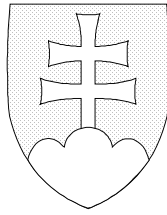


PROTIMONOPOLNÝ ÚRAD SLOVENSKEJ REPUBLIKY



ROZHODNUTIE

Číslo: 2015/KH/1/1/038

Bratislava 30. septembra 2015

Protimonopolný úrad Slovenskej republiky, odbor kartelov, v správnom konaní číslo 0011/OKT/2015 začatom dňa 30. marca 2015 z vlastného podnetu podľa § 25 ods. 1 zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov v znení neskorších predpisov vo veci dohody obmedzujúcej súťaž v zmysle § 4 ods. 1 v spojení s § 4 ods. 3 písm. a), c) a f) zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov v znení účinnom do 30.06.2014, na základe § 22 ods. 1 písm. d) a f) zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov v znení neskorších predpisov takto

rozhodol:

I. Konanie podnikateľov

- **MEDMES, spol. s r.o.**, IČO: 465 81 316, so sídlom Třída Čs. armády 211, 753 01 Hranice, Česká republika, v čase od 01.07.2013 do 23.07.2013,
- **MARINER plus s.r.o.**, IČO: 35 781 564, so sídlom Tallerova 4, 811 02 Bratislava, v čase od 01.07.2013 do 23.07.2013

spočívajúce v tom, že títo podnikatelia koordinovali svoj postup so zámerom zosúladiť cenové ponuky a účasť vo verejnom obstarávaní s predmetom zákazky: „Deproteinácia produkcie škrobov na technické účely a dobudovanie integrovaného skladového hospodárstva pšeničného škrobu“ vyhláseným dňa 01.07.2013 obstarávateľom Dunajškrob Starch, a.s., IČO: 35 958 511, so sídlom Komenského

74, 943 01 Štúrovo a takto zosúladený zámer následne realizovali predložením zosúladených ponúk

je dohodou obmedzujúcou súťaž pri účasti a podávaní ponúk v procese predmetného verejného obstarávania, ktorá mala za cieľ obmedzenie hospodárskej súťaže na trhu výroby a dodávok tovarov a služieb v sektore strojárstva 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 verejného obstarávania a 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 účinnom do 30.06.2014 **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 účinnom do 30.06.2014 Protimonopolný úrad Slovenskej republiky za konanie uvedené v bode I. výrokovej časti tohto rozhodnutia ukladá:

podnikateľovi **MEDMES, spol. s r.o.**, IČ: 465 81 316, so sídlom Třída Čs. armády 211, 753 01 Hranice, Česká republika, pokutu vo výške 47 238 eur (slovom štyridsaťsedemtisíc dvestotridsaťosem eur),

podnikateľovi **MARINER plus s.r.o.**, IČO: 35 781 564, so sídlom Tallerova 4, 811 02 Bratislava, pokutu vo výške 49 495 eur (slovom štyridsaťdeväťtisíc štyristodeväťdesiatpäť eur).

Uložené pokuty sú uvedení podnikatelia povinní uhradiť do 15 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia na účet Protimonopolného úradu Slovenskej republiky č. 7000060793, ŠP 8180, KS 1118, VS 201511038 vedený v Štátnej pokladnici Bratislava, IBAN: SK SK528180000007000060793, SWIFT: SPSRSKBA.

Obsah

1. PRIEBEH SPRÁVNEHO KONANIA	4
2. ÚČASTNÍCI SPRÁVNEHO KONANIA	5
2.1 MEDMES, spol. s r.o.....	5
2.2 MARINER plus s.r.o.....	5
3. RELEVANTNÝ TRH	5
3.1 Tovarový relevantný trh	6
3.2 Priestorový (geografický) relevantný trh.....	8
3.3 Pôsobenie účastníkov konania na relevantnom trhu.....	8
4. OPIS SKUTKOVÝCH OKOLNOSTÍ	8
4.1 Priebeh verejnej obchodnej súťaže „Deproteinácia produkcie škrobov na technické účely a dobudovanie integrovaného skladového hospodárstva pšeničného škrobu“	9
4.2 Posúdenie súťažných podkladov.....	10
4.3 Zhrnutie predbežných záverov úradu.....	15
5. APLIKÁCIA PRÁVNÝCH PREDPISOV	18
6. PRÁVNE POSÚDENIE	18
6.1 Dohoda obmedzujúca súťaž.....	18
6.2 Dohoda podnikateľov	19
6.3 Obmedzenie hospodárskej súťaže	21
6.4 Nemožnosť aplikovať ustanovenie § 6 zákona	22
6.5 Dĺžka trvania dohody obmedzujúcej súťaž	23
7. ĎALŠÍ POSTUP V KONANÍ	23
8. ULOŽENIE POKUTY	27
8.1 Relevantný obrat.....	27
8.2 Závažnosť porušovania	28
8.3 Dĺžka porušovania zákona.....	29
8.4 Iné skutočnosti, ktoré sa zohľadnia pri stanovení pokuty.....	30
8.5 Výška pokuty	30
Záver.....	31

1. PRIEBEH SPRÁVNEHO KONANIA

1. Listom doručeným dňa 27.11.2014 Ministerstvo hospodárstva Slovenskej republiky (ďalej len „MH SR“) zaslalo úradu čiastkové podklady¹ k niektorým verejným obstarávaniam, resp., obchodným verejným súťažiam vyhláseným v súvislosti s realizáciou schválených projektov v rámci operačného programu Konkurencieschopnosť a hospodársky rast. Dňa 19.12.2014 úrad od MH SR obdržal doplňujúce podklady k predmetným verejným obstarávaniam/obchodným súťažiam, medzi iným aj dokumentáciu k verejnému obstarávaniu s predmetom zákazky „Deproteinácia produkcie škrobov na technické účely a dobudovanie integrovaného skladového hospodárstva pšeničného škrobu“² (ďalej aj „predmet zákazky“), kód ITMS: 25110120704, prioritná os 1 – Inovácie a rast konkurencieschopnosti. Obstarávateľom bola spoločnosť Dunajškrob Starch, a.s., so sídlom Komenského 74, 943 01 Štúrovo (ďalej len „Dunajškrob Starch, a.s.“). Súťažné ponuky predložili v stanovenej lehote podnikatelia MEDMES, spol. s r.o., IČ: 465 81 316, so sídlom Třída Čs. armády 211, 753 01 Hranice, Česká republika (ďalej len „MEDMES, spol. s r.o.“) a MARINER plus s.r.o., IČO: 35 781 564, so sídlom Tallerova 4, 811 02 Bratislava (ďalej len „MARINER plus s.r.o.“).

2. Na základe analýzy skutočností, ktoré vyplynuli z materiálov predložených úradu zo strany MH SR, úrad začal dňa 30.03.2015 správne konanie číslo 0011/OKT/2015³ vo veci novej dohody obmedzujúcej súťaž podľa § 4 ods. 1 v spojení s § 4 ods. 3 písm. a, c, a f) zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov v znení účinnom do 30.06.2014.

3. Dňa 11.05.2015 bol úradu doručený list od spoločnosti MARINER plus s.r.o., v ktorom sa účastník konania vyjadril k niektorým dokumentom a skutočnostiam nachádzajúcim sa v spisovom materiáli.⁴

4. Dňa 10.07.2015 zaslal úrad účastníkom správneho konania č. 0011/OKT/2015 výzvu pred vydaním rozhodnutia v zmysle § 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“).⁵

5. Dňa 03.08.2015 bolo úradu doručené vyjadrenie spoločnosti MARINER plus s.r.o. k výzve pred vydaním rozhodnutia.⁶

¹ Spis č. 1 - Podklady k zákazkám vo VO, resp. OVS.

² Spis č. 2 - Podklady k VO, resp. OVS.

³ Spis č. 3, 4 – Oznámenie o začatí správneho konania.

⁴ Spis č. 6 - Vyjadrenie k oznámeniu o začatí konania.

⁵ Spis č. 13, 14 – Výzva pred vydaním rozhodnutia.

⁶ Spis č. 15 – Výzva pred vydaním rozhodnutia – vyjadrenie.

6. Dňa 04.08.2015 bolo úradu doručené vyjadrenie spoločnosti MEDMES, spol. s r.o. k výzve pred vydaním rozhodnutia.⁷

2. ÚČASTNÍCI SPRÁVNEHO KONANIA

7. Podľa § 25 ods. 3 písm. a) zákona v znení účinnom do 30.06.2014 účastníkom správneho konania v prípade dohody obmedzujúcej súťaž sú účastníci tejto dohody obmedzujúcej súťaž.

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

9. Na základe uvedeného úrad určil ako účastníkov konania nasledovných podnikateľov:

2.1 MEDMES, spol. s r.o.

10. Podnikateľ MEDMES, spol. s r.o. je spoločnosť zapísaná v obchodnom registri vedenom Krajským súdom v Ostrave, oddiel C, vložka 3511, IČ: 465 81 316.

2.2 MARINER plus s.r.o.

11. Podnikateľ MARINER plus s.r.o. je spoločnosť zapísaná v obchodnom registri vedenom Okresným súdom Bratislava I, oddiel: Sro, vložka 21100/B, IČO: 35 781 564.

3. RELEVANTNÝ TRH

12. Podľa § 3 zákona relevantný trh je priestorový a časový súbeh ponuky a dopytu takých výrobkov, výkonov, prác a služieb, ktoré sú na uspokojenie určitých potrieb z hľadiska užívateľa zhodné alebo zastupiteľné. Tovarový relevantný trh zahŕňa zhodné alebo zastupiteľné tovary schopné uspokojiť určitú potrebu užívateľov. Zastupiteľnosť tovarov sa posudzuje najmä z hľadiska ich charakteristík, ceny a účelu použitia. Priestorový relevantný trh je vymedzený územím, na ktorom sú súťažné podmienky také homogénne, že toto územie môže byť odčlenené od ostatných území s odlišnými súťažnými podmienkami.

13. V súvislosti s vymedzením relevantného trhu úrad konštatuje, že relevantný trh je potrebné definovať len vtedy, ak je jeho definovanie potrebné pre určenie, či je dohoda schopná ovplyvniť trh medzi členskými štátmi EÚ alebo ak nemožno stanoviť cieľ obmedzenia súťaže. Z uvedeného vyplýva, že detailné vymedzenie relevantného

⁷ Spis č. 16 – Výzva pred vydaním rozhodnutia – stanovisko.

trhu nie je potrebné v prípade tzv. cieľových dohôd, nakoľko cieľové dohody sú schopné už svojou podstatou narušiť hospodársku súťaž, a to bez ohľadu na dopady týchto dohôd na relevantný trh a bez ohľadu na to, aký je podiel účastníkov konania na relevantnom trhu. K cieľovým dohodám patria napr. dohody o rozdelení trhu, určení ceny alebo kontrole odbytu,⁸ pričom špeciálnym typom týchto dohôd je kolúzia vo verejnom obstarávaní, resp. verejnej obchodnej súťaži (tzv. bid rigging),⁹ ktorá zahŕňa tak znaky dohody o určení cien, ako aj znaky dohody o rozdelení trhu.

14. Vychádzajúc zo skutočnosti, že účastníci konania koordinovali svoje správanie v rámci účasti a predkladania ponúk v predmetnom verejnom obstarávaní, úrad kvalifikuje konanie účastníkov konania ako kolúziu vo verejnom obstarávaní, ktorej súčasťou bolo aj priame alebo nepriame určenie cien tovaru alebo iných obchodných podmienok a rozdelenie trhu.

15. Vzhľadom na uvedenú kvalifikáciu zakázanej dohody, ktorá svojou povahou patrí medzi tzv. cieľové dohody, úrad v súlade s európskou, ako aj slovenskou judikatúrou¹⁰ konštatuje, že v predmetnom konaní nebude relevantný trh vymedzovať detailne a ani sa nebude zaoberať konkrétnym dopadom dohody na relevantný trh. Z uvedeného dôvodu úrad v ďalšej časti tohto rozhodnutia podáva iba širšie vymedzenie relevantného trhu.

3.1. Tovarový relevantný trh

16. Tovarové vymedzenie relevantného trhu spočíva v hodnotení toho, či sú tovary a služby zhodné alebo vzájomne zastupiteľné z pohľadu spotrebiteľa – v tomto prípade z pohľadu verejného obstarávateľa. Úrad preto pri vymedzení tovarového relevantného trhu posudzoval skutočnosť, že k protisúťažnému konaniu došlo v súvislosti s verejným obstarávaním s presne špecifikovaným predmetom zákazky, ktoré uskutočňoval obstarávateľ Dunajškrob Starch, a.s.

17. Predmet zákazky v tomto prípade predstavuje dopyt zo strany obstarávateľa po tovaroch a službách, ktoré sú bližšie špecifikované v súťažných podkladoch k predmetnému verejnému obstarávaniu. K súbehu dopytu a ponuky došlo teda v rámci konkrétneho verejného obstarávania, a to podaním cenovej ponuky. Z tohto

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

⁹ Rozsudok Súdu prvého stupňa zo dňa 21. februára 1995 vo veci T-29/92 *Vereniging van Samenwerkende Prijsregelende Organisaties in de Bouwnijverheid a iní v. Komisia*, Zb. [1995], s. II-00289, Odporúčanie Rady o účinnom boji proti kartelom C(98)35/FINAL, 25. marec 1998.

¹⁰ Rozhodnutie zo dňa 21. septembra 2006 vo veci C-105/04 *Nederlandse federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied v. Komisia*, bod 125 alebo Rozhodnutie zo dňa 18. decembra 2008 vo veci C-101/08 a C-110/07 *Coop de France Bétail et Viande v. Komisia*, bod 87; Rozsudok Súdneho dvora Európskej únie zo dňa 08. júla 1999 vo veci C-49/92P *Anic Partecipazioni SpA v. Komisia*, Zb. [1999], s. ECR I-04125, bod 99. Rovnaké závery potvrdila aj aplikačná prax slovenských súdov: Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky zo dňa 21. mája 2013, č. k. 3Sžh/4/2010; Rozhodnutie Krajského súdu v Bratislave, č. k. 1S 270/2005.

dôvodu úrad pri určení tovarového relevantného trhu skúmal, akých tovarov a služieb sa týkalo posudzované verejné obstarávanie a na akom trhu účastníci konania pôsobili.

18. V posudzovanom konaní išlo o verejné obstarávanie s predmetom zákazky „Deproteinácia produkcie škrobov na technické účely a dobudovanie integrovaného skladového hospodárstva pšeničného škrobu.“ Predmet zákazky bol špecifikovaný v Súťažných podkladoch k predmetnému obstarávaniu¹¹ a pozostával z 1 ks deproteizačnej stanice, merania vlhkosti a skladovacieho a baliaceho systému. Predmet zákazky nebol rozdelený na časti, t.j. každý záujemca musel predložiť ponuku na celý predmet zákazky.

19. Výzva na predkladanie ponúk do predmetného verejného obstarávania bola uverejnená vo Vestníku verejného obstarávania č. 127/2013 dňa 01.07.2013 pod značkou 10819 – WYT. V zmysle bodu II.1.4. predmetnej výzvy - Spoločný slovník obstarávania (CPV) - je hlavný predmet obstarávania označený kódom CPV 38930000-3 - Prístroje na meranie vlhkosti, doplňujúce predmety obstarávania sú označené kódom CPV 42921320-7 - Baliace stroje, resp. 42212000-5 - Zariadenia na spracovanie obilnín alebo sušenej zeleniny.¹²

20. Súčasťou spisového materiálu je aj príloha č. 4 k Žiadosti o nenávratný finančný príspevok – Podrobný rozpočet projektu - predloženej spoločnosťou MEDMES, spol. s r.o.¹³ Rozpočet obsahuje ceny všetkých dodávaných tovarov v rovnakej štruktúre položiek, ako v rámci cenovej kalkulácie¹⁴, ktorá bola súčasťou ponuky tejto spoločnosti do predmetného verejného obstarávania. Všetky obstarávané tovary sú v zmysle metodiky Ministerstva financií SR označené v stĺpci „Skupina výdavkov podpoložka“ ako 713004 – Nákup prevádzkových strojov, prístrojov, zariadení, techniky a náradia.¹⁵

21. Na základe vyššie uvedených skutočností úrad pri vymedzení relevantného trhu vychádzal z predmetu zákazky v predmetnom verejnom obstarávaní a určil relevantný trh ako trh dodávok tovarov a služieb v sektore strojárstva.

22. V tejto súvislosti úrad opätovne zdôrazňuje, že vzhľadom na charakteristiku dohody obmedzujúcej súťaž, ako tzv. cieľovej dohody, nie je potrebné podrobnejšie vymedzenie tovarového relevantného trhu, nakoľko jeho detailnejšie definovanie by nemalo vplyv na právne posúdenie novej dohody obmedzujúcej súťaž.

¹¹ Spis č. 2.60 - Súťažné podklady.

¹² Spis č. 2.53 - Uverejnenie výzvy vo vestníku VO.

¹³ Spis č. 2.65 - Podrobný rozpočet projektu.

¹⁴ Spis č. 2.35 - Medmes – ponuka č. 130118.

¹⁵ Vid' Opatrenie MF SR, ktorým sa ustanovuje druhová klasifikácia, organizačná klasifikácia a ekonomická klasifikácia rozpočtovej klasifikácie - <http://www.finance.gov.sk/Default.aspx?CatID=3534>

3.2. Priestorový (geografický) relevantný trh

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

24. Úrad dospel k záveru, že podmienky pre dodávanie tovarov a poskytovanie služieb, ktoré boli predmetom posudzovaného verejného obstarávania, sú homogénne na celom území Slovenskej republiky. Z pohľadu geografického teda neexistujú významnejšie rozdiely v podmienkach hospodárskej súťaže medzi jednotlivými časťami Slovenskej republiky.

25. Na základe vyššie uvedeného vymedzil úrad geografický relevantný trh ako celé územie Slovenskej republiky.

3.3 Pôsobenie účastníkov konania na relevantnom trhu

26. V predmetnom správnom konaní vystupujú účastníci konania ako podnikatelia vykonávajúci samostatne zárobkovú činnosť na základe zápisu do obchodného registra. Vychádzajúc z predmetov činnosti podnikateľov MEDMES, spol. s r.o. a MARINER plus s.r.o. uvedených v ich výpisoch z obchodného registra možno konštatovať, že na dotknutom relevantnom trhu pôsobili obidvaja podnikatelia, ktorí podali cenovú ponuku v predmetnom verejnom obstarávaní.

4. OPIS SKUTKOVÝCH OKOLNOSTÍ

27. Ako už bolo uvedené, dňa 27.11.2014, resp. 19.12.2014 boli úradu zo strany MH SR predložené podklady k verejnému obstarávaniu s predmetom zákazky „Deproteinácia produkcie škrobov na technické účely a dobudovanie integrovaného skladového hospodárstva pšeničného škrobu“¹⁶ vyhlásenému v rámci operačného programu Konkurencieschopnosť a hospodársky rast, prioritná os 1 – Inovácie a rast konkurencieschopnosti.

28. Úrad v súvislosti s vyhodnotením podozrenia, že medzi uchádzačmi v predmetnom verejnom obstarávaní došlo v rozpore s ustanovením § 4 zákona k uzatvoreniu dohody obmedzujúcej súťaž, vychádzal zo spisového materiálu, obsahom ktorého sú podklady a informácie získané v priebehu prešetrovania, z ktorých vyplýva podozrenie z uzatvorenia dohody obmedzujúcej súťaž.

29. Úrad na základe tohto podozrenia začal dňa 30.03.2015 správne konanie č. 0011/OKT/2015¹⁷, účastníkmi ktorého sa stali podnikatelia MEDMES, spol. s r.o. a MARINER plus s.r.o.

¹⁶ Spis č. 1, 2 - Podklady k zákazkám vo VO, resp. OVS.

¹⁷ Spis č. 3, 4 – Oznámenie o začatí správneho konania.

30. Úrad následne požiadal vyhlasovateľa predmetného verejného obstarávania – spoločnosť Dunajškrob Starch, a.s. - o predloženie originálnej dokumentácie, t.j. originály návrhov uchádzačov vo verejnom obstarávaní. Požadované podklady boli úradu predložené dňa 04.06.2015.¹⁸

31. Úrad posúdil obsah spisovej dokumentácie vedenej k predmetnému správneému konaniu, predovšetkým podklady predložené úradu zo strany MH SR, ako aj ďalšie podklady a informácie, ktoré úrad získal v priebehu správneho konania. V ďalšom texte sú uvedené všetky zistenia úradu, ktoré z uvedených podkladov vyplynuli, ako aj závery, ku ktorým úrad po posúdení všetkých dostupných podkladov a informácií dospel.

4.1 Priebeh verejného obstarávania s predmetom zákazky „Deproteinácia produkcie škrobov na technické účely a dobudovanie integrovaného skladového hospodárstva pšeničného škrobu.“

32. Dňa 01.07.2013 zverejnila spoločnosť Dunajškrob Starch, a.s., ako obstarávateľ, vo Vestníku verejného obstarávania č. 127/2013 Výzvu na predkladanie ponúk do predmetného verejného obstarávania vyhláseného v rámci operačného programu Konkurencieschopnosť a hospodársky rast. Operačný program bol spolufinancovaný z fondov EÚ a z prostriedkov štátneho rozpočtu. Na realizáciu verejného obstarávania bola obstarávateľom splnomocnená spoločnosť ANYTIME s.r.o., Karpatská 3256/15, 058 01 Poprad (ďalej len „ANYTIME s.r.o.“).

33. Z podkladov, ktoré má úrad k dispozícii, vyplýva, že o súťažné podklady požiadali spoločnosti MARINER plus s.r.o, MEDMES, spol. s r.o., PROLAKE, s.r.o., Partizánska cesta 5565/77, 974 01 Banská Bystrica a POLY Investment, s.r.o., Sadová 29/A, 900 28 Ivanka pri Dunaji.¹⁹

34. Súťažné ponuky v stanovenej lehote, t.j. do 15.00 hod. dňa 23.07.2013 predložili spoločnosti MARINER plus s.r.o. a MEDMES, spol. s r.o.²⁰

35. Jediným kritériom na stanovenie víťaznej ponuky bola najnižšia cena. Od záujemcov sa vyžadovalo, aby predložili doklad o oprávnení dodávať tovar, uskutočňovať stavebné práce alebo poskytovať službu, pričom sa požadovalo predloženie v rozsahu a platnosti v zmysle zákona.²¹

36. Obálky s ponukami uchádzačov sa otvárali dňa 24.07.2013 o 10.00 hod. v sídle spoločnosti ANYTIME s.r.o. Víťaznou v predmetnej súťaži sa stala ponuka podnikateľa MEDMES, spol. s r.o. Prehľad ponúk jednotlivých uchádzačov je uvedený v nasledovnej tabuľke (tabuľka č. 1):

¹⁸ Spis č. 8 – Predloženie všetkých dokumentov v rámci súťažných podkladov.

¹⁹ Spis č. 2.14, 2.18, 2.22, 2.25 - Žiadosť o zaslanie súťažných podkladov.

²⁰ Spis č. 2.28, 2.34 – Súťažné podklady – obálka.

²¹ Spis č. 2.53 - Uverejnenie výzvy vo Vestníku VO, bod III.1.1.

Tabuľka č. 1:

Poradie	Uchádzač	Celková ponuková cena bez DPH v EUR
1.	MEDMES, spol. s r.o.	3 950 000
2.	MARINER plus s.r.o.	4 158 800

37. Dňa 13.02.2014 obstarávateľ uzatvoril s podnikateľom MEDMES, spol. s r.o. Kúpnu zmluvu²², predmetom plnenia bola dodávka predmetu zákazky v uvedenom verejnom obstarávaní. Spoločnosť Dunajškrob Starch, a.s. v súvislosti s dodávkou predmetu zákazky uzatvorila aj Zmluvu o poskytnutí nenávratného finančného príspevku č. KaHR – 111SP-1201/0704/102²³ s MH SR, v ktorej bolo dohodnuté, že spoločnosti bude refundovaných 40% z celkových oprávnených výdavkov súvisiacich s realizáciou projektu.

4.2 Posúdenie súťažných podkladov

38. Koordinácia postupu vo verejnom obstarávaní sa uskutočňuje tajne, a preto nie vždy úrad disponuje priamymi dôkazmi, ktoré by výslovne preukazovali protisúťažné správanie. Väčšinou iba účastníci dohody poznajú schému, akou sa koordinácia postupu realizovala. Preukázanie kolúzie vo verejnom obstarávaní je teda často založené na nepriamych dôkazoch a ďalších skutočnostiach, ktoré umožňujú preukázať protisúťažné konanie, napr. na základe nezvyčajného predkladania ponúk, spôsobu stanovenia cien, zhodnými nepravidłnosťami, resp. nedostatkami v podkladoch predložených viacerými účastníkmi tendra (napr. rovnaké pravopisné alebo tlačiarenské chyby), či nesprávnymi matematickými prepočtami.

39. Pri vyhodnocovaní podozrenia, že v súvislosti s predmetným verejným obstarávaním došlo ku koordinácii postupu podnikateľov, úrad posudzoval cenové ponuky predložené v rámci obstarávania jednotlivými uchádzačmi²⁴, ako aj ďalšie podklady nachádzajúce sa v spisovom materiáli.

40. Vzhľadom na vyššie uvedené skutočnosti sú v nasledujúcom texte spracované dôkazy a iné súvislosti, ktoré vyplynuli z analyzovania dokumentácie nachádzajúcej sa v spise a ktoré preukazujú kolúziu v predmetnom verejnom obstarávaní, a to:

- spôsob stanovenia cien,
- identifikácia kontaktov medzi zástupcami účastníkov konania v rámci prípravy ponúk.

A. Spôsob stanovenia cien

41. Jedným z najčastejšie sa vyskytujúcich znakov vypovedajúcich o kolúzii vo verejnom obstarávaní je spôsob stanovenia cien. Nakoľko do procesu tvorby ponukových cien vstupuje množstvo individuálnych faktorov, ako sú praktické

²² Spis č. 2.57 - Kúpna zmluva.

²³ Spis č. 2.51 - Zmluva o poskytnutí nenávratného finančného príspevku.

²⁴ Spis č. 2.30 - Cenová ponuka, č. 2.35 - MEDMES – ponuka č. 130118.

skúsenosti, technická a odborná spôsobilosť zamestnancov podnikateľa, strojová vybavenosť a pod., je zrejmé, že cenová ponuka podnikateľa by mala byť výsledkom jeho nezávislej tvorby. V prípade ak účastníci verejného obstarávania priamo alebo nepriamo určia, kto ponúkne akú cenu, prípadne sa dohodnú na postupe, či určitom vzorci, ktorý použijú pri výpočte ponukových cien, dochádza k narušeniu nezávislej cenovej politiky podnikateľov.

42. Vzhľadom na tieto skutočnosti úrad skúmal, či spôsob stanovenia cien účastníkov v predmetnom verejnom obstarávaní je výsledkom ich nezávislej cenotvorby alebo či sú ich ponukové ceny výsledkom dohody obmedzujúcej súťaž. V tejto súvislosti úrad analyzoval súťažné ponuky každého účastníka predmetného obstarávania.

43. Súčasťou súťažných podkladov²⁵ bol aj obstarávateľom vypracovaný návrh Kúpnej zmluvy, kde v zmysle článku IV. každý uchádzač uviedol cenu za zhotovenie diela, ktorá predstavovala jeho ponuku v predmetnom verejnom obstarávaní.

44. Z časti B.2 - Opis predmetu zákazky - súťažných podkladov vyplynulo, že predmet zákazky predmetného verejného obstarávania pozostával z 3 tzv. logických celkov. Logický celok č. 1 „Deproteizačná stanica“ pozostával z 11 tovarových položiek, logický celok č. 2 „Meranie vlhkosti“ pozostával zo 4 položiek a logický celok č. 3 „Skladovací a baliaci systém“ tvorilo 6 položiek. V zmysle súťažných podkladov uchádzač v Kúpnej zmluve ocení samostatne cenu za každé zariadenie/tovar za jeden kus a celkový počet kusov v zložení bez DPH, sadzba a výška DPH a vrátane DPH a následne za celú zákazku celkom v zložení bez DPH, sadzba a výška DPH a celkom vrátane DPH.²⁶

45. Porovnaním jednotkových cien za jednotlivé cenové položky (cena za 1 ks požadovaného tovaru bez DPH) v ponuke víťaza súťaže MEDMES, spol. s r.o. s jednotkovými cenami za zodpovedajúce cenové položky v ponuke neúspešného uchádzača MARINER plus s.r.o. úrad zistil, že medzi ponukovými cenami existuje zjavná zhoda. Zhoda spočíva v tom, že podiel ponukových cien za jednotlivé cenové položky vykazuje medzi účastníkmi konania konštantne sa vyskytujúci index. Podstata indexu tkvie v tom, že ponukové ceny neúspešného uchádzača boli o konštantný násobok vyššie ako ponukové ceny za zodpovedajúce cenové položky v cenovej ponuke víťaza súťaže.

46. Porovnaním cenovej ponuky podnikateľa MEDMES, spol. s r.o. a podnikateľa MARINER plus s.r.o. úrad zistil, že podiel jednotkových cien za jednotlivé cenové položky vykazuje takmer vo všetkých prípadoch zhodný výsledok 1,05, t.j. jednotková cena za jednotlivú cenovú položku v ponuke uchádzača MARINER plus s.r.o. je o tento násobok vyššia ako jednotková cena za zodpovedajúcu cenovú položku v ponuke úspešného uchádzača MEDMES, spol. s r.o.

47. Na preukázanie vyššie uvedených záverov úradu je v nasledujúcej tabuľke (tabuľka č. 2) prezentovaná analýza porovnania cenových ponúk oboch uchádzačov v predmetnom verejnom obstarávaní. Tabuľka pozostáva z názvu

²⁵ Spis č. 2.60 – Súťažné podklady.

²⁶ Tamtiež, bod 14.2.

cenovej položky, nasledujú stĺpce obsahujúce cenovú ponuku uchádzačov za konkrétnu cenovú položku (cena je uvedená za 1 ks danej položky v EUR bez DPH) a posledný stĺpec obsahuje výsledok podielu jednotkových cien v ponukách uchádzačov MARINER plus s.r.o. a MEDMES, spol. s r.o.

Tabuľka č. 2

	Logický celok č. 1 Deproteizačná stanica	MARINER plus s.r.o.	MEDMES, spol. s r.o.	MARINER plus s.r.o./MEDMES, spol. s r.o.
	Položky			
1.	Nádrž ocelová (5 ks)	69 000	65 400	1,05
2.	Dávkovacie čerpadlo (2 ks)	16 200	15 350	1,05
3.	Výmenník tepla (1 ks)	98 500	93 700	1,05
4.	Separátor škrobovej suspenzie (1 ks)	734 500	697 500	1,05
5.	Zmiešavací zásobník (1 ks)	23 500	22 300	1,05
6.	Dávkovacie čerpadlo (1 ks)	16 800	15 900	1,0566037735
7.	Čerpadlo na prečerpávanie škrobovej suspenzie (3 ks)	15 600	14 833	1,05
8.	Riadiaci systém (1 ks)	533 800	507 000	1,05
9.	Program (software) (1 ks)	201 000	191 000	1,05
10.	Systém čistenia na mieste (1 ks)	78 500	75 500	1,03
11.	Dávkovacia stanica enzýmov (1 ks)	96 000	91 201	1,05
12.	Cena logického celku č. 1 celkom	2 206 800	2 096 300	1,05
	Logický celok č. 2 Meranie vlhkosti	MARINER plus s.r.o.	MEDMES, spol. s r.o.	MARINER plus s.r.o./MEDMES, spol. s r.o.
	Položky			
13.	Merač vlhkosti finálneho produktu (1 ks)	89 000	84 500	1,05
14.	Laboratórne zariadenie na vyhodnocovanie sušiny (1 ks)	71 000	67 500	1,05
15.	Tandemová dávkovacia závitovka (2 ks)	26 000	24 700	1,0526315789
16.	Rovinný jednokanálový osievač (1 ks)	64 000	60 800	1,0526315789
17.	Cena logického celku č. 2 celkom	276 000	262 200	1,0526315789
	Logický celok č. 3 Skladovací a baliaci systém	MARINER plus s.r.o.	MEDMES, spol. s r.o.	MARINER plus s.r.o./MEDMES, spol. s r.o.
	Položky			
18.	Skladovací systém (1 ks)	198 000	188 900	1,04
19.	Zariadenie - vyprázdňovanie BIG BAG (2 ks)	197 000	187 000	1,05
20.	Baliace zariadenie (1 ks)	839 000	797 000	1,05
21.	Odsávací systém (1 ks)	125 000	118 000	1,05

22.	Tlačiareň etikiet (1 ks)	8 000	7 600	1,0526315789
23.	Skladovací systém pre hotové výrobky (1 ks)	112 000	106 000	1,0566037735
24.	Cena logického celku č. 3 celkom	1 676 000	1 591 500	1,05
25.	Cena logických celkov 1 – 3 celkom	4 158 800	3 950 000	1,05

48. Z výsledkov analýzy vyplývajú nasledovné závery vo vzťahu ku konštantne sa vyskytujúcejmu indexu v ponukových cenách jednotlivých uchádzačov:

- ponukové ceny v cenovej ponuke neúspešného uchádzača MARINER plus s.r.o. sú v 23 z 25 prípadov 1,05 násobne vyššie ako ponukové ceny za zodpovedajúce cenové položky v ponuke víťaznej spoločnosti MEDMES, spol. s r.o.,
- v zostávajúcich dvoch prípadoch sú odchýlky indexu cien účastníkov konania od vyššie uvedenej hodnoty 1,05 len minimálne – 1,03, resp. 1,04,
- v niektorých prípadoch sú indexy cien účastníkov konania zhodné až na 10 desatinných čísel. Jedná sa o položky č. 15., 16., 17. a 22. (index 1,0526315789) a položky č. 6. a 23. (index 1,0566037735).

49. Výsledky vyššie uvedeného porovnania ponukových cien preukazujú, že **ponukové ceny uchádzačov vykazujú mimoriadnu zhodu, ktorú nie je možné vysvetliť inak ako tým, že ponuky uchádzačov neboli vypracované nezávisle, ale na základe vzájomnej koordinácie, či už priamo medzi samotnými uchádzačmi alebo nepriamo prostredníctvom tretej osoby**, a to tak, aby sa víťazom stala spoločnosť MEDMES, spol. s r.o. Ponukové ceny neúspešného uchádzača boli pritom určené ako konštantný násobok cenovej ponuky víťaza predmetného verejného obstarávania, a to s využitím indexov.

50. Nakoľko existencia protisúťažného správania je jediným prijateľným vysvetlením vyššie uvedených skutočností, úrad dospel s poukazom na relevantnú judikatúru²⁷ k záveru, že medzi uvedenými podnikateľmi došlo k uzatvoreniu dohody obmedzujúcej súťaž.

B. Identifikácia kontaktov medzi zástupcami účastníkov konania v rámci prípravy ponúk

51. Ako už bolo uvedené v bode 32. tohto rozhodnutia, dňa 01.07.2013 zverejnil obstarávateľ vo Vestníku verejného obstarávania č. 127/2013 Výzvu na predkladanie

²⁷ Napr. Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 7. januára 2004 vo veci C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 /, C-219/00 P Aalborg Portland a i. v. Komisia, Zb. [2004], s. I-00123, bod 132.

ponúk²⁸ do predmetného verejného obstarávania. V zmysle bodu IV.2.2. – Podmienky na zaslanie súťažných podkladov a doplňujúcich dokumentov – museli uchádzači za súťažné podklady zaplatiť 10 EUR. Prílohou žiadosti o poskytnutie súťažných podkladov v prípade, ak záujemca nebude požadovať osobné prevzatie súťažných podkladov, musí byť fotokópia dokladu o uhradení poplatku za poskytnutie súťažných podkladov.

52. V rámci skúmania podkladov, ktoré sú súčasťou spisového materiálu k predmetnému správne konaniu, úrad analyzoval aj potvrdenia o hotovostnom vklade 10 EUR²⁹ za poskytnutie súťažných podkladov predložené účastníkmi konania organizátorovi verejného obstarávania spoločnosti ANYTIME s.r.o. Úrad zistil nasledujúce skutočnosti.

53. Podnikateľ MARINER plus s.r.o. zaplatil prostredníctvom výkonného riaditeľa spoločnosti p. V.Š. hotovostný vklad 10 EUR v pobočke Slovenskej sporiteľne, a.s. v Gbeloch dňa 04.07.2013 o 13.06 hod. u bankového poradcu p. B.O. V tejto súvislosti úrad uvádza, že MARINER plus s.r.o. na svojej webovej stránke³⁰ uvádza ako kontaktnú adresu spoločnosti Naftárska 1413, 908 45 Gbely.

54. Podnikateľ MEDMES, spol. s r.o. zaplatil hotovostný vklad 10 EUR taktiež v pobočke Slovenskej sporiteľne, a.s. v Gbeloch dňa 04.07.2013, a to o 13.08 hod. u toho istého bankového poradcu p. B.O. Vklad zaplatil konateľ spoločnosti p. P.M.

55. Na základe uvedených skutočností dospel úrad k záveru, že zástupcovia oboch spoločností sa stretli v Gbeloch pri platení hotovostného poplatku za súťažné podklady predmetného obstarávania. Jednalo sa teda o stretnutie priamo súvisiace s prípravou ponúk do verejného obstarávania, a to v situácii, keď obidve spoločnosti voči sebe vystupovali v pozícii konkurentov.

56. Ako už bolo uvedené, na svojej webovej stránke MARINER plus s.r.o. udáva Gbely ako svoju kontaktnú adresu. Druhý účastník konania spoločnosť MEDMES, spol. s r.o. nemá v Gbeloch žiadne obchodné priestory, rovnako ako aj obstarávateľ, spoločnosť Dunajškrob Starch, a.s. Skutočnosť, že k platbe hotovostného vkladu obidvoma spoločnosťami došlo práve v Gbeloch, je podľa názoru úradu silnou indíciou, že sa nejedná o náhodu a súvisí práve s tým, že tu pôsobí spoločnosť MARINER plus s.r.o. V súvislosti s rovnakým časom platenia poplatku úrad uvádza, že lehota na predkladanie ponúk do predmetného verejného obstarávania uplynula až dňa 23.07.2013 o 15.00 hod. Účastníci konania teda v čase platenia poplatku, t.j. 04.07.2013, neboli pod takým časovým tlakom, ktorý by mohol vysvetľovať rovnaký čas platenia hotovostného vkladu z dôvodu hrozby prekročenia lehoty na podanie ponuky. Na základe uvedených skutočností úrad konštatuje, že je vysoko nepravdepodobné, že stretnutie zástupcov účastníkov konania pri platení hotovostného vkladu v Gbeloch dňa 04.07.2013 bolo náhodné.

²⁸ Spis č. 2.53 - Uverejnenie výzvy vo vestníku VO.

²⁹ Spis č. 2.15 a 2.19 - Potvrdenie o hotovostnom vklade.

³⁰ Vid: http://marinerplus.sk/?page_id=679

57. Úrad dospel k záveru, že medzi účastníkmi konania došlo striktne v súvislosti s predmetným verejným obstarávaním ku vzájomnému kontaktu, čo preukazuje, že bol vytvorený priestor pre uzavretie dohody obmedzujúcej hospodársku súťaž.

58. V súvislosti s vyššie uvedenými skutočnosťami úrad dospel k záveru, že predstavujú nepriame dôkazy a ich dôkazná sila vyplýva predovšetkým z aplikácie pravidiel logického myslenia. Nepriame dôkazy v tomto prípade preukazujú nenáhodný kontakt medzi účastníkmi konania realizovaný v priamej súvislosti s ich účasťou v predmetnom verejnom obstarávaní, čo zároveň preukazuje, že skutočne existoval priestor pre dojednanie koordinácie v predmetnej súťaži.

4.3 Zhrnutie záverov úradu

59. Pri posudzovaní možného protisúťažného konania vo verejnom obstarávaní s názvom zákazky „Deproteinácia produkcie škrobov na technické účely a dobudovanie integrovaného skladového hospodárstva pšeničného škrobu“ úrad skúmal cenové ponuky účastníkov predmetného verejného obstarávania, ako aj ďalšiu dokumentáciu súvisiacu s obstarávaním. Ich posúdením úrad zistil existenciu nepriamych dôkazov, ktoré poukazujú na kolúziu v predmetnom obstarávaní, a to predovšetkým existenciu cenových indexov, ako aj úradom získané dôkazy o kontaktoch medzi zástupcami obidvoch uchádzačov.

60. Nepriame dôkazy možno vo všeobecnosti rozdeliť na ekonomické dôkazy a dôkazy o komunikácii. Ekonomické dôkazy sa týkajú trhových podmienok a aktivít podnikateľov, ktoré naznačujú, že by títo mohli jednať v zhode. Dôkazy o komunikácii patria medzi nepriame dôkazy, nakoľko z nich vyplýva, že podnikatelia podozriví z kolúzie sa stretli, resp. spolu komunikovali, pričom nepopisujú presne, čoho sa komunikácia týkala. Medzi takéto dôkazy môžu patriť napr. záznamy telefonických rozhovorov (nie však ich podstaty, resp. konkrétnych diskutovaných tém), ako aj informácie o cestách podnikateľov do rovnakých destinácií alebo spoločných stretnutiach, napr. v rámci obchodných konferencií.³¹

61. Nepriame dôkazy sú v prípadoch porušovania súťažných pravidiel vo všeobecnosti celosvetovo akceptované, čo vyplýva aj z prehľadu kartelových prípadov prešetrovaných v krajinách OECD.³²

62. Ustanovenie § 4 ods. 1 zákona zakazuje dohody alebo zosúladené postupy podnikateľov, ktoré majú za cieľ alebo môžu mať za následok obmedzovanie súťaže, pokiaľ tento zákon neustanovuje inak. Dohodou medzi podnikateľmi je v zmysle § 4 ods. 2 písm. a) zákona účinného do 30.06.2014, ako aj ustálenej judikatúry, nielen každý ústny alebo písomný súhlasný prejav vôle jej účastníkov, ale súhlasný prejav vôle môže byť vyvodený aj z konania podnikateľov.³³

³¹ Materiál OECD Prosecuting cartels without direct evidence of agreement: <http://www.oecd.org/competition/cartels/38704302.pdf>, str. 1 – 2.

³² Tamtiež, str. 1.

³³ Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky zo dňa 22. mája 2013, sp. zn. 2Sžhu/3/2011; Rozsudok Súdu prvého stupňa zo dňa 26. októbra 2000 vo veci T-41/96 Bayer AG v. Komisia, Zb. [2000], s. II-03383, body 66 až 69; Rozsudok Súdneho dvora EÚ zo dňa C-305/94 vo veci spojené

63. Nakoľko úrad v priebehu správneho konania nezískal priamy dôkaz o uzavretí dohody obmedzujúcej súťaž v listinnej podobe, v súlade s § 4 ods. 2 písm. a) zákona účinného do 30.06.2014 skúmal, či z konania uvedených podnikateľov možno vyvodit' súhlasný prejav vôle, ktorého cieľom alebo následkom bolo obmedzenie hospodárskej súťaže.

64. Na základe dôkazov získaných analýzou cenových ponúk úrad považuje za nepochybné, že v predmetnom verejnom obstarávaní možno protisúťažné konanie vyvodit' už zo samotného konania účastníkov, ktoré spočívalo v predložení takých cenových ponúk, ktoré vykazovali existenciu zhody cenových indexov.

65. V nadväznosti na existenciu tejto zhody a jej dôkaznú silu úrad uvádza, že takúto mimoriadnu zhodu nie je možné zdôvodniť inak, ako tým, že podané cenové ponuky boli výsledkom predchádzajúcej dohody uchádzačov vo verejnom obstarávaní. Závbery úradu o zhode v tvorbe cien vychádzajú zo skutočnosti, že každý hospodársky subjekt by mal autonómne určovať svoju obchodnú politiku, ktorú mieni uplatňovať na trhu, čo bráni akýmkoľvek priamym alebo nepriamym kontaktom medzi podnikateľmi, ktorých cieľom alebo následkom je ovplyvniť správanie konkurentov na trhu a dosiahnuť také podmienky hospodárskej súťaže, ktoré nezodpovedajú normálnym podmienkam na trhu.³⁴ Pri nezávislom stanovovaní cien preto nemôže dôjsť k takej zhode ponukových cien, ako došlo v rámci predmetného verejného obstarávania.

66. Účastníci konania argumentujú tým, že predmet zákazky mal špecifický charakter a z tohto dôvodu ho nemožno alternovať inými produktmi od rôznych dodávateľov.³⁵ Na základe analýzy súťažných podkladov však úrad dospel k záveru, že účastníci konania neboli v rámci dodávok jednotlivých strojov a technologických častí odkázaní pri každej čiastkovej dodávke len na jedného dodávateľa. Dokazuje to aj cenová kalkulácia spoločnosti PROLAKE s.r.o., Banská Bystrica. Táto spoločnosť ešte pred vyhlásením verejného obstarávania v štádiu stanovovania predpokladanej hodnoty zákazky predložila obstarávateľovi cenový návrh, v ktorom vychádzala z technológií rôznych výrobcov, a to iných, ako v prípade účastníkov konania.³⁶ Z dokumentácie predmetného verejného obstarávania taktiež nevyplýva, že by obstarávateľ vyžadoval dodávku predmetu zákazky od konkrétnych výrobcov.³⁷ V tomto kontexte skutočnosť, že účastníci konania vo svojich ponukách vo väčšine položiek použili podobné alebo rovnaké technológie od rovnakých výrobcov nemožno považovať za vysvetlenie zhody cenových indexov, ale naopak, za určitú indíciu, že obidve spoločnosti pri príprave súťažných ponúk spolupracovali. Na základe uvedených skutočností úrad konštatuje, že neexistuje iná alternatíva pre

prípady T-305/94 a ďalšie Limburgse Vinyl Maatschapij N.V. a iní v. Komisia, Zb. [1999], s. II-00931, bod 715.

³⁴ Rozsudok Súdu prvého stupňa zo dňa 8. júla 2008 vo veci T-53/03 BPB plc, Zb. [2008], s. II.-01333, body 180 a 234; rovnako Rozsudok Súdu prvého stupňa zo dňa 20. apríla 1999 vo veci T-305/94 až T-307/94, T-313/94 až T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 a T-335/94 LVM v. Komisia, Zb. [1999], s. II-00931, bod 720, Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 28. mája 1998 vo veci C-7/95 Deere v. Komisia, Zb. [1998], s. I-03111, bod 87; Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 2. októbra 2003 vo veci C-194/99 P Thyssen Stahl v. Komisia, Zb. [2003], s. I-10821, bod 83.

³⁵ Spis č. 15, 16 – Výzva pred vydaním rozhodnutia – vyjadrenie.

³⁶ Spis č. 2.6 - PROLAKE – Cenová ponuka zo dňa 25.06.2013

³⁷ Spis č. 2.58 – Dokumentácia verejného obstarávania, strana 12 a nasl. – Opis predmetu zákazky

objasnenie zhodných indexov, ako je protisúťažná dohoda účastníkov konania. Zároveň úrad dodáva, že ani MEDMES, spol. s r.o., ani MARINER plus s.r.o. nepredložili v tejto súvislosti žiadne relevantné vysvetlenie.

67. Opierajúc sa o európsku judikatúru³⁸ úrad konštatuje, že existencia mimoriadnej cenovej zhody je síce nepriamym dôkazom, ale zároveň ide o relevantný dôkaz o koordinovanom konaní podnikateľov, a preto sú účastníci konania zaťažení dôkazným bremenom, aby v rámci svojho procesného práva na obranu hodnoverne vysvetlili túto mimoriadnu zhodu v cenových ponukách inak, ako ju vysvetľuje úrad.

68. Navyše k tomuto dôkazu pristupuje aj ďalší nepriamy dôkaz, ktorým sú preukázané kontakty medzi účastníkmi konania, pričom tieto kontakty sa priamo týkali ich účasti v predmetnom verejnom obstarávaní a premietli sa do ich následného správania na trhu v súvislosti s podaním indexovaných cenových ponúk.

69. S ohľadom na vyššie uvedené skutočnosti a nepriame dôkazy spracované v tejto časti úrad konštatuje, že účastníci konania jasne prejavili zámer koordinovať svoj postup v predmetnom verejnom obstarávaní a následne tento zámer aj realizovali tým, že podali cenové ponuky v sídle spoločnosti splnomocnenej obstarávateľom na realizáciu právnych a procesných úkonov v súvislosti s organizáciou verejného obstarávania. Svojím postupom tak umožnili víťazstvo vopred určeného podnikateľa, čím narušili hospodársku súťaž.

70. V zmysle § 4 ods. 2 písm. a) zákona účinného do 30.06.2014 je dohoda obmedzujúca súťaž definovaná aj ako iný súhlasný prejav vôle účastníkov dohody vyvodený z ich konania. Podľa § 34 ods. 1 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) v znení neskorších predpisov (ďalej len „správny poriadok“) na dokazovanie možno použiť všetky prostriedky, ktorými možno zistiť a objasniť skutočný stav veci a ktoré sú v súlade s právnymi predpismi. V nadväznosti na vyššie uvedené skutočnosti úrad konštatuje, že v súlade s citovanými právnymi normami existenciu protisúťažného postupu alebo protisúťažnej dohody možno vyvodit' aj z určitého počtu zhodujúcich sa skutočností a nepriamych dôkazov (napr. existencia indexov alebo kontaktov medzi podnikateľmi), ktoré ako celok môžu predstavovať dôkaz o porušení súťažných pravidiel hospodárskej súťaže, pokiaľ neexistuje iné logické vysvetlenie.³⁹

³⁸ Napr. Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 7. januára 2004 vo veci C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 /, C-219/00 P Aalborg Portland a i. v. Komisia, Zb. [2004], s. I-00123, bod 132.

³⁹ 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 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; 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.

5. APLIKÁCIA PRÁVNÝCH PREDPISOV

71. Pri posudzovaní správneho deliktu sa použije zákon účinný v čase, kedy bol daný delikt spáchaný. Úrad tak, ako je to bližšie uvedené v časti 6.5 tejto výzvy, stanovil začatie účasti účastníkov konania v dohode obmedzujúcej súťaž najneskôr na 01.07.2013, koniec ich účasti úrad určil na 23.07.2013.

72. Dňa 01.07.2014 nadobudol účinnosť zákon č. 151/2014 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon. Úrad preto v ďalšom konaní postupoval v zmysle prechodných ustanovení uvedených v § 44d zákona účinného od 01.07.2014. Pokiaľ ide o hmotnoprávne ustanovenia, úrad aplikoval zákon č. 136/2001 Z. z. v znení účinnom v čase porušovania zákona. Pri aplikovaní procesných ustanovení úrad postupoval v zmysle zákona účinného od 01.07.2014.

73. Na ukládanie pokút za porušenie ustanovení predpisov účinných do 30.06.2014 sa v zmysle § 44d zákona použijú ustanovenia tohto zákona účinné od 01.07.2014, ak sú pre podnikateľa priaznivejšie. V uvedenom prípade by uplatnenie zákona v znení účinnom od 01.07.2014 neznamenovalo pre účastníkov konania priaznivejšie posúdenie výšky pokuty, preto úrad postupoval v zmysle predpisov účinných do 30.06.2014.

6. PRÁVNE POSÚDENIE

6.1 Dohoda obmedzujúca súťaž

74. Podľa § 4 ods. 1 zákona dohoda a zosúladený postup podnikateľov, ako aj rozhodnutie združenia podnikateľov, ktoré majú za cieľ alebo môžu mať za následok obmedzovanie súťaže, sú zakázané, ak tento zákon neustanovuje inak. Podľa § 4 ods. 2 písm. a) zákona účinného do 30.06.2014 je dohodou medzi podnikateľmi každý ústny alebo písomný súhlasný prejav vôle jej účastníkov, ako aj iný súhlasný prejav vôle vyvodený z ich konania. Podľa § 4 ods. 2 písm. b) zákona účinného do 30.06.2014 zosúladeným postupom podnikateľov je koordinácia správania podnikateľov, ktorá nenapĺňa znaky dohody podnikateľov podľa písm. a) a ktorú nemožno označiť ako prirodzené nasledovanie správania iného podnikateľa. Podľa § 4 ods. 3 zákona účinného do 30.06.2014 je zakázanou najmä dohoda obmedzujúca súťaž, ktorá obsahuje a) priame alebo nepriame určenie cien tovaru alebo iných obchodných podmienok, b) záväzok obmedzenia alebo kontroly výroby, odbytu, technického rozvoja alebo investícií, c) rozdelenie trhu alebo zdrojov zásobovania, f) znaky koluzívneho správania, v ktorého dôsledku podnikatelia koordinujú svoje správanie, najmä v procese verejného obstarávania.

75. Pre účely aplikácie vyššie uvedených ustanovení zákona je potrebné preukázať existenciu dohody alebo zosúladeného postupu podnikateľov a skutočnosť, že táto dohoda alebo zosúladený postup obmedzuje súťaž. Zároveň je potrebné naplnenie podmienok protisúťažného charakteru dohody podnikateľov, a to buď preukázaním protisúťažného cieľa dohody bez nutnosti dokazovania negatívneho dopadu na trh (tzv. cieľová dohoda) alebo preukázaním škodlivého následku dohody na trh obmedzením hospodárskej súťaže.

6.2 Dohoda podnikateľov

76. V zmysle zákona, ako aj ustálenej judikatúry, je dohodou podnikateľov zhodný prejav vôle podnikateľov správať sa určitým spôsobom na trhu.⁴⁰ Nie je pritom potrebné, aby takáto dohoda spĺňala ďalšie formálne požiadavky, akými je napríklad písomná podoba, obsah špecifických ustanovení alebo existencia mechanizmov zabezpečujúcich dodržiavanie dohody jej stranami. Taktiež nie je potrebné, aby dohodu v mene podnikateľa uzatvoril štatutárny zástupca podnikateľa, či osoba ňou výslovne poverená.⁴¹

77. Podnikateľ môže byť účastníkom dohody za predpokladu, že zhodne s ostatnými podnikateľmi prejavil svoju vôľu správať sa na trhu určitým spôsobom. Ako vyplýva z rozhodovacej praxe úradu, ako aj z ustálenej judikatúry Súdneho dvora Európskej únie, v takomto prípade je postačujúce preukázať, že podnikateľ disponoval informáciou o dohode a neprejavil s touto informáciou nesúhlas. Z takéhoto konania podnikateľa totiž vyplýva, že s obsahom dohody súhlasí, resp. minimálne u ostatných účastníkov dohody vzbudzuje dojem, že súhlasí.⁴² Podnikateľ môže byť zodpovedný za dohodu obmedzujúcu súťaž, aj keď sa nezúčastnil na všetkých prvkoch, ktoré zakladajú kartel alebo ak hral malú rolu v tých častiach, na ktorých sa zúčastnil.⁴³

78. Vzhľadom na skutočnosť, že predmetom správneho konania je posudzovanie protisúťažného konania uvedených podnikateľov v predmetnom verejnom obstarávaní, úrad pri hodnotení toho, či medzi účastníkmi konania došlo k dohode obmedzujúcej súťaž, skúmal, či účastníci konania koordinovali svoje správanie pri účasti a predkladaní ponúk v posudzovanom verejnom obstarávaní.

79. Za účelom preukázania individuálnej účasti podnikateľov na dohode obmedzujúcej súťaž, t.j. že účastníci konania koordinovali svoj postup v predmetnom obstarávaní, je nevyhnutné preukázať, že konkrétny podnikateľ prejavil svoju vôľu zúčastniť sa na dohode alebo dohodu reálne aplikoval v praxi.

⁴⁰ Rozsudok Najvyššieho súdu SR zo dňa 22. mája 2013, sp. zn. 2Sžhpu/3/2011; Rozsudok Súdu prvého stupňa zo dňa 26. októbra 2000 vo veci T-41/96 Bayer AG v. Komisia, Zb. [2000], s. II-03383, body 66 až 69; Rozsudok Súdneho dvora EÚ zo dňa C-305/94 vo veci spojené prípady T-305/94 a ďalšie Limburgse Vinyl Maatschapij N.V. a iní v. Komisia, Zb. [1999], s. II-00931, bod 715.

⁴¹ Rozsudok vo veci C-68/12 Protimonopolný úrad Slovenskej republiky proti Slovenská sporiteľňa a.s., Zb.

⁴² Rozhodnutie Rady PMÚ č.2005/KH/R/2/073, s. 16, v spojení s prvostupňovým rozhodnutím č. 2004/KH/1/1/221; obdobne Rozsudok Súdu prvého stupňa zo dňa 6. apríla 1995 vo veci T-141/89, Tréfileurope Sales SARL v. Komisia, Zb.[1995], s. II-00791 bod 85; Rozsudok Súdu prvého stupňa zo dňa 17. decembra 1991 vo veci T-7/89, SA Hercules Chemicals NV v. Komisia, Zb.[1991], s. II-01711, bod 232.

⁴³ Rozsudok Súdu prvého stupňa zo dňa 8. júla 2008 vo veci T-99/04 AC-Treuhand AG v. Komisia, Zb. [2008], s. II-01501, body 130 a 131.

80. V tejto súvislosti úrad dodáva, že v súlade s európskou judikatúrou pokiaľ ide o podanie dôkazu o porušení zákona, je úrad povinný predložiť dostatočne presné a súhlasné dôkazy, ktoré preukážu existenciu daného porušenia.⁴⁴

81. Existenciu protisúťažného postupu alebo protisúťažnej dohody pritom nie je nutné zakaždým preukazovať iba priamymi dôkazmi, ktoré priamo preukazujú jednotlivé aspekty kartelovej dohody, ale možno ju vyvodiť aj z určitého počtu zhodujúcich sa skutočností a nepriamych dôkazov, ktoré ako celok môžu predstavovať dôkaz o porušení súťažných pravidiel hospodárskej súťaže, pokiaľ neexistuje iné logické vysvetlenie pre takéto správanie.⁴⁵ Ako už bolo uvedené, medzi nepriame dôkazy patria predovšetkým dôkazy o komunikácii a ekonomické dôkazy. Ekonomické dôkazy sa zvyčajne delia na dôkazy o správaní a štrukturálne dôkazy, pričom dôkazy o správaní zahŕňajú aj paralelné správanie členov kartelu, napríklad simultánne a identické nárasty cien alebo podobnosti pri predkladaní ponúk vo verejnom obstarávaní. V súvislosti s paralelným správaním úrad s odkazom na slovenskú, ako aj európsku judikatúru konštatuje, že paralelné správanie možno považovať za dôkaz protisúťažného konania iba v prípade, ak protisúťažné konanie predstavuje jediné prijateľné vysvetlenie takéhoto správania.⁴⁶

82. Častou formou zakázaných dohôd v procese verejného obstarávania býva podanie formálnej ponuky niekoľkými uchádzačmi s cieľom umožniť víťazstvo v súťaži vopred určenému uchádzačovi. Takéto ponuky vykazujú spravidla horšie parametre ako víťazná ponuka a ich účelom je vytvorenie dojmu súťažného prostredia. Dôkazmi na preukázanie takéhoto konania podnikateľov môžu byť, okrem iného, rôzne podobnosti v jednotlivých ponukách, ako aj zvyšovanie číselných parametrov v jednotlivých ponukách o pravidelný prírastok/index (napr. v %). Dôkazom o možnom protisúťažnom konaní uchádzačov v procese verejného obstarávania môžu byť aj iné zhodujúce sa skutočnosti a nepriame dôkazy, ktoré ako celok môžu predstavovať dôkaz o porušení pravidiel hospodárskej súťaže, pokiaľ neexistuje iné logické vysvetlenie.⁴⁷

83. Úrad v priebehu správneho konania získal také dôkazy, ktoré jednoznačne preukazujú účasť obidvoch podnikateľov na protisúťažnom konaní – na dohode obmedzujúcej hospodársku súťaž. Úrad vykonal analýzu súťažných ponúk predložených jednotlivými uchádzačmi v predmetnom verejnom obstarávaní, ako aj iné dokumenty s ním súvisiace, na základe ktorých dospel k jednoznačnému záveru,

⁴⁴ 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.

⁴⁵ 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 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; 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.

⁴⁶ Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky zo dňa 30. decembra 2013, sp. zn. 1Sžhpu/1/2009. Obdobne pozri aj európsku judikatúru, napr.: Rozsudok Súdu prvého stupňa zo dňa 8. júla 2008 vo veci T-53/03 BPB plc, Zb. [2008], s. II-01333, body 143; Rozsudok Súdneho dvora Európskej únie zo dňa 31. marca 1993 vo veci C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 a C-125/85 až C-129/85 Ahlström Osakeyhtiö a i. v. Komisia, Zb. [1994], s. I-00099, body 71 – 72.

⁴⁷ Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 07. januára 2001 vo veci C-204/00P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P a C-219/00 P Aalborg Portland a i. v. Komisia, Zb. [2004], s. I-00123, bod 51.

že cenové ponuky jednotlivých uchádzačov vykazovali také znaky podobnosti, ktoré nemohli vzniknúť náhodne, ale len na základe koordinovaného postupu, o ktorom svedčia aj dôkazy o vzájomnom kontakte účastníkov konania. Úrad má za to, že neexistuje žiadne relevantné vysvetlenie týchto skutočností ako to, že si podnikatelia už v procese prípravy súťažných ponúk vymieňali informácie o obsahu jednotlivých ponúk, a to s cieľom umožniť víťazstvo vopred určenému uchádzačovi.

84. Na základe uvedených skutočností dospel úrad k záveru, že účastníci správneho konania uzatvorili dohodu obmedzujúcu súťaž podľa § 4 ods. 3 písm. a), c) a f) zákona účinného do 30.06.2014 spočívajúcu v priamom alebo nepriamom určení cien tovaru, rozdelení trhu a koluzívnom správaní, v dôsledku ktorého koordinovali svoje správanie v procese predmetného verejného obstarávania, ktorá je v spojení s § 4 ods. 1 zákona zakázaná.

6.3 Obmedzenie hospodárskej súťaže

85. Ako vyplýva z ustanovenia § 4 ods. 1 zákona, ako aj čl. 101 ods. 1 Zmluvy o fungovaní Európskej únie (ďalej len „Zmluva“), zakázanou je dohoda alebo zosúladený postup podnikateľov, ktoré majú za cieľ alebo môžu mať za následok obmedzenie hospodárskej súťaže. Uvedené ustanovenia Zmluvy a zákona teda rozlišujú medzi dohodami alebo zosúladenými postupmi, ktoré majú obmedzenie hospodárskej súťaže ako svoj cieľ a dohodami alebo zosúladenými postupmi, ktoré majú obmedzenie hospodárskej súťaže ako následok. Ako následne vyplýva z ustálenej judikatúry, v prípade, ak obmedzenie hospodárskej súťaže je cieľom dohody či zosúladeného postupu, nie je ďalej potrebné skúmať skutočné dopady dohody alebo zosúladeného postupu na hospodársku súťaž, keďže takéto typy dohôd alebo zosúladených postupov už zo svojej podstaty majú potenciál negatívneho dopadu na súťaž.⁴⁸

86. Samotné posúdenie, či dohoda alebo zosúladený postup má obmedzenie hospodárskej súťaže ako svoj cieľ alebo následok bude založené na vyhodnotení súboru viacerých relevantných skutočností. Týmto v zmysle ustálenej praxe budú predovšetkým obsah konkrétnej dohody a zámer účastníkov, ktorý má byť touto dohodou dosiahnutý.⁴⁹ Podstatnými môžu byť taktiež ekonomický kontext, v ktorom má byť dohoda uplatňovaná, ako aj skutočné správanie účastníkov dohody na trhu. Dôkaz o úmysle účastníkov dohody obmedziť hospodársku súťaž je taktiež relevantným faktorom, nie je však nevyhnutnou podmienkou pre konštatovanie, že cieľom dohody bolo obmedzenie hospodárskej súťaže.

87. V zmysle odporúčaní Európskej komisie sa za dohody alebo zosúladené postupy obmedzujúce hospodársku súťaž na základe cieľa, pri ktorých nie je potrebné skúmať skutočný dopad na trh a sú zakázané *per se*, považujú predovšetkým tzv. ťažké kartely (hardcore cartels), ktorými sú najmä dohody

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

⁴⁹ Usmernenie o uplatňovaní článku 81(3) Zmluvy o založení Európskeho spoločenstva (2004/C 101/08), bod 22.

o cenách, dohody o obmedzení výroby alebo dohody o rozdelení trhu.⁵⁰ Uvedený princíp je reflektovaný aj v § 4 ods. 3 písm. a) až c) a v § 6 ods. 1 písm. a) zákona účinného do 30.06.2014, ktoré rovnakým spôsobom charakterizujú závažné obmedzenia zákona, pričom bol potvrdený aj v aplikačnej praxi úradu a súdov SR.⁵¹

88. Kolúzia vo verejnom obstarávaní je dojednanie medzi niektorými alebo všetkými uchádzačmi, na základe ktorého je vopred dohodnuté, kto predloží víťaznú ponuku. Nie je pritom podstatné, či podnikatelia medzi sebou uzavreli formálnu písomnú dohodu alebo len ústnu dohodu alebo aplikujú zosúladený postup.⁵² Kolúzia vo verejnom obstarávaní sa môže realizovať viacerými spôsobmi alebo ich kombináciami. Typickou technikou, tak ako tomu bolo aj v posudzovanom prípade, je podanie krycej ponuky, nazývanej tiež doplnková alebo symbolická ponuka. Podstatou krycej ponuky je dohoda medzi účastníkmi súťaže o tom, že konkurent predloží vyššiu cenovú ponuku ako dohodnutý víťaz alebo ponuku s podmienkami, ktoré sú pre obstarávateľa neakceptovateľné.

89. Po vyhodnotení všetkých skutočností uvedených v predchádzajúcom texte tejto výzvy úrad dospel k záveru, že obsahom posudzovanej dohody bolo priame alebo nepriame určenie cien tovaru, rozdelenie trhu a koordinácia postupu (kolúzia) v procese verejného obstarávania. Účastníci konania v procese prípravy súťažných podkladov vypracovali svoje cenové ponuky tak, aby sa víťazom súťaže stal vopred určený podnikateľ. Z uvedených dôvodov úrad posudzuje predmetnú dohodu ako dohodu, ktorej cieľom bolo obmedzenie hospodárskej súťaže v zmysle § 4 ods. 3 písm. a), c) a f) zákona účinného do 30.06.2014.

6.4 Nemožnosť aplikovať ustanovenie § 6 zákona

90. Podľa § 6 ods. 1 zákona účinného do 30.06.2014 sa zákaz podľa § 4 zákona nevzťahuje na dohodu obmedzujúcu súťaž, ak spoločný podiel účastníkov dohody obmedzujúcej súťaže alebo podiel ani jedného z nich nepresiahne 10% celkového podielu tovarov na relevantnom trhu v Slovenskej republike, okrem dohôd obmedzujúcich súťaž uvedených v § 4 ods. 3 písm. a) až c) zákona alebo obmedzovania súťaže kumulatívnym účinkom dohôd obmedzujúcich súťaž, ktoré obsahujú obdobný druh obmedzení súťaže a ktoré vedú k obdobným účinkom na relevantnom trhu, a ich spoločný podiel presahuje 10% celkového podielu tovarov na relevantnom trhu.

91. Úrad konštatuje, že vzhľadom na charakter dohody obmedzujúcej súťaže ako kolúzie vo verejnom obstarávaní, ktorá svojou povahou patrí medzi tzv. ťažké kartely a ktorá obsahuje tak znaky dohody o cene podľa § 4 ods. 3 písm. a) zákona účinného do 30.06.2014 (určenie ponukových cien), ako aj znaky dohody o rozdelení trhu podľa § 4 ods. 3 písm. c) zákona účinného do 30.06.2014 (určenie víťaza v predmetnom verejnom obstarávaní), nie je možné aplikovať ustanovenie § 6 ods. 1

⁵⁰ Usmernenie o uplatňovaní článku 81(3) Zmluvy o založení Európskeho spoločenstva (2004/C 101/08), bod 23.

⁵¹ Rozsudok Najvyššieho súdu SR zo dňa 21.5.2013, č. k. 3Sžh/4/2010; rozhodnutie Krajského súdu v Bratislave, č. k. 1S 270/2005.

⁵² Kartelové dohody vo verejnom obstarávaní. Dokument dostupný na http://www.antimon.gov.sk/data/files/96_kartelove-dohody-vo-vo.pdf

zákona účinného do 30.06.2014, a teda dohody obmedzujúce súťaž nie sú vyňaté zo zákazu podľa § 4 ods. 1 zákona.

92. Podľa § 6 ods. 3 zákona účinného do 30.06.2014 sa zákaz podľa § 4 zákona nevzťahuje na dohodu obmedzujúcu súťaž, ktorá súčasne a) prispieva k zlepšeniu výroby alebo distribúcie tovaru alebo k podpore technického alebo hospodárskeho rozvoja, b) poskytuje spotrebiteľom primeranú časť prospechu, ktorý z toho vyplýva, c) neukladá účastníkom dohody obmedzujúcej súťaž také obmedzenia, ktoré nie sú nevyhnutné na dosiahnutie cieľov dohody, d) neumožňuje účastníkom dohody obmedzujúcej súťaž vylúčiť súťaž vo vzťahu k podstatnej časti dotknutého tovaru na relevantnom trhu. Významovo identické znenie obsahuje aj čl. 101 (3) Zmluvy o fungovaní Európskej únie – predtým čl. 81 (3) Zmluvy.

93. Podľa čl. 2 Nariadenia Rady (ES) č. 1/2003 o vykonávaní pravidiel hospodárskej súťaže stanovených v článkoch 81 a 82 Zmluvy podnik alebo združenie podnikov nárokuje si výhody článku 101 ods. 3 Zmluvy znáša dôkazné bremeno splnenia podmienok uvedeného odseku. Úrad konštatuje, že účastníci konania nepredložili úradu dôkazy, z ktorých by vyplývalo, že boli naplnené podmienky pre uplatnenie ustanovenia § 6 ods. 3 zákona v znení účinnom do 30.06.2014, pričom vzhľadom na skutkové okolnosti prípadu nie je ani možné predpokladať, že by tieto podmienky mohli byť naplnené. S ohľadom na tieto skutočnosti nie je toto ustanovenie možné aplikovať.

6.5 Dĺžka trvania dohody obmedzujúcej súťaž

94. Úrad posudzoval trvanie protiprávneho konania účastníkov konania v závislosti od trvania verejného obstarávania s predmetom zákazky „Deproteinácia produkcie škrobov na technické účely a dobudovanie integrovaného skladového hospodárstva pšeničného škrobu“ a účasti jednotlivých podnikateľov v tomto obstarávaní.

95. Za začiatok trvania účasti na protiprávnom konaní v prípade obidvoch účastníkov konania úrad určil najneskôr dátum 01.07.2013, kedy bola vo Vestníku verejného obstarávania zverejnená výzva obstarávateľa na predkladanie ponúk do predmetného obstarávania.

96. Za ukončenie účasti na protiprávnom konaní účastníkov konania určil úrad dátum 23.07.2013, čo bol posledný termín na predloženie ponúk v predmetnom verejnom obstarávaní.

7. ĎALŠÍ POSTUP V KONANÍ

97. Dňa 10.07.2015 vydal úrad výzvu pred vydaním rozhodnutia v zmysle § 33 zákona (ďalej len „Výzva“).⁵³ Vyjadrenie účastníka konania MARINER plus s.r.o. k Výzve bolo úradu doručené dňa 03.08.2015. Následne dňa 04.08.2015 bolo úradu

⁵³ Spis č. 13, 14 - Výzva pred vydaním rozhodnutia

doručené aj stanovisko k Výzve od spoločnosti MEDMES, spol. s r.o. Účastníci konania vo svojich vyjadreniach k Výzve uviedli nižšie uvedené námietky.

I. MARINER plus s.r.o.

Námietka účastníka

98. MARINER plus s.r.o. zdôrazňuje, že s názorom úradu o indexácii ponúknutých cien sa nemožno v žiadnom prípade stotožniť. Podiel cien za jednotlivé cenové položky v minimálnom množstve prípadov vykazuje zhodný výsledok (pri počte položiek 21 sa vyskytla trikrát zhoda pri navýšení ceny o 1,0526 násobok), v ostatných prípadoch je navrhovaná cena spoločnosti MARINER plus s.r.o. vyššia o rôzne násobky bez akejkoľvek logickej súvislosti, prípadne matematickej nadväznosti. MARINER plus s.r.o. zároveň uvádza, že koordinovanosť postupu uchádzačov nemožno nájsť ani v prípade zaokrúhľovania cien jednotlivých položiek, nakoľko napríklad úspešný uchádzač v niektorých prípadoch jednotlivé položky zaokrúhlil na kladné celé stovky a neúspešný uchádzač na kladné celé tisíce (napr. skladovací systém: 188 900,00 € /198 000 €).

99. Účastník konania ďalej uvádza, že vzhľadom na skutočnosť, že spoločnosť MARINER plus s.r.o. je výhradným dovozcom technológie Flottweg na územie Slovenskej republiky, pri predkladaní cenovej ponuky táto predpokladala, že žiadny iný uchádzač nemôže obstarávateľovi Dunajškrob Starch, a.s. ponúknuť nižšiu cenu jednotlivých položiek ako práve MARINER plus s.r.o. Ekonomika tvorby cenovej ponuky spoločnosťou MEDMES, spol. s r.o. nie je spoločnosti MARINER plus s.r.o. známa, nemá vedomosť o tom, v čom cena konkurenčného uchádzača spočíva, akú maržu dal v rámci svojej cenovej politiky na tovary požadované verejným obstarávateľom. Je zrejmé, že ani podrobným porovnaním navrhovaných cien jednotlivých položiek tovarov nie je možné nájsť akýkoľvek súvis v tvorbe ceny medzi jednotlivými uchádzačmi.

100. Podľa účastníka konania predmetom verejného obstarávania bola zákazka veľmi špecifického charakteru, kedy jednotlivé komponenty so stanovenými parametrami môže zabezpečiť len veľmi malé množstvo subjektov (zväčša od rovnakých výrobcov). Práve špecifická charakteristika jednotlivých položiek predmetu zákazky, ktorú nemožno alternovať inými produktmi od rôznych dodávateľov, mohla spôsobiť podobný cenový rozdiel v ponukách obidvoch uchádzačov.

101. Účastník konania záverom uvádza, že vyššie uvedené porovnanie cenových ponúk obidvoch uchádzačov jednoznačne preukazuje, že ponukové ceny nevykazujú žiadnu takú zhodu, ktorá by preukazovala skutočnosť, že tieto neboli vypracované nezávisle, ale na základe vzájomnej koordinácie.

Vyjadrenie úradu

102. Úrad trvá na svojich záveroch uvedených v bode 45. tohto rozhodnutia, t.j., že v ponukových cenách uchádzačov sa vyskytuje konštantne sa opakujúci index. Ponukové ceny v cenovej ponuke neúspešného uchádzača MARINER plus s.r.o. sú

v 23 z 25 prípadov 1,05 násobne vyššie ako ponukové ceny za zodpovedajúce cenové položky v ponuke víťaznej spoločnosti MEDMES, spol. s r.o., pričom v 6 prípadoch sú indexy cien účastníkov konania zhodné až na 10 desatinných miest.

103. V súvislosti s ďalšou námietkou účastníka konania úrad konštatuje, že nie je podstatné, na koľko desatinných miest účastníci konania svoje cenové položky zaokrúhľovali. V tejto súvislosti úrad zároveň uvádza, že v rozpore s tvrdením spoločnosti MARINER plus s.r.o. ani jeden uchádzač v predmetnom verejnom obstarávaní ceny jednotlivých položiek nezaokrúhľoval na žiadne desatinné miesta (napr. účastníkom konania uvádzanú položku „skladovací systém“ vyplnil účastník konania MEDMES, spol. s r.o. v podobe EUR 188.900.- a MARINER plus s.r.o. v podobe Cena celkom v EUR bez DPH 198.000.-).⁵⁴

104. Vo vzťahu k námietke spoločnosti MARINER plus s.r.o. v bode 97. tohto rozhodnutia úrad trvá na svojich záveroch, že existuje súvis v cenotvorbe medzi účastníkmi konania, a to na základe indexácie cien.

105. V súvislosti s tvrdením účastníka konania, že podobný cenový rozdiel v ponukách obidvoch uchádzačov mohla spôsobiť špecifická charakteristika predmetu zákazky, ktorú nemožno alternovať inými produktmi od rôznych dodávateľov, úrad uvádza nasledovné. Ako už bolo uvedené v bode 66. tohto rozhodnutia, z dokumentácie predmetného verejného obstarávania vyplýva, že obstarávateľ nevyžadoval dodávku predmetu zákazky od konkrétneho výrobcu.⁵⁵ Ponuky účastníkov konania obsahovali vo väčšine položiek podobné alebo rovnaké technológie od rovnakých výrobcov.⁵⁶ O tom, že na trhu existujú aj iní výrobcovia schopní splniť požiadavky obstarávateľa, svedčí ponuka spoločnosti PROLAKE s.r.o., Banská Bystrica. V štádiu, keď obstarávateľ určoval predpokladanú hodnotu zákazky a oslovil v tejto súvislosti potenciálnych dodávateľov, táto spoločnosť ponúkla dodávku požadovaných technológií od iných výrobcov, ako ponúkli účastníci konania.⁵⁷

106. Ani prípadný špecifický charakter predmetu zákazky nevysvetľuje podobnosť ponukových cien účastníkov konania. Ako už bolo uvedené (viď bod 41. tohto rozhodnutia), do procesu tvorby ponukových cien vstupuje množstvo individuálnych faktorov, ako sú praktické skúsenosti, technická a odborná spôsobilosť zamestnancov podnikateľa, strojová vybavenosť a pod. Ani použitie obdobných, resp. rovnakých technológií od tých istých výrobcov neodôvodňuje opakujúci sa konštantný pomer cien jednotlivých položiek v ponukách účastníkov konania. Úrad naďalej zastáva názor, že k takejto zhode mohlo dôjsť jedine v prípade, ak účastníci konania poznali ešte pred podaním ponúk v predmetnom verejnom obstarávaní ceny svojho konkurenta a teda ich cenové ponuky neboli vypracované nezávisle.

Námietka účastníka

⁵⁴ Spis č. 2.30 – Cenová ponuka Mariner, 2.35 - Medmes – ponuka č. 130118

⁵⁵ Spis č. 2.58 – Dokumentácia verejného obstarávania, strana 12 a nasl. – Opis predmetu zákazky

⁵⁶ Spis č. 2.30 – Cenová ponuka Mariner, 2.35 - Medmes – ponuka č. 130118

⁵⁷ Spis č. 2.6 - PROLAKE – Cenová ponuka zo dňa 25.06.2013

107. V súvislosti so závermi úradu, že účastníci konania v rámci predmetného verejného obstarávania boli vo vzájomnom kontakte, čím si vytvorili priestor pre uzavretie dohody obmedzujúcej hospodársku súťaž, o čom svedčí aj stretnutie predstaviteľov obidvoch spoločností v Gbeloch v banke pri platení poplatku za zaslanie súťažných podkladov, spoločnosť MARINER plus s.r.o. uvádza, že ide výlučne o ničím nepodložené tvrdenia bez existencie akéhokoľvek relevantného dôkazu.

108. Podľa vedomostí spoločnosti MARINER plus s.r.o. spoločnosť MEDMES, spol. s r.o. má kontakty so subjektmi pôsobiacimi v Gbeloch, s ktorými aktívne spolupracuje a kedy predstavitelia spoločnosti MEDMES, spol. s r.o. občasne prichádzajú na územie Slovenskej republiky do Gbelov za účelom stretnutia s obchodnými partnermi. Z uvedeného dôvodu bola platba súťažných podkladov v rovnakej bankovej inštitúcii v podobnom čase výlučne zhodou náhod.

Vyjadrenie úradu

109. Úrad má k dispozícii fyzické dôkazy o stretnutí predstaviteľov obidvoch účastníkov konania v jednom čase a na jednom mieste, a to v súvislosti s plnením rovnakej povinnosti v predmetnom verejnom obstarávaní. Túto skutočnosť nie je možné vysvetliť inak ako súčasť koordinácie účastníkov konania pri podávaní ponúk. Úrad zároveň konštatuje, že spoločnosť MARINER plus s.r.o. ani spoločnosť MEDMES, spol. s r.o. nepredložili žiadne relevantné vysvetlenie, ktoré by spochybnilo tento záver úradu.

II. MEDMES, spol. s r.o.

110. Účastník konania vo svojom stanovisku k Výzve uvádza takmer totožné argumenty ako spoločnosť MARINER plus s.r.o. Spoločnosť MEDMES, spol. s r.o. sa v žiadnom prípade nestotožňuje s názorom úradu týkajúcom sa tzv. „indexácie“ ponukových cien. Tzv. indexácia sa podľa účastníka konania vyskytuje len niekoľkokrát (trikrát z celkového počtu 21 položiek).

111. Spoločnosť MEDMES, spol. s r.o. ďalej uvádza, že jej obchodná politika sa vzťahuje na projekt ako celok a cenotvorba jednotlivých položiek je len jej výhradné právo a súčasť obchodného tajomstva. Cenotvorba konkurencie, v tomto prípade spoločnosti MARINER plus s.r.o., nie je spoločnosti MEDMES, spol. s r.o. známa. Spoločnosť MEDMES, spol. s r.o. ďalej konštatuje, že predmetom verejnej súťaže bola dodávka tovaru, ktorý nie je bežne dostupný na trhu, ale jedná sa o veľmi špecifickú problematiku, kde sú jednotlivé zariadenia (technologické celky) tzv. „ušíte“ na mieru podľa konkrétnych požiadaviek klienta.

Vyjadrenie úradu

112. Úrad sa k obdobnej námietke, ktorú podal účastník konania MARINER plus s.r.o., vyjadril v bodoch 100. a 104. tohto rozhodnutia.

Námietka účastníka

113. Ohľadom záverov úradu o vzájomných kontaktoch účastníkov konania, čoho dôkazom je aj stretnutie predstaviteľov obidvoch spoločností v Gbeloch v banke pri platení poplatku za zaslanie súťažných podkladov, spoločnosť MEDMES, spol. s r.o. uvádza, že sa jedná len o ničím nepodložené tvrdenie s absenciou akéhokoľvek relevantného dôkazu. Spoločnosť MEDMES, spol. s r.o. spolupracuje a vedie obchodné jednania taktiež s obchodnými partnermi pôsobiacimi v Gbeloch, z toho dôvodu platba za poskytnutie súťažných podkladov v rovnakej bankovej inštitúcii v podobnom čase bola výlučne zhodou náhod.

Vyjadrenie úradu

114. Úrad sa k rovnakej námietke spoločnosti MARINER plus s.r.o. vyjadril v tomto rozhodnutí v bode 107.

8. ULOŽENIE POKUTY

115. Pri uložení pokuty úrad hodnotí protiprávne konanie podľa kritérií určených v § 38 ods. 10 zákona účinného do 30.06.2014 a podľa Metodického pokynu o postupe pri určovaní pokút v prípadoch zneužívania dominantného postavenia a dohôd obmedzujúcich súťaž⁵⁸ (ďalej len „Metodický pokyn“), pričom hodnotenie deliktu z pohľadu jednotlivých kritérií sa vykonáva v súlade so zásadou správnej úvahy.

116. Úrad opätovne uvádza, že na ukládanie pokút za porušenie ustanovení predpisov účinných do 30.06.2014 sa v zmysle § 44d zákona použijú ustanovenia tohto zákona účinné od 01.07.2014, ak sú pre podnikateľa priaznivejšie. V uvedenom prípade by uplatnenie tohto zákona v znení účinnom od 01.07.2014 neznamenal pre účastníkov konania priaznivejšie posúdenie výšky pokuty, preto úrad postupoval v zmysle predpisov účinných do 30.06.2014.

117. Podľa § 38 ods. 1 zákona v znení účinnom do 30.06.2014 úrad za porušenie ustanovenia § 4 ods. 1 uloží pokutu podnikateľovi do 10 % z obratu podľa § 10 ods. 3 za predchádzajúce uzavreté účtovné obdobie a podnikateľovi, ktorý za predchádzajúce uzavreté účtovné obdobie dosiahol obrat do 330 eur alebo ktorý nemal žiadny obrat, alebo podnikateľovi, ktorého obrat nemožno vyčísliť, pokutu do 330 000 eur.

118. V zmysle § 38 ods. 10 zákona v znení účinnom do 30.06.2014 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.

8.1 Relevantný obrat

119. Východiskom pri určovaní pokuty je relevantný obrat podnikateľa za posledné účtovné obdobie, v ktorom sa podnikateľ zúčastnil na protisúťažnom konaní.

⁵⁸ http://www.antimon.gov.sk/data/files/16_metodicky-pokyn_pokuty.pdf

120. Pod relevantným obratom sa rozumie obrat (bez daní) dosiahnutý podnikateľom z predaja tovarov a služieb, ktorých sa narušenie alebo obmedzenie súťaže priamo alebo nepriamo dotýka, a to na vymedzenom priestorovom relevantnom trhu. Pri výpočte relevantného obratu úrad vychádzal z údajov o predajoch realizovaných účastníkmi konania za posledné uzavreté účtovné obdobie, v ktorom sa zúčastnili na protisúťažnom konaní, t.j. z údajov obsiahnutých v účtovných závierkach podnikateľov za rok 2013, prípadne z inej dokumentácie za rok 2013.⁵⁹

121. V prípadoch, kedy relevantný obrat nie je možné určiť alebo vyčíslieť, úrad ako alternatívu relevantného obratu použije iný údaj, ktorý najviac zodpovedá relevantnému obratu, tak aby boli zachované východiská ukladania pokút.

122. V prípade spoločnosti MEDMES, spol. s r.o. nebolo možné relevantný obrat stanoviť, nakoľko spoločnosť v roku 2013 nerealizovala na území Slovenskej republiky žiadne dodávky. Na základe uvedeného a so zohľadnením požiadavky, že v prípade, keď nie je možné relevantný obrat určiť alebo vyčíslieť, úrad postupuje v závislosti od špecifik jednotlivého prípadu, úrad konštatuje, že ako alternatívu relevantného obratu použil v prípade podnikateľa MEDMES, spol. s r.o. údaj o celkovom obrate tohto podnikateľa za rok 2013, t.j. za posledné účtovné obdobie, v ktorom sa podnikateľ zúčastnil na protisúťažnom konaní so zachovaním východísk ukladania pokút.

8.2 Závažnosť porušenia

123. Základným východiskom pre stanovenie výšky pokuty, resp. pre posúdenie jej primeranosti, je skutočnosť, že trest by mal predovšetkým zodpovedať povahe a závažnosti správneho deliktu, za ktorý je uložený. Pri určení konkrétnej výšky pokuty je potrebné zohľadniť jednak typovú, jednak konkrétnu závažnosť konania, ktoré je predmetom správneho konania.

124. Úrad pri posudzovaní závažnosti porušovania berie do úvahy povahu porušenia, skutočný dopad na trh a tam, kde je to účelné, veľkosť relevantného trhu. S ohľadom na skutočnosť, že v posudzovanom prípade sa jedná o dohodu obmedzujúcu súťaž vo forme kolúzie vo verejnom obstarávaní, ktorej cieľom je obmedzenie súťaže, úrad uvádza, že nie je potrebné skúmať dopad na trh ani podiel účastníkov konania na relevantnom trhu, keďže takéto dohody sú zakázané už na základe ich cieľa.⁶⁰

125. Podľa záverov úradu došlo k uzatvoreniu dohody obmedzujúcej súťaž, a teda správanie podnikateľov možno hodnotiť ako správny delikt spočívajúci v porušení § 4 ods. 3 písm. a), c) a f) zákona účinného do 30.06.2014 v spojení s § 4 ods. 1 zákona. Vzhľadom na skutočnosť, že obidvaja účastníci konania sa dopustili typovo rovnakého správneho deliktu, úrad bude pri posudzovaní závažnosti porušenia

⁵⁹ Spis. č. 11 – Vyžiadanie podkladov a informácií, č. 12 – Informácia o obratoch.

⁶⁰ Rozsudok Súdneho dvora Európskej únie zo dňa 8. júla 1999 vo veci C-49/92 Anic Partecipazioni SpA v. Komisia, Zb. [1999], ECR I-04125, bod 99; Rozsudok Súdneho dvora Európskej únie zo dňa 13. júla 1966 vo veci 56/64 a 58/64 Consten a Grundig v. Komisia Zb., [1966], ECR 00429, bod 342.

zohľadňovať u oboch účastníkov konania rovnaké skutočnosti a k závažnosti porušenia, ako k základnému kritériu, sa bude vyjadrovať pre oboch účastníkov konania spoločne.

126. Pri posudzovaní závažnosti porušenia treba zohľadniť veľké množstvo okolností, ktorých povaha a význam sa líšia v závislosti od typu predmetného porušenia a konkrétnych okolností tohto porušenia. Úrad vzal do úvahy predovšetkým skutočnosť, že koluzívne správanie vo verejnom obstarávaní (tzv. bid rigging) obsahujúce prvky priameho alebo nepriameho určenia cien a rozdelenia trhu patrí medzi tzv. ťažké kartely, ktoré priamo obmedzujú hospodársku súťaž, a preto sa zaraďuje k protisúťažným deliktom s najvyššou mierou závažnosti. V posudzovanom prípade účastníci konania koordinovali svoje správanie pri účasti a predkladaní ponúk v predmetnom verejnom obstarávaní a svojím postupom tak vylúčili hospodársku súťaž o predmet zákazky, keďže cieľom ich konania bolo vyhnúť sa skutočnej súťaži, resp. predstierať súťaž, aby zabezpečili víťazstvo vopred určeného uchádzača.

127. Nemožno zanedbať ani skutočnosť, že dohoda obmedzujúca súťaž sa v praxi aj realizovala. Protiprávneho konania sa účastníci konania dopustili v súvislosti s účasťou a predkladaním ponúk vo verejnom obstarávaní financovanom v rámci operačného programu Konkurencieschopnosť a hospodársky rast s využitím fondov EÚ, ako aj národných zdrojov. Nakoľko sa jednalo o verejné obstarávanie, v ktorom boli využívané verejné finančné prostriedky, nie je možné vylúčiť, že v dôsledku kartelovej dohody došlo k neefektívnemu využitiu verejných financií, nakoľko narušením procesu výberu najlepšej ponuky sa víťazom verejnej súťaže stal vopred určený podnikateľ. Narušenie procesu výberu pritom vo všeobecnosti môže spôsobiť, že dochádza k zvyšovaniu cien nad konkurenčnú úroveň v neprospech spotrebiteľov.⁶¹

128. Z hľadiska závažnosti tak úrad vyhodnotil správanie účastníkov konania ako typovo veľmi závažný delikt. Vychádzajúc z vyššie uvedených skutočností úrad pri stanovení základnej sumy pokuty určil percentuálny koeficient za závažnosť v súlade so zákonom a Metodickým pokynom na úrovni 5 % z relevantného obratu.

8.3 Dĺžka porušovania

129. Pri posudzovaní dĺžky porušenia zákona formou kolúzie v procese verejného obstarávania sa jedná o špecifický prípad, nakoľko pre tieto procesy je charakteristická krátkodobosť trvania protizákonného konania, čo však neznamená zníženie závažnosti samotného deliktu. Nakoľko doba trvania porušenia bola kratšia ako 1 rok, úrad v súlade s Metodickým pokynom vynásobil sumu pokuty určenej po zohľadnení závažnosti konania koeficientom 1.

⁶¹ Prospech účastníkov kartelu z protisúťažných dohôd, najmä ak trvajú počas dlhšieho obdobia, môže byť značný. Podľa odborných štúdií koordinácia pri verejnom obstarávaní môže zvýšiť cenu tovarov, prác a služieb o viac ako 30% [Kwoka, J.E. (1997): The Price Effect of Bidding Conspiracies: Evidence from Real Estate „Knockouts“, 42 Antitrust Bulletin 503].

8.4 Iné skutočnosti, ktoré sa zohľadnia pri stanovení pokuty

130. S ohľadom na skutočnosť, že pri stanovení pokuty v správnom konaní s viacerými účastníkmi konania je potrebné dodržať princíp spravodlivého a proporcionálneho rozloženia pokuty medzi všetkými účastníkmi kartelovej dohody, úrad posudzuje aj ďalšie skutočnosti, ktoré sú potrebné pre posúdenie miery účasti jednotlivých účastníkov konania na porušení zákona a ktoré úrad v prípade konštatovania porušenia zákona zohľadní pri určení konečnej výšky pokuty. Úrad v tomto správnom konaní nezistil žiadne skutočnosti, ktoré by viedli k zníženiu alebo k zvýšeniu základnej sumy pokuty u jednotlivých účastníkov konania.

8.5 Výška pokuty

131. Podľa § 38 ods. 1 zákona v znení účinnom do 30.06.2014 úrad za porušenie ustanovení § 4 ods. 1, § 8 ods. 6, § 10 ods. 9, § 25 ods. 5 a § 29 ods. 5 uloží pokutu podnikateľovi do 10 % z obratu podľa § 10 ods. 3 za predchádzajúce uzavreté účtovné obdobie a podnikateľovi, ktorý za predchádzajúce uzavreté účtovné obdobie dosiahol obrat do 330 eur alebo ktorý nemal žiadny obrat, alebo podnikateľovi, ktorého obrat nemožno vyčíslieť, pokutu do 330 000 eur. Podľa § 38 ods. 4 zákona v znení účinnom do 30.06.2014 predchádzajúcim uzavretým účtovným obdobím podľa odseku 1 je rok predchádzajúci roku, v ktorom je vydané rozhodnutie úradu, alebo ak nie sú dostupné údaje za tento rok, potom rok predchádzajúci tomuto roku.

132. Úrad pri stanovení výšky pokuty vychádzal z toho, že dohody obmedzujúce súťaž klasifikované ako ťažké kartely, medzi ktoré sa zaraďuje aj kolúzia vo verejnom obstarávaní, patria k najtvrdšie postihovaným obmedzeniam hospodárskej súťaže.

133. Po zohľadnení všetkých vyššie uvedených skutočností úrad uplatnil nasledovný postup pri stanovení výšky pokuty pre jednotlivých účastníkov konania:

	MEDMES, spol. s r.o.	MARINER plus s.r.o.
Relevantný obrat v EUR za rok 2013	944 763 ⁶²	989 898
Doba porušovania	Do 1 roka	Do 1 roka
% závažnosti	5%	5 %
Základná suma pokuty v EUR	47 238,15	49 494,9
Poľahčujúce okolnosti	-	-

⁶² Ako už bolo uvedené, úrad nemal k dispozícii relevantný obrat spoločnosti MEDMES, spol. s r.o., miesto neho pri výpočte pokuty vychádzal z celkového obratu tejto spoločnosti v roku 2013. Podnikateľom uvedený celkový obrat za rok 2013 vo výške 25 912 000 Kč úrad prerátal kurzom ECB zo dňa 31.12.2013: 1 EUR = 27,427 CZK.

Príťažujúce okolnosti	-	-
Celkový obrat v EUR za rok 2014	3 042 546 ⁶³	4 657 021
10 % z celkového obratu za rok 2014	304 254,6	465 702,1
Výška pokuty v EUR (po zaokrúhlení)	47 238	49 495

134. Za preukázanie uzavretia dohody obmedzujúcej súťaž úrad uložil spoločnosti MEDMES, spol. s r.o. pokutu vo výške **47 238 eur**.

135. Za preukázanie uzavretia dohody obmedzujúcej súťaž úrad uložil spoločnosti MARINER plus s.r.o. pokutu vo výške **49 495 eur**.

136. Úrad pri stanovovaní pokuty prihliadol u každého účastníka konania aj na jeho aktuálnu hospodársku situáciu, ako aj na jeho celkový obrat dosiahnutý za posledné uzavreté účtovné obdobie. Úrad konštatuje, že suma pokuty stanovená úradom neprekročila zákonom stanovenú hranicu 10 % z celkového obratu týchto podnikateľov za posledné uzavreté účtovné obdobie.

137. Úrad konštatuje, že pokuty uložené účastníkom konania v uvedenej výške spĺňajú základné aspekty pokuty, a to jednak represívnu funkciu - potrestanie podnikateľa za jeho konanie v rozpore so zákonom a jednak pokuta zabezpečí odstrašenie podnikateľa od ďalšieho protisúťažného konania. Pokuta zároveň plní funkciu generálnej prevencie, nakoľko má dostatočne odstrašujúci vplyv aj na ostatných podnikateľov.

Záver

138. Žiadna z námietok predložených účastníkmi konania nemala vplyv na posúdenie vyššie popísaného správania sa ako dohody obmedzujúcej súťaž v zmysle § 4 ods. 1 v spojení s § 4 ods. 3 písm. a), c) a f) zákona v znení účinnom do 30.06.2014 ani na prehodnotenie výšky pokuty uloženej za porušovanie zákona. Na základe uvedených skutočností úrad rozhodol tak, ako je uvedené vo výrokovvej časti tohto rozhodnutia.

Poučenie:

Podľa § 34 ods. 1 zákona v spojení s § 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

⁶³ Podnikateľom uvedený celkový obrat za rok 2014 vo výške 84 385 000 Kč úrad prerátal kurzom ECB zo dňa 31.12.2014: 1 EUR = 27,735 CZK. Všetky výmenné kurzy EUR/CZK vid': <http://www.nbs.sk/en/statistics/exchange-rates/ecb-foreign-exchange-reference-rates/> 12.04.2011

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

JUDr. Radoslav Tóth
podpredseda úradu

Rozhodnutie sa doručí:

1. MEDMES, spol. s r.o., Třída Čs. armády 211, 753 01 Hranice, Česká republika
2. Ing. Ladislav Novák, Znievska 9, 851 06 Bratislava, splnomocnený zástupca podnikateľa MARINER plus s.r.o., so sídlom Tallerova 4, 811 02 Bratislava