia vyplýva, že prvostupňový orgán posudzoval, či z konania uvedených podnikateľov možno vyvodit' súhlasný prejav vôle, ktorého cieľom bolo obmedzenie hospodárskej súťaže. Takýto postup je podľa Rady úradu plne v súlade so zákonom, ako aj príslušnou ustálenou judikatúrou, z ktorej vyplýva, že dohodou podnikateľov je aj zhodný prejav vôle strán, ktorý nemusí spĺňať ďalšie formálne požiadavky napr. vo forme písomnej dohody<sup>29</sup>.

81. Prvostupňový orgán v predmetnom konaní zisťoval, či účastníci konania koordinovali svoje správanie pri účasti a predkladaní ponúk v predmetnej OVS, teda či medzi nimi došlo k dohode obmedzujúcej súťaž. Za týmto účelom bolo povinnosťou prvostupňového orgánu získať dôkazy, ktoré preukážu existenciu dohody obmedzujúcej súťaž, ako aj individuálnu účasť podnikateľov, teda, že títo prejavili svoju vôľu zúčastniť sa na dohode obmedzujúcej súťaž, alebo ju reálne aplikovať v praxi<sup>30</sup>.

82. Prvostupňový orgán na základe dôkazov získaných analýzou podkladov predložených účastníkmi konania mal za preukázané, že medzi účastníkmi konania pri predkladaní ponúk muselo dôjsť ku koordinácii. Prvostupňový orgán po vyhodnotení námietok účastníkov konania nedospel k záveru o možnom inom vysvetlení mimoriadnej zhody cenových ponúk uchádzačov a skutočnosti, že na ponukách neúspešných uchádzačov sa v skrytých stĺpcoch nachádzali ponuky uchádzačov, ktorí sa umiestnili pred nimi. Výsledky dokazovania doplneného Radou úradu tieto závery potvrdzujú. Žiadne z námietok či argumentov uvádzaných účastníkmi konania, ktorými vysvetľovali zhodu v indexoch a skutočnosť, že na jednotlivých CD sa nachádzali ich ponuky navzájom, sa v konaní nepotvrdili ako hodnoverné.

83. Rada úradu považuje takýto postup pri dokazovaní a vyvodzovaní záverov za správny, majúci oporu v príslušnej judikatúre, z ktorej vyplýva, že vzhľadom na osobitý charakter súťažného práva, kde priame dôkazy existujú len zriedkavo, existenciu protisúťažného postupu možno preukázať aj na základe súboru nepriamych dôkazov, odvodených od správania podnikateľa na trhu, respektíve jeho iných prejavov, ktoré ako celok môžu predstavovať dôkaz o porušení súťažných pravidiel, pokiaľ neexistuje iné logické vysvetlenie pre takéto správanie<sup>31</sup>.

---

<sup>29</sup> Rozsudok vo veci C-68/12 Protimonopolný úrad Slovenskej republiky proti Slovenská sporiteľňa a.s., Zb.

<sup>30</sup> Rozsudok Všeobecného súdu zo dňa 24. marca 2011 vo veci T-377/06 Comap SA v. Európska komisia, Zb. [2011], s. II-01115, bod 56.

<sup>31</sup> Rozsudok Všeobecného súdu zo dňa 24. marca 2011 vo veci T-377/06 Comap SA v. Európska komisia, Zb. [2011], s. II-01115, bod 58;; Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 25. januára 2007 vo veci C-403/04 P a C-405/04 P Sumitomo Metal Industries a Nippon Steel v. Európska komisia, Zb. [2007], s. I-00729, bod 51.

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 55 – 57 „Pritom je bežné, že činnosti v rámci protisúťažných postupov a dohôd sa uskutočňujú tajne, stretnutia sa uskutočňujú potajomky a na ne sa vzťahujúca dokumentácia je obmedzená na minimum. Z toho vyplýva, že ak aj Komisia objaví písomnosti jasne potvrdzujúce protiprávne naviazanie kontaktu medzi hospodárskymi subjektmi, tieto písomnosti obyčajne budú len zlomkovité a nesúrodé do tej miery, že je často nutné vyvodit' niektoré detaily prostredníctvom dedukcií. Vo väčšine prípadov sa preto existencia protisúťažného postupu alebo dohody musí vydedukovať z určitého množstva zhôd okolností a znakov, ktoré posudzované ako celok môžu v prípade neexistencie iného koherentného vysvetlenia predstavovať dôkaz porušenia pravidiel hospodárskej súťaže“

84. Rada úradu uvádza, že v správnom práve sa neuplatňuje zásada legálneho poradia dôkazných prostriedkov alebo dôkazov a uplatňuje sa zásada voľného hodnotenia dôkazov. Na dokazovanie možno použiť všetky prostriedky, ktorými možno zistiť a objasniť skutočný stav veci a ktoré sú v súlade s právnymi predpismi. Správny orgán hodnotí dôkazy podľa svojej úvahy, a to každý dôkaz jednotlivo a všetky dôkazy v ich vzájomnej súvislosti. Rozdiel medzi priamymi a nepriamymi dôkazmi nie je v ich dôkaznej sile ale v tom, akým spôsobom sa viažu k skutku, ktorý je predmetom dokazovania – priamy dôkaz priamo potvrdzuje alebo vyvracia dokazovanú skutočnosť, nepriamy dôkaz potvrdzuje alebo vyvracia skutočnosť pomocou inej skutočnosti, ktorá sa dokazovanou súvisí nepriamo. Keďže dokázanie trestného činu nepriamymi dôkazmi pripúšťa dokonca aj trestné právo, podľa názoru Rady je dokazovanie nepriamymi dôkazmi v správnom práve nespochybniteľné.

85. Rada úradu poukazuje na skutočnosť, že skutková podstata dohody obmedzujúcej súťaž, ktorá je predmetom tohto správneho konania sa týka predovšetkým koluzívneho správania podnikateľov, t.j. konania, ktoré je možno predovšetkým charakterizovať ako utajené. S ohľadom na uvedené NS SR konštatoval, že

*„Uvedený charakter skutkovej podstaty sťažuje, resp. priam znemožňuje 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 i dôkazná sila predovšetkým vyplývajú z aplikácie logických pravidiel myslenia (najmä logický dôkaz sporom), a preukazujú splnenie predpokladov protisúťažného cieľa. Obdobne aj z pohľadu komunitárneho práva boli vymedzené kritéria, na ktorom podklade je možné vyvodit' predpoklad existencie protisúťažného cieľa. Tými sú :*

*- obsah konania vo vzájomnej zhode; vid' najmä rozsudky zo dňa 30. júna 1966, LTM (56/65, str. 337, 359); zo dňa 08. novembra 1983, IAZ International Belgium a spol. v. Komisia (sp. zn. C-96/82 až 102/82, 104/82, 105/82, 108/82 a 110/82, marg. č. 25) a zo dňa 20. novembra 2008, Beef Industry Development Society a Barry Brothers (ďalej aj „BIDS“, sp. zn. C-209/07, Zb. rozh. str. 1-8637, marg. č. 16), a*

*- účel konania vo vzájomnej zhode; vid' najmä hore citovaný rozsudok LTM (str. 359); rozsudky zo dňa 01. februára 1978, Miller v. Komisia (C-19/77, str. 131, marg. č. 7); zo dňa 28. marca 1984, C RAM aRheinznink v. Komisia (C-29/83 a 30/83, str. 1679, marg. č. 26); zo dňa 06. apríla 2006, General Motors v. Komisia (C-551/03, Zb. rozh. str. 1-3173, marg. č. 66), a hore citovaný rozsudok vo veci účastníka BIDS, s tou výhradou, že subjektívne úmysly dotknutých podnikov sú pri najlepšom určitým návodom, avšak nie sú rozhodujúce; vid' už citované rozsudky IAZ International Belgium ii spol. v. Komisia (marg. č. 25) a General Motors v. Komisia (marg. č. 77 a 78); v obdobnom /mysle aj rozsudok BIDS (marg. č. 21).*

*Rovnako je nutné zohľadniť hospodárske a právne súvislosti, pri ktorých ku konaniu vo vzájomnej zhode došlo; vid' už citovanú rozsudky LTM (str. 359), IAZ International Belgium a spol. v. Komisia (marg. č. 25), CRAM a Rheinznink v. Komise (marg. č. 26), General Motors v. Komisia (marg. č. 66), aBIDS (marg. č. 16) ako aj rozsudok zo dňa 13. júla 1966 vo veci účastníkov Consten aGrundig v. Komisia (C-56/64 a 58/64, str. 429, 496).*

*Potom žalovaný ako aj jeho prvostupňový správny orgán konali riadne v zmysle horecítovanej judikatúry SD EÚ a ustanovení zákona č. 136/2001 Z. z., keď začali vyhodnocovať mimoriadnu a výraznú zhodu cenových ponúk jednotlivých uchádzačov v súťaži so záverom, že takáto zhoda nie objektívne vysvetliteľná inak, ako dôsledok uzavretia dohody obmedzujúcej hospodársku súťaž.“<sup>32</sup>*

86. Pre aplikáciu § 4 ods. 1 zákona nie je potrebné, aby konanie účastníkov konania malo za cieľ vylúčenie súťaže ako takej, ale postačuje, že podnikatelia odstránili neistotu v konaní navzájom. Vzhľadom na to, že pri aplikovaní zodpovednosti za správny delikt, ktorým je porušenie zákazu podľa § 4 ods. 1 zákona sa pri ukladaní pokuty podľa § 38 ods. 1 zákona uplatňuje princíp objektívnej zodpovednosti, nie je potrebné skúmať úmysel účastníkov konania. Rovnako sú irelevantné pohnútky účastníkov konania, či ich cieľom bolo maximalizovať svoj vlastný prospech alebo prospech niekoho iného.

87. Rada úradu uzatvára, že závery prvostupňového orgánu, spolu s dokazovaním doplneným Radou úradu vedú k záveru, že účastníci konania uzatvorili a plnili dohodu obmedzujúcu súťaž, 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 zakázaná.

#### **IV. K pokute**

88. 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 neplnenie dohody obmedzujúcej súťaž v praxi.

89. Za účelom bližšieho objasnenia postupu úradu pri ukladaní pokút vydal úrad Metodický pokyn o postupe pri určovaní pokút v prípadoch zneužitia dominantného postavenia a dohôd obmedzujúcich súťaž<sup>33</sup> (ďalej v texte ako „Metodický pokyn“). Dodržiavanie metodického pokynu je vyjadrením uplatňovania § 3 ods. 5 druhá veta zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok), keďže zabezpečuje, aby v rozhodovaní o skutkovo zhodných alebo podobných prípadoch nevznikali neodôvodnené rozdiely.

90. Prvostupňový správny orgán pri výpočte pokuty správne aplikoval vyššie uvedené ustanovenie zákona a ustanovenia Metodického pokynu. Pri výpočte pokuty

<sup>32</sup> Rozsudok NS SR zo dňa 30. decembra 2013, sp. zn. 1Sžhpu/1/2009, str. 57

<sup>33</sup>[http://www.antimon.gov.sk/data/files/396\\_metodicky-pokyn-o-postupe-pri-urcovani-pokut-v-pripadoch-zneuzivania-dominantneho-postavenia-a-dohod-obmedzujucich-sutaz.pdf](http://www.antimon.gov.sk/data/files/396_metodicky-pokyn-o-postupe-pri-urcovani-pokut-v-pripadoch-zneuzivania-dominantneho-postavenia-a-dohod-obmedzujucich-sutaz.pdf)

vychádzal z relevantného obratu jednotlivých účastníkov konania. Z tejto sumy bola potom určená základná suma pokuty na základe závažnosti (v tomto prípade 5 % z relevantného obratu). K úprave tejto sumy na základe dĺžky trvania protisúťažného konania nedošlo, keďže išlo o porušenie v trvaní kratšom ako 1 rok.

91. Rada úradu preskúmala postup prvostupňového orgánu pri ukladaní pokuty a dospela k záveru, že úrad pri ukladaní pokuty postupoval v súlade so zákonom ako aj Metodickým pokynom pre ukládanie pokút.

92. Pri výpočte základnej sumy pokuty vychádza úrad v súlade s Metodickým pokynom z relevantného obratu/resp. iného údaju (napríklad celkového obratu) v prípadoch, keď nie je možné relevantný obrat určiť alebo vyčíslieť. Zákon nestanovuje pevné sumy pokút z dôvodu, že obrat najlepšie reflektuje postavenie daného podnikateľa na relevantnom trhu. V tomto prípade sa Rada úradu stotožňuje s určením relevantného obratu prvostupňovým orgánom. Voči vymedzeniu relevantného obratu účastníci konania nenamietali.

93. Pokiaľ ide o určenie závažnosti protiprávneho konania, u všetkých účastníkov konania bola stanovená na rovnakej úrovni (t.j. 5 %). Podľa Rady úradu takto stanovené percento správne odzrkadľuje závažnosť konania, ktorého sa účastníci konania dopustili.

94. Kartely ako osobitná forma horizontálnych dohôd, patria svojou povahou medzi najzávažnejšie porušenia súťažných pravidiel. Do tejto kategórie patria najmä dohody o určení cien, obmedzení odbytu, rozdelení trhov a koluzívne v tendroch, napr. v procese verejného obstarávania, verejnej obchodnej súťaže alebo inej obdobnej súťaže.

95. V danom konaní má Rada úradu za preukázané, že podnikatelia VUMAT SK, B.C.D. a TERCIA v rámci účasti a predkladania ponúk v procese OVS uzavreli kartelovú dohodu. Cieľom ich koordinácie bolo, aby predmetnú zákazku získal vopred určený podnikateľ a za dohodnutú cenu. Túto dohodu aj realizovali v praxi.

96. Boj proti kartelom je jednou z dlhodobých priorít úradu. Cieľom stíhania kartelov nie je iba ich odhalenie a ukončenie, ale dosiahnutie takého deterrentného efektu, ktorý v prvom rade odradí spoločnosti do kartelu vstúpiť. Aby bolo možné toto dosiahnuť, pravdepodobnosť odhalenia a vážneho potrestania musí byť vysoká. Ak je člen kartelu schopný zaplatiť uloženú pokutu tak povediac „pokladničnou hotovosťou“, odstrašujúci efekt je príliš nízky. V rámci európskej únie krajiny vo všeobecnosti zvyšujú sumy ukladaných pokút za tieto najzávažnejšie súťažné porušenia.

97. Ďalej Rada úradu uvádza, že pri ukladaní pokuty úrad nie je povinný zohľadňovať ziskovosť pokutovanej spoločnosti, keďže táto nie počítaná v nadväznosti na dosiahnutý zisk. Zisk spoločnosti a majetkový prospech z praktiky nie sú ukazovatele, od ktorých sa odvíja výpočet pokuty. Úrad nie je tiež povinný pri ukladaní pokuty brať akýkoľvek zreteľ na to, ako nakladá podnikateľ so ziskom, a teda, napr. že si ho nevypláca spoločník spoločnosti a pod. Uvedené je vždy vecou podnikateľského rozhodovania daného podnikateľa a nemá to žiaden vplyv na ukladanú pokutu.



98. Účastník konania VUMAT považuje uloženú pokutu za neprimerane vysokú neplniacu preventívnu funkciu a zároveň ju považuje za likvidačnú.

99. Podľa Rady úradu likvidačný charakter pokuty účastník konania VUMAT žiadnym spôsobom nepreukázal a ani neindikoval, z akých skutočností by mal takýto likvidačný charakter vyplývať.

100. Zákon stanovuje 10% hornú hranicu z celkového obratu, ktorú pri ukladaní pokuty nemožno prekročiť. Účelom predmetnej hornej hranice je zabrániť uloženiu takých pokút, pri ktorých je zrejmé, že podniky vzhľadom na ich veľkosť determinovanú ich celkovým obratom, hoci len približným a neúplným spôsobom, ich nebudú schopné uhradiť. Ide teda o hranicu jednotne uplatňovanú na všetky podniky a premenlivú v závislosti od veľkosti každého z nich, ktorá smeruje k vylúčeniu pokuty nadmernej a neprimeranej výšky. Táto horná hranica má teda odlišný a autonómny cieľ v porovnaní s kritériami závažnosti a dĺžky trvania porušenia. Má len jediný možný dôsledok, a to ten, že výška pokuty vypočítaná na základe týchto kritérií bude znížená na najvyššiu povolenú úroveň. Jej uplatnenie znamená, že dotknutý podnikateľ v zásade neplatí pokutu, ktorú by bol inak povinný zaplatiť v dôsledku posúdenia založeného na týchto kritériách. Likvidačnému charakteru pokuty má teda zabrániť strop vo výške 10 % z celkového obratu účastníkov konania. Táto hranica bola pri ukladaní pokút prekročená.

101. Účastník konania B.C.D. namieta výšku uloženej pokuty, keďže podľa jeho názoru je uložená v neprimeranej výške na hornej hranici zákonného rozsahu, pričom sa domnieva, že konanie účastníkov konania nepredstavuje najzávažnejšie porušenie pravidiel hospodárskej súťaže, a ani ho úrad neidentifikoval ako vodcu alebo iniciátora takéhoto porušenia, čo by odôvodňovalo zvýšenie pokuty. Tiež poukázal na krátkosť trvania protiprávneho konania.

102. Účastník konania TERCIA namieta, že úrad jednoznačne neurčil, kto z účastníkov bol iniciátorom protisúťažného konania a toto nezohľadnil v pokute.

103. Pokiaľ ide o výšku uloženej pokuty a jej primeranosť, Rada úradu sa stotožňuje s postupom a závermi prvostupňového orgánu. Kartelové dohody v procesoch verejného obstarávania, resp. verejných súťaží, patria k najzávažnejším porušeniam pravidiel hospodárskej súťaže. Tieto dohody vedú k predražovaniu obstarávaných tovarov a služieb, prinášajú zisk výlučne kartelistom a je namieste ich tvrdý postih. Pokuta stanovená prvostupňovým orgánom plní funkciu individuálnej aj generálnej prevencie, ako aj represívnu funkciu voči porušovateľom.

104. Ohľadom zisťovania iniciátorstva Rada úradu potvrdzuje záver prvostupňového orgánu, že táto okolnosť v konaní zistená nebola. Zistenie, či bol niekto z účastníkov konania iniciátorom protiprávneho konania, nie je súčasťou skutkovej podstaty dohody obmedzujúcej súťaže. Prípadné takéto zistenie môže mať vplyv na výšku pokuty v tom smere, že predstavuje priťažujúcu okolnosť a vedie k zvýšeniu pokuty. V tomto konaní táto skutočnosť zistená nebola a žiadnemu z účastníkov nebola z tohto dôvodu navýšená pokuta.

105. Čo sa týka posúdenia dĺžky protiprávneho konania, Rada úradu konštatuje, že krátke trvanie dohody prvostupňový orgán zohľadnil, a to tak, že pokutu z tohto titulu nenavyšoval.

## **V. Iné námietky**

106. Účastník konania B.C.D. namieta, že pred vydaním rozhodnutia prvostupňovým orgánom nemal dostatok časového priestoru oboznámiť sa so spisovou dokumentáciou v danej veci v dôsledku úmrtia konateľa tohto účastníka konania.

107. Vzhľadom na jednotu prvostupňového a druhostupňového konania treba poukázať, že účastník konania B.C.D. svoje právo na nazretie do spisu realizoval aj v druhostupňovom konaní, a teda mal dostatočný priestor na svoju obhajobu, keďže druhostupňový orgán rozhoduje aj o skutkových okolnostiach a preskúmava prvostupňové rozhodnutie ako celok. V tomto prípade preto nedošlo k porušeniu procesných práv účastníka konania B.C.D.

## **VI. Záver**

108. Vzhľadom na vyššie uvedené závery a ich odôvodnenie Rada úradu dospela k názoru, že rozhodnutie úradu je správne. Rada úradu vykonala v tomto prípade doplnenie dokazovania s cieľom vysporiadania sa s námietkami účastníkov konania, ktoré prezentovali v priebehu konania. Informácie, ktoré v rámci došetrovania zistila, spolu s podkladmi obstaranými prvostupňovým orgánom vedú k záveru, že prvostupňové rozhodnutie je potrebné potvrdiť.

109. Na základe vyššie uvedeného Rada úradu na svojom zasadnutí dňa 09.06.2016 rozhodla tak, ako je uvedené vo výrokovej časti tohto rozhodnutia.

### **Poučenie :**

Proti tomuto rozhodnutiu sa podľa § 61 ods. 2 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) v znení neskorších predpisov nemožno odvolať. Proti tomuto rozhodnutiu možno podať žalobu podľa § 247 Občianskeho súdneho poriadku na Krajský súd v Bratislave do dvoch mesiacov od jeho doručenia.

Tibor Menyhart  
predseda  
Rady Protimonopolného úradu  
Slovenskej republiky

**Rozhodnutie sa doručí :**

1. iTrust Legal, s.r.o., Seberíniho 2, 821 04 Bratislava
2. ŠTEPANOVSÝ&PARTNERS, s.r.o., Žellova 6, 821 08 Bratislava
3. JUDr.PaeDr.Markéta Jochymová, Hlinická 401/11, 014 01 Bytča
4. Protimonopolný úrad Slovenskej republiky, odbor kartelov