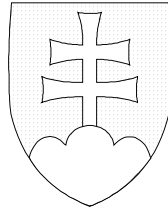


PROTIMONOPOLNÝ ÚRAD SLOVENSKEJ REPUBLIKY



ROZHODNUTIE

Číslo: 2016/KH/R/2/034

Bratislava 30.júna 2016

Rada Protimonopolného úradu Slovenskej republiky, 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. 0011/OKT/2015, na základe rozkladov podaných účastníkmi konania MEDMES, spol. s r.o., IČO: 465 81 316, so sídlom Třída Čs. armády 211, 753 01 Hranice, Česká republika a MARINER plus s.r.o., IČO: 35 781 564, so sídlom Tallerova 4, 811 02 Bratislava proti rozhodnutiu Protimonopolného úradu Slovenskej republiky, odboru kartelov č. 2015/KH/1/1/038 zo dňa 30.09.2015, 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/KH/1/1/038 zo dňa 30.09.2015 takto:

Bod I. výrokovej časti rozhodnutia ostáva nezmenený.

Bod II. výrokovej časti rozhodnutia znie:

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 neskorších predpisov v znení účinnom do 30.06.2014 v spojení s § 38e zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov v znení účinnom od 1.7.2014 a s § 4 ods. 1 vyhlášky Protimonopolného úradu Slovenskej republiky č. 171/2014 Z. z., ktorou sa ustanovujú

podmienky urovnania Protimonopolný úrad Slovenskej republiky za konanie uvedené v bode I. výrokovej časti tohto rozhodnutia 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 **33 066,60** eur (slovom tridsaťtisíc šesťdesiatšesť eur šesťdesiat centov),

podnikateľovi **MARINER plus s.r.o.**, IČO: 35 781 564, so sídlom Tallerova 4, 811 02 Bratislava, pokutu vo výške **34 646,50** eur (slovom tridsaťštyritisíc šesťstoštyridsaťšesť eur päťdesiat centov).

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 SK5281800000007000060793, SWIFT: SPSRSKBA.

Bod III. výrokovej časti rozhodnutia znie

Podľa § 38h ods.3 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 znení účinnom od 18.4.2016 Protimonopolný úrad Slovenskej republiky za konanie uvedené v bode I. výrokovej časti tohto rozhodnutia v súvislosti s pokutou uloženou v bode II 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 zákaz účasti vo verejnom obstarávaní na dobu jedného roka od právoplatnosti konečného rozhodnutia,

podnikateľovi **MARINER plus s.r.o.**, IČO: 35 781 564, so sídlom Tallerova 4, 811 02 Bratislava, zákaz účasti vo verejnom obstarávaní na dobu jedného roka od právoplatnosti konečného rozhodnutia.

Odôvodnenie:

I. Rozhodnutie Protimonopolného úradu Slovenskej republiky

1. Protimonopolný úrad Slovenskej republiky, odbor kartelov (ďalej len „úrad“ alebo „prvostupňový orgán“) v správnom konaní číslo 0011/OKT/2015, vydal dňa 30. septembra 2015 rozhodnutie č. 2015/KH/1/1/038 (ďalej ako „napadnuté rozhodnutie“, „rozhodnutie úradu“) ktorým rozhodol, že

„I. Konanie podnikateľov

- MEDMES, spol. s r.o., IČ: 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 (ďalej len „Dunajškrob Starch“) (ďalej len „VO“) 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.“

2. Proti tomuto rozhodnutiu podal rozklad účastník konania **MEDMES, spol. s r.o.**, IČ: 465 81 316, so sídlom Třída Čs. armády 211, 753 01 Hranice, Česká republika (ďalej „Medmes“), ako aj účastník konania **MARINER plus s.r.o.**, IČO: 35 781 564, so sídlom Tallerova 4, 811 02 Bratislava (ďalej len „Mariner“) ¹.

¹ List zo dňa 19.10.2015, evidovaný pod č. 4498/2015 (Medmes), List zo dňa 23.10.2015, evidovaný pod č. 4605/2015 (Mariner)

3. Rada Protimonopolného úradu SR (ďalej ako „Rada úradu“) doplnila v priebehu druhostupňového konania dokazovanie, pričom informácie, ktoré v rámci došetrovania zistila, predstavujú len dodatočné a doplňujúce dôkazy k rozhodujúcim dôkazom predloženým prvostupňovým orgánom. Účastníkom konania zaslala dňa 6.5.2016 výzvu pred vydaním rozhodnutia, v ktorej ich informovala o predbežných záveroch, ku ktorým dospela². K výzve pred vydaním rozhodnutia sa vyjadril účastník konania Mariner³ a účastník konania Medmes⁴.

II. Námietky účastníkov konania

Účastník konania Medmes

4. Podľa účastníka konania Medmes ponukové ceny účastníkov VO nevykazujú žiadnu zhodu, ktorá by dokazovala skutočnosť, že ponuky neboli pripravené nezávisle, ale na základe vzájomne koordinovaného postupu.
5. V tejto súvislosti sa Medmes nestotožňuje s názorom úradu týkajúcim sa tzv. indexácie ponukových cien a namieta, že indexácia bola identifikovaná len niekoľkokrát (trikrát) z celkového počtu 22 položiek.
6. Ďalej účastník konania Medmes uviedol, že jeho obchodná politika sa vzťahuje na projekt ako celok a cenotvorba jednotlivých položiek je jeho výhradné právo a súčasť obchodného tajomstva. Cenotvorba konkurencie, v tomto prípade účastníka konania Mariner nie je Medmesu podľa jeho vyjadrenia známa.
7. Účastník konania Medmes tiež uviedol, že predmetom verejnej súťaže bola dodávka tovaru, ktorý nie je bežne dostupný na trhu, ale jedná sa o veľmi špecifickú problematiku, kde jednotlivé zariadenia (technologické celky) sú tzv. ušité na mieru podľa konkrétnych požiadaviek klientov.
8. Vo vzťahu k platbe účastníka konania Medmes v Gbeloch v pobočke Slovenskej sporiteľne 4.7.2013 o 13,08 u bankového poradcu B.O. a platbe účastníka konania Mariner v rovnakej pobočke u rovnakej osoby v ten istý deň o 13,06, a následnému záveru prvostupňového orgánu, že došlo k stretnutiu zástupcov spoločností Medmes a Mariner, a toto priamo súviselo s prípravou ponúk účastníkov vo VO, Medmes namieta, že ide iba o ničím nepodložené tvrdenie s absenciou akéhokoľvek relevantného priameho dôkazu.
9. V tejto súvislosti účastník konania Medmes uviedol, že Medmes spolupracuje a vedie obchodné jednanie tiež s obchodnými partnermi pôsobiacimi

² Listy č. 2305/PMÚ SR/2016 a č. 2307/PMÚ SR/2016

³ List č. 2653/2016 zo dňa 23.5.2016

⁴ List č. 2654/2016 zo dňa 23.5.2016

v Gbeloch, a teda aj platba za poskytnutie súťažných podkladov v rovnakej bankovej inštitúcii v podobnom čase bola zhoda náhod.

10. Podľa účastníka konania Medmes nedošlo k uzavretiu dohody obmedzujúcej súťaž medzi spoločnosťami Medmes a Mariner v súvislosti s predmetným VO.

Účastník konania Mariner

11. Účastník konania Mariner napáda prvostupňové rozhodnutie z dôvodu nepreskúmateľnosti prvostupňového rozhodnutia, a nedostatočne zisteného skutkového stavu.

12. Vo vzťahu k nepreskúmateľnosti rozhodnutia Mariner namietal

- nezrozumiteľnosť rozhodnutia,
- nedostatok dôvodov, samotné zistenie skutkového stavu úradom je nedostačujúce a teda nemožno jednoznačne a bez vážnych pochybností ustáliť, že došlo k dohode obmedzujúcej súťaž,
- vo výroku rozhodnutia, ani v jeho odôvodnení nie je uvedená presná špecifikácia skutku účastníkov konania, teda rozhodnutie neobsahuje takú konkretizáciu údajov obsahujúcich popis skutku s uvedením miesta, času a spôsobu jeho spáchania ako aj iných skutočností tak, aby tento skutok nemohol byť zamenený s iným.

13. Podľa účastníka konania je pri ukladaní pokút za správny delikt (rovnako ako v prípade trestného činu pri formulácii výroku o vine v trestnom rozsudku) povinnosťou správneho orgánu vo výroku rozhodnutia presne vymedziť a opísať skutok, ktorý je naplnením skutkovej podstaty správneho deliktu, uviesť právnu kvalifikáciu správneho deliktu ako i ustanovenie právneho predpisu, na základe ktorého správny orgán rozhodol. Tento princíp je podľa účastníka konania výslovne premietnutý v ust. § 163 ods. 3 zákona č. 301/2.005 Z. z. Trestného poriadku ako aj ust. § 77 zákona č. 372/1990 Zb. o priestupkoch. Podľa účastníka konania aj keď neexistuje ucelená právna úprava správnych deliktov v slovenskom práve, je nepochybné, že vzhľadom na povahu a „trestný“ charakter správneho konania o správnom delikte, musia sa spomenuté požiadavky týkajúce sa náležitosti výrokovej časti rozhodnutia aplikovať aj v konaní o správnom delikte podľa Zákona o hospodárskej súťaži.

14. Účastník konania namieta, že úrad vo výroku rozhodnutia neuviedol presný a nezameniteľný popis skutku, ktorým mal účastník konania naplniť skutkovú podstatu správneho deliktu koluzívneho správania (koordinácie) v procese verejného obstarávania, a neuviedol, ktorý konkrétny skutok účastníka konania bol predmetom prvostupňového rozhodnutia. Koordinácia postupu podnikateľov so zámerom zosúladiť cenové ponuky vo verejnom obstarávaní je podľa účastníka konania len právnu kvalifikáciou správneho deliktu v zmysle § 4 ods. 3 písm. f) zákona o hospodárskej súťaži. V tejto súvislosti účastník konania poukázal na judikatúru t. j. napríklad rozsudok Najvyššieho súdu SR sp. zn. 5SŽ/128/95 publikovaný pod R 71/98, resp. rozsudok Najvyššieho súdu SR sp.

zn. 2Sžo/106/2007, sp. zn. 3Sžf/74/2007, sp. zn. 6Sžo/96/2007, 6Sžo/133/2007 a pod.

15. Svoju argumentáciu účastník konania oprel o rozsiahlu citáciu rozsudku Najvyššieho súdu SR sp. zn. 6Sžo/6/2008, z ktorého zdôraznil:... „Vymedzenie predmetu konania vo výroku rozhodnutia o správnom delikte, musí spočívať v špecifikácii deliktu tak, aby sankcionované konanie nebolo zameniteľné s iným konaním. Tento záver je vyvoditeľný priamo z ustanovenia §47 ods. 2 Správneho poriadku. V rozhodnutiach trestného charakteru, ktorými sú nepochybne i rozhodnutia o iných správnych deliktoch je nevyhnutné vymedziť presne, za aké konkrétne konanie je subjekt postihnutý. To je možné zaručiť len konkretizáciou údajov obsahujúcich popis skutku s uvedením miesta, času a spôsobu jeho spáchania, prípadne uvedením iných skutočností, ktoré sú potrebné na to, aby skutok nemohol byť zamienený s iným. Takáto miera podrobností je nevyhnutná pre celé sankčné konanie, a to najmä z dôvodu vylúčenia prekážky litispendencie, dvojitého postihu pre rovnaký skutok, pre vylúčenie prekážky veci rozhodnutej, pre určenie rozsahu dokazovania, a to aj pre zabezpečenie riadneho práva na obhajobu. Až vydané rozhodnutie jednoznačne určí, čoho sa páchatel dopustil a v čom spáchaný delikt spočíva.“... „Riadne formulovaný výrok a v ňom v prvom rade konkrétny popis skutku je nezastupiteľná časť rozhodnutia, z ktorého je možné zistiť, či a aká povinnosť bola porušená a aké opatrenia či sankcie boli uložené“... „Je potrebné pripomenúť, že i na rozhodovanie o iných správnych deliktoch dopadajú požiadavky čl. 6 ods. 1 Dohovoru o ľudských právach a základných slobodách (publikovaný pod č. 209/1992 Zb. („Dohovor“)). Keď Dohovor v článku 6 ods.1 uvádza „akékoľvek trestné obvinenie“, je potrebné poskytnúť záruku tomu kto je obvinený v trestnom konaní ako aj správnom konaní pre podozrenie zo spáchania správneho deliktu. Takto vykladá Dohovor stabilne i judikatúra Európskeho súdu pre ľudské práva. Z uvedeného potom treba vyvodiť, že správny delikt musí obsahovať popis skutku s uvedením miesta, času a spôsobu jeho spáchania, poprípade aj uvedenie iných skutočností, ktoré sú potrebné k tomu, aby nemohol byť zamienený iným. Ak správny orgán neuvedie tieto skutočnosti do výroku svojho rozhodnutia, podstatne poruší ustanovenie zákona o správnom konaní (§ 47 ods.2 správneho poriadku.“

16. Vo vzťahu k nedostatočnému zisteniu skutkového stavu účastník konania Mariner namieta:

- k záverom prvostupňového orgánu týkajúcim sa platby zástupcov spoločností Medmes a Mariner za súťažné podklady za vyššie uvedených okolností, že tieto nie sú založené na žiadnom priamom dôkaze,
- k záverom prvostupňového orgánu týkajúcim sa indexov v cenových ponukách účastníkov predmetného VO, že tieto boli spochybnené argumentáciou účastníka konania uvedenou v prvostupňovom konaní, pričom prvostupňový orgán skutkový stav bližšie neskúmal a uspokojil sa s existenciou jedného (i to spochybneného) nepriameho dôkazu,
- z prvostupňového rozhodnutia ako ani z jeho odôvodnenia nevyplýva, čo malo byť obsahom údajnej dohody medzi podnikateľmi, ako a kedy mala táto vzniknúť, odôvodnenie otázky zhodného prejavu vôle podnikateľov konať na trhu určitým spôsobom, keďže dohody v užšom zmysle majú najčastejšie

podobu zmlúv alebo ich konkrétnych dojednaní, ktoré sú právne vynútiteľné a ktorých obsahom býva presne popísaný a zrozumiteľný prejav vôle v budúcnosti sa určitým, vopred stanoveným spôsobom správať, zakázaná kartelová dohoda vyžaduje konsenzus medzi zúčastnenými, ktorý však musí byť náležitým a preukázateľným spôsobom prejavovaný.

17. Účastník konania Mariner namietal, že účastníci konania jednoznačne popreli existenciu vzájomnej kartelovej dohody, kedy v súvislosti s údajnou indexáciou ponúknutých cien vo verejnom obstarávaní poukázali na skutočnosť, že 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 vyššia o rôzne násobky bez akejkolvek logickej súvislosti prípadne matematickej nadväznosti.
18. Podľa účastníka konania koordinovanosť postupu uchádzačov nebolo možné nájsť ani v prípade zaokrúhľovania cien jednotlivých položiek, nakoľko napríklad spoločnosť Medmes v niektorých prípadoch jednotlivé položky zaokrúhlila na kladné celé stovky a Mariner na kladné celé tisíce (napr. skladovací systém: 188 900,00 € /198 000 €).
19. Taktiež účastník konania vo vzťahu k indexácii cien uviedol, že mu nie je známa ekonomika a tvorba cien spoločnosti Medmes, nemá vedomosť o tom, v čom cena konkurenčného uchádzača spočíva, akú maržu dal v rámci svojej cenovej politiky na tovary požadované verejným obstarávateľom. V tejto súvislosti Mariner poukázal na skutočnosť, že ako výhradný dovozca technológie Flottweg na územie Slovenskej republiky, pri predkladaní cenovej ponuky predpokladal, že žiadny iný uchádzač nemôže obstarávateľovi Dunajškrob Starch ponúknuť nižšiu cenu jednotlivých položiek, ako on. Podľa Marineru zároveň ani podrobným porovnaním navrhovaných cien jednotlivých položiek tovarov nie je možné nájsť akýkoľvek súvis v tvorbe ceny medzi jednotlivými účastníkmi konania.
20. Podobný cenový rozdiel v ponukách obidvoch uchádzačov, ktorý prvostupňový orgán vyhodnotil ako indexáciu cenových ponúk, mohla podľa Marineru spôsobiť špecifická charakteristika jednotlivých položiek predmetu zákazky, ktorú nemožno alternovať inými produktmi od rôznych dodávateľov. V tejto súvislosti Mariner uviedol, že 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).
21. Podľa účastníka konania na uznanie viny zo spáchania správneho deliktu a uloženie pokuty nepostačuje existencia jedného nepriameho dôkazu, ale v takomto prípade je nevyhnutná existencia sústavy nepriamych dôkazov, ktorá tvorí uzavretý dôkazný celok, t.j. že ide o logický, ničím nenarušený a konečný rad navzájom sa dopĺňujúcich a na seba nadväzujúcich skutočností, ktoré sú v príčinnej súvislosti s dokazovanou skutočnosťou, a ktoré vedú výlučne k jedinému záveru, pričom prvostupňový orgán disponoval iba jedným nepriamym dôkazom.

22. Vo vzťahu k prípustnosti nepriamych dôkazov účastník konania uviedol, že napriek tomu, že tieto sú podľa ustálenej európskej aj slovenskej judikatúry vo všeobecnosti akceptovateľné, poukazuje na rozhodnutie Súdneho dvora Európskej únie vo veci Aalborg Portland AS v. Commission, v ktorom súdny dvor konštatoval, že v prípadoch, v ktorých sa preukazuje účasť podnikateľa na implementácii jedinej dohody porušujúcej súťažné normy, je potrebné preukázať, že podnikateľ:

- prispel vlastným konaním k spoločnému cieľu, o dosiahnutie ktorého sa usilovali všetci účastníci;
- mal vedomosť o plánovaných alebo uskutočnených konaniach za účelom dosiahnutia takého cieľa, alebo že mohol takýto cieľ rozumne predpokladať;
- a bol pripravený znášať jej riziko.

23. V súvislosti s povinnosťou správneho orgánu preukázať porušenie zákona účastník konania poukázal na 5. Recitál preambuly Nariadenia č. 1/2003, týkajúci sa úpravy dôkazného bremena podľa čl. 101 a 102 Zmluvy, v zmysle ktorého by mali preukázať existenciu porušovania čl. 101 a 102 Zmluvy podľa požadovanej právnej normy strana alebo orgán, ktoré vnesú námietku porušovania 101 a 102 Zmluvy. Vzhľadom na uvedené podľa účastníka konania nie je možné od účastníkov správneho konania spravodlivo požadovať, aby Úradu preukázali, že sa protisúťažného konania nedopustili.

III. Posúdenie Radou úradu

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

Aplikácia právnych predpisov

25. Podľa Rady úradu prvostupňový orgán správne na konanie podnikateľov aplikoval ustanovenia zákona účinné v čase uzavretia predmetnej dohody obmedzujúcej súťaž, t.j. zákona v znení účinnom do 30.06.2014. Neskoršími zmenami zákona nedošlo k zániku sankcionovateľnosti posudzovaného konania. Taktiež úrad postupoval správne, keď z procesného hľadiska uplatnil ustanovenia účinné v čase konania o dohode, t.j. zákona v znení účinnom od 1.7.2014. Pokiaľ ide o ukládanie pokút, úrad takisto postupoval správne, keď použil ustanovenia zákona účinné v čase spáchania posudzovaného deliktu, teda v znení účinnom do 30.06.2014, nakoľko použitie neskoršej právnej úpravy by nebolo pre účastníkov konania priaznivejšie. Účastníci konania nevzniesli v tomto smere žiadne námietky. Rada úradu považuje postup prvostupňového orgánu za správny.

26. Počas konania pred Radou úradu účastníci konania Medmes a Mariner požiadali o urovnanie podľa § 38e zákona v znení účinnom od 1.7.2014. Rada úradu preto vo vzťahu k urovnaniu postupovala podľa zákona v znení účinnom od 1.7.2014.
27. Počas konania pred Radou úradu nadobudla dňa 18.4.2016 účinnosť novela zákona⁵. Podľa § 38h ods. 1 zákona v znení účinnom od 18. 4.2016 je úrad povinný uložiť podnikateľovi zákaz účasti vo verejnom obstarávaní na dobu troch rokov, ak tomuto podnikateľovi uložil pokutu za porušenie zákazu dohody obmedzujúcej súťaž, ktorá spočívala v koordinácii podnikateľov vo verejnom obstarávaní,⁴)⁶ v obchodnej verejnej súťaži 4a)⁷ alebo inej obdobnej súťaži, v súvislosti s verejným obstarávaním, obchodnou verejnou súťažou alebo inou obdobnou súťažou. Zákaz na dobu jedného roka úrad uloží v prípade zníženia pokuty na základe uplatnenia § 38e zákona v znení účinnom od 18. 4.2016.
28. Podľa § 44e zákona – prechodných ustanovení k úpravám účinným od 18. apríla 2016, úrad uloží zákaz podľa § 38h aj ak ide o uloženie pokuty za porušenie zákazu dohody obmedzujúcej súťaž, ku ktorému došlo pred 18. aprílom 2016, ak by na základe osobitného predpisu o verejnom obstarávaní účinného do 17. apríla 2016 tento podnikateľ v dôsledku takéhoto rozhodnutia úradu nespĺňal podmienku osobného postavenia z dôvodu, že mu bolo preukázané závažné porušenie odborných povinností vo forme účasti na dohode obmedzujúcej súťaž.
29. Podľa §26 ods. 1 zákona č. 25/2006 o verejnom obstarávaní v znení neskorších predpisov v znení účinnom do 17.4.2016 sa verejného obstarávania mohol zúčastniť len ten, kto spĺňa podmienky účasti týkajúce sa osobného postavenia. Jednou z nich (písm.g)) bola aj podmienka, že mu nebolo v predchádzajúcich troch rokoch preukázané závažné porušenie odborných povinností, ktoré dokáže verejný obstarávateľ a obstarávateľ preukázať. Lehota podľa odseku 1 písm. g) plynie odo dňa, kedy sa rozhodnutie stane konečným.
30. Za závažné porušenie odborných povinností na účely zákona č. 25/2006 o verejnom obstarávaní v znení neskorších predpisov v znení účinnom do 17.4.2016 sa považovala podľa § 26 ods. 6 aj účasť na dohode obmedzujúcej súťaž vo verejnom obstarávaní, ktoré možno preukázať konečným rozhodnutím príslušného orgánu verejnej moci. Konečným rozhodnutím príslušného orgánu verejnej moci na účely zákona č. 25/2006 o verejnom obstarávaní v znení neskorších predpisov v znení účinnom do 17.4.2016 sa podľa § 26 ods. 7 rozumelo právoplatné rozhodnutie príslušného správneho orgánu, proti ktorému nie je možné podať žalobu, právoplatné rozhodnutie príslušného správneho orgánu, proti ktorému nebola podaná žaloba, právoplatné rozhodnutie súdu, ktorým bola žaloba proti rozhodnutiu alebo postupu

⁵ Zákon č. 343/2015 Z.z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov, ktorý v čl. II mení aj zákon č. 136/2001 Z.z.

⁶ Zákon č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.

⁷ Napríklad § 281 až 288 Obchodného zákonníka.

správneho orgánu zamietnutá alebo konanie zastavené alebo iný právoplatný rozsudok súdu.

31. Podľa § 26 ods. 8 zákona č. 25/2006 o verejnom obstarávaní v znení neskorších predpisov v znení účinnom do 17.4.2016 podmienku účasti týkajúcu sa osobného postavenia podľa §26 ods. 1 spĺňal aj ten, komu nebola uložená pokuta alebo mu bola uložená znížená pokuta podľa osobitného predpisu.⁸
32. Z uvedeného vyplýva, že s účinnosťou od 18.4.2016 je povinnosťou úradu uložiť zákaz účasti podľa § 38h zákona aj ak ide o uloženie pokuty za porušenie zákazu dohody obmedzujúcej súťaž, ku ktorému došlo pred 18. 4. 2016, ak by na základe osobitného predpisu o verejnom obstarávaní účinného do 17. 4. 2016 tento podnikateľ v dôsledku takéhoto rozhodnutia úradu nespĺňal podmienku osobného postavenia z dôvodu, že mu bolo preukázané závažné porušenie odborných povinností.
33. Vzhľadom na uvedené, ako aj vzhľadom na to, že v tomto správnom konaní bola podnikateľom Medmes a Mariner znížená pokuta podľa § 38e zákona v znení účinnom od 1.7.2014, Rada úradu v súlade s § 38h ods.3 zákona v znení účinnom od 18.4.2016 úrad uložila podnikateľovi zákaz účasti vo verejnom obstarávaní na dobu jedného roka.
34. S ohľadom na uvedené Rada úradu mení výrok prvostupňového rozhodnutia a ukladá zákaz účasti vo verejnom obstarávaní podľa § 38h podnikateľom Medmes a Mariner na dobu jedného roka.
35. Vzhľadom na to, že zmena zákona novelou účinnou od 18.4.2016 okrem vyššie uvedeného zákazu účasti vo verejnom obstarávaní nepriniesla žiadne zmeny ustanovení zákona relevantných pre posúdenie tohto prípadu, v ďalšom texte Rada úradu používa jednotný pojem „zákon“.

Relevantný trh

36. Prvostupňový správny orgán pri vymedzení relevantného trhu vychádzal z predmetu zákazky v predmetnom verejnom obstarávaní a vymedzil relevantný trh ako trh dodávok tovarov a služieb v sektore strojárstva. Geografický relevantný trh bol vymedzený ako celé územie Slovenskej republiky.
37. Voči definovaniu relevantného trhu žiadny z účastníkov konania neuviedol v rozklade námietky.
38. Rada úradu súhlasí s prvostupňovým orgánom, ktorý v prvostupňovom rozhodnutí klasifikoval 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. Zároveň prvostupňový orgán správne uviedol s odkazom na príslušnú európsku judikatúru, že v prípade tzv. cieľových dohôd detailné vymedzenie relevantného

⁸ § 38 ods. 11 a 12 zákona č. 136/2001 Z. z. v znení neskorších predpisov

trhu nie je potrebné. Vzhľadom na uvedené podľa Rady úradu nebolo potrebné meniť vymedzenie relevantného trhu vyplývajúce z prvostupňového rozhodnutia.

39. Rada úradu sa tiež stotožňuje so závermi prvostupňového orgánu pokiaľ ide o pôsobenie účastníkov konania na relevantnom trhu. K uvedenému rovnako žiadny z účastníkov konania nevzniesol žiadne pripomienky.

Závery prvostupňového orgánu k dohode obmedzujúcej súťaž.

40. Prvostupňový správny orgán analyzoval súťažné podklady každého účastníka predmetného VO a dospel k záveru, že ponukové ceny v súťažných ponukách 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. Ponukové ceny neúspešného uchádzača (Mariner) boli podľa prvostupňového správneho orgánu určené ako konštantný násobok cenovej ponuky víťaza predmetného verejného obstarávania (Medmes), a to s využitím indexov.
41. Uvedený záver prvostupňového orgánu bol založený na porovnaní jednotkových cien za jednotlivé cenové položky (cena za 1 ks požadovaného tovaru bez DPH) v ponuke víťaza súťaže Medmes s jednotkovými cenami za zodpovedajúce cenové položky v ponuke neúspešného uchádzača Mariner, kde zistil zhodu spočívajúcu v konštantne vyskytujúcom sa indexe, konkrétne podiel jednotkových cien za jednotlivé cenové položky vyказuje takmer vo všetkých prípadoch zhodný výsledok 1,05, t.j. jednotková cena za jednotlivú cenovú položku v ponuke uchádzača Mariner je o tento násobok vyššia ako jednotková cena za zodpovedajúcu cenovú položku v ponuke úspešného uchádzača Medmes.
42. Zo súťažných podkladov ďalej vyplynulo, že uchádzači v predmetnom verejnom obstarávaní museli za súťažné podklady zaplatiť. Súčasťou súťažných podkladov predložených účastníkmi konania organizátorovi verejného obstarávania, spoločnosti ANYTIME s.r.o., bolo potvrdenie o hotovostnom vklade 10 EUR.⁹ Prvostupňový orgán zistil, že účastník VO Mariner 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, pričom kontaktnou adresou spoločnosti je Naftárska 1413, 908 45 Gbely. Ďalej zistil, že účastník VO Medmes 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, pričom sídlo spoločnosti Medmes je Třída Čs. armády 211, 753 01 Hranice, Česká republika. (ďalej „platba v Gbeloch“).
43. V tejto súvislosti prvostupňový orgán dospel k záveru, že zástupcovia účastníkov predmetného VO sa stretli v Gbeloch pri platení hotovostného

⁹ Spis č. 2.15 a 2.19 - Potvrdenie o hotovostnom vklade

poplatku za súťažné podklady predmetného obstarávania., toto stretnutie vyhodnotil ako stretnutie priamo súvisiace s prípravou ponúk do verejného obstarávania, a to v situácii, keď obidve spoločnosti voči sebe vystupovali v pozícii konkurentov.

Záver Rady úradu

44. Rada úradu po preskúmaní spisu, postupu a záverov prvostupňového orgánu, ako aj námietok účastníkov konania dospela k nasledujúcim zisteniam a záverom.

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

- **identifikácia kontaktov medzi zástupcami účastníkov konania v rámci prípravy ponúk** (platba v Gbeloch),
- **neštandardná zhoda ponukových cien navzájom** (ponukové ceny neúspešného uchádzača (Mariner) boli o konštantný násobok - index vyššie ako ponukové ceny za zodpovedajúce cenové položky v cenovej ponuke víťaza súťaže).

46. Na základe týchto skutočností úrad uzavrel, že títo podnikatelia svoj postup v rámci VO vedome koordinovali, ich konanie nebolo nezávislé a pri vypracovaní a predkladaní ponúk spolupracovali.

47. Vo vzťahu k **nepriamemu dôkazu spočívajúcemu vo vyššie uvedenom predmetnom stretnutí** zástupcov podnikateľov Medmes a Mariner v Gbeloch v rámci platby za súťažné podklady v približne rovnakom čase u rovnakého poradcu obaja podnikatelia namietali, že nejde o relevantný dôkaz, a vo vzťahu k prítomnosti zástupcu podnikateľa Medmes v Gbeloch zhodne uviedli, že Medmes má obchodných partneroch v Gbeloch, z toho dôvodu boli okolnosti predmetnej platby zhodou náhod.

48. Z bodov 109 a 114 prvostupňového rozhodnutia vyplýva, že prvostupňový orgán takéto vysvetlenie nevyhodnotil ako dostatočne hodnoverné, teda také, ktoré by vyvrátilo záver úradu, že fyzické stretnutie zástupcov dvoch podnikateľov, z toho jedného z Českej republiky v jednej bankovej inštitúcii u toho istého bankového poradcu pri vykonávaní hotovostnej platby za poskytnutie súťažných podkladov k VO, v ktorom títo podnikatelia predložili ponuky vykazujúce indexy v cenových ponukách, je nepriamym dôkazom koordinácie v predmetnom VO.

49. Prvostupňový orgán tiež v bode 56 predmetného rozhodnutia analyzuje iné faktory, ktoré by mohli mať vplyv na posudzovanie okolností predmetnej platby, konkrétne prepojenie obchodného pôsobenia podnikateľov Medmes a Mariner na Gbely, kde konštatuje, že podnikateľ Mariner má v Gbeloch kontaktnú adresu, avšak podnikateľ Medmes, ani verejný obstarávateľ Dujaškrob Starch v tomto meste obchodné priestory nemajú, a preto tento faktor neprispel k vysvetleniu prítomnosti zástupcov podnikateľov Medmes a Mariner v Gbeloch v rovnakom čase na rovnakom mieste za rovnakým účelom. Prvostupňový

orgán taktiež zvažoval prítomnosť faktoru časového tlaku, ktorý by mohol mať vplyv na konanie podnikateľov Medmes a Mariner, avšak ani tento nebol zistený, keďže lehoty na predkladanie ponúk do verejného obstarávania bola do 23.7.2013 do 15,00, a k hotovostnej platbe došlo 4.7.2013.

50. K záveru o neprijatí argumentu účastníkov konania, že k predmetnému stretnutiu došlo náhodou, prvostupňový orgán teda dospel po zvážení viacerých vyššie uvedených faktorov.
51. Rada úradu súhlasí so závermi prvostupňového orgánu a teda rovnako nepovažovala vyššie uvedené vysvetlenie účastníkov konania za hodnoverné.
52. V záujme získania ďalších informácií Rada úradu vyzvala¹⁰ podnikateľa Medmes na to, aby doplnil svoje vyjadrenie týkajúce sa predmetnej platby a zároveň aby svoje tvrdenia podložil relevantnými dôkazmi. V odpovedi¹¹ podnikateľ Medmes uviedol, že zástupca podnikateľa Medmes pán P.M. mal dňa 4.7.2013 obchodné jednanie v spoločnosti HPM HEAT spol. s r.o. vo veci nakladania s odpadovými vodami, pričom toto svoje vyjadrenie podložil zápisom z rokovania.¹²
53. V súvislosti s nepriamym dôkazom predmetnej platby v záujme získania ďalších informácií Rada úradu listom vyzvala¹³ podnikateľa Mariner, aby upresnil svoje vyjadrenie týkajúce sa obchodných partnerov a stretnutí spoločnosti Medmes. Podnikateľ Mariner vo svojej odpovedi¹⁴ uviedol, že spoločnosť Mariner bola v roku 2009 subdodávateľom technológie pre spoločnosť Medmes pri realizácii zákazky na čistiarni odpadových vôd Zlín - Malenovice ako subdodávateľ. Z odpovede podnikateľa Mariner tiež vyplynulo, že s predstaviteľmi spoločnosti Medmes komunikuje okrem spomínaných obchodných vzťahov aj na odborných výstavách, alebo kontraktčných dňoch, kde s nimi rovnako ako predstaviteľmi iných spoločností pôsobiacich v rovnakej odbornej oblasti komunikujú pracovne, aj mimopracovne na všeobecné témy. Zároveň podnikateľ Mariner uviedol, že otázku Rady úradu, ktorou táto vyzvala podnikateľa Mariner na vyjadrenie, odkiaľ má vedomosti o obchodných partneroch a stretnutiach spoločnosti Medmes, považuje za kapcióznu, nepochopenú a vytrhnutú z kontextu.
54. Rada úradu k vyjadreniu podnikateľa Medmes uvádza, že toto nie je spôsobilé vyvrátiť závery úradu týkajúce sa predmetnej vyššie uvedenej platby. Zo zápisu rokovania jednak nevyplýva, kedy bol tento vyhotovený (nie je teda možné vylúčiť jeho vyhotovenie v iný dátum ako dátum konania), dokument obsahuje iba dátum konania, ktorý sa síce zhoduje s dátumom predmetnej platby, avšak nie je možné z neho zistiť ani žiadne ďalšie relevantné informácie vo vzťahu k predmetnej platbe (napr. čas rokovania). Zároveň podnikateľ Medmes neuviedol žiadne iné skutočnosti, ktoré by objasňovali prítomnosť jeho zástupcu na pošte v Gbeloch v rovnakom čase (s rozdielom 2 min) u toho

¹⁰ List č. 527/PMÚ SR/2016 zo dňa 4.2.2016

¹¹ List zaevidovaný pod č. 669/2016 zo dňa 15.2.2016

¹² Príloha listu č. 669/2016

¹³ List č. 526/PMÚ SR/2016 zo dňa 4.2.2016

¹⁴ List zaevidovaný pod č. 671/2016 zo dňa 15.2.2016

istého bankového poradcu za tým istým účelom(platbu za súťažné podklady v predmetnom VO), ako jeho konkurent, podnikateľ Mariner.

55. Z vyjadrenia spoločnosti Mariner k otázkam týkajúcim sa predmetnej platby taktiež nevyplynuli skutočnosti, ktoré by hodnoverne vysvetľovali predmetné okolnosti platby účastníkov predmetného VO, a teda neboli spôsobilé vyvrátiť závery úradu v tejto oblasti. Námietku podnikateľa Mariner týkajúcu sa charakteru otázky, ktorou získavala informácie v predmetnej oblasti nepovažuje Rada úradu za relevantnú, nakoľko je jej povinnosťou ako správneho orgánu zisťovať podklady a informácie v správnom konaní, a danou otázkou zisťovala ďalšie informácie týkajúce sa vzájomných obchodných stykov podnikateľov Medmes a Mariner a to v nadväznosti na ich predchádzajúce tvrdenia.
56. Z vyššie uvedených skutočností Rada úradu dospela k rovnakým záverom, ako prvostupňový orgán, a teda že stretnutie zástupcov podnikateľov Medmes a Mariner pri platení hotovostného poplatku za súťažné podklady v predmetnom VO v Gbeloch dňa 4.7.2013 nebolo na základe podkladov a informácií získaných v tomto správnom konaní možné vysvetliť inak, ako stretnutie priamo súvisiace s prípravou ponúk do verejného obstarávania. V tejto súvislosti Rada úradu poukazuje aj na skutočnosť, ktorá vyplynula z informácií získaných Radou úradu, že spoločnosti Medmes a Mariner boli navyše obchodní partneri, ktorí podľa vyjadrenia spoločnosti Mariner v prípade obchodného, alebo iného kontaktu v rámci svojich odborných aktivít komunikovali. Uvedená skutočnosť taktiež prispieva k preukázaniu predmetného stretnutia ako komunikačnej platformy predmetných podnikateľov.
57. Vo vzťahu **k neštandardnej zhode ponukových cien účastníci** konania zhodne uvádzali, že svoje ponuky tvorili nezávisle a nie je im známa cenotvorba druhého účastníka konania. V tejto súvislosti účastníci konania taktiež uviedli takmer zhodné znenie námietok.
58. Účastníci konania zhodne napádali v prvom rade skutočnosť, že sa nestotožňujú so závermi prvostupňového orgánu vo vzťahu k indexácii ponukových cien, 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 vyššia o rôzne násobky bez akejkoľvek logickej súvislosti prípadne matematickej nadväznosti.
59. Úrad vychádzal z porovnania cenových ponúk podnikateľov Medmes a Mariner, predložených v predmetnom VO, ktoré boli obsiahnuté v návrhu Kúpnej zmluvy predloženej každým z uchádzačov. Predmet zákazky predmetného VO pozostával z troch 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/ovarov 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.¹⁵ Takto predložené ponuky obidvoch uchádzačov prvostupňový orgán analyzoval, pričom táto analýza je znázornená v Tabuľke č. 2 prvostupňového rozhodnutia. Na základe vykonanej analýzy dospel prvostupňový orgán k záverom 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).

60. Vo vzťahu ku koordinácii postupu podnikateľov podnikateľ Mariner tiež namietal, že koordinovanosť postupu uchádzačov nebolo možné nájsť ani v prípade zaokrúhľovania cien jednotlivých položiek, nakoľko napríklad spoločnosť Medmes v niektorých prípadoch jednotlivé položky zaokrúhlila na kladné celé stovky a Mariner na kladné celé tisíce (napr. skladovací systém: 188 900,00 € /198 000 €).

61. K tejto námietke Rada úradu v súlade so závermi prvostupňového orgánu uvádza, že podľa jej názoru na preukázanie koordinácie postupu podnikateľov Medmes a Mariner nemá vplyv skutočnosť, či a akým spôsobom došlo k zaokrúhľovaniu jednotlivých cenových položiek v ponukách oboch účastníkov. Z pohľadu Rady úradu majú zásadný vplyv na závery o koordinácii cenových ponúk podnikateľov iné skutočnosti, a to najmä indexácia týchto cenových ponúk tak, ako je preukázaná v priebehu predmetného správneho konania.

62. S cieľom vysporiadania sa s námietkami účastníkov konania Rada úradu opätovne porovnala cenové ponuky účastníkov predmetného verejného obstarávania a zistila, že porovnanie ponukových cien podnikateľov Medmes a Mariner a zistenie, že podiel jednotkových cien za jednotlivé cenové položky vykazuje takmer vo všetkých prípadoch zhodný výsledok 1,05, t.j. jednotková cena za jednotkovú cenovú položku uchádzača Mariner je o násobok 1,05 vyššia ako jednotková cena za zodpovedajúcu cenovú položku uchádzača Mariner, je matematicky správny a vychádza z podkladov, ktoré sú súčasťou spisu.¹⁶

63. Z podkladov obsiahnutých v spise¹⁷ vyplýva, že ponuka spoločnosti Mariner bola predložená 19.07.2013 a ponuka spoločnosti Medmes bola predložená 22.7.2013.

64. Zároveň však Rada úradu porovnaním predmetných cenových ponúk oboch uchádzačov zistila ešte výraznejšiu zhodu spočívajúcu v tom, že podiel

¹⁵ Tamtiež, bod 14.2.

¹⁶ Položka spisu č. 2.34 a 2.30

¹⁷ Položka spisu č. 2,61 Zoznam uchádzačov, ktorí predložili ponuky

ponukových cien za jednotlivé cenové položky vykazujú medzi účastníkmi opakujúci sa index, ktorého podstatou je, že ponukové ceny víťaza VO – podnikateľa Medmes boli o konštantný násobok 0,95 nižšie, ako zodpovedajúce cenové položky v cenovej ponuke neúspešného uchádzača, podnikateľa Mariner. Analýza Rady úradu je znázornená v tabuľke č. 1 tohto rozhodnutia.

Tabuľka č. 1

Logický celok č. 1 Deproteizačná stanica	Mariner plus s.r.o. (jednotkové ceny)	MEDMES, spol. s r.o. (jednotkové ceny)	Mariner plus s.r.o./MEDMES, spol. s r.o.	MEDMES, spol. s r.o./Mariner plus s.r.o.
Nádrž oceľová (5 ks)	69000	65400	1.055045872	0.947826087
Dávkovacie čerpadlo (2 ks)	16200	15350	1.055374593	0.947530864
Výmenník tepla (1 ks)	98500	93700	1.051227321	0.951269036
Separátor škrobovej suspenzie (1 ks)	734500	697500	1.053046595	0.949625596
Zmiešavací zásobník (1 ks)	23500	22300	1.053811659	0.94893617
Dávkovacie čerpadlo (1 ks)	16800	15900	1.056603774	0.946428571
Čerpadlo na prečerpávanie škrobovej suspenzie (3 ks)	15600	14833	1.051709027	0.950833333
Riadiaci systém (1 ks)	533800	507000	1.052859961	0.94979393
Program (software) (1 ks)	201000	191000	1.052356021	0.950248756
Systém čistenia na mieste (1 ks)	78500	75500	1.039735099	0.961783439
Dávkovacia stanica enzýmov (1 ks)	96000	91201	1.052620037	0.950010417
Cena logického celku č. 1 celkom	2206800	2096300	1.052711921	0.949927497
Logický celok č. 2 Meranie vlhkosti				
Merač vlhkosti finálneho produktu (1 ks)	89000	84500	1.053254438	0.949438202
Laboratórne zariadenie na vyhodnocovanie sušiny (1 ks)	71000	67500	1.051851852	0.950704225
Tandemová dávkovacia závitovka (2 ks)	26000	24700	1.052631579	0.95
Rovinný jednokanálový osievač (1 ks)	64000	60800	1.052631579	0.95

Cena logického celku č. 2 celkom	276000	262200	1.052631579	0.95
Logický celok č. 3 Skladovací a baliaci systém				
Skladovací systém (1 ks)	198000	188900	1.048173637	0.954040404
Zariadenie - vyprázdňovanie BIG BAG (2 ks)	197000	187000	1.053475936	0.949238579
Baliace zariadenie (1 ks)	839000	797000	1.052697616	0.949940405
Odsávací systém (1 ks)	125000	118000	1.059322034	0.944
Tlačiareň etikiet (1 ks)	8000	7600	1.052631579	0.95
Skladovací systém pre hotové výrobky (1 ks)	112000	106000	1.056603774	0.946428571
Cena logického celku č. 3 celkom	1676000	1591500	1.053094565	0.949582339
Cena logických celkov 1 – 3 celkom	4158800	3950000	1.052860759	0.94979321

65. Matematické porovnanie cenových ponúk spoločností Mariner a Medmes ukázalo, že jednotlivé položky ponuky spoločnosti Medmes (vyjadrené v jednotkovej cene bez DPH) sú vzájomne indexované s položkami ponuky spoločnosti Mariner, a to takým spôsobom, že príslušná položka ponuky spoločnosti Medmes predstavuje 95 % hodnoty tej istej položky ponuky spoločnosti Mariner. Celkovo ide o 25 porovnávaných položiek (t.j. položky ponuky + vyčíslené ceny za jednotlivé logické celky a celky spolu), pričom táto zhoda platí úplne presne pri štyroch položkách. Malé rozdiely na úrovni desatinných miest pri ostatných položkách sú spôsobené zaokrúhlením hodnôt jednotlivých položiek. Takéto odchýlky spôsobené zaokrúhlením však nie je možné považovať za vyvrátenie hypotézy o indexovaní cenových ponúk, pretože sú len výsledkom potreby/nutnosti uviesť jednotkovú cenu s príslušným počtom desatinných miest.
66. Na základe uvedeného Rada úradu dospela k rovnakému záveru ako prvostupňový orgán, a teda 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 stal podnikateľ Medmes. Na základe doplnenia analýzy sa Rade úradu javí pravdepodobnejšie, že ponukové ceny víťaza súťaže Medmes boli určené ako konštantný násobok cenovej ponuky neúspešného uchádzača Mariner, ktorý ako prvý predložil ponuku v predmetnom VO.
67. Vo vzťahu k záverom úradu o indexácii cenových ponúk ďalej vzniesli účastníci konania námietky, ktorými sa snažili vyvrátiť tvrdenie úradu o koordinácii ich súťažného správania. V tejto súvislosti obaja účastníci konania zhodne uviedli, že predmetom verejnej súťaže bola dodávka tovaru,

ktorý nie je bežne dostupný na trhu, ale jedná sa o veľmi špecifickú problematiku, kde jednotlivé zariadenia (technologické celky) sú tzv. ušité na mieru podľa konkrétnych požiadaviek klientov.

68. Prvostupňový orgán k tejto námietke účastníkov konania, vznesenej v priebehu prvostupňového konania uviedol, že z dokumentácie predmetného verejného obstarávania vyplýva, že obstarávateľ nevyžadoval dodávku predmetu zákazky od konkrétneho výrobcu.¹⁸ Ponuky účastníkov konania však obsahovali vo väčšine položiek podobné alebo rovnaké technológie od rovnakých výrobcov.¹⁹ O tom, že na trhu existujú aj iní výrobcovia schopní splniť požiadavky obstarávateľa, svedčí ponuka spoločnosti Prolake.²⁰ 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. Zároveň prvostupňový orgán uviedol, že ani prípadný špecifický charakter predmetu zákazky nevysvetľuje podobnosť ponukových cien účastníkov konania, nakoľko do procesu tvorby ponukových cien vstupuje množstvo individuálnych faktorov, ako sú praktické skúsenosti, technická a odborná spôsobilosť zamestnancov podnikateľa, strojová vybavenosť a pod. Za takýchto okolností podľa prvostupňového orgánu ani použitie obdobných, resp. rovnakých technológií od tých istých výrobcov neodôvodňuje opakujúci sa konštantný pomer cien jednotlivých položiek v ponukách účastníkov konania. Vzhľadom na uvedené dospel prvostupňový orgán napriek námietkam účastníkov konania k záveru, 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.
69. Rada úradu súhlasí so zisteniami a argumentáciou prvostupňového orgánu, za účelom zistenia ďalších informácií však v tejto súvislosti vykonala Rada doplňujúce prešetrovanie. Rada úradu oslovila subjekty, ktoré si vyžiadali súťažné podklady v predmetnom VO²¹. Rada úradu zisťovala od týchto subjektov informácie o predmete VO, ako aj o spôsobe tvorby cenových ponúk k takémuto predmetu VO.
70. Rada úradu sa pri zisťovaní podkladov a informácií zamerala na preverenie tvrdenia účastníkov konania, že nejde o indexáciu v ponukách, ale o logický následok spojený so špecifickosťou odvetvia a spôsobu tvorby ponuky, v rámci ktorej sa nevedeli účastníci súťaže odchyliť od požiadavky obstarávateľa.
71. Spoločnosť Poly Investment²² informovala Radu úradu, že nevie poskytnúť informácie, keďže v predmetnom VO nepredkladala cenovú ponuku

¹⁸ Spis č. 2.58 – Dokumentácia verejného obstarávania, strana 12 a nasl. – Opis predmetu zákazky

¹⁹ Spis č. 2.30 – Cenová ponuka Mariner, 2.35 - Medmes – ponuka č. 130118

²⁰ Spis č. 2.6 - PROLAKE – Cenová ponuka zo dňa 25.06.2013

²¹ List č. 5607/PMÚ SR/2015 z 22.12.2015 výzva na predloženie informácií POLY Investment ,s.r.o., Sadová 29/A,

²² List spoločnosti Poly Investment zo dňa 21.1.2016, zaevidovaný pod č. 205/2016

72. Z odpovede spoločnosti Prolake²³ vyplynulo, že v prípade predmetného VO išlo o špecifickú zákazku, kde ponuka musela byť tvorená v úzkom kontakte s obstarávateľom, a nebolo sa možné od zadania odchýliť. Zároveň spoločnosť Prolake uviedla, že pri vytváraní riešenia v predmetnom VO nebolo možné vychádzať iba z cenníkov Flottweg, tieto nie sú verejne dostupné, ale je potrebné vytvoriť špecifické riešenie so zákazníkom a dodávateľom, resp. distribútorom.
73. Rada úradu oslovila aj účastníkov predmetného VO za účelom zistenia ďalších informácií o spôsobe tvorby ponúk v predmetnom VO. Účastníci konania, spoločnosti Medmes/Mariner uviedli, že ponuka bola tvorená len z jednej časti technológiou Flottweg, ostatné časti sú „periférne zariadenia nevyhnutné k zabezpečeniu správnej funkčnosti celého logického celku“. Podľa informácií účastníkov konania jednotlivé komponenty ponuky boli presne špecifikované zadávateľom, vrátane odporúčania výrobcov a dodávateľov, toto odporúčanie bolo potrebné rešpektovať, a nebolo možné sa od neho odchýliť. Zároveň obaja účastníci uviedli, že komunikovali s p. Ing. Gunišom zo strany obstarávateľa, ktorý bol autor riešenia.
74. Rada úradu v záujme doplnenia informácií poskytnutých účastníkmi konania oslovila obstarávateľa, spoločnosť Dunajškrob Starch²⁴ za účelom zistenia ďalších informácií vo vzťahu k spôsobu tvorby zadania, a k priebehu komunikácie s účastníkmi konania, ako aj k zloženiu ponuky – ktoré komponenty predstavujú priestor pre výber technológií, dodávateľov. Spoločnosť Dunajškrob Starch vo svojej odpovedi²⁵ uviedla, že poskytovala podnikateľom Medmes a Mariner informácie v súvislosti s predmetným VO - konkrétne údaje o technických parametroch, ktoré musia spĺňať jednotlivé technologické celky, vrátane odporúčaných výrobcov, resp. dodávateľov, obsiahnutých v samostatnom dokumente²⁶. Zároveň predmetná spoločnosť uviedla, že v rámci ponuky bolo možné kombinovať viaceré produkty od viacerých dodávateľov vo veľmi obmedzenom rozsahu.
75. Rada úradu z predložených podkladov a informácií zistila, že údaje o technických parametroch, predložených v samostatnom dokumente spoločnosťou Dunajškrob Starch sú identické s informáciami, ktoré boli uchádzačom v predmetnom VO k dispozícii v Dokumentácii verejného obstarávania²⁷. Ďalej z predmetného dokumentu vyplynulo, že dodávateľa, ktorých uviedol zástupca spoločnosti Dunajškrob Starch boli iba odporúčani, pričom pri niektorých položkách bola výslovne uvedená možná variácia pri zachovaní požadovaných parametrov. Taktiež z predmetného dokumentu vyplynulo, že v rámci jednej predloženej ponuky boli kombinovaní viacerí odporúčani dodávateľa, výrobcovia, konkrétne SIWATEC, PROKOP INVEST, CF INVEST, JAKSA, Flottweg.

²³ List spoločnosti Prolake zo dňa 18.1.2016, zaevidovaný pod č. 141/2016

²⁴ List č. 1327/PMÚ SR/2016 zo dňa 15.3.2016

²⁵ List zo dňa 27.4.2016, zaevidovaný pod č. 2055/2016

²⁶ Príloha č. 1 listu zo dňa 27.4.2016, zaevidovaný pod č. 2055/2016

²⁷ Položka spisu č. 2.58, časť B.2 Opis predmetu zákazky

76. Z uvedeného šetrenia Rady úradu vyplynulo, že iba jedna časť položiek v ponukách predložených v predmetnom VO bola viazaná na technológiu výrobcu Flottweg, avšak ani vo vzťahu k tejto technológii neboli verejne dostupné cenníky. Zároveň dve z troch častí ponúk predložených v predmetnom VO neboli viazané na technológiu výrobcu Flottweg, a položky v predmetných technologických celkoch mohli byť dodávané viacerými odporúčanými, ale aj inými výrobcami, neuvedenými obstarávateľom. Vzhľadom na uvedené sa podľa Rady úradu nepreukázalo, že by skutočnosť, že cenové ponuky vo všetkých položkách a vyčísleniach vzťahujúcich sa k jednotlivým logickým celkom, ako aj logickým celkom spolu, dokopy 25 položiek sledovaných Radou úradu vykazovali rovnaký cenový index, mohla byť následkom špecifickosti odvetvia, kde podobnosť v ponukách vysvetľuje rovnaká technológia. Rada úradu tiež z uvedených dôvodov nedospela k záveru o vplyve skutočnosti, že podnikateľ Mariner je výhradným dovozcom technológie výrobcu Flottweg v SR na podobnosť ponúk v rozsahu, aký bol spoľahlivo preukázaný v tomto správnom konaní. Zároveň podľa Rady úradu ani presné riešenie špecifikované obstarávateľom nemôže mať za následok takú mimoriadnu zhodu indexov, aká nastala v predmetných cenových ponukách.
77. V tejto súvislosti Rada úradu poukazuje aj na skutočnosť, že napriek výzve na predloženie podkladov a informácií Radou úradu, účastníci, hoci si boli vedomí východísk, z ktorých prvostupňový orgán vychádzal pri preukazovaní predmetného protisúťažného správania, nepredložili žiadne konkrétne podklady, ktorými by preukazovali, alebo bližšie odôvodňovali svoje vyššie uvedené tvrdenia vo vzťahu k tvorbe cien a vplyvu odvetvia na tvorbu cenových ponúk.
78. Vzhľadom na uvedené Rada úradu dospela k rovnakým záverom, ako prvostupňový orgán a je toho názoru, že nie je odôvodnené tvrdiť, že podobnosť cenových ponúk bola spôsobená charakterom odvetvia, vo vzťahu ku ktorému bolo VO vyhlásené, kde podobnosť v ponukách vysvetľuje rovnaká technológia, ktorú bolo zo strany uchádzačov použiť.
79. Na základe uvedených skutočností Rada úradu pokladá za preukázané, že zhoda pri porovnaní jednotkových cien v predmetnom VO je výrazná a neobvyklá. Vzhľadom na to, že uchádzači majú dávať svoje nezávislé ponuky na základe svojich individuálnych prepočtov a zámerov v danom verejnom obstarávaní, bez toho, aby si vymenili informácie a bez toho, aby koordinovali svoj postup pri príprave ponúk do obstarávania nie je možné dospieť k takej konštantnosti indexov. Z uvedeného tiež vyplýva, že v danom prípade nie je možné, aby takáto zhoda vznikla autonómnym postupom jednotlivých uchádzačov pri tvorbe cenových ponúk. Na základe informácií zo spisu a doplnenia dokazovania boli vyvrátené všetky účastníkmi konania navrhnuté vysvetlenia podobnosti ponúk. Nie je teda možné vysvetliť podobnosť cenových ponúk jednotlivých uchádzačov v posudzovanej verejnej súťaži inak ako tak, že ide o dôsledok zákonom zakázaného protisúťažného správania.

80. Na základe vyššie uvedených skutočností Rada úradu dospela k záveru, že v tomto správnom konaní, a to tak na prvom, ako aj na druhom stupni napriek ďalšiemu zisťovaniu informácií Radou úradu, nedošlo k inému vysvetleniu mimoriadnej zhody v cenových ponukách účastníkov konania ako uchádzačov v predmetnom VO, ako protisúťažné správanie. V tejto súvislosti Rada úradu vychádza aj z ďalších skutočností preukázaných v priebehu predmetného správneho konania, a síce z toho, že bola jednoznačne preukázaná platforma komunikácie podnikateľom Medmes a Mariner, a to preukázaním vyššie identifikovanej platby v Gbeloch zástupcov podnikateľov Medmes a Mariner v tej istej inštitúcii u tej istej osoby za rovnakým účelom, teda v súvislosti s predmetným VO, v takmer rovnakom čase – rozdiel 2 min. Zo šetrenia Rady úradu navyiac vyplynulo, že podnikatelia Medmes a Mariner boli v predchádzajúcom obchode styku, a to v súvislosti s iným verejným obstarávaním, kde bol podnikateľ Mariner v roku 2009 subdodávateľom technológie pre podnikateľa Medmes.²⁸ V súvislosti s preukázaním dohody obmedzujúcej súťaž zároveň nie je potrebné podľa Rady úradu popísať jej presný priebeh, a tiež nie je podstatné, či k indexácii ponúk došlo spôsobom, ako zistil prvostupňový orgán, alebo Rada úradu, nakoľko závery Rady úradu ohľadom miery zavinenia, ako aj výšky sankcie by boli rovnaké pri oboch spôsoboch. Podľa Rady úradu je hlavným dôkazom, ktorým bola jednoznačne preukázaná koordinácia správania podnikateľov predloženie zindexovaných cenových ponúk podnikateľov Medmes a Mariner, pričom obaja účastníci sa predložením takýchto ponúk podieľali na dohode obmedzujúcej súťaž rovným dielom.

81. Nakoľko existencia protisúťažného správania je jediným prijateľným vysvetlením vyššie uvedených skutočností, Rada úradu dospela k záveru, že medzi podnikateľmi Medmes a Mariner došlo k uzavretiu dohody obmedzujúcej súťaž.

Ďalšie námietky

82. Podľa účastníka Mariner vo výroku rozhodnutia, ako aj v jeho odôvodnení absentuje presná špecifikácia skutku účastníkov konania, teda rozhodnutie neobsahuje takú konkretizáciu údajov obsahujúcich popis skutku s uvedením miesta, času a spôsobu jeho spáchania ako aj iných skutočností tak, aby tento skutok nemohol byť zamenený s iným. Z uvedeného dôvodu je podľa účastníka konania Mariner prvostupňové rozhodnutie úradu nepreskúmateľné.

83. Z vyššie uvedenej argumentácie účastníka konania týkajúcej sa presnej špecifikácie skutku vyplýva, že účastník konania nepovažoval za dostačujúce v zmysle § 47 ods. 2 Správneho poriadku vymedzenie skutku tak, ako je to uvedené vo výroku prvostupňového rozhodnutia. Popis skutku tak, ako je uvedený vo výroku prvostupňového rozhodnutia podľa účastníka konania Mariner predstavuje iba právnu kvalifikáciu v zmysle zákona a takto vymedzený skutok nespĺňa atribúty jeho špecifikácie tak, aby nemohol byť zameniteľný s iným skutkom.

²⁸ List zaevidovaný pod č. 671/2016 zo dňa 15.2.2016

84. V rámci svojej argumentácie sa podnikateľ Mariner opiera o judikatúru NS SR, v zmysle ktorej je princíp premietnutý v § 163 ods. 3 Trestného poriadku, ako aj v § 77 zákona č. 372/1190 Zb. o priestupkoch (ďalej „z. o priestupkoch“) potrebné aplikovať aj v konaní o správnych deliktoch vzhľadom na povahu a trestný charakter správneho konania o správnom delikte, a teda aj v konaní o správnom delikte podľa zákona o ochrane hospodárskej súťaže.
85. Z takto koncipovanej argumentácie účastníka konania vyplýva, že hoci sám uvádza, že zákonná úprava stanovujúca nevyhnutnosť konkretizácie miesta, času a spôsobu spáchania skutku, je jednoznačná len pokiaľ ide o konanie o trestných činoch, pričom u priestupkov je obdobná zákonná úprava, a na iné správne delikty sa vzťahuje iba zákonné ustanovenie § 47 ods. 2 Správneho poriadku, ktoré takto vymedzenú povinnosť neobsahuje, považuje rozhodnutia o správnych deliktoch za rozhodnutia trestného charakteru, a prenáša kritériá výroku stanovené v TZ a z. o priestupkoch aj na konanie o správnych deliktoch, a teda aj na konanie vo veci porušenia zákona o ochrane hospodárskej súťaže.
86. Rada úradu s týmto tvrdením účastníka konania Mariner vo vzťahu k nedostatočnej konkretizácii výroku rozhodnutia nesúhlasí.
87. **Popis skutku** vo výroku, že ide o konanie spočívajúce v tom, že podnikatelia Medmes a Mariner v čase od 01.07.2013 do 23.07.2013 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 takto zosúladený zámer následne realizovali predložením zosúladených ponúk je podľa názoru Rady úradu dostatočne jasný a zrozumiteľný, aby účastníci konania mohli identifikovať v čom spočíva protiprávnosť ich konania. Zároveň z uvedeného výroku podľa Rady úradu jednoznačne vyplýva aj **čas ...v čase od 01.07.2013 do 23.07.2013.....**
88. Pri posudzovaní výroku rozhodnutia je teda podľa Rady úradu nevyhnutné vychádzať zo skutočnosti, že prvostupňové rozhodnutie vychádzalo z preukázania dohody obmedzujúcej súťaž na základe zhody indexov v cenových ponukách jednotlivých uchádzačov v predmetnom VO. Vychádzalo pritom zo zákonného znenia dohody obmedzujúcej súťaž (§ 4 ods. 2 písm. a) zákona), kde je definovaná ako každý ústny alebo písomný súhlasný prejav vôle jej účastníkov, ako aj iný súhlasný prejav vôle vyvodенý z ich konania. A práve v prípadoch, kedy ide o iný prejav vôle, nie je vždy reálne možné presne špecifikovať miesto, čas a spôsob, tak ako namieta účastník konania Mariner.²⁹ Preto v konkrétnom prípade, bolo možné skutok z hľadiska času špecifikovať jednoznačne prostredníctvom konkrétneho verejného obstarávania (obdobia od zverejnenia výzvy obstarávateľa na predkladanie ponúk vo Vestníku verejného obstarávania do posledného termínu na

²⁹ V tejto súvislosti viď Rozsudok NS SR zo dňa 30. decembra 2013, sp. zn. 1Sžhpu/1/2009, str. 85 :... „Najvyšší súd súhlasí s argumentom žalovaného úradu, že práve v prípadoch, kedy ide o iný prejav vôle, nemožno často presne špecifikovať miesto, čas a spôsob tak, ako to teoreticky stanovil vo svojom rozsudku krajský súd“...

predloženie ponúk v predmetnom verejnom obstarávaní), kde došlo k realizácii dohody podnikateľov Medmes a Mariner predložením skoordovaných ponúk.

89. Podľa Rady úradu nie je vždy možné presne vymedziť miesto porušenia pravidiel hospodárskej súťaže ako miesto spáchania trestného činu v trestnom práve, s čím sa stotožnili aj súdy v SR vo svojej rozhodovacej praxi.³⁰ Rovnako aj výrokové časti rozhodnutí Európskej komisie, v ktorých konštatuje porušenie čl. 101 ZES (81), sú obdobného znenia, ako v tomto prípade. Je tu uvedené, že sa jedná o porušenie čl. 101 ZES na určitom relevantnom trhu, zo strany určitých podnikateľov, ktoré spočíva napr. v cenovej dohode, dohode o rozdelení trhu a podobne, ak je to relevantné, je vymedzené časové trvanie účasti jednotlivých podnikateľov na karteli.³¹
90. Dohody obmedzujúce súťaž sú špecifický druh iných správnych deliktov. V praxi Európskej komisie ide taktiež o dohody, ktoré trvajú aj desať rokov, a kedy dochádzalo k rôznym stretnutiam na golfových turnajoch, v hoteloch, letiskách, alebo výmenou emailov. V žiadnom z rozhodnutí Európskej komisie sa vo výroku nenachádza presné miesto a čas uzatvorenia dohody, ale relevantný trh, a trvanie dohody. Rovnako tak české súdy konštatovali, že požiadavka na vymedzenie presného miesta vo výroku pri dohodách obmedzujúcich súťaž vopred odsudzuje každé súťažné rozhodnutie (rozhodnutie o dohode obmedzujúcej súťaž) k úspešnému spochybneniu. V mnohých prípadoch je požiadavka pre uvedenia presného miesta porušenia pravidiel hospodárskej súťaže ako miesto spáchania trestného činu v trestnom práve nesplniteľná.
91. V tejto súvislosti poukazujeme aj na rozsudok Krajského soudu v Brně vo veci č. k. 62 Ca 43/20027 -216 zo dňa 20.1.2009, kde súd v prípade preskúmania rozhodnutia českého Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže o dohode obmedzujúcej súťaž konštatoval: **„Pokud skutková věta obsažená v napadeném rozhodnutí neobsahuje údaj o místu protiprávního jednání,**

³⁰ Napr. v rozhodnutí Rady úradu č. 2006/KH/R/2/089 zo dňa 3.8.2006 voči Slovenskej advokátskej komore sa vo výroku rozhodnutia ani určenie času ani miesta vôbec nenachádza, a napriek tomu tu nevidel ani krajský súd (v konaní č. 2S 380/06) ani Najvyšší súd SR (v konaní č. 2 Sžh 3/2007) nezrozumiteľnosť výroku, alebo na jeho základe možnosť zameniteľnosti skutku s iným.

Pozri aj Rozsudok NS SR 3 Sžt /4/2010 vo veci Akcenta z 21.5.2013

³¹ Vid' napr. COMP/38.432 – Professional Videotape “Uvedené spoločnosti porušili čl. 81 Zmluvy a čl. 53 Zmluvy EEA tým, že sa zúčastnili od 23. augusta do 16. Mája 2002 na komplexe dohôd a zosúladených postupov s cieľom zvýšiť a udržať alebo stabilizovať ceny za Betacam SP a Digital Betacam v európskom hospodárskom priestore Sony France SA, Sony Europe Holding BV and Sony Corporation; FUJIFILM Recording Media GmbH, FUJIFILM Corporation and FUJIFILM Holdings Corporation; Maxell Europe Limited and Hitachi Maxell Limited”,

COMP/B-2/37.766 – Dutch beer market „Uvedené spoločnosti sa v období od 27. februára 1996 do 3. novembra 1999 zúčastnili na porušení i čl. 81 Zmluvy a čl. 53 Zmluvy o európskom hospodárskom priestore, tým, vstúpili do komplexu dohôd a/alebo zosúladených postupov, ktorých cieľom je obmedziť súťaž v rámci spoločného trhu (i) koordináciou cien a zvyšovania cien piva v Holandsku, v rámci HORECA aj maloobchodnej predajnej siete vrátane piva súkromných značiek; (ii) koordináciou na podmienkach ponúkaných individuálnym zákazníkom v rámci zariadení HORECA v Holandsku; (iii) dohodou o rozdelení zákazníkov, rovnako v maloobchodnej predajnej sieti ako aj v rámci zariadení HORECA v Holandsku (a) InBev: InBev NV and InBev Nederland NV (b) Heineken: Heineken NV and Heineken Nederland BV (c) Grolsch: Koninklijke Grolsch NV (d) Bavaria: Bavaria NV.“, pozri aj Rozhodnutie Európskej komisie z 21.12.2005 v prípade Comp/F/38.44 Rubber chemicals, rozhodnutie z 03.09.2004 v prípade Comp/E-1/38.069 Copper Plumbing Tubes

pak také vymezení s ohledem na charakter deklarovaného protiprávního jednání a s ohledem na zbylý popis skutku v rámci výroku napadeného rozhodnutí nebylo třeba. Teritoriální vymezení jednání není nezbytnou součástí každého rozhodnutí ve věcech správního trestání.“ a dále soud uvedl: ***V právě projednávané věci soud uzavírá, že i bez určení místa spáchaní správního deliktu, lze ze skutkové věty obsažené ve výroku napadeného rozhodnutí zřetelně seznat, kterého deliktu a jaké konkrétní povahy se žalobci dopustili.“*** (str. 29 - 30 rozsudku). „...*Jak bude níže uvedeno, deklarování tohto protiprávního jednání může být založeno toliko na nepřímých či zprostředkovaných kontaktech, k nimž dochází mezi soutěžiteli postupně bez toho, že by bylo možné „místo uskutočnění takového kontaktu“ ve všech jednotlivých případech přesně a jednoznačně určit, a tedy již z toho důvodu by v případě této formy zakázané dohody mohl být každý pokus o teritiální vymezení jednání předem odsouzen k úspěšnému zpochybnění.“*

92. Podľa Rady úradu je povinnosťou súťažnej autority vo vzťahu k spôsobu spáchania iného správneho deliktu skutkovými okolnosťami prípadu bližšie vymedziť a konkretizovať skutok vo výroku a odôvodnení rozhodnutia tak, aby nebol zameniteľný s iným. Najmä v prípade dohôd obmedzujúcich súťaž bude vo väčšine prípadov vymedzený spôsob uzatvorenia dohody ako dohoda o cene určitého tovaru (alebo o zvýšení, znížení ceny), rozdelenie trhu, rozdelenie zákazníkov, alebo tak, ako v tomto prípade - koordinácia správania účastníkov pri predkladaní ponúk v predmetnom verejnom obstarávaní. Reálny priebeh dohody, teda a či sa tak účastníci dohodli na športovom podujatí, výmenou elektronických správ, alebo k prejavu vôle došlo inak, a to napríklad vzájomným nasledovaním sa, a pod. sú už samotnými dôkazmi.
93. Dôvodom dostatočnej konkretizácie skutku vo výroku rozhodnutia je teda skutočnosť, aby tento skutok nemohol byť zameniteľný s iným. Podľa Rady úradu tieto požiadavky je potrebné vyhodnocovať konkrétne v súvislosti s posudzovaným prípadom a konkrétnym skutkom. Počas tohto konania bolo preukázané, že konštantnosť indexov v predložených cenových ponukách v takom rozsahu ako sa objavila v predmetnom VO nemohla byť dosiahnutá inak ako koordináciou správania sa účastníkov v tomto VO, pričom takáto koordinácia je zo zákona zakázaná. Vymedzenie skutku vo výroku prvostupňového rozhodnutia ako zosúladenie cenových ponúk a účasti v predmetnom VO a následná realizácia takto zosúladeného zámeru predložením zosúladených ponúk je v tomto prípade pre Radu úradu dostatočné, zabezpečujúce nezameniteľnosť tohto skutku s iným.
94. Správnosť výroku rozhodnutia v obdobnom znení, ako v tomto správnom konaní bola konštatovaná aj NS SR³², ktorý v tejto súvislosti zdôraznil osobitosti konania o ochrane hospodárskej súťaže, ktorých konaní v porovnaní s konaniami o priestupkoch nie je až toľko, že by iba na tomto kvantitatívnom základe vyvstávala hrozba zameniteľnosti konaní s výskytom možných procesných prekážok vo forme litispendencie alebo res iudicata. NS SR tiež v predmetnom rozsudku odkázal na rozsudok Najvyššieho správneho súdu

³² Rozsudok NS SR zo dňa 30. decembra 2013, sp. zn. 1Sžhpu/1/2009, str. 51

Českej republiky, č. k. 8Afs 56/2007-479 z 30. decembra 2009, ktorý dospel k rovnakým záverom.³³

95. Skutočnosť, že výrok rozhodnutia prvostupňového orgánu je správny a skutok ním vymedzený nie je zameniteľný so žiadnym iným konaním, a poskytuje účastníkom konania priestor pre obhajobu (jej prípravy) je napokon potvrdená aj samotnými účastníkmi konania, ktorí od začiatku správneho konania nemali pochybnosť o tom, o akom skutku je vedené správne konanie, podali rozklad voči prvostupňovému rozhodnutiu, kde sa vyjadrovali k skutku, ktorý je uvedený vo výroku rozhodnutia (neuvádzali žiadne alternatívy, k akému inému skutku by sa výrok mohol viazať) a napriek tomu účastník konania – Mariner namieta údajnú nezrozumiteľnosť skutku.
96. Rada úradu nesúhlasí s právnou argumentáciou účastníka konania Mariner, ktorý považuje rozhodnutia o správnych deliktach za rozhodnutia trestného charakteru, a prenáša kritériá výroku stanovené v TZ a z. o priestupkoch aj na konanie o správnych deliktach, a teda aj na konanie vo veci porušenia zákona o ochrane hospodárskej súťaže. Takýto právny výklad účastníka konania abstrahuje od skutočnosti, že TZ a zákon o priestupkoch obsahujú osobitnú právnu úpravu, ktorá v prípade zákona o priestupkoch a prelamuje subsidiárne pôsobenie správneho poriadku. V zákone o ochrane hospodárskej súťaže však nie sú osobitne upravené náležitosti výroku, preto výrok musí spĺňať náležitosti v zmysle § 47 ods. 2 správneho poriadku. Zároveň Rada úradu poukazuje na to, že zákonodarca síce v zákone o ochrane hospodárskej súťaže neupravil striktno popis skutku vo výroku rozhodnutia úradu, avšak špecifikoval iné skutočnosti vlastné a podstatné pre určenie existencie protisúťažného konania, ako je relevantný trh, priestorový trh, forma porušenia, a pod., ktoré zabezpečujú dostatočnú určitosť a zrozumiteľnosť výroku aj pri zohľadnení charakteru súťažných konaní.
97. Závery Rady úradu vo vzťahu k právnej argumentácii účastníka konania týkajúcej sa náležitostí výroku rozhodnutia majú oporu aj v rozsudku NS SR ktorý takúto argumentáciu jednoznačne odmietol, pričom poukázal na neprípustnosť analógie v prípadoch, kedy je nevyhnutné v záujme právnej istoty regulovať vzťahy právnymi normami, pričom za takúto oblasť označil aj úpravu náležitostí rozhodnutia v správnom konaní. NS SR zároveň z týchto dôvodov uviedol, že sa nestotožňuje ani s judikatúrou, ktorú na podporu svojej právnej analýzy uviedli žalobcovia v predmetnom súdnom konaní (účastník konania Mariner vychádzal z tej istej judikatúry ako žalobcovia).³⁴

³³ „... hoci je výrok žalovaného formulovaný veľmi stručne, avšak splna požiadavku odlišenia od iného skutku. Stručnosť výroku rozhodnutia v prejednávanej veci neohrozuje meritórnú zákonnosť napadnutého rozhodnutia. Stručnosť tu nepredstavuje vadu s takým stupňom intenzity, ktorý by bol schopný spochybníť zákonnosť rozhodnutia vo veci samej. Vo výroku je špecifikovaná doba skutku, ako aj to, že išlo o konanie vo vzájomnej zhode (nie však o dohodu v užšom slova zmysle), a že toto konanie sa týkalo predajných cien tu špecifikovaného automobilového benzínu u čerpacích staníc účastníkov správneho konania. Bol preto určený aj obsah ich konania.“

³⁴Vid' Rozsudok NS SR zo dňa 30. decembra 2013, sp. zn. 1Sžhu/1/2009 str.111 „Naopak sa najvyšší súd musel v zmysle vyššie uvedených argumentov a vyslovených názorov odchýliť od argumentov, ktoré sa majú nachádzať v žalobcami citovaných rozhodnutí iných senátov najvyššieho súdu, t. j. menovite sp. zn. 2Sžo/106/2007, sp. zn. 3Sžf/74/2007, sp. zn. 6Sžo/96/2007, 6Sžo/133/2007 alebo 6Sžo/6/2008.“

98.K vzťahu správneho konania vedeného úradom vo veci správnych deliktov v oblasti hospodárskej súťaže a trestného konania vyslovil stanovisko aj Ústavný súd SR v náleze I. ÚS 505/2015-55 zo dňa 13.1.2016 vo veci Siemens AG. ÚS SR vo svojich záveroch v tejto oblasti vychádzal z relatívnej podobnosti priestupkov a trestných činov, pričom za právne relevantnú považoval aj skutočnosť, že ústava dáva možnosť udeliť milosť nielen v prípade trestných činov, ale aj v prípade priestupkov. (PL. US 12/97), kým takáto možnosť sa nespája s uložením sankcie za správanie porušujúce zákon č. 136/2001 Z. z. S milosťou nemožno stotožniť prípadne premlčanie zodpovednosti za porušenie zákona č. 136/2001 Z. z.. Podľa ÚS napriek interpretácii ESLP, ktorý zaradil zákon o priestupkoch ako náležiaci do odvetvia trestného práva, interpretácia právneho poriadku SR nemôže byť taká extenzívna, aby sa jej pomocou vyvodilo, že uloženie sankcie podľa akéhokoľvek zákona má povahu trestnoprávnej sankcie a patrí do odvetvia trestného práva.³⁵ V tejto súvislosti ÚS konštatoval, že *„Ochrana hospodárskej súťaže je osobitným ústavným princípom výslovne zaručeným čl. 55 ods. 2 ústavy. Z dosiaľ uvedeného ústavný súd vyvodzuje čiastkový záver o tom, že niet ústavnoprávneho dôvodu pre subsumpciu ochrany hospodárskej súťaže do kategórie kvázi trestného práva. Právo na ochranu hospodárskej súťaže je súčasťou odvetvia správneho práva (Vožar, J. Právo proti nekalej súťaži. Bratislava : Veda 2013, s. 59). V konaní podľa zákona č. 136/2001 Z. z. niet dôvodu uplatňovať základné procesné práva priznané ústavou z titulu kvázi trestnej povahy tohto konania.“*³⁶ ÚS SR ďalej v bodoch 51 a 52 predmetného nálezu konštatoval, že vzhľadom na charakter protimonopolného práva, upravujúceho predovšetkým vzťahy medzi veľkými podnikateľmi v záujme ochrany hospodárskej súťaže, kde vzťahy sú zásadného makroekonomického významu s finančným objemom vyjadreným v miliardách eur, a sankcie ukladané súťažným orgánom majú predovšetkým reparačný účel, pokuta, ktorá je ukladaná za kartel nie je trestnou sankciou. V tejto súvislosti ÚS poukázal na to, že podľa druhého klasifikačného kritéria ESLP vo veci Engel je relevantné rozlíšenie medzi preventívno-represívnym a reparačným účelom sankcie.

Str. 48, 49, 52 *„Všetky takto sformulované úvahy nepriamo vychádzajú z pripustenia existencie medzery v zákone (vacuum et silentio legis), ktorú je nutné a súčasne možné preklenúť výkladovou praxou všeobecných súdov založených na jednoznačnom využití analógie práva....“*... *„Oblasť verejného práva, kam spadá aj procesná úprava povinnej formy a náležitosti rozhodnutia správneho orgánu pri ochrane hospodárskej súťaže, je dominantne ovládaná koncepciou výkonu štátnej moci „secundum et intra legem“, ktorá je zakotvená v čl. 2 ods. 2 ústavy. Potom medzery v práve podľa uvedenej koncepcie existovať nielenže nemôžu, ale ani nesmú (vid' zákaz denegatio iustitiae).“*... *„Hore uvedené závery vyslovené najvyšším súdom naznačujú, že postupy krajským súdom v zmysle argumentácie žalobcov označené ako analógia iuris, resp. analógia legis, nemajú svoje miesto v správnom trestaní vždy. Predovšetkým z ustanovenia čl. 2 ods. 2 ústavy vyplýva striktný príkaz pre orgány štátnej moci, aby konali iba a výslovne na základe právneho poriadku, ktorého základ tvoria zákony a na ich čele dominuje ústava. Opačný prístup k aplikácii práva by narušil ideu právneho štátu, ktorý vylučuje takéto svojvoľné postupy orgánov štátnej moci v konaní o právach, povinnostiach a oprávnených záujmoch jednotlivca. Najvyšší súd sa preto môže stotožniť iba s tou časťou vyššie načrtnutej argumentácie krajského súdu, ktorá označuje právnu analógiu v oblasti správneho hmotného práva za akceptovateľnú. Obdobne sa senát najvyššieho súdu z vyššie uvedených dôvodov nemôže stotožniť so závermi vyslovenými v rozsudkoch iných senátov najvyššieho súdu, ktoré boli citované žalobcami.“*

³⁵ Vid' nález I. ÚS 505/2015-55 zo dňa 13.1.2016 vo veci Siemens AG, body 36 a 37.

³⁶ nález I. ÚS 505/2015-55 zo dňa 13.1.2016 vo veci Siemens AG, bod 38

99. Vzhľadom na uvedené nie je podľa Rady úradu správne a zákonné aplikovať požiadavky na náležitosti výroku rozhodnutia v zmysle TZ a zákona o priestupkoch na výrok v prvostupňovom rozhodnutí. V neposlednom rade Rada úradu uvádza, že prísnejší štandard nastavený v zmysle argumentácie účastníka konania Mariner by spôsobil rozpor so zásadou efektivity, keďže SR musí rešpektovať výklad daný európskymi súdmi na účely vynucovania európskeho práva, čl. 101 a 102 ZFEÚ, ktorý je v tomto prípade iný. Ide teda aj rozpor s čl. 3 Nariadenia 1/2003 (Nariadenie Rady (ES) č. 1/2003 zo 16. decembra 2002 o vykonávaní pravidiel hospodárskej súťaže ustanovených v článkoch 81 a 82 Zmluvy o založení Európskeho spoločenstva (Úradný vestník Európskych spoločenstiev L 001, 4/1/2003), keď v zmysle takto nastaveného štandardu by úrad nepreukázal dohodu, ktorá by bola podľa komunitárneho práva jednoznačne zakázaná.
100. Účastník konania Mariner ďalej namietal nepreskúmateľnosť prvostupňového rozhodnutia pre nezrozumiteľnosť a nedostatok dôvodov, samotné zistenie skutkového stavu úradom je podľa Marineru nedostačujúce, a z uvedeného dôvodu nie je možné jednoznačne a bez vážnych pochybností ustáliť, že došlo k dohode obmedzujúcej súťaž.
101. V súvislosti s nedostatkom preukázania skutkového stavu namietali obaja účastníci konania neexistenciu priameho dôkazu o stretnutí podnikateľov v Gbeloch. Účastník konania Mariner ďalej v tejto oblasti namietal, že úrad disponuje iba jedným nepriamym dôkazom, pričom toto nie je postačujúce na uznanie viny zo spáchania správneho deliktu a uloženie pokuty, ale je nevyhnutná existencia sústavy nepriamych dôkazov, ktorá tvorí uzavretý dôkazný celok.
102. V súvislosti s povinnosťou správneho orgánu preukázať porušenie zákona účastník konania Mariner namietal, že úrad neunesol dôkazné bremeno v predmetnom správnom konaní, pričom je neprípustné, aby dôkazné bremeno preniesol na účastníkov konania a požadoval od nich, aby preukázali, že sa protisúťažného konania nedopustili. V tejto súvislosti poukázal Mariner na 5. Recitál preambuly Nariadenia č. 1/2003, týkajúci sa úpravy dôkazného bremena podľa čl. 101 a 102 Zmluvy, ako aj na vyššie uvedené kritériá preukázania účasti podnikateľa na dohode obmedzujúcej súťaž v rozsudku Aalborg Portland AS v. Commission.
103. Účastník konania Mariner ďalej namietal, že z prvostupňového rozhodnutia ako ani z jeho odôvodnenia nevyplýva, ako a kedy mala vzniknúť dohoda, čo malo byť obsahom, ani odôvodnenie otázky zhodného prejavu vôle podnikateľov konať na trhu určitým spôsobom.
104. K uvedeným námietkam Rada úradu uvádza nasledujúce. Dohoda obmedzujúca súťaž je podľa § 4 ods. 1 zákona nielen ústny, alebo písomný prejav podnikateľov konania, ale súhlasný prejav vôle môže byť vyvodенý aj z konania podnikateľov³⁷.

³⁷ Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky 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

105. Z bodu 63 prvostupňového rozhodnutia vyplýva, že prvostupňový orgán neposudzoval predmetné konanie účastníkov konania ako dohodu v podobe ústneho, alebo písomného prejavu, ale posudzoval, či z konania uvedených podnikateľov možno vyvodit' súhlasný prejav vôle, ktorého cieľom, alebo následkom bolo obmedzenie hospodárskej súťaže. Takýto postup je podľa Rady úradu plne v súlade so zákonom, ako aj príslušnou ustálenou judikatúrou, z ktorej vyplýva, že dohodou podnikateľov je aj zhodný prejav vôle strán, ktorý nemusí spĺňať ďalšie formálne požiadavky napr. vo forme písomnej dohody.³⁸
106. Prvostupňový orgán v predmetnom konaní zisťoval, či účastníci konania koordinovali svoje správanie pri účasti a predkladaní ponúk v predmetnom VO, teda či medzi nimi došlo k dohode obmedzujúcej súťaž, a teda k protisúťažnému správaniu. Za týmto účelom bolo povinnosťou prvostupňového orgánu získať dôkazy, ktoré preukážu existenciu dohody obmedzujúcej súťaž, ako aj individuálnu účasť podnikateľov, teda, že títo prejavili svoju vôľu zúčastniť sa na dohode obmedzujúcej súťaž, alebo ju reálne aplikovať v praxi.³⁹
107. Prvostupňový orgán na základe dôkazov získaných analýzou cenových ponúk považoval za nepochybné, že v predmetnom VO bolo možné konanie účastníkov VO posúdiť ako protisúťažné vzhľadom na to, že predložili cenové ponuky vykazujúce existenciu zhody cenových indexov. Prvostupňový orgán po vyhodnotení námietok účastníkov konania nedospel k záveru o možnom inom vysvetlení takejto mimoriadnej zhody cenových ponúk dvoch uchádzačov, ktorí by mali byť nezávislí, ako tom, že podané cenové ponuky boli výsledkom predchádzajúcej dohody uchádzačov vo verejnom obstarávaní.
108. Z prvostupňového rozhodnutia teda jednoznačne vyplýva, že prvostupňový orgán preukázal existenciu dohody obmedzujúcej súťaže a účasť podnikateľov Medmes a Mariner na nej, pričom rozhodujúcim, základným a kľúčovým bol ich zhodný prejav vôle spočívajúci v predložení cenových ponúk týmito podnikateľmi v predmetnej VO vykazujúcich mimoriadnu zhodu. Takýto nepriamy dôkaz je relevantným dôkazom o koordinovanom konaní podnikateľov v súlade s európskou judikatúrou a už sám o sebe dostatočne preukazuje koordináciu správania sa účastníkov predmetného VO.⁴⁰ Vzhľadom na to, že v rámci prvostupňového konania prvostupňový orgán identifikoval aj komunikačnú platformu v podobe stretnutia podnikateľov pri predmetnej vyššie uvedenej platbe v Gbeloch, pričom sa platba uskutočnila na rovnakom mieste, a rovnakom čase (s rozdielom dvoch minút) týkala účasti podnikateľov v predmetnom VO, ktorú vyhodnotil v spojení so zhodou v cenových ponukách

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

³⁸ Rozsudok vo veci C-68/12 Protimonopolný úrad Slovenskej republiky proti Slovenská sporiteľňa a.s., Zb.

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 56.

⁴⁰ V rozhodnutí ESD vo veci A.Ahlstrom and others v Commission -Woodpulp z 31.4.1993 ESD uviedol, že paralelné správanie nemôže byť považované za dôkaz o konzultácii medzi podnikateľmi s výnimkou, že konzultácie predstavujú jediné dôveryhodné vysvetlenie pre takéto správanie.

ako ďalší nepriamy dôkaz o koordinovanom konaní podnikateľov, boli závery úradu založené na nepriamych dôkazoch.

109. Rada úradu považuje postup prvostupňového orgánu za správny, majúci oporu v príslušnej judikatúre, z ktorej vyplýva, že vzhľadom na osobitý charakter súťažného práva, kde priame dôkazy existujú len zriedkavo, existenciu protisúťažného postupu možno preukázať aj na základe súboru nepriamych dôkazov, odvodených od správania podnikateľa na trhu, respektíve jeho iných prejavov, ktoré ako celok môžu predstavovať dôkaz o porušení súťažných pravidiel, pokiaľ neexistuje iné logické vysvetlenie pre takéto správanie⁴¹.
110. Rada úradu v prvom rade uvádza, že v správnom práve sa neuplatňuje zásada legálneho poradia dôkazných prostriedkov alebo dôkazov a uplatňuje sa zásada voľného hodnotenia dôkazov. Na dokazovanie možno použiť všetky prostriedky, ktorými možno zistiť a objasniť skutočný stav veci a ktoré sú v súlade s právnymi predpismi a Správny orgán hodnotí dôkazy podľa svojej úvahy, a to každý dôkaz jednotlivo a všetky dôkazy v ich vzájomnej súvislosti [§ 34 ods. 1 a 5 zákona č. 71/1967 Z.z. o správnom konaní (správny poriadok)]. Rozdiel medzi priamymi a nepriamymi dôkazmi nie je v ich dôkaznej sile ale v tom, akým spôsobom sa viažu k skutku, ktorý je predmetom dokazovania – priamy dôkaz priamo potvrdzuje alebo vyvracia dokazovanú skutočnosť, nepriamy dôkaz potvrdzuje alebo vyvracia skutočnosť pomocou inej skutočnosti, ktorá sa dokazovanou súvisí nepriamo. Keďže dokázanie trestného činu nepriamymi dôkazmi pripúšťa dokonca aj trestné právo, podľa názoru Rady je dokazovanie nepriamymi dôkazmi v správnom práve nespochybniteľné.
111. Rada úradu poukazuje na skutočnosť, že skutková podstata dohody obmedzujúcej súťaže, ktorá je predmetom tohto správneho konania sa týka predovšetkým koluzívneho správania podnikateľov, t.j. konania, ktoré je možno predovšetkým charakterizovať ako utajené. S ohľadom na uvedené NS SR konštatoval, že

„Uvedený charakter skutkovej podstaty sťažuje, resp. priam znemožňuje využitie „klasických“ dôkazných prostriedkov, ktoré sú nosičmi priamych dôkazov, a naopak núti dozorný orgán uchýľovať sa k nepriamym dôkazom.“

⁴¹ Rozsudok Všeobecného súdu zo dňa 24. marca 2011 vo veci T-377/06 Comap SA v. Európska komisia, Zb. [2011], s. II-01115, bod 58;; Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 25. januára 2007 vo veci C-403/04 P a C-405/04 P Sumitomo Metal Industries a Nippon Steel v. Európska komisia, Zb. [2007], s. I-00729, bod 51.

Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 7. januára 2004 vo veci C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P a C-219/00 P Aalborg Portland a i. v. Európska komisia, Zb. [2004], s. I-00123, body 55 – 57 „Pritom je bežné, že činnosti v rámci protisúťažných postupov a dohôd sa uskutočňujú tajne, stretnutia sa uskutočňujú potajomky a na ne sa vzťahujúca dokumentácia je obmedzená na minimum. Z toho vyplýva, že ak aj Komisia objaví písomnosti jasne potvrdzujúce protiprávne naviazanie kontaktu medzi hospodárskymi subjektmi, tieto písomnosti obyčajne budú len zlomkovité a nesúrodé do tej miery, že je často nutné vyvodit' niektoré detaily prostredníctvom dedukcií. Vo väčšine prípadov sa preto existencia protisúťažného postupu alebo dohody musí vydedukovať z určitého množstva zhôd okolností a znakov, ktoré posudzované ako celok môžu v prípade neexistencie iného koherentného vysvetlenia predstavovať dôkaz porušenia pravidiel hospodárskej súťaže“

Potom nepriame dôkazy, t. j. indície a ich i dôkazná sila predovšetkým vyplývajú z aplikácie logických pravidiel myslenia (najmä logický dôkaz sporom), a preukazujú splnenie predpokladov protisúťažného cieľa. Obdobne aj z pohľadu komunitárneho práva boli vymedzené kritéria, na ktorom podklade je možné vyvodiť predpoklad existencie protisúťažného cieľa. Tými sú :

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

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

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

Potom žalovaný ako aj jeho prvostupňový správny orgán konali riadne v zmysle horecitovanej judikatúry SD EÚ a ustanovení zákona č. 136/2001 Z. z., keď začali vyhodnocovať mimoriadnu a výraznú zhodu cenových ponúk jednotlivých uchádzačov v súťaži so záverom, že takáto zhoda nie je objektívne vysvetliteľná inak, ako dôsledok uzavretia dohody obmedzujúcej hospodársku súťaž.“⁴²

112. Identifikácia nezvyčajnej zhody v cenových ponukách predložených v predmetnom VO prostredníctvom cenových indexov, ktoré sú základom preukázania účasti podnikateľov Medmes a Mariner na dohode obmedzujúcej súťaž, je štandardným dôkazným prostriedkom v prípade preukázovania dohôd obmedzujúcich súťaž v procese verejného obstarávania. Takýto postup má oporu aj v rozsudku NS SR zo dňa 30. decembra 2013, sp. zn. 1Sžhpu/1/2009.⁴³

⁴² Rozsudok NS SR zo dňa 30. decembra 2013, sp. zn. 1Sžhpu/1/2009, str. 57

⁴³ „...Ako nepriamy dôkaz môže byť za určitých okolností použité faktické správanie súťažiteľov na trhu, pokiaľ indikuje koordinovanosť a pokiaľ sa nedá vysvetliť inak ako priamy dôsledok predchádzajúcej komunikácie na danú tému. ...“ (str. 64)

„...Potom žalovaný ako aj jeho prvostupňový orgán konali riadne v zmysle hore citovanej judikatúry SD EÚ a ustanovení zákona č. 136/2001 Z. z., keď začali vyhodnocovať mimoriadnu a výraznú zhodu cenových ponúk jednotlivých uchádzačov v súťaži so záverom, že takáto zhoda nie je objektívne

113. Z prvostupňového rozhodnutia zároveň vyplýva, že prvostupňový orgán sa zaoberal argumentmi účastníkov konania, ktoré predložili úradu ako iné vysvetlenie skutočností, ktoré úrad považoval za nepriame dôkazy, avšak nedospel k záveru o ich hodnovernosti.
114. V súvislosti s námietkou účastníka konania Mariner týkajúcou sa neprípustnosti požadovania preukázania nedopustení sa porušenia zákona od účastníkov konania Rada úradu poukazuje na skutočnosť, že prvostupňový orgán požadoval od účastníkov konania poskytnutie iného hodnoverného vysvetlenia, ako toho ku ktorému dospel úrad ako súčasť ich práva na obhajobu a až po tom, čo považoval svoje závery za preukázané. Podľa Rady úradu bol prvostupňový orgán povinný v konaní preukázať protiprávne konanie strán dohody, avšak pokiaľ úrad prezentuje koherentný súbor dôkazov je na účastníkoch, aby predložili úradu iné vysvetlenie, ako preukázal úrad, a svoje tvrdenia náležite odôvodnili a preukázali.
115. Takýto postup súťažných autorít je súladný s európskou⁴⁴, ako aj slovenskou judikatúrou⁴⁵. Vzhľadom na uvedené Rada úradu nepovažuje námietku účastníka konania Mariner za relevantnú.
116. Vo vzťahu k námietke podnikateľa Mariner týkajúcej sa formy dohody obmedzujúcej súťaž, teda toho kedy mala vzniknúť a čo malo byť jej obsahom, Rada úradu uvádza, že prvostupňový orgán v bode 89 prvostupňového rozhodnutia jednoznačne identifikoval obsah predmetnej dohody obmedzujúcej súťaž, keď konštatoval, 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 a preto bola dohoda posudzovaná ako dohoda, ktorej cieľom bolo obmedzenie hospodárskej súťaže v zmysle § 4 ods. 3 písm. a), c) a f) zákona účinného do 30.06.2014. Zároveň Rada úradu poukazuje na to, že pri kolúzii vo verejnom obstarávaní,

vysvetliteľná inak ako dôsledok uzavretia dohody obmedzujúcej súťaž.“. „...Najvyšší súd akceptuje argumentáciu žalobcov potiaľ, že tento dôkaz (rozumej zhoda jednotkových cien všetkých 880 položiek predložených prostredníctvom ponúk účastníkov verejnej súťaže) je nepriamy, ale na druhej strane s odkazom na judikatúru SD EÚ zdôrazňuje, že aj tak ide o relevantný dôkaz v konaní, a preto boli žalobcovia zaťažení bremenom, aby v rámci svojho procesného práva na obranu hodnoverne vysvetlili túto cenovú zhodu inak, ako ju vysvetľuje žalovaný“ (str. 58)

⁴⁴ Pozri rozhodnutie EK vo veci Cement z 30.11.1994, č. 98/815/EC, 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, C-219/00 P Aalborg Portland a i. v. Komisia, Zb. [2004], s. I-00123, bod 132.

⁴⁵ Rozsudok NS SR zo dňa 30. decembra 2013, sp. zn. 1Sžhpu/1/2009 „Žalovaný podľa odvolacieho súdu dospel k správne mu záveru o tom, že neexistovalo iné prijateľné vysvetlenie pre takú mieru zhody iba také, že došlo ku kolúzii medzi členmi dvoch združení a žalobcom 3/, pričom miera ich participácie na kolúzii bola rovnaká. Situácia, ktorá nastala, t. j. mimoriadna konštantnosť indexov v cenových ponukách týchto dvoch združení a žalobcu 3/ mohla byť iba výsledkom kolúzie všetkých týchto účastníkov.

Úrad bol povinný v konaní preukázať protiprávne konanie strán dohody, avšak dôkazné bremeno preukázať, že sa protiprávneho konania nedopustili a vyvrátiť dôkazy zhromaždené proti nim Úradom, nesú účastníci konania. Bolo teda na účastníkoch konania, aby predložili iné alternatívne a nespochybniteľné vysvetlenia pre mimoriadnu konštantnosť indexov v cenových ponukách.“ (str.70)

ku ktorej došlo medzi podnikateľmi Medmes a Mariner, nie je podstatné, akú formu má takáto dohoda. Kolúziu predstavuje dojednanie podnikateľov, ktorého prejavom je predloženie ponúk, ktoré majú zabezpečiť víťazstvo jedného z uchádzačov, pričom ponuky ostatných uchádzačov sú tzv. krycie ponuky.

117. Vo vzťahu k preukázaniu účasti jednotlivých podnikateľov na dohode obmedzujúcej súťaž v zmysle preukázania, že podnikatelia prispeli svojim správaním k cieľom dohody, že mali vedomosť o plánovaných, alebo uskutočnených konaniach za účelom dosiahnutia takéhoto cieľa, alebo že takýto cieľ mohli rozumne predvídať a boli pripravení znášať jej riziko, Rada úradu uvádza nasledujúce.

118. V prípade preukazovania dohôd obmedzujúcich súťaž je vo všeobecnosti potrebné preukázať účasť jednotlivých strán dohody obmedzujúcej súťaž, t.j. akou mierou na nej jednotlivé strany participovali. Každý prípad je však potrebné posudzovať jednotlivo a v konkrétnom právnom a ekonomickom kontexte daného prípadu. Iný spôsob preukazovania sa bude viazať napr. v prípade dohody obmedzujúcej súťaž, ku ktorej dôjde výmenou trhovo senzitívnych informácií na niekoľkých stretnutiach podnikateľov, kde bude úrad preukazovať, či a na koľkých stretnutiach sa podnikatelia zúčastnili, do akej miery prispeli k výmene informácií a pod..

119. V prípadoch posudzovania konania podnikateľov ako je posudzované aj v tomto správnom konaní je potrebné na preukázanie dohody obmedzujúcej súťaž využívať iné dôkazné prostriedky. Z vyššie uvedeného vyplýva, že úrad založil svoje závery o dohode obmedzujúcej súťaž na nepriamych dôkazoch, ktorými sú predovšetkým dôkazy o komunikácii a ekonomické dôkazy. Ťažisko dôkazných prostriedkov predstavujú ekonomické dôkazy. Ekonomickým dôkazom môže byť určité správanie podnikateľov, napr. kolúzia ako v tomto prípade, a to za predpokladu, že kolúzia je jediným vysvetlením správania pre určitú situáciu, v tomto prípade mimoriadnu konštantnosť indexov v cenových ponukách. Tak, ako vyplýva z vyššie uvedeného, v tomto prípade Rada úradu na základe dokazovania prvostupňového orgánu, ako aj doplneného dokazovania dospela k tomu, že neexistuje iné prijateľné vysvetlenie pre takúto mieru zhody iba také, že došlo ku kolúzii medzi podnikateľmi Medmes a Mariner, pričom miera ich participácie na kolúzii je rovnaká. Podľa Rady úradu bol skutkový stav dostatočne preukázaný a preto sa nestotožnila s námietkou účastníka konania.

Právne posúdenie protisúťažného správania

120. Úrad vyhodnotil konanie účastníkov správneho konania ako jeden správny delikt, spočívajúci v uzavretí dohody obmedzujúcej súťaž podľa § 4 ods. 3 písm. a), c) a f) zákona účinného do 30.6.2014 spočívajúcu v priamom určení cien tovaru, rozdelení trhu a kolúzií v správnom konaní, v dôsledku ktorého koordinovali svoje správanie v procese predmetného verejného obstarávania, čo v rozhodnutí dostatočne odôvodnil.⁴⁶ Rada úradu sa stotožňuje s takýmto

⁴⁶ Bod 76 prvostupňového rozhodnutia.

posúdením. Voči uvedenému taktiež neboli vznesené žiadne námietky zo strany účastníkov konania.

121. Rada úradu rovnako ako prvostupňový orgán dospela k záveru, že vzhľadom na charakter dohody obmedzujúcej súťaž ako kolúzie vo verejnom obstarávaní, ktorá obsahuje znaky dohody o cene podľa § 4 ods. 3 písm. a), a dohody o rozdelení trhu podľa § 4 ods. 3 písm. c) zákona v znení účinnom do 30.6.2014, nie je možné na túto dohodu aplikovať ustanovenia § 6 ods. 1 zákona v znení účinnom do 30.6.2014 a nemožno posudzovanú dohodu považovať za vyňatú zo zákazu podľa § 6 zákona v znení účinnom do 30.6.2014.
122. Rada úradu tiež dospela k záveru, že nie je možné aplikovať ustanovenie § 6 ods. 3 zákona v znení účinnom do 30.6.2014, nakoľko účastníci konania nepredložili úradu dôkazy, z ktorých by vyplývalo, že boli naplnené podmienky v zmysle predmetného ustanovenia, a naplnenie podmienok Rada úradu rovnako ako úrad nepredpokladala ani vzhľadom na skutkové okolnosti prípadu. Účastníci konania voči uvedeným záverom úradu taktiež nenamietali.

Posúdenie trvania protiprávneho konania a miera účasti na protiprávnom konaní

123. Úrad správne 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.
124. 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.
125. 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.
126. Rada úradu súhlasí so závermi úradu pokiaľ ide o dĺžku posudzovaného protiprávneho konania. Účastníci konania voči uvedeným záverom úradu taktiež nenamietali.

Pokuty

127. Rada nezistila pri ukladaní pokuty účastníkom konania Medmes a Mariner pochybenie úradu a podľa názoru Rady úradu prvostupňový orgán správne aplikoval ustanovenie § 38 ods. 1 zákona v znení účinnom do 30.06.2014 a správne vyhodnotil faktory majúce vplyv na túto pokutu.

128. Rada ďalej konštatuje, že úrad správne aplikoval Metodický pokyn o postupe pri určovaní pokút v prípadoch zneužívania dominantného postavenia a dohôd obmedzujúcich súťaž (ďalej len „metodický pokyn“). Dodržiavanie metodického pokynu je vyjadrením uplatňovania § 3 ods. 5 druhá veta zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok), keďže zabezpečuje, aby v rozhodovaní o skutkovo zhodných alebo podobných prípadoch nevznikali neodôvodnené rozdiely.
129. Podľa § 38 ods. 10 zákona úrad pri ukladaní pokuty posudzuje závažnosť a dĺžku trvania porušovania ustanovení tohto zákona, porušovania ustanovení osobitného predpisu alebo porušovania podmienky, povinnosti alebo záväzku uloženého rozhodnutím úradu. Úrad pri posudzovaní závažnosti porušovania berie do úvahy jeho povahu, skutočný dopad na trh a tam, kde je to účelné, veľkosť relevantného trhu. Okrem týchto kritérií úrad pri ukladaní pokuty berie do úvahy aj iné skutočnosti, najmä opakované porušovanie tým istým podnikateľom, odmietnutie podnikateľa spolupracovať s úradom, postavenie podnikateľa ako vodcu alebo iniciátora porušovania, získanie majetkového prospechu v dôsledku porušovania alebo neplnenie dohody obmedzujúcej súťaž v praxi.
130. Pri výpočte základnej sumy pokuty vychádza úrad v súlade s Metodickým pokynom z relevantného obratu/resp. iného údaju (napríklad celkového obratu) v prípadoch, keď nie je možné relevantný obrat určiť alebo vyčísliť. Zákon nestanovuje pevné sumy pokút z dôvodu, že obrat najlepšie reflektuje postavenie daného podnikateľa na relevantnom trhu. V tomto prípade sa Rada úradu stotožňuje s určením relevantného obratu prvostupňovým orgánom. Voči vymedzeniu relevantného obratu účastníci konania nenamietali.
131. Úrad pri výpočte pokuty vychádzal z relevantného obratu účastníka Mariner.⁴⁷
132. V prípade účastníka konania Medmes, ktorý nepôsobil na relevantnom trhu, bol ako alternatíva relevantného obratu zvolený celkový obrat. Z tejto sumy bola potom určená základná suma pokuty na základe závažnosti (v tomto prípade 5 % z relevantného, resp. celkového obratu).
133. Závažnosť protiprávneho konania bola úradom u všetkých účastníkov konania stanovená na rovnakej úrovni (t.j. 5 %). Podľa Rady úradu takto stanovené percento správne odzrkadľuje závažnosť konania, ktorého sa účastníci konania dopustili. V tejto súvislosti Rada úradu uvádza, že kartely ako osobitná forma horizontálnych dohôd, patria svojou povahou medzi najzávažnejšie porušenia súťažných pravidiel. Do tejto kategórie patria najmä dohody koluzívne v tendroch, napr. v procese verejného obstarávania, verejnej obchodnej súťaže alebo o určení cien, obmedzení odbytu, rozdelení trhov a inej obdobnej súťaže.

⁴⁷ List zaevidovaný pod č. 2839/2015 zo dňa 24.6.2015.

134. Rada úradu rovnako ako prvostupňový orgán neidentifikovala v predmetnom správnom konaní existenciu poľahčujúcich alebo priťažujúcich okolností. K úprave výšky pokuty na základe dĺžky trvania protisúťažného konania nedošlo, keďže vo všetkých prípadoch išlo o porušenie v trvaní kratšom ako 1 rok.
135. Rada úradu súhlasí so závermi prvostupňového orgánu, že suma stanovenej pokuty neprekročila zákonom stanovenú hranicu 10 % z celkového obratu podnikateľov Medmes a Mariner za posledné uzavreté účtovné obdobie za rok predchádzajúci prvostupňovému rozhodnutiu.
136. Účastníci konania nevzniesli námietky vo vzťahu k uloženým pokutám.

Urovanie

137. Účastníci konania Medmes a Mariner po obdržaní výzvy pred vydaním rozhodnutia požiadali Radu úradu o začatie rokovania o urovaní.⁴⁸
138. Rada úradu vyhodnotila, že žiadosť na začatie rokovania o urovaní podali účastníci konania v lehote podľa § 1 ods. 3 vyhlášky Protimonopolného úradu Slovenskej republiky z 19. júna 2014 č. 171/2014 Z.z., ktorou sa ustanovujú podrobnosti o podmienkach urovnania (ďalej len „Vyhláška o urovaní“), t.j. v lehote na vyjadrenie účastníka k výzve pred vydaním rozhodnutia podľa § 33 zákona. Rada úradu ďalej vyhodnotila prípad ako vhodný na urovanie a na svojom zasadnutí dňa 9.6.2016 vypracovala návrh urovnania⁴⁹, ktorý bol zaslaný účastníkom konania.
139. V návrhu urovnania boli účastníci v súlade s § 2 ods. 2 Vyhlášky informovaní o popise porušenia zákona a Zmluvy o fungovaní Európskej únie, vrátane jeho trvania, ktoré úrad považuje za preukázané, účastníkom konania bola oznámená výška pokuty, ktorá im bude uložená v prípade podania vyhlásenia o urovaní, ktorá v prípade podnikateľa Medmes predstavovala [33 066,60] eur a v prípade podnikateľa Mariner predstavovala [34 646,50] eur. Zároveň boli predmetní podnikatelia informovaní o tom, že v prípade úspešného uplatnenia inštitútu urovnania podľa § 38e zákona im bude v súlade s § 38h ods.3 zákona v znení účinnom od 18.4.2016 okrem uloženia pokuty vo vyššie uvedenej sume, uložený zákaz účasti vo verejnom obstarávaní na dobu jedného roka.

⁴⁸ List spoločnosti Mariner zaevidovaný pod č. 2653/2016 zo dňa 23.5.2016 a zápisnica IZ 272/2016 zo dňa 26.5.2016, list spoločnosti Medmes zaevidovaný pod č.2654/2016 zo dňa 23.5.2016 a zápisnica IZ 290/2016 zo dňa 1.6.2016

⁴⁹ List pre podnikateľa Medmes č. 2992/PMÚ SR/2016 zo dňa 9.6.2016, list pre podnikateľa Mariner č. 2989/PMÚ SR/2016 zo dňa 9.6.2016

140. Zároveň boli predmetným podnikateľom uložené lehoty, aby sa vyjadrili k predmetnému Návrhu Rady. Následne účastníci konania poskytli Vyhlásenia o urovaní podnikateľov Medmes a Mariner.

141. Rada úradu na svojom zasadnutí dňa 16.6.2016 dospela k záveru o tom, že vyhlásenie o urovaní podnikateľa Medmes/Mariner je v súlade s § 2 ods.3 Vyhlášky o urovaní, a zároveň zodpovedá návrhu urovnania vypracovanému Radou. O tejto skutočnosti Rada úradu informovala podnikateľa Medmes/Mariner listom, doručením ktorého sa rokovanie skončilo urovaním. Na základe uvedeného bola podnikateľom Medmes/Mariner znížená pokuta a uložený zákaz účasti vo Verejnom obstarávaní tak, ako to vyplýva z výroku tohto rozhodnutia.

VI. Záver

Na základe vyššie uvedeného Rada úradu na svojom zasadnutí dňa 30. júna 2016 zmenila prvostupňové rozhodnutie tak, že bod I. výroku prvostupňového rozhodnutia o porušení povinnosti ponechala nezmenený a bod II. výroku prvostupňového rozhodnutia v časti o výške pokuty zmenila tak, aby zodpovedal zníženiu pokuty, a doplnila bod III týkajúci sa zákazu účasti účastníkov konania vo verejných obstarávaníach. .

Poučenie:

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

Tibor Menyhart
predseda
Rady Protimonopolného úradu
Slovenskej republiky

Rozhodnutie sa doručí:

1. MEDMES, spol. s r.o., Třída Čs. armády 211, 753 01 Hranice, Česká republika
2. MARINER plus s.r.o., Tallerova 4, 811 02 Bratislava
3. Protimonopolný úrad Slovenskej republiky, odbor kartelov