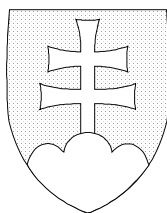


PROTIMONOPOLNÝ ÚRAD SLOVENSKEJ REPUBLIKY



ROZHODNUTIE

Číslo: 2016/ZK/1/1/014

Bratislava 31. marca 2016

Protimonopolný úrad Slovenskej republiky, odbor kartelov (ďalej len „úrad“), v správnom konaní číslo **0029/OKT/2015** začatom dňa 23.07.2015 z vlastného podnetu v zmysle § 25 ods. 1 zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon“) vo veci dohody obmedzujúcej súťaž podľa § 4 ods. 1 v spojení s § 4 ods. 3 písm. a), c) a f) zákona v znení účinnom do 31.12.2011 (ďalej len „zákon v znení účinnom do 31.12.2011“) uzatvorenej medzi podnikateľmi:

- **GMT projekt, spol. s r. o.**, so sídlom Námestie SNP 1, 085 01 Bardejov, IČO: 36 484 971 (ďalej len „GMT“) a

- **MOLIOR group s. r. o.**, so sídlom Rampová 5, 040 01 Košice, IČO: 36 179 132 (ďalej len „MOLIOR“) a

- **JAGESPIŠ, s.r.o.**, so sídlom Drevárska 2, 052 01 Spišská Nová Ves, IČO: 36 820 695 (ďalej len „JAGESPIŠ“)

spočívajúcej v koordinácii podnikateľov GMT, MOLIOR a JAGESPIŠ pri účasti a predkladaní ponúk v procese verejného obstarávania v súvislosti s podprahovou zákazkou s predmetom „**Prestavba, prístavba a nadstavba cirkevnej základnej školy s materskou školou sv. Faustíny**“, kód ITMS 22110120773, vyhlásenou dňa 30.03.2011 obstarávateľom Rímskokatolícka cirkev, Arcibiskupstvo Košice, Hlavná 28, 041 83 Košice (ďalej len „obstarávateľ“) na uskutočnenie stavebných prác, podľa § 7 v nadväznosti na § 99 a nasl. zákona č. 25/2006 Z.z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní“), na území Slovenskej republiky takto

r o z h o d o l:

Úrad konanie podľa § 32 ods. 2 písm. g) 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 **z a s t a v u j e**, nakoľko v konaní nepreukázal, že účastníci konania porušili ustanovenia tohto zákona.

Odôvodnenie:

1. PRIEBEH KONANIA

1. Úradu bol listom č. MF/011094/2015 zo dňa 09.04.2015 doručený podnet od Ministerstva financií Slovenskej republiky, sekcia európskych fondov (ďalej len „MF SR“) v súvislosti s možným porušením § 4 zákona v znení účinnom do 31.12.2011 v procese verejného obstarávania, v prípade zákazky s predmetom **„Prestavba, prístavba a nadstavba cirkevnej základnej školy s materskou školou sv. Faustíny“**, kód ITMS 22110120773¹ (ďalej len „CZŠ s MŠ sv. Faustíny“). Jednalo sa o podprahovú zákazku realizovanú v rámci Operačného programu Regionálny operačný program (ďalej len „ROP“), Prioritná os 1-Infraštruktúra vzdelávania, Opatrenie 1.1 Infraštruktúra vzdelávania, vyhlásenou dňa 30.03.2011 obstarávateľom Rímskokatolícka cirkev, Arcibiskupstvo Košice, Hlavná 28, 041 83 Košice (ďalej len „obstarávateľ“) na uskutočnenie stavebných prác, podľa § 7 v nadväznosti na § 99 a nasl. zákona o verejnom obstarávaní. Miestom realizácie projektu bolo Východné Slovensko, Prešovský kraj, Bardejov - Dlhá Lúka, ul. Majer č.5. Súťažné ponuky do predmetného obstarávania predložili podnikatelia GMT, MOLIOR a JAGESPIŠ (ďalej aj „uchádzač“, „uchádzači“ alebo „účastníci konania“).
2. Úrad zanalyzoval podklady predložené zo strany MF SR a vychádzajúc z prvotných zistení (spôsob a forma predloženia súťažných ponúk,² existencia cenových indexov medzi cenovými ponukami uchádzačov,³ rovnaké nezrovnalosti v súťažných ponukách neúspešných uchádzačov⁴) začal prešetrovanie na základe podozrenia z možnej kolúzie medzi uchádzačmi v predmetnom obstarávaní.
3. Za účelom preverenia tohto podozrenia a vzhľadom k tomu, že dokumentácia súvisiaca s predmetným obstarávaním, ktorá bola úradu predložená spolu s podnetom od MF SR nebola kompletná⁵, vyžiadal si úrad od obstarávateľa originál verzie kompletnej dokumentácie⁶. Dokumentácia, ktorá bola úradu doručená však neobsahovala cenové ponuky uchádzačov, a to z dôvodu, že ich originály, podľa vyjadrenia obstarávateľa, boli v minulosti zaslané na prekontrolovanie Ministerstvu pôdohospodárstva Slovenskej republiky⁷. Vzhľadom k tomu, si úrad následne listom č. 2778/PMÚ SR/2015 zo dňa 19.06.2015 vyžiadal od Ministerstva pôdohospodárstva a rozvoja vidieka Slovenskej republiky (ďalej len

¹ Spis. č. I/1 – Podnet na prešetrenie možnej dohody obmedzujúcej súťaž

² Spis č. I/1/4 – obálky z predkladania ponúk (kópie)

³ Spis č. II/18

⁴ Spis č. I/1/3 – Čestné prehlásenie podnikateľov JAGESPIŠ a MOLIOR, I/1/5 a č. I/1/6 – Návrh zmluvy o dielo neúspešných uchádzačov

⁵ Okrem iného chýbala cenová ponuka GMT

⁶ Spis č. I/4

⁷ Spis č. I/5

„MP a RV SR), ako riadiaceho orgánu pre ROP, originály cenových ponúk podnikateľov GMT, MOLIOR a JAGESPIŠ predložených v predmetnom verejnom obstarávaní⁸. Požadované cenové ponuky boli úradu doručené dňa 30.06.2015.⁹ Z predloženej dokumentácie ďalej vyplynulo, že projektová dokumentácia (ďalej len „PD“), ako súčasť súťažných podkladov, obsahovala okrem iného aj rozpočet výkaz – výmer s nacenými jednotkovými cenami na predpokladanú hodnotu zákazky (ďalej len „PHZ“).¹⁰

4. Na základe analýzy zhromaždených podkladov začal úrad dňa 23.07.2015 správne konanie číslo 0029/OKT/2015 vo veci dohody obmedzujúcej súťaž podľa § 4 ods. 3 písm. a) c) a f) zákona v znení účinnom do 31.12.2011 uzatvorenej medzi podnikateľmi: GMT, MOLIOR a JAGESPIŠ, ktorá spočívala v stanovení cien, rozdelení trhu a v kolúzii správania v dôsledku ktorého títo podnikatelia koordinovali svoj postup pri účasti a predkladaní ponúk v procese verejného obstarávania na predmet zákazky Cirkevná škola sv. Faustíny, týkajúcej sa obstarania stavebných prác.
5. Vzhľadom na to, že obálky v ktorých boli predložené do súťaže ponuky uchádzačov predstavovali jeden z kľúčových dokumentov z hľadiska dôkaznej hodnoty a z dôvodu, že v rámci zistenia porušenia pravidiel hospodárskej súťaže je potrebné overiť spoľahlivosť informácie, ktorú dokument obsahuje, a zohľadniť najmä pôvod dokumentu, okolnosti jeho vypracovania, jeho adresáta a položiť si otázku, či sa vzhľadom na svoj obsah zdá rozumný a vierohodný¹¹, požiadal úrad v priebehu správneho konania, za účelom doplnenia dokazovania a objasnenia skutočného stavu veci podľa § 22 ods. 2 zákona, Ústav súdneho inžinierstva Žilinskej univerzity v Žiline, detašované pracovisko Bratislava (ďalej len „ÚSI“) o vypracovanie znaleckého posudku, na ručne písaný text na obálkach (doručovací adres a adresa odosielateľa na obálke podnikateľa JAGESPIŠ), v ktorých boli do verejného obstarávania predložené ponuky jednotlivých uchádzačov.
6. Úrad ďalej s cieľom zistenia bližších informácií súvisiacich s predkladaním súťažných podkladov, vypracovaním cenových ponúk, vypracovaním Zmluvy o dielo (ďalej len „ZOD“) neúspešnými uchádzačmi a informácií týkajúcich sa obsahu projektovej dokumentácie, vyzval účastníkov konania na podanie vysvetlenia a nariadil výsluch svedkov¹². Zároveň si vyžiadaval od osôb, ktoré sa podieľali na príprave súťažných podkladov, vypracovaní projektovej dokumentácie, zabezpečení a realizácii predmetného obstarávania predloženie určitých podkladov a informácií. Konkrétne išlo o informácie týkajúce sa priebehu verejného obstarávania, spôsobu doručenia ponúk jednotlivých uchádzačov, vypracovania a obsahu projektovej dokumentácie a nacenenia rozpočtu výkaz-výmer s jednotkovými cenami na PHZ.

⁸ Spis č. I/7 – Vyžiadanie podkladov a informácií v rámci prešetrovania

⁹ Spis č. I/8

¹⁰ Spis č. I/5/29/5 C

¹¹ Spojené veci T 44/02 OP, T 54/02 OP, T 56/02 OP, T 60/02 OP a T 61/02 OP Dresdner Bank AG a i. v. Komisia, bod 121

¹² Štatutárny zástupca podnikateľa MOLIOR v čase realizácie verejného obstarávania (ďalej len „bývalý štatutárny zástupca podnikateľa MOLIOR“) a mandatár poverený obstarávateľom na základe mandátnej zmluvy na zabezpečenie procesu predmetného obstarávania (ďalej len „mandatár“)

7. Z dôvodu potreby kompletnej analýzy zhromaždených dôkazov bola lehota na vydanie rozhodnutia predsedom úradu dňa 13.01.2016 predĺžená o 6 mesiacov, o čom boli účastníci konania riadne upovedomení.¹³
8. Dňa 08.03.2016 vydal úrad výzvu pred vydaním rozhodnutia podľa § 33 zákona.¹⁴ Výzva zaslaná účastníkovi konania podnikateľovi MOLIOR sa dňa 14.03.2016 úradu vrátila z dôvodu, že adresát je neznámy. Vzhľadom k tomu, že v predmetnom prípade sa na doručované písomnosti uplatňuje tzv. fikcia doručovania, úrad považuje oznámenie o začatí konania v zmysle § 29 ods. 2 zákona v znení účinnom od 01.07.2014 za doručené dňom 14.03.2016, t.j. v deň, kedy bola písomnosť vrátená úradu. Podnikateľ JAGESPIŠ k zisteniam uvedeným vo výzve¹⁵, listom doručeným úradu dňa 21.03.2016,¹⁶ uviedol, že sa stotožňuje so záverom ku ktorému úrad dospel a k zisteným skutočnostiam a záverom úradu nemá žiadne pripomienky. Podnikateľ GMT vo svojom vyjadrení k výzve uviedol, že súhlasí so záverom úradu.¹⁷

2. ÚČASTNÍCI SPRÁVNEHO KONANIA

9. Podľa § 25 ods. 3 písm. a) zákona sú účastníkmi konania v prípade dohody obmedzujúcej súťaž účastníci tejto dohody obmedzujúcej súťaž. Na základe uvedeného úrad určil ako účastníkov konania spoločnosti:

1. GMT projekt, spol. s r. o., IČO: 36 484 971, so sídlom Námestie SNP 1, 085 01 Bardejov,
2. MOLIOR group s. r. o., IČO: 36 179 132, so sídlom Rampová 5, 040 01 Košice,
3. JAGESPIŠ, s.r.o., IČO: 36 820 695, so sídlom Drevárska 2, 052 01 Spišská Nová Ves,

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

2.1. GMT

10. Spoločnosť GMT bola zapísaná do obchodného registra Okresného súdu Prešov, oddiel: Sro, vložka číslo: 14056/P dňa 08.04.2003.

2.2. MOLIOR

11. Spoločnosť MOLIOR bola zapísaná do obchodného registra Okresného súdu Košice, oddiel: Sro, vložka číslo: 28228/V dňa 16.12.2009. Jediným konateľom spoločnosti v období od 30.11.2009 do 26.10.2012, t.j. v období možného porušenia zákona v znení účinnom do 31.12.2011, bol Mgr. Ján Ondarišin.

¹³ Spis č. II/77, II/78 a II/79

¹⁴ Spis č. II/86, 87 a 88 – Výzva pred vydaním rozhodnutia

¹⁵ T. j. ku skutočnostiam, ktoré vyplynuli z analýzy súťažných podkladov, záverov znaleckého posudku, z vyjadrení účastníkov konania, svedkov a ostatných osôb podieľajúcich sa na príprave a zabezpečení predmetného obstarávania

¹⁶ Spis č. II/89

¹⁷ Spis č. II/90 – List doručený úradu dňa 21.03.2016

2.3. JAGESPIŠ

12. Spoločnosť JAGESPIŠ bola zapísaná do obchodného registra Okresného súdu Košice, oddiel: Sro, vložka číslo: 20256/V dňa 21.08.2007.

3. OPIS SKUTKOVÝCH OKOLNOSTÍ

13. Úrad v súvislosti s vyhodnotením podozrenia, či medzi účastníkmi konania verejného obstarávania nedošlo v rozpore s ustanovením § 4 zákona v znení účinnom do 31.12.2011 k uzatvoreniu dohody obmedzujúcej súťaž, vychádzal zo spisovej dokumentácie a komplexne zanalyzoval všetky zhromaždené podklady a informácie. V ďalšom texte sú uvedené všetky zistenia úradu, ktoré z uvedenej analýzy vyplynuli ako aj závery, ku ktorým úrad po posúdení jemu dostupných podkladov a informácií dospel.
14. Z analýzy súťažných ponúk uchádzačov úrad zistil, že súťažné ponuky vykazujú vo viacerých smeroch mimoriadnu zhodu: z písma, ktorým bola vypísaná doručovacia adresa na obálkach, v ktorých uchádzači predložili do súťaže svoje ponuky, bolo zjavné, že toto pravdepodobne patrí jednej osobe, ponuky neúspešných uchádzačov obsahovali zhodné čestné prehlásenie s rovnakou chybou, boli podané na rovnakej pošte v poradí za sebou, neobsahovali návrh na plnenie kritéria, predložená Zmluva o dielo (ďalej len „ZOD“) obsahovala rovnaké chyby a tiež rovnakú cenu za dielo bez DPH v slovnom vyjadrení. Z porovnania cenových ponúk uchádzačov ďalej vyplynulo, že cenové ponuky neúspešných uchádzačov voči víťazovi boli stanovené vo viac ako 90% rovnakých položiek určitým konštantným koeficientom tak aby ich cena za predmet zákazky bola vyššia ako cena víťazného uchádzača. Rovnakú tendenciu vykazovali jednotkové ceny neúspešných uchádzačov pri porovnaní vo vzťahu k jednotkovým cenám v rozpočte výkaz-výmer nacenenej na predpokladanú hodnotu zákazky (ďalej len „PHZ“). Cenová ponuka víťaza súťaže vykázala pri porovnaní k PHZ úplnú zhodu jednotkových cien v 35%-ách položiek a v ostatných položkách boli jednotkové ceny GMT voči PHZ stanovené cenovým koeficientom nižším ako 1,0. Na základe týchto skutočností úrad dospel k predbežnému záveru, že ponuky uchádzačov neboli vypracované nezávisle, ale, že títo podnikatelia svoj postup pri účasti a predkladaní ponúk v procese predmetného obstarávania koordinovali.
15. Ako už bolo uvedené vyššie, úrad požiadal ÚSI o vypracovanie znaleckého posudku a zároveň požiadal účastníkov konania, svedkov a relevantné osoby podieľajúce sa na príprave a realizácii predmetného obstarávania o zodpovedanie otvorených otázok s týmto obstarávaním súvisiacich.
16. Znalecký posudok vypracovaný ÚSI potvrdil podozrenie, že doručovacia adresa na obálkach všetkých troch uchádzačov a tiež adresa odosielateľa na obálke neúspešného uchádzača JAGESPIŠ bola vypísaná totožným pisateľom, V súvislosti s týmto záverom ÚSI zároveň vo svojom posudku uviedol, že z dôvodu malého rozsahu porovnávacieho materiálu nebolo možné určiť konkrétneho

pisateľa.¹⁸ Ani z ďalších zisťovaní úradu v predmetnej veci nevyplynuli skutočnosti, ktoré by prispeli k objasneniu totožnosti pisateľa.¹⁹

17. Z vyjadrení účastníkov konania a svedkov k zisteniu úradu, že ponuky neúspešných uchádzačov zahŕňali obsahovo zhodné čestné prehlásenie s rovnakou štylistickou chybou vyplynulo nasledovné: podnikateľ JAGESPIŠ uviedol, že vzor čestného prehlásenia mal asi v počítači a nevie odkiaľ ho má.²⁰ Bývalý štatutárny zástupca sa na margo tohto zistenia vyjadril, že spravidla takéto veci spracovával sekretariát a doteraz nezaznamenal únik informácií zo spoločnosti.²¹
18. Na objasnenie prečo návrhy ZOD neúspešných uchádzačov MOLIOR a JAGESPIŠ obsahujú rovnaké chyby a cenu bez DPH za predmet zákazky v slovnom vyjadrení v rovnakej sume, obaja podnikatelia uviedli ako dôvod skutočnosť, že medzi nimi existoval v minulosti obchodný kontakt.²² Podnikateľ JAGESPIŠ sa vyjadril, že pre MOLIOR v minulosti robil projekt a pravdepodobne mal zmluvu odtiaľ. Bývalý štatutárny zástupca podnikateľa MOLIOR uviedol, že mali viacero zmlúv prebratých od verejných obstarávateľov, dodávateľov, generálnych dodávateľov a tiež nevylúčil, že JAGESPIŠ si jeho subdodávateľskú zmluvu prebral a použil. Cenu bez DPH v slovnom vyjadrení, ktorá bola u JAGESPIŠ rovnaká ako cena uchádzača MOLIOR, ktorý sa umiestnil v súťaži pred ním, uchádzač JAGESPIŠ nevysvetlil.²³
19. Z vyjadrenia účastníkov konania k spôsobu vypracovania ich cenovej ponuky na predmetnú zákazku vyplynulo, že podnikateľ GMT pri vypracovaní cenovej ponuky vychádza z cenovej úrovne danej Štatistickým úradom Slovenskej republiky zväži obťažnosť stavby a ponúkanú cenu zvýši alebo zníži koeficientom.²⁴ Podnikateľ JAGESPIŠ uviedol, že má program, ktorý automaticky prepočíta všetky položky cenovej ponuky podľa jednotného koeficientu.²⁵ Bývalý štatutárny zástupca podnikateľa MOLIOR sa k vypracovaniu cenovej ponuky vyjadriť nevedel.²⁶
20. Ku skutočnosti či súčasťou projektovej dokumentácie k predmetnej zákazke bol aj rozpočet výkaz-výmer s nacenenými jednotkovými cenami na PHZ, projektant zodpovedný za vypracovanie PD vo svojej odpovedi uviedol, že rozpočet výkaz-výmer s nacenenými jednotlivými položkami na PHZ je štandardne súčasťou PD.²⁷ Z podania vysvetlenia podnikateľa GMT v predmetnej veci vyplynulo, že v rámci súťažných podkladov mu bola predložená kompletná PD. V tejto súvislosti nevylúčil skutočnosť, že pred vypracovaním svojej ponuky mal k dispozícii aj výkaz-výmer s jednotkovými cenami PHZ.²⁸ Neúspešný uchádzač JAGESPIŠ k rozpočtu výkaz-výmer nacenenej na PHZ uviedol, že pred vypracovaním svojej ponuky mal

¹⁸ Spis č. II/33 Príloha č. 1, str. 21, str. 26

¹⁹ Spis č. II/71 – II/74 a II/81

²⁰ Spis č. II/72

²¹ Spis č. II/74

²² Spis č. II/72 a II/74

²³ Tiež tam

²⁴ Spis č. II/71

²⁵ Spis č. II/72

²⁶ Spis č. II/74

²⁷ Spis č. II/84

²⁸ Spis č. II/71

k dispozícii len výslednú PHZ.²⁹ Bývalý štatutárny zástupca podnikateľa MOLIOR sa k týmto otázkam vyjadriť nevedel.³⁰

21. Vzhľadom na to, že všetky úradom zhromaždené dôkazy predstavujú dôkazy nepriame, postupoval úrad pri ich vyhodnocovaní v súlade s európskou judikatúrou, v zmysle ktorej možno existenciu protisúťažného postupu alebo protisúťažnej dohody vyvodiť aj zo zistených skutočností a nepriamych dôkazov, ktoré ako celok môžu predstavovať dôkaz o porušení súťažných pravidiel hospodárskej súťaže, pokiaľ neexistuje iné logické vysvetlenie.
22. Z vyjadrení uvedených v bodoch 17 až 20 tohto rozhodnutia a v kontexte so všetkými zisteniami úradu v predmetnej veci vyplýva viacero skutočností (rovnaká podacia pošta na ktorej boli podané ponuky neúspešných uchádzačov MOLIOR a JAGESPIŠ, existencia indexov medzi ich cenovými ponukami, rovnaké chyby v písaní a iné nedostatky v ich ponukách /čestné prehlásenie a ZOD/), ktoré by mohli odôvodňovať záver že neúspešní uchádzači v predmetnom obstarávaní spolupracovali. MOLIOR a JAGESPIŠ však nepodali presvedčivé vysvetlenie k týmto skutočnostiam. Ich vyjadrenia tak nespochybnili vyššie uvedené zistenia úradu o možnej spolupráci neúspešných uchádzačov vo verejnom obstarávaní. Okrem toho sa úradu nepodarilo preukázať prepojenie neúspešných uchádzačov na víťaza súťaže. Ponuka víťaza, na rozdiel od neúspešných uchádzačov, obsahovala všetky podklady a dokumenty požadované obstarávateľom a tieto nevykazovali žiadne chyby a nedostatky. Úrad disponuje len jedným nepriamym dôkazom o prepojení medzi neúspešnými uchádzačmi a víťazom, keďže pisateľa ručne písaného textu na obálkach nebolo možné identifikovať, a to je existencia cenových indexov neúspešných uchádzačov MOLIOR a JAGESPIŠ vo vzťahu k víťazovi - podnikateľovi GMT. Uvedené však spochybňuje fakt, že podnikateľ GMT nevylúčil, že mal k dispozícii výkaz-výmer s jednotkovými cenami nacenými na PHZ. Úradu sa tak nepodarilo preukázať, že cenové ponuky predložené do súťaže účastníkmi konania vznikli na základe koordinovaného postupu všetkých uchádzačov.
23. Vychádzajúc z vyššie uvedeného úrad dospel k záveru, že skutočnosti, ktoré doplnením dokazovania zistil nepodporujú jednoznačne záver úradu o účasti podnikateľov na protisúťažnom konaní v procese predmetného verejného obstarávania a že existuje priestor aj na iné možné vysvetlenie takéhoto správania.

4. APLIKÁCIA PRÁVNÝCH PREDPISOV

24. V rámci predmetného správneho konania bolo posudzované konanie podnikateľov, ku ktorému došlo ešte pred účinnosťou zákona v platnom znení. Úrad pri určovaní právnych predpisov, ktoré bude v tomto správnom konaní aplikovať preto vychádzal z prechodných ustanovení § 44d zákona. Z toho dôvodu pokiaľ ide o hmotnoprávne ustanovenia, úrad v tomto konaní aplikoval ustanovenia zákona č. 136/2001 Z. z. v znení účinnom v čase ukončenia možného porušenia zákona,

²⁹ Spis č. II/72

³⁰ Spis č. II/74

t.j. v znení účinnom do 31.12.2011. Procesnoprávne úrad postupoval podľa ustanovení zákona účinného od 01.07.2014.

5. PRÁVNE POSÚDENIE

5.1. Správny poriadok

25. Podľa § 3 ods. 4 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) v znení neskorších predpisov (ďalej len „správny poriadok“) musí rozhodnutie správnych orgánov vychádzať zo spoľahlivo zisteného skutkového stavu.

26. Podľa § 32 ods. 1 správneho poriadku je správny orgán povinný zistiť presne a úplne skutočný stav veci a za tým účelom si obstaráť potrebné podklady pre rozhodnutie.

27. Podľa § 47 ods. 3 správny orgán v odôvodnení rozhodnutia uvedie, ktoré skutočnosti boli podkladom pre rozhodnutie, akými úvahami bol vedený pri hodnotení dôkazov, ako použil správnu úvahu pri použití právnych predpisov, na základe ktorých rozhodoval, a ako sa vyrovnal s návrhmi a námietkami účastníkov konania a s ich vyjadreniami k podkladom rozhodnutia.

28. Na základe vyššie uvedeného úrad uvádza nasledovné.

29. Úrad musí pri vydaní rozhodnutia vychádzať zo spoľahlivo zisteného skutkového stavu a vydať len také rozhodnutie, ktoré je v súlade so zákonom a ktoré nezakladá pochybnosti o zodpovednosti účastníkov konania za správny delikt. Z judikatúry vyplýva, že povinnosťou správneho orgánu je zistiť všetky právne rozhodné skutočnosti bez ohľadu na to, v čí prospech svedčia. Stav veci sa musí zistiť súčasne presne, čo znamená, že musí zodpovedať reálnej skutočnosti. Zistenie úplného a presného stavu vecí je základným predpokladom zákonnosti a správnosti rozhodnutia správneho orgánu³¹

5.2. Dohoda obmedzujúca súťaž

30. Podľa § 4 ods. 1 zákona v znení účinnom do 31.12.2011 dohoda a zosúladený postup podnikateľov, ako aj rozhodnutie združenia podnikateľov, ktoré majú za cieľ alebo môžu mať za následok obmedzovanie súťaže, sú zakázané, ak tento zákon neustanovuje inak. Podľa § 4 ods. 2 písm. a) zákona v znení účinnom do 31.12.2011 je dohodou medzi podnikateľmi každý ústny alebo písomný súhlasný prejav vôle jej účastníkov, ako aj iný súhlasný prejav vôle vyvedený z ich konania. Podľa § 4 ods. 2 písm. b) zákona v znení účinnom do 31.12.2011 zosúladeným postupom podnikateľov je koordinácia správania podnikateľov, ktorá nenapĺňa znaky dohody podnikateľov podľa písm. a) a ktorú nemožno označiť ako prirodzené nasledovanie správania iného podnikateľa.

31. Podľa § 4 ods. 3 zákona v znení účinnom do 31.12.2011 je zakázanou najmä dohoda obmedzujúca súťaž, ktorá obsahuje a) priame alebo nepriame určenie cien

³¹ Rozhodnutie Najvyššieho súdu SR 5Sžo/71/2010 zo dňa 07.12.2010

tovaru alebo iných obchodných podmienok, b) záväzkov obmedzenia alebo kontroly výroby, odbytu, technického rozvoja alebo investícií, c) rozdelenie trhu alebo zdrojov zásobovania, d) záväzkov účastníkov dohody, že voči jednotlivým podnikateľom budú pri vhodnom alebo porovnateľnom plnení uplatňovať rozdielne podmienky, ktorými sú alebo môžu byť títo podnikatelia znevýhodňovaní v súťaži, e) podmienenie uzatvárania zmlúv tak, aby zmluvné strany prijali ďalšie záväzky, ktoré povahou alebo podľa obchodných zvyklostí nesúvisia s predmetom týchto zmlúv, f) znaky koluzívneho správania, v ktorého dôsledku podnikatelia koordinujú svoje správanie, najmä v procese verejného obstarávania.

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

5.3. Dohoda podnikateľov

33. V zmysle zákona ako aj ustálenej judikatúry je dohodou medzi podnikateľmi zhodný prejav vôle podnikateľov správať sa na trhu určitým spôsobom.³² Nie je pritom potrebné, aby takáto dohoda spĺňala ďalšie formálne požiadavky, akými je napríklad písomná podoba, obsah špecifických ustanovení alebo existencia mechanizmov zabezpečujúcich dodržiavanie dohody jej stranami. Taktiež nie je potrebné, aby dohodu v mene podnikateľa uzatvoril štatutárny zástupca podnikateľa, či osoba ňou výslovne poverená.
34. Podnikateľ môže byť účastníkom dohody za predpokladu, že zhodne s ostatnými podnikateľmi prejavil svoju vôľu správať sa na trhu určitým spôsobom. Ako vyplýva z judikatúry Súdneho dvora, Komisia musí na to, aby mohla dospieť k záveru o účasti podniku na porušení a o jeho zodpovednosti za jednotlivé prvky tohto porušenia preukázať, že dotknutý podnik *zamýšľal prispieť svojím vlastným správaním* k naplneniu spoločných cieľov sledovaných všetkými zúčastnenými a že *vedel o skutočnom správaní*, ktoré plánovali alebo vykonali ďalšie podniky sledujúce rovnaké ciele, alebo že ho mohol primerane predpokladať a *bol ochotný prevziať z toho vyplývajúce riziko*.³³
35. Existenciu protisúťažného postupu alebo protisúťažnej dohody pritom nie je nutné vždy preukazovať iba priamymi dôkazmi, ktoré priamo preukazujú jednotlivé aspekty kartelovej dohody, ale možno ju vyvodiť aj z určitého počtu zhodujúcich sa skutočností a nepriamych dôkazov, ktoré ako celok môžu predstavovať dôkaz o

³² Pozri v tomto zmysle rozsudky Súdneho dvora z 15. júla 1970, ACF Chemiefarma/Komisia, 41/69, Zb. s. 661, bod 112, a z 29. októbra 1980, Van Landewyck a i./Komisia, 209/78 až 215/78 a 218/78, Zb. s. 3125, bod 86; rozsudok Súdu prvého stupňa zo 17. decembra 1991, Hercules Chemicals/Komisia, T-7/89, Zb. s. II-1711, bod 256, a rozsudok Bayer, bod 67.

³³ Pozri v tomto zmysle rozsudky Komisia/Anic Participazioni, C-49/92 P, EU:C:1999:356, body 86 a 87, ako aj Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 7 januára 2004 vo veci C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P a C-219/00 P Aalborg Portland a.i. v. Európska komisia, Zb. [2004] EU:C:2004:6, bod 83)

porušení súťažných pravidiel hospodárskej súťaže, pokiaľ neexistuje iné logické vysvetlenie pre takéto správanie.³⁴

36. Úrad na základe analýzy súťažných podkladov, návrhov ponúk predložených jednotlivými uchádzačmi, vyjadrení účastníkov konania, svedkov ako aj osôb, ktoré pripravovali podklady k predmetnému obstarávaniu alebo zabezpečovali jeho priebeh a vyhodnotenie, získal viacero nepriamych dôkazov (existencia cenových indexov neúspešných uchádzačov jednak vo vzťahu k víťazovi, jednak vo vzťahu k PHZ, víťazná ponuka vykazuje minimálne 35%-nú úplnú zhodu ponukových cien s PHZ a v ostatných cenových položkách sú jednotkové ceny víťaza nižšie ako PHZ, súťažné podklady predložené neúspešnými uchádzačmi neobsahujú všetky dokumenty požadované obstarávateľom a ich návrhy ZOD vykazujú zhodnú nepravidelnosť).
37. Skutkovú podstatu porušenia zákona účastníkmi konania úrad kvalifikoval ako koordináciu postupu vo verejnom obstarávaní, t.j. konanie, ktoré je v zmysle § 4 ods. 1 zákona v znení účinnom do 31.12.2011 zakázané. To, že úrad v rámci správneho konania nezískal priame dôkazy a takomto konaní, nevylučuje aby dohoda bola preukázaná pomocou zhromaždených dôkazov nepriamych.
38. V tejto súvislosti úrad uvádza, že pokiaľ ide o preukazovanie možnej dohody obmedzujúcej súťaž prostredníctvom skutočností získaných analýzou cenových ponúk, ako potvrdzuje aj rozhodovacia prax Rady úradu,³⁵ takto získané indície môžu byť využité ako nepriame dôkazy za predpokladu, že nie je možné alebo nie je ponúknuté žiadne iné rozumné a prijateľné vysvetlenie zistených skutočností, tieto skutočnosti konzistentne poukazujú na protisúťažné konanie a toto protisúťažné konanie možno na základe týchto dôkazov dostatočne určito definovať.
39. Vo väzbe na vyššie uvedené a v súvislosti s ďalšími nepriamymi dôkazmi úrad ďalej uvádza, že pri preukazovaní možnej dohody obmedzujúcej súťaž zároveň nie je možné postupovať automaticky a v každom jednotlivom prípade je potrebné osobitne preskúmať jednotlivé získané indície z toho pohľadu, či existuje pre ne prijateľné prirodzené vysvetlenie a či tieto skutočnosti nasvedčujú tomu, že medzi podnikateľmi prišlo k nezákonnej protisúťažnej komunikácii.³⁶ V tejto súvislosti úrad dodáva, že v súlade s európskou judikatúrou pokiaľ ide o podanie dôkazu

³⁴ Rozsudok Všeobecného súdu zo dňa 24. marca 2011 vo veci T-377/06 Comap SA v. Európska komisia, Zb. [2011], s. II-01115, bod 58; Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 7. januára 2004 vo veci C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P a C-219/00 P Aalborg Portland a i. v. Európska komisia, Zb. [2004], s. I-00123, body 55 – 57; Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 25. januára 2007 vo veci C-403/04 P a C-405/04 P Sumitomo Metal Industries a Nippon Steel v. Európska komisia, Zb. [2007], s. I-00729, bod 51, Spojené veci T 44/02 OP, T 54/02 OP, T 56/02 OP, T 60/02 OP a T 61/02 OP Dresdner Bank AG a i. v. Európska komisia, body 60 – 63, 65.

³⁵ Rozhodnutie Rady úradu 2015/KH/R/2/004, bod 100

³⁶ Rovnako postupovala Rada úradu vo svojom rozhodnutí č. 2015/KH/R/2/004³⁶, opierajúc sa o judikatúru Najvyššieho súdu SR, konkrétne R 38/1968 v ktorom súd hovorí, že „Súhrn nepriamych dôkazov na preukázanie viny obvineného musí tvoriť logickú a ničím nenarušovanú sústavu navzájom dopĺňajúcich dôkazov, ktoré vo svojom celku nielen spoľahlivo preukazujú všetky okolnosti zažalovaného skutku a z jeho spáchania usvedčujú obvineného, ale súčasne vylučujú možnosť akéhokoľvek iného záveru“.

o porušení zákona, je úřad povinný předložit dostatočně přesné a súhlasné dôkazy, ktoré preukážu existenciu daného porušenia.³⁷

40. Úřad sa pri hodnotení dôkazov v predmetnom prípade zaoberal všetkými úvahami a závermi obsiahnutými v relevantnej judikatúre, rozhodnutiach Komisie a Rady úřadu a zároveň postupoval v súlade s § 34 ods. 5 správneho poriadku a hodnotil dôkazy podľa svojej úvahy, a to každý dôkaz jednotlivo a všetky dôkazy v ich vzájomnej súvislosti. Dôkladne pritom prihliadal k vzájomným súvislostiam, vrátane toho čo uviedli účastníci konania, svedkovia a ďalšie osoby podieľajúce sa na zabezpečení, priebehu a vyhodnotenia obstarávania.
41. Na základe vyhodnotenia všetkých zistených skutočností úřad konštatuje, že v konaní nedisponuje takými dôkazmi, ktoré by bez akýchkoľvek pochybností preukazovali, že účastníci konania prejavili vôľu koordinovať svoje správanie pri účasti a predkladaní ponúk v predmetnom obstarávaní a zároveň, že zhromaždené podklady netvoria taký ucelený súbor dôkazov o ktorý by úřad mohol jednoznačne oprieť záver, že došlo k porušeniu zákona. Uvedené nevylučuje, že konanie podnikateľov môže byť posúdené orgánmi dohliadajúcimi na ochranu iného verejného záujmu.
42. Úřad za daných okolností vyčerpал všetky dostupné a vhodné právne prostriedky na získanie ďalších zákonných dôkazov, ktoré by v spojení s indíciami, ktoré úřad má k dispozícii jednoznačne preukazovali účasť podnikateľov na dohode obmedzujúcej súťaž.
43. Vychádzajúc z vyššie uvedeného úřad rozhodol tak, ako je uvedené vo výrokovej časti tohto rozhodnutia.

Poučenie:

Podľa § 34 ods. 1 zákona v spojení s § 18 ods. 1 zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov v znení neskorších predpisov proti tomuto rozhodnutiu možno podať rozklad Rade Protimonopolného úřadu Slovenskej republiky prostredníctvom Protimonopolného úřadu Slovenskej republiky, odboru kartelov, v lehote 15 dní odo dňa jeho doručenia. Podľa § 61 ods. 1 správneho poriadku včas podaný rozklad má odkladný účinok. Toto rozhodnutie je preskúmateľné súdom podľa § 247 Občianskeho súdneho poriadku po vyčerpaní riadnych opravných prostriedkov.

JUDr. Radoslav Tóth
podpredseda úřadu

³⁷ 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.

Rozhodnutie sa doručí:

1. Mgr. Rastislav Čerevka Krížna 44, 821 08 Bratislava (splnomocnený zástupca podnikateľa GMT)
2. MOLIOR, so sídlom Rampová 5, 040 01 Košice
3. LEGAL CARTEL, s.r.o. Lubinská 18, 811 03 Bratislava (splnomocnený zástupca podnikateľa JAGESPIŠ)