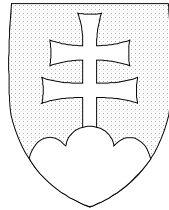


PROTIMONOPOLNÝ ÚRAD SLOVENSKEJ REPUBLIKY



ROZHODNUTIE

Číslo: 2016/SP/R/2/018

Bratislava 12.mája 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 č. 0015/OKT/2015, na základe rozkladu podaného účastníkom konania H-COLOR, spol. s r.o., so sídlom Novozámocká 36, 949 01 Nitra, IČO: 36 539 457, zapísaného v Obchodnom registri Okresného súdu Nitra, oddiel: Sro, vložka č.: 12289/N rozhodla tak, že

mení

podľa § 59 ods. 2 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) v znení neskorších predpisov rozhodnutie Protimonopolného úradu Slovenskej republiky odboru kartelov č. 2015/SP/1/1/034 zo dňa 21.09.2015 takto:

Bod I. výrokovej časti rozhodnutia ostáva nezmenený.

Bod II. výrokovej časti rozhodnutia znie:

- na základe § 38a ods. 1 písm. a) zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov v znení neskorších predpisov, za konanie uvedené v bode 1 tohto rozhodnutia ukladá podnikateľovi H-COLOR, spol. s r.o., so sídlom Novozámocká 36, 949 01 Nitra, IČO: 36 539 457 pokutu vo výške **3 133,- €**, slovom tritisícjednostotridsaťtri eur, ktorú je povinný uhradiť na účet Protimonopolného úradu Slovenskej republiky IBAN:SK52 8180 0000 0070 0006 0793, KS: 1118, VS: 201511034 vedený

v Štátnej pokladnici **v lehote 15 dní** odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia.

Odôvodnenie

- 1) Protimonopolný úrad Slovenskej republiky, odbor kartelov (ďalej ako „**úrad**“), v správnom konaní číslo 0015/OKT/2015, vydal dňa 21.09.2015 rozhodnutie č.2015/SP/1/1/034, ktorým rozhodol tak, že:
 - I. Tým, že podnikateľ H-COLOR, spol. s r.o., so sídlom Novozámocká 36, 949 01 Nitra, IČO: 36 539 457, nepredložil Protimonopolnému úradu Slovenskej republiky v určenej lehote všetky listom č. 602/PMÚ SR/2015 zo dňa 12.02.2015 požadované podklady, pričom predmetný list bol podnikateľovi H-COLOR, spol. s r.o., so sídlom Novozámocká 36, 949 01 Nitra, IČO: 36 539 457 doručený dňa 17.02.2015 a lehota na predloženie podkladov uplynula dňa 27.02.2015, podnikateľ H – COLOR, spol. s r.o., so sídlom Novozámocká 36, 949 01 Nitra, IČO: 36 539 457 dňom 28.02.2015 porušil povinnosť podľa § 22 ods. 2 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,
 - II. na základe § 38a ods. 1 písm. a) zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov v znení neskorších predpisov za konanie uvedené v bode 1 tohto rozhodnutia ukladá podnikateľovi H-COLOR, spol. s r.o., so sídlom Novozámocká 36, 949 01 Nitra, IČO: 36 539 457 pokutu vo výške 5013,- €, slovom päťtisíctrinásť eur, ktorú je povinný uhradiť na účet Protimonopolného úradu Slovenskej republiky IBAN SK52 8180 0000 0070 0006 0793, KS 1118, VS 201511034 vedený v Štátnej pokladnici **v lehote 15 dní** odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia.
- 2) Proti tomuto rozhodnutiu podal účastník konania H-COLOR, spol. s r.o., so sídlom Novozámocká 36, 949 01 Nitra, IČO: 36 539 457, zapísaného v Obchodnom registri Okresného súdu Nitra, oddiel: Sro, vložka č.: 12289/N (ďalej ako „**H-COLOR, spol. s r.o.**“ alebo „**spoločnosť**“ alebo „**účastník konania**“) včas rozklad.
- 3) Podľa § 59 ods. 1 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní v znení neskorších predpisov (správny poriadok) odvolací orgán preskúma napadnuté rozhodnutie v celom rozsahu, ak je to nevyhnutné doterajšie konanie doplní, prípadne zistené vady odstráni.

- 4) Rada Protimonopolného úradu Slovenskej republiky (ďalej ako „**Rada úradu**“), ako orgán rozhodujúci o rozklade preskúmala na základe podaného rozkladu prvostupňové rozhodnutie a spisový materiál s ním súvisiaci.
- 5) Rada úradu vyhodnotila, že bolo nevyhnutné podľa § 59 ods. 1 správneho poriadku v tejto veci doplniť dokazovanie. Preto Rada úradu listom č. 5610/PMÚ SR/2015 zo dňa 22.12.2015 požiadala Ministerstvo hospodárstva Slovenskej republiky (ďalej ako „**Ministerstvo hospodárstva SR**“ alebo len „**Ministerstvo hospodárstva**“) o súčinnosť v tomto konaní zaslaním listu so žiadosťou o vyjadrenie sa k zhode dokumentácie a poskytnutie informácií.
- 6) Na základe § 33 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 (ďalej len „**zákon**“), bol účastník konania listom č. 1498/PMÚ SR/2016 zo dňa 24.03.2016 zaslaným na adresu spoločnosti uvedenú ako sídlo spoločnosti v obchodnom registri vyzvaný, aby sa pred vydaním rozhodnutia vo veci v lehote 10 pracovných dní ústne alebo písomne vyjadril k jeho podkladu a k spôsobu zistenia podkladu, prípadne, aby navrhol jeho doplnenie. Za týmto účelom Rada úradu vo výzve pred vydaním rozhodnutia informovala o jej predbežných záveroch, ku ktorým na základe jej dostupných informácií a podkladov dospela. Účastník konania sa v stanovenej lehote žiadnym spôsobom k podkladu rozhodnutia nevyjadril.¹

Účastník konania

- 7) V zmysle § 25 ods. 3 písm. f) zákona, je účastníkom konania v prípade inom ako uvedenom v písmenách a) až e) predmetného ustanovenia ten, o čích právach, právom chránených záujmoch alebo povinnostiach ustanovených týmto zákonom sa má rozhodnúť.
- 8) Úrad správne určil ako účastníka konania spoločnosť H-COLOR, spol. s r.o., keďže sa rozhoduje o zodpovednosti tohto subjektu za správny delikt.

¹ List s výzvou pred vydaním rozhodnutia sa vrátil úradu dňa 20.04.2016 ako nedoručený z dôvodu, že si ho účastník konania neprevzal v odbernej lehote na pošte. **Podľa § 25 ods. 2 správneho poriadku** „ak nemožno doručiť písomnosť právnickej osobe na adresu, ktorú uviedla alebo je známa, ani na adresu jej sídla uvedenú v obchodnom registri alebo v inom registri, v ktorom je zapísaná, a jej iná adresa nie je správnomu orgánu známa, písomnosť sa považuje po troch dňoch od vrátenia nedoručenej zásielky správnomu orgánu za doručenú, a to aj vtedy, ak ten, kto je oprávnený konať za právnickú osobu, sa o tom nedozvie“. Vzhľadom k tomu, že účastník konania si zásielku neprevzal v odbernej lehote, fikcia doručenia teda nastala dňa 25.04.2016.

Skutkový stav

- 9) Úrad v rámci výkonu prešetrovania podľa § 22 ods. 1 písm. b) zákona na účel zistenia či je dôvod na začatie správneho konania v súvislosti s možnou koordináciou podnikateľov v procese obchodnej verejnej súťaže s názvom zákazky „Zvýšenie energetickej hospodárnosti spoločnosti H-COLOR, spol. s r.o.“, vyhlásenej podnikateľom H-COLOR spol. s r.o. dňa 29.06.2009 vyzval listom č. 602/PMÚ SR/2015 zo dňa 12.02.2015 (ďalej ako „**list**“) podnikateľa H-COLOR, spol. s r.o. na predloženie originálu kompletnej dokumentácie, dokladujúcej priebeh predmetnej obchodnej verejnej súťaže, a to v súvislosti s výzvou na predkladanie žiadostí o nenávratný finančný príspevok s kódom KaHR-21-DM-0901 (ďalej ako „**súťažná dokumentácia**“). Predmetný list bol spoločnosti H – COLOR, spol. s r.o. riadne doručený dňa 17.02.2015 na adresu sídla spoločnosti zapísanú v obchodnom registri, čo bolo zo spisu preukázané doručenkou.
- 10) Rada úradu zo spisu zistila, že účastník konania bol poučený o všetkých svojich právach a povinnostiach a úrad v predmetnom liste upozornil spoločnosť H-COLOR, spol. s r.o., že podľa § 22 ods. 2 zákona v súvislosti s plnením úloh podľa tohto zákona a podľa osobitného predpisu má úrad právo vyžadovať od podnikateľov, ako aj od vedúcich zamestnancov podnikateľa, štatutárnych orgánov podnikateľa, kontrolných orgánov podnikateľa alebo od členov týchto orgánov podnikateľa, alebo od iných zamestnancov podnikateľa, ako aj od iných fyzických osôb a právnických osôb, informácie a podklady, ktoré sú nevyhnutné pre činnosť úradu bez ohľadu na nosič na ktorom sú zaznamenané, vyhotovovať z nich kópie a výpisy alebo vyžadovať ich úradne overené preklady do slovenského jazyka, vyžadovať písomné vysvetlenie alebo ústne vysvetlenie s možnosťou vyhotovenia si jeho zvukového záznamu. Tieto subjekty sú povinné takéto informácie a podklady úradu bezplatne poskytnúť v lehote určenej úradom; v prípade utajovaných skutočností za dodržania podmienok ustanovených osobitným predpisom.
- 11) Rovnako úrad v liste upozornil účastníka konania, že podľa § 38a ods.1 zákona, úrad za porušenie povinnosti predložiť úradu v určenej lehote podklady alebo informácie, za predloženie nepravdivých alebo neúplných podkladov alebo informácií, alebo za neumožnenie ich preverenia, uloží podnikateľovi alebo právnickej osobe, ktorá nie je podnikateľom, pokutu do 1 % z obratu podľa § 3 ods. 5 zákona za predchádzajúce účtovné obdobie.
- 12) Úrad v liste, ktorým žiadal účastníka konania o poskytnutie originálu kompletnej súťažnej dokumentácie, určil lehotu 5 pracovných dní na jej predloženie od doručenia predmetného listu. Tento list bol podnikateľovi H-COLOR, spol. s r.o. doručený dňa 17.02.2015, lehota na predloženie vyžiadaných podkladov mala teda uplynúť dňa 24.02.2015. Dňa 24.02.2015 bola úradu od podnikateľa H-COLOR, spol. s r.o. e-mailom doručená žiadosť o predĺženie lehoty o 14 pracovných dní. Úrad predmetnej žiadosti vyhovel len sčasti, a to tak, že lehotu na predloženie podkladov telefonicky predĺžil do 27.02.2015. Účastník konania bol v uvedenej lehote podľa § 22 ods.2 zákona povinný dať na poštovú prepravu alebo osobne doručiť požadovanú súťažnú dokumentáciu. V určenej lehote dňa 27.02.2015, bolo úradu od podnikateľa H-COLOR, spol. s r.o. osobne doručené

podanie evidované pod č. 868/PMÚ SR/2015, ktorým H-COLOR, spol. s r.o. odpovedal na list úradu (ďalej ako „**Podanie**“).

- 13) Podľa zistenia Rady úradu, sa spoločnosť H-COLOR, spol. s r.o., v rámci lehoty ôsmich pracovných dní, ktoré úrad na predloženie súťažnej dokumentácie spoločnosti poskytol, nedomáhala špecifikácie o aké dokumenty má presne ísť, ani vysvetlenia vo vzťahu k požadovaným dokumentom.
- 14) Rada úradu zo spisu zistila, že prvostupňový orgán po oboznámení sa s obsahom podania spoločnosti konštatoval, že spoločnosťou predložený originál súťažných podkladov nespĺňal podmienku kompletnosti.
- 15) Z toho dôvodu listom č. 939/PMÚ SR/2015 zo dňa 05.03.2015 úrad preukázateľne spoločnosť H-COLOR, spol. s r.o. opätovne vyzval na splnenie povinnosti predložiť kompletnú originálnu súťažnú dokumentáciu, a to v lehote 5 pracovných dní od doručenia vyššie uvedeného listu. List č. 939/PMÚ SR/2015, teda podľa jeho obsahu predstavoval písomnú urgenciu zo strany úradu.
- 16) Rada úradu sa zo spisu na základe úradného záznamu zo dňa 01.04.2015 oboznámila so skutočnosťou, že pán Horváth, konateľ spoločnosti H-COLOR, spol. s r.o., sa dostavil osobne na úrad za účelom špecifikácie (spresnenie rozsahu) dokumentov potrebných na predloženie, pričom vyhlásil, že jediným čím disponuje a stále úradu nepredložil, je originál Odberateľsko-dodávateľskej zmluvy uzavretej postupom obchodnej verejnej súťaže, a že žiadnymi inými podkladmi dokumentujúcimi priebeh predmetnej obchodnej verejnej súťaže nedisponuje.
- 17) Dňa 02.04.2015, bola úradu e-mailom doručená žiadosť spoločnosti H-COLOR, spol. s r.o., o predĺženie lehoty na predloženie podkladov a informácií, na ktorých predloženie úrad spoločnosť vyzval listom č. 939/PMÚ SR/2015 z dôvodu nejasnosti rozsahu podkladov, ktoré má spoločnosť predložiť. Žiadosť úrad v ten istý deň zamietol.
- 18) Listom doručeným úradu dňa 07.04.2015, evidovaným pod č. 1434/PMÚ SR/2015, bol úradu doručený originál Odberateľsko-dodávateľskej zmluvy zo dňa 28.07.2009, spolu s rozpočtom ceny diela od úspešného uchádzača v listinnej podobe.
- 19) Listom evidovaným pod č. 3192/PMÚ SR/2015, doručeným úradu dňa 15.07.2015, ktorý obsahoval vyjadrenie podnikateľa H-COLOR, spol. s r.o., k výzve pred vydaním rozhodnutia bola zároveň predložená jedna z úradom požadovaných chýbajúcich častí kompletnej súťažnej dokumentácie: a to obálky, v ktorých boli predložené návrhy resp. cenové ponuky uchádzačov obchodnej verejnej súťaže. Tieto obálky boli na poštovú prepravu odovzdané 93 pracovných dní po uplynutí lehoty na predloženie podkladov a informácií požadovaných listom č. 602/PMÚ SR/2015 zo dňa 12.02.2015.
- 20) Na prvotnú výzvu úradu v liste č. 602/PMÚ SR/2015 zo dňa 12.02.2015 účastník konania doposiaľ nepredložil originál CD nosiča s rozpočtom neúspešného uchádzača obchodnej verejnej súťaže, ktorého kópiou úrad disponuje. Úradu bol zo strany Ministerstva hospodárstva SR ako Riadiaceho orgánu pre Operačný program konkurencieschopnosť a hospodársky rast dňa 19.12.2014 doručený list, evidovaný úradom pod č. 3443/PMÚ SR/2014, ktorého prílohou boli okrem iného aj podklady k predmetnej obchodnej verejnej súťaži zahrňujúce dva CD nosiče - a to s rozpočtom ako úspešného tak aj neúspešného uchádzača. Napriek tejto skutočnosti účastník konania tvrdí, že CD nosičom rozpočtu diela

od neúspešného uchádzača spoločnosť H-COLOR, spol. s r.o., ani zamestnanci tejto spoločnosti nikdy nedisponovali, ani nedisponujú.

Doplnenie dokazovania

- 21) Na základe vyššie uvedeného, Rada úradu považovala za potrebné, a to pre zistenie úplného skutkového stavu a odstránenie rozporu medzi tvrdeniami úradu a účastníka konania ohľadne CD nosiča s rozpočtom ceny diela neúspešného uchádzača doplniť dokazovanie a kontaktovať Ministerstvo hospodárstva SR, ktoré úradu poskytlo kópiu kópie originálu súťažnej dokumentácie predloženej spoločnosťou H-COLOR, spol. s r.o., v súvislosti s výzvou na predkladanie žiadostí o nenávratný finančný príspevok (ďalej aj ako „NFP“) a procesu overovania splnenia podmienok na poskytnutie NFP s kódom KaHR - 21DM - **0901** Slovenskej inovačnej a energetickej agentúre (ďalej ako „SIEA“), ako sprostredkovateľskému orgánu Ministerstva hospodárstva SR, pre vyššie spomenutý operačný program.
- 22) Rada úradu listom č. 5610/PMÚ SR/2015 zo dňa 22.12.2015, požiadala Ministerstvo hospodárstva SR o súčinnosť v predmetnom konaní - Žiadosť o vyjadrenie sa k zhode dokumentácie a poskytnutie nasledujúcich informácií:
 - I. Vyjadrenie, či **dokumentácia** k obchodnej verejnej súťaži s názvom *zákazky „Zvýšenie energetickej hospodárnosti spoločnosti H-COLOR, spol. s r.o.,“ vyhlásenej v roku 2009, ktorej účastníkmi boli spoločnosti BOSO, s r.o., a KROVBAV s.r.o., s hodnotou zákazky v sume 342 040,62 € a ITMS kódom ŽoP 25120120053601, predložená spoločnosťou H-COLOR, spol. s r.o., Slovenskej inovačnej a energetickej agentúre a **dokumentácia**, ktorú odovzdalo Ministerstvo hospodárstva SR Protimonopolnému úradu SR dňa 19.12.2014, na účely prešetrovania možnej dohody obmedzujúcej súťaž, neskôr v tejto veci vedené konanie č. 0012/OKT/2015 sú totožné, vzhľadom na ich obsah a rozsah.*
 - II. Informáciu o tom, akým spôsobom došlo k predloženiu vyššie uvedenej dokumentácie k obchodnej verejnej súťaži zo strany SIEA Ministerstvu hospodárstva SR, najmä CD nosiča obsahujúceho súbor s názvom „**Kópia - Príloha č. 1 Rozpočet ceny diela_Krovbav s.r.o., pre.xls**“ (CD nosič **neúspešného uchádzača**), a či je toto CD odovzdané SIEA-ou Ministerstvu hospodárstva SR totožné s tým, ktoré bolo následne Ministerstvom hospodárstva SR predložené Protimonopolnému úradu SR dňa 19.12.2014.
- 23) Ministerstvo hospodárstva SR, poskytlo na list Rady úradu č.5610/PMÚ SR/2015 (Žiadosť o súčinnosť v konaní), odpoveď listom s č.14622/2016-1210-04665 zo dňa 22.01.2016, z ktorého vyplýva, že chýbajúca časť kompletnej súťažnej dokumentácie, ktorú doposiaľ úradu účastník konania nezaslal t.j. sporný CD nosič s rozpočtom ceny diela neúspešného uchádzača, existuje.
- 24) Z vyššie uvedeného vyplýva, že podnikateľ H-COLOR, spol. s r.o. chýbajúcu časť súťažnej dokumentácie, t.j. obálky poslal na poštovú prepravu až 93 pracovných dní po lehote a ďalšiu chýbajúcu časť súťažnej dokumentácie, t.j. CD nosič s rozpočtom ceny diela neúspešného uchádzača, doposiaľ úradu nezaslal. Účastník konania teda nepredložil všetky podklady požadované listom č.

602/PMÚ SR/2015 zo dňa 12.02.2015, v úradom určenej lehote, t.j. najneskôr ku dňu 27.02.2015.

- 25) Rada úradu, na základe preskúmania spisu a po vyššie uvedenom doplnení dokazovania, považuje zistený skutkový stav za riadne preukázaný a dostatočný na rozhodnutie. Nižšie sa vyjadrí k námietkam účastníka konania vzneseným iba v rozklade, keďže účastník konania sa nijako nevyjadril k výzve pred vydaním rozhodnutia.

Námietky účastníka konania vznesené v rozklade²

- 26) Účastník konania podnikateľ H-COLOR, spol. s r.o., v konaní uvádza, že obálky, v ktorých boli odovzdané cenové ponuky účastníkov OVS, nepredložil v rámci kompletnej súťažnej dokumentácie úradu z toho dôvodu, že podľa jeho názoru neboli nikdy v žiadnom z listov úradu uvedené konkrétne požiadavky a nikde nebolo definované, čo konkrétne sa za súťažnú dokumentáciu považuje. Preto nebolo z jeho strany možné vydedukovať, že aj obálky sú považované za súťažnú dokumentáciu. V tejto súvislosti ďalej uviedol, že termíny, ktoré boli uvedené v jednotlivých žiadostiach mu rezonovali, že doklad je niečo ako listina, nie obálka. Obálky nepovažuje účastník konania za doklady, preto ich ani nearchivuje medzi súťažnými podkladmi, ale v archíve.
- 27) Účastník konania uvádza, že keďže úrad disponuje kópiou podania zo dňa 14.12.2009, úrad mohol konkretizovať svoje požiadavky konkrétne a vôbec k tejto situácii nemuselo prísť. Taktiež poukazuje na fakt, že od roku 2009, niekoľkokrát spoločnosť predkladala podklady rôznym inštitúciám na kontroly a je dosť možné, že niektoré nepodstatné veci sa dostali do archívu s inými obálkami.
- 28) Účastník konania podnikateľ H-COLOR, spol. s r.o., sa vo vzťahu k tomu, že na výzvu úradu nepredložil CD s rozpočtom neúspešného účastníka OVS, vyjadril tak, že podľa výkladu právnej úpravy a metodických pokynov platných v čase realizácie obchodnej verejnej súťaže neexistovala povinnosť účastníkov súťaže, predkladať CD s rozpočtom už pri predkladaní cenových ponúk. Účastník konania zároveň uvádza, že rozpočet na CD bol doložený len úspešným uchádzačom, pričom toto tvrdenie opiera o čl. I ods. 1.3. odberateľsko-dodávateľskej zmluvy, ktorý znie „Súčasťou tejto zmluvy je podrobný rozpočet ceny diela na úroveň jednotlivých položiek výkazu výmer, ktorý je zhotoviteľ povinný predložiť objednávateľovi v elektronickej forme vo formáte MS OFFICE EXCEL“. Podnikateľ H-COLOR, spol. s r.o., ďalej uvádza, že CD nosičom neúspešného účastníka OVS nedisponuje a ani nikdy nedisponoval, a z tohto dôvodu nemohlo byť CD úradu poskytnuté.
- 29) Účastník konania ďalej uvádza, že spoločnosť sprístupnila a odovzdala všetky potrebné súťažné podklady súvisiace s verejným obstarávaním. Na ich základe, je možné spoľahlivo posúdiť zákonnosť a transparentnosť celého priebehu verejného obstarávania. Podľa účastníka konania je potrebné poukázať na fakt, že údaje, ktoré sa mali nachádzať na CD nosiči neúspešného účastníka OVS, boli v rámci verejnej súťaže predložené v listinnej podobe v kompletnej forme, pričom všetkými týmito dokladmi v súčasnosti disponuje úrad. Na základe toho,

² Vyjadrenia účastníka v rozklade proti rozhodnutiu úradu zo dňa 21.09.2015. Rozklad účastníka doručený úradu dňa 12.10.2015.

tu neexistuje taká prekážka pre realizáciu kontroly a činnosti úradu, ktorá by objektívne bránila tomuto úradu posúdiť zákonnosť a transparentnosť verejnej súťaže.

- 30) Účastník konania podnikateľ H-COLOR, spol. s r.o., namieta, že z Výzvy vyplynulo, že úrad ako na priťažujúcu okolnosť poukazuje na skutočnosť, že kompletnú súťažnú dokumentáciu bolo možné získať iba od účastníka konania a nie aj z iných zdrojov. Účastník konania uvádza, že toto je pochopiteľné, pretože on bol vyhlasovateľom OVS a táto prebiehala pri zachovaní tzv. obchodného tajomstva, čo znamená, že informácie o cenových ponukách zainteresovaní podnikatelia nebudú poskytovať iným podnikateľským subjektom a verejným inštitúciám na zverejnenie. Z toho dôvodu nemožno podľa názoru účastníka konania považovať skutočnosť, že podnikateľ H-COLOR, spol. s r.o., bol jediným zdrojom vyžadovaných podkladov a informácií za okolnosť, ktorá by bola na ťarchu a v neprospech podnikateľa.
- 31) Spoločnosť ďalej namieta, že výška pokuty vypočítaná úradom nezodpovedá miere jej zavinenia. Jej dostatočná súčinnosť bola úradom zohľadnená len minimálne a nedostatočne. To je podporené faktom, že úrad podľa účastníka konania konštatoval, že podnikateľský subjekt poskytol časť súťažnej dokumentácie a zároveň, že dĺžka porušovania povinnosti zo strany firmy neovplyvnila výšku uloženej pokuty.
- 32) Účastník konania uzatvára, že z jeho strany nedošlo k porušeniu povinnosti predkladať úradu všetky požadované podklady a preto nemohlo dôjsť k naplneniu skutkovej podstaty stanovenej v § 38a ods. 1 zákona, a to z hľadiska absencie objektívnej stránky - protiprávneho konania ako i subjektívnej stránky - zavinenia.

Právne posúdenie

- 33) Rada úradu preskúmala prvostupňové konanie, ktoré predchádzalo napadnutému rozhodnutiu, samotné napadnuté rozhodnutie a taktiež dôvodnosť námietok predložených účastníkom konania v rámci podaného rozkladu proti prvostupňovému rozhodnutiu úradu.
- 34) Je nespochybniteľné, že podľa § 22 ods. 2 zákona, mala spoločnosť H-COLOR, spol. s r.o., ako podnikateľ podľa tohto zákona povinnosť predložiť úradu požadované informácie a podklady v úradom určenej lehote a v prípade nesplnenia si tejto zákonnej povinnosti, úrad podnikateľovi uloží pokutu podľa §38a ods. 1 písm. a) zákona.
- 35) Rada úradu za účelom posúdenia, či účastník konania mal možnosť pochopiť, čo sa pod kompletnou súťažnou dokumentáciou myslí a aké podklady od neho úrad v rámci prešetrovania vyžaduje, považuje za nevyhnutné, sústrediť sa pri právnej analýze na jednoznačnosť formulácie požiadavky úradu uvedenej v liste č. 602/PMÚ SR/2015 zo dňa 12.02.2015. Úrad účastníka konania v tomto liste vyzval na predloženie *„originálu kompletnej dokumentácie, vrátane jej súčastí uložených v elektronickej podobe na dátových nosičoch, dokladujúcej priebeh obchodnej verejnej súťaže s názvom „Zvýšenie energetickej hospodárnosti spoločnosti H-COLOR, spol. s r.o., vyhlásenej Vašou spoločnosťou dňa*

29.06.2009, v súvislosti s výzvou na predkladanie žiadostí o nenávratný finančný príspevok s kódom KaHR 21- DM - 0901.“

- 36) Formulácia *originál kompletnej dokumentácie špecifikovanej ku konkrétnej obchodnej verejnej súťaži* a dôvetok *v súvislosti s výzvou na predkladanie žiadostí o nenávratný finančný príspevok s kódom KaHR 21-DM-0901*, dáva podľa Rady úradu účastníkovi konania jasnú informáciu, aké podklady úrad od neho požaduje. Táto formulácia totiž indikuje, že účastník konania má predložiť kompletnú súťažnú dokumentáciu, ktorú predkladal na výzvu na predloženie žiadosti o nenávratný finančný príspevok s kódom KaHR 21-DM-0901. Túto dokumentáciu predkladal sprostredkovateľskému orgánu Ministerstva hospodárstva SR SIEA-i, a to v rámci procesu overovania splnenia podmienok na poskytnutie NFP.
- 37) Zo spisu je zrejmé, že úrad disponuje aj kópiou podania, ktorým podnikateľ H-COLOR, spol. s r.o., v rámci procesu overovania splnenia podmienok na poskytnutie NFP predložil SIEA-i kópiu dokumentácie, dokladujúcej priebeh predmetnej obchodnej verejnej súťaže.
- 38) V rámci tohto podania podnikateľ H-COLOR, spol. s r.o. predložil aj kópie obálok, v ktorých boli predložené cenové ponuky účastníkov OVS. Účastník konania v predmetnom podaní zo dňa 21.12.2009 uviedol: „*Na základe výzvy na predloženie dokladov na splnenie podmienok poskytnutia pomoci zo dňa 04.12.2009, Vám predkladáme požadovanú dokumentáciu*“, a podal čestné vyhlásenie: „*predložená dokumentácia k vykonanej OVS je totožná s originálom archivovaným žiadateľom a je kompletná*“.
- 39) Ďalej je nutné poukázať aj na Príručku pre žiadateľa v rámci výzvy na predkladanie žiadostí o NFP kód KaHR-21DM – **0901 (ďalej len „Príručka pre žiadateľa“)**, na ktorú sa odvolával aj účastník konania v rozklade podanom úradu proti prvostupňovému rozhodnutiu. Táto v bode 1.1 uvádza svoj cieľ³, ktorým je poskytnúť žiadateľom o nenávratný finančný príspevok predkladajúcim projekt vo forme predkladania žiadosti o NFP v rámci výzvy na predkladanie žiadostí o NFP, komplexný metodický návod pri vypracovávaní a predkladaní Žiadosti o nenávratný finančný príspevok. Príručka podáva žiadateľovi nejdôležitejšie informácie potrebné pre bezchybné vypracovanie a predloženie Žiadosti o nenávratný finančný príspevok v rámci vyhlásenej výzvy. Navyiac ako účastník konania v rozklade sám uviedol⁴, Zmluva o poskytnutí NFP, ktorá mala byť ním v prípade poskytnutia NFP so štátom uzatvorená, tiež výslovne odkazuje na stať 3.7 Podmienky prijateľnosti, bod 6 tejto príručky. Tento bod stanovuje povinnosť uchovania originálnej súťažnej dokumentácie pre žiadateľa o NFP: „**Žiadateľ musí zabezpečiť uchovanie originálnej dokumentácie dokladujúcej priebeh OVS**, v súlade so zákonom č. 431/2002 Z. z. o účtovníctve v znení neskorších predpisov, **po dobu min. 10 rokov od ukončenia realizácie projektu**.“ Následne príručka demonštratívne uvádza o ktoré dokumenty má ísť. Minimálne z dvoch ustanovení konkrétne písm. c) a d) bodu 6 Príručky (Podmienky Prijateľnosti) vyplýva, že do tejto

³ Príručka dostupná na:

https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:9f3loKJg9yMJ:https://www.siea.sk/materials/files/sf/vyzvy/kahr_21dm_0901/prirucka_pre_ziadatela.doc+&cd=1&hl=sk&ct=clnk&gl=sk

cit. dňa: 26.04.2016

⁴ Vyjadrenie účastníka v rozklade proti rozhodnutiu úradu zo dňa 21.09.2015. Rozklad účastníka doručený úradu dňa 12.10.2015.

dokumentácie spadajú aj obálky, ktoré dokonca v prípade spoločnosti H-COLOR, spol. s r.o., boli vypísané samotným podnikateľom:

- ...
- c) doklady preukazujúce menovanie minimálne 3 člennej komisie na výber najvhodnejšieho z predložených návrhov, pričom komisia má pozostávať z odborníkov v danom predmete zákazky; **doklady osvedčujúce predloženie návrhov v stanovenej lehote;**
 - d) **kompletné predložené návrhy, vrátane neúspešných;**
- ...

- 40) Z vyššie uvedeného vyplýva, že účastník konania mal možnosť zistiť, že aj obálky v ktorých boli predložené cenové ponuky sú považované za súťažnú dokumentáciu zdôrazňujúc fakt, že tieto obálky v rámci podania kompletnej súťažnej dokumentácie SIEA-i sám podnikateľ tejto agentúre predložil.
- 41) Rada úradu sa stotožňuje s argumentáciou prvostupňového orgánu a to konkrétne, keď úrad upozornil na tvrdenia účastníka konania, že spolu s odovzdaním súťažných podkladov odovzdal osobám, ktoré mali záujem zúčastniť sa na OVS vypísané obálky, v ktorých mali byť predložené ich cenové ponuky. Prvostupňový orgán mal za to, že ak účastník konania považoval obálky za tak dôležité, že ich odovzdával účastníkom OVS spolu so súťažnými podkladmi, a to ním priamo vypísané, musí si uvedomovať, že obálky sú súčasťou dokumentácie dokladujúcej priebeh OVS.
- 42) K námietke účastníka konania, že úrad disponuje kópiou podania zo dňa 14.12.2009, pričom úrad mohol konkretizovať svoje požiadavky konkrétne a vôbec k tejto situácii nemuselo prísť spolu s poukázaním na fakt, že od roku 2009 niekoľkokrát spoločnosť predkladala podklady rôznym inštitúciám na kontroly a je dosť možné, že niektoré nepodstatné veci sa dostali do archívu s inými obálkami, Rada úradu uvádza, že úrad svojím listom dostatočne konkretizoval, aké podklady od účastníka konania požaduje. Argumentáciu účastníka konania, že dokumentáciu predloženú SIEA-i v rámci overovania splnenia podmienok pre získanie NFP, ktorú sám označil za kompletnú, rozdeľoval a niektoré jej časti ako napr. obálky archivoval v archíve oddelene od ostatku súťažnej dokumentácie, pričom sa tiež musel podrobiť viacnásobnej kontrole zo strany rôznych inštitúcií, považuje Rada úradu za nedôvodnú. Rada úradu má za to, že je internou vecou podnikateľa, akým spôsobom zabezpečí archiváciu súťažnej dokumentácie za účelom splnenia povinnosti jej uchovania podľa osobitného predpisu, avšak na výzvu úradu je povinný všetky požadované informácie a podklady úradu v určenej lehote poskytnúť.
- 43) Taktiež posúdenie dôležitosti jednotlivých súčastí požadovanej súťažnej dokumentácie samým podnikateľom, je pre úrad ako také irelevantné. Rada úradu zdôrazňuje, že je povinnosťou podnikateľa, aby túto dokumentáciu kompletnú uchovával po dobu 10 rokov od ukončenia projektu a na požiadanie relevantných štátnych orgánov bez potreby jednotlivej špecifikácie „dôležitých“ alebo „nedôležitých“ častí ako kompletnú predložil.
- 44) Účastník konania ďalej namietal, že na výzvu úradu nepredložil CD s rozpočtom neúspešného účastníka v obchodnej verejnej súťaži, pretože podľa výkladu právnej úpravy a metodických pokynov platných v čase realizácie obchodnej verejnej súťaže, neexistovala povinnosť účastníkov súťaže predkladať CD s rozpočtom už pri predkladaní cenových ponúk, pričom rozpočet na CD bol doložený len úspešným uchádzačom. Rada úradu túto námietku účastníka

- konania považuje za irelevantnú. Podľa Rady úradu nie je totiž rozhodujúce, či takáto povinnosť podľa platnej právnej úpravy v danom čase existovala alebo nie, rozhodujúce je, že ak spoločnosť H-COLOR, spol. s r.o., CD nosič s rozpočtom ceny diela neúspešného uchádzača raz SIEA-i predložila, mala predmetný CD nosič predložiť aj na výzvu úradu.
- 45) Faktom zostáva, že účastník konania počas celého správneho konania tvrdil, že CD nosičom s rozpočtom ceny diela neúspešného uchádzača nikdy on ani zamestnanci účastníka konania nedisponovali. Rada úradu preto považovala za potrebné, tento očividný skutkový rozpor medzi tvrdením účastníka konania a zisteniami úradu definitívne odstrániť, a to doplnením dokazovania.
 - 46) Kópia podania účastníka adresovaného SIEA-i uložená v spise úradu bola poskytnutá úradu Ministerstvom hospodárstva SR a má preukazovať autenticitu daného podania, pričom má zároveň aj verifikovať skutočnosti dôležité pre toto správne konanie. Preto Rada úradu považovala za dôležité objasniť pôvod tejto kópie nachádzajúcej sa v spise úradu a taktiež sa vyjadriť ku skutočnosti, či sa táto kópia skutočne čo do rozsahu a obsahu zhoduje s podaním, ktoré SIEA-i podal sám účastník konania.
 - 47) Listom č. 5610/ PMÚ SR/2015 zo dňa 22.12.2015, Rada úradu požiadala Ministerstvo hospodárstva SR o vyjadrenie, či dokumentácia (kópia originálu) k predmetnej obchodnej verejnej súťaži vyhlásenej spoločnosťou H-COLOR, spol. s r.o., predloženej touto spoločnosťou SIEA-i a dokumentácia (kópia podania účastníka konania SIEA-i), ktorú odovzdalo Ministerstvo hospodárstva SR úradu dňa 19.12.2014, na účely prešetrovania novej dohody obmedzujúcej súťaž, neskôr v tejto veci vedené konanie č.0012/OKT/2015 sú totožné, vzhľadom na ich obsah a rozsah. Ministerstvo hospodárstva SR listom zo dňa 22.01.2016 s č.14622/2016-1210-04665 potvrdilo, že dokumentácia predložená zo strany Ministerstva hospodárstva SR na úrad je totožná s dokumentáciou, ktorá bola archivovaná na SIEA Bratislava a táto dokumentácia bola na SIEA predložená spoločnosťou H-COLOR, spol. s r.o., v rámci procesu overovania splnenia podmienok poskytnutia NFP.
 - 48) Ministerstvo hospodárstva SR ďalej vo svojom liste uvádza, že len postúpilo na úrad dokumentáciu k obchodnej verejnej súťaži vrátane dvoch CD nosičov s rozpočtom ceny diela - ako úspešného tak aj neúspešného uchádzača, ktoré boli predložené na Ministerstvo hospodárstva SR SIEA-ou, teda CD nosič neúspešného uchádzača predložený úradu je totožný s CD nosičom, ktorý bol archivovaný na SIEA Bratislava. Zároveň v súvislosti s argumentáciou účastníka konania, že CD nosičom s rozpočtom neúspešného uchádzača OVS on ani zamestnanci účastníka konania nedisponujú, ani nikdy nedisponovali, Ministerstvo hospodárstva SR v jeho liste uviedlo, že vzhľadom na proces implementácie Operačného programu Konkurencieschopnosť a hospodársky rast predmetný CD nosič nemohol predložiť k dokumentácii obchodnej verejnej súťaže nikto iný ako spoločnosť H-COLOR, spol. s r.o. Taktiež uviedlo, že regionálna pobočka SIEA Trenčín, ktorá vyhotovila identickú kópiu dokumentácie k obchodnej verejnej súťaži spoločnosti H-COLOR, spol. s r.o., v súčasnosti archivuje dokumentáciu k predmetnej obchodnej verejnej súťaži vrátane **dvoch CD nosičov**, ktoré obsahujú rozpočet uchádzača BOSO s.r.o., (rozpočet úspešného uchádzača) a rozpočet uchádzača KROVBAV s.r.o., (rozpočet neúspešného uchádzača).
 - 49) Rada úradu na základe vyššie uvedeného pokladá tvrdenia účastníka konania, že CD nosičom s rozpočtom neúspešného uchádzača nikdy nedisponoval, za

nepravdivé. Podľa Rady úradu, ak podnikateľ H-COLOR, spol. s r.o., v minulosti predložil kópiu úložného média s rozpočtom neúspešného uchádzača, musel disponovať aj jeho originálom.

- 50) K námietke účastníka konania, že spoločnosť sprístupnila a odovzdala všetky potrebné súťažné podklady súvisiace s verejným obstarávaním a na ich základe je možné spoľahlivo posúdiť zákonnosť a transparentnosť celého priebehu verejného obstarávania, Rada úradu uvádza, že účastníkovi konania neprináleží hodnotiť aké podklady súvisiace s verejným obstarávaním sú pre úrad potrebné. Pre činnosť úradu má význam každá jednotlivá súčasť súťažnej dokumentácie a všetky súčasti vo vzájomnej súvislosti, tak aby úrad mohol spoľahlivo zistiť skutkový stav. Pre účely správneho konania č. 0012/OKT/2015, bol potrebný originál kompletnej súťažnej dokumentácie požadovanej od účastníka konania, vrátane obálok aj CD nosičov, keďže znaky vypovedajúce o kolúzii možno nájsť vo viacerých dokumentoch predložených uchádzačmi OVS. Dokumenty môžu vykazovať vysoký stupeň zhodnosti alebo naznačovať, že ich pripravila jedna osoba alebo boli pripravované spoločne. Takýmito indíciami môžu byť napr.:
- dokumenty obsahujú rovnaký rukopis, druh písma, rovnakú formu alebo boli použité rovnaké kancelárske potreby (napr. ponuky sú podpísané rovnakým atramentom, sú na rovnakom kancelárskom papieri),
 - rovnaké chyby v jednotlivých dokumentoch, napr. pravopisné chyby, tlačiarenské chyby (rovnaké šmuhy od tlačiarne), matematické chyby (rovnaké zlé výpočty),
 - zhodné nepravidelnosti, napr. zoradenie dokumentov do ponuky s prehodenými stranami, chybné číslovanie strán,
 - dokumenty v elektronickej forme ukazujú, že ich vytvorila alebo upravovala jedna osoba,
 - obálky od rôznych uchádzačov majú podobné poštové pečiatky, sú zasielané z jednej pošty, majú rovnaké frankovacie značky a známky, na podacích lístkoch je rovnaký rukopis
 - a ďalšie... (počet rizikových indikátorov nie je vyčerpávajúci)⁵
- 51) Podľa účastníka konania je potrebné poukázať na fakt, že údaje, ktoré sa mali nachádzať na CD nosiči neúspešného uchádzača OVS, boli v rámci verejnej súťaže predložené v listinnej podobe v kompletnej forme, pričom všetkými týmito dokladmi v súčasnosti disponuje úrad. Na základe toho tu neexistuje taká prekážka pre realizáciu kontroly a činnosti úradu, ktorá by objektívne bránila tomuto úradu posúdiť zákonnosť a transparentnosť verejnej súťaže. Rada úradu má za to, že to, že úradu nebol predložený originál úložného média s rozpočtom neúspešného účastníka OVS v elektronickej forme znamená, že úrad nezískal prístup k potenciálne dôležitým informáciám pre správne konanie č. 0012/OKT/2015, ako napr. vlastnostiam dokumentu nahratom na predmetnom CD nosiči, teda kto je jeho autorom, kedy a kým bol naposledy upravený (možnosť zistenia neoprávnenej manipulácie), ktoré možno zistiť len z dokumentov v elektronickej podobe a z dátových nosičov na ktorých sú takéto dokumenty uložené. Navyiac účastníkovi konania neprináleží vyhodnocovať v akej podobe majú byť požadované podklady predložené, pričom ich má predložiť podľa požiadavky úradu.

⁵Protimonopolný úrad SR: Kartelové dohody vo verejnom obstarávaní, Bratislava 2010, s. 11, dostupné na: <http://old.antimon.gov.sk/files/26/2010/Kartelove%20dohody%20vo%20VO.pdf>, cit. dňa: 23.03.2016

Uloženie pokuty

- 52) Rada úradu preskúmala uloženie pokuty z hľadiska jej primeranosti, závažnosti konania účastníka ako aj potreby jej represívneho a preventívneho charakteru.
- 53) Je na mieste všeobecné konštatovanie, že porušovanie zákonných povinností zo strany podnikateľov, môže mať negatívny dopad na možnosť efektívneho výkonu pôsobnosti úradu pri ochrane hospodárskej súťaže. Takýmto konaním sa sťažuje možnosť odhaliť a preukázať porušenie pravidiel hospodárskej súťaže, takže ho nie je možné tolerovať.
- 54) Účastník konania podnikateľ H-COLOR, spol. s r.o., vo svojom rozklade proti prvostupňovému rozhodnutiu namietal, že úrad ako na priťažujúcu okolnosť poukazuje na skutočnosť, že kompletnú súťažnú dokumentáciu bolo možné získať iba od účastníka konania a nie aj z iných zdrojov. Účastník konania uvádza, že toto je pochopiteľné, pretože on bol vyhlasovateľom OVS a táto prebiehala pri zachovaní tzv. obchodného tajomstva, čo znamená, že informácie o cenových ponukách zainteresovaní podnikatelia nebudú poskytovať iným podnikateľským subjektom a verejným inštitúciám na zverejnenie. Z toho dôvodu nemožno podľa názoru účastníka konania považovať skutočnosť, že podnikateľ H-COLOR, spol. s r.o., bol jediným zdrojom vyžadovaných podkladov a informácií za okolnosť, ktorá by bola na ťarchu a v neprospech podnikateľa.
- 55) Ako už aj prvostupňový orgán uviedol, úrad v danej veci neidentifikoval žiadne priťažujúce ani poľahčujúce okolnosti, ktoré by mohli mať vplyv na posúdenie konania spoločnosti H-COLOR, spol. s r.o.
- 56) K námietke účastníka konania o nesprávnom posúdení priťažujúcich okolností v danej veci Rada úradu uvádza, že priťažujúce okolnosti sú demonštratívne uvedené v ustanovení § 38 ods. 3 zákona, kde je explicitne uvedené, že toto ustanovenie sa vzťahuje na pokuty ukladané pri dohodách obmedzujúcich súťaž, zneužití dominantného postavenia, koncentráciách či neplnení rozhodnutí úradu: **„Úrad pri ukladaní pokuty podľa odsekov 1 a 2 posudzuje závažnosť a dĺžku trvania porušovania. Úrad pri posudzovaní závažnosti porušovania berie do úvahy jeho povahu, prípadne dopad na trh a veľkosť relevantného trhu. Okrem týchto kritérií úrad pri ukladaní pokuty prihliada prípadne aj na iné skutočnosti, najmä na opakované porušovanie, odmietnutie spolupracovať s úradom, postavenie ako vodcu alebo iniciátora porušovania alebo neplnenie dohody obmedzujúcej súťaž v praxi.“** Toto ustanovenie sa preto nevzťahuje na pokutu za porušenie povinnosti podľa § 22 ods.2 zákona, o ktorú ide v danej veci. Preto nemožno dané ustanovenie obsahujúce aj priťažujúce okolnosti v tomto prípade vôbec aplikovať, avšak je samozrejme potrebné zohľadniť všetky okolnosti daného prípadu tak, aby uložená pokuta plnila svoju represívnu a preventívnu funkciu.
- 57) Rada úradu poukazuje na skutočnosť, že fakt, že originál kompletnej súťažnej dokumentácie bolo možné získať len od podnikateľa H-COLOR, spol. s r.o., úrad nepovažuje za priťažujúcu okolnosť podľa zákona, čo uzavrel tiež vo svojom rozhodnutí. Túto skutočnosť, ale zobral úrad do úvahy ako jednu zo skutočností, ktoré vstupujú do hodnotenia závažnosti porušenia povinnosti. Z vyjadrenia účastníka konania vyplýva, že si bol a je vedomý toho, že on je jediným zdrojom úradom požadovaných podkladov a napriek tomu v určenej lehote neposkytol všetky požadované podklady. Toto sťažilo postup úradu o to viac, že tieto podklady nemohol úrad nahradiť z iných zdrojov.

- 58) Spoločnosť ďalej namieta, že výška pokuty vypočítaná úradom nezodpovedá miere jej zavinenia. Jej dostatočná súčinnosť bola úradom zohľadnená len minimálne a nedostatočne. To je podporené faktom, že úrad podľa účastníka konania konštatoval, že podnikateľský subjekt poskytol časť súťažnej dokumentácie a zároveň, že dĺžka porušovania povinnosti zo strany firmy neovplyvnila výšku uloženej pokuty. Rada úradu má za to, že uloženie pokuty a jej výška sú zásadne v diskrečnej právomoci daného správneho orgánu. To, či bude pokuta uložená v maximálnej alebo inej výške závisí od správnej úvahy, pričom je však orgán ukladajúci pokutu povinný rešpektovať zákonné kritériá pri jej ukladaní.⁶ Miera zavinenia sa v danom prípade vôbec neposudzuje, keďže zavinenie ako také je subjektívna kategória a porušenie povinnosti podľa § 22 ods. 2 zákona je čisto objektívnej povahy, pričom porušenie tu objektívne bez ohľadu na zavinenie nastalo dňom 28.02.2015, kedy účastník nepredložil úradom požadovanú kompletnú súťažnú dokumentáciu. Avšak Rada úradu zdôrazňuje, že úrad musí vždy zohľadniť okolnosti prípadu tak, aby bol spoľahlivo zistený skutkový stav a tieto premietnuť do posudzovaného stupňa závažnosti konania.
- 59) Účastník konania svoje námietky uzatvára tým, že z jeho strany nedošlo k porušeniu povinnosti predkladať úradu všetky požadované podklady, a preto nemohlo dôjsť k porušeniu skutkovej podstaty stanovenej v § 38a ods. 1 zákona, a to z hľadiska absencie objektívnej stránky - protiprávneho konania, ako i subjektívnej stránky - zavinenia. Rada úradu v tejto súvislosti poukazuje na to, že účastník konania v tom istom rozklade v ktorom tvrdí, že z jeho strany nedošlo k porušeniu povinnosti a žiada úrad o zastavenie konania, zároveň vyhlasuje, že netvrdí, že neprišlo z ich strany k porušeniu a vyzýva úrad k prehodnoteniu závažnosti jeho porušenia.⁷ Rada úradu považuje vyjadrenia účastníka v tomto smere za zmätočné, naviac k samotnému porušeniu povinnosti účastníkom sa už vyjadrila, pričom subjektívna stránka predmetného porušenia, ako už bolo vyššie uvedené, sa pri deliktach podľa zákona neuplatňuje.
- 60) Z hľadiska závažnosti konania účastníka konania je potrebné poukázať na skutočnosť, že úrad o predloženie kompletnej originálnej súťažnej dokumentácie žiadal v rámci výkonu prešetrovania podľa § 22 ods. 1 písm. b) zákona na účel zistenia, či je dôvod na začatie konania podľa zákona. Výkon prešetrovania podľa § 22 ods. 1 písm. b) zákona, je jednou z právomocí zverených úradu na účely riadneho plnenia jeho úloh. Vyžiadaná kompletná originálna súťažná dokumentácia mohla slúžiť ako podklad pre zistenie viacerých skutočností rôzne dôležitých pre prešetrovanie úradu a následné správne konanie č. 0012/OKT/2015. Na to, aby splnila takýto svoj účel bolo potrebné, aby v určenej lehote bola predložená kompletná vyžiadaná dokumentácia, keďže pre prešetrovanie je významná každá jej súčasť samostatne ako aj všetky, a to vo vzájomných súvislostiach. Úrad aj z vyššie uvedených dôvodov zaslal podnikateľovi písomnú urgenciu listom č. 939/PMÚ SR/2015 zo dňa 05.03.2015, aby si splnil svoju povinnosť podľa zákona, a tak ďalej činnosť úradu nespomaľoval a nesťažoval.
- 61) Rada úradu sa stotožňuje so záverom prvostupňového orgánu, že tým, že úradu neboli včas predložené všetky súčasti originálnej súťažnej dokumentácie bolo úradu sťažované riadne plnenie jeho úloh, okrem iného spomalením jeho postupu.

⁶ Rozsudok Najvyššieho súdu SR, sp. zn: 8Sžo/11/2011 zo dňa 27.10.2011, s.5-6

⁷ Vyjadrenie účastníka v rozklade proti rozhodnutiu úradu zo dňa 21.09.2015. Rozklad účastníka doručený úradu dňa 12.10.2015, s.4.

Sťaženie plnenia úloh úradu je o to zásadnejšie, že mu v určenej lehote neboli podnikateľom H-COLOR, spol. s r.o. predložené práve tie súčasti kompletnej originálnej súťažnej dokumentácie, ktoré mohli byť významným zdrojom pre zistenie skutočností potenciálne dôležitých pre prešetrovanie a následné správne konanie č. 0012/OKT/2015. Taktiež je potrebné brať v rámci posudzovania závažnosti konania účastníka do úvahy skutočnosť, že obálky, v ktorých sa nachádzali cenové ponuky súťažiteľov, boli úradu odovzdané až 93 pracovných dní po lehote stanovenej úradom. Ďalšou významnou skutočnosťou je, že CD nosič s rozpočtom ceny diela od neúspešného uchádzača nebolo účastníkom úradu predložené doposiaľ vôbec. Naviac podnikateľ preukázateľne úradu nepravdivo tvrdil, že týmto CD nosičom nikdy on ani jeho zamestnanci nedisponovali. Kópiu tohto CD nosiča účastník konania preukázateľne odovzdal SIEA-i, odkiaľ bola Ministerstvom hospodárstva SR postúpená úradu.

- 62) Na druhej strane je ale potrebné v rámci posudzovania závažnosti porušenia vziať do úvahy skutočnosť, že podnikateľ H-COLOR, spol. s r.o., v určenej lehote predložil úradu ostatok súťažnej dokumentácie, hoci bez inkriminovaných obálok a CD nosiča.
- 63) Pokuta bola uložená vo výške 0,8 % (konanie účastníka označené za veľmi závažné) z obratu spoločnosti, čo znamená, že bola uložená v rámci rozpätia stanoveného zákonom, a to v hornej hranici zákonnej sadzby. Samotné stanovenie výšky pokuty bolo podľa Rady úradu preskúmateľné, keďže pokuta vychádzala z charakteru porušenia zákona a z následku spomalenia postupu úradu.
- 64) Napriek tomu, že pokuta bola stanovená v zákonnom rozpätí, Rada úradu sa s jej výškou nestotožnila. Podľa Rady úradu bolo pri jej stanovení potrebné brať do úvahy vzťah primeranosti výšky pokuty a následku konania účastníka konania (ako aj samotného charakteru porušenia povinnosti), ktorý spočíval v spomalení činnosti úradu a tým sťaženie postupu úradu, pričom na základe zistení Rady úradu výška pokuty nereflektovala toto spomalenie, a teda následok konania účastníka konania. Taktiež bolo potrebné zohľadniť skutočnosť, že časť chýbajúcich požadovaných podkladov účastník konania napokon predložil (obálky). Percento vo výške 0,8 % z obratu spoločnosti v spojení s potrebou represívneho a preventívneho charakteru uloženej pokuty teda nesprávne odzrkadľovalo následok konania účastníka a spôsobovalo tak celkovú neprimeranosť uloženej pokuty.
- 65) Preto Rada úradu znižuje pokutu z 0,8 % z obratu účastníka za rok 2014 na **0,5 % z obratu** (obrat za rok 2014 bol vo výške 626 638,- €), čím sa pôvodná pokuta vo výške 5013,- €, znižuje po zaokrúhlení desatinných čísel nadol na sumu **3 133,- €**.
- 66) Rada úradu má na základe vyššie uvedeného za to, že takto určená pokuta zabezpečuje sankčnú a preventívnu funkciu.

Záver

- 67) Na základe vyššie uvedeného Rada úradu na svojom zasadnutí dňa 12. mája 2016 zmenila prvostupňové rozhodnutie úradu tak, že bod I. výrok prvostupňového rozhodnutia o porušení povinnosti zákona ponechala nezmenený a bod II. výroku prvostupňového rozhodnutia v časti o výške pokuty zmenila tak, aby tento zodpovedal zníženiu pokuty.

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 zákona č.99/1963 Zb. Občiansky súdny poriadok v znení neskorších predpisov, na Krajský súd v Bratislave do dvoch mesiacov od jeho doručenia.

Tibor Menyhart
Predseda Rady Protimonopolného úradu SR

Rozhodnutie sa doručí :

1. H-COLOR, spol. s r.o.,
Novozámocká 36
949 01 Nitra
2. Odbor kartelov, Protimonopolný úrad Slovenskej republiky, Drieňová 24, 826 03
Bratislava