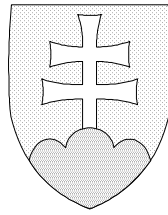


PROTIMONOPOLNÝ ÚRAD SLOVENSKEJ REPUBLIKY



ROZHODNUTIE

Číslo: 2016/ZK/1/1/013

Bratislava 30. marca 2016

Protimonopolný úrad Slovenskej republiky, odbor kartelov, v správnom konaní č. 0012/OKT/2015 začatom dňa 08.04.2015 podľa § 25 ods. 1 zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov v znení neskorších predpisov vo veci dohody obmedzujúcej súťaž podľa § 4 ods. 1 v spojení s § 4 ods. 3 písm. a), c) a f) zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov v znení účinnom do 31.12.2011 uzatvorenej medzi podnikateľmi:

- **BOSO, s.r.o.**, IČO: 35 932 767, so sídlom Jarok 270, 951 48 Jarok od 04.02.2014 zapísaný pod obchodným menom **RAPIM, s.r.o.** so sídlom 627, 946 54 Bajč
- **KROVBAV s.r.o.**, IČO: 43 805 302, vtedy so sídlom Sekurisova 12, 841 02 Bratislava a v súčasnosti so sídlom Saratovská 4, 841 02 Bratislava

spočívajúcej v koordinácii podnikateľov v obchodnej verejnej súťaži, a to určením cien a rozdelením trhu, pričom ide o obchodnú verejnú súťaž s názvom zákazky: „*Zvýšenie energetickej hospodárnosti spoločnosti H-COLOR, spol. s r.o.*“ vyhlásenú dňa 29.06.2009 podnikateľom H-COLOR, spol. s r.o., so sídlom Novozámocká 36, 949 01 Nitra takto

rozhodol:

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 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 SPRÁVNEHO KONANIA

- (1.) Dňa 27.11.2014 boli Protimonopolnému úradu Slovenskej republiky, odboru kartelov (ďalej len „úrad“) zo strany Ministerstva hospodárstva Slovenskej republiky (ďalej len „MH SR“) predložené výsledky testu na prítomnosť kolúzie¹ v obchodnej verejnej súťaži s názvom zákazky „Zvýšenie energetickej hospodárnosti spoločnosti H-COLOR, spol. s r.o.“, kód ITMS 25120120053. Predmetná obchodná verejná súťaž bola vyhlásená dňa 29.06.2009 podnikateľom H-COLOR, spol. s r.o., so sídlom Novozámocká 36, 949 01 Nitra, IČO: 36 539 457 (ďalej „H-COLOR, spol. s r.o.“ alebo „vyhlasovateľ“²) v súvislosti s Výzvou na predkladanie žiadostí o nenávratný finančný príspevok s kódom KaHR-21DM-0901 vyhlásenou MH SR v rámci operačného programu Konkurencieschopnosť a hospodársky rast, Prioritná os 2: Energetika, Opatrenie 2.1: Zvyšovanie energetickej efektívnosti na strane výroby aj spotreby a zavádzanie progresívnych technológií v energetike. Cenové ponuky resp. návrhy do obchodnej verejnej súťaže predložili podnikatelia BOSO, s.r.o., so sídlom Jarok 270, 951 48 Jarok, IČO: 35 932 767 (ďalej len „BOSO, s.r.o.“) a KROVBAV s.r.o. IČO: 43 805 302, vtedy so sídlom Sekurisova 12, 841 02 Bratislava a v súčasnosti so sídlom Saratovská 4, 841 02 Bratislava (ďalej len „KROVBAV s.r.o.“)
- (2.) Po analýze podkladov predložených zo strany MH SR úrad prijal predmetnú obchodnú verejnú súťaž na prešetrovanie, na základe čoho mu bola dňa 19.12.2014 zo strany MH SR doručená kópia dokumentácie² dokladujúcej priebeh obchodnej verejnej súťaže s názvom zákazky „Zvýšenie energetickej hospodárnosti spoločnosti H-COLOR, spol. s r.o.“ vyhlásenej dňa 29.06.2009 vyhlasovateľom H-COLOR, spol. s r.o. podľa § 281 - § 288 zákona č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov (ďalej len „obchodná verejná súťaž“ alebo „OVS“).
- (3.) Za účelom prešetrenia podnetu si úrad listom zo dňa 12.02.2015 od vyhlasovateľa súťaže spoločnosti H-COLOR, spol. s r.o. vyžiadal originál kompletnej dokumentácie dokladujúcej priebeh predmetnej obchodnej verejnej súťaže. Podaniami doručenými úradu dňa 27.02.2015³, dňa 07.04.2015⁴ a dňa 15.07.2015⁵ bola úradu predložená časť vyžadanej originálnej súťažnej dokumentácie.
- (4.) Na základe vyhodnotenia skutočností zistených úradom z vyššie uvedených podkladov začal úrad dňa 08.04.2015 podľa § 25 ods. 1 zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných

¹ Spis. č.1 Oznámenie o podozrení na porušenie predpisov o ochrane hospodárskej súťaže

² Spis č. 2 Predloženie kópie dokumentácie k obchodnej verejnej súťaži

³ Spis. č. 4 Originály súťažnej dokumentácie predložené dňa 27.02.2015

⁴ Spis. č. 8 Originál odberateľsko-dodávateľskej zmluvy spolu s listinným rozpočtom ceny diela

⁵ Spis. č. 14 Odpoveď podnikateľa H-COLOR, spol. s r.o. na výzvu pred vydaním rozhodnutia v správnom konaní 0015/OKT/2015

orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon“) správne konanie číslo 0012/OKT/2015⁶ vo veci novej dohody obmedzujúcej súťaž podľa § 4 ods. 1 v spojení s § 4 ods. 3 písm. a), c) a f) zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov v znení účinnom do 31.12.2011 (ďalej len „zákon v znení účinnom do 31.12.2011“) uzavretej medzi podnikateľmi BOSO, s.r.o. a KROVBAV s.r.o. a spočívajúcej v koordinácii týchto podnikateľov v obchodnej verejnej súťaži, a to určením cien a rozdelením trhu. Účastníkmi predmetného správneho konania sú podnikatelia RAPIM, s.r.o. so sídlom 627, 946 54 Bajč (predtým BOSO, s.r.o.) a KROVBAV s.r.o.

- (5.) Úrad v priebehu správneho konania za účelom objasnenia skutočného stavu veci podľa § 22 ods. 2 zákona vyzval účastníkov konania ako aj vyhlasovateľa súťaže na predloženie určitých podkladov a informácií. Konkrétne išlo o informácie týkajúce sa priebehu predmetnej obchodnej verejnej súťaže. Úrad ďalej od jedného z účastníkov konania podnikateľa RAPIM, s.r.o. so sídlom 627, 946 54 Bajč (ďalej len „RAPIM, s.r.o.“) ako aj od vyhlasovateľa – podnikateľa H-COLOR, spol. s r.o. zisťoval bližšie informácie týkajúce sa realizácie zákazky, ktorá bola predmetom obchodnej verejnej súťaže.
- (6.) Lehota na vydanie rozhodnutia v predmetnom správnom konaní bola predsedom úradu v súlade s § 30 zákona dvakrát predĺžená, a to vždy o 3 mesiace, t.j. spolu o 6 mesiacov. V oboch prípadoch predĺženia lehoty úrad oboch účastníkov konania riadne o predmetnom upovedomil.
- (7.) Dňa 08.02.2016 úrad účastníkov správneho konania podľa § 33 zákona informoval o záveroch prešetrovania, ku ktorým na základe jemu dostupných informácií a podkladov dospel a vyzval ich, aby sa ústne alebo písomne vyjadrili k podkladu rozhodnutia a k spôsobu jeho zistenia a prípadne navrhli jeho doplnenie⁷. Účastníci konania sa k podkladu rozhodnutia nevyjadrili.

2. ÚČASTNÍCI SPRÁVNEHO KONANIA

- (8.) Podľa § 25 ods. 3 písm. a) zákona účastníkom správneho konania v prípade dohody obmedzujúcej súťaž sú účastníci tejto dohody obmedzujúcej súťaž.
- (9.) Východiskom pre vymedzenie účastníkov správneho konania je ich možná účasť na posudzovanom protiprávnom konaní, pričom môže ísť o ich účasť na samotnej tvorbe dohody, ich priamu alebo nepriamu účasť na realizácii dohody alebo akékoľvek iné konanie účastníkov konania, ktorým sa zúčastnili na dohode obmedzujúcej súťaž.
- (10.) Účastníkmi obchodnej verejnej súťaže medzi ktorými došlo k uzavretiu novej dohody obmedzujúcej súťaž boli podnikatelia BOSO, s.r.o. a KROVBAV s.r.o. V období od uzavretia novej dohody obmedzujúcej súťaž došlo k zmene

⁶ Spis č. 6 a 7 - Oznámenie o začatí správneho konania

⁷ Spis. č. 35 a 36 – Výzva pred vydaním rozhodnutia

obchodného mena podnikateľa BOSO, s.r.o. na obchodné meno RAPIM, s.r.o. a došlo aj k zmene jeho sídla na sídlo 627, 946 54 Bajč, pričom IČO predmetného podnikateľa zostalo nezmenené.

(11.) S ohľadom na vyššie uvedené úrad určil ako účastníkov konania nasledovných podnikateľov:

2.1. RAPIM, s.r.o.

(12.) Podnikateľ RAPIM, s.r.o. je právnickou osobou s právnou formou spoločnosť s ručením obmedzeným zapísanou v obchodnom registri Okresného súdu Nitra, oddiel: Sro, vložka číslo: 37162/N.

2.2. KROVBAV s.r.o.

(12.) Podnikateľ KROVBAV s.r.o. je právnickou osobou s právnou formou spoločnosť s ručením obmedzeným zapísanou v obchodnom registri Okresného súdu Bratislava I, oddiel: Sro, vložka číslo: 48787/B.

3. APLIKÁCIA PRÁVNÝCH PREDPISOV

(14.) 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 § 44c 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, t.j. v znení účinnom do 31.12.2011. Procesnoprávne úrad postupoval podľa ustanovení zákona účinného od 01.07.2014.

4. OPIS SKUTKOVÝCH OKOLNOSTÍ

(15.) Úrad v súvislosti s vyhodnotením podozrenia, že medzi účastníkmi obchodnej verejnej súťaže došlo v rozpore s ustanovením § 4 zákona v znení účinnom do 31.12.2011 k uzatvoreniu dohody obmedzujúcej súťaž, vychádzal zo spisového materiálu. Obsahom spisového materiálu sú podklady a informácie získané v priebehu prešetrovania, a to podnet a v jeho rámci výsledky testu na prítomnosť kolúzie v obchodnej verejnej súťaži a kópia dokumentácie dokladujúcej priebeh obchodnej verejnej súťaže, ako aj originály súťažnej dokumentácie, ktoré boli úradom vyžiadané na základe § 22 ods. 2 zákona od vyhlasovateľa obchodnej verejnej súťaže. Spis obsahuje tiež informácie získané počas správneho konania na základe žiadostí o informácie podľa § 22 ods. 2 zákona.

(16.) Úrad posúdil obsah spisovej dokumentácie vedenej k predmetnému správne konaniu a v ďalšom texte sú uvedené všetky zistenia úradu, ktoré z uvedených podkladov vyplynuli ako aj závery, ku ktorým úrad po posúdení jemu dostupných podkladov a informácií dospel.

4.1. Priebeh obchodnej verejnej súťaže s názvom zákazky „Zvýšenie energetickej hospodárnosti spoločnosti H-COLOR, spol. s r.o.“

- (17.) Dňa 04.05.2009 vyhlásilo MH SR Výzvu na predkladanie žiadostí o nenávratný finančný príspevok s kódom KaHR-21DM-0901 (ďalej len „Výzva“). Predmetná Výzva bola vyhlásená v rámci operačného programu Konkurencieschopnosť a hospodársky rast, prioritná os 2: Energetika, opatrenie 2.1 - Zvyšovanie energetickej efektívnosti na strane výroby aj spotreby a zavádzanie progresívnych technológií v energetike, Schéma na podporu trvalo udržateľného rozvoja (schéma pomoci de minimis). Operačný program bol spolufinancovaný z Európskeho fondu pre regionálny rozvoj a z prostriedkov štátneho rozpočtu.
- (18.) V zmysle Výzvy a Príručky pre žiadateľa o nenávratný finančný príspevok, ktorá je neoddeliteľnou súčasťou Výzvy, je jednou z podmienok poskytnutia nenávratného finančného príspevku (ďalej len „NFP“) a zároveň jednou z podmienok prijateľnosti projektu žiadateľa o NFP splnenie povinnosti postupovať pri obstaraní prác, tovarov a služieb postupom obchodnej verejnej súťaže podľa § 281 - § 288 Obchodného zákonníka v znení neskorších predpisov, pričom obchodná verejná súťaž mala byť vykonaná pred podaním žiadosti o nenávratný finančný príspevok.
- (19.) V nadväznosti na Výzvu bola dňa 29.06.2009 podnikateľom H-COLOR, spol. s r.o. na jeho webovej stránke vyhlásená obchodná verejná súťaž s názvom zákazky „Zvýšenie energetickej hospodárnosti spoločnosti H-COLOR, spol. s r.o.“, pričom vyhlásenie súťaže bolo na webovej stránke uverejnené do 20.07.2009.
- (20.) Z podkladov⁸, ktoré má úrad k dispozícii vyplýva, že o predloženie súťažných podkladov požiadali a súťažné podklady si prevzali podnikatelia BOSO, s.r.o. a KROVBAV s.r.o.
- (21.) Obaja vyššie uvedení podnikatelia predložili cenové ponuky, a to v lehote stanovenej v súťažných podmienkach, t.j. do 20.07.2009 do 12:00 hod. Podnikateľ KROVBAV s.r.o. predložil cenovú ponuku dňa 16.07.2009 a podnikateľ BOSO, s.r.o. predložil cenovú ponuku dňa 17.07.2009.
- (22.) Jediným kritériom pre výber najvhodnejšieho z predložených návrhov resp. cenových ponúk bola navrhovaná zmluvná cena bez DPH. Víťaznou ponukou mala teda byť ponuka s najnižšou cenou bez DPH.
- (23.) Cenové ponuky predložené do obchodnej verejnej súťaže boli vyhodnotené a víťazná cenová ponuka bola vybraná dňa 22.07.2009. Víťaznou sa stala cenová

⁸ Spis. č. 2 – kópia žiadostí o poskytnutie súťažných podkladov, kópia úplných cenových ponúk účastníkov súťaže a kópia ich preberacích protokolov, Spis. č. 4: originály žiadostí o poskytnutie súťažných podkladov, originály preberacích protokolov cenových ponúk účastníkov súťaže, originál návrhov odberateľsko-dodávateľskej zmluvy, originál listinnej podoby rozpočtov, originál CD s elektronickou formou rozpočtu BOSO, s.r.o.; Spis č. 14 originály obálok, v ktorých boli predložené cenové ponuky účastníkov OVS

ponuka podnikateľa BOSO, s.r.o. Účastníci obchodnej verejnej súťaže boli o výsledkoch vyhodnotenia ponúk informovaní listami vyhlasovateľa súťaže z dňa 24.07.2009.

Prehľad ponúk jednotlivých účastníkov obchodnej verejnej súťaže je uvedený v nasledovnej tabuľke (Tabuľka č. 1) :

Tabuľka č. 1

Poradie	Účastník súťaže	Celková ponuková cena bez DPH v EUR
1.	BOSO, s.r.o.	342 040,62
2.	KROVBAV s.r.o.	351 879,98

(24.) Dňa 28.07.2009 vyhlasovateľ súťaže H-COLOR, spol. s r.o. uzatvoril s podnikateľom BOSO, s.r.o. Odberateľsko-dodávateľskú zmluvu (Zmluvu o dielo)⁹, pričom predmetom plnenia bolo zateplenie výrobnoskladovacieho objektu. Súčasťou zmluvy je podrobný rozpočet ceny diela na úroveň jednotlivých položiek výkazu výmer v elektronickej forme vo formáte MS OFFICE EXCEL. V súvislosti so zateplením výrobnoskladovacieho objektu uzavrela spoločnosť H-COLOR, spol. s r.o. s MH SR Zmluvu o poskytnutí nenávratného finančného príspevku, pričom jej bol schválený nenávratný finančný príspevok vo výške 40 % z ceny predmetu diela bez DPH.

4.2. Posúdenie cenových ponúk

(25.) Koordinácia postupu v obchodnej verejnej súťaži sa uskutočňuje tajne, a preto nie vždy úrad disponuje priamymi dôkazmi, ktoré by výslovne preukazovali protisúťažné správanie. Väčšinou iba účastníci dohody poznajú schému, akou sa koordinácia postupu v obchodnej verejnej súťaži realizovala. Preukázanie kolúzie v obchodnej verejnej súťaži je teda často založené na nepriamych dôkazoch a na ďalších skutočnostiach, ktoré umožňujú preukázať možné protisúťažné konanie, napr. na základe nezvyčajného predkladania ponúk, spôsobu stanovenia cien, zhodnými nepravidłnosťami v podkladoch predložených viacerými účastníkmi obchodnej verejnej súťaže (napr. nesprávne zoradenie dokumentov, chybné číslovanie strán), rovnakými nedostatkami v jednotlivých dokumentoch (napr. rovnaké pravopisné alebo tlačiarenské chyby), či nesprávnymi matematickými prepočtami.

(26.) Pri vyhodnocovaní podozrenia, či v súvislosti s obchodnou verejnou súťažou s názvom zákazky „Zvýšenie energetickej hospodárnosti spoločnosti H-COLOR, spol. s r.o.“ došlo ku koordinácii postupu podnikateľov, úrad posudzoval cenové ponuky predložené jednotlivými účastníkmi predmetnej obchodnej verejnej súťaže.¹⁰ V tejto súvislosti úrad analyzoval jednak súťažné podklady

⁹ Spis č. 6.1. – Odberateľsko-dodávateľská zmluva medzi H-COLOR, spol. s r.o. a BOSO, s.r.o.

¹⁰ Spis. č. 2 – kópia cenových ponúk predložených účastníkmi súťaže (kópie obálok, v ktorých boli predložené, kópie elektronickej verzií rozpočtov, ktoré boli súčasťou cenovej ponuky, kópie návrhov odberateľsko-dodávateľskej zmluvy, kópie rozpočtov v listinnej podobe); Spis č. 4 – originál návrhov odberateľsko-dodávateľskej zmluvy, originál listinnej podoby rozpočtov, originál CD s elektronickej formou rozpočtu BOSO, s.r.o.; Spis č.14 originály obálok, v ktorých boli predložené cenové ponuky účastníkov OVS

vypracované vyhlasovateľom súťaže, ako aj cenové ponuky každého účastníka predmetnej obchodnej verejnej súťaže. Výsledky analýzy uvádza v nasledujúcom texte.

(27.) Súťažné podklady vypracované vyhlasovateľom súťaže obsahovali okrem iného dokument označený ako výkaz výmer obsahujúci zoznam tovarov, prác a služieb zoradených v tabuľke do 78 položiek, vo vzťahu ku ktorým mali účastníci súťaže uviesť nimi ponúkané ceny. Vyplnený výkaz výmer bol potom predložený ako súčasť návrhov resp. cenových ponúk účastníkov súťaže a označený ako rozpočet ceny diela.

(28.) Porovnaním ponukových cien za jednotlivé cenové položky v cenových ponukách podnikateľov BOSO, s.r.o. a KROVBAV s.r.o., úrad zistil, že 50 ponukových cien v cenovej ponuke BOSO, s.r.o. je úplne rovnakých ako ponukové ceny za zodpovedajúce cenové položky v cenovej ponuke KROVBAV s.r.o. (ďalej aj „úplná zhoda ponukových cien“). Pri celkovom počte 78 cenových položiek ide o približne 64%-nú úplnú zhodu ponukových cien. Úrad disponuje kópiami cenových ponúk účastníkov súťaže jednak v listinnej podobe, kde sú ponukové ceny zaokrúhlené na 2 desatinné miesta, ako aj v elektronickej podobe vo formáte MS OFFICE EXCEL, kde sú niektoré z ponukových cien uvedené na tri desatinné miesta. Z kópií cenových ponúk v elektronickej podobe vyplýva, že tie ponukové ceny, ktoré sú uvedené na tri desatinné miesta sa v takomto rozsahu zhodujú. Pokiaľ ide o ostatné ponukové ceny t.j. tie, ktoré sa nezhodujú, úrad medzi nimi nezistil žiadne indexy.

(29.) V nižšie uvedenej tabuľke je prezentovaná parciálna analýza porovnania cenových ponúk účastníkov obchodnej verejnej súťaže. Táto tabuľka pozostáva z poradového čísla cenovej položky v rozpočte, nasleduje stĺpec, v ktorom sú popísané jednotlivé položky, ďalej stĺpce obsahujúce cenovú ponuku jednotlivých účastníkov súťaže za konkrétnu cenovú položku (cena je uvedená za 1 mernú jednotku v EUR bez DPH) a posledný stĺpec obsahuje výsledok podielu jednotkových cien v ponukách účastníkov súťaže (Tabuľka č. 2)

Tabuľka č. 2

Por. č.	Popis položky, stavebného dielu, remesla, výkaz-výmer	BOSO, s.r.o.	KROVBAV s.r.o.	BOSO, s.r.o./ KROVBAV s.r.o.
2.	Zateplenie vonkajších stien extrudovaným samozhášavým polystyrénom – hrúbka 50mm	53,42	53,42	1
3.	Hliníková soklová lišta so zatmelením	29,226	29,226	1
5.	Poter pieskocementový, hladný hrúbka do 30 mm	12,56	12,56	1

9.	Prípravok na ochranu dreva proti škodcom Bochemit	43,00	43,00	1
10.	Osadenie parapetných dosák z plastických hmôt šírka nad 20 cm	3,72	3,72	1
12.	Prah plastových dverí Al	51,23	51,23	1
14.	Montáž lešenia ľahk. radového s podlahami šírka do 1,5 m, výška do 10 m	4,165	4,165	1
15.	Príplatok za prvý a každý ďalší mesiac použitia lešenia	2,49	2,49	1
17.	Vyvesenie alebo zavesenie krídiel okien do 1,5m ²	1,225	1,225	1
19.	Vyvesenie alebo zavesenie krídiel dverí do 2,5m ²	2,56	2,56	1

(30.) Súčasťou súťažných podkladov bol aj vyhlasovateľom súťaže vypracovaný návrh dokumentu označeného ako odberateľsko-dodávateľská zmluva, ktorý je svojím obsahom zmluvou o dielo podľa § 536 a nasl. Obchodného zákonníka (ďalej len „zmluva“).

(31.) Účastníci súťaže v rámci svojich návrhov resp. cenových ponúk do obchodnej verejnej súťaže predkladali aj nimi vyplnený návrh zmluvy. Porovnaním návrhov zmlúv predložených účastníkmi súťaže s návrhom zmluvy vypracovaným vyhlasovateľom súťaže, ktorý bol súčasťou súťažných podkladov, úrad zistil, že návrhy zmlúv vypracované účastníkmi súťaže obsahujú zhodnú nepravidelnosť. Táto nepravidelnosť spočíva v tom, že zatiaľ čo návrh zmluvy obsiahnutý v súťažných podkladoch vypracovaný vyhlasovateľom súťaže obsahoval na poslednej strane pod slovami *Za objednávateľa* a nad miestom pre podpis objednávateľa text V.....dňa....., posledná strana návrhu zmluvy vypracovaného podnikateľom BOSO, s.r.o. ako aj posledná strana návrhu zmluvy vypracovaného podnikateľom KOVBAV s.r.o. obsahovala text V _____ dňa_____ Obaja účastníci súťaže teda rovnako zamenili v nimi predkladanom návrhu zmluvy bodky (.....) za čiarky (_____)

(32.) Okrem analýzy cenových ponúk a súťažných podkladov, úrad za účelom objasnenia skutočného stavu veci použil aj ďalší s ohľadom na okolnosti konkrétneho prípadu relevantný prostriedok a to žiadosť o informácie podľa § 22 ods. 2 zákona. Úrad od účastníkov konania zisťoval podrobnosti ohľadom priebehu obchodnej verejnej súťaže. Úrad ďalej od vyhlasovateľa súťaže a od účastníka konania RAPIM, s.r.o. zisťoval bližšie informácie o spôsobe realizácie zákazky, ktorá bola predmetom obchodnej verejnej súťaže, konkrétne informácie vo vzťahu k subdodávateľom víťazného účastníka súťaže. Z takto získaných podkladov a informácií však nevyplývali skutočnosti, ktoré by

nasvedčovali, že účastníci konania prejavili vôľu uzavrieť dohodu obmedzujúcu súťaž.

5. PRÁVNE POSÚDENIE

5.1. Dohoda obmedzujúca súťaž

(33.) 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 vyvodený 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. 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 tovaru alebo iných obchodných podmienok, b) záväzok obmedzenia alebo kontroly výroby, odbytu, technického rozvoja alebo investícií, c) rozdelenie trhu alebo zdrojov zásobovania, f) znaky koluzívneho správania, v ktorého dôsledku podnikatelia koordinujú svoje správanie, najmä v procese verejného obstarávania.

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

5.2. Dohoda podnikateľov

(35.) V zmysle zákona, ako aj ustálenej judikatúry, je dohodou podnikateľov zhodný prejav vôle podnikateľov správať sa určitým spôsobom na trhu.¹¹ 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

¹¹ Rozsudok Najvyššieho súdu SR zo dňa 22. mája 2013, sp. zn. 2Sžhu/3/2011; Rozsudok Súdu prvého stupňa zo dňa 26. októbra 2000 vo veci T-41/96 Bayer AG v. Komisia, Zb. [2000], s. II-03383, body 66 až 69; Rozsudok Súdneho dvora EÚ zo dňa C-305/94 vo veci spojené prípady T-305/94 a ďalšie Limburgse Vinyl Maatschappij N.V. a iní v. Komisia, Zb. [1999], s. II-00931, bod 715.

potrebné, aby dohodu v mene podnikateľa uzatvoril štatutárny zástupca podnikateľa, či osoba ňou výslovne poverená.¹²

- (36.) Podnikateľ môže byť účastníkom dohody za predpokladu, že zhodne s ostatnými podnikateľmi prejavil svoju vôľu správať sa na trhu určitým spôsobom. Ako vyplýva z rozhodovacej praxe úradu, ako aj z ustálenej judikatúry Súdneho dvora Európskej únie, v takomto prípade je postačujúce preukázať, že podnikateľ disponoval informáciou o dohode a neprejavil s touto informáciou nesúhlas. Z takéhoto konania podnikateľa totiž vyplýva, že s obsahom dohody súhlasí, resp. minimálne u ostatných účastníkov dohody vzbudzuje dojem, že súhlasí.¹³ Podnikateľ môže byť zodpovedný za dohodu obmedzujúcu súťaž aj keď sa nezúčastnil na všetkých prvkoch, ktoré zakladajú kartel alebo ak hral malú rolu v tých častiach, na ktorých sa zúčastnil.¹⁴
- (37.) Vzhľadom na skutočnosť, že predmetom správneho konania je posudzovanie protisúťažného konania uvedených podnikateľov v predmetnej obchodnej verejnej súťaži, úrad pri hodnotení toho, či medzi účastníkmi konania došlo k dohode obmedzujúcej súťaž, skúmal, či účastníci konania koordinovali svoje správanie pri účasti a predkladaní ponúk v posudzovanej obchodnej verejnej súťaži.
- (38.) Za účelom preukázania účasti podnikateľov na dohode obmedzujúcej súťaž, t.j. či účastníci konania koordinovali svoj postup v predmetnej obchodnej verejnej súťaži, je nevyhnutné preukázať, že konkrétny podnikateľ prejavil svoju vôľu zúčastniť sa na dohode alebo dohodu reálne aplikoval v praxi.
- (39.) 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 porušení súťažných pravidiel hospodárskej súťaže, pokiaľ neexistuje iné logické vysvetlenie pre takéto správanie.¹⁵
- (40.) Ako vyplýva z časti 4 tejto Výzvy, úrad na základe analýzy návrhov resp. cenových ponúk účastníkov konania predložených do obchodnej verejnej súťaže zistil, že tieto vykazujú približne 64%-nú zhodu ponukových cien a že cenové ponuky vykazujú zhodnú nepravidelnosť.

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

¹³ Rozhodnutie Rady PMÚ č.2005/KH/R/2/073, s. 16, v spojení s prvostupňovým rozhodnutím č. 2004/KH/1/1/221; obdobne Rozsudok Súdu prvého stupňa zo dňa 6. apríla 1995 vo veci T-141/89, Tréfileurope Sales SARL v. Komisia, Zb.[1995], s. II-00791 bod 85; Rozsudok Súdu prvého stupňa zo dňa 17. decembra 1991 vo veci T-7/89, SA Hercules Chemicals NV v. Komisia, Zb.[1991], s. II-01711, bod 232.

¹⁴ Rozsudok Súdu prvého stupňa zo dňa 8. júla 2008 vo veci T-99/04 AC-Treuhand AG v. Komisia, Zb. [2008], s. II-01501, body 130 a 131.

¹⁵ 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.

- (41.) Pokiaľ ide o preukazovanie možnej dohody obmedzujúcej súťaž prostredníctvom skutočností získaných analýzou cenových ponúk, ako potvrdzuje aj rozhodovacia prax Rady úradu,¹⁶ 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.
- (42.) 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. Na predmetné poukazovala Rada úradu v rozhodnutí 2015/KH/R/2/004¹⁷, v ktorom na podporu vyššie uvedeného ako príklad poukázala na judikatúru Najvyššieho súdu SR, konkrétne R 38/1968 uvádza, 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.*
- (43.) V tejto súvislosti úrad dodáva, že v súlade s európskou judikatúrou pokiaľ ide o podanie dôkazu o porušení zákona, je úrad povinný predložiť dostatočne presné a súhlasné dôkazy, ktoré preukážu existenciu daného porušenia.¹⁸
- (44.) Úrad pri hodnotení skutočností zistených na základe analýzy cenových ponúk postupoval v súlade so zásadou voľného hodnotenia dôkazov. Vychádzajúc z vyššie uvedeného, s ohľadom na okolnosti tohto konkrétneho prípadu, úrad na základe takéhoto postupu vyhodnotil, že suma skutočností, ktorými disponuje, nespĺňa vyššie uvedené kritériá na preukázanie existencie protisúťažného konania účastníkov správneho konania. Nemožno teda bez pochybností dospieť k jednoznačnému záveru, že účastníci konania prejavili svoju vôľu koordinovať postup v predmetnej obchodnej verejnej súťaži a teda ani k záveru, že uzatvorili dohodu obmedzujúcu súťaž podľa § 4 ods. 1 v spojení s § 4 ods. 3 písm. a), c) a f) zákona v znení účinnom do 31.12.2011. Na tomto mieste však úrad zároveň zdôrazňuje, že konanie účastníkov správneho konania posudzoval z pohľadu ochrany hospodárskej súťaže. Toto nevylučuje jeho možné posúdenie inými orgánmi s kompetenciou na ochranu iného záujmu.
- (45.) Úrad za daných okolností vyčerpал všetky dostupné a vhodné právne prostriedky na získanie ďalších zákonných dôkazov, ktoré by v spojení s indíciami, ktoré úrad má k dispozícii jednoznačne preukazovali účasť podnikateľov na dohode obmedzujúcej súťaži.

¹⁶ Rozhodnutie Rady úradu 2015/KH/R/2/004, bod 100

¹⁷ bod 90 predmetného rozhodnutia

¹⁸ 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.

(46.) Vzhľadom na vyššie uvedené úrad dospel k záveru, že v konaní jednoznačne nepreukázal, že účastníci konania porušili ustanovenia zákona v znení účinnom do 31.12.2011 a rozhodol tak, ako je uvedené vo výroku tohto rozhodnutia.

Poučenie:

Podľa § 34 ods. 1 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 úradu Slovenskej republiky prostredníctvom Protimonopolného úradu Slovenskej republiky, odboru kartelov, v lehote 15 dní odo dňa jeho doručenia. Podľa § 61 ods. 1 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní v znení neskorších predpisov včas podaný rozklad má odkladný účinok. Toto rozhodnutie je preskúmateľné súdom podľa § 247 Občianskeho súdneho poriadku po vyčerpaní riadnych opravných prostriedkov.

JUDr. Radoslav Tóth
podpredseda
Protimonopolného úradu Slovenskej republiky

Rozhodnutie sa doručí:

1. RAPIM, s.r.o.
627
946 54 Bajč
2. KROVBAV s.r.o
Saratovská 4
841 02 Bratislava