PROTIMONOPOLNÝ ÚRAD SLOVENSKEJ REPUBLIKY

ROZHODNUTIE

Číslo: 2025/DOH/POK/1/13 Bratislava 23. apríla 2025

Protimonopolný úrad Slovenskej republiky, odbor kartelov, v správnom konaní číslo SK/0036/OKT/2022 začatom dňa 9.11.2022 z vlastného podnetu v zmysle § 19 ods. 1 zákona č. 187/2021 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov vo veci možnej dohody obmedzujúcej súťaž podľa § 4 ods. 1 v spojení s § 4 ods. 4 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 platnom a účinnom do 31.5.2021, na základe § 16 ods. 1 písm. e) a h) zákona č. 187/2021 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov takto

rozhodol

I.

Konanie podnikateľov:

Azvaro s.r.o., Vajanského 1, 909 01 Skalica, IČO: 45 289 891,

Fronius Slovensko s.r.o., Belgická ulica 9976/1A, 917 01 Trnava, IČO: 36 278 025,

MicroStep, spol. s r.o., Vajnorská 158, 831 04 Bratislava, IČO: 00 603 015,

RAPČAN SERVIS DETVA s.r.o., Partizánska 1465, 962 05 Hriňová, IČO: 36 626 104,

REA- S s.r.o., Mostárenská 9, 977 56 Brezno, IČO: 36 059 099,

spočívajúce v priamom alebo nepriamom určení cien tovaru alebo iných obchodných podmienok, rozdelení trhu a koordinácii postupu týchto podnikateľov pri príprave a predkladaní súťažných ponúk, v súvislosti s:

a) verejným obstarávaním s názvom „Inteligentná inovácia v spoločnosti REA-S“, logický celok 1, zverejneným dňa 1.8.2018 vo Vestníku verejného obstarávania č. 151/2018 pod značkou 10857 – WYT, realizovaným podľa zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov a jemu predchádzajúcemu prieskumu trhu a

b) zákazkou s názvom „Inteligentná inovácia v spoločnosti REA-S“, logický celok 1, ktorá bola dňa 5.5.2020 zverejnená na webovom sídle spoločnosti REA- S s.r.o., Mostárenská 9, 977 56 Brezno, IČO: 36 059 099: https://www.rea-s.sk/vyzva-na-predlozenie-ponuky/, a dňa 6.5.2020 zverejnená na webovej stránke http://www.partnerskadohoda.gov.sk/, realizovanou postupom mimo zákona o verejnom obstarávaní a jej predchádzajúcemu prieskumu trhu,

je dohodou obmedzujúcou súťaž, ktorá mala za cieľ obmedzenie hospodárskej súťaže v oblasti obstarania robotizovaného zváracieho a brúsneho pracoviska, **ktorá je** podľa § 4 ods. 1 v spojení § 4 ods. 4 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 platnom a účinnom do 31.5.2021 **zakázaná.**

II.

Podľa § 38 ods. 1 písm. a) zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov v znení platnom a účinnom do 31.5.2021 Protimonopolný úrad Slovenskej republiky za konanie uvedené v bode I. výrokovej časti tohto rozhodnutia ukladá podnikateľovi:

MicroStep, spol. s r.o., Vajnorská 158, 831 04 Bratislava, IČO: 00 603 015 pokutu vo výške **107 900 EUR** (slovom stosedemtisíc deväťsto EUR),

RAPČAN SERVIS DETVA s.r.o., Partizánska 1465, 962 05 Hriňová, IČO: 36 626 104 pokutu vo výške **63 400 EUR** (slovom šesťdesiattritisíc štyristo EUR),

REA- S s.r.o., Mostárenská 9, 977 56 Brezno, IČO: 36 059 099 pokutu vo výške **107 900 EUR** (slovom stosedemtisíc deväťsto EUR),

ktorú sú všetci vyššie uvedení podnikatelia povinní uhradiť do 60 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia na účet Protimonopolného úradu Slovenskej republiky č. SK52 8180 0000 0070 0006 0793, ŠP 8180, KS 1118, VS 2025113 vedený v Štátnej pokladnici Bratislava.

III.

Podľa § 38 ods. 1 písm. a) v spojení s § 38d ods. 2 a 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 platnom a účinnom do 31.5.2021 Protimonopolný úrad Slovenskej republiky za konanie uvedené v bode I. výrokovej časti tohto rozhodnutia ukladá podnikateľovi:

Fronius Slovensko s.r.o., Belgická ulica 9976/1A, 917 01 Trnava, IČO: 36 278 025 pokutu vo výške **37 700 EUR** (slovom tridsaťsedemtisíc sedemsto EUR),

ktorú je povinný uhradiť do 60 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia na účet Protimonopolného úradu Slovenskej republiky č. SK52 8180 0000 0070 0006 0793, ŠP 8180, KS 1118, VS 2025113 vedený v Štátnej pokladnici Bratislava.

IV.

Podľa § 38 ods. 1 písm. a) 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 platnom a účinnom do 31.5.2021 Protimonopolný úrad Slovenskej republiky za konanie uvedené v bode I. výrokovej časti tohto rozhodnutia ukladá podnikateľovi:

Azvaro s.r.o., Vajanského 1, 909 01 Skalica, IČO: 45 289 891 pokutu vo výške **42 200 EUR** (slovom štyridsaťdvatisíc dvesto EUR),

ktorú je povinný uhradiť do 60 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia na účet Protimonopolného úradu Slovenskej republiky č. SK52 8180 0000 0070 0006 0793, ŠP 8180, KS 1118, VS 2025113 vedený v Štátnej pokladnici Bratislava.

V.

Podľa § 38h 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 platnom a účinnom do 31.5.2021 Protimonopolný úrad Slovenskej republiky ukladá podnikateľovi:

MicroStep, spol. s r.o., Vajnorská 158, 831 04 Bratislava, IČO: 00 603 015 **zákaz účasti vo verejnom obstarávaní** na dobu **troch rokov** od právoplatnosti konečného rozhodnutia,

RAPČAN SERVIS DETVA s.r.o., Partizánska 1465, 962 05 Hriňová, IČO: 36 626 104 **zákaz účasti vo verejnom obstarávaní** na dobu **troch rokov** od právoplatnosti konečného rozhodnutia,

REA- S s.r.o., Mostárenská 9, 977 56 Brezno, IČO: 36 059 099 **zákaz účasti vo verejnom obstarávaní** na dobu **troch rokov** od právoplatnosti konečného rozhodnutia.

VI.

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 platnom a účinnom do 31.5.2021 Protimonopolný úrad Slovenskej republiky ukladá podnikateľovi:

Azvaro s.r.o., Vajanského 1, 909 01 Skalica, IČO: 45 289 891 **zákaz účasti vo verejnom obstarávaní** na dobu **jedného roka** od právoplatnosti konečného rozhodnutia.

Obsah

1 APLIKÁCIA PRÁVNYCH PREDPISOV 7
2 DOTERAJŠÍ PRIEBEH KONANIA 8
3 PÔSOBNOSŤ ZÁKONA 12
4 ÚČASTNÍCI KONANIA 14
5 TOVARY, SLUŽBY A ÚZEMIE DOTKNUTÉ POSUDZOVANOU DOHODOU 14
5.1 Tovary a služby dotknuté posudzovanou dohodou 14
5.2 Územie dotknuté posudzovanou dohodou 15
6 OPIS A VYHODNOTENIE SKUTKOVÝCH OKOLNOSTÍ 15
6.1 Verejné obstarávanie 15
6.2 Zákazka 18
6.3 Protisúťažné správanie 23
6.3.1 Komunikácia medzi podnikateľmi RAPČAN SERVIS DETVA, Fronius Slovensko, Azvaro a REA- S k Verejnému obstarávaniu, Zákazke a im predchádzajúcim prieskumom trhu 24
6.3.2 Cenový index 46
6.3.3 Podobnosti v ponukách podnikateľov RAPČAN SERVIS DETVA a MicroStep predložených do Zákazky 49
6.3.4 Nesprávne uvedená výsledná suma Robotizovaného zváracieho a brúsneho pracoviska v ponuke podnikateľa Fronius Slovensko 53
6.4 Vyjadrenia podnikateľa MicroStep 55
6.4.1 Vyjadrenie úradu ku skutočnostiam namietaným podnikateľom MicroStep 58
7 PRÁVNE POSÚDENIE 64
7.1 Dohoda podnikateľov 65
7.2 Postavenie podnikateľa REA- S 69
7.3 Obmedzenie hospodárskej súťaže 72
8 NÁMIETKY ÚČASTNÍKOV KONANIA 73
8.1 Námietky účastníka Fronius Slovensko 73
8.2 Námietky účastníka RAPČAN SERVIS DETVA 74
8.2.1 Námietky týkajúce sa skutkových okolností 75
8.2.2 Námietky týkajúce sa procesného postupu úradu 79
8.2.3 Námietky týkajúce sa pokuty 83
8.2.4 Ďalšie vyjadrenia podnikateľa 87
8.3 Námietky účastníka REA- S 88
8.3.1 K zostavovaniu víťaznej ponuky a k stretnutiam podnikateľov REA- S a RAPČAN SERVIS DETVA 90
8.3.2 K zapojeniu podnikateľov Fronius Slovensko a Azvaro do predkladania krycích ponúk 92
8.3.3 K pokračovaniu prípravy ponúk do Zákazky 94
8.3.4 K zasahovaniu do dokumentácie k Verejnému obstarávaniu 95
8.3.5 Ku konaniu podnikateľa REA- S a k vyhodnoteniu typovo rovnakého deliktu 96
8.3.6 K dovtedajšiemu správaniu podnikateľa REA- S, dopadu na trh, veľkosti relevantného trhu a atribútom sankcie 99
8.3.7 K návrhu na doplnenie dokazovania 101
8.4 Námietky účastníka MicroStep 102
8.4.1 K vypracovaniu ponuky podnikateľa MicroStep a k údajnej spolupráci s podnikateľom RAPČAN SERVIS DETVA 102
8.4.2 K emailu pána [Žilku – OSOBNÝ ÚDAJ] 106

8.4.3 K cenovému indexu 109
8.4.4 K podobnostiam v ponukách 112
8.4.5 K vyjadreniam podnikateľa MicroStep v priebehu správneho konania 113
8.4.6 K vyjadreniu sprostredkovateľa VEROBS 116
8.4.7 K vyjadreniam podnikateľa RAPČAN SERVIS DETVA ako podkladu pre výzvu 117
8.4.8 K základným zásadám správneho konania a dôkaznému štandardu 118
8.4.9 K trvaniu správneho deliktu 125
8.4.10 K nezohľadneniu limitovanej úlohy podnikateľa MicroStep 127
8.4.11 K údajnému porušeniu práva na obhajobu a práva na spravodlivé konanie 127
8.4.12 K žiadosti o nariadenie ústneho pojednávania 133
9 SANKCIE 134
9.1 Relevantný obrat 135
9.2 Závažnosť porušenia 135
9.3 Dĺžka porušovania 137
9.4 Poľahčujúce a priťažujúce okolnosti 137
9.5 Program zhovievavosti 138
9.5.1 Právna úprava programu zhovievavosti 138
9.5.2 Leniency žiadateľ 139
9.5.3 Stanovisko úradu k žiadosti o neuloženie, resp. zníženie pokuty 139
9.6 Urovnanie 141
9.6.1 Právna úprava urovnania 141
9.6.2 Rokovanie o urovnaní s podnikateľom Fronius Slovensko 142
9.6.3 Rokovanie o urovnaní s podnikateľom Azvaro 142
9.7 Výška pokuty 143
9.8 Zákaz účasti vo verejnom obstarávaní 145
POUČENIE 146

ODÔVODNENIE:

1 APLIKÁCIA PRÁVNYCH PREDPISOV

1. Správny orgán v správnom konaní aplikuje **hmotnoprávne normy** platné a účinné v čase spáchania správneho deliktu.

2. Úrad v tomto správnom konaní posudzoval konanie podnikateľov v časovom intervale 2018 – 2020 (od 29.6.2018 do 9.6.2020). Úrad preto aplikoval hmotnoprávne normy zákona č. 136/2001 Z. z. účinného v čase spáchania skutku, t. j. v znení účinnom od 27.12.2016 do 31.5.2021 (ďalej len „**zákon č. 136/2001 Z. z.**“).

3. Správny orgán uplatňuje **procesnoprávne normy**, ktoré sú platné a účinné v čase vykonania procesného úkonu. Dňa 1.6.2021 nadobudol účinnosť zákon č. 187/2021 Z. z., ktorým sa v zmysle § 66 ods.1 zrušil zákon č. 136/2001 Z. z. Keďže správne konanie č. SK/0036/OKT/2022 bolo začaté po 1.6.2021, pri aplikácii procesných ustanovení v rámci správneho konania úrad postupoval v súlade so znením zákona č. 187/2021 Z. z. a jeho noviel platných a účinných v čase konania, t. j. v znení zákona č. 309/2023 Z. z. a zákona č. 93/2024 Z. z. (ďalej len „**zákon č. 187/2021 Z. z.**“). Na procesné úkony vykonané pred začatím správneho konania úrad aplikoval procesné ustanovenia zákona č. 136/2001 Z. z. alebo 187/2021 Z. z. v znení účinnom v čase vykonania procesného úkonu.

4. **Sankcia** za porušenie právnych predpisov je ukladaná podľa času, kedy bol správny delikt spáchaný. Novšiu právnu úpravu správny orgán uplatní iba v prípade, ak je to pre páchateľa priaznivejšie.

5. Úrad konštatuje, že v čase spáchania skutku bol platný a účinný zákon č. 136/2001 Z. z. Nadobudnutím účinnosti zákona č. 187/2021 Z. z. došlo k vecným zmenám ustanovení upravujúcich sankcie, ktoré sú ukladané v prípade kartelovej dohody, t. j. **pokuta** za kartelovú môže byť ukladaná až do výšky 10 % z celosvetového obratu za predchádzajúce účtovné obdobie, lehota na uloženie pokuty sa predĺžila z osem rokov na desať rokov, zaviedli sa nové ustanovenia ohľadne spoločnej a nerozdielnej zodpovednosti členov združenia a úradu pribudla právomoc vo výnimočných prípadoch upustiť od uloženia zákazu účasti vo verejnom obstarávaní. Keďže však sankcie upravené zákonom č.187/2021 Z. z. ako celok nie sú priaznivejšie, úrad aplikoval ustanovenia o pokute podľa zákona č. 136/2001 Z. z. Nakoľko úrad v tomto správnom konaní posudzoval konanie podnikateľov v časovom intervale od 29.6.2018 do 9.6.2020, úrad pri ukladaní pokút postupoval podľa zákona č. 136/2001 Z. z.

6. Podľa § 38h ods. 1 zákona č. 136/2001 Z. z. účinného od 18.4.2016 úrad uloží 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, v obchodnej verejnej súťaži alebo inej obdobnej súťaži, v súvislosti s verejným obstarávaním, obchodnou verejnou súťažou alebo inou obdobnou súťažou.

7. Podľa § 38h ods. 3 zákona č. 136/2001 Z. z. účinného od 18.4.2016 úrad uloží podnikateľovi zákaz účasti vo verejnom obstarávaní na dobu jedného roka, ak tomuto podnikateľovi uložil pokutu za porušenie zákazu dohody obmedzujúcej súťaž, ktorá spočívala v koordinácii podnikateľov vo verejnom obstarávaní, v obchodnej verejnej súťaži alebo inej obdobnej súťaži, v súvislosti s verejným obstarávaním, obchodnou verejnou súťažou alebo inou obdobnou súťažou, a táto pokuta mu bola znížená podľa § 38e.

2 DOTERAJŠÍ PRIEBEH KONANIA

8. Dňa 9.12.2020 bol úradu doručený podnet[1] na prešetrenie priebehu zákazky s názvom „Inteligentná inovácia v spoločnosti REA-S“, logický celok 1, ktorá bola dňa 5.5.2020 zverejnená na webovom sídle spoločnosti REA- S s.r.o., Mostárenská 9, 977 56 Brezno, IČO: 36 059 099 (ďalej len „**REA- S“** https://www.rea-s.sk/vyzva-na-predlozenie-ponuky/, a dňa 6.5.2020 zverejnená na webovej stránke http://www.partnerskadohoda.gov.sk/, realizovanej postupom mimo zákona o verejnom obstarávaní, t. j. postupom podľa toho času Metodického pokynu Centrálneho koordinačného orgánu č. 12[2] (ďalej len „**Zákazka**“); Zákazke predchádzal prieskum trhu, ktorý bol vykonaný za účelom stanovenia predpokladanej hodnoty zákazky (ďalej len „**Prieskum trhu Zákazky**“). Podozrenia uvedené v podnete sa týkali možnej existencie kartelovej dohody medzi uchádzačmi Zákazky Fronius Slovensko s.r.o., Belgická ulica 9976/1A, 917 01 Trnava, IČO: 36 278 025 (ďalej len „**Fronius Slovensko**“), MicroStep, spol. s r.o., Vajnorská 158, 831 04 Bratislava, IČO: 00 603 015 (ďalej len „**MicroStep**“) a RAPČAN SERVIS DETVA s.r.o., Partizánska 1465, 962 05 Hriňová, IČO: 36 626 104 (ďalej len „**RAPČAN SERVIS DETVA**“). Možné protisúťažné správanie týchto podnikateľov malo spočívať v koordinácií ich postupu v Zákazke.

9. Na základe informácií uvedených v podnete začal úrad v zmysle § 22 ods. 1 písm. b) zákona č. 136/2001 Z. z. prešetrovanie Zákazky a Prieskumu trhu Zákazky za účelom zistenia, či je dôvod na začatie konania. Neskôr úrad rozšíril prešetrovanie aj o verejné obstarávanie s názvom „Inteligentná inovácia v spoločnosti REA-S“, logický celok 1, zverejnené dňa 1.8.2018 vo Vestníku verejného obstarávania č. 151/2018 pod značkou 10857 – WYT (výzva na predkladanie ponúk), realizovaného podľa zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „**zákon o verejnom obstarávaní**“), ktoré bolo zrušené podľa § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní – oznámenie o zrušení verejného obstarávania bolo dňa 20.11.2018 zverejnené vo Vestníku verejného obstarávania č. 228/2018, pod značkou 16563 – IPT (ďalej len „**Verejné obstarávanie**“); Verejnému obstarávaniu predchádzal prieskum trhu, ktorý bol vykonaný za účelom stanovenia predpokladanej hodnoty verejného obstarávania (ďalej len „**Prieskum trhu Verejného obstarávania**“). V rámci prešetrovania si úrad vyžiadal od vyhlasovateľa Verejného obstarávania, resp. Zákazky, spoločnosti REA- S, originál dokumentácie k Zákazke ako aj originál

[1] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania 1

[2] V súčasnosti Jednotná príručka pre žiadateľov/prijímateľov k procesu a kontrole verejného obstarávania/obstarávania

dokumentácie k Verejnému obstarávaniu[3]. V tejto súvislosti úrad dopĺňa, že predmet Zákazky a aj Verejného obstarávania bol totožný (viď bod 45. tohto rozhodnutia nižšie), pretože Zákazka bola vyhlásená a realizovaná z dôvodu, že Verejné obstarávanie bolo zrušené.

10. Dňa 25.10.2021 splnomocnil účastník Fronius Slovensko na zastupovanie v tomto správnom konaní advokátsku kanceláriu bpv Braun Partenrs s.r.o., so sídlom Ovocný trh 1096/8, 110 00 Praha, Česká republika, IČO: 279 48 994, konajúcu prostredníctvom bpv Braun Partners s.r.o., o. z., so sídlom Europeum Business Center, Suché Mýto 1, 811 03 Bratislava, IČO 36 862 207.[4]

11. Dňa [**DÔVERNÁ INFORMÁCIA** podnikateľa Fronius Slovensko*: Dátum podania žiadosti o rezerváciu poradia*] podal podnikateľ Fronius Slovensko žiadosť o rezerváciu poradia[5] na účely uplatnenia programu zhovievavosti podľa § 51 zákona č. 187/2021 Z. z. a § 1 ods. 3 a § 3 vyhlášky č. 191/2021 Z. z., ktorou sa ustanovujú podrobnosti o programe zhovievavosti (ďalej len „**vyhláška 191/2021 Z. z.**“). Dňa [**DÔVERNÁ INFORMÁCIA** podnikateľa Fronius Slovensko*: Dátum podania žiadosti o neuloženie pokuty*], podnikateľ Fronius Slovensko doručil úradu žiadosť o neuloženie pokuty podľa § 51 ods. 1 zákona č. 187/2021 Z. z.,[6] ktorá bola po posúdení úradom prekvalifikovaná na žiadosť o zníženie pokuty podľa § 51 ods. 2 zákona č. 187/2021 Z. z.,[7] čo podnikateľ Fronius Slovensko nenamietal.[8] Úrad tak podnikateľa Fronius Slovensko po splnení zákonných podmienok podmienečne zaradil do programu zhovievavosti (ďalej aj „**Leniency žiadateľ**“).[9]

12. Na základe výsledkov prešetrovania ako aj informácií a podkladov predložených Leniency žiadateľom úrad nadobudol dôvodné podozrenie o možnom obmedzení hospodárskej súťaže podnikateľmi Azvaro s.r.o., Vajanského 1, 909 01 Skalica, IČO: 45 289 891 (ďalej len „**Azvaro**“), Fronius Slovensko, MicroStep a RAPČAN SERVIS DETVA, spočívajúcom v koordinácii ich postupu pri vypracovávaní a následnom predložení ponúk do Prieskumu trhu Verejného obstarávania a Verejného obstarávania, ako aj v koordinácii ich postupu pri vypracovaní a následnom predložení ponúk do Prieskumu trhu Zákazky a Zákazky. Úrad preto vykonal dňa 16.4.2022 v súlade s § 17 zákona č. 187/2021 Z. z. inšpekciu v podnikateľských priestoroch podnikateľa RAPČAN SERVIS DETVA.[10]

13. Na základe informácií a podkladov získaných v prešetrovaní ako aj na základe vykonanej inšpekcie u podnikateľa RAPČAN SERVIS DETVA, zaslal úrad listom zo dňa 9.11.2022 podnikateľom Azvaro, Fronius Slovensko, MicroStep a RAPČAN SERVIS DETVA oznámenie o začatí správneho konania.[11] Správne konanie číslo SK/0036/OKT/2022 bolo v súlade s § 18 ods. 2 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) v znení neskorších predpisov (ďalej

[3] Poradové čísla záznamov v spise správneho konania 3 a 32
[4] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania 14
[5] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania [**DÔVERNÁ INFORMÁCIA**]
[6] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania [**DÔVERNÁ INFORMÁCIA**]
[7] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania [**DÔVERNÁ INFORMÁCIA**]
[8] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania 136
[9] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania 137
[10] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania 28
[11] Poradové čísla záznamov v spise správneho konania 38 až 40

len „**správny poriadok**“) začaté dňa 9.11.2022.

14. Dňa 14.11.2022 splnomocnil účastník MicroStep na zastupovanie v tomto správnom konaní advokátsku kanceláriu JS Legal s.r.o., so sídlom Saratovská 3424/6E, 841 2 Bratislava – mestská časť Dúbravka, IČO: 54 458 838.[12]

15. Dňa 3.5.2023 splnomocnil podnikateľ REA- S na zastupovanie v tomto správnom konaní advokáta JUDr. Andreja Staroňa, so sídlom Komenského 3, 974 01 Banská Bystrica, IČO: 53 351 550.[13]

16. Dňa 2.11.2023 sa na základe žiadosti úradu uskutočnilo podanie ústneho vysvetlenia podnikateľom RAPČAN SERVIS DETVA.[14]

17. Dňa 6.5.2024 sa na základe žiadosti úradu uskutočnilo podanie ústneho vysvetlenia podnikateľom REA- S.[15]

18. Dňa 13.5.2024 bol do správneho konania pribratý účastník konania, podnikateľ REA- S,[16] keďže úrad na základe získaných podkladov nadobudol podozrenie, že podnikateľ REA- S mal vedomosť o koordinácii uchádzačov vo Verejnom obstarávaní, resp. Zákazke a im predchádzajúcich prieskumov trhov, resp. aktívne k tejto koordinácii uchádzačov prispel ako tzv. facilitátor.

19. Dňa 28.8.2024 úrad zaslal účastníkom konania výzvu pred vydaním rozhodnutia podľa § 26 zákona č. 187/2021 Z. z.[17] (ďalej len „**výzva**“).

20. Dňa 13.9.2024 úrad zaslal podnikateľovi Fronius Slovensko návrh na začatie rokovania o urovnaní podľa § 1 ods. 1 písm. a) vyhlášky č. 192/2021 Z. z. spolu s návrhom na urovnanie.[18] Rokovanie o urovnaní *ex offo* bolo začaté dňa 13.9.2024 a dňa 16.9.2024 bolo ukončené urovnaním.[19] Podnikateľovi Fronius Slovensko bola pokuta znížená v zmysle § 4 ods. 1 v spojení s § 4 ods. 3 vyhlášky č. 192/2021 Z. z. o 30 %.

21. V nadväznosti na urovnanie podnikateľa Fronius Slovensko úrad zaslal účastníkom konania dňa 17.9.2024 doplnenie výzvy 1.[20]

22. Dňa 20.9.2024 bola úradu doručená žiadosť podnikateľa Azvaro o uskutočnenie rokovania o urovnaní[21] podľa § 1 ods. 1 písm. b) vyhlášky č. 192/2021 Z. z. Rokovanie o urovnaní bolo začaté dňa 20.9.2024 a dňa 30.9.2024 bolo ukončené urovnaním.[22] Podnikateľovi Azvaro bola pokuta znížená v zmysle § 4 ods. 1 vyhlášky č. 192/2021 Z. z. o 30 % a úrad tiež pristúpil k zníženiu doby zákazu

[12] Poradové čísla záznamov v spise správneho konania 43 a 45
[13] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania 69
[14] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania 91
[15] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania 106
[16] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania 108
[17] Poradové čísla záznamov v spise správneho konania 125 až 128
[18] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania 146
[19] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania [**DÔVERNÁ INFORMÁCIA**]
[20] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania 150
[21] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania 154
[22] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania [**DÔVERNÁ INFORMÁCIA**]

účasti vo verejnom obstarávaní na obdobie jedného roka.

23. Dňa 24.9.2024 splnomocnil účastník Azvaro na zastupovanie v tomto správnom konaní spoločnosť Advokátska kancelária Encinger s. r. o., so sídlom Trajánova 7, 851 10 Bratislava – mestská časť Rusovce, IČO: 51 970 511.[23]

24. V nadväznosti na urovnanie podnikateľa Azvaro úrad zaslal účastníkom konania dňa 1.10.2024 doplnenie výzvy 2.[24]

25. Dňa 7.10.2024 splnomocnil účastník konania RAPČAN SERVIS DETVA na zastupovanie v tomto správnom konaní advokáta, JUDr. Jána Krnáča, so sídlom Nám. SNP č. 70/36, 960 01 Zvolen, IČO: 37 894 692.[25]

26. Dňa 6.9.2024 bolo úradu doručené vyjadrenie podnikateľa Fronius Slovensko k výzve[26] a dňa 18.10.2024 boli úradu doručené vyjadrenia podnikateľov REA- S,[27] MicroStep[28] a RAPČAN SERVIS DETVA[29] k výzve.

27. V nadväznosti na námietky účastníkov konania MicroStep, RAPČAN SERVIS DETVA a Fronius Slovensko vznesené počas správneho konania ohľadom započítania koeficientu „2“ odrážajúceho dĺžku trvania porušovania zákona č. 136/2001 Z. z. v rámci stanovenia výšky základnej sumy pokuty (viď body 2., 5., časť 7.1, body 156. a 157., časť 8.3, časť 8.6 a bod 202. výzvy), úrad pristúpil k prehodnoteniu právneho posúdenia trvania deliktu, ktorý je predmetom tohto správneho konania a tento posúdil ako jeden správny delikt a koefcient „2“ neuplatnil (viďd body 2., 5., 343., 344. a časť 9.3. tohto rozhodnutia). Z uvedeného dôvodu úrad zaslal účastníkom konania dňa 14.3.2025 doplnenie výzvy[30] (ďalej len „**doplnenie výzvy 3**“), keďže toto prehodnotenie dĺžky trvania porušovania malo vplyv na výšku pokuty, ktorú úrad zamýšlal uložiť účastníkom konania, ako aj na urovnanie podnikateľov Fronius Slovensko (viď bod 20. tohto rozhodnutia) a Azvaro (viď bod 22. tohto rozhodnutia).

28. Dňa 14.3.2025 úrad zároveň zaslal podnikateľovi Fronius Slovensko návrh na začatie rokovania o urovnaní podľa § 1 ods. 1 písm. a) vyhlášky č. 192/2021 Z. z. spolu s návrhom na urovnanie.[31] Rokovanie o urovnaní *ex offo* bolo začaté dňa 17.3.2025 a dňa 18.3.2025 bolo ukončené urovnaním.[32] Podnikateľovi Fronius Slovensko bola pokuta znížená v zmysle § 4 ods. 1 v spojení s § 4 ods. 3 vyhlášky č. 192/2021 Z. z. o 30 %.

29. Dňa 14.3.2025 úrad taktiež zaslal podnikateľovi Azvaro návrh na začatie rokovania o urovnaní podľa § 1 ods. 1 písm. a) vyhlášky č. 192/2021 Z. z. spolu

[23] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania 156
[24] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania 158
[25] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania 156
[26] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania 130
[27] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania 166
[28] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania 167
[29] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania 168
[30] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania 179
[31] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania 180
[32] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania [**DÔVERNÁ INFORMÁCIA**]

s návrhom na urovnanie.[33] Rokovanie o urovnaní *ex offo* bolo začaté dňa 17.3.2025 a dňa 24.3.2025 bolo ukončené urovnaním.[34] Podnikateľovi Azvaro bola pokuta znížená v zmysle § 4 ods. 1 vyhlášky č. 192/2021 Z. z. o 30 % a úrad tiež pristúpil k zníženiu doby zákazu účasti vo verejnom obstarávaní na obdobie jedného roka.

30. V nadväznosti na urovnanie podnikateľa Fronius Slovensko a Azvaro úrad zaslal účastníkom konania dňa 24.3.2025 doplnenie výzvy[35] (ďalej len „**doplnenie výzvy 4**“). Dňa 31.3.2025 bolo úradu doručené vyjadrenie podnikateľa REA-S k výzve[36] v znení doplnenia výzvy 3 a doplnenia výzvy 4 a dňa 8.4.2025 bolo úradu doručené vyjadrenia podnikateľa RAPČAN SERVIS DETVA k výzve[37] v znení doplnenia výzvy 3 a doplnenia výzvy 4. Vzhľadom k tomu, že po urovnaní účastník konania Azvaro zostavil účtovnú závierku už aj za rok 2024, pričom v rámci pôvodného urovnania úrad vychádzal z účtovnej závierky tohto účastníka konania za rok 2023, úrad inicioval opätovné rokovanie o urovnaní, ktoré bolo dňa 15.4.2025 ukončené urovnaním.[38]

3 PÔSOBNOSŤ ZÁKONA

31. Podľa § 2 ods. 1 zákona č. 136/2001 Z. z. sa tento zákon vzťahuje na podnikateľov. Podľa § 3 ods. 1 zákona č. 136/2001 Z. z. je podnikateľom na účely tohto zákona podnikateľ podľa osobitného predpisu (t. j. § 2 zákona č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník), ďalej fyzická osoba a právnická osoba, ich združenia a združenia týchto združení, ak ide o ich činnosti a konania, ktoré súvisia alebo môžu súvisieť so súťažou, bez ohľadu na to, či tieto činnosti a konania sú alebo nie sú zamerané na dosahovanie zisku. Podľa § 2 ods. 2 písm. a) Obchodného zákonníka je podnikateľom osoba zapísaná v obchodnom registri.

32. Spoločnosť **Azvaro** je právnická osoba zapísaná v obchodnom registri Slovenskej republiky vedenom Okresným súdom Trnava, odd. Sro, vl. č. 24789/T, IČO 45 289 891, ktorej konateľom je [**OSOBNÝ ÚDAJ:** *Meno a priezvisko*] Podľa vyjadrenia podnikateľa Azvaro spoločnosť dlhoročne poskytuje autorizovaný predaj a servis zváracej techniky a tiež poskytuje ďalšie nadväzujúce služby. Snahou podnikateľa Azvaro je tiež, okrem iného, aktívne reagovať na inovácie systémov zváracej techniky.[39]

33. Spoločnosť **Fronius Slovensko** je právnická osoba zapísaná v obchodnom registri Slovenskej republiky vedenom Okresným súdom Trnava, odd. Sro, vl. č. 17864/T, IČO 36 278 025, ktorej konateľkami sú [**OSOBNÝ ÚDAJ:** *Mená a priezviská*]. Podľa vyjadrenia podnikateľa Fronius Slovensko podnikateľ patrí do skupiny Fronius vedenou rakúskou materskou spoločnosťou. Skupina Fronius sa zameriava na tri segmenty: výroba zváracej techniky a zváracích systémov,

[33] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania 181
[34] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania [**DÔVERNÁ INFORMÁCIA:** Poradové číslo záznamu v spise]
[35] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania 186
[36] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania 189
[37] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania 192
[38] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania [**DÔVERNÁ INFORMÁCIA**: Poradové číslo záznamu v spise]
[39] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania 11

výroba a inštalácia meničov fotovoltických systémov a nabíjacia infraštruktúra. Podnikateľ Fronius Slovensko sa zameriava najmä na predaj zváracích zariadení a príslušenstva značky Fronius na území Slovenskej republiky, ako aj poskytovanie služieb súvisiacich s prevádzkovaním týchto zariadení.[40]

34. Spoločnosť **MicroStep** je právnická osoba zapísaná v obchodnom registri Slovenskej republiky vedenom Mestským súdom Bratislava III, odd. Sro, vl. č. 322/B, IČO 00 603 015, ktorej konateľkami sú [**OSOBNÝ ÚDAJ:** Mená a priezviská]. Podľa vyjadrenia podnikateľa MicroStep spoločnosť je výrobcom a dodávateľom CNC strojov na delenie materiálov plazmou, laserom, autogénom, vodným lúčom a vysokootáčkovým vretenom, ako aj robotických pracovísk. Popri mechanike strojov vyvíja a dodáva pokročilé riadiace systémy pre obrábacie stroje a vlastný CAM softvér so špecializovanými modulmi pre konkrétne obrábacie aplikácie.[41]

35. Spoločnosť **RAPČAN SERVIS DETVA** je právnická osoba zapísaná v obchodnom registri Slovenskej republiky vedenom Okresným súdom Banská Bystrica, odd. Sro, vl. č. 9209/S, IČO 36 626 104, ktorej konateľom je [**OSOBNÝ ÚDAJ:** *Meno a priezvisko*]. Podľa vyjadrenia podnikateľa RAPČAN SERVIS DETVA spoločnosť sa zameriava na servis robotizovaných pracovísk, vysokozdvižných vozíkov a spaľovacích motorov Zetor a Perkins. Spoločnosť tiež vyrába polohovacie stoly, elektrické prepojenia, bezpečnostné zásteny a vytvára robotizované pracoviská, preto je obchodným partnerom niektorých výrobcov zváračiek a príslušenstva k robotizovaným pracoviskám. Ďalej spoločnosť vytvára programy pre jednotlivé roboty a zváračky a tiež inštaluje tieto zariadenia u zákazníkov a poskytuje záručný a pozáručný servis.[42]

36. Podnikateľ **REA- S** je právnická osoba zapísaná v obchodnom registri Slovenskej republiky vedenom Okresným súdom Banská Bystrica, odd. Sro, vl. č. 8236/S, IČO 36 059 099, ktorej konateľom je [**OSOBNÝ ÚDAJ:** *Meno a priezvisko*]. Podľa vyjadrenia konateľa hlavná činnosť spoločnosti REA- S spočíva v investičnej činnosti pre technológie čističiek odpadových vôd na území Slovenska a Európskej únií (nákup, predaj a servis čerpacej techniky a veľkoobchod s nerezovým materiálom v rámci tejto investičnej činnosti).[43]

37. Keďže spoločnosti Azvaro, Fronius Slovensko, MicroStep, RAPČAN SERVIS DETVA a REA- S sú právnickými osobami zapísanými v obchodnom registri Slovenskej republiky, sú podnikateľmi podľa § 2 ods. 2 písm. a) Obchodného zákonníka, preto **spĺňajú** aj **definíciu podnikateľa** podľa § 3 ods. 1 zákona č. 136/2001 Z. z. Na spoločnosti Azvaro, Fronius Slovensko, MicroStep, RAPČAN SERVIS DETVA a REA- S sa preto vzťahuje **osobná pôsobnosť** zákona č. 136/2001 Z. z.

38. Od 1.6.2021 bola zákonom č. 187/2021 Z. z. zmenená definícia podnikateľa. V § 3 ods. 1 sa uvádza, že na účely tohto zákona sa *podnikateľom rozumie entita, ktorá vykonáva hospodársku činnosť alebo ak ide o jej činnosť a konanie, ktoré*

[40] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania 14
[41] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania 15
[42] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania 8
[43] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania 106

súvisí alebo môže súvisieť so súťažou, bez ohľadu na jej právnu formu, existenciu právnej subjektivity, spôsob jej financovania, a to, či je jej činnosť zameraná na dosahovanie zisku. Za jedného podnikateľa možno považovať aj viacero fyzických osôb alebo právnických osôb, ktoré sú prepojené na základe vzťahov kontroly alebo iných zmluvných, majetkových, personálnych alebo organizačných vzťahov. Úrad konštatuje, že obchodné spoločnosti Azvaro, Fronius Slovensko, MicroStep, RAPČAN SERVIS DETVA a REA- S sú právnickými osobami vykonávajúcimi hospodársku činnosť, spĺňajú preto definíciu podnikateľa aj podľa zákona č. 187/2021 Z. z.

4 ÚČASTNÍCI KONANIA

39. Podľa § 20 ods. 1 písm. a) zákona č. 187/2021 Z. z účastníkom konania vo veci dohody obmedzujúcej súťaž je fyzická osoba alebo právnická osoba, ktorá je zodpovedná za účasť na dohode obmedzujúcej súťaž.

40. Východiskom pre vymedzenie účastníkov správneho konania bola ich účasť na protiprávnom konaní. V tomto prípade úrad posúdil účasť podnikateľov na tvorbe dohody, resp. realizácii dohody a dospel k záveru, že podnikatelia Azvaro, Fronius Slovensko, MicroStep, RAPČAN SERVIS DETVA a REA- S sú zodpovední za účasť na dohode obmedzujúcej súťaž, ktorá je predmetom tohto správneho konania.

41. Na základe uvedeného úrad určil v prípade posudzovaného Verejného obstarávania a Zákazky ako účastníkov správneho konania podnikateľov Azvaro, Fronius Slovensko, MicroStep, RAPČAN SERVIS DETVA a REA- S.

5 TOVARY, SLUŽBY A ÚZEMIE DOTKNUTÉ POSUDZOVANOU DOHODOU

5.1 Tovary a služby dotknuté posudzovanou dohodou

42. Posudzovanú dohodu účastníkov konania vyhodnotil úrad ako dohodu obmedzujúcu súťaž podľa § 4 ods. 1 v spojení s § 4 ods. 4 písm. a), c) a f) zákona č. 136/2001 Z. z., teda ako horizontálnu dohodu, ktorá spočíva v priamom alebo nepriamom určení cien tovaru alebo iných obchodných podmienok, rozdelení trhu a v koordinácii podnikateľov vo verejnom obstarávaní, v obchodnej verejnej súťaži alebo inej obdobnej súťaži, v súvislosti s verejným obstarávaním, obchodnou verejnou súťažou alebo inou obdobnou súťažou.

43. Vzhľadom na skutočnosť, že táto zakázaná dohoda svojou povahou patrí medzi tzv. cieľové dohody, nie je potrebné preukazovať jej dopad na trh.[44] V súlade s judikatúrou preto úrad konštatuje, že v predmetnom konaní nebude detailne vymedzovať relevantný trh ani sa nebude zaoberať konkrétnym dopadom tejto dohody na relevantný trh. Takýto postup vyplýva aj z rozhodovacej praxe

[44] Rozsudok Súdneho dvora z 14.3.2013, C-32/11, Allianz Hungária Biztosító Zrt. a ďalší v. Gazdasági Versenyhivatal, bod 34 – 38; pozri aj rozsudky zo 4.6.2009, T-Mobile Netherlands a i., C-8/08, Zb. s. I-4529, body 28 a 30; zo 6.10.2009, GlaxoSmithKline Services a i./Komisia a i., C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P a C-519/06 P, Zb. s. I-9291, bod 55; zo 4.10.2011, Football Association Premier League a i., C-403/08 a C-429/08, Zb. s. I-9083, bod 135, a z 13.10.2011, Pierre Fabre Dermo-Cosmétique, C-439/09, Zb. s. I-9419, bod 34

Európskej komisie, ktorá v súvislosti s cieľovými dohodami v rámci definície relevantného trhu určuje iba produkt (produkty) alebo služby, ktoré sú predmetom konania dotknuté a stručne opisuje daný produkt, prípadne dopyt po danom produkte a systém fungovania daného trhu.

44. Na účely stanovenia tovarov a služieb, ktoré boli dotknuté posudzovanou dohodou, úrad bral do úvahy skutočnosť, že k protisúťažnému konaniu došlo v súvislosti s Verejným obstarávaním a Zákazkou, resp. im predchádzajúcimi prieskumami trhu, ktorých predmet v tomto prípade predstavuje dopyt zo strany podnikateľa REA- S po tovaroch a službách. K súbehu dopytu a ponuky došlo teda v rámci konkrétneho Verejného obstarávania a Zákazky, resp. im predchádzajúcich prieskumov trhu, a to podaním ponuky zo strany uchádzačov. Z tohto dôvodu úrad pri určení tovarov a služieb, ktoré boli dotknuté posudzovanou dohodou skúmal, akých tovarov a/alebo služieb sa týkalo posudzované Verejné obstarávanie a Zákazka, resp. im predchádzajúce prieskumy trhu.

45. Vo Verejnom obstarávaní ako aj v Zákazke išlo o obstaranie robotizovaného zváracieho a brúsneho pracoviska s manipulačným robotom, mobilnými polohovadlami, prípravou zvarových plôch a defektoskopickým zariadením,[45] vrátane inštalácie strojnej technológie na pracovisku a uvedenie do prevádzky a záručného servisu (ďalej len „**Robotizované zváracie a brúsne pracovisko**“).

46. V rámci klasifikačného systému hlavných a doplnkových kódov spoločného slovníka obstarávania (CPV) bol predmet Verejného obstarávania daný kódom CPV 42662000-4 zváracie zariadenia.

47. Vzhľadom na všetky vyššie uvedené skutočnosti, berúc do úvahy ustálenú judikatúru Súdneho dvora EÚ, v zmysle ktorej v prípade cieľových dohôd nie je nutné definovať relevantný trh detailne, dospel úrad k záveru, že v danom prípade, sa obmedzenie hospodárskej súťaže priamo alebo nepriamo týkalo oblasti dodania Robotizovaného zváracieho a brúsneho pracoviska ako bolo definované v podkladoch k Verejnému obstarávaniu, resp. k Zákazke.

5.2 Územie dotknuté posudzovanou dohodou

48. Úrad dospel k záveru, že podmienky pre dodanie tovarov a služieb, ktoré boli predmetom protisúťažného konania, sú homogénne na celom území Slovenskej republiky. Z pohľadu geografického teda neexistujú rozdiely v podmienkach hospodárskej súťaže medzi jednotlivými časťami Slovenskej republiky. Na základe vyššie uvedeného je z priestorového hľadiska pre účely správneho konania dotknutou oblasťou územie celej Slovenskej republiky.

6 OPIS A VYHODNOTENIE SKUTKOVÝCH OKOLNOSTÍ

6.1 Verejné obstarávanie

49. V rámci výzvy č. OPVaI-MH/DP/2018/1.2.2-15 vyhlásenej Ministerstvom hospodárstva Slovenskej republiky (ďalej len „**MH SR**“) v operačnom programe

[45] Technická špecifikácia bola uvedená v prílohe č. 1 súťažných podkladov

Integrovaná infraštruktúra (ďalej len „**výzva MH SR**“), požiadal podnikateľ REA-S dňa 20.12.2018 o poskytnutie nenávratného finančného príspevku (ďalej len „**NFP**“) z európskych štrukturálnych a investičných fondov. Projekt obstarávateľa s názvom „Inteligentná inovácia v spoločnosti REA- S“ bol schválený a bol mu pridelený ITMS kód 313012Q973 (ďalej len „**projekt NFP**“).

50. Podľa prílohy č. 5 výzvy MH SR „Podmienky oprávnenosti výdavkov“ mala spoločnosť REA- S ako žiadateľ o NFP realizovať prieskum trhu, a to vyhodnotením cenových ponúk od minimálne troch rôznych potenciálnych dodávateľov predmetu Verejného obstarávania s cieľom zistenia aktuálnych cenových úrovní. Za týmto účelom, v rámci Prieskumu trhu Verejného obstarávania, oslovil podnikateľ REA- S listom zo dňa 29.6.2018 a cez web stránku (pozn. úradu: webová stránka www.rea-s.sk) potenciálnych dodávateľov – podnikateľov Fronius Slovensko, Azvaro a MicroStep na predloženie ponuky pre potreby prieskumu trhu na stanovenie predpokladanej hodnoty zákazky podľa vzoru vytvoreného spoločnosťou REA- S.

51. V rámci Prieskumu trhu Verejného obstarávania predložili ponuky[46] oslovení podnikatelia nasledovne:

Obchodné meno	Dátum predloženia	Suma v EUR bez DPH
Azvaro	3.7.2018	713 376,00 EUR
Fronius Slovensko	10.7.2018	720 169,00 EUR
MicroStep	6.7.2018	726 963,00 EUR

V nasledujúcej tabuľke úrad uvádza ceny jednotlivých položiek Robotizovaného a brúsneho pracoviska ako aj výsledné sumy[47] tak, ako ich podnikatelia uviedli v ponukách predložených do Prieskumu trhu Verejného obstarávania:

		Azvaro	**Fronius Slovensko**	**MicroStep**
1	Priemyselný robot	74 865,00 €	75 578,00 €	76 291,00 €
2	Manipulačný robot	77 805,00 €	78 546,00 €	79 287,00 €
3	Lineárna jednotka	42 263,00 €	42 665,00 €	43 067,50 €

[46] Dátum predloženia ponuky a výsledné sumy Robotizovaného zváracieho a brúsneho pracoviska uvedené v jednotlivých ponukách podnikateľov Azvaro, Fronius Slovensko a MicroStep predložených v rámci Prieskumu trhu Verejného obstarávania úrad uvádza v tejto tabuľke tak, ako sú uvedené v dokumente „Príloha č. 2 k určeniu PHZ, Prieskum trhu pre účely PHZ“ zo dňa 24. 7. 2018.

[47] Pozn. úradu: výsledná suma Robotizovaného pracoviska uvedená v ponuke podnikateľa MicroStep predloženej do Prieskumu trhu Verejného obstarávania nesedí so súčtom cien jednotlivých položiek uvádzaných v ponuke tohto podnikateľa; viď nasledujúca poznámka pod čiarou.

4	Horizontálne mobilné polohovadlo so systémom na formovanie zvaru	188 580,00 €	190 376,00 €	192 172,00 €
5	Laserový sledovací systém na vedenie zvaru	57 876,00 €	58 427,00 €	58 978,40 €
6	Zvárací agregát s príslušenstvom ARC TIG	48 179,00 €	48 638,00 €	49 096,95 €
7	Robotické brúsenie	44 625,00 €	45 050,00 €	45 475,00 €
8	Úkosovacie zariadenie v rátane pracovných stolov	17 745,00 €	17 914,00 €	18 083,00 €
9	Defektoskopické zariadenie - metóda vírivé prúdy	92 138,00 €	93 015,00 €	93 892,50 €
10	Stanica výmeny robotických nástrojov vrátane kotviaceho rámu a stojanu	11 025,00 €	11 130,00 €	11 235,00 €
11	Prepravné náklady	6 300,00 €	6 360,00 €	6 420,00 €
12	Inštalácia technológie na pracovisku	51 975,00 €	52 470,00 €	52 965,00 €
		713 376,00 €	720 169,00 €	726 963,00 €[48]

52. Na základe prieskumu trhu predpokladaná hodnota Verejného obstarávania bola stanovená na sumu vo výške 720 169,33 EUR bez DPH.[49]

53. Úrad považuje za potrebné vyjadriť sa k Prieskumu trhu Verejného obstarávania, nakoľko úrad zistil, že dokumentácia k Prieskumu trhu Verejného obstarávania nie je, čo sa oficiálnych dátumov týka, v súlade s dôkazmi, ktoré úrad získal na inšpekcii, resp. ktoré boli úradu predložené Leniency žiadateľom. Na základe nasledujúcich skutočností úrad konštatuje, že podnikateľ REA- S neuviedol v dokumentácii k Prieskumu trhu Verejného obstarávania pravdivé údaje ohľadom dátumu:

- začatia prieskumu trhu, keďže dňa 29.6.2018 (viď bod 50. tohto rozhodnutia), t. j. v deň oficiálneho dátumu zaslania výzvy na predloženie ponúk do Prieskumu trhu Verejného obstarávania, podnikateľ REA- S ešte len oslovil podnikateľa Fronius Slovensko na spoluprácu) a dopytoval sa na ďalšieho potenciálneho predkladateľa ponuky, podnikateľa Azvaro (viď bod 74. tohto rozhodnutia, Email 1);

[48] Správne uvedená výsledná suma po spočítaní všetkých položiek by mala byť vo výške 726 963,35 EUR.
[49] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania 35

- predloženia ponuky podnikateľa Fronius Slovensko (oficiálny dátum predloženia ponuky 10.7.2018, viď bod 51. tohto rozhodnutia), keďže vypracované cenové ponuky, bez uvedenia predkladateľa, medzi ktorými bola aj ponuka, ktorú do Prieskumu trhu Verejného obstarávania predložil podnikateľ Fronius Slovensko (720 169 €), poslal podnikateľ RAPČAN SERVIS DETVA podnikateľovi Fronius Slovensko emailom s predmetom „Cenový prieskum“ až dňa 23.7.2018[50] (viď bod 74. tohto rozhodnutia, Email 9) a toho istého dňa podnikateľ Fronius Slovensko reagoval na email slovami: *„ponuky prišli a čo s tým treba urobiť a do kedy“* (viď bod 74. tohto rozhodnutia, Email 10);

- predloženia ponuky podnikateľa Azvaro (oficiálny dátum predloženia ponuky 3.7.2018 podľa dokumentu o PHZ[51], viď bod 51. rozhodnutia, napriek tomu, že podnikateľ vo svojej ponuke uviedol dátum 5.7.2018), keďže podnikateľ Azvaro dostal inštrukcie ohľadom zaslania ponuky vo výške 713 376 € od podnikateľa Fronius Slovensko až dňa 25.7.2018, resp. dňa 26.7.2018 (viď bod 74. tohto rozhodnutia, Emaily 12 – 17).

Napriek týmto skutočnostiam – nezrovnalostiach v dátumoch, bude úrad za Prieskum trhu Verejného obstarávania považovať obdobie od 29.6.2018 do 24.7.2018, teda obdobie podľa oficiálnych dátumov uvedených v dokumentácii k Verejnému obstarávaniu. K vyššie uvedeným skutočnostiam sa úrad zároveň venuje aj v časti 7.2 a časti 8.3.4 rozhodnutia.

54. Dňa 1.8.2018 bolo vo Vestníku verejného obstarávania č. 151/2018 pod značkou 10857 – WYT (výzva na predkladanie ponúk) zverejnené Verejné obstarávanie s názvom „Inteligentná inovácia v spoločnosti REA-S“.

55. Dňa 20.11.2018 bola vo Vestníku verejného obstarávania č. 228/2018, pod značkou 16563 – IPT zverejnená informácia o výsledku verejného obstarávania, resp. oznámenie o zrušení Verejného obstarávania. Ako dôvod zrušenia Verejného obstarávania spoločnosť REA- S v zmysle § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní uviedla, že sa zmenili okolnosti, za ktorých sa Verejné obstarávanie vyhlásilo. V rámci doplňujúcich informácií oznámenia bolo uvedené, že: „**Verejný obstarávateľ vyhlási pôvodný predmet zákazky nové verejné obstarávanie postupom zadania zákazky s nízkou hodnotou** (zverejnenie výzvy na web sídle kupujúceho a na partnerskej dohode: http://www.partnerskadohoda.gov.sk/zakazky-povinne-zverejnovane-na-wwwpartnerskadohodagovsk/)“.[52]

6.2 Zákazka

56. Keďže došlo k zrušeniu Verejného obstarávania, obstarávateľ REA- S prostredníctvom sprostredkovateľa, spoločnosti VEROBS, s.r.o., IČO 46 959 998, so sídlom Muškátová ulica 33, 974 01 Banská Bystrica (ďalej len „**sprostredkovateľ VEROBS**“), vyhlásil novú súťaž, a to ako zákazku zadávanú

[50] Prílohou tohto emailu bola aj cenová ponuka bez uvedenia predkladateľa, ktorú do Prieskumu trhu Verejného obstarávania predložil podnikateľ Azvaro (713 376 €).
[51] „Príloha č. 2 k určeniu PHZ, Prieskum trhu pre účely PHZ“ zo dňa 24. 7. 2018.
[52] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania 37

osobou, ktorej verejný obstarávateľ, v tomto prípade Ministerstvo hospodárstva Slovenskej republiky, poskytne 50 % a menej finančných prostriedkov na kúpu tovaru. Zákazka tak bola vyhlásená a realizovaná mimo zákona o verejnom obstarávaní. Postup takýchto zákaziek upravoval toho času metodický pokyn Centrálneho koordinačného orgánu č. 12 k zadávaniu zákaziek nespadajúcich pod zákon o verejnom obstarávaní, v tom čase MP CKO č. 12, verzia 7, účinný od 30.4.2020 (ďalej len „**MP CKO č. 12**“).[53] V zmysle MP CKO č. 12 si mal podnikateľ REA- S časť Robotizovaného zváracieho a brúsneho pracoviska financovať sám a časť mala byť uhradená z prostriedkov európskych štrukturálnych a investičných fondov a štátneho rozpočtu Slovenskej republiky.[54]

57. V rámci prípravy Zákazky podnikateľ REA- S, resp. sprostredkovateľ VEROBS opätovne kontaktoval potenciálnych dodávateľov za účelom stanovenia predpokladanej hodnoty Zákazky, a to emailom zo dňa 7.2.2020,[55] ktorého adresátmi, uvedenými v skrytej kópii emailu, boli podnikatelia Azvaro, Fronius Slovensko a MicroStep.

58. V rámci Prieskumu trhu Zákazky predložili ponuky[56] oslovení podnikatelia nasledovne:

Obchodné meno	Dátum predloženia	Suma v EUR bez DPH
Azvaro	18.2.2020	713 376,00 EUR
Fronius Slovensko	18.2.2020	720 169,00 EUR
MicroStep	21.2.2020	726 963,35 EUR

V nasledujúcej tabuľke úrad uvádza ceny jednotlivých položiek a výslednú sumu Robotizovaného zváracieho a brúsneho pracoviska tak, ako ich podnikatelia uviedli v ponukách predložených do Prieskumu trhu Zákazky:

		Azvaro	**Fronius Slovensko**	**MicroStep**
1	Priemyselný robot	74 865,00 €	75 578,00 €	76 291,00 €
2	Manipulačný robot	77 805,00 €	78 546,00 €	79 287,00 €

[53] MP CKO č. 12 – Pravidlá obstarávania a kontroly zákaziek zadávaných osobou, ktorej poskytne verejný obstarávateľ 50 % a menej finančných prostriedkov na dodanie tovaru, uskutočnenie stavebných prác a poskytnutie služieb z NFP; dostupné na: https://www.partnerskadohoda.gov.sk/archiv-metodickych-pokynov-cko-a-uv-sr/

[54] Vlastné zdroje prijímateľa NFP vo výške 55 % a zdroje EŠIF spolu so zdrojmi štátneho rozpočtu SR vo výške 45 %.

[55] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania 13

[56] Dátum predloženia ponuky a výsledné sumy Robotizovaného zváracieho a brúsneho pracoviska uvedené v jednotlivých ponukách podnikateľov Azvaro, Fronius Slovensko a Microstep predložených v rámci Prieskumu trhu Zákazky úrad uvádza v tejto tabuľke tak, ako sú uvedené v dokumente „Prieskum trhu na účely určenia predpokladanej hodnoty zákazky (vzor)“ zo dňa 3.3.2020.

3	Lineárna jednotka	42 263,00 €	42 665,00 €	43 067,50 €
4	Horizontálne mobilné polohovadlo so systémom na formovanie zvaru	188 580,00 €	190 376,00 €	192 172,00 €
5	Laserový sledovací systém na vedenie zvaru	57 876,00 €	58 427,00 €	58 978,40 €
6	Zvárací agregát s príslušenstvom ARC TIG	48 179,00 €	48 638,00 €	49 096,95 €
7	Robotické brúsenie	44 625,00 €	45 050,00 €	45 475,00 €
8	Úkosovacie zariadenie v rátane pracovných stolov	17 745,00 €	17 914,00 €	18 083,00 €
9	Defektoskopické zariadenie - metóda vírivé prúdy	92 138,00 €	93 015,00 €	93 892,50 €
10	Stanica výmeny robotických nástrojov vrátane kotviaceho rámu a stojanu	11 025,00 €	11 130,00 €	11 235,00 €
11	Prepravné náklady	6 300,00 €	6 360,00 €	6 420,00 €
12	Inštalácia technológie na pracovisku	51 975,00 €	52 470,00 €	52 965,00 €
		713 376,00 €	720 169,00 €	726 963,35 €

59. Na základe prieskumu trhu predpokladaná hodnota Zákazky bola stanovená na sumu vo výške 720 169,45 EUR bez DPH.[57]

60. Vyhlásenie Zákazky bolo zverejnené dňa 5.5.2020 na webovom sídle podnikateľa REA- S https://www.rea-s.sk/vyzva-na-predlozenie-ponuky/, resp. dňa 6.5.2020 na webovej stránke http://www.partnerskadohoda.gov.sk/.[58] Ako už úrad uviedol, predmetom Zákazky, obdobne ako vo Verejnom obstarávaní, bolo obstaranie Robotizovaného zváracieho a brúsneho pracoviska.

61. Podľa bodu 7 časti 7.1 MP CKO č. 12 mal prijímateľ NFP, podnikateľ REA- S, zaslať výzvu na predkladanie ponúk minimálne trom vybraným potenciálnym dodávateľom. V zmysle pokynov tak obstarávateľ REA- S zaslal emailom zo dňa 5.5.2020 výzvu na predkladanie ponúk podnikateľom Azvaro, MicroStep, Fronius Slovensko. Lehota na predkladanie ponúk bola určená do 20.5.2020 o 12.00 hod.

[57] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania 13
[58] Body 2 a 3 časti 7.1 MP CKO č.12

62. Podľa výzvy na predloženie ponuky (bod 11, resp. podľa príloh výzvy) mala ponuka uchádzačov obsahovať nasledujúce dokumenty:

- identifikácia uchádzača – príloha 1,
- návrh na plnenie kritérií – príloha 2,
- čestné vyhlásenie podľa § 32 ods.1 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní – príloha 3,
- špecifikácia predmetu zákazky, logický celok 1 – príloha 4,
- kúpna zmluva, logický celok 1 – príloha 5,
- zoznam subdodávateľov – príloha 6,
- doklad o osobnom postavení podľa § 32 ods.1 písm. e) zákona o verejnom obstarávaní.

Obstarávateľ REA- S zároveň vo výzve na predloženie ponuky uviedol, že doklad o osobnom postavení podľa § 32 ods.1 písm. e) zákona o verejnom obstarávaní (t. j. doklad o oprávnení dodávať tovar, poskytovať službu, uskutočňovať stavebné práce) uchádzač nemusí predkladať v ponuke, nakoľko túto skutočnosť overí samotný obstarávateľ v príslušnom registri, v ktorom je uchádzač zapísaný.

Vo výzve na predloženie ponuky bolo zároveň uvedené, že obstarávateľ REA- S požadoval predloženie čestného vyhlásenia podľa prílohy č. 3 o neúložní zákazu účasti vo verejnom obstarávaní len od úspešného uchádzača.

63. V rámci Zákazky predložili ponuky emailom nasledujúci podnikatelia:

Obchodné meno	Dátum predloženia	Suma v EUR bez DPH
MicroStep	19.5.2020 o 15:11 h	726 963,35 EUR
RAPČAN SERVIS DETVA	19.5.2020 o 15:44 h	719 888,00 EUR
Fronius Slovensko	20.5.2020 o 8:11 h	720 169,00 EUR

64. Podnikateľ MicroStep predložil v rámci ponuky do Zákazky nasledujúce dokumenty/doklady:
- identifikácia uchádzača,
- čestné vyhlásenie podľa § 32 ods.1 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní,
- špecifikácia predmetu zákazky celok 1,
- kúpna zmluva, logický celok 1,
- zoznam subdodávateľov, ktorý nebol vyplnený
- avšak nepredložil prílohu č. 2 – návrh na plnenie kritérií (viď bod 62. rozhodnutia).

65. Podnikateľ RAPČAN SERVIS DETVA predložil v rámci ponuky do Zákazky nasledujúce dokumenty/doklady:
- identifikácia uchádzača,
- čestné vyhlásenie podľa § 32 ods.1 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní,
- špecifikácia predmetu zákazky, logický celok 1,

- kúpna zmluva, logický celok 1,
- zoznam subdodávateľov, ktorý nebol vyplnený
- avšak nepredložil prílohu č. 2 – návrh na plnenie kritérií (viď bod 62. rozhodnutia.

66. Podnikateľ Fronius Slovensko predložil v rámci ponuky do Zákazky nasledujúce dokumenty/doklady:
    - identifikácia uchádzača,
    - návrh na plnenie kritérií,
    - čestné vyhlásenie podľa § 32 ods.1 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní,
    - špecifikácia predmetu zákazky, logický celok 1,
    - kúpna zmluva, logický celok 1,
    - zoznam subdodávateľov, ktorý nebol vyplnený.

67. V nasledujúcej tabuľke úrad uvádza ceny jednotlivých položiek Robotizovaného a brúsneho pracoviska tak, ako ich podnikatelia uviedli v ponukách predložených do Zákazky:

		RAPČAN SERVIS	**Fronius Slovensko**	**MicroStep**
1	Priemyselný robot	75 551,00 €	75 578,00 €	76 291,00 €
2	Manipulačný robot	78 518,00 €	78 546,00 €	79 287,00 €
3	Lineárna jednotka	42 649,70 €	42 665,00 €	43 067,50 €
4	Horizontálne mobilné polohovadlo so systémom na formovanie zvaru	190 308,00 €	190 376,00 €	192 172,00 €
5	Laserový sledovací systém na vedenie zvaru	58 406,30 €	58 427,00 €	58 978,40 €
6	Zvárací agregát s príslušenstvom ARC TIG	48 620,70 €	48 638,00 €	49 096,95 €
7	Robotické brúsenie	45 034,00 €	45 050,00 €	45 475,00 €
8	Úkosovacie zariadenie v rátane pracovných stolov	17 908,00 €	17 314,00 €	18 083,00 €
9	Defektoskopiscké zariadenie - metóda vírivé prúdy	92 981,30 €	93 015,00 €	93 892,50 €

10	Stanica výmeny robotických nástrojov vrátane kotviaceho rámu a stojanu	11 126,00 €	11 130,00 €	11 235,00 €
11	Prepravné náklady	6 358,00 €	6 360,00 €	6 420,00 €
12	Inštalácia technológie na pracovisku	52 427,00 €	52 470,00 €	52 965,00 €
		719 888,00 €	719 569,00 €	726 963,35 €

68. Kritérium úspešnosti bola najnižšia cena v eurách bez DPH. Podľa bodu 7. písm. c) Zápisnice zo zákazky zo dňa 9.6.2020 sa umiestnili podnikatelia, ktorí predložili ponuku do Zákazky nasledovne:

Poradie	Obchodné meno	Suma v EUR bez DPH
1.	RAPČAN SERVIS DETVA	719 888,00 EUR
2.	Fronius Slovensko	720 169,00 EUR
3.	MicroStep	726 963,35 EUR

69. Podľa bodu 8. Zápisnice zo zákazky zo dňa 9.6.2020 nebol zo Zákazky nikto vylúčený.

70. Zmluva s víťazným uchádzačom, podnikateľom RAPČAN SERVIS DETVA, bola uzatvorená dňa 23.6.2020, ale k realizácii zmluvy nedošlo, keďže projekt NFP bol zo strany spoločnosti REA- S so súhlasom Ministerstva hospodárstva Slovenskej republiky mimoriadne ukončený, bez finančného dopadu.[59]

6.3 Protisúťažné správanie

71. Pri posúdení, či medzi účastníkmi konania došlo k uzatvoreniu dohody obmedzujúcej súťaž a/alebo zosúladenému postupu, úrad vychádzal nielen z podkladov a informácií získaných počas správneho konania, ale aj z informácií a podkladov získaných v priebehu prešetrovania, ktoré správnemu konaniu predchádzalo, ako aj z podkladov predložených Leniency žiadateľom.

72. Protisúťažné praktiky vo verejnom obstarávaní alebo iných obdobných súťažiach (zákazkách) môžu podnikatelia – uchádzači, docieliť viacerými spôsobmi, pričom takéto praktiky môžu byť preukázané priamymi alebo nepriamymi dôkazmi. Okrem priamej komunikácie medzi podnikateľmi môže ako dôkaz o obmedzení hospodárskej súťaže slúžiť, napríklad aj samotné podanie krycej ponuky. Ide o ponuku, ktorá je nevýhodnejšia ako ponuka víťaza a ktorá nebola predložená s cieľom uspieť v súťaži, ale s cieľom zabezpečiť víťazstvo vopred vybranému uchádzačovi. Takéto ponuky vykazujú spravidla horšie parametre ako víťazná ponuka a ich účelom je vytvorenie dojmu súťažného prostredia.

[59] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania 96

Dôkazmi na preukázanie takéhoto konania podnikateľov môžu byť, okrem iného, rôzne podobnosti v jednotlivých ponukách, ako aj zvyšovanie číselných parametrov v jednotlivých ponukách o pravidelný prírastok/index (napr. v %). Dôkazom o protisúťažnom konaní uchádzačov v procese verejného obstarávania alebo inej obdobnej súťaže môžu byť aj iné zhodujúce sa skutočnosti a nepriame dôkazy, ktoré ako celok môžu predstavovať dôkaz o porušení pravidiel hospodárskej súťaže, pokiaľ pre ne neexistuje iné, logické vysvetlenie.[60]

73. Úrad v tomto správnom konaní disponuje priamymi aj nepriamymi dôkazmi, ktoré bude v nasledujúcom texte rozhodnutia analyzovať.

6.3.1 Komunikácia medzi podnikateľmi RAPČAN SERVIS DETVA, Fronius Slovensko, Azvaro a REA- S k Verejnému obstarávaniu, Zákazke a im predchádzajúcim prieskumom trhu

74. V tomto správnom konaní má úrad v rámci dokazovania k dispozícii emailovú komunikáciu medzi podnikateľmi RAPČAN SERVIS DETVA, Fronius Slovensko, Azvaro a REA- S, ktorú úrad získal na inšpekcii, resp. ktorá bola úradu predložená Leniency žiadateľom. Emailovú komunikáciu úrad uvádza v časovom slede podľa dátumu, kedy sa komunikácia uskutočnila. Úrad zároveň pri každom emaile uviedol, či bol email zaistený na inšpekcii alebo predložený Leniency žiadateľom.

KOMUNIKÁCIA Z ROKU 2018

Email 1 (leniency)

Dňa 29.6.2018 o 13.06 h pán [**OSOBNÝ ÚDAJ:** *priezvisko zamestnanca*] z REA-S píše p. [**OSOBNÝ ÚDAJ:** *priezvisko zamestnanca]* z Fronius Slovensko email s predmetom „FW: Fronius ARC – TIG“:

„Chcem sa spytat vieme vas oslovit o ucast vo vyberovom konani na zvaracie pracovisko??

Postu mozem poslat na?

Fronius Slovensko
[**OSOBNÝ ÚDAJ:** *meno a priezvisko zamestnanca*]
/ Zvolenská cesta 14 / 974 03 Banská Bystrica

Po dohovore s p. [**OSOBNÝ ÚDAJ:** *priezvisko*] *(pozn. úradu: s konateľom spoločnosti RAPČAN SERVIS DETVA), ze nam viete este jednu firmu resp. kontaktnu osobu odporucit?? Viete mi obratom poslat adresu a oboznamit kontaktnu osobu s postupom.*

Dakujem.“

[60] Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 07. januára 2004 vo veci C-204/00P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P a C-219/00 P Aalborg Portland a i. v. Komisia, Zb. [2004], s. I-00123, body 55 - 57.

Email 2 (leniency)

Dňa 1.7.2018 o 15.18 h pán [**OSOBNÝ ÚDAJ:** *priezvisko zamestnaca*] z Fronius Slovensko odpovedá (predmet emailu: FW Fronius ARC - TIG) na predchádzajúci email (Email 1) pána [**OSOBNÝ ÚDAJ:** *priezvisko zamestnanca*] z REA- S:

„ [**OSOBNÝ ÚDAJ:** *priezvisko zamestnanca*]
90901 skalica
Vajanskeho 1
Azvaro“

Email 3 (inšpekcia)[61]

Dňa 13.7.2018 o 9.13 h píše pán [**OSOBNÝ ÚDAJ:** *priezvisko zamestnanca*] z RAPČAN SERVIS DETVA pánovi [**OSOBNÝ ÚDAJ:** *priezvisko zamestnanca*] z REA- S email s predmetom „CP RZP - opis predmetu-1“:

„Dobrý deň. Posielam ceny robotizovaného pracoviska. Chýba cena brúsenia a rontgenu.“
S pozdravom [**OSOBNÝ ÚDAJ:** *meno a priezvisko*]

Prílohou je excelovský súbor s názvom „CP RZP – opis predmetu-1“ s celkovou cenou Robotizovaného zváracieho a brúsneho pracoviska vo výške 213 500,- EUR:

1	Priemyselný robot	[**OBCHODNÉ TAJOMSTVO** podnikateľa RAPČAN SERVIS DETVA: cenotvorba]
2	Manipulačný robot	[**OBCHODNÉ TAJOMSTVO** podnikateľa RAPČAN SERVIS DETVA: cenotvorba]
3	Lineárna jednotka	[**OBCHODNÉ TAJOMSTVO** podnikateľa RAPČAN SERVIS DETVA: cenotvorba]
4	Horizontálne mobilné polohovadlo so systémom na formovanie zvaru	[**OBCHODNÉ TAJOMSTVO** podnikateľa RAPČAN SERVIS DETVA: cenotvorba]
5	Laserový sledovací systém na vedenie zvaru	-
6	Zvárací agregát s príslušenstvom ARC TIG	[**OBCHODNÉ TAJOMSTVO** podnikateľa RAPČAN SERVIS DETVA: cenotvorba]
7	Robotické brúsenie	-

[61] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania 28

8	Úkosovacie zariadenie v rátane pracovných stolov	-
9	Defektoskopiscké zariadenie - metóda vírivé prúdy	-
10	Stanica výmeny robotických nástrojov vrátane kotviaceho rámu a stojanu	-
11	Prepravné náklady	[**OBCHODNÉ TAJOMSTVO** podnikateľa RAPČAN SERVIS DETVA: cenotvorba]
12	Inštalácia technológie na pracovisku	[**OBCHODNÉ TAJOMSTVO** podnikateľa RAPČAN SERVIS DETVA: cenotvorba][62]
		213 500,- €

<u>Email 4</u> (inšpekcia)[63]

Dňa 18.7.2018 o 5.55 h píše pán [**OSOBNÝ ÚDAJ:** *priezvisko zamestnanca*] z RAPČAN SERVIS DETVA pánovi [**OSOBNÝ ÚDAJ:** *priezvisko zamestnanca*] z REA- S email s predmetom „opis predmetu nový“:

> *„Psielame nový popis a ceny s brúsením, väčší robot a väčší pojazd. S pozdravom* [**OSOBNÝ ÚDAJ:** *meno a priezvisko*] *“*

Prílohou je excelovský súbor s názvom „CP RZP – opis predmetu-2“ s celkovou cenou Robotizovaného zváracieho a brúsneho pracoviska vo výške 429 535,- EUR.

1	Priemyselný robot	[**OBCHODNÉ TAJOMSTVO** podnikateľa RAPČAN SERVIS DETVA: *cenotvorba*]
2	Manipulačný robot	[**OBCHODNÉ TAJOMSTVO** podnikateľa RAPČAN SERVIS DETVA: *cenotvorba*]
3	Lineárna jednotka	[**OBCHODNÉ TAJOMSTVO** podnikateľa RAPČAN SERVIS DETVA: *cenotvorba*]
4	Horizontálne mobilné polohovadlo so systémom na formovanie zvaru	[**OBCHODNÉ TAJOMSTVO** podnikateľa RAPČAN SERVIS DETVA: *cenotvorba*]

[62] Obchodné tajomstvo podnikateľa RAPČAN SERVIS DETVA je zároveň prístupné aj podnikateľovi REA- S (uvedené platí pre celú tabuľku)
[63] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania 28

5	Laserový sledovací systém na vedenie zvaru	[**OBCHODNÉ TAJOMSTVO** podnikateľa RAPČAN SERVIS DETVA: *cenotvorba*]
6	Zvárací agregát s príslušenstvom ARC TIG	[**OBCHODNÉ TAJOMSTVO** podnikateľa RAPČAN SERVIS DETVA: *cenotvorba*]
7	Robotické brúsenie	[**OBCHODNÉ TAJOMSTVO** podnikateľa RAPČAN SERVIS DETVA: *cenotvorba*]
8	Úkosovacie zariadenie v rátane pracovných stolov	-
9	Defektoskopiscké zariadenie - metóda vírivé prúdy	-
10	Stanica výmeny robotických nástrojov vrátane kotviaceho rámu a stojanu	[**OBCHODNÉ TAJOMSTVO** podnikateľa RAPČAN SERVIS DETVA: *cenotvorba*]
11	Prepravné náklady	[**OBCHODNÉ TAJOMSTVO** podnikateľa RAPČAN SERVIS DETVA: *cenotvorba*]
12	Inštalácia technológie na pracovisku	[**OBCHODNÉ TAJOMSTVO** podnikateľa RAPČAN SERVIS DETVA: *cenotvorba*][64]
		429 535,- €

Email 5 (inšpekcia)[65]

Dňa 18.7.2018 o 7.35 h píše email pán [**OSOBNÝ ÚDAJ:** *priezvisko zamestnanca*] z REA- S pánovi [**OSOBNÝ ÚDAJ:** *priezvisko zamestnanca*] z RAPČAN SERVIS DETVA, ako odpoveď na Email 4:

„Dobry den,

Poprosil by som Vas doplnit:

- *Preverit cenikovu cenu na zvaracieho robota, doplnit cenu aj s marzou 15 %*
- *Doplnit parametre a cenu dokovacej stanice*
- *Doplnit parametre manipulacneho robota*
- *Skusit zohnat niekoho na dodavku RTG*

Dakujem za rychlu reakciu.“

[64] Obchodné tajomstvo podnikateľa RAPČAN SERVIS DETVA je zároveň prístupné aj podnikateľovi REA- S (uvedené platí pre celú tabuľku)
[65] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania 28

Email 6 (inšpekcia)[66]

Dňa 18.7.2018 o 8.19 h odpovedá pán [**OSOBNÝ ÚDAJ:** *priezvisko zamestnanca*] z RAPČAN SERVIS DETVA pánovi [**OSOBNÝ ÚDAJ:** *priezvisko zamestnanca*] z REA- S na jeho email (Email 5):

„Dobrý deň. Posielam Vám čo som stihol doplniť. Manip. robot parametre. Dokovacia stanica cena."

Predmetný email bol bez prílohy.[67]

Email 7 (inšpekcia)[68]

Dňa 18.7.2018 o 15.36 h odpovedá na Email 6 pán [**OSOBNÝ ÚDAJ**: *priezvisko zamestnanca*] z REA- S pánovi [**OSOBNÝ ÚDAJ:** *priezvisko zametnanca*] z RAPČAN SERVIS DETVA:

„Dobry den, Takto som to teda upravil a doplnil."

Predmetný email bol bez prílohy.

Email 8 (inšpekcia)[69]

Dňa 19.7.2018 o 5.45 h odpovedá na Email 7 pán [**OSOBNÝ ÚDAJ:** *priezvisko zamestnanca*] z RAPČAN SERVIS DETVA pánovi [**OSOBNÝ ÚDAJ:** *priezvisko zamestnanca*] z REA- S:

„Vyzerá to dobre. [**OSOBNÝ ÚDAJ:** *meno zamestnanca*]"

Email 9 (inšpekcia[70] + leniency)

Dňa 23.7.2018 o 8.48 h posiela pán [**OSOBNÝ ÚDAJ:** *priezvisko zamestnanca*] z RAPČAN SERVIS DETVA pánovi [**OSOBNÝ ÚDAJ:** *priezvisko zamestnanca*] z Fronius Slovensko a pánovi [**OSOBNÝ ÚDAJ:** *priezvisko zamestnanca*] z REA-S email s predmetom „Cenový prieskum". V tele tohto emailu nie je uvedený text, avšak prílohou emailu sú tri excelovské tabuľky: „RZP – opis predmetu reas technolog 2.xls, RZP – opis predmetu reas technolog 3.xls, RZP – opis predmetu reas technolog 4.xls", ktoré úrad popisuje nižšie:

Tabuľka s názvom „RZP – opis predmetu reas technolog 2.xls"

Tento excelovský súbor obsahuje cenovú ponuku pre potreby prieskumu trhu na stanovenie predpokladanej hodnoty zákazky. V riadku „Obchodné meno výrobcu" je uvedené: *„RAPČAN SERVIS DETVA, s.r.o./Robotizované zváracie pracovisko antikorových rúr - 1 500 / RZPAR – 1500,"* a v riadku „Názov" je

[66] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania 28
[67] Pozn. úradu: v rámci výzvy došlo k chybe v písaní, keď úrad uviedol, že Email 6 má prílohu
[68] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania 28
[69] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania 28
[70] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania 28

vedené: *„Robotizované zváracie a brúsne pracovisko s manipulačným robotom, mobilnými polohovadlami, prípravou zvarových plôch a defektoskopickým zariadením.“*

Ako predkladateľ ponuky je uvedený podnikateľ RAPČAN SERVIS DETVA.

Úrad uvádza ceny jednotlivých položiek Robotizovaného zváracieho a brúsneho pracoviska tak ako sú uvedené v tomto súbore:

	Názov položky	Celková suma v EUR bez DPH
1	Priemyselný robot	75 578,-
2	Manipulačný robot	78 546,-
3	Lineárna jednotka	42 665,-
4	Horizontálne mobilné polohovadlo so systémom na formovanie zvaru	190 376,-
5	Laserový sledovací systém na vedenie zvaru	58 427,20
6	Zvárací agregát s príslušenstvom ARC TIG	48 638,10
7	Robotické brúsenie	45 050,-
8	Úkosovacie zariadenie vrátane pracovných stolov	17 914,-
9	Defektoskopické zariadenie – metóda vírivé prúdy	93 015,-
10	Stanica výmeny robotických nástrojov vrátane kotviaceho rámu a stojanu	11 130,-
11	Prepravné náklady	6360,-
12	Inštalácie technológie na pracovisku	52 470,-
	Spolu	720 169,-[71]

(ďalej len „**RZP – opis predmetu reas technolog 2.xls**“)

Tabuľka s názvom „RZP – opis predmetu reas technolog 3.xls“

Tento excelovský súbor obsahuje cenovú ponuku pre potreby prieskumu trhu na stanovenie predpokladanej hodnoty zákazky. V riadku „Obchodné meno výrobcu“ je uvedené: *„RAPČAN SERVIS DETVA, s.r.o./Robotizované zváracie pracovisko antikorových rúr - 1 500 / RZPAR – 1500,“* a v riadku „Názov“ je vedené: *„Robotizované zváracie a brúsne pracovisko s manipulačným robotom, mobilnými polohovadlami, prípravou zvarových plôch a defektoskopickým zariadením.“*

Predkladateľ ponuky uvedený nie je.

Úrad uvádza ceny jednotlivých položiek Robotizovaného zváracieho a brúsneho pracoviska tak, ako sú uvedené v tomto súbore:

[71] Po spočítaní čiastkových súm by výsledná suma by mala byť vo výške 720 169,30 EUR; došlo však k zaokrúhleniu výslednej sumy na celé čísla smerom nadol.

	Názov položky	Celková suma v EUR bez DPH
1	Priemyselný robot	76 291,-
2	Manipulačný robot	79 287,-
3	Lineárna jednotka	43 067,50
4	Horizontálne mobilné polohovadlo so systémom na formovanie zvaru	192 172,-
5	Laserový sledovací systém na vedenie zvaru	58 978,40
6	Zvárací agregát s príslušenstvom ARC TIG	49 096,95
7	Robotické brúsenie	45 475,-
8	Úkosovacie zariadenie vrátane pracovných stolov	18 083,-
9	Defektoskopické zariadenie – metóda vírivé prúdy	93 892,50
10	Stanica výmeny robotických nástrojov vrátane kotviaceho rámu a stojanu	11 235,-
11	Prepravné náklady	6420,-
12	Inštalácie technológie na pracovisku	52 965,-
	Spolu	726 963,-[72]

(ďalej len „**RZP – opis predmetu reas technolog 3.xls**“).

Tabuľka s názvom „RZP – opis predmetu reas technolog 4.xls“

Tento excelovský súbor obsahuje cenovú ponuku pre potreby prieskumu trhu na stanovenie predpokladanej hodnoty zákazky. V riadku „Obchodné meno výrobcu“ je uvedené: *„RAPČAN SERVIS DETVA, s.r.o./Robotizované zváracie pracovisko antikorových rúr - 1 500 / RZPAR – 1500,“* a v riadku „Názov“ je vedené: *„Robotizované zváracie a brúsne pracovisko s manipulačným robotom, mobilnými polohovadlami, prípravou zvarových plôch a defektoskopickým zariadením.“*

Predkladateľ ponuky uvedený nie je.

Úrad uvádza ceny jednotlivých položiek Robotizovaného zváracieho a brúsneho pracoviska tak, ako sú uvedené v tomto súbore:

	Názov položky	Celková suma v EUR bez DPH
1	Priemyselný robot	74 865,-
2	Manipulačný robot	77 805,-
3	Lineárna jednotka	42 263,-

[72] Po spočítaní čiastkových súm by výsledná suma by mala byť vo výške 726 963,35 EUR; došlo však k zaokrúhleniu výslednej sumy na celé čísla smerom nadol.

4	Horizontálne mobilné polohovadlo so systémom na formovanie zvaru	188 580,-
5	Laserový sledovací systém na vedenie zvaru	57 876,-
6	Zvárací agregát s príslušenstvom ARC TIG	48 179,-
7	Robotické brúseni	44 625,-
8	Úkosovacie zariadenie vrátane pracovných stolov	17 745,-
9	Defektoskopické zariadenie – metóda vírivé prúdy	92 138,-
10	Stanica výmeny robotických nástrojov vrátane kotviaceho rámu a stojanu	11 025,-
11	Prepravné náklady	6300,-
12	Inštalácie technológie na pracovisku	51 975,-
	Spolu	713 376,-

(ďalej len „**RZP – opis predmetu reas technolog 4.xls**“)

Poznámka úradu k Emailu 9: Ceny jednotlivých položiek a výsledné sumy Robotizovaného zváracieho a brúsneho pracoviska, ktoré sú uvedené v excelovských tabuľkách:

- „RZP – opis predmetu reas technolog 2.xls“
- „RZP – opis predmetu reas technolog 3.xls“
- „RZP – opis predmetu reas technolog 4.xls“

sú (takmer)[73] zhodné s tými cenami položiek, resp. s výslednými sumami Robotizovaného zváracieho a brúsneho pracoviska, ktoré uviedli:

- podnikatelia Azvaro, Fronius Slovensko a MicroStep vo svojich indikatívnych ponukách predložených v rámci Prieskumu trhu Verejného obstarávania, resp. v rámci Prieskumu trhu Zákazky a
- podnikatelia Fronius Slovensko a MicroStep aj v rámci Zákazky samotnej

(viď body 51., 58., 63. a 67. tohto rozhodnutia).

Email 10 (leniency)

Dňa 23.7.2018 o 9.13 h odpovedá na Email 9 pán [**OSOBNÝ ÚDAJ:** *priezvisko zamestnanca*] z Fronius Slovensko pánovi [**OSOBNÝ ÚDAJ:** *priezvisko zamestnanca*] z RAPČAN SERVIS DETVA (predmet emailu: Cenový prieskum):

„Prilohy prisli, Co s tzm treba spravit a do kedy? Ci dame kavu?“

Email 11 (leniency)

[73] Ceny niektorých položiek sa môžu líšiť v centoch, napr. ponuka podnikateľa Fronius Slovensko či už v rámci Prieskumu trhu Verejného obstarávania, Prieskumu trhu Zákazky alebo Zákazky neobsahovala na rozdiel od dokumentu „RZP – opis predmetu reas technolog 2 ceny s centami; ceny jednotlivých položiek však boli zaokrúhlené na celé čísla smerom nadol.

Dňa 24.7.2018 o 8.24 h posiela pán [**OSOBNÝ ÚDAJ:** *priezvisko zamestnanca*] z Fronius Slovensko email s predmetom: „tisk“ pani [**OSOBNÝ ÚDAJ:** *priezvisko zamestnanca*] z Fronius Slovensko email, v ktorého tele nie je nič uvedené. Prílohou tohto emailu je excelovská tabuľka „RZP – opis predmetu reas technlog 2.xls“ (viď Email 9), pričom ako predkladateľ tejto cenovej ponuky je uvedený podnikateľ Fronius Slovensko.

Email 12 (leniency)

Dňa 25.7.2018 o 16.13 h posiela pán [**OSOBNÝ ÚDAJ:** *priezvisko zamestnanca*] z Fronius Slovensko email s predmetom: „FW: Cenový prieskum“ pánovi [**OSOBNÝ ÚDAJ:** *priezvisko zamestnanca*] z Azvaro:

> *„Ahoj* [**OSOBNÝ ÚDAJ:** *meno zamestnanca*]*, Poprosil by osm ťa ešte raz keby si sa na toto mohol pozrieť. Je to treba vytlačiť na šírku a dať tam dátum piateho keď sa posielala tá obálka a pečiatku podpis. Poslať to treba aj majlom na p.* [**OSOBNÝ ÚDAJ**: *priezvisko zamestnanca*] *čo si mu to už posielal a aj na poštou doporučene na rea-s ako tú obálku predtým. Prepáč, že ťa s tým musím zase zaťažovať.“*

Prílohou tohto emailu je excelovská tabuľka „RZP – opis predmetu reas technolog 4.xls“ (viď Email 9), bez uvedenia predkladateľa.

Email 13 (leniency)

Dňa 25.7.2018 o 17.20 h posiela pán [**OSOBNÝ ÚDAJ:** *priezvisko zamestnanca*] z Azvaro email s predmetom: „RE: Cenový prieskum“ ako reakciu na Email 12 pánovi [**OSOBNÝ ÚDAJ:** *priezvisko zamestnanca*] z Fronius Slovensko:

> *„Ahoj* [**OSOBNÝ ÚDAJ:** Meno zamestnanca] *odoslané.“*

Email 14 (leniency)

Dňa 26.7.2018 o 7.50 h ako odpoveď na Email 13 posiela pán [**OSOBNÝ ÚDAJ:** *priezvisko zamestnanca*] z Fronius Slovensko email s predmetom: „RE: Cenový prieskum“ pánovi [**OSOBNÝ ÚDAJ:** *priezvisko zamestnanca*] z Azvaro:

> *„Ahoj* [**OSOBNÝ ÚDAJ:** *meno zamestnanca*]*, Ďakujem krásne. Máš u mňa fľašku, myslím, že si pamatám čo máš rád. Ak sa bude dať možno sa aj stavím cez dovolenku ťa kuknúť v skalici ☺ Teda to šlo aj poštou? Lebo aj ja tam musím ísť zaniesť dnes papiere, že zajtra s tým majú niečo robiť..“*

Email 15 (leniency)

Dňa 26.7.2018 o 8.02 h posiela pán [**OSOBNÝ ÚDAJ:** *priezvisko zamestnanca*] z Azvaro email s predmetom: „RE: Cenový prieskum“ pánovi [**OSOBNÝ ÚDAJ:** *priezvisko zamestnanca*] z Fronius Slovensko ako odpoveď na Email 14:

> *„Ahoj* [**OSOBNÝ ÚDAJ:** Meno zamestnanca] *poštou to ide dnes“*

Email 16 (leniency)

Dňa 26.7.2018 o 8.05 h reaguje na Email 15 a posiela pán [**OSOBNÝ ÚDAJ:** *priezvisko zamestnanca*] z Fronius Slovensko email s predmetom: „RE: Cenový prieskum“ pánovi [**OSOBNÝ ÚDAJ:** *priezvisko zamestnanca*] z Azvaro:

„Daj to prosím doporučene aby to zajtra mal. Ešte raz veľká vďaka.“

Email 17 (leniency)

Dňa 26.7.2018 o 8.23 h v reakcii na Email 16 posiela pán [**OSOBNÝ ÚDAJ:** *priezvisko zamestnanca*] z Azvaro email s predmetom: „RE: Cenový prieskum“ pánovi [**OSOBNÝ ÚDAJ:** *priezvisko zamestnanca*] z Fronius Slovensko:

„[**OSOBNÝ ÚDAJ:** *meno zamestnanca*] *pošli mi prosím ešte presne tú adresu na ktorú sa to má poslať ďakujem“*

Email 18 (inšpekcia)[74]

Tento email bol s ohľadom prijatie námietky podnikateľa REA- S vyradený zo zoznamu dôkazov preukazujúcich porušenie (viď časť 8.3.1 rozhodnutia).

Email 19 (leniency)

Dňa 8.9.2018 o 9.26 h posiela pán [**OSOBNÝ ÚDAJ:** *priezvisko zamestnanca*] z Fronius Slovensko email s predmetom: „Fwd: Cenový prieskum“ pánovi [**OSOBNÝ ÚDAJ:** *priezvisko zamestnanca*] z Azvaro:

„Ahoj [**OSOBNÝ ÚDAJ:** *meno zamestnanca*]*.*

Poprosil by som ta prilohu technolog 4.

Dolu zmenit kto podava cp. Je to dolu na peciatkou a datum zhotovenia cp piateho ako sli tie obalky.

A poslat na rea-s pan [**OSOBNÝ ÚDAJ:** *priezvisko zamestnanca*]*. Ako minule.*

Velka vdaka..“

Pozn. úradu – tento email nadväzuje na email zo dňa 23.7.2018 o 8.48 h s predmetom „Cenový prieskum“, ktorého prílohami boli „RZP – opis predmetu reas technolog 2.xls“, „RZP – opis predmetu reastechnolog 3.xls“ a „RZP – opis predmetu reas technolog 4.xls“ (t. j. Email 9).

Email 20 (inšpekcia)[75]

[74] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania 28
[75] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania 28

Dňa 20.9.2018 o 12.51 h posiela pán [**OSOBNÝ ÚDAJ:** *priezvisko zamestnanca*] z REA- S email s predmetom: „Robotizované pracovisko“ pánovi [**OSOBNÝ ÚDAJ:** *priezvisko zamestnanca*] z RAPČAN SERVIS DETVA:

„Dobry den,

Zasielam VV, ktore bude treba potvrdit a dolozit ku VO.“

Prílohou sú dva excelovské súbory s názvom „RZP – opis predmetu reas Rapcansrvis.xlsx“ a RZP – opis predmetu reas Krnac.xlsx“.

Excelovský súbor s názvom „CP RZP – opis reas Rapcanservis“, s celkovou cenou Robotizovaného zváracieho a brúsneho pracoviska vo výške 709 000,- EUR:

1	Priemyselný robot	[**OBCHODNÉ TAJOMSTVO** podnikateľa RAPČAN SERVIS DETVA: *cenotvorba*]
2	Manipulačný robot	[**OBCHODNÉ TAJOMSTVO** podnikateľa RAPČAN SERVIS DETVA: *cenotvorba*]
3	Lineárna jednotka	[**OBCHODNÉ TAJOMSTVO** podnikateľa RAPČAN SERVIS DETVA: *cenotvorba*]
4	Horizontálne mobilné polohovadlo so systémom na formovanie zvaru	[**OBCHODNÉ TAJOMSTVO** podnikateľa RAPČAN SERVIS DETVA: *cenotvorba*]
5	Laserový sledovací systém na vedenie zvaru	[**OBCHODNÉ TAJOMSTVO** podnikateľa RAPČAN SERVIS DETVA: *cenotvorba*]
6	Zvárací agregát s príslušenstvom ARC TIG	[**OBCHODNÉ TAJOMSTVO** podnikateľa RAPČAN SERVIS DETVA: *cenotvorba*]
7	Robotické brúsenie	[**OBCHODNÉ TAJOMSTVO** podnikateľa RAPČAN SERVIS DETVA: *cenotvorba*]
8	Úkosovacie zariadenie v rátane pracovných stolov	[**OBCHODNÉ TAJOMSTVO** podnikateľa RAPČAN SERVIS DETVA: *cenotvorba*]
9	Defektoskopiscké zariadenie - metóda vírivé prúdy	[**OBCHODNÉ TAJOMSTVO** podnikateľa RAPČAN SERVIS DETVA: *cenotvorba*]
10	Stanica výmeny robotických nástrojov vrátane kotviaceho rámu a stojanu	[**OBCHODNÉ TAJOMSTVO** podnikateľa RAPČAN SERVIS DETVA: *cenotvorba*]
11	Prepravné náklady	[**OBCHODNÉ TAJOMSTVO** podnikateľa RAPČAN SERVIS DETVA: *cenotvorba*]

12	Inštalácia technológie na pracovisku	[**OBCHODNÉ TAJOMSTVO** podnikateľa RAPČAN SERVIS DETVA: *cenotvorba*][76]
		709 000,- €

Email 21 (inšpekcia)[77]

Tento email bol s ohľadom prijatie námietky podnikateľa REA- S vyradený zo zoznamu dôkazov preukazujúcich porušenie (viď časť 8.3.1 rozhodnutia).

Email 22 (inšpekcia)[78]

Dňa 13.12.2018 o 10.38 h posiela pani [**OSOBNÝ ÚDAJ:** *priezvisko zamestnanca*] z REA- S email s predmetom: „výzva na doplnenie bod 5“ pani [– **OSOBNÝ ÚDAJ:** *priezvisko zamestnanca*] z RAPČAN SERVIS DETVA:

„Dobrý deň pani [**OSOBNÝ ÚDAJ:** *priezvisko zamestnanca*]

V prílohe Vám zasielam dokument na doplnenie výzvy pre VO, prosím všetko vyplniť a podpísať ak sa dá čo najskôr. (Prosím na dokument dať aj pečiatku)

Ďakujem“

Prílohou emailu je wordovský dokument označený ako „microstep.docx“. Ide o vzorový dokument podnikateľa REA- S, ktorého obsahom je:

„*Vec:* Potvrdenie
Týmto potvrdzujeme v mene dodávateľa, že nami vypracovaná cenová ponuka, pre logický celok Robotické pracovisko pre ŽoNFP NFP313010Q973 Inteligentná inovácia v spoločnosti REA-S, zodpovedá cenám obvyklým v danom mieste a čase.

Zároveň pripájame kontakt na predkladateľa ponuky, ktorý cenovú ponuku vypracoval:

Meno a Priezvisko
Telefón
email

S pozdravom

podpis

Dňa:

Meno spoločnosti

[76] Obchodné tajomstvo podnikateľa RAPČAN SERVIS DETVA je zároveň prístupné aj podnikateľovi REA- S (uvedené platí pre celú tabuľku)
[77] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania 28
[78] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania 28

Adresa
Meno kontaktnej osoby
Telefón
Email“

(ďalej len „**Potvrdenie**“)

Email 23 (inšpekcia)[79]

Dňa 13.12.2018 o 11.26 h reaguje na Email 22 a posiela pani [**OSOBNÝ ÚDAJ:** *priezvisko zamestnanca*] z RAPČAN SERVIS DETVA email s predmetom: „výzva na doplnenie bod 5“ pani [**OSOBNÝ ÚDAJ**: *priezvisko zamestnanca*] z REA- S:

„Dobrý deň,

v prílohe posielam požadovaný dokument.

S pozdravom

[**OSOBNÝ ÚDAJ:** Priezvisko zamestnanca]“

Prílohou emailu je fotografia označená ako „microstep 001.jpg“, ktorej obsahom je Potvrdenie (viď Email 22), avšak s vyplnenými údajmi za podnikateľa RAPČAN SERVIS DETVA.

Email 24 (inšpekcia)[80]

Dňa 13.12.2018 o 12.28 h posiela ako reakciu na Email 23 pani [**OSOBNÝ ÚDAJ:** *priezvisko zamestnanca*] z REA- S email s predmetom: „FW: výzva na doplnenie bod 5“ pani [**OSOBNÝ ÚDAJ:** *priezvisko zamestnanca*] z RAPČAN SERVIS DETVA:

„Ďakujem, len ja som dnes hovorila s pánom [**OSOBNÝ ÚDAJ:** *priezvisko zamestnanca*]*, tento dokument potrebujem dať podpísať na firmu Microstep. Za Vašu spoločnosť bola dokumentácia v poriadku.“*

Prílohou emailu je fotografia označená ako „microstep 001.jpg“, ktorej obsahom je Potvrdenie (viď Email 22), avšak s vyplnenými údajmi za podnikateľa RAPČAN SERVIS DETVA (viď Email 23).

Email 25 (inšpekcia)[81]

Dňa 17.12.2018 o 9.53 h odpovedá na Email 24 a posiela pani [**OSOBNÝ ÚDAJ:** *priezvisko zamestnanca*] z RAPČAN SERVIS DETVA email s predmetom: „FW: výzva na doplnenie bod 5“ pani [**OSOBNÝ ÚDAJ:** *priezvisko zamestnanca*] z REA- S:

[79] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania 28
[80] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania 28
[81] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania 28

„Dobrý deň pani [**OSOBNÝ ÚDAJ:** *priezvisko zamestnanca*]*,*

ospravedlňujem sa. Posielam správny dokument.

S pozdravom

[**OSOBNÝ ÚDAJ:** *priezvisko zamestnanca*]*“*

Prílohou emailu je fotografia označená ako „microstep-p.[**OSOBNÝ ÚDAJ:** *priezvisko zamestnanca*] 001.jpg“, ktorej obsahom je Potvrdenie (viď Email 22), tentokrát však s vyplnenými údajmi za podnikateľa MicroStep, avšak v rámci údajov o osobe, ktorá ponuku vypracovala, je uvedené iba priezvisko konateľa spoločnosti MicroStep [**OSOBNÝ ÚDAJ:** *priezvisko zamestnanca*].

Email 26 (inšpekcia)[82]

Dňa 18.12.2018 o 7.26 h posiela pani [**OSOBNÝ ÚDAJ:** *priezvisko zamestnanca*] z REA- S email s predmetom: „FW: výzva na doplnenie bod 5“ pani [**OSOBNÝ ÚDAJ:** *priezvisko zamestnanca*] z RAPČAN SERVIS DETVA v reakcií na Email 25:

„Dobré ráno,
Prosím obratom doplniť meno pána [**OSOBNÝ ÚDAJ:** *priezvisko zamestnanca*]*. (Meno, Priezvisko)*

Ďakujem“

Email 27 (inšpekcia)[83]

Dňa 19.12.2018 o 7.27 h v nadväznosti na Email 26 posiela pani [**OSOBNÝ ÚDAJ:** *priezvisko zamestnanca*] z REA- S email s predmetom: „FW: výzva na doplnenie bod 5“ pani [**OSOBNÝ ÚDAJ:** *priezvisko zamestnanca*] z RAPČAN SERVIS DETVA:

„Dobré ráno,
Prosím, ja mám dnes dovolenku, ten dokument bolo potrebné zaslať už včera, prosím viete to zariadiť čo najskôr.
Ďakujem“

KOMUNIKÁCIA Z ROKU 2020

Email 28 (leniency)

Dňa 14.2.2020 o 7.20 h posiela pán [**OSOBNÝ ÚDAJ:** *priezvisko zamestnanca*] z Fronius Slovensko email s predmetom: „prieskum“ pánovi [**OSOBNÝ ÚDAJ:** *priezvisko zamestnanca*] z REA- S:

[82] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania 28
[83] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania 28

„Ahoj [**OSOBNÝ ÚDAJ:** *meno zamestnanca*]*,*

Prišlo mi oznámenie o lehote na buduci tyzden.

Preposielam ti veci co som dohladal v PC.“

Prílohou emailu sú excelovské tabuľky s označením (viď Email 9):

- „RZP – opis predmetu reas technolog 2.xls“, ako predkladateľ tejto cenovej ponuky je podnikateľ Fronius Slovensko
- „RZP – opis predmetu reas technolog 2.xls“, ako predkladateľ tejto cenovej ponuky je podnikateľ RAPČAN SERVIS DETVA
- „RZP – opis predmetu reas technolog 3.xls“, predkladateľ tejto cenovej ponuky nie je uvedený
- „RZP – opis predmetu reas technolog 4.xls“, predkladateľ tejto cenovej ponuky nie je uvedený
- „RZP – opis predmetu reas technolog 4.xls“, predkladateľ tejto cenovej ponuky nie je uvedený

Email 29 (leniency)

Dňa 18.2.2020 o 11.06 h posiela pán [**OSOBNÝ ÚDAJ:** *priezvisko zamestnanca*] z REA- S email s predmetom „prieskum“ pánovi [**OSOBNÝ ÚDAJ:** *priezvisko zamestnanca*] z Fronius Slovensko:

„Ahoj,

Zaslat podla pokynov.

Lehota na predkladanie ponúk : 20.02.2020 do 10.00 hod.
e-mailová adresa, na ktorú sa majú ponuky doručiť: obstaravam@gmail.com

Chybaju Vam tam podpisy, miesto a datum podpisu.

Obchodne meno, typ a vyrobca su uvedene bez chyb.“

Prílohou emailu sú word dokumenty s označením „Techno.docx“ a „Techno1.docx“, ktoré úrad popisuje nižšie a dokument s označením „Výzva na predkladanie ponúk REA-S.pdf“.

Dokument s názvom „Techno.docx“

Dokument s označením „Techno.docx“ obsahuje tabuľku – cenovú ponuku predkladateľa – podnikateľa Azvaro, pričom ceny uvedené v ponuke „Techno.docx“ zodpovedajú tým, ktoré sú uvedené v excelovskom dokumente s označením „RZP – opis predmetu reas technolog 4.xls“ (viď Email 9)

Ceny jednotlivých položiek Robotizovaného zváracieho a brúsneho pracoviska uvedené v tomto súbore sú nasledujúce:

	Názov položky	Celková suma v EUR bez DPH
1	Priemyselný robot	74 865,-
2	Manipulačný robot	77 805,-
3	Lineárna jednotka	42 263,-
4	Horizontálne mobilné polohovadlo so systémom na formovanie zvaru	188 580,-
5	Laserový sledovací systém na vedenie zvaru	57 876,-
6	Zvárací agregát s príslušenstvom ARC TIG	48 179,-
7	Robotické brúsenie	44 625,-
8	Úkosovacie zariadenie vrátane pracovných stolov	17 745,-
9	Defektoskopické zariadenie – metóda vírivé prúdy	92 138,-
10	Stanica výmeny robotických nástrojov vrátane kotviaceho rámu a stojanu	11 025,-
11	Prepravné náklady	6300,-
12	Inštalácie technológie na pracovisku	51 975,-
	Spolu	713 376,-

(ďalej len „**Techno.docx**“).

Dokument s názvom „Techno1.docx“

Dokument s označením „Techno1.docx“ obsahuje tabuľku – cenovú ponuku podnikateľa Fronius Slovensko, pričom ceny uvedené ponuke „Techno1.docx“ zodpovedajú tým, ktoré sú uvedené v dokumente s označením „RZP – opis predmetu reas technolog 2.xls“ (viď Email 9)

Ceny jednotlivých položiek Robotizovaného zváracieho a brúsneho pracoviska uvedené v tomto súbore sú nasledujúce:

	Názov položky	Celková suma v EUR bez DPH
1	Priemyselný robot	75 578,-
2	Manipulačný robot	78 546,-
3	Lineárna jednotka	42 665,-
4	Horizontálne mobilné polohovadlo so systémom na formovanie zvaru	190 376,-
5	Laserový sledovací systém na vedenie zvaru	58 427,-
6	Zvárací agregát s príslušenstvom ARC TIG	48 638,-
7	Robotické brúsenie	45 050,-
8	Úkosovacie zariadenie vrátane pracovných stolov	17 914,-
9	Defektoskopické zariadenie – metóda vírivé prúdy	93 015,-

10	Stanica výmeny robotických nástrojov vrátane kotviaceho rámu a stojanu	11 130,-
11	Prepravné náklady	6360,-
12	Inštalácie technológie na pracovisku	52 470,-
	Spolu	720 169,-

(ďalej len „**Techno1.docx**“).

Email 30 (leniency)

Dňa 18.2.2020 o 14.16 h posiela pán [**OSOBNÝ ÚDAJ:** *priezvisko zamestnanca*] z Fronius Slovensko email s predmetom „FW: prieskum“ pánovi [**OSOBNÝ ÚDAJ:** *priezvisko zamestnanca*] z Azvaro:

„Ahoj [**OSOBNÝ ÚDAJ:** *priezvisko zamestnanca*].

Prisla ti pred týždňom výzva na prieskum trhu.

V prilohe najdes vyplnenýž materiál.

Poprosim ta o podpis s miestom a datum a naskenovane poslať na adresu výzvy : obstaravam@gmail.com“

Prílohou emailu je word dokument s označením „Techno.docx“ (viď Email 29) a dokument s označením „Výzva na predkladanie ponúk REA-S.pdf“

Email 31 (leniency)

Dňa 19.2.2020 o 7.59 h posiela pán [**OSOBNÝ ÚDAJ:** *priezvisko zamestnanca*] z Fronius Slovensko email s predmetom „Fronius“ pánovi [**OSOBNÝ ÚDAJ:** *priezvisko zamestnanca*] z REA- S:

„Krásne slnečné ráno prajem,

Všetko došlo ako malo?

Obe?

Ak nie volaj mi, nebudem v kancli. Aby som mohol ked tak ešte obvolať potrebné.“

Email 32 (inšpekcia + z dokumentácie k Zákazke)[84]

Dňa 21.2.2020[85] o 9.32 h posiela pán [**OSOBNÝ ÚDAJ:** *priezvisko zamestnanca*] z MicroStep email s predmetom „RZPAR - 1500_Microstep, spol. s r. o.“ na emailovú adresu sprostredkovateľa VEROBS, ktorého telo neobsahuje žiaden

[84] Poradové čísla záznamov v spise správneho konania 13 a 28
[85] Email bol poslaný v rámci Prieskumu trhu Zákazky.

text a prílohou ktorého je pdf. dokument s označením „RZPAR – 1500_Microstep spol. s r.o..pdf“.

Dokument „RZPAR – 1500_Microstep spol. s r.o..pdf“ je po obsahovej ako aj vizuálnej stránke rovnaký ako excelovský dokument s označením „RZP – opis predmetu reas technolog 3.xls“ a aj ceny jednotlivých položiek ako aj výsledná suma Robotizovaného zváracieho a brúsneho pracoviska sú, po zaokrúhlení na jednotky smerom nadol, zhodné s cenami, resp. výslednou sumou uvedenou v excelovský dokument s označením „RZP – opis predmetu reas technolog 3.xls“ (viď Email 9).

V kópii mailu je zároveň uvedený pán [**OSOBNÝ ÚDAJ:** *priezvisko zamestnanca*] **z RAPČAN SERVIS DETVA** a pán [**OSOBNÝ ÚDAJ:** *priezvisko zamestnanca*] zo spoločnosti MicroStep.

Email 33 (inšpekcia)[86]

Dňa 19.5.2020 o 10.42 h si pán [**OSOBNÝ ÚDAJ:** *priezvisko zamestnanca*] z pracovnej emailovej adresy (rapcanservis@rapcan.sk) preposiela na súkromnú emailovú adresu [**OSOBNÝ ÚDAJ:** súkromná emailová adresa] excelovský dokument „RZP – opis predmetu reas technolog 3.xls“, pričom ako predkladateľ tejto cenovej ponuky je uvedený podnikateľ MicroStep

Email 34 (inšpekcia)[87]

Dňa 11.6.2020 o 12.30 h posiela pán [**OSOBNÝ ÚDAJ:** *priezvisko zamestnanca*] z RAPČAN SERVIS DETVA email s predmetom „Arc tig“ pánovi [**OSOBNÝ ÚDAJ:** *priezvisko zamestnanca*] z Fronius Slovensko:

„Nazdar
Potrebujem aktuálnu cenovú ponuku na zváračku pre RE AS

S pozdravom [**OSOBNÝ ÚDAJ:** *meno zamestnanca*]

Zvárací agregát s príslušenstvom, metóda ARC TIG

Výkon pri 100% záťaži [**OBCHODNÉ TAJOMSTVO** podnikateľa RAPČAN SERVIS DETVA – technologické vybavenie spojené s integráciou robota do robotizovaného pracoviska: *číselný údaj*]
[A] [**OBCHODNÉ TAJOMSTVO** podnikateľa RAPČAN SERVIS DETVA – technologické vybavenie spojené s integráciou robota do robotizovaného pracoviska: *číselný údaj*]

Výkon chladenia [**OBCHODNÉ TAJOMSTVO** podnikateľa RAPČAN SERVIS DETVA – technologické vybavenie spojené s integráciou robota do robotizovaného pracoviska: *číselný údaj*] *[kW]* [**OBCHODNÉ**

[86] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania 28
[87] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania 28

TAJOMSTVO podnikateľa RAPČAN SERVIS DETVA[88] – technologické vybavenie spojené s integráciou robota do robotizovaného pracoviska: *číselný údaj*]*“*

KOMUNIKÁCIA Z ROKU 2021

Email 35 (inšpekcia)[89]

Dňa 11.10.2021 o 9.02 h posiela pán [**OSOBNÝ ÚDAJ:** *priezvisko zamestnanca*] z RAPČAN SERVIS DETVA email s predmetom „Odosielané e-mailom: Opis predmetu reas technolog - rapčan3.xls“ podnikateľovi Azvaro na emailovú adresu azvaro@azvaro.sk:

„Dobrý deň

Preposielam Vám ponuku ktorú som ja dal do Reas.

S pozdravom [**OSOBNÝ ÚDAJ:** *meno a priezvisko zamestnanca*]*“*

Prílohou tohto emailu je aj excelovský súbor s názvom „Opis predmetu reas technolog - rapčan3.xls“, v ktorom je obsiahnutá cenová ponuka podnikateľa RAPČAN SERVIS DETVA predložená týmto podnikateľom do Zákazky.

Email 36 (inšpekcia)[90]

Dňa 13.10.2021 o 12.32 h preposiela pán [**OSOBNÝ ÚDAJ:** *priezvisko zamestnanca*] z RAPČAN SERVIS DETVA pánovi [**OSOBNÝ ÚDAJ:** *priezvisko zamestnanca*] z Fronius Slovensko email s predmetom „Cenový prieskum“ zo dňa 23.7.2018, ktorý zaslal podnikateľ RAPČAN SERVIS DETVA pánovi [**OSOBNÝ ÚDAJ:** *priezvisko zamestnanca*] z Fronius Slovensko a pánovi [**OSOBNÝ ÚDAJ:** *priezvisko zamestnanca*] z REA- S a ktorého prílohou boli tri excelovské súbory s názvom „RZP – opis predmetu reas technolog 2.xls“, „RZP – opis predmetu reas technolog 3.xls“, „RZP – opis predmetu reas technolog 4.xls“ (viď Email 9),

Email 37 (inšpekcia)[91]

Dňa 15.10.2021 o 8.48 h posiela pán [**OSOBNÝ ÚDAJ:** *priezvisko zamestnanca*] z RAPČAN SERVIS DETVA email s predmetom „protimonopolny urad“ podnikateľovi Azvaro:

„Dobrý deň

V prílohe Vám posielam odpoveď pre protimonopolný úrad

[88] Obchodné tajomstvo podnikateľa RAPČAN SERVIS DETVA je zároveň prístupné aj podnikateľovi Fronius Slovensko (uvedené platí pre celý Email 34)
[89] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania 28
[90] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania 28
[91] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania 28

RAPČAN SERVIS DETVA
Partizánska ul. 1465
962 05 Hriňová
Mob: 0905 480 334
www.rapcan.sk

S pozdravom [**OSOBNÝ ÚDAJ:** *meno a priezvisko zamestnanca*]*“*

Prílohou tohto emailu je odpoveď podnikateľa RAPČAN SERVIS DETVA na žiadosť úradu č. 5828/2021 zo dňa 7.10.2021.

Závery úradu ku komunikácii medzi podnikateľmi Azvaro, Fronius Slovensko, RAPČAN SERVIS DETVA k Verejnému obstarávaniu a Zákazke a im predchádzajúcim prieskumom trhu:

75. Z vyššie uvedenej komunikácie, ktorú úradu predložil Leniency žiadateľ, ako aj z komunikácie, ktorú úrad získal na inšpekcii vyplýva, že podnikatelia Azvaro, Fronius Slovensko a RAPČAN SERVIS DETVA spolu komunikovali a vzájomne koordinovali predkladanie ponúk do Prieskumu trhu Verejného obstarávania, Prieskumu trhu Zákazky, resp. do Zákazky samotnej. Z uvedenej komunikácie je zároveň zrejmé, že podnikatelia RAPČAN SERVIS DETVA a Fronius Slovensko sa museli tiež dohodnúť na tom, kto a v akej výške podá ponuku do Prieskumu trhu Verejného obstarávania/do Prieskumu trhu Zákazky a do Zákazky samotnej.

Dňa 23.7.2018 podnikateľ RAPČAN SERVIS DETVA poslal cenové ponuky - tabuľky „RZP – opis predmetu reas technolog 2.xls, RZP – opis predmetu reas technolog 3.xls a RZP – opis predmetu reas technolog 4.xls“ podnikateľovi Fronius Slovensko, ktorý sa následne dopytoval, čo a do kedy treba s týmito tabuľkami robiť (viď bod 74. tohto rozhodnutia, Email 9 a Email 10). Dňa 24.7.2018 si už zamestnanci Fronius Slovensko medzi sebou posielali email s predmetom „tisk“ a prílohou – cenovou ponuku „RZP – opis predmetu reas technolog 2.xls“ vo výške 720 169 € (viď bod 74. tohto rozhodnutia, Email 11).

Dňa 25.7.2018 a 26.7.2018 podnikateľ Fronius Slovensko inštruoval podnikateľa Azvaro, kedy, ako a kam poslať cenovú ponuku „RZP – opis predmetu reas technolog 4.xls“ vo výške 713 376 €, ktorú mal podnikateľ Fronius Slovensko od podnikateľa RAPČAN SERVIS DETVA (viď bod 74. tohto rozhodnutia, Email 12 – Email 17). Ponuka podnikateľa Azvaro bola či už vo Verejnom obstarávaní alebo v Zákazke vždy predložená len do prieskumu trhu, ktoré im predchádzalo, preto aj toto dojednanie muselo byť súčasťou dohody podnikateľov RAPČAN SERVIS DETVA, Fronius Slovensko a Azvaro.

Súčasťou dohody podnikateľov RAPČAN SERVIS DETVA a Fronius Slovensko zároveň muselo byť tiež dojednanie, že cenové ponuky podnikateľa Fronius Slovensko z Prieskumu trhu Verejného obstarávania, resp. z Prieskumu trhu Zákazky zostanú nezmenené a do Zákazky budú predložené v tej iste výške, čo sa nakoniec aj udialo (viď body 51., 58., 63. a 67. tohto rozhodnutia).

V kontexte Emailu 32 (viď bod 74. tohto rozhodnutia), v rámci ktorého podnikateľ MicroStep uviedol ako prijímateľa v kópii tohto emailu podnikateľa RAPČAN

SERVIS DETVA, ako aj v kontexte ďalších dôkazov zhrnutých v časti 6.4 a 8.4 tohto rozhodnutia, je zrejmé, že súčasťou dohody o predložení „tých istých“ krycích ponúk či už v rámci Prieskumu trhu Verejného obstarávania/Zákazky alebo v rámci Zákazky samotnej, musel byť aj podnikateľ MicroStep. Tento podnikateľ napríklad v roku 2020 predložil do Prieskumu trhu Zákazky a samotnej Zákazky tú istú ponuku, ktorú v roku 2018 predložil tiež do Prieskumu trhu Verejného obstarávania, a to aj napriek skutočnosti, že podnikateľ MicroStep už PHZ z roku 2018 považoval za nerealizovateľnú, s odôvodnením, že by miera marže a ziskovosti bola minimálna, resp. podstatne nižšia ako pri iných projektoch, a preto sa mu neoplatilo venovať kapacity tomuto projektu (k ponuke podnikateľa MicroStep viac časť 6.4 tohto rozhodnutia). Napriek uvedenému, sa podnikateľ MicroStep zúčastnil súťaže o dodanie Robotizovaného zváracieho a brúsneho pracoviska aj v roku 2020.

S ohľadom na uvedené úrad konštatuje, že iba takouto dohodou o cenách, spočívajúcou v dojednaní o predkladaní „tých istých cenových ponúk“ do Prieskumu trhu Verejného obstarávania, Prieskumu trhu Zákazky a Zákazky samotnej, resp. v prípade podnikateľa Azvaro v dojednaní o predložení krycej ponuky do Prieskumu trhu Verejného obstarávania a Prieskumu trhu Zákazky, mohol potom podnikateľ RAPČAN SERVIS DETVA v spolupráci s obstarávateľom – podnikateľom REA- S pripraviť svoju (víťaznú) ponuku.

76. Úrad ďalej uvádza, že podľa metadát boli cenové ponuky z Emailu 9 „RZP – opis predmetu reas technolog 2.xls, RZP – opis predmetu reas technolog 3.xls a RZP – opis predmetu reas technolog 4.xls“[92] vytvorené dňa 20.5.2018. Bez ohľadu na skutočnosť, kto bol autorom týchto cenových ponúk, úrad má za to, že prijatím ponuky „za svoju“ a akceptovaním pokynov na zaslanie ponuky na vybranú emailovú a/alebo poštovú adresu, každý z podnikateľov Azvaro, Fronius Slovensko a RAPČAN SERVIS DETVA prevzal na seba podnikateľské riziko, v ktorom je zahrnutá aj zodpovednosť za prípadné protiprávne konanie spočívajúce v koordinácii podnikateľov vo Verejnom obstarávaní, resp. v Zákazke. Podľa rozhodovacej praxe nie je prekážkou postupu úradu, ak nie je preukázaná účasť každého podnikateľa vo vzťahu ku všetkým aspektom kartelovej dohody, keďže takýto postup by bol extrémne obtiažny.[93] Aj pasívna účasť podnikateľa na porušení, bez toho, aby proti nej zjavne namietal predstavuje spoluúčasť, z ktorej vyplýva jeho zodpovednosť za protisúťažné konanie. Úrad preto konštatuje, že hoci nie je možné preukázať konkrétnu účasť podnikateľov Azvaro, Fronius Slovensko a RAPČAN SERVIS DETVA na príprave cenových ponúk do Prieskumu trhu Verejného obstarávania, resp. do Prieskumu trhu Zákazky a Zákazky samotnej na základe priamych dôkazov, z vyššie uvedenej komunikácie jednoznačne vyplýva, že podnikatelia Azvaro, Fronius Slovensko a RAPČAN SERVIS DETVA sa pri predkladaní ponúk do Prieskumu trhu Verejného obstarávania, resp. do Prieskumu trhu Zákazky a Zákazky koordinovali, a teda predložené ponuky neboli vypracované nezávisle, na základe obchodnej politiky toho-ktorého podnikateľa, ale naopak s cieľom

[92] Tieto cenové ponuky predložili podnikatelia Azvaro, Fronius Slovensko a MicroStep do Prieskumu trhu Verejného obstarávania a Prieskumu trhu Zákazky, resp. podnikatelia Fronius Slovensko a MicroStep do Zákazky.

[93] COMP/E-2/38.359 Electrical and mechanical carbon and graphite products (recital 225) 2004 OJ L125/45. Comp/E-1/38.069 Copper Plumbing Tubes (2006) OJ L192/21 (443-449).

obmedziť súťaž.

77. Koordinácii podnikateľov Azvaro, Fronius Slovensko a RAPČAN SERVIS DETVA vo Verejnom obstarávaní a v Zákazke, či im predchádzajúcim prieskumom trhu podľa úradu nasvedčuje aj komunikácia, resp. výmena informácií medzi týmito podnikateľmi z roku 2021, v čase plynutia lehoty na zaslanie odpovedí na žiadosti úradu o poskytnutie podkladov a informácií.[94] Uvedení podnikatelia aj po obdržaní žiadosti úradu medzi sebou komunikovali ohľadom Verejného obstarávania, resp. Zákazky a podnikateľ RAPČAN SERVIS DETVA dokonca preposlal pripravenú odpoveď pre úrad podnikateľovi Azvaro (viď bod 74. tohto rozhodnutia, Emaily 35 – 37). Ak by totiž podnikatelia vypracovali a predkladali ponuky do Verejného obstarávania a Zákazky, či im predchádzajúcim prieskumom trhu, samostatne a nie vo vzájomnej koordinácií, na poskytnutie podkladov a odpovedí úradu by nepotrebovali zdieľať si medzi sebou informácie ohľadom Verejného obstarávania, resp. Zákazky.

78. Existenciu protisúťažnej dohody tiež potvrdzuje skutočnosť, že podnikateľ RAPČAN SERVIS DETVA mal časť Robotizovaného zváracieho a brúsneho pracoviska zabezpečiť prostredníctvom kúpy technológie od podnikateľa Fronius Slovensko (viď bod 74. tohto rozhodnutia, Email 34). Takáto kúpa tovaru/služby od spolusúťažiteľa je v kontexte kolúzie vo verejných obstarávaniach alebo iných obdobných súťažiach štandardne chápaná ako „odmena“ za uplatnenie dohody, v tomto prípade „odmena“ za predloženie krycej ponuky, čo bolo aj v posudzovanom prípade.

Závery úradu ku komunikácii medzi podnikateľmi REA- S, Fronius Slovensko a RAPČAN SERVIS DETVA k Verejnému obstarávaniu a Zákazke a im predchádzajúcim prieskumom trhu:

79. Podľa vyššie uvedenej komunikácie sa podnikatelia RAPČAN SERVIS DETVA a REA- S vzájomne dohadovali na cene Robotizovaného zváracieho a brúsneho pracoviska už odo dňa 13.7.2018, t. j. pred vyhlásením Verejného obstarávania (dňa 1.8.2018), resp. Zákazky (viď bod 74. tohto rozhodnutia, Emaily 3 – 8 a 20). Podnikateľ REA- S tak v rozpore s pravidlami riadnej hospodárskej súťaže napomáhal podnikateľovi RAPČAN SERVIS DETVA zostaviť jeho ponuku tak, aby sa tento podnikateľ stal neskorším víťazom Zákazky. Zároveň, aby mohol byť víťazom Zákazky podnikateľ RAPČAN SERVIS DETVA, podnikateľ REA- S musel vedieť, resp. ako adresát Emailu 9 (viď bod 74. tohto rozhodnutia vedel, že ponuky neskôr podané podnikateľmi Fronius Slovensko a MicroStep budú ponukami krycími, t. j. že budú cenovo menej výhodné. Samozrejme, ponuka podnikateľa RAPČAN SERVIS DETVA mohla byť víťaznou ponuku iba za predpokladu, že podnikatelia Fronius Slovensko a MicroStep predložia ponuky v „dohodnutej výške“. Je zrejmé, že aj o tejto o skutočnosti musel podnikateľ REA-S vedieť.

[94] Podnikateľovi Azvaro plynula lehota na vyjadrenie sa k žiadosti úradu (poradové číslo záznamu v spise správneho konania 5) od 8. 10. 2021 do 21. 10. 2021. Podnikateľovi RAPČAN SERVIS DETVA plynula lehota na vyjadrenie sa k žiadosti úradu (poradové číslo záznamu v spise správneho konania 4) od 11. 10. 2021 do 22. 10. 2021. Podnikateľovi Fronius Slovensko plynula lehota na vyjadrenie sa k žiadosti úradu (poradové číslo záznamu v spise správneho konania 6) od 11. 10. 2021 do 22. 10. 2021.

80. Napomáhaniu kolúzie zo strany podnikateľom REA- S nasvedčuje tiež skutočnosť, že podnikateľ REA- S komunikoval predloženie dokumentu „Potvrdenie“, obsahujúce neúplné údaje podnikateľa MicroStep s podnikateľom RAPČAN SERVIS DETVA, v rozmedzí 13.12.2018 – 19.12.2018 (viď bod 74. tohto rozhodnutia, Emaily 22 – 27). Táto komunikácia prebiehala v čase po oficiálnom zrušení Verejného obstarávania dňa 20.11.2018, v rámci ktorého bolo oznámené, že súťaž na dodanie Robotizovaného zváracieho a brúsneho pracoviska bude vyhlásená nanovo. Je tak zrejmé, že kolúzia účastníkov dohody, mala pokračovať aj v rámci neskoršej Zákazky, keďže príprava ponúk pokračovala aj po zrušení Verejného obstarávania.

81. Podnikateľ REA- S tiež komunikoval s podnikateľom Fronius Slovensko o zapojení podnikateľa Fronius Slovensko a podnikateľa Azvaro do predkladania ponúk v rámci Verejného obstarávania, resp. Zákazky (viď bod 74. tohto rozhodnutia, Emaily 1, 2, 28, 29 a nadväzujúce Emaily 30 a 31). V kontexte informácie o vopred určenom víťazovi Verejného obstarávania, resp. Zákazky je zjavné, že komunikácia o ďalších potenciálnych uchádzačoch a určenie krycích ponúk, ktoré bude potrebné predložiť, je zakázaná a v rozpore s riadnou hospodárskou súťažou.

82. Na základe uvedeného možno konštatovať, že protisúťažného konania sa dopustil aj podnikateľ REA- S, ktorý z pozície obstarávateľa vedel, že súťaž na dodanie Robotizovaného zváracieho a brúsneho pracoviska nebude transparentná, keďže aj svojím konaním prispel k zásahu do riadnej hospodárskej súťaže vo Verejnom obstarávaní, resp. Zákazke a im predchádzajúcim prieskumom trhu. Zároveň si podnikateľ REA- S mohol a musel byť vedomý, že takýmto konaním na seba preberá aj (deliktuálnu) zodpovednosť za protisúťažné konanie (viac v časti 7.2 tohto rozhodnutia – právne posúdenie – postavenia podnikateľa REA- S).

6.3.2 Cenový index

83. Ako už úrad uviedol, ďalším dôkazom o existencii zakázanej kartelovej dohody môže byť aj podanie ponúk s takými cenami, ktoré sa v jednotlivých ponukách uchádzačov zvyšujú alebo znižujú o pravidelný prírastok – index (napr. v %).

84. Za týmto účelom úrad porovnal ceny jednotlivých položiek Robotizovaného zváracieho a brúsneho pracoviska, ktoré jednotliví podnikatelia uviedli či už v Prieskume trhu Verejného obstarávania, v Prieskume trhu Zákazky alebo v Zákazke samotnej.

85. V nasledujúcej tabuľke úrad uvádza ceny položiek Robotizovaného zváracieho a brúsneho pracoviska, tak ako ich jednotliví podnikatelia uviedli v Prieskume trhu Verejného obstarávania a v Prieskume trhu Zákazky (pozn. úradu: podnikateľ RAPČAN SERVIS DETVA nebol na podanie ponuky do PHZ v rámci Prieskumu trhu Verejného obstarávania a Prieskumu trhu Zákazky oslovený).

		Azvaro	Fronius Slovensko	MicroStep
1	Priemyselný robot	74 865,00 €	75 578,00 €	76 291,00 €
2	Manipulačný robot	77 805,00 €	78 546,00 €	79 287,00 €
3	Lineárna jednotka	42 263,00 €	42 665,00 €	43 067,50 €
4	Horizontálne mobilné polohovadlo so systémom na formovanie zvaru	188 580,00 €	190 376,00 €	192 172,00 €
5	Laserový sledovací systém na vedenie zvaru	57 876,00 €	58 427,00 €	58 978,40 €
6	Zvárací agregát s príslušenstvom ARC TIG	48 179,00 €	48 638,00 €	49 096,95 €
7	Robotické brúsenie	44 625,00 €	45 050,00 €	45 475,00 €
8	Úkosovacie zariadenie v rátane pracovných stolov	17 745,00 €	17 914,00 €	18 083,00 €
9	Defektoskopické zariadenie - metóda vírivé prúdy	92 138,00 €	93 015,00 €	93 892,50 €
10	Stanica výmeny robotických nástrojov vrátane kotviaceho rámu a stojanu	11 025,00 €	11 130,00 €	11 235,00 €
11	Prepravné náklady	6 300,00 €	6 360,00 €	6 420,00 €
12	Inštalácia technológie na pracovisku	51 975,00 €	52 470,00 €	52 965,00 €
		713 376,00 €	720 169,00 €	726 963,35 €

86. Porovnaním ponuky podnikateľa Azvaro a ponuky podnikateľa Fronius Slovensko úrad identifikoval v položkách č. 1, 2, 4, 7, 8, 10, 11 a 12 cenový index 0,9905660377, t. j. v ôsmich z dvanástich položiek Robotizovaného zváracieho a brúsneho pracoviska je cenový index zhodný až na desať desatinných miest.

87. Porovnaním ponuky podnikateľa Azvaro a ponuky podnikateľa MicroStep úrad identifikoval v položkách č. 1, 2, 4, 5, 7, 8, 10, 11 a 12 cenový index 0,9813084112, t. j. v deviatich z dvanástich položiek Robotizovaného zváracieho a brúsneho pracoviska je cenový index zhodný až na desať desatinných miest.

88. Porovnaním ponuky podnikateľa Fronius Slovensko a ponuky podnikateľa MicroStep úrad identifikoval v položkách č. 1, 2, 3, 4, 7, 8, 9, 10, 11 a 12 cenový index 0,9906542056, t. j. v desiatich z dvanástich položiek Robotizovaného zváracieho a brúsneho pracoviska je cenový index zhodný až na desať desatinných miest.

89. V nasledujúcej tabuľke úrad uvádza ceny položiek Robotizovaného zváracieho a brúsneho pracoviska, tak ako ich jednotliví podnikatelia uviedli v ponukách predložených do Zákazky (pozn. úradu: podnikateľ Azvaro ponuku do Zákazky nepredložil a namiesto neho ponuku predložil podnikateľ RAPČAN SERVIS DETVA).

		RAPČAN SERVIS DETVA	**Fronius Slovensko**	**MicroStep**
1	Priemyselný robot	75 551,00 €	75 578,00 €	76 291,00 €
2	Manipulačný robot	78 518,00 €	78 546,00 €	79 287,00 €
3	Lineárna jednotka	42 649,70 €	42 665,00 €	43 067,50 €
4	Horizontálne mobilné polohovadlo so systémom na formovanie zvaru	190 308,00 €	190 376,00 €	192 172,00 €
5	Laserový sledovací systém na vedenie zvaru	58 406,30 €	58 427,00 €	58 978,40 €
6	Zvárací agregát s príslušenstvom ARC TIG	48 620,70 €	48 638,00 €	49 096,95 €
7	Robotické brúsenie	45 034,00 €	45 050,00 €	45 475,00 €
8	Úkosovacie zariadenie v rátane pracovných stolov	17 908,00 €	17 314,00 €	18 083,00 €
9	Defektoskopické zariadenie - metóda vírivé prúdy	92 981,30 €	93 015,00 €	93 892,50 €
10	Stanica výmeny robotických nástrojov vrátane kotviaceho rámu a stojanu	11 126,00 €	11 130,00 €	11 235,00 €
11	Prepravné náklady	6 358,00 €	6 360,00 €	6 420,00 €
12	Inštalácia technológie na pracovisku	52 427,00 €	52 470,00 €	52 965,00 €
		719 888,00 €	719 569,00 €	7263,35 €

90. Porovnaním ponuky podnikateľa Fronius Slovensko a ponuky podnikateľa MicroStep úrad identifikoval v položkách č. 1, 2, 3, 4, 7, 9, 10, 11 a 12 cenový index 0,9906542056, t. j. v deviatich z dvanástich položiek Robotizovaného zváracieho a brúsneho pracoviska je cenový index zhodný až na desať desatinných miest.

91. Porovnaním ponuky podnikateľa RAPČAN SERVIS DETVA s ponukami podnikateľov Fronius Slovensko a MicroStep úrad cenový index neidentifikoval.

Závery úradu:

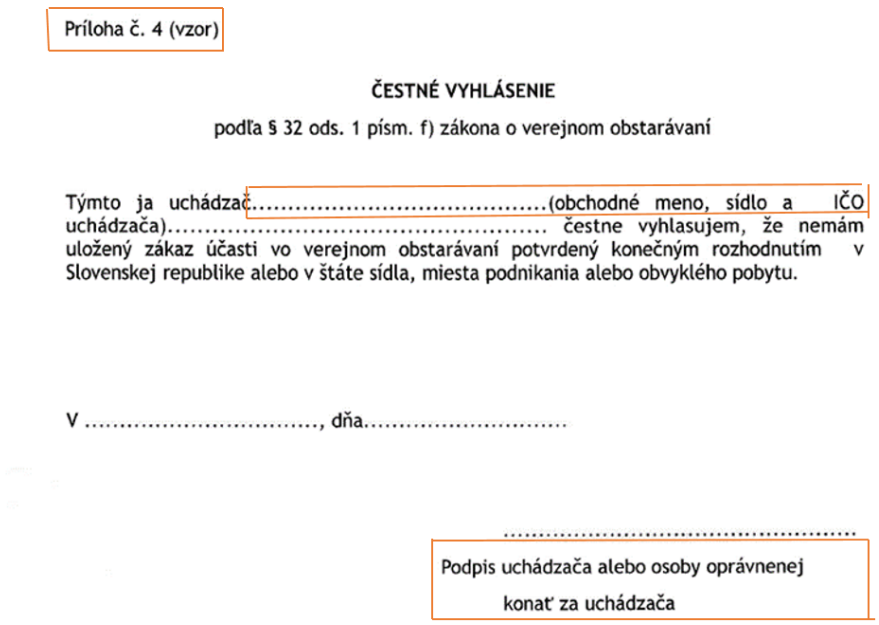
92. Na základe cenového indexu, pri väčšine položiek zhodného až na desať desatinných miest, ktorý úrad identifikoval v ponukách podnikateľov Azvaro, Fronius Slovensko a MicroStep je zrejmé, že ponuky, ktoré títo podnikatelia podali do Prieskumu trhu Verejného obstarávania, resp. do Prieskumu trhu Zákazky a podnikatelia Fronius Slovensko a MicroStep do Zákazky, neboli vytvorené podnikateľmi samostatne a nezávisle. Pokiaľ by podnikatelia Azvaro, Fronius Slovensko a MicroStep vypracovali cenové ponuky samostatne a nezávisle, museli by vo svojich ponukách zohľadniť špecifiká ich podnikateľskej činnosti (napr. ceny tovaru od svojich obvyklých subdodávateľov alebo ceny svojich výrobkov), ako aj špecifiká Verejného obstarávania, resp. Zákazky. V tomto prípade však bola indexovaná položka „inštalácia technológie na pracovisku“, ako aj položka „prepravné náklady“, a táto skutočnosť len potvrdzuje záver úradu, že ceny Robotizovaného zváracieho a brúsneho pracoviska títo podnikatelia nenastavili v zmysle intencií ich podnikateľskej činnosti, ale že ceny sú naopak výsledkom kolúzie podnikateľov v Prieskume trhu Verejného obstarávania, resp. v Prieskumu trhu Zákazky a v Zákazke samotnej.

6.3.3 Podobnosti v ponukách podnikateľov RAPČAN SERVIS DETVA a MicroStep predložených do Zákazky

93. Porovnaním všetkých ponúk predložených do Zákazky so súťažnými podkladmi ako aj porovnaním ponúk navzájom, úrad identifikoval, nasledujúce podobnosti v ponukách podnikateľov RAPČAN SERVIS DETVA a MicroStep:

- v ponukách oboch podnikateľov predložených do Zákazky absentuje príloha č. 2 súťažných podkladov, návrh na plnenie kritérií, hoci išlo o povinný dokument, ktorý bolo v rámci súťažnej ponuky potrebné predložiť (viď bod 62. tohto rozhodnutia v spojení s bodmi 64. a 65. tohto rozhodnutia),
- obaja uchádzači v prílohe č. 3 súťažných podkladov k Zákazke, čestné vyhlásenie podľa § 32 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní, zhodne:
    - uviedli obchodné meno, sídlo a IČO boldom napriek tomu, že v súťažných podkladoch zaslaných podnikateľom REA- S tieto identifikačné údaje boldom vyznačené neboli,
    - uviedli v časti podpis iba „Podpis uchádzača“, pričom vo vzore čestného vyhlásenia podľa súťažných podkladov bol uvedený dlhší tvar „Podpis uchádzača alebo osoby oprávnenej konať za uchádzača“,

- z hlavičky predmetného formulárového vzoru odstránili názov dokumentu „Príloha č. 4 (vzor)“,



Príloha č. 4 (vzor)

ČESTNÉ VYHLÁSENIE

podľa § 32 ods. 1 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní

Týmto ja uchádzač.....(obchodné meno, sídlo a IČO uchádzača)..... čestne vyhlasujem, že nemám uložený zákaz účasti vo verejnom obstarávaní potvrdený konečným rozhodnutím v Slovenskej republike alebo v štáte sídla, miesta podnikania alebo obvyklého pobytu.

V ....., dňa.....

.....

Podpis uchádzača alebo osoby oprávnenej konať za uchádzača

ČESTNÉ VYHLÁSENIE

podľa § 32 ods. 1 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní

Týmto ja uchádzač **MicroStep, spol. s r.o., Vajnorská 158, 831 04 Bratislava, IČO: 00 603 015** čestne vyhlasujem, že nemám uložený zákaz účasti vo verejnom obstarávaní potvrdený konečným rozhodnutím v Slovenskej republike alebo v štáte sídla, miesta podnikania alebo obvyklého pobytu.

V Hriňovej, dňa 19.5.2020

MicroStep, spol. s r.o.
Vajnorská 158
831 04 Bratislava

V Hriňovej, dňa 19.5.2020

Podpis uchádzača

MicroStep, spol. s r.o.
Vajnorská 158
831 04 Bratislava

ČESTNÉ VYHLÁSENIE

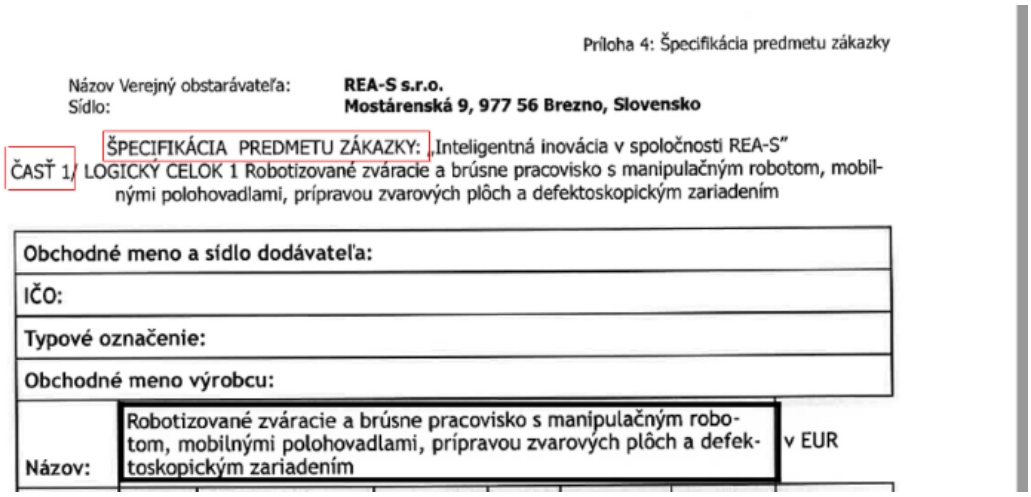
podľa § 32 ods. 1 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní

Týmto ja uchádzač **RAPČAN SERVIS DETVA, s.r.o., Partizánska 1465, 962 05 Hriňová, IČO: 36 626 104** čestne vyhlasujem, že nemám uložený zákaz účasti vo verejnom obstarávaní potvrdený konečným rozhodnutím v Slovenskej republike alebo v štáte sídla, miesta podnikania alebo obvyklého pobytu.

V Hriňovej, dňa 19.05.2020

Podpis uchádzača

- Obaja uchádzači v prílohe č. 4 súťažných podkladov k Zákazke, špecifikácia predmetu zákazky, zhodne:
  - nesprávne uvádzajú „OPIS PREDMETU ZÁKAZKY“ (*pozn. úradu: takáto formulácia sa nachádzala v pôvodnom formulári k predpokladanej hodnote zákazky*), pričom správne znenie malo byť „ŠPECIFIKÁCIA PREDMETU ZÁKAZKY“,
  - zhodne uvádzajú „Časť 1“ napísanú prvým veľkým začiatočným písmenom a ďalej malými písmenami, pričom v rámci súťažných podkladov bola „ČASŤ 1“ napísaná veľkými písmenami,
  - uvádzajú názov logického celku 1 v rámci typizovaného formulára v nelogicky skrátenej forme.

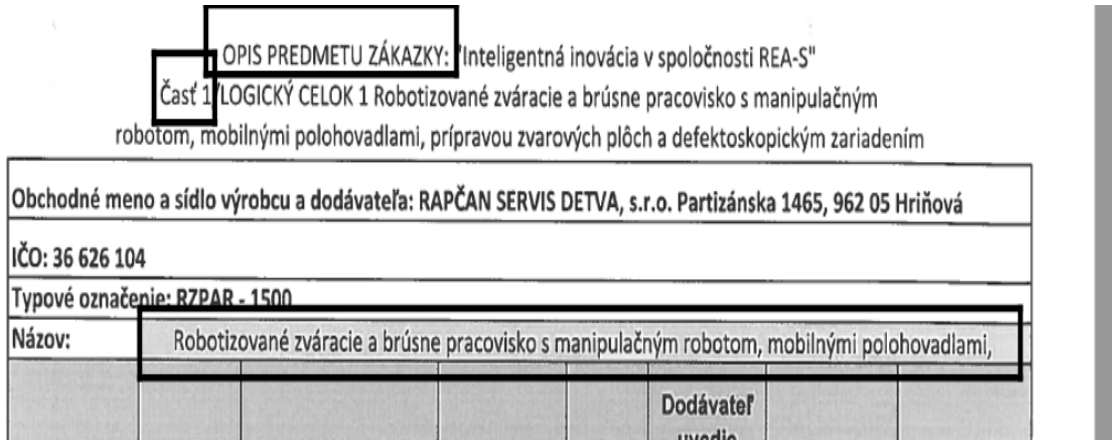


Príloha 4: Špecifikácia predmetu zákazky

Názov Verejný obstarávateľa: **REA-S s.r.o.**
Sídlo: **Mostárenská 9, 977 56 Brezno, Slovensko**

ŠPECIFIKÁCIA PREDMETU ZÁKAZKY: „Inteligentná inovácia v spoločnosti REA-S“
ČASŤ 1/ LOGICKÝ CELOK 1 Robotizované zváracie a brúsne pracovisko s manipulačným robotom, mobilnými polohovadlami, prípravou zvarových plôch a defektoskopickým zariadením

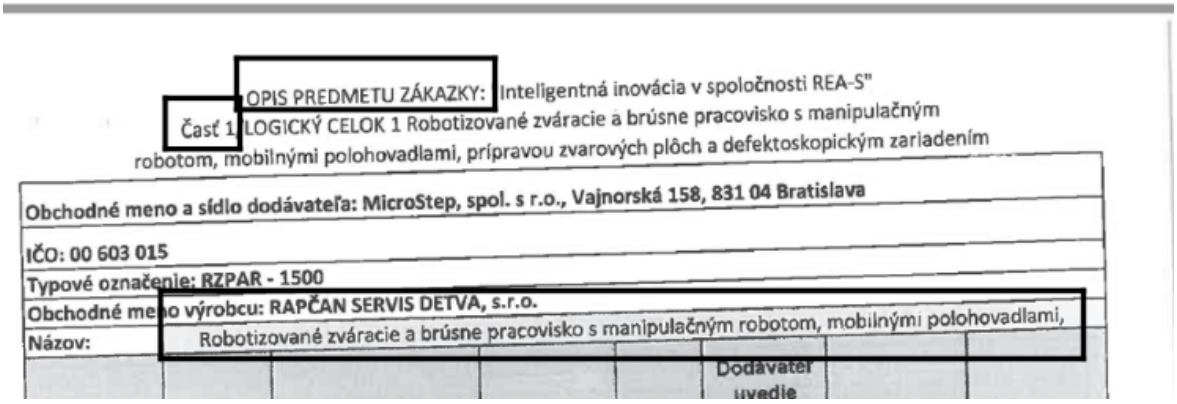
Obchodné meno a sídlo dodávateľa:		
IČO:		
Typové označenie:		
Obchodné meno výrobcu:		
Názov:	Robotizované zváracie a brúsne pracovisko s manipulačným robotom, mobilnými polohovadlami, prípravou zvarových plôch a defektoskopickým zariadením	v EUR



OPIS PREDMETU ZÁKAZKY: Inteligentná inovácia v spoločnosti REA-S"

Časť 1 LOGICKÝ CELOK 1 Robotizované zváracie a brúsne pracovisko s manipulačným robotom, mobilnými polohovadlami, prípravou zvarových plôch a defektoskopickým zariadením

Obchodné meno a sídlo výrobcu a dodávateľa: RAPČAN SERVIS DETVA, s.r.o. Partizánska 1465, 962 05 Hriňová	
IČO: 36 626 104	
Typové označenie: RZPAR - 1500	
Názov:	Robotizované zváracie a brúsne pracovisko s manipulačným robotom, mobilnými polohovadlami,
	Dodávateľ uvedie



OPIS PREDMETU ZÁKAZKY: Inteligentná inovácia v spoločnosti REA-S"

Časť 1 LOGICKÝ CELOK 1 Robotizované zváracie a brúsne pracovisko s manipulačným robotom, mobilnými polohovadlami, prípravou zvarových plôch a defektoskopickým zariadením

Obchodné meno a sídlo dodávateľa: MicroStep, spol. s r.o., Vajnorská 158, 831 04 Bratislava	
IČO: 00 603 015	
Typové označenie: RZPAR - 1500	
Obchodné meno výrobcu: RAPČAN SERVIS DETVA, s.r.o.	
Názov:	Robotizované zváracie a brúsne pracovisko s manipulačným robotom, mobilnými polohovadlami,
	Dodávateľ uvedie

Závery úradu

94. Na základe vyššie uvedených podobností, ktoré úrad identifikoval v ponukách podnikateľov RAPČAN SERVIS DETVA a MicroStep predložených do Zákazky je zrejmé, že ponuky boli pripravované a predkladané do Zákazky vo vzájomnej súčinnosti týchto podnikateľov, resp. že jeden z podnikateľov pripravil obidve ponuky s vedomím druhého podnikateľa. Iba tak je možné odôvodniť zhodné nepravidelnosti v ponukách oproti súťažným podkladom ako aj skutočnosť, že obaja podnikatelia v rámci súťažnej ponuky nepredložili obstarávateľovi, podnikateľovi REA- S jeden z požadovaných dokumentov – návrh na plnenie kritérií.

6.3.4 Nesprávne uvedená výsledná suma Robotizovaného zváracieho a brúsneho pracoviska v ponuke podnikateľa Fronius Slovensko

95. Úrad identifikoval v ponuke podnikateľa Fronius Slovensko predloženej do Zákazky nesprávne uvedenú výslednú sumu Robotizovaného zváracieho a brúsneho pracoviska.

96. V nasledujúcej tabuľke úrad porovnal ceny položiek Robotizovaného zváracieho a brúsneho pracoviska predložené podnikateľom Fronius Slovensko do Zákazky a Prieskumu trhu Zákazky a zistil, že všetky ceny jednotlivých položiek sú zhodné, až na položku č. 8, ktorej rozdiel medzi cenou uvedenou v Zákazke a cenou uvedenou v Prieskume trhu Zákazky je 600 EUR.

		Zákazka	Prieskum trhu Zákazky
1	Priemyselný robot	75 578,00 €	75 578,00 €
2	Manipulačný robot	78 546,00 €	78 546,00 €
3	Lineárna jednotka	42 665,00 €	42 665,00 €
4	Horizontálne mobilné polohovadlo so systémom na formovanie zvaru	190 376,00 €	190 376,00 €
5	Laserový sledovací systém na vedenie zvaru	58 427,00 €	58 427,00 €
6	Zvárací agregát s príslušenstvom ARC TIG	48 638,00 €	48 638,00 €
7	Robotické brúsenie	45 050,00 €	45 050,00 €
8	Úkosovacie zariadenie v rátane pracovných stolov	17 314,00 €	17 914,00 €
9	Defektoskopické zariadenie - metóda vírivé prúdy	93 015,00 €	93 015,00 €
10	Stanica výmeny robotických nástrojov vrátane kotviaceho rámu a stojanu	11 130,00 €	11 130,00 €
11	Prepravné náklady	6 360,00 €	6 360,00 €
12	Inštalácia technológie na pracovisku	52 470,00 €	52 470,00 €
	spolu	719 569,00 €	720 169,00 €

97. Tento rozdiel vo výške 600,- EUR sa mal prejaviť aj na výslednej sume Robotizovaného zváracieho a brúsneho pracoviska, ktorú podnikateľ Fronius Slovensko predložil do Zákazky, keďže po správnom spočítaní cien jednotlivých položiek mala byť výsledná suma Robotizovaného zváracieho a brúsneho pracoviska uvedená vo výške 719 569,- EUR. Napriek uvedenému tento podnikateľ uviedol výslednú sumu vo výške 720 169,- EUR, teda tú sumu, ktorá zodpovedá súčtu cien položiek Robotizovaného zváracieho a brúsneho pracoviska, ak je položka č. 8 vo výške 17 914,- EUR.

98. Ak by podnikateľ Fronius Slovensko správne uviedol výslednú sumu Robotizovaného zváracieho a brúsneho pracoviska, potom by sa stal víťazom Zákazky, keďže suma, ktorú uviedol podnikateľ RAPČAN SERVIS DETVA bola vyššia, vo výške 719 888,- EUR.

Závery úradu:

99. Na základe uvedeného je zrejmé, že konanie podnikateľa Fronius Slovensko sledovalo dohodnutý cieľ, ktorým malo byť víťazstvo vopred vybraného

uchádzača, a to podnikateľa RAPČAN SERVIS DETVA. Iba tak je možné odôvodniť, že podnikateľ Fronius Slovensko uviedol v ponuke predloženej do Zákazky výslednú sumu vo výške 720 169,- EUR, namiesto správneho súčtu cien položiek Robotizovaného zváracieho a brúsneho pracoviska, ktoré predložil do Zákazky, a to sumu vo výške 719 569,- EUR, ktorá by mu inak zabezpečila víťazstvo v Zákazke. Inými slovami, konanie podnikateľa Fronius Slovensko potvrdzuje dohodu o cene medzi podnikateľmi Fronius Slovensko a RAPČAN SERVIS DETVA, nakoľko je zrejmé, že podnikateľ Fronius Slovensko mal predložiť vyhlasovateľovi Zákazky, podnikateľovi REA- S, vopred dohodnutú, cenovo nevýhodnejšiu ponuku ako podnikateľ RAPČAN SERVIS DETVA.

6.4 Vyjadrenia podnikateľa MicroStep

100. Úvodom tejto časti rozhodnutia, ktorá je venovaná vyjadreniam podnikateľa MicroStep predloženým v priebehu správneho konania (**pred tým ako úrad vydal výzvu pred vydaním rozhodnutia, pričom predbežné závery úradu k vyjadreniam podnikateľa MicroStep, popísané nižšie, boli tomuto podnikateľovi oznámené vo výzve pred vydaním rozhodnutia**) ku skutkovému stavu, resp. ku konaniu ako takému, úrad zhrnul skutočnosti a dôkazy preukazujúce účasť podnikateľa MicroStep na (zakázanej) dohode obmedzujúcej súťaž:

- email, ktorým podnikateľ MicroStep zaslal cenovú ponuku do Prieskumu trhu Zákazky a v kópii emailu uviedol podnikateľa aj podnikateľa RAPČAN SERVIS DETVA (viď bod 74. tohto rozhodnutia, Email 32),
- cenový index (viď časť 6.3.2 tohto rozhodnutia),
- podobnosti v ponukách (viď časť 6.3.3 tohto rozhodnutia),
- samotné vyjadrenie podnikateľa MicroStep uvedené v bode 102. a 105. tohto rozhodnutia,
- vyjadrenie sprostredkovateľa VEROBS uvedené v bode 129. tohto rozhodnutia,
- nedištancovanie sa od protisúťažného konania (viď bod 130. tohto rozhodnutia).

Vyjadrenie podnikateľa MicroStep k dôkazom o možnom protisúťažnom správaní

101. Dňa 3.2.2023 doručil úradu vyjadrenie[95] k správnemu konaniu č. SK/0036/OKT/2022 podnikateľ MicroStep. V tomto vyjadrení podnikateľ uviedol, že medzi podnikateľmi MicroStep a RAPČAN SERVIS DETVA v minulosti boli obchodné a partnerské vzťahy. Podnikateľ MicroStep ďalej uviedol, že podnikateľa Fronius Slovensko, resp. skupinu podnikateľov Fronius eviduje, avšak až na zopár „historických“ obchodných vzťahov žiadne ďalšie vzťahy s týmto podnikateľom, resp. skupinou podnikateľov neexistujú. O existencii podnikateľa Azvaro pred začatím správneho konania podnikateľ MicroStep nemal vedomosť a s podnikateľom REA- S nemal žiadne obchodné styky a okrem pozvánky pre REA- S, ako potenciálne klienta, na veľtrh do Brna, tohto podnikateľa podnikateľ MicroStep nepoznal.

[95] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania 50

102. Podnikateľ MicroStep ďalej uviedol, že sa prevažne zameriava na zahraničné trhy a väčšie zákazky. V prípade Verejného obstarávania, resp. Zákazky *nebol projekt* Robotizovaného zváracieho a brúsneho pracoviska pre neho *významný*, keďže bola nutná spolupráca s ďalším partnerom, ktorého podiel na Verejnom obstarávaní, resp. Zákazke bol významný; pre podnikateľa MicoStep bola účasť vo Verejnom obstarávaní, resp. v Zákazke zaujímavá ako referencia v oblasti robotického zvárania.

103. Podnikateľ MicroStep bol ohľadom účasti na Verejnom obstarávaní, resp. Zákazke podľa jeho vyjadrenia oslovený na spoluprácu podnikateľom RAPČAN SERVIS DETVA. Podnikateľ MicroStep sa v tejto súvislosti vyjadril, ktoré položky Robotizovaného zváracieho a brúsneho pracoviska mal dodať on a ktoré mal dodať podnikateľ RAPČAN SERVIS DETVA. Zároveň podnikateľ MicroStep uviedol, že nakoľko podnikateľ RAPČAN SERVIS DETVA poznal podnikateľa REA- S, mal podnikateľ RAPČAN SERVIS DETVA primárne zabezpečovať aj komunikáciu s podnikateľom REA- S ako vyhlasovateľom Verejného obstarávania, resp. Zákazky. Podľa dohody mali podnikatelia MicroStep a RAPČAN SERVIS DETVA na Verejnom obstarávaní, resp. Zákazke spolupracovať, pričom podnikateľ RAPČAN SERVIS DETVA bol dodávateľom robotov. Z uvedeného je podľa podnikateľa MicroStep zároveň zrejmé, že podnikateľ RAPČAN SERVIS DETVA by nevedel dodať celé zariadenie – Robotizované zváracie a brúsne pracovisko samostatne. To isté podnikateľ MicroStep, na základe verejne dostupných informácií, predpokladá aj o podnikateľoch Fronius Slovensko a Azvaro. Podnikateľ MicroStep tak mal byť vo Verejnom obstarávaní, resp. v Zákazke uchádzačom – lídrom, keďže podnikateľ by v žiadnom prípade nešiel do zákazky ako subdodávateľ malej spoločnosti akou RAPČAN SERVIS DETVA je. Podnikateľ MicroStep zároveň uviedol, že z hľadiska kapacity, know-how a skúseností, nepredstavuje podnikateľ RAPČAN SERVIS DETVA pre neho ani len potenciálneho konkurenta.

104. S ohľadom na spoluprácu podnikateľ MicroStep tak nevidel dôvod ukrývať ponuku pred podnikateľom RAPČAN SERVIS DETVA, napr. aj z tohto dôvodu podnikateľ MicroStep zaslal ponuku do Prieskumu trhu Zákazky tak, že kópia emailu bola adresovaná podnikateľovi RAPČAN SERVIS DETVA, t. j. zo strany podnikateľa MicroStep nešlo o skrývanú komunikáciu, ktorá by nasvedčovala kolúzii v Zákazke, pretože ak by to tak bolo, *„stalo by asi prvýkrát v histórii súťažného práva, aby kartelista dal do kópie oficiálnej ponuky iného kartelistu, a tak sa vlastne nepriamo usvedčil.“* Naopak, podľa podnikateľa MicroStep je zrejmé, že podnikateľ RAPČAN SERVIS DETVA mal vedomosť o detailoch ponuky podnikateľa MicroStep a o skutočnosti, že podnikateľ RAČAN SERVIS DETVA podá ponuku do Zákazky samostatne, podnikateľ MicroStep nevedel.

105. Vo vyjadrení podnikateľ MicroStep zároveň odôvodnil úradu cenotvorbu (uviedol internú kalkuláciu a výšku marže) Robotizovaného zváracieho a brúsneho pracoviska. Podnikateľ tiež uviedol, že cena uvedená ako predpokladaná hodnota zákazky (PHZ) nebola pre neho cena realizovateľná, keďže miera ziskovosti by pri takto stanovenej cene bola minimálna, a preto by sa mu neoplatilo venovať sa tomuto projektu. Zároveň vo svojom vyjadrení poukázal aj

na skutočnosť, že mu nie je zrejmé, ako sa k cenám položiek Robotizovaného zváracieho a brúsneho pracoviska, ktoré tento podnikateľ vyrába, dostali podnikatelia Fronius Slovensko a Azvaro. Podľa podnikateľa MicroStep z tohto vyplýva záver, že jeho ponuka, ktorú vypracoval samostatne, bola podnikateľmi RAPČAN SERVIS DETVA, Fronius Slovensko a Azvaro použitá ako báza a bez súhlasu a vedomosti podnikateľa MicroStep indexovaná. Podľa vyjadrenia podnikateľa MicroStep tak výskyt cenových indexov, ktoré úrad identifikoval v Prieskume trhu Verejného obstarávania, v Prieskume trhu Zákazky a v Zákazke samotnej nemôže poukazovať na protisúťažnú činnosť podnikateľa MicroStep.

106. Podnikateľ MicroStep tiež uviedol, že podobnosti v jeho ponuke a ponuke podnikateľa RAPČAN SERVIS DETVA, ako aj nepredloženie prílohy č. 2 súťažných podkladov „Návrh na plnenie kritérií“ (viď časť 6.3.3 tohto rozhodnutia) možno odôvodniť iba tak, že podnikateľ RAPČAN SERVIS DETVA prevzal ponuku podnikateľa MicroStep a túto ponuku skopíroval.

107. Podnikateľ ďalej vo vyjadrení uviedol, že chyba v ponuke podnikateľa Fronius Slovensko (viď časť 6.3.4 tohto rozhodnutia) nemôže predstavovať žiaden dôkaz o porušení zákona č. 136/2001 Z. z. zo strany podnikateľa MicroStep.

Vyjadrenie podnikateľa MicroStep k podaniu ústneho vysvetlenia podnikateľom RAPČAN SERVIS DETVA

108. Dňa 2.11.2023 sa na úrade uskutočnilo podanie ústneho vysvetlenia podnikateľa RAPČAN SERVIS DETVA.[96] V tejto súvislosti podnikateľ MicroStep uviedol,[97] že vyjadruje pochybnosti o zákonnosti postupu úradu pri ústnom vysvetlení ako takom, keďže podľa podnikateľa MicroStep mal právo sa zúčastniť podania ústneho vysvetlenia a úrad mal povinnosť predvolať ho, nakoľko väčšina otázok úradu[98] sa týkala jeho zapojenia do údajného protisúťažného konania. Nemožnosťou zúčastniť sa podania ústneho vysvetlenia podnikateľ MicroStep mal prísť o možnosť priamo klásť konateľovi spoločnosti RAPČAN SERVIS DETVA otázky, ktoré by práve k objasneniu skutočností, a to aj pre úrad, určite viedli. Podľa podnikateľa MicroStep je táto skutočnosť o to významnejšia, že pán [**OSOBNÝ ÚDAJ:** Priezvisko zamestnanca] si na viacerých miestach v zápise mal odporovať, resp. poskytovať zmätočné odpovede.[99] Podnikateľ ďalej uviedol,

[96] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania 92
[97] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania 97
[98] Úrad sa dopytoval najmä na tabuľky RZP – opis predmetu reas technolog 2.xls, RZP – opis predmetu reas technolog 3.xls a RZP – opis predmetu reas technolog 4.xls, ktoré sú prílohou emailu zaisteného na inšpekcii vykonanej u podnikateľa RAPČAN SERVIS DETVA (viď Email 9 bodu 74. tohto rozhodnutia), kto a na ako základe ich vytvoril, ako sa jedna z tabuliek mohla dostať k podnikateľovi MicroStep, prečo podnikateľ RAPČAN SERVIS DETVA vybavoval predloženie dokumentu „Potvrdenie“ za podnikateľa MicroStep a prečo RAPČAN SERVIS DETVA zostavoval svoju ponuku s pomocou podnikateľa REA- S, v nadväznosti na odpovede podnikateľa RAPČAN SERVIS DETVA aj na to, ako bol podnikateľ MicroStep oslovený na podanie ponuky, ako mohlo dôjsť k podobnostiam v ponukách podnikateľov RAPČAN SERVIS DETVA a MicroStep, či má podnikateľ RAPČAN SERVIS DETVA vedomosť, že sa podnikatelia MicroStep a REA- S poznajú, s ohľadom na vyjadrenia v spise, či podnikateľ RAPČAN SERVIS DETVA mal v úmysle podať spoločnú ponuku s podnikateľom MicroStep a pod.
[99] Napr. podľa názoru podnikateľa MicroStep *„Vo výpovedi pána* [**OSOBNÝ ÚDAJ:** *priezvisko zamestnanca*] *tiež nesedí úloha spoločnosti Fronius. V odpovedi č. 1 mala stáť spoločnosť Fronius na*

že z hľadiska systematického výkladu sa ustanovenia o ústnom vysvetlení (§ 16 ods. 4 zákona č. 187/2021 Z. z.) nachádzajú pred ustanoveniami týkajúcimi sa konania (§ 19 a nasl. Zákona č. 187/2021 Z. z.). Preto je možné dovodiť, že ústne vysvetlenie je inštitút, ktorý má byť využívaný v štádiu prešetrovania pred začatím konania. Po začatí konania v zmysle zásady rovnosti zbraní má úrad zabezpečiť prítomnosť ostatných účastníkov konania, a to bez ohľadu na to, či sa formálne tento postup označí ako ústne vysvetlenie za prítomnosti ostatných účastníkov konania alebo ústne pojednávanie.

109. Podnikateľ MicroStep zároveň uviedol, že bolo porušené jeho právo na spravodlivý proces, keď úrad formuláciou otázky č. 5,[100] ktorou úrad explicitne predpokladal, že ponuku podnikateľa MicroStep pripravoval konateľ podnikateľa RAPČAN SERVIS DETVA, bolo porušené právo podnikateľa MicroStep na spravodlivý proces, keďže súčasťou tohto práva aj v správnom konaní je prezumpcia neviny. Akonáhle úrad v otázke č. 5 predpokladal, že ponuku spoločnosti MicroStep vypracoval pán [**OSOBNÝ ÚDAJ:** *priezvisko zamestnanca*] a nie podnikateľ MicroStep, tak úrad tým porušil prezumpciu neviny voči podnikateľovi MicroStep.

110. V závere svojho vyjadrenia podnikateľ požiadal úrad o predloženie zvukového záznamu z podania ústneho vysvetlenia podnikateľa RAPČAN SERVIS DETVA.

6.4.1 Vyjadrenie úradu ku skutočnostiam namietaným podnikateľom MicroStep

K podaniu ústneho vysvetlenia podnikateľa RAPČAN SERVIS DETVA

111. Na úvod sa úrad vyjadril k inštitútu podania ústneho vysvetlenia, ktoré bolo, z dôvodu nekonzistentnosti odpovedí podnikateľa RAPČAN SERVIS DETVA na predchádzajúce žiadosti úradu o poskytnutie podkladov a informácií, uskutočnené za účelom objasnenia skutkového stavu, ako aj potreby získať vyjadrenie podnikateľa RAPČAN SERVIS DETVA ku skutočnostiam vyplývajúcim zo spisu vedeného k správnemu konaniu. **Úrad zároveň dopĺňa, že zákon č. 187/2021 Z. z. neukladá povinnosť úradu vyhotoviť zvukový záznam z podania ústneho vysvetlenia, naopak, zákon č. 187/2021 Z. z. dáva úradu možnosť vyhotovenia zvukového záznamu**. V tomto prípade úrad zvukový záznam z podania ústneho vysvetlenia podnikateľa RAPČAN SERVIS DETVA nevyhotovil, preto ani nemohol byť podnikateľovi MicroStep záznam poskytnutý.

---

začiatku celého procesu, pričom v odpovedi č. 2 mala byť spoločnosť Fronius oslovená až neskôr. No a podľa odpovede 8 to mala byť zasa spoločnosť RAPČAN SERVIS, ktorá mala byť oslovená obstarávateľom.“ „Spoločnosť Microstep nerozumie, ako mohla byť ponuka spoločnosti RAPČAN SERVIS na začiatku jediná, ako to tvrdí pán [**OSOBNÝ ÚDAJ:** *priezvisko zamestnanca*]*, keď táto spoločnosť do oboch predmetných prieskumov trhu (r. 2018 a 2020) žiadnu ponuku nedávala. Rovnako je nezrozumiteľné, prečo spoločnosť RAPČAN SERVIS tvrdí, že jej ponuka bola jediná, keď ju mala osloviť spoločnosť Fronius Slovensko s.r.o. („Fronius“), resp. nie je zrejmé, za akým účelom ju mala spoločnosť Fronius vôbec osloviť. Zároveň spoločnosť Fronius do prieskumov trhu ponuku podala, čo nie je v súlade s tým, že ponuka spoločnosti RAPČAN SERVIS mala byť v úvode jediná.“*

[100] *„Jednou z tabuliek zaslaných podnikateľom Fronius a REA-S (23.7.2018) je aj ponuka vo výške 726 963 EUR, ktorú podal podnikateľ MicroStep či už v rámci určenia PHZ alebo do obstarávania. Ako si vysvetľujete, že jedna z ponúk, ktoré ste Vy pripravili bola podaná v obstarávaní podnikateľom MicroStep? Uveďte, či disponujete nejakým dôkazom, že podnikateľ REA-S rozposielal Vami vytvorené tabuľky ostatným (Azvaro, Fronius, MicroStep)?“*

112. K podaniu ústneho vysvetlenia a účasti ostatných účastníkov konania na podaní ústneho vysvetlenia úrad uvádza, že správne konanie je spravidla ovládané zásadou písomnosti a neverejnosti. Správny orgán má právo rozhodnúť na základe vlastnej správnej úvahy, akým spôsobom vykoná dokazovanie a ktorý spôsob dokazovania považuje v danom prípade za najvhodnejší. Úrad zvážil vyššie uvedené dôvody a plne v súlade so svojou právomocou rozhodol o postupe vo veci.

113. Keďže konateľov účastníkov konania nie je zmysle judikatúry možné vypočúvať ako svedkov,[101] úrad považoval za najvhodnejší prostriedok na odstránenie nezrovnalostí požiadať účastníka konania, podnikateľa RAPČAN SERVIS DETVA o podanie ústneho vysvetlenia, keďže požadované informácie nebolo možné získať od tohto podnikateľa jednoznačným spôsobom prostredníctvom písomných žiadostí úradu o poskytnutie informácií a/alebo predloženie podkladov. Z uvedeného dôvodu sa úrad rozhodol objasniť niektoré skutočnosti (najmä podanie spoločnej ponuky s podnikateľom MicroStep, vypracovanie ponúk uvedených v Emaile 9 bodu 74. tohto rozhodnutia, existencia nepravidelností v ponukách MicroStep a RAPČAN SERVIS DETVA, požiadavka podnikateľa Fronius vypracovať pre neho vzorové ponuky do obstarávania a pod.) prostredníctvom inštitútu „podania ústneho vysvetlenia“, čo je inštitút špecifický pre súťažné právo a je odlišný od výsluchu svedkov. Preto ho nie je možné ani porovnávať s výsluchom svedkov na ústnom pojednávaní. Kým svedok, ako fyzická osoba, sa vyjadruje k tomu, čo svojimi zmyslami subjektívne vnímal, v prípade inštitútu „podania ústneho vysvetlenia“ podľa § 16 ods. 4 zákona č. 187/2021 Z. z. sa vyjadruje zamestnanec, či iný zástupca právnickej osoby v mene tejto právnickej osoby, nie vo svojom vlastnom. Vyjadruje teda stanovisko podnikateľa – účastníka konania – právnickej osoby, pričom nemusí ísť len o skutočnosti, ktoré vnímal vlastnými zmyslami.

114. V § 16 ods. 4 zákona č. 187/2021 Z. z. sa ustanovuje:

Úrad má právo vyžadovať podanie ústneho vysvetlenia v súvislosti s plnením úloh podľa tohto zákona a podľa osobitných predpisov (napr. Nariadenie (ES) č. 1/2003 v platnom znení) od podnikateľa, právnickej osoby, alebo od fyzickej osoby, ak má alebo môže mať informácie nevyhnutné na činnosť úradu. Podnikateľ alebo právnická osoba je povinná zabezpečiť, aby sa ich určený zamestnanec dostavil na podanie ústneho vysvetlenia. Z podaného vysvetlenia môže úrad vyhotoviť zvukový záznam.

115. Podľa tohto ustanovenia môže úrad požiadať o vysvetlenie podnikateľa, či jeho

[101] Takýto záver podporuje aj rozhodnutie Krajského súdu 1S/34/2015: „*V prejednávanej veci súd zistil, že správca dane využil svoje oprávnenie a požiadal konateľa spoločnosti o výpoveď vo veci. Z listu zo dňa 15.07.2014, ktorým žalobcu predvolal na ústne pojednávanie je podľa názoru súdu zrejmé, že Daňový úrad Bratislava volal konateľa M. P. P. na ústne pojednávanie ako svedka. V tejto skutočnosti súd vidí pochybenie daňového úradu, nakoľko z vyššie uvedených skutočností nesporne vyplýva, že ako svedok vo veci môže vypovedať len fyzická osoba k dôležitým okolnostiam týkajúcich sa iných osôb. Žalobca M. P. P. nemôže v danej veci vystupovať ako svedok, a to vzhľadom na svoje postavenie konateľa (štatutárneho zástupcu spoločnosti - kontrolovaného). Správca dane teda nemôže vypočúvať ako svedka osobu, ktorá je štatutárnym orgánom kontrolovaného daňového subjektu. V prípade, že Daňový úrad v Bratislave predvolal konateľa spoločnosti ako svedka, došlo z jeho strany k administratívnemu pochybeniu*“.

zamestnancov, aby objasnili skutočnosti týkajúce sa prípadu bez toho, aby sa nariaďovalo ústne pojednávanie a bez toho, aby sa to oznamovalo ostatným účastníkom správneho konania. Odpovede zamestnancov, či zástupcov účastníka konania sa v takomto prípade nevnímajú ako výpoveď fyzickej osoby, ale ako vyjadrenie podnikateľa – právnickej osoby, ktorá je účastníkom konania.

116. V tejto súvislosti je potrebné poukázať na štandardné postupy vedenia správnych konaní. Správne orgány, vrátane úradu, vychádzajú predovšetkým zo zásady písomnosti a prevažná časť komunikácie s účastníkmi konania sa tak uskutočňuje v písomnej forme. Ak úrad potrebuje získať informácie od účastníka konania, zašle mu otázky listom. Účastník konania, ktorý je úradom takto písomne dopytovaný, odpovede spracuje (spravidla so svojim právnym zástupcom) a následne ich predloží úradu. Rovnako má však účastník konania právo dostaviť sa na úrad a úradu tieto odpovede nadiktovať do zápisnice.

117. Obdobou prípadu, keď sa úrad účastníka konania pýta písomne (a adresuje otázky len jemu) a účastník konania úradu písomne odpovedá, pričom si odpovede naformuluje podľa svojho uváženia, prípadne v spolupráci so svojím právnym zástupcom, je prípad podania ústneho vysvetlenia. Úrad sa v tomto prípade, rovnako ako v prípade písomnej žiadosti o informácie, dopytuje účastníka konania a tento je povinný odpovedať, pričom sa jeho odpovede zaznamenajú vo forme zápisnice, ktorá sa stáva súčasťou spisu vedeného v príslušnom správnom konaní. Iný účastník konania má následne k takejto zápisnici prístup prostredníctvom uplatnenia práva na prístup k spisu, čím je zároveň zabezpečené jeho právo na obhajobu.

118. V zmysle § 16 ods. 4 zákona č. 187/2021 Z. z. teda úrad predvolal na podanie ústneho vysvetlenia podnikateľa RAPČAN SERVIS DETVA, keďže, ako už úrad uviedol, informácie, ktoré úrad požadoval poskytnúť od podnikateľa RAPČAN SERVIS DETVA, sa mu nepodarilo získať prostredníctvom písomných žiadostí úradu o poskytnutie informácií a/alebo podkladov.

119. Úrad ďalej uvádza, že pokiaľ by mal inštitút podania ústneho vysvetlenia podľa § 16 ods. 4 zákona č. 187/2021 Z. z. z hľadiska jeho zaradenia v zákone pred ustanoveniami týkajúcimi sa konania (§ 19 a nasl. Zákona č. 187/2021 Z. z.) dôvodiť, že ústne vysvetlenie je inštitút, ktorý má byť využívaný len v štádiu prešetrovania pred začatím konania a po začatí konania v zmysle zásady rovnosti zbraní má úrad zachovať zásadu rovnosti zbraní, a teda zabezpečiť prítomnosť ostatných účastníkov konania na podaní ústneho vysvetlenia, tak ako to tvrdí podnikateľ MicroStep, potom by úrad v zmysle tohto tvrdenia podnikateľa MicroStep nemohol v rámci správneho konania na zistenie skutkového stavu používať ani písomné žiadosti o poskytnutie podkladov a/alebo informácií, ktorých právny základ § 16 ods. 3 zákona č. 187/2021 Z. z. je tiež v zákone zaradený pred ustanoveniami týkajúcimi sa správneho konania. Vo svetle takejto logiky by úrad v rámci žiadostí o poskytnutie podkladov a informácií musel na zachovanie zásady rovnosti zbraní, *ad absurdum* posielať kópiu listu aj ostatným účastníkom konania, upozorňovať ich na fakt, že požiadal účastníka konania o zodpovedanie otázok a vyzývať ich, aby sami účastníkovi konania kládli otázky. Rovnako, ak by úrad pripustil výklad, že použitie týchto inštitútov možno odvodzovať na základe ich zaradenia v zákone ako to tvrdí podnikateľ MicroStep,

potom by úrad mohol použiť aj § 16 ods. 3 iba v prešetrovaní, avšak už nie v následnom správnom konaní. Takýto prístup by však znamenal sťaženie a dokonca až znemožnenie riadneho výkonu právomoci úradu pri odhaľovaní protisúťažných dohôd, nakoľko aj § 16 ods. 3 predstavuje významný inštitút, ktorý úrad využíva na spoľahlivé zistenie skutkového stavu. Povinnosť zistiť presne a úplne skutočný stav veci je vyjadrením zásady materiálnej pravdy, ktorú je úrad povinný naplniť a dodržať až v priebehu správneho konania, na čo štandardne využíva aj inštitúty upravené v § 16 ods. 3 a 4 zákona č. 187/2021 Z. z. Predmetnú námietku preto úrad neakceptuje a považuje ju za účelovú.

120. V rámci podania ústneho vysvetlenia podnikateľa RAPČAN SERVIS DETVA, tak ako predtým v písomnej žiadosti o poskytnutie informácií,[102] úrad zisťoval kto, kedy a na základe akých informácií zostavil tabuľky – cenové ponuky, v ktorých ceny položiek a výsledné sumy Robotizovaného zváracieho a brúsneho pracoviska boli v rovnakej výške, v akej boli podnikateľmi Fronius Slovensko, Azvaro a MicroStep predložené do Prieskumu trhu Verejného obstarávania/Zákazky alebo Zákazky samotnej. Úrad sa túto otázku opýtal podnikateľa RAPČAN SERVIS DETVA na základe skutočnosti, že na inšpekcii zaistil email zo dňa 23.7.2018, s predmetom „Cenový prieskum“ (viď bod 74. tohto rozhodnutia, Email 9), ktorým podnikateľ RAPČAN SERVIS DETVA zaslal tri excelovské tabuľky, neskoršie cenové ponuky, podnikateľovi Fronius Slovensko. Na uvedenú otázku úradu podnikateľ RAPČAN SERVIS DETVA odpovedal, že tabuľky – cenové ponuky vytvoril on a že boli zaslané aj podnikateľovi REA- S. Úrad nenavádzal podnikateľa RAPČAN SERVIS DETVA na odpoveď, ani formuláciou otázky nepredpokladal, že by tabuľky – cenové ponuky vytvoril podnikateľ RAPČAN SERVIS DETVA (na základe ponuky podnikateľa MicroStep).

121. Až v kontexte informácie poskytnutej podnikateľom RAPČAN SERVIS DETVA na všeobecnú otázku úradu kto, kedy a ako/na základe čoho tabuľky – cenové ponuky vytvoril, sa následne v rámci otázky č. 5 úrad dopytoval: *Jednou z tabuliek zaslaných podnikateľom Fronius a REA-S (23.7.2018) je aj ponuka vo výške 726 963 EUR, ktorú podal podnikateľ MicroStep či už v rámci určenia PHZ alebo do obstarávania. Ako si vysvetľujete, že jedna z ponúk, ktoré ste Vy pripravili, bola podaná v obstarávaní podnikateľom MicroStep? Uveďte, či disponujete nejakým dôkazom, že podnikateľ REA-S rozposielal Vami vytvorené tabuľky ostatným (Azvaro, Fronius, MicroStep)?* Úrad tak pracoval s informáciou, ktorá odznela počas podania ústneho vysvetlenia podnikateľom RAPČAN SERVIS DETVA, ktorý uviedol, že tabuľky – cenové ponuky vypracoval on.

122. V rámci vyhodnotenia dôkazov úrad uvádza, že dôkazná hodnota podania ústneho vysvetlenia podnikateľa RAPČAN SERVIS DETVA nie je rozhodujúca, keďže ide o informácie v rovine tvrdení, nepodložených dôkazmi. Úrad tak nepovažuje podanie ústneho vysvetlenia podnikateľom RAPČAN SERVIS DETVA za relevantný dôkaz. Úrad vo svetle vyššie uvedených skutočností konštatuje, že nakoľko (i) podnikateľ MicroStep nemusel byť prizvaný na podanie ústneho vysvetlenia, (ii) úrad nebol v zmysle § 16 ods. 4 zákona č. 187/2021 Z. z. povinný vyhotoviť zvukový záznam z podania ústneho vysvetlenia (úrad

[102] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania 79

zvukový záznam ani nevyhotovil) a (iii) znenie otázky č. 5 vychádzalo z informácie poskytnutej podnikateľom RAPČAN SERVIS DETVA, procesné práva podnikateľa MicroStep neboli porušené.

K dôkazom o (možnom) protisúťažnom správaní podnikateľa MicroStep

123. Úrad sa ďalej vyjadrujil k dôkazom o (možnom) protisúťažnom správaní podnikateľa MicroStep.

124. V rámci argumentácie podnikateľa MicroStep o podaní spoločnej ponuky s podnikateľom RAPČAN SERVIS DETVA podnikateľ MicroStep poskytol úradu dve ponuky od podnikateľa RAPČAN SERVIS DETVA na dodanie robotov,[103] ktoré mali podanie spoločnej ponuky preukázať (tieto ponuky ale neobsahovali všetky položky, ktoré mal údajne zabezpečiť podnikateľ RAPČAN SERVIS DETVA). Avšak vo svetle dôkazov a skutočností zhrnutých v úvode časti 6.4 tohto rozhodnutia, ako aj v časti 8.4 rozhodnutia, je úrad toho názoru, že tvrdenie podnikateľa MicroStep o spoločne podanej ponuke s podnikateľom RAPČAN SERVIS DETVA je účelové, s cieľom vyhnúť sa zodpovednosti za porušenie súťažných predpisov. Uvedené tvrdenie a údajné vysvetlenie podnikateľa MicroStep je taktiež irelevantné a neobstojí, pretože z dôkazov, ktorými úrad disponuje vyplýva, že predmetní podnikatelia koordinovali svoje správanie v rozpore so súťažnými predpismi. V tejto súvislosti zároveň úrad uvádza, že aj keby sa podnikatelia MicroStep a RAPČAN SERVIS DETVA pôvodne dohodli na podaní spoločnej ponuky, čo samo o sebe nie je zakázané, nič to nemení na skutočnosti, že úrad preukázal, že uvedení podnikatelia nakoniec koordinovali svoje správanie v rozpore so súťažnými predpismi. Inými slovami, pôvodná stratégia podnikateľov správať sa súťažne súladným spôsobom neospravedlňuje ich neskoršiu zakázanú koordináciu.

125. K možnému zneužitiu cenovej ponuky podnikateľa MicroStep podnikateľom RAPČAN SRRVIS DETVA za účelom vytvorenia ponúk pre podnikateľov Fronius Slovensko a Azvaro úrad uvádza, že ak by aj pripustil, že cenová ponuka preložená podnikateľom MicroStep bola tou, od ktorej boli odvodené ponuky podané podnikateľmi Azvaro a Fronius Slovensko do Prieskumu trhu Verejného obstarávania/Zákazky a/alebo Zákazky samotnej, uvedené ešte nevylučuje, že podnikateľ MicroStep nemal vedomosť o (plánovanom) obmedzení súťaže v rámci Prieskumu trhu Verejného obstarávania/Zákazky alebo obmedzení súťaže v Zákazke samotnej, resp. vedomosť o tom, na aký účel bude jeho ponuka použitá a kto a kedy bude jednotlivé ponuky podávať či už do prieskumu trhu Verejného obstarávania/Zákazky a/alebo Zákazky samotnej. Úrad toto svoje tvrdenie zdôvodní v nasledujúcich odsekoch tohto rozhodnutia (rovnako pozri aj časť 8.4 tohto rozhodnutia).

126. Ak podnikateľ vo svojom vyjadrení[104] tvrdí, že suma, ktorá bola určená ako predpokladaná hodnota zákazky (*pozn. úradu: podnikateľ MicroStep má zrejme na mysli sumu PHZ vo výške 720 169,33 EUR stanovenú už v roku 2018, resp. táto suma sa v roku 2020 zmenila len minimálne, o pár centov, a to na výšku 720 169,45 EUR*) nebola stanovená realisticky a nezohľadňovala biznisovú logiku, a

[103] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania 15
[104] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania 50, bod 29

teda bola pre neho nerealizovateľná, pretože by miera marže a ziskovosti bola minimálna, resp. podstatne nižšia ako pri iných projektoch, a preto sa mu neoplatilo venovať kapacity tomuto projektu, úrad nerozumie, prečo na základe takéhoto uvažovania (podnikateľskej stratégie), podnikateľ MicroStep opätovne predložil ponuku do Zákazky aj v roku 2020, ak vedel, že výška PHZ sa oproti roku 2018 zmenila len minimálne.[105] Inými slovami, ak podnikateľ už v roku 2018 vedel, že PHZ nie je podľa neho realisticky nastavená a jeho ponuka bude určite vyššia, úradu nie je zrejmé, z akého dôvodu podnikateľ predložil ponuku do nie významného projektu a investoval svoje kapacity do Zákazky aj v roku 2020. Podľa názoru úradu možno takéto konanie podnikateľa MicroStep označiť za také konanie, ktoré malo za cieľ len vyvolať zdanie súťažného prostredia zo strany tohto podnikateľa.

127. Vo svetle uvedeného preto neobstojí argumentácia podnikateľa MicroStep, že ponuku mal podávať spoločne s podnikateľom RAPČAN SERVIS DETVA, pretože podľa názoru úradu je v podmienkach riadnej hospodárskej súťaže nepravdepodobné, že jeden podnikateľ by išiel do tendra s iným podnikateľom s vedomím, že tento vlastne ani nemá (ekonomický) záujem na tendri a takýto záujem len predstiera. Respektíve, v podmienkach riadnej súťaže je nepravdepodobné, aby sa podnikateľ, ktorý si podľa názoru úradu interne vyhodnotí nezaujímavosť určitej zákazky, následne o takúto zákazku dvakrát uchádzal v súťažne dovolenej spolupráci s iným podnikateľom.

128. Rovnako aj uvedenie podnikateľa RAPČAN SERVIS DETVA v kópii emailu, ktorým bola podaná ponuka podnikateľa MicroStep do Prieskumu trhu Zákazky (viď bod 74. tohto rozhodnutia, Email 32), nie je podľa názoru úradu, v kontexte vyššie uvedených skutočností, dôkazom o podaní spoločnej ponuky, tak ako to tvrdí podnikateľ MicroStep.[106] Táto skutočnosť podľa názoru úradu práveže znamenala „potvrdenie“ pre podnikateľa RAPČAN SERVIS DETVA, že podnikateľ MicroStep vykonal to, na čom sa títo podnikatelia dohodli – na podaní krycej ponuky. A ak by aj úrad pripustil, že v danom prípade uvedenie jedného podnikateľa v kópii emailu, ktorým druhý podnikateľ podáva, hoc aj indikatívnu ponuku do prieskumu trhu znamenalo, že ide o spoločnú ponuku, úradu nie je zrejmé, prečo potom aj v rámci predloženia ponuky do riadnej súťaže – Zákazky, podnikateľ MicroStep neuviedol podnikateľa RAPČAN SERVIS DETVA v kópii emailu, ktorým ponuku podával.

129. Úrad sa na možné podanie spoločnej ponuky podnikateľmi RAPČAN SERVIS DETVA a MicroStep dopytoval aj sprostredkovateľa – podnikateľa VEROBS, ako aj podnikateľa REA- S ako vyhlasovateľa Verejného obstarávania, resp. Zákazky.[107] Podnikateľ REA- S v rámci podania ústneho vysvetlenia nevedel na túto otázku odpovedať, avšak podnikateľ VEROBS uviedol,[108] že žiadnu z podaných ponúk nepovažoval za ponuku podanú viacerými podnikateľmi. Každú ponuku považoval za samostatnú.

130. O tom, že podnikateľ MicroStep musel vedieť o obmedzení súťaže v rámci

[105] Viď bod 6 výzvy na predloženie ponuky zo dňa 5. 5. 2020 - PHZ vo výške 720 169,45 EUR bez DPH
[106] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania 50, bod 42 a 43
[107] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania 106 (otázka č. 3) a 107
[108] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania 112

obstarávania Robotizovaného zváracieho a brúsneho pracoviska, resp. o tom, ako bude prebiehať podávanie ponúk do prieskumov trhov a Zákazky a kto bude víťazom Zákazky svedčí aj skutočnosť, že podnikateľ MicroStep sa voči údajnému zneužitiu jeho ponuky podnikateľom RAPČAN SERVIS DETVA začal brániť a oznámil, že mieni vyvodzovať dôsledky takéhoto zneužitia až po tom, čo bolo úradom začaté správne konanie vo veci uzatvorenia možnej kartelovej dohody v súvislosti s Verejným obstarávaním, resp. Zákazkou. Faktom však zostáva, že podnikateľ MicroStep už na základe emailu sprostredkovateľa VEROBS s predmetom „Oznámenie o výsledku „Inteligentná inovácia v spoločnosti REA-S“ pre časť 1“ zo dňa 9.6.2020 vedel, že jeho ponuka nebola, s ohľadom na výšku ceny Robotovaného zváracieho a brúsneho pracoviska, víťazná ponuka a že víťazom Zákazky sa stal podnikateľ RAPČAN SERVIS DETVA. Avšak podnikateľ MicroStep oznámil úradu, že podnikne kroky smerujúce k náhrade škody vzniknutej zneužitím jeho ponuky, až v momente obhajoby svojej účasti na možnej kartelovej dohode (dňa 22.3.2023),[109] teda viac ako tri roky po tom, ako sa dozvedel o víťazstve podnikateľa RAPČAN SERVIS DETVA v Zákazke. Aj v tejto súvislosti je podľa názoru úradu argumentácia podnikateľa MicroStep o spoločnej ponuke s podnikateľom RAPČAN SERVIS DETVA účelová, pretože v podmienkach zdravej hospodárskej súťaže by sa podnikateľ zaujímal o výsledky súťaže ihneď po jej skončení, ak sa na ňu poctivo pripravoval a bez zbytočného odkladu by reagoval (za predpokladu, že by si podnikateľ vyhodnotil danú situáciu ako závažnú) minimálne voči podnikateľovi, s ktorým mal údajne spolupracovať, ak by sa dozvedel o možnej manipulácií so svojou ponukou.

131. Na základe vyššie uvedených skutočností úrad konštatuje, že vysvetlenie možného protisúťažného konania podnikateľa MicroStep súvisiace s obstaraním Robotizovaného zváracieho a brúsneho pracoviska, ktoré podnikateľ poskytol dňa 3.2.2023, úrad nepovažuje za alternatívne vysvetlenie možného protisúťažného správania. MicroStep. V zmysle záverov uvedených v bodoch 124. – 130. tohto rozhodnutia, ako aj dôkazov spomenutých v bode 100. tohto rozhodnutia, úrad zotrváva na svojich záveroch, že podnikateľ MicroStep vedel o obmedzení súťaže v súvislosti s obstarávaním Robotizovaného zváracieho a brúsneho pracoviska, sám k tomuto obmedzeniu prispel, a preto bol účastníkom zakázanej kartelovej dohody (rovnako pozri aj časť 8.4 tohto rozhodnutia).

7 PRÁVNE POSÚDENIE

132. Podľa § 4 ods. 1 zákona č. 136/2001 Z. z. zakázanou je dohoda alebo zosúladený postup podnikateľov, ktoré majú za cieľ alebo môžu mať za následok obmedzenie hospodárskej súťaže, ak zákon 136/2001 Z. z. neustanovuje inak.

133. Dohodou obmedzujúcou súťaž je každý ústny alebo písomný súhlasný prejav vôle jej účastníkov, ako aj iný súhlasný prejav vôle vyvodený z ich konania. Podľa ustanovenia § 4 ods. 4 zákona č. 136/2001 Z. z. je vo vzťahu k vedenému správnemu konaniu zakázanou najmä dohoda obmedzujúca súťaž, ktorá obsahuje a) priame alebo nepriame určenie cien tovaru alebo iných obchodných

[109] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania 61

podmienok, c) rozdelenie trhu alebo zdrojov zásobovania, f) znaky koluzívneho správania, v ktorého dôsledku podnikatelia koordinujú svoje správanie v procese verejného obstarávania, obchodnej verejnej súťaže alebo v inej obdobnej súťaži, v súvislosti s verejným obstarávaním, obchodnou verejnou súťažou alebo inou obdobnou súťažou.

134. V zmysle Metodického pokynu CKO č. 12 Zákazka nebola verejným obstarávaním podľa zákona o verejnom obstarávaní. Vzhľadom na jej povahu je možné konštatovať, že na účel aplikácie § 4 ods. 4 písm. f) zákona č. 136/2001 Z. z. ide o „inú obdobnú súťaž".

135. Pre účely aplikácie vyššie uvedených ustanovení zákona č. 136/2001 Z. z. je potrebné preukázať existenciu dohody alebo zosúladeného postupu podnikateľov a skutočnosť, že táto dohoda alebo zosúladený postup obmedzuje súťaž.

7.1 Dohoda podnikateľov

136. V zmysle zákona č. 136/2001 Z. z., ako aj ustálenej judikatúry, je dohodou podnikateľov zhodný prejav vôle podnikateľov správať sa určitým spôsobom na trhu.[110] 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 ním výslovne poverená.[111]

137. Uchádzači vo verejnom obstarávaní, resp. v iných obdobných súťažiach majú podávať nezávislé ponuky vypracované na základe vlastných podkladov a úvah bez toho, aby vopred poznali obsah ponúk ostatných uchádzačov. Z pohľadu súťažného práva je koordinácia medzi podnikateľmi v procese verejného obstarávania, resp. inej obdobnej súťaže zakázaná, keďže takéto dohody odstraňujú konkurenčný tlak medzi uchádzačmi a jednotliví uchádzači nepodávajú nezávislé ponuky, ktoré by sa čo najbližšie približovali k reálnej hodnote obstarávaného tovaru.

138. Častou formou zakázaných dohôd v procese verejného obstarávania, resp. inej obdobnej súťaže býva podanie formálnej (krycej) ponuky niekoľkými uchádzačmi s cieľom umožniť víťazstvo v súťaži vopred určenému podnikateľovi. Takéto ponuky vykazujú spravidla horšie parametre ako víťazná ponuka a ich účelom je vytvorenie dojmu súťažného prostredia. Dôkazom o možnom protisúťažnom konaní uchádzačov v procese verejného obstarávania, resp. zákazky môžu byť, okrem priamej komunikácie medzi podnikateľmi, aj zhodujúce sa skutočnosti a nepriame dôkazy, ktoré ako celok môžu predstavovať dôkaz o porušení pravidiel hospodárskej súťaže, pokiaľ neexistuje iné logické vysvetlenie.

139. Úrad vykonal podrobnú analýzu ponúk predkladaných podnikateľmi Azvaro,

[110] Rozsudok Najvyššieho súdu SR zo dňa 22.5.2013, č.k. 2Sžhpu/3/2011; Rozsudok vo veci T-41/96 Bayer AG v. Komisia, Zb. [2000], s. II-03383, body 66 až 69

[111] Rozsudok vo veci C-68/12 Protimonopolný úrad Slovenskej republiky proti Slovenská sporiteľňa a.s., Rozsudok vo veci spojené prípady C-100 až 103/80 SA Musique Diffusion française a iní v. Komisia, Zb. [1983], s. 01852

RAPČAN SERVIS DETVA, MicroStep a Fronius Slovensko do Prieskumu trhu Verejného obstarávania, Prieskumu trhu Zákazky ako aj do Zákazky samotnej a na základe výsledkov tejto analýzy dospel k záveru, že podnikatelia Azvaro, RAPČAN SERVIS DETVA, MicroStep a Fronius Slovensko nepredkladali svoje ponuky v rámci Prieskumu trhu Verejného obstarávania, Prieskumu trhu Zákazky a Zákazky samotnej nezávisle, ale na základe koordinovaného postupu týchto podnikateľov.

140. Podnikateľ **RAPČAN SERVIS DETVA** minimálne už v čase medzi Prieskumom trhu Verejného obstarávania a vyhlásením Verejného obstarávania (29.6.2018 – 1.8.2018) disponoval vypracovanými cenovými ponukami (bez uvedenia predkladateľa), ktoré, ako sa v konečnom dôsledku ukázalo, boli podnikateľmi Azvaro, Fronius Slovensko a MicroStep predložené do Prieskumu trhu Verejného obstarávania, a neskôr aj do Prieskumu trhu Zákazky, resp. do Zákazky (viď bod 74. tohto rozhodnutia, Email 9).

Tieto vypracované cenové ponuky boli následne v dňoch 23.7.2018 a 24.7.2018 predmetom komunikácie medzi podnikateľmi RAPČAN SERVIS DETVA a Fronius Slovensko (viď bod 74. tohto rozhodnutia, Emaily 9 a 10) ako aj komunikácie medzi podnikateľmi Fronius Slovensko a Azvaro (viď bod 74. tohto rozhodnutia, Emaily 12 – 17). Výsledkom komunikácie podnikateľa RAPČAN SERVIS DETVA s podnikateľom Fronius Slovensko bolo, že dňa 24.7.2018 si zamestnanci podnikateľa Fronius Slovensko medzi sebou posielali email s predmetom „tisk“, ktorého prílohou bolo „RZP – opis predmetu reas technolog 2.xls“ s celkovou cenou Robotizovaného zváracieho a brúsneho pracoviska vo výške 720 169 € (viď bod 74. tohto rozhodnutia, Email 11).[112] Výsledkom komunikácie podnikateľov Fronius Slovensko a Azvaro boli pokyny na zaslanie cenovej ponuky „RZP – opis predmetu reas technolog 4.xls“ s celkovou cenou Robotizovaného zváracieho a brúsneho pracoviska vo výške 713 376 € do Prieskumu trhu Verejného obstarávania (viď bod 74. tohto rozhodnutia, Emaily 12 – 17 a 19).[113]

Zároveň, disponujúc cenovými ponukami hoc bez uvedenia predkladateľa, podnikateľ RAPČAN SERVIS DETVA už v čase prípravy svojej cenovej ponuky (t. j. minimálne v období od 13.7.2018 do 19.7.2018, resp. 20.9.2018 musel vedieť v akej výške budú podávané cenové ponuky do Prieskumu trhu Verejného obstarávania a možno aj samotného Verejného obstarávania zo strany ostatných podnikateľov.[114] Poznajúc tak ceny svojich konkurentov, podnikateľ RAPČAN SERVIS DETVA mohol, v spolupráci s podnikateľom REA- S, s ktorým sa ohľadom dodania Robotizovaného zváracieho a brúsneho pracoviska minimálne dvakrát stretol (viď bod 74. tohto rozhodnutia, Emaily 18 a 21) a ktorý bol tiež adresátom Emailu 9, pripraviť svoju (víťaznú) ponuku (viď bod 74. tohto

[112] Cenová ponuka vo výške 720 169 € bola podnikateľom Fronius Slovensko podaná do Prieskumu trhu Verejného obstarávania, do Prieskumu trhu Zákazky a samotnej Zákazky.
[113] Cenová ponuka vo výške 713 376 € bola podnikateľom Azvaro podaná do Prieskumu trhu Verejného obstarávania a do Prieskumu trhu Zákazky.
[114] Úrad predpokladá, že ak by sa Verejné obstarávanie uskutočnilo, ponuky podnikateľa Fronius Slovensko a MicroStep by boli v takej istej výške ako v Prieskume trhu Verejného obstarávania – úrad túto úvahu opiera o skutočnosť, že do Prieskumu trhu Zákazky a do samotnej Zákazky boli predložené cenové ponuky podnikateľov Fronius Slovensko a MicroStep v nezmenenej výške, a teda išlo o cenové ponuky z roku 2018, ktoré boli použité aj v roku 2020.

rozhodnutia, Emaily 3 – 8 a 20).

V rámci Zákazky, podnikateľ RAPČAN SERVIS DETVA musel mať vedomosť o tom, kto a v akej výške podá ponuku do Prieskumu trhu Zákazky a samotnej Zákazky, resp. vedomosť o tom, že ponuky, ktoré boli podávané v roku 2018 do Prieskumu trhu Verejného obstarávania budú použité podnikateľmi Azvaro, Fronius Slovensko a MicroStep aj v rámci Prieskumu trhu Zákazky a, opäť nezmenené čo sa týka výšky ceny Robotizovaného zváracieho a brúsneho pracoviska, budú predložené aj do Zákazky samotnej. Iba tak je možné vysvetliť, že podnikateľ RAPČAN SERVIS DETVA mohol svoju ponuku, predkladanú do Zákazky aktualizovať tak (viď bod 74. tohto rozhodnutia, Email 34), aby cena za Robotizovaného zváracieho a brúsneho pracoviska bola stanovená ako najnižšia (víťazná) suma.

141. Voči podnikateľovi **MicroStep** úrad disponuje nepriamymi dôkazmi v podobe emailu, ktorým podnikateľ MicroStep zaslal cenovú ponuku do Prieskumu trhu Zákazky a v kópii predmetného emailu uviedol aj podnikateľa RAPČAN SERVIS DETVA (viď bod 74.tohto rozhodnutia, Email 32), cenových indexov (viď časť 6.3.2 tohto rozhodnutia) a podobností zhodne uvedených aj v ponuke RAPČAN SERVIS DETVA (viď časť 6.3.3 tohto rozhodnutia). Ako už úrad uviedol, či už podnikateľ MicroStep vytvoril súťažnú ponuku sám alebo mu túto ponuku zaslal niektorý z účastníkov správneho konania, úrad na základe správnej úvahy v zmysle v bodov 124. – 130. tohto rozhodnutia naďalej zotrváva na svojich záveroch, že podnikateľ MicroStep mal vedomosť o tom, na aký (protisúťažný) účel bude jeho ponuka, resp. jemu určená ponuka použitá a kto a kedy bude jednotlivé ponuky podávať či už do prieskumu trhu Verejného obstarávania, Prieskumu trhu Zákazky a/alebo Zákazky samotnej.

142. Podnikateľ **Fronius Slovensko** už v čase medzi Prieskumom trhu Verejného obstarávania a vyhlásením Verejného obstarávania (t. j. v čase od 29.6.2018 do 1.8.2018) disponoval vypracovanými cenovými ponukami (bez uvedenia predkladateľa), ktoré mu dňa 23.7.2018 zaslal podnikateľ RAPČAN SERVIS DETVA. Podnikateľ Fronius Slovensko následne podnikateľovi RAPČAN SERVIS DETVA odpovedal: *„Prilohy prisli, Co s tzm treba spravit a do kedy? Ci dame kavu?“* (viď bod 74. tohto rozhodnutia, Emaily 9 a 10). Dňa 24.7.2018 si zamestnanci podnikateľa Fronius Slovensko medzi sebou posielali email s predmetom „tisk“, ktorého prílohou bolo „RZP – opis predmetu reas technolog 2.xls“ s celkovou cenou Robotizovaného zváracieho a brúsneho pracoviska vo výške 720 169 € (viď bod 74. tohto rozhodnutia, Email 11) a dňa 25.7.2018 podnikateľ Fronius Slovensko posiela podnikateľovi Azvaro pokyny na zaslanie cenovej ponuky „RZP – opis predmetu reas technolog 4.xls“ s celkovou cenou Robotizovaného zváracieho a brúsneho pracoviska vo výške 713 376 € (viď bod 74. tohto rozhodnutia, Emaily 12 – 17 a 19). Na základe uvedeného je zrejmé, že sa (minimálne) podnikatelia RAPČAN SERVIS DETVA a Fronius Slovensko medzi sebou dohodli na tom, kto a v akej výške podá ponuku do prieskumu trhu Verejného obstarávania, pričom rovnaká dohoda musela platiť aj v roku 2020, v rámci podávania ponúk do Prieskumu trhu Zákazky a Zákazky samotnej (viď bod 74. tohto rozhodnutia, Emaily 29 – 31), kedy sa *modus operandi* týkajúci sa predkladania ponúk zopakoval. Úrad v tomto prípade konštatuje, že bez ohľadu na to, kto bol autorom cenových ponúk (RZP – opis

predmetu reas technolog 2, RZP – opis predmetu reas technolog 3, RZP – opis predmetu reas technolog 4), resp. bez ohľadu na to, či bol do dohody o podávaní cenových ponúk do Verejného obstarávania a/alebo Zákazky a im predchádzajúcim prieskumom trhu zahrnutý aj iný podnikateľ (REA- S), prijatím ponuky „za svoju“ a akceptovaním pokynov na zaslanie ponuky na vybranú emailovú a/alebo poštovú adresu, podnikateľ Fronius Slovensko prevzal na seba podnikateľské riziko, v ktorom je zahrnutá aj zodpovednosť za prípadné protiprávne konanie spočívajúce v koordinácii podnikateľov vo Verejnom obstarávaní, resp. v Zákazke.

Navyše, cenová ponuka, ktorú podnikateľ Fronius Slovensko podal do Prieskumu trhu Verejného obstarávania, resp. do Prieskumu trhu Zákazky a samotnej Zákazky vykazuje voči cenovým ponukám podnikateľov Azvaro a MicroStep cenový index, ktorý je vo väčšine položiek Robotizovaného zváracieho a brúsneho pracoviska zhodný až na desať desatinných miest (viď časť 6.3.2 tohto rozhodnutia). Tvorbu svojej cenovej ponuky podnikateľ Fronius Slovensko úradu vysvetliť nevedel, a teda podozrenie úradu o podaní krycej ponuky podnikateľom Fronius Slovensko vyvrátené nebolo.

143. O tom, že ponuka podnikateľa Fronius Slovensko bola krycou ponukou, ktorá mala zabezpečiť víťazstvo v Zákazke podnikateľovi RAPČAN SERVIS DETVA, svedčí aj skutočnosť, že podnikateľ Fronius Slovensko si nevšimol zmenu v cene položky č. 8 Robotizovaného zváracieho a brúsneho pracoviska – Prieskum trhu Zákazky: 17 914,00 EUR, Zákazka: 17 314,00 EUR, a napriek rozdielu vo výške 600 EUR, ktorý by mu s celkovou sumou Robotizovaného zváracieho a brúsneho pracoviska vo výške 719 569,00 EUR[115] zabezpečil víťazstvo v Zákazke, uviedol vopred dohodnutú cenu Robotizovaného zváracieho a brúsneho pracoviska vo výške 720 169,00 EUR (viď časť 6.3.4 tohto rozhodnutia).

144. Podnikateľ **Azvaro** podal do Prieskumu trhu Verejného obstarávania a do Prieskumu trhu Zákazky ponuky, ktoré mu dňa 25.7.2018, resp. dňa 18.2.2020 poslal podnikateľ Fronius Slovensko (viď bod 74. tohto rozhodnutia, Emaily 12 – 17, 19 a 30). Na základe uvedeného je zrejmé, že podnikateľ Azvaro nevypracoval ponuku nezávisle, na základe jeho obchodnej politiky a takéto konanie možno označiť ako konanie v rozpore s pravidlami riadnej hospodárskej súťaže. Hoci v posudzovanom prípade podnikateľ Azvaro podával „svoje ponuky len do“ Prieskumu trhu Verejného obstarávania a Prieskumu trhu Zákazky, do Zákazky ponuku nepodal, svojím konaním – predložením ponuky, ktorú nevypracoval a ktorá nesie znaky konania, ktoré je v rozpore s pravidlami hospodárskej súťaže, prispel ku koordinácii podnikateľov, výsledkom ktorej bolo vylúčenie súťaže v Prieskume trhu Verejného obstarávania, Prieskume trhu Zákazky a aj v Zákazke samotnej. Podľa rozhodovacej praxe nie je prekážkou postupu úradu, ak nie je preukázaná účasť každého podnikateľa vo vzťahu ku všetkým aspektom kartelovej dohody, keďže takýto postup by bol extrémne obtiažny.[116] Na základe predchádzajúcej vety by bolo teda bezpredmetné, či podnikateľ Azvaro vedel o plánovanom obmedzení súťaže aj v rámci Verejného obstarávania, resp. Zákazky, avšak úrad na základe obsahu Emailov 12 – 19

[115] Cenová ponuka podnikateľa RAPČAN SERVIS DETVA bola vo výške 719 888 EUR.
[116] COMP/E-2/38.359 Electrical and mechanical carbon and graphite products (recital 225) 2004 OJ L125/45. Comp/E-1/38.069 Copper Plumbing Tubes (2006) OJ L192/21 (443-449).

a 30 a 31 bodu 74. tohto rozhodnutia konštatuje, že podnikateľ Azvaro musel vedieť o plánovanom obmedzení súťaže – Zákazky, resp. predtým plánovaného Verejného obstarávania. O uvedenom svedčí aj komunikácia medzi podnikateľmi RAPČAN SERVIS DETVA a Azvaro napríklad ohľadom odpovede podnikateľa RAPČAN SERVIS DETVA na žiadosť úradu (viď Email 37 bodu 74. tohto rozhodnutia a taktiež aj bod 78. tohto rozhodnutia).

145. Na základe uvedených skutočností **dospel úrad k záveru**, že účastníci správneho konania Azvaro, RAPČAN SERVIS DETVA Fronius Slovensko a MicroStep uzatvorili v súvislosti s Prieskumom trhu Verejného obstarávania, Prieskumom trhu Zákazky, resp. Zákazkou dohodu obmedzujúcu súťaž, keďže z vyššie uvedených skutočností vyplýva zhodný prejav vôle uvedených podnikateľov správať sa na trhu určitým zakázaným spôsobom. Protisúťažná dohoda spočívajúca v koluzívnom správaní je podľa § 4 ods. 1 v spojení s § 4 ods. 4 písm. f) zákona č. 136/2001 Z. z. zakázaná a takáto dohoda spočívajúca v *„koordinácii podnikateľov vo verejnom obstarávaní, v obchodnej verejnej súťaži alebo inej obdobnej súťaži, v súvislosti s verejným obstarávaním, obchodnou verejnou súťažou alebo inou obdobnou súťažou,*“ patrí svojou povahou medzi tzv. ťažké kartely, keďže obsahuje aj znaky dohody o cene podľa § 4 ods. 4 písm. a) a znaky dohody o rozdelení trhu podľa § 4 ods. 4 písm. c) zákona č. 136/2001 Z. z.

7.2 Postavenie podnikateľa REA- S

146. V predmetnom správnom konaní sú účastníkmi konania nielen tí podnikatelia, ktorí podali súťažné ponuky, ale aj podnikateľ REA- S, ktorý bol obstarávateľom – vyhlasovateľom Verejného obstarávania a Zákazky. Vzhľadom na uvedenú skutočnosti úrad skúmal, či možno tohto účastníka konania považovať za účastníka dohody obmedzujúcej súťaž, a to bez ohľadu na skutočnosť, že tento podnikateľ sa na protisúťažnom konaní podieľal iným spôsobom ako účastníci Verejného obstarávania a Zákazky, resp. im predchádzajúcim prieskumom trhu. Okrem toho sa úrad zaoberal tiež otázkou miery zodpovednosti a spôsobu, akým sa tento podnikateľ zúčastnil na dohode.

147. Z európskej judikatúry vyplýva, že **zodpovednosť za porušenie súťažných pravidiel môže byť vyvodená nielen voči podnikateľom, ktorí sa podieľali na uzatvorení protisúťažnej dohody ako spolupáchatelia, ale taktiež voči podnikateľom, ktorí sa na jej uzatvorení podieľali ako pomocníci**, za predpokladu, že prispeli k vykonaniu dohody, a to hoci aj podriadeným, vedľajším alebo pasívnym spôsobom, napríklad schválením mlčky a neoznámením takejto kartelovej dohody zodpovedným orgánom,[117] pričom aj obmedzený význam účasti podnikateľa na kartelovej dohode nemôže spochybniť jeho zodpovednosť za celé porušenie, v každom prípade môže ovplyvniť stanovenie úrovne sankcie.[118]

[117] Rozsudok Všeobecného súdu zo dňa 8.7.2008 vo veci T-99/04 AC-Treuhand AG v. Komisia, Zb. [2008], s. II-01501, bod 133.

[118] Pozri Rozsudok Súdneho dvora Európskej únie zo dňa 8.7.1999 vo veci C-49/92 P Anic Partecepazioni SpA v. Komisia, Zb. [1999], s. ECR I-04125, bod 90; Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 7.1.2004 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, bod 86; Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 28.

148. Podľa judikatúry SD EÚ na preukázanie účasti podnikateľa na kartelovej dohode a vyvodenie jeho zodpovednosti za toto konanie stačí dokázať, že **dotknutý podnikateľ zamýšľal prispieť svojím vlastným správaním k naplneniu spoločných cieľov sledovaných všetkými zúčastnenými a že vedel o skutočnom správaní, ktoré plánovali alebo vykonali ďalší podnikatelia sledujúci rovnaké ciele, alebo že ho mohol primerane predpokladať a bol ochotný prevziať z toho vyplývajúce riziko**.[119] Tieto zásady sa uplatňujú *mutatis mutandis* na účasť podnikateľa, ktorého hospodárska činnosť a profesionálna odbornosť mu umožňujú, že nemôže nepoznať protisúťažný charakter predmetných konaní a spáchaniu porušenia tak poskytnúť nezanedbateľnú podporu.[120]

149. Podľa Súdneho dvora nemožno vyvodiť, že dohoda obmedzujúca súťaž sa týka výlučne buď podnikov pôsobiacich na trhu dotknutom obmedzeniami hospodárskej súťaže, či na trhoch, ktoré predchádzajú uvedenému trhu, nadväzujú naň alebo sú vo vzťahu k nemu vedľajšími trhmi, alebo podnikateľov, ktorí obmedzujú svoju nezávislosť správania na danom trhu na základe dohody alebo zosúladeného postupu. Z ustálenej judikatúry SD EÚ totiž vyplýva, že znenie článku 101 ods. 1 Zmluvy o fungovaní Európskej únie (ďalej len „**ZFEÚ**“) *(pozn. úradu: v tomto prípade znenie ustanovenia § 4 ods. 1 zákona č. 136/2001 Z. z.)* vo všeobecnosti odkazuje na všetky dohody a zosúladené postupy, ktoré narúšajú hospodársku súťaž na spoločnom trhu bez ohľadu na trh, na ktorom strany pôsobia, ako aj na skutočnosť, že predmetné dohody sa vzťahujú iba na obchodné správanie jednej z nich. Treba takisto zdôrazniť, že hlavným cieľom zákazu v článku 101 ods. 1 ZFEÚ je zabezpečiť zachovanie nenarušenej hospodárskej súťaže vnútri spoločného trhu a že jeho plná účinnosť znamená, že sa má zamedziť aktívnemu prispievaniu podnikateľa k obmedzovaniu hospodárskej súťaže, aj keď sa toto prispievanie netýka ekonomickej činnosti na relevantnom trhu, na ktorom k tomuto obmedzeniu dochádza, alebo má za cieľ dôjsť.[121]

150. Inými slovami, **pre vyvodenie zodpovednosti voči konkrétnemu podnikateľovi za účasť na dohode obmedzujúcej súťaž, nie je nevyhnutné, aby bol aktívnym na dotknutom relevantnom trhu (v dotknutej oblasti) a bol v pozícii priameho, či nepriameho konkurenta ostatných účastníkov dohody, resp. aby sa podieľal na dohode rovnakým spôsobom ako jej ostatní účastníci**.

151. Z vyššie uvedenej judikatúry vyplýva, že zodpovednosť podnikateľa na účasti

---

júna 2005 v spojenej veci C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P až C-208/02 P a C-213/02 P Dansk Rørindustri a iní v. Komisia, Zb [2005], s. I-05425, bod 145.

[119] Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 8.10.2015 vo veci C-194/14 P AC-Treuhand AG v. Komisia, bod 30 (pozri v tomto zmysle rozsudky Komisia/Anic Partecipazioni, C-49/92 P, EU:C:1999:356, body 86 a 87, ako aj Aalborg Portland a i./Komisia, 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, EU:C:2004:6, bod 83)

[120] Návrhy generálneho advokáta (NILS WAHL) zo dňa 21. 5. 2015 (1) vo veci C-194/14 P AC-Treuhand AG v. Komisia, bod 40 (pozri aj body 129 až 136 rozsudku AC-Treuhand I: T-99/04)

[121] Rozsudok Všeobecného súdu zo dňa 10. 10. 2017 vo veci T-180/15 Icap plc a ostatní v. Komisia, body 103 a 104 (pozri rozsudok z 22. októbra 2015, AC-Treuhand/Komisia, C-194/14 P, EU:C:2015:717, body 34 až 36 a citovanú judikatúru)

kartelovej dohody je založená, ak sa preukáže, že podnikateľ prispel svojím vlastným správaním k naplneniu spoločných cieľov sledovaných všetkými zúčastnenými, že vedel o skutočnom správaní, ktoré plánovali alebo vykonali ďalší podnikatelia, ktorí sledovali rovnaké ciele, alebo že ho mohol primerane predpokladať a bol ochotný prevziať z toho vyplývajúce riziko, a to bez ohľadu na trh, na ktorom strany pôsobia. Úrad má to za to, že v tomto prípade je dostatočne preukázané, že podnikateľ REA- S svojím konaním spočívajúcim v/vo:

- pomáhaní zostavenia neskoršej víťaznej ponuky podnikateľovi RAPČAN SERVIS DETVA (viď bod 74. tohto rozhodnutia, Emaily 3 – 8 a Email 20),
- zapojení podnikateľa Fronius Slovensko ohľadom účasti vo Verejnom obstarávaní, resp. jemu predchádzajúcemu prieskumu trhu (viď bod 74. tohto rozhodnutia, Email 1)
- komunikácii s uchádzačom Fronius Slovensko o zapojení ďalšieho uchádzača, podnikateľa Azvaro, do predkladania krycích ponúk v roku 2018 (viď bod 74. tohto rozhodnutia, Emaily 1 a 2),
- príprave ponúk na dodanie Robotizovaného zváracieho a brúsneho pracoviska aj po zrušení Verejného obstarávania – komunikácia s podnikateľom RAPČAN SERVIS DETVA o predložení dokumentu „Potvrdenie“ s úplnými údajmi podnikateľa MicroStep (viď bod 74. tohto rozhodnutia, Emaily 22 – 27), čo nasvedčovalo tomu, že dohoda, tak ako bola dohodnutá v roku 2018, bude pokračovať aj v rámci neskôr vyhlásenej Zákazky v roku 2020,
- zadaní pokynu predložiť (kryciu) ponuku podnikateľmi Azvaro a Fronius Slovensko v roku 2020 (viď bod 74. tohto rozhodnutia, Emaily 28 a 29 a nadväzujúce Emaily 30 a 31),
- zasahovaní do dokumentácie k Prieskumu trhu Verejného obstarávania – úprava dátumov v dokumentácii (viď bod 53. tohto rozhodnutia),
- bol adresátom Emailu 9 (viď bod 74. tohto rozhodnutia), ktorého prílohami boli vypracované (krycie) cenové ponuky bez uvedenia predkladateľa, ktoré neskôr podnikatelia Azvaro, Fronius Slovensko a MicroStep predkladali do Prieskumu trhu verejného obstarávania, Prieskumu trhu Zákazky či do Zákazky samotnej,

konal v rozpore s pravidlami riadnej hospodárskej súťaže, keď ako obstarávateľ – vyhlasovateľ Verejného obstarávania a Zákazky, v pozícii tzv. facilitátora vedel o existencii kartelovej dohody spojenej s dodaním Robotizovaného zváracieho a brúsneho pracoviska a sledujúc rovnaký cieľ ako ostatní účastníci dohody, t. j. víťazstvo podnikateľa RAPČAN SERVIS DETVA, aj podnikateľ REA- S k realizácii tejto dohody napomohol. Z pohľadu „profesionálnej odbornosti“, ktorá mu ako obstarávateľovi prislúchala, podnikateľ REA- S mal v rámci obstarania Robotizovaného zváracieho a brúsneho pracoviska postupovať s náležitou starostlivosťou tak, aby Verejné obstarávanie, resp. Zákazka prebehla transparentne. Podnikateľ REA- S tak musel rozpoznať protisúťažný charakter (nielen) svojho (protisúťažného) konania a musel si byť vedomý rizika, ktoré je spojené s prípadným odhalením zakázanej dohody obmedzujúcej súťaž a následkami, ktoré sú s porušením zákona o ochrane hospodárskej súťaže spojené.

7.3 Obmedzenie hospodárskej súťaže

152. V zmysle odporúčaní Európskej komisie pri dohodách obmedzujúcich hospodársku súťaž na základe cieľa, t. j. tie ktoré na základe svojej samotnej povahy majú potenciál obmedziť hospodársku súťaž, nie je potrebné skúmať jej skutočné alebo potenciálne účinky na trh.[122] Pojem „z hľadiska cieľa“ sa môže uplatňovať len na určité dohody medzi podnikmi, ktoré predstavujú ako také a vzhľadom na obsah svojich ustanovení, na svoje ciele, ako aj na hospodársky a právny kontext, ktorého sú súčasťou, dostatočné poškodenie hospodárskej súťaže na to, aby sa mohlo dospieť k záveru, že nie je potrebné posúdiť ich účinky.[123]

153. **Kolúzia vo verejnom obstarávaní je jedným z najvážnejších obmedzení hospodárskej súťaže**, ktoré predstavuje obmedzenie z hľadiska cieľa, a môže mať rôzne formy, napríklad dohodnutie obsahu ponúk každej zmluvnej strany vopred (najmä ceny) s cieľom ovplyvniť výsledok postupu zadávania zákazky, upustenie od predloženia ponuky, zemepisné rozdelenie trhu, rozdelenie trhu na základe verejného obstarávateľa alebo predmetu verejného obstarávania, prípadne vytvorenie rotačných schém pre viaceré postupy obstarávania. **Cieľom všetkých týchto postupov je umožniť vopred určenému uchádzačovi vyhrať zákazku a súčasne vytvárať dojem, že postup je skutočne súťažný**.[124]

154. Úrad má v tomto prípade za dostatočne preukázané, že správanie účastníkov konania (obsah dohody popísaný v časti 6.3 tohto rozhodnutia) je dohodou, ktorej cieľom bolo vylúčiť súťaž medzi uchádzačmi vo Verejnom obstarávaní, resp. v Zákazke a im predchádzajúcim prieskumom trhu tak, aby vyhral vopred dohodnutý uchádzač, podnikateľ RAPČAN SERVIS DETVA. Na tento účel účastníci konania koordinovali svoje správanie v rámci prípravy, resp. predkladania ponúk do Verejného obstarávania/zákazky, resp. im predchádzajúcim prieskumom trhu (ekonomický a právny kontext – časť 6.1 a 6.2 tohto rozhodnutia). V dôsledku existencie tejto dohody bolo medzi konkurentmi eliminované riziko neistoty o vzájomnom budúcom správaní a potlačená snaha o súperenie v cenovej oblasti, ktoré by existovalo, keby riadne fungovala súťaž. Preto dohoda, ktorá má nielen vopred daného víťaza verejného obstarávania, ale ktorá zároveň priamo alebo nepriamo určuje ceny tovaru (cena víťaznej ponuky verzus ceny krycích ponúk) a rozdeľuje trh (dohoda spočívajúca vo vopred určenom víťazovi súťaže je zároveň aj dohodou o rozdelení zákazky, resp. trhu), patrí medzi tzv. ťažké kartely, ktoré obmedzujú hospodársku súťaž na základe cieľa.[125] S ohľadom na tieto skutočnosti (existencia cieľovej dohody

[122] OZNÁMENIE KOMISIE - Usmernenia o uplatňovaní článku 101 Zmluvy o fungovaní Európskej únie na dohody o horizontálnej spolupráci (2023/C 259/01), bod 22
[123] OZNÁMENIE KOMISIE - Usmernenia o uplatňovaní článku 101 Zmluvy o fungovaní Európskej únie na dohody o horizontálnej spolupráci (2023/C 259/01), bod 23
[124] OZNÁMENIE KOMISIE - Usmernenia o uplatňovaní článku 101 Zmluvy o fungovaní Európskej únie na dohody o horizontálnej spolupráci (2023/C 259/01), bod 348 a pozri aj bod 417
[125] *„Medzi tvrdé kartely sa spravidla zaraďujú dohody medzi konkurentmi o fixácii cien, obmedzovaní odbytu či o rozdelení trhov spolu s kolúziou pri verejných obstarávaniach a „nabídkových procesech“ (tzv.bid rigging či colusive tendering)...“ ... „Všeobecne možno poznamenať, že hore uvedené tvrdé kartely sa považujú za majúce zo svojej podstaty účel narušiť hospodársku súťaž. Účelom sa tu nerozumie subjektívny úmysel strán pri uzatváraní predmetnej dohody, ale jej objektívny význam*

obmedzujúcej súťaž) úrad dospel k záveru, že nie je potrebné skúmať skutočné dopady dohody na hospodársku súťaž.[126]

8 NÁMIETKY ÚČASTNÍKOV KONANIA

155. V tejto časti sa úrad vyjadruje k námietkam, ktoré voči záverom úradu uvedeným vo výzve, ako aj v jej doplneniach, doplnení výzvy 3 a doplnení výzvy 4, predložili úradu účastníci konania Fronius Slovensko, RAPČAN SERVIS DETVA, REA-S a MicroStep.[127]

156. Úrad uvádza, že v ďalšom texte reaguje len na tie námietky, ktoré považuje z hľadiska posúdenia predmetnej dohody za relevantné. Takýto postup nachádza podporu aj v judikatúre ESĽP a Ústavného súdu SR.[128] Napr. Európsky súd pre ľudské práva pripomína, že právo na spravodlivý súdny proces nevyžaduje, aby súd v rozsudku reagoval na každý argument prednesený v súdnom konaní. Stačí, aby reagoval na ten argument (argumenty), ktorý je z hľadiska výsledku súdneho rozhodnutia považovaný za rozhodujúci. Tento názor podporuje aj súdna prax v SR.[129] Úrad sa v ďalšom texte bude venovať najmä námietkam, ktoré sú relevantné pre rozhodnutie.

8.1 Námietky účastníka Fronius Slovensko

157. Podnikateľ Fronius Slovensko v rámci vyjadrenia k výzve[130], k bodu 65. výzvy uviedol, že nemožno súhlasiť so závermi úradu týkajúcich sa Emailu č. 36 v časti 6.3.1, v ktorých úrad argumentuje, že koordinácii podnikateľov nasvedčuje aj komunikácia, resp. výmena informácií v roku 2021, v čase plynutia lehoty na zaslanie odpovedí na žiadosť úradu o poskytnutie podkladov a informácií. Podnikateľ Fronius Slovensko uviedol, že komunikácia s podnikateľom RAPČAN

---

a zmysel posúdený s ohľadom na ekonomický a právny kontext, v ktorom je príslušná dohoda uplatňovaná. Pri takýchto dohodách nie je podľa ustálenej judikatúry potreba detailne skúmať ich konkrétny negatívny účinok na trh, ktorý sa v zásade prezumuje. Považujú sa teda ... za per se protisúťažné..“ – MUNKOVÁ J., KINDL J., SVOBODA P. 2006. Soutěžní právo. Praha : C. H. Beck, s. 232.

[126] Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 14. marca 2013, C-32/11, Allianz Hungária Biztosító Zrt. a ďalší v. Gazdasági Versenyhivatal, body 34 – 38.

[127] Poradové čísla v spise správneho konania 130 (Fronius Slovensko), 168 a 192 (RAPČAN SERVIS DETVA), 166 a 189 (REA- S), 167 (MicroStep)

[128] Rozsudok vo veci Ruiz Torija c. Španielsko a Hiro Balani/Španielsko, oba z 9. decembra 1994, Annuaire, séria A č. 303 A a č. 303 B; Rozhodnutia Ústavného súdu Slovenskej republiky vo veciach sp. zn. III. ÚS 209/04, sp. zn. IV. ÚS 112/05, sp. zn. I. ÚS 380/08, sp. zn. III. ÚS 172/2010, či sp. zn. II. ÚS 537/2010; Z rozsudku Georgidias v. Grécko z 29. mája 1997, Recueil III/1997:
„Právo na spravodlivý proces zahŕňa aj právo na odôvodnenie súdneho rozhodnutia. Odôvodnenie rozhodnutia však neznamená, že na každý argument sťažovateľa je súd povinný dať podrobnú odpoveď. Splnenie povinnosti odôvodniť rozhodnutie je preto vždy posudzované so zreteľom na konkrétny prípad.“

[129] Rozsudok NS SR sp. zn. 5 Sžh 2/2015 z 2. novembra 2016:
„Všeobecný súd však nemusí dať odpoveď na všetky otázky nastolené účastníkom konaní, ale len na tie, ktoré majú pre vec podstatný význam, prípadne dostatočne objasňujú skutkový a právny základ rozhodnutia bez toho, aby zachádzali do všetkých detailov sporu uvádzaných účastníkmi konania. Preto odôvodnenie rozhodnutia všeobecného súdu, ktoré stručne a jasne objasní skutkový a právny základ rozhodnutia, postačuje na záver o tom, že z tohto aspektu je plne realizované základné právo účastníka na spravodlivý proces.“

[130] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania 130

SERVIS DETVA dňa 13.10.2021 bola vedená výlučne s cieľom, aby si vedenie spoločnosti Fronius Slovensko zadovážilo tie informácie, ktoré požadoval aj úrad a ktoré v danom čase vedenie spoločnosti Fronius Slovensko nemalo k dispozícii a samotný podnikateľ Fronius Slovensko na túto komunikáciu odkazuje v bode 5. svojej odpovedi na žiadosť o poskytnutie podkladov a informácií, ktorú doručil úradu 29.10.2021.

Stanovisko úradu:

158. Úrad nepopiera, že by zo strany podnikateľa Fronius Slovensko nebol informovaný o kontaktovaní podnikateľa RAPČAN SERVIS DETVA dňa 13.10.2021. Avšak skutočnosť, že podnikateľ Fronius Slovensko túto komunikáciu sám oznámil úradu, nie je prekážkou pre zaradenie Emailu 36 do súboru dôkazov, keďže podnikateľ Fronius Slovensko za účelom prípravy odpovede na žiadosť úradu musel kontaktovať iného podnikateľa a účastníka kartelovej dohody, RAPČAN SERVIS DETVA, o poskytnutie informácií ohľadom ponuky, ktorú mal inak podnikateľ Fronius Slovensko vypracovať samostatne. Ak by podnikateľ Fronius Slovensko vypracoval a do Prieskumu trhu Verejného obstarávania, resp. Prieskumu trhu Zákazky a Zákazky samotne predložil ponuku ním skutočne vypracovanú, nepotreboval by si pýtať a zdieľať informácie s iným uchádzačom, ktorý mu navyše, už po niekoľkýkrát, poslal predpripravené ponuky (viď bod 74. tohto rozhodnutia, Email 9 a nasledujúce). **Navyše, podnikateľ RAPČAN SERVIS DETVA ponuku podnikateľa Fronius Slovensko, v prípade neexistencie kartelovej dohody, ani nemal mať k dispozícii, keďže nešlo o verejne dostupné informácie**. Toto zdieľanie informácií v roku 2021 len potvrdzuje závery úradu o existencii zakázanej dohody obmedzujúcej súťaž, okrem iných, aj medzi podnikateľmi RAPČAN SERVIS DETVA a Fronius Slovensko a argument, že vedenie spoločnosti Fronius Slovensko nemalo informácie požadované úradom k dispozícii, vo svetle uvedených skutočností neobstojí.

8.2 Námietky účastníka RAPČAN SERVIS DETVA

159. Podnikateľ RAPČAN SERVIS DETVA v rámci vyjadrenia[131] k výzve uviedol námietky ku skutkovým okolnostiam:
    - k neexistencii zámeru obmedziť hospodársku súťaž,
    - k nezávislému a samostatnému konaniu a k zostaveniu reálnej ponuky,
    - k ponuke do Verejného obstarávania, k zrušeniu Verejného obstarávania a k trvaniu správneho deliktu,
    - ku komunikácii s podnikateľom REA- S,
    - k neexistencii koordinácii s ostatnými účastníkmi konania,
    - k ponuke podnikateľa Fronius Slovensko,
    - k ukončeniu projektu NFP,

    procesným aspektom prešetrovania a správneho konania:
    - k poučeniu osoby o procesných právach vrátane poučenia o práve na právne zastupovanie,
    - k vymedzeniu predmetu a rozsahu inšpekcie,
    - k podaniu ústneho vysvetlenia,

[131] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania 168

- k ustanoveniam právnych predpisov, právnych zásad a postupov, ktorými sa správny orgán má riadiť,
  k sankciám:
- k aplikácii Metodického pokynu úradu o postupe pri ukladaní pokút v prípadoch zneužívania dominantného postavenia a dohôd obmedzujúcich súťaž účinného od 1.9.2018 (ďalej len „**Metodický pokyn**“),[132]
- k postupu a praxi úradu pri stanovení výšky pokuty,
- k relevantnému obratu,
- k neexistencii priťažujúcich okolností a maximálnej možnej výške pokuty.

160. Podnikateľ RAPČAN SERVIS DETVA v rámci vyjadrenia sa k výzve uviedol aj, že RAPČAN SERVIS DETVA je bezúhonnou obchodnou spoločnosťou, ktorá sa nikdy počas svojej existencie nedopustila žiadneho protiprávneho konania porušujúceho hospodársku súťaž. Správa sa zodpovedne k daňovým povinnostiam a nemá žiadne nedoplatky a podlžnosti voči príslušným poisťovniam z titulu odvodových povinností. Riadne si plní všetky povinnosti zamestnávateľa voči svojim zamestnancom. S verejným obstarávaním nemá praktické skúsenosti. V spojení s účasťou na súťaži podnikateľ nemal žiadny profit a vznikli mu len zvýšené náklady, výdavky a administratívna záťaž, pri prešetrovaní podnetu. V doterajšom správnom konaní poskytoval úradu náležitú a komplexnú súčinnosť. Namietol tiež, že úradom zamýšľaná výška prípadnej pokuty by bola pre neho likvidačná.

161. Na základe procesných, hmotnoprávnych a dôkazných výhrad podnikateľ RAPČAN SERVIS DETVA navrhol úradu prehodnotiť skutkové a právne posúdenie veci.

8.2.1 Námietky týkajúce sa skutkových okolností

162. Podnikateľ RAPČAN SERVIS DETVA k skutkovým okolnostiam uviedol nasledujúce.

a) Podnikateľ RAPČAN SERVIS DETVA nevstupoval do súťaže so zámerom obmedziť hospodársku súťaž a správať sa protisúťažne a neinicioval a ani žiadnou formou neuzatvoril dohodu obmedzujúcu hospodársku súťaž s inými subjektami.

Stanovisko úradu:

Úrad má za jednoznačne preukázané, že podnikateľ RAPČAN SERVIS DETVA bol spolu s ostatnými podnikateľmi účastníkom dohody obmedzujúcej súťaž (viď časť 6.3 tohto rozhodnutia ako aj bod140. tohto rozhodnutia). Úrad ďalej uvádza, že pri preskúmavaní správnych deliktov podľa zákona o ochrane hospodárskej súťaže nie je povinný skúmať zavinenie, keďže zodpovednosť podnikateľa za porušenie súťažných pravidiel je zodpovednosťou objektívnou. Preto neobstojí argument podnikateľa RAPČAN SERVIS DETVA, že podnikateľ nevstupoval do súťaže so zámerom obmedziť hospodársku súťaž, keďže motív, zámer alebo skúmanie zavinenia sú v tomto prípade irelevantné.

[132] 963_metodicky-pokyn-o-postupe-pri-urcovani-pokut_1-9-2018.pdf

b) Podnikateľ RAPČAN SERVIS DETVA v súťaži konal samostatne a nezávisle, so zámerom zostaviť a predložiť cenovo prijateľnú a vyváženú súťažnú ponuku zodpovedajúcu parametrom predmetu súťaže a ďalším objektívnym faktorom determinujúcim cenotvorbu spoločnosti. Ponuka podnikateľa tak bola reálna a objektívna (nejednalo sa o fiktívnu alebo kryciu ponuku), ktorá obsahovala a pracovala s reálnymi údajmi, faktami, parametrami a cenami.

Stanovisko úradu:

Úrad nikdy netvrdil, že by ponuka podnikateľa RAPČAN SERVIS DETVA nebola objektívna alebo by bola krycou či fiktívnou ponukou. Naopak, ako dohodnutý víťaz Zákazky, resp. aj Verejného obstarávania, podnikateľ RAPČAN SERVIS DETVA musel predložiť reálnu ponuku na dodanie Robotizovaného zváracieho a brúsneho pracoviska. V prípade kolúzie vo verejnom obstarávaní je práve víťaz vždy ten, kto predloží reálnu ponuku, pretože musí vedieť predmet verejného obstarávania dodať/zostrojiť/poskytnúť službu. A na to, aby bolo zaručené jeho víťazstvo, ostatní musia podať nevýhodnejšie (krycie) ponuky, ktoré ponúkanou cenou nebudú pre obstarávateľa výhodné. V tomto prípade z dôkazov dostupných úradu vyplýva, že to bol práve podnikateľ RAPČAN SERVIS DETVA, ktorý poslal krycie ponuky podnikateľovi Fronius Slovensko a ten následne podnikateľovi Azvaro. Zároveň, podnikateľ RAPČAN SERVIS DETVA pri zostavovaní svojej ponuky nekonal samostatne a nezávisle, keďže svoju ponuku pripravoval aj v spolupráci podnikateľa REA- S tak, aby jeho ponuka bola víťazná (viď časť 6.3.1 tohto rozhodnutia a bod 140. tohto rozhodnutia).

c) Podnikateľ RAPČAN SERVIS DETVA zrejme zaslal obstarávateľovi ponuku aj do prieskumu súťaže, obstarávateľ túto ponuku zrejme nevyhodnotil alebo ďalej nepodal.

Stanovisko úradu:

Úrad nemá informáciu o podaní ponuky podnikateľa RAPČAN SERVIS DETVA, do PHZ. Táto skutočnosť mu nevyplýva ani z dokumentácie k Verejnému obstarávaniu ani z dokumentácie k Zákazke, preto úrad nerozumie, čo chcel týmto konštatovaním podnikateľ povedať.

d) Zrušenie verejného obstarávania v roku 2018 sa udialo mimo dispozičnú a determinačnú sféru podnikateľa RAPČAN SERVIS DETVA, zrušením verejného obstarávania považoval podnikateľ súťaž za uzavretú a ukončenú, a teda proces, ktorý bol v roku 2018 bez výsledku ukončený a v roku 2020 obnovený podnikateľ nepovažuje za nepretržitý proces trvajúci od 29.06.2018 do 09.06.2020;

Stanovisko úradu:

Zrušenie Verejného obstarávania nemá vplyv na posúdenie existencie zakázanej dohody obmedzujúcej súťaž, okrem iného aj z dôvodu, že táto dohoda bola uzatvorená pred tým, ako k zrušeniu došlo. Tvrdeniu tohto podnikateľa, že súťaž – Verejné obstarávanie považoval za uzavreté a ukončené, zároveň nezodpovedá ani skutkový stav, v zmysle ktorého bolo v rámci zrušenia Verejného obstarávania oznámené, že verejný obstarávateľ vyhlási na pôvodný

predmet zákazky nové verejné obstarávanie postupom zadania zákazky s nízkou hodnotou (viď bod 55. tohto rozhodnutia). Zo skutkového stavu tiež vyplýva, že príprava ponúk pokračovala aj po zrušení Verejného obstarávania (viď bod 80. tohto rozhodnutia), t. j. podnikateľ RAPČAN SERVIS DETVA vedel, že na dodanie Robotizovaného zváracieho a brúsneho pracoviska bude vyhlásená nová súťaž. Úrad zároveň prehodnotil svoje predbežné závery ohľadom posúdenia protisúťažného konania ako trvajúceho správneho deliktu a tento nakoniec posúdil ako jeden správny delikt (viď bod 27. tohto rozhodnutia).

Navyše skutočnosť, že Verejné obstarávanie bolo v roku 2018 zrušené, nemá žiadny vplyv na kartelovú dohodu, existenciu ktorej úrad v predmetnom prípade popísal a preukázal. **Z hľadiska súťažnoprávnej zodpovednosti vo verejnom obstarávaní, obchodnej verejnej súťaži alebo inej obdobnej súťaži je totiž irelevantné, či sa takáto súťaž (obstarávanie) nakoniec aj zrealizuje ak úrad preukáže, že podnikatelia koordinovali svoje správanie s cieľom nezákonne ovplyvniť výsledok súťaže (obstarávania, ktoré sa nakoniec ani nemuselo uskutočniť).** Vo všeobecnosti sú cieľové dohody, kam patrí aj praktika bid rigging, ktorá je predmetom tohto konania, zakázané už na základe svojej povahy a bez ohľadu na to, či boli na trhu implementované alebo nie, keďže tieto vykazujú dostatočný stupeň škodlivosti na hospodársku súťaž bez potreby skúmania ich dopadov na trh.

e) V rámci súťažného procesu podnikateľ RAPČAN SERVIS DETVA potreboval disponovať informáciami týkajúcimi sa administratívneho procesu (napr. formálnym a obsahovým náležitostiam, štruktúre a spôsobu spracovania a predkladania formátov a podkladov) a technologických parametrov, ktoré sa priebežne precizoval, upresňoval a kompletizoval, čo viedlo k potrebe opakovanej komunikácie spoločnosti s obstarávateľom REA- S, ako aj s podnikateľom Fronius Slovensko, ktorý mal dodať zvárací agregát. Podnikateľ zároveň nemá žiadnu vedomosť či informáciu, že by sa malo jednať o akúkoľvek odmenu pre spoločnosť Fronius Slovensko za kryciu účasť a ponuku v súťaži.

Stanovisko úradu:

Úrad má za preukázané, že v tomto prípade sa komunikácia s podnikateľmi Fronius Slovensko a REA- S netýkala iba dojednania subdodávok, resp. technických parametrov, či formálnych alebo obsahových náležitostí, ale distribúcie predpripravených ponúk či určovania ceny Robotizovaného zváracieho a brúsneho pracoviska. Podľa úradu medzi bežnú komunikáciu s obstarávateľom/vyhlasovateľom súťaže rozhodne nepatrí tvorba cenovej ponuky pre neskoršieho víťaza a ako bežnú komunikáciu tiež nemožno označiť ani komunikáciu s ostatnými uchádzačmi (Fronius Slovensko a následne Azvaro) týkajúcu sa podania predpripravených (krycích) ponúk (viď najmä časti 6.3.1, 7.1 a 7.2 tohto rozhodnutia).

f) Podnikateľ neposkytol a neoznámil ňou ustálené ceny zahrnuté v cenovej ponuke predloženej obstarávateľovi žiadnemu zo súťažiacich subjektov/účastníkov, ani tieto ceny s nimi nekoordinoval a jeho cenová ponuka nebola výsledkom žiadnej indexácie.

Stanovisko úradu:

Úrad má za preukázané, že v tomto prípade podnikateľ RAPČAN SERVIS DETVA disponoval ponukami, ktoré neskôr podnikatelia Azvaro, Fronius Slovensko a MicroStep podali do Prieskumu trhu Verejného obstarávania, Prieskumu trhu Zákazky, či Zákazky samotnej a až potom podnikateľ RAPČAN SERVIS DETVA zostavoval, v spolupráci s podnikateľom REA- S, svoju ponuku. Podnikateľ RAPČAN SRERVIS DETVA tak nepotreboval svoje ceny koordinovať s ostatnými účastníkmi, pretože jeho ponuka bola vytvorená až následne, teda potom ako boli vytvorené ponuky krycie. Preto ani v rámci porovnávania cien položiek Robotizovaného zváracieho a brúsneho pracoviska nebol v ponuke podnikateľa RAPČAN SERVIS DETVA identifikovaný index. Úrad má však v tomto konaní iné dôkazy ako index, ktoré preukazujú zodpovednosť podnikateľa RAPČAN SERVIS DETVA za porušenie pravidiel hospodárskej súťaže (viď časti 6.3.1, 6.3.3 a 7.1 tohto rozhodnutia).

g) Na základe informácií obsiahnutých vo výzve úradu má podnikateľ RAPČAN SERVIS DETVA za to, že v zmysle stanovených kritérií súťaže mala byť za víťaza súťaže Zákazky vyhlásená spoločnosť Fronius Slovensko, ktorá predložila cenovo najvýhodnejšiu ponuku; táto zjavná nesprávnosť nemala mať dopad na výsledok súťaže a mala byť korigovaná v rámci procesu vyhodnocovania súťaže subjektom (orgánom) zodpovedným za proces vyhodnotenia výsledkov súťaže (uvedenú skutkovú okolnosť považuje spoločnosť RAPČAN SERVIS DETVA za jednu z rozhodujúcich skutočností vyvracajúcich úvahy/záver o kartelovej dohode účastníkov konania).

Stanovisko úradu:

S tvrdením podnikateľa RAPČAN SERVIS DETVA, že nesprávne uvedená suma v ponuke podnikateľa Fronius Slovensko je jednou z rozhodujúcich skutočností vyvracajúcich úvahy/záver o kartelovej dohode účastníkov konania úrad nemôže súhlasiť. Naopak, práve táto skutočnosť podporuje záver o existencii kartelovej dohody medzi uchádzačmi Zákazky. Napriek písomnej chybe v jednej z číslic sumy položky Robotizovaného zváracieho a brúsneho pracoviska (viď časť 6.3.4 tohto rozhodnutia), podnikateľ Fronius Slovensko uviedol ako výslednú sumu tohto pracoviska sumu vopred dohodnutú (kryciu sumu), teda tú, ktorá mala byť pre obstarávateľa, podnikateľa REA- S, z hľadiska výšky nevýhodná, keďže lepšiu – nižšiu ponuku mal predložiť podnikateľ RAPČAN SERVIS DETVA. Práve výhra podnikateľa RAPČAN SERVIS DETVA bola účastníkmi predmetného správneho konania vopred dohodnutá. Nie je preto rozhodujúce, vo svetle dôkazov, ktorými úradu disponuje, či nesprávne spočítaná výsledná suma Robotizovaného zváracieho a brúsneho pracoviska mala byť *„byť korigovaná v rámci procesu vyhodnocovania súťaže subjektom (orgánom) zodpovedným za proces vyhodnotenia výsledkov súťaže“*, pretože k dohode obmedzujúcej súťaž došlo ešte pred tým, ako boli ponuky do Zákazky vôbec podané, resp. vyhodnotené.

h) Mimo dispozičnej a informačnej sféry podnikateľa RAPČAN SERVIS DETVA sa so súhlasom Ministerstva hospodárstva SR udialo ukončenie projektu NFP a ukončenie zmluvného vzťahu podnikateľa s obstarávateľom.

Stanovisko úradu:

Úrad uvádza, že ukončenie projektu NFP, resp. ukončenie zmluvného vzťahu podnikateľa s obstarávateľom nemá, obdobne ako zrušenie Verejného obstarávania z dôvodu legislatívnych zmien, vplyv na posúdenie existencie zakázanej dohody obmedzujúcej súťaž, keďže, okrem iného, protisúťažná dohoda bola uzatvorená pred tým, ako došlo k ukončeniu projektu NFP či ukončeniu zmluvného vzťahu s obstarávateľom. Zároveň, ako už úrad uviedol, z hľadiska súťažnoprávnej zodpovednosti vo verejnom obstarávaní, obchodnej verejnej súťaži alebo inej obdobnej súťaži je totiž irelevantné, či sa takáto súťaž (obstarávanie) nakoniec aj zrealizuje, ak úrad preukáže, že podnikatelia koordinovali svoje správanie s cieľom nezákonne ovplyvniť výsledok súťaže (obstarávania, ktoré sa nakoniec ani nemuselo uskutočniť). Rovnako nehrá žiadnu rolu ani spôsob financovania zamýšľanej súťaže (obstarávania). Vo všeobecnosti sú cieľové dohody, kam patrí aj praktika bid rigging, ktorá je predmetom tohto konania, zakázané už na základe svojej povahy a bez ohľadu na to, či boli na trhu implementované alebo nie, keďže tieto vykazujú dostatočný stupeň škodlivosti na hospodársku súťaž bez potreby skúmania ich dopadov na trh.

8.2.2 Námietky týkajúce sa procesného postupu úradu

163. K procesným aspektom prešetrovania a správneho konania podnikateľ RAPČAN SERVIS DETVA uviedol, nasledujúce.

a) Osoba podozrivá, resp. obvinená zo správneho deliktu by v zmysle záruk a garancií[133] mala byť náležite a primerane poučená o svojom procesnom postavení a právach (vrátane práva na právne zastupovanie/obhajobu či práva odmietnuť vypovedať či poskytnúť vysvetlenie). Obsahovou náležitosťou oznámenia o začatí správneho konania (vrátane oznámenia úradu o začatí správneho konania zo dňa 09.11.2022) by malo byť aj úplné poučenie účastníka o jeho procesnom postavení a právach (vrátane práva na právne zastupovanie/obhajobu či práva odmietnuť vypovedať či poskytnúť vysvetlenie).

Stanovisko úradu:

Podnikateľ RAPČAN SERVIS DETVA bol na začiatku správneho konania riadne a náležite poučený o svojich právach a povinnostiach účastníka konania, vrátane možnosti dať sa zastúpiť právnym zástupcom - viď oznámenie o začatí správneho konania zo dňa 9.11.2022 (ďalej len „**oznámenie o začatí správneho konania**“).[134] Obsahom oznámenia o začatí správneho konania bolo poučenie o procesných právach a povinnostiach účastníka konania; správny orgán je povinný poučiť účastníkov konania najmä o tom, aké práva im priznávajú a aké

[133] Podľa účastníka konania, z čl. 1 ods. 1 a 2 a čl. 154c ústavy, čl. 6 ods. 1 Dohovoru, Odporúčania výboru ministrov č. R(91) pre členské štáty o správnych sankciách, nálezov ústavného súdu sp. zn. I. ÚS 17/99 z 22. septembra 1999 a sp. zn. I. ÚS 44/99 z 13. októbra 1999, judikatúry ESĽP a judikatúry slovenských súdov vyplýva záver, že proces trestania za správne delikty (priestupky, správne delikty právnických osôb a správne delikty fyzických osôb podnikateľov) musí podliehať rovnakému režimu ako trestný postih za trestné činy a z tohto hľadiska treba vykladať aj všetky záruky, ktoré sa poskytujú obvinenému z trestného činu.

[134] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania 41

povinnosti im ukladajú procesné predpisy, čo úrad splnil. Do poučovacej povinnosti ale nepatrí návod, čo by účastník mal alebo mohol, v danom prípade vykonať – dať sa zastúpiť právnym zástupcom, keďže tento úkon je výlučne v pôsobnosti účastníka konania.

Úrad zároveň uvádza, že vo všetkých úkonoch úradu urobených v tomto správnom konaní si úrad riadne plnil poučovaciu povinnosť, a to v rozsahu úkonu, ktorý úrad voči tomu-ktorému podnikateľovi vykonal. Navyše, podnikateľ bližšie nešpecifikoval úkon, v rámci ktorého malo dôjsť k údajnému pochybeniu úradu. Procesné práva podnikateľa RAPČAN SERVIS DETVA tak neboli porušené a jeho námietky sú v tomto smere nedôvodné.

b) Predmet a rozsah inšpekcie ako výrazný zásah do základných práv a slobôd účastníka by mal byť náležite vymedzený a zdôvodnený a mal zahrnovať zrozumiteľnú a nezameniteľnú špecifikáciu veci, v ktorej je inšpekcia vykonávaná; správny orgán je povinný riadne a včas poskytnúť osobe podozrivej alebo obvinenej zo správneho deliktu plnú možnosť na uplatnenie všetkých jeho práv.

Stanovisko úradu:

Úrad uvádza, že inšpekcia bola vykonávaná na základe písomného poverenia, ktorého rovnopis bol odovzdaný zástupcovi podnikateľa (bez písomného poverenia inšpekcia nemôže byť vykonaná). Súčasťou poverenia je uvedenie predmetu a účelu inšpekcie, odôvodnenie podozrenia úradu z porušenia zákona o ochrane hospodárskej súťaže voči tomu-ktorému podnikateľovi, ako aj právomoci úradu a poučenie o právach a povinnostiach podnikateľa, vrátene poučenia o opravnom prostriedku či práve privolať si právneho zástupcu. Úrad tiež uvádza, že poverenie bolo vydané a inšpekcia u podnikateľa RAPČAN SERVIS DETVA vykonaná v súlade so zákonom a relevantnom slovenskou ako aj európskou judikatúrou.

Keďže podnikateľ RAPČAN SERVIS DETVA neuviedol k akým konkrétnym porušenia malo zo strany úradu v rámci inšpekcie vykonanej u podnikateľa RAPČAN SERVIS DETVA dôjsť, úrad tieto „námietky“ považuje iba za všeobecné konštatácie vzťahujúce sa na postup úradu, ktorý bol, rovnako ako aj v mnohých iných prípadoch, uplatnený aj v prípade inšpekcie vykonanej u podnikateľa RAPČAN SERVIS DETVA.

Úrad opätovne uvádza, že vo všetkých úkonoch úradu urobených v tomto správnom konaní si úrad riadne splnil poučovaciu povinnosť (a to v celom rozsahu práv a povinností v rámci Oznámenia o začatí správneho konania a/alebo v rozsahu úkonu, ktorý úrad voči tomu-ktorému podnikateľovi vykonal). Podnikateľ RAPČAN SERVIS DETVA tak mal plnú možnosť na uplatniť si všetky jeho práva. Navyše, podnikateľ bližšie nešpecifikoval akým spôsobom mu úrad mal údajne brániť v uplatnení jeho práv. Uvedená námietka je preto nedôvodná.

c) Inštitút ústneho podania vysvetlenia nie je špecifickým inštitútom súťažného práva a nemôže slúžiť na obchádzanie inštitútu výsluchu účastníka správneho konania (s nesprávnym odôvodnením o povinnosti poskytnúť ústne vysvetlenie),

ani nemôže slúžiť ako prostriedok (nástroj) na nútenie účastníka správneho konania vypovedať vo veci, v ktorej je podozrivý či obvinený zo správneho deliktu; účastník má byť poučený o jeho procesnom postavení a právach, vrátane práva na právne zastupovanie/obhajobu, či práva odmietnuť vypovedať či poskytnúť vysvetlenie, ak by výpoveďou spôsobil nebezpečenstvo trestného stíhania sebe, svojmu príbuznému v priamom rade, svojmu súrodencovi, osvojiteľovi, osvojencovi, manželovi alebo druhovi. Z hľadiska vnemového zdroja tak osoby vypočúvané v rámci ústneho vysvetlenia, ako aj osoby vypočúvané ako svedkovia v správnom konaní, v princípe vypovedajú na základe zhodného pôvodu, vypovedajú vo svojom mene, to znamená, podľa toho čo svojimi zmyslami videli, počuli, prežili atď.

Stanovisko úradu:

Podľa dôvodovej správy k zákonu č. 187/2021 Z. z. sa inštitút podania ústneho vysvetlenia nemá zamieňať s inštitútom svedeckej výpovede podľa § 35 správneho poriadku.[135] V rámci podania ústneho vysvetlenia pán [**OSOBNÝ ÚDAJ:** *priezvisko zamestnanca*] nevypovedal ako svedok, ktorý by opisoval skutočnosti tak, ako ich vnímal vlastnými zmyslami, ale poskytoval úradu odpovede ako v postavení konateľa spoločnosti RAPČAN SERVIS DETVA, teda ako osoba, ktorá zodpovedá za obchodné vedenie spoločnosti. Ako svedok vo veci môže vypovedať len fyzická osoba k dôležitým okolnostiam týkajúcich sa iných osôb. Vzhľadom na postavenie konateľa, štatutárneho zástupcu spoločnosti – obvineného subjektu a potreby získať informácie týkajúce sa konania podnikateľa RAPČAN SERVIS DETVA, ktoré mohla poskytnúť iba osoba zodpovedná za riadenie spoločnosti, pán [**OSOBNÝ ÚDAJ:** *priezvisko zamestnanca*] nemohol v danej veci vystupovať ako svedok. Úrad tiež dodáva, že pána [**OSOBNÝ ÚDAJ:** *priezvisko zamestnanca*] úrad nemohol a nechcel vypočúvať ako svedka.[136] Štatutárny orgán podnikateľa nemá právo odmietnuť podať odpovede na otázky úradu a je len na jeho zodpovednosti, ako úradu odpovie. Zároveň, odpoveďami nemôže sebe alebo svojim blízkym spôsobiť nebezpečenstvo trestného stíhania, pretože ide o odpovede týkajúce sa konania právnickej osoby. Podľa európskej judikatúry má Európska komisia, resp. v tomto prípade úrad právo vyžadovať od podnikateľa, aby poskytol všetky nevyhnutné informácie, ktorými disponuje. Povinnosť uložená podnikateľovi sa vzťahuje aj na skutočnosti, ktoré môžu byť použité proti danému podnikateľovi alebo proti inému subjektu.[137]

Aj v rámci podania ústneho vysvetlenia si úrad riadne splnil poučovaciu povinnosť voči podnikateľovi RAPČAN SERVIS DETVA, pričom úrad znovu pripomína, že tento účastník bol v celom rozsahu práv a povinností poučený v rámci Oznámenia o začatí správneho konania. Uvedená námietka je preto nedôvodná.

d) Podnikateľ RAPČAN SERVIS DETVA ďalej v námietkach uviedol, že:
   - vyvodzovanie zodpovednosti za správny delikt by malo mať spoľahlivú a

[135] Viď dôvodová správa k § 16 ods. 4; Dôvodové správy | Protimonopolný úrad SR
[136] Rozhodnutie Krajského súdu 1S/34/2015
[137] Rozsudok Súdneho dvora EÚ z 18. októbra 1989 vo veci C-374/87, Orkem proti Komisii, ECLI:EU:C:1989:387

jednoznačnú oporu v správne a zákonne vykonanom dokazovaní v rámci správneho konania a nemalo by vychádzať z domnienok, dohadov a konštrukcií správneho orgánu,

- v zmysle Ústavy SR štátne orgány môžu konať iba na základe ústavy, v jej medziach a v rozsahu a spôsobom, ktorý ustanoví zákon,
- trestanie za správne delikty (priestupky, správne delikty právnických osôb a správne delikty fyzických osôb podnikateľov) musí podliehať rovnakému režimu ako trestný postih za trestné činy. Z tohto hľadiska treba vykladať aj všetky záruky, ktoré sa poskytujú obvinenému z trestného činu,
- podľa § 32 ods. 1 správneho poriadku správny orgán je povinný zistiť presne a úplne skutočný stav veci a za tým účelom si obstarať potrebné podklady pre rozhodnutie,
- podľa § 33 ods. 1 správneho poriadku účastník konania a zúčastnená osoba má právo navrhovať dôkazy a ich doplnenie a klásť svedkom a znalcom otázky pri ústnom pojednávaní a miestnej ohliadke.
- podľa § 33 ods. 2 správneho poriadku správny orgán je povinný dať účastníkom konania a zúčastneným osobám možnosť, aby sa pred vydaním rozhodnutia mohli vyjadriť k jeho podkladu i k spôsobu jeho zistenia, prípadne navrhnúť jeho doplnenie,
- účastník má právo vyjadrovať sa k podkladom v ktoromkoľvek štádiu konania. Môže sa vyjadriť k jednotlivým dôkazom i k celkovému spôsobu prípravy podkladov, môže sa vyjadriť k otázkam skutkovým i právnym,
- podľa § 32 ods. 2 správneho poriadku podkladom pre rozhodnutie sú najmä podania, návrhy a vyjadrenia účastníkov konania, dôkazy, čestné vyhlásenia, ako aj skutočnosti všeobecne známe alebo známe správnemu orgánu z jeho úradnej činnosti,
- zistením skutočného stavu veci sa rozumie zistenie všetkých podstatných skutočností v súlade s príslušným hmotnoprávnym predpisom,
- hodnotenie dôkazov je proces, kedy správny orgán porovnáva, ktoré skutočnosti z jednotlivých dôkazov vyplývajú, akým spôsobom zapadajú do príslušného zákonného rámca, aké pochybnosti vykonaním dôkazu vznikli a aké sú odstránené.

Stanovisko úradu:

Hoci podnikateľ RAPČAN SERVIS DETVA uviedol, že s poukazom na vyššie uvedené navrhuje úradu po vysporiadaní sa s produkovanými procesnými, hmotnoprávnymi a dôkaznými výhradami prehodnotiť skutkové a právne posúdenie veci, úrad na margo uvedeného konštatuje, že podnikateľ RAPČAN SERVIS DETVA iba zhrnul ustanovenia právnych predpisov, právne zásady a postupy, ktorými sa správny orgán má riadiť, ale s ohľadom na posudzovaný prípad vôbec neuviedol konkrétne skutočnosti tejto prejednávanej veci, ktoré úrad údajne nesprávne posúdil a/alebo vyhodnotil. Vyššie uvedené „námietky“ tak úrad považuje iba za všeobecné ničím nepodložené konštatácie, ktoré nespochybňujú zákonný postup úradu vo veci. Úrad dodáva, že vždy, tak ako aj v tomto prípade, postupuje v medziach Ústavy SR ako a na základe zákonov, berúc do úvahy právne princípy a zásady, ktorými sa musí v rámci svojej rozhodovacej činnosti riadiť.

8.2.3 Námietky týkajúce sa pokuty

164. V rámci vyjadrenia k výzve podnikateľ RAPČAN SERVIS DETVA uviedol k sankciám nasledujúce námietky.

a) Aplikácia interného dokumentu – Metodického pokynu na posudzovaný prípad nemôže obstáť v teste zákonnosti a ústavnosti; požiadavka obmedzenia ochrany hospodárskej súťaže zákonom a nie akýmkoľvek iným právnym predpisom okrem iného znamená, že zo všetkých orgánov štátu jedine Národná rada Slovenskej republiky môže prijať právnu úpravu ustanovujúcu pravidlá ochrany hospodárskej súťaže; metodický pokyn nemôže ísť mimo alebo nad rámec zákonnej úpravy (osobitne v otázkach týkajúcich sa práv a povinností fyzických a právnických osôb).

Stanovisko úradu:

K tejto námietke podnikateľa RAPČAN SRVIS DETVA úrad uvádza, že zákon č. 136/2001 Z. z. v § 38 ods. 3 uvádzal skutočnosti, ktoré úrad zohľadňuje pri výpočte pokuty (závažnosť, dĺžku porušovania, povahu porušenia, relevantný trh a pod.). Metodický pokyn, na ktorý sa úrad pri výpočte pokuty odvoláva, bližšie približuje základné princípy ukladania pokút definované zákonom, t. j. spresňuje základné východiská – atribúty ukladania pokút, ako aj postup úradu pri ich aplikácii. Tento pokyn je verejne dostupný na stránke úradu a na jeho základe boli vypočítané pokuty v mnohých prípadoch. Jeho zverejnenie je aj súčasťou právnej istoty týkajúcej sa náležitostí posudzovaných pri výpočte výšky pokuty v prípadoch zneužívania dominantného postavenia a dohôd obmedzujúcich súťaž. Nie je zakázané, aby úrad takýto interný metodický pokyn prijal, ak zároveň bude rešpektovať ustanovenia zákona, ktorý schválila Národná rada SR, a teda úrad nesmie uložiť pokutu vyššiu ako 10 % z obratu podnikateľa za predchádzajúce účtovné obdobie pri zohľadnení zákonných požiadaviek popísaných vyššie.

Postup stanovenia výšky pokuty v zmysle Metodického pokynu úrad uplatňoval aj v iných rozhodnutiach a uplatnenie Metodického pokynu na prípady dohôd obmedzujúcich súťaž nebolo úradu súdmi SR nikdy vytknuté. Naopak, Najvyšší súd SR v rozsudku zo dňa 25.11.2020, sp. zn. 2Sžhk/2/2017 uviedol, že: *„Najvyšší súd Slovenskej republiky sa v plnom rozsahu stotožňuje s právnym názorom žalovaného, ako aj Krajského súdu v Bratislave čo do právneho posúdenia postupu pri určovaní základu a výšky pokuty, keď za základ bol braný obrat z posledného roka porušovanie (čo korešponduje s účelom pokuty) a výšky uloženej pokuty, zohľadňujúcej kritériá § 38 ods. 9 ZOHS.* ***Nie je dôvod spochybňovať oprávnenie správnych orgánov aplikovať príslušný Metodický pokyn, ktorého znenie nie je v rozpore so zákonom a aj podľa najvyššieho súdu predstavuje prostriedok na zabezpečenia jednotného postupu pri ukladaní sankcií, predstavujúceho eurokonformnú právnu úpravu****.“*

Úrad tiež uvádza, že aj Európska Komisia sa v rámci ukladania pokút za porušenie súťažných pravidiel riadi článkom 23 nariadenia č. 1/2003 o vykonávaní pravidiel hospodárskej súťaže stanovených v článkoch 81 a 82

Zmluvy zo dňa 16.12.2002 (ďalej len „**nariadenie č. 1/2003**“) a Usmernením k metóde stanovenia pokút uložených podľa článku 23 ods. 2 písm. a) nariadenia č. 1/2003 (ďalej len „**usmernenie k nariadeniu č. 1/2003**“),[138] resp. predchádzajúcim nariadením č. 17 Prvé nariadenie implementujúce články 85 a 86 zmluvy (ďalej len „**nariadenie č. 17**“) a Usmernením k metóde stanovovania pokút uložených podľa článku 15 ods. 2 nariadenia č. 17 a článku 65 ods. 5 Zmluvy o ESUO (ďalej len „**usmernenie k nariadeniu č. 17**“).[139] Úrad uvádza, že obe usmernenia predstavujú obdobu Metodického pokynu úradu a ich aplikáciu „odobril“ nielen Súd prvého stupňa, keď v rozsudku vo veci *Michelin v Komisia* uviedol, že právny rámec ukladania pokút je vymedzený nariadením č. 17 a usmernením k nariadeniu č. 17,[140] ale aj Súdny dvor v rámci rozhodnutia *Dansk Rørindustri a ostatní v Komisia* uviedol, že: *„Treba mať na pamäti, že usmernenia predstavujú všeobecne platné pravidlá správania, ktoré je Komisia v zásade povinná uplatňovať. (...)*.“[141] Z uvedeného vyplýva, že používanie tzv. soft law je prípustné aj na európskej úrovni, pričom práve usmernenia (a iné soft law) slúžia ako nástroj predvídateľnosti práva.[142]

Záverom úrad uvádza, že Metodický pokyn, ktorý úrad pri výpočte pokút uplatňuje, nie je, ako to tvrdí účastník konania RAPČAN SERVIS DETVA, mimo zákonnej úpravy alebo nad jej rámcom. Ako už úrad vyššie uviedol, Metodický pokyn vysvetľuje základné princípy ukladania pokút, ktorých základ je stanovený zákonom o ochrane hospodárskej súťaže. S tvrdeniami účastníka konania ohľadom nezákonnej aplikácie Metodického pokynu sa preto nemožno stotožniť.

b) Postup a prax úradu, keď najskôr stanoví/navýši tzv. základnú výšku pokuty mimo zákonný rámec (sadzbu) za použitia subjektívne a selektívne stanovených hodnôt niektorých kritérií a až následne takto vypočítanú výšku konfrontuje a koriguje so zákonnou sadzbou, sa javí ako postup priečiaci sa zákonu a ústavným princípom; podľa § 38 ods. 1 zákona č. 136/2001 Z. z. úrad uloží podnikateľovi za porušenie zákazu dohody obmedzujúcej súťaž pokutu do 10 % z obratu podľa § 3 ods. 5 za predchádzajúce účtovné obdobie, ak § 38d neustanovuje inak.

Stanovisko úradu:

V rámci posudzovaného prípadu úrad už vo výzve uviedol, že skutok vyhodnotil voči všetkým účastníkom konania ako typovo rovnaký delikt, preto závažnosť porušenia, ako základného kritéria, stanovil v zmysle Metodického pokynu pre všetkých účastníkov konania rovnako. Ako správne poznamenal účastník RAPČAN SERVIS DETVA vo svojom vyjadrení k výzve, úrad pri stanovení výšky

[138] https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:52006XC0901(01)
[139] https://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/TXT/PDF/?uri=CELEX:31998Y0114(01)
[140] Rozsudok Súdu prvého stupňa zo dňa 20.3.2002, vo veci Michelin v Komisia, T-203/01, bod 254
[141] Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 28.6.2005, vo veci Dansk Rørindustri a ostatní v Komisia, C-189/02 P, bod 461
[142] „*Predchádzajúca rozhodovacia prax Komisie preto sama o sebe neslúži ako právny rámec pre pokuty uložené vo veciach hospodárskej súťaže, keďže tento rámec je vymedzený výlučne v nariadení č. 17 a v usmernení.“* Rozsudok Súdu prvého stupňa zo dňa 20.3.2002, vo veci Michelin v Komisia, T-203/01, bod 254

pokuty okrem závažnosti porušenia prihliada aj na iné atribúty, ktoré stanovuje zákon č. 136/2001 Z. z. v § 38 ods. 3; aj v tomto prípade úrad zohľadnil ďalšie atribúty výpočtu základnej výšky pokuty voči všetkým účastníkom konania rovnako. V rámci stanovenia pokuty tak úrad uplatnil rovnakú metodiku výpočtu základnej výšky pokuty (viď časť 9 tohto rozhodnutia) voči všetkým účastníkom konania. Ak pokuta presahovala zákonom stanovenú výšku, úrad pristúpil k úprave výšky, v tomto prípade u podnikateľa RAPČAN SERVIS DETVA a Azvaro. Postup stanovenia výšky pokuty v zmysle Metodického pokynu úrad uplatňoval aj v iných rozhodnutiach a uplatnenie Metodického pokynu na prípady dohôd obmedzujúcich súťaž nebolo úradu súdmi SR nikdy vytknuté.

V tejto súvislosti úrad opätovne poukazuje aj na rozsudok Najvyššieho súdu SR zo dňa 25.11.2020, sp. zn. 2Sžhk/2/2017, ktorý citoval vyššie.

Na základe uvedené úrad konštatuje, že pokutu nestanovuje na základe subjektívne a selektívne stanovených hodnôt, keďže atribúty na výpočet pokuty sú uvedené v zákone, pričom bližšie spresnenie pojmov a ich aplikáciu úradom uvádza Metodický pokyn a takýto postup úradu sa, v nadväznosti na vyššie citovaný rozsudok Najvyššieho súdu SR, neprieči zákonu ani ústavným princípom.

c) Úradom uskutočnené stotožnenie pojmu relevantný obrat s hodnotou súťažnej Zákazky a spôsob jeho aplikovania úradom pri výpočte zamýšľanej pokuty podľa interného predpisu úradu nemajú oporu v zákone, ani ekonomické opodstatnenie, pretože hodnota Zákazky neznamená zisk účastníka (nezohľadňuje napr. náklady účastníka na zhotovenie predmetu zákazky a pod).

Stanovisko úradu:

Úrad pri stanovení základu, od ktorého sa odvíja výška pokuty postupuje v zmysle Metodického pokynu, ktorý bližšie približuje základné princípy ukladania pokút, t. j. spresňuje základné východiská – atribúty ukladania pokút ako aj postup úradu pri ich aplikácii (viď závery úradu v predchádzajúcich odsekoch vyššie). Podľa tohto pokynu je východiskom pri určovaní pokuty relevantný obrat, hodnota dosiahnutá podnikateľom z predaja tovarov a služieb, ktorých sa obmedzenie súťaže priamo alebo nepriamo dotýka v príslušnej geografickej oblasti v Slovenskej republike za posledný ukončený hospodársky rok jeho účasti na porušení zákona. Pri výpočte relevantného obratu sa vychádza z hodnoty predaja tovarov a služieb bez daní (DPH, spotrebné dane). Podľa bodu 10. Metodického pokynu, ak to vyplýva z povahy porušenia, relevantným obratom nemusí byť len hodnota z predaja tovarov alebo služieb, ale akákoľvek iná hodnota, ktorá v kontexte danej praktiky a podmienok na trhu **najlepšie reprezentuje relevantný obrat,** t. j. je najlepšou referenčnou hodnotou na vyhodnotenie očakávaných ziskov z protisúťažného správania; napr. v prípadoch, kedy k porušovaniu zákona dochádza formou koordinácie podnikateľov vo verejnom obstarávaní, verejnej súťaži alebo inej obdobnej súťaži. V zmysle uvedeného relevantný obrat nie je to isté ako zisk. Úrad aj v tomto prípade postupoval voči všetkým podnikateľom rovnako, keď ako základ výšky pokuty určil, tak ako aj v iných prípadoch úradu týkajúcich sa praktiky kolúzie v obstarávaní (súťaži), hodnotu, ktorá odzrkadľuje hodnotu tovarov

a/alebo služieb dotknutých porušením pravidiel hospodárskej súťaže (v danom prípade hodnota víťaznej ponuky v Zákazke).[143]

Použitie relevantného obratu, ktorý vychádza z hodnoty predaja tovarov alebo služieb dotknutých protisúťažnou praktikou, ako základu pre výpočet pokuty má svoj ekonomický zmysel, ktorý bol potvrdený aj SD EÚ: *„Z ustálenej judikatúry napokon vyplýva, že* ***časť obratu pochádzajúca z tovaru, na ktorý sa porušenie vzťahuje, je spôsobilá správne naznačiť rozsah porušenia na relevantnom trhu*** *(rozsudok Súdneho dvora zo 7. júna 1983, Musique Diffusion française a i./Komisia, 100/80 až 103/80, Zb. s. 1825, bod 121).* ***Konkrétne obrat dosiahnutý z tovaru, na ktorý sa vzťahuje obmedzujúci postup, predstavuje objektívny prvok, ktorý poskytuje správnu predstavu o škodlivosti tohto postupu pre riadnu hospodársku súťaž*** *(rozsudky Súdu prvého stupňa z 11. marca 1999, British Steel/Komisia, T-151/94, Zb. s. II-629, bod 643, a z 8. júla 2008, Saint-Gobain Gyproc Belgium/Komisia, T-50/03, neuverejnený v Zbierke, bod 84). Usmernenia z roku 2006 prevzali túto zásadu.“*[144]

Ako vyplýva z citovaného rozhodnutia Všeobecného súdu, tento princíp je uvedený aj v usmernení k naradeniu č. 1/2003, kde sa v bode 6 uvádza, že kombinácia hodnoty predaja v súvislosti s porušením a trvaním sa považuje za vhodnú hodnotu na vyhodnotenie ekonomického významu porušenia, ako aj relatívneho podielu každého podniku na porušení. Referencia na tieto ukazovatele je vhodnou informáciou o rádovej výške pokuty a nemala by slúžiť ako základ na automatický alebo aritmetický výpočet.

Úrad opätovne uvádza, že použitie Metodického pokynu pri výpočte pokuty, v zmysle ktorého je základným atribútom obrat dosiahnutý z predaja tovaru, na ktorý sa vzťahuje obmedzujúci postup, bolo odobrené aj vyššie spomenutým rozsudkom Najvyššieho súdu SR zo dňa 25.11.2020, sp. zn. 2Sžhk/2/2017.

d) Ak správny orgán nevzhliadne a nekonštatuje na strane podozrivého, resp. obvineného účastníka existenciu priťažujúcich okolností, potom by nemal byť daný dôvod na uloženie sankcie vo forme pokuty v maximálnej možnej zákonnej výške v zmysle ust. § 38 ods. 1 zákona č. 136/2001 Z. z. Účastník konania zároveň tvrdí, že z výzvy a jej doplnení nie je zrejmá interpretácia, rozsah a spôsob aplikovateľnosti § 3 ods. 5 zákona č. 136/2001 Z. z. (definícia obratu), ani interpretácia pojmu predchádzajúce účtovné obdobie vedúce úrad k uplatňovaniu údajov o obrate za obdobie roka 2023, resp. 2024.

Stanovisko úradu:

Súčasťou výšky pokuty môžu byť aj priťažujúce okolnosti, ktoré úrad posudzuje individuálne pri každom účastníkovi konania. Demonštratívny výpočet priťažujúcich okolností bol zároveň uvedený aj v § 38 ods. 3 zákona č. 136/2001 Z. z. Tieto okolnosti sú „započítané“ do výšky pokuty, ak úrad skonštatuje ich

[143] Napr. rozhodnutie úradu č. 2024/DOH/POK/R/6 zo dňa 21.2.2024 alebo rozhodnutie úradu č. 2023/DOH/POK/1/23 zo dňa 25.7.2023

[144] Rozsudok Všeobecného súdu zo dňa 16.6.2011, spojené prípady T-204/08 and T-212/08 - Team Relocations NV a ostatní v Komisia, bod 66

uplatnenie voči tomu-ktorému účastníkovi konania (základná výška pokuty sa tak môže navýšiť o percento, ktoré určí úrad) ešte predtým, ako sa výsledná výška pokuty koriguje maximálnou možnou pokutou, ktorá môže byť v zmysle zákona podnikateľovi uložená. Preto nie je pravdou, že neexistencia priťažujúcich okolností nie je dôvodom na uloženie pokuty vo výške 10 % z obratu podnikateľa, keďže ich zohľadnenie predvídal aj zákon č. 136/2001 Z. z a ich prípadnú neexistenciu nespájal s nemožnosťou úradu uložiť podnikateľovi pokutu v stanovenej maximálnej výške. Úradu zároveň nie je zrejmé, ako podnikateľ RAPČAN SERVIS DETVA dospel k namietanej skutočnosti.

Pokiaľ ide o tvrdenie, že z výzvy v znení doplnenia výzvy 3 a doplnenia výzvy 4 nie je zrejmá interpretácia ustavnenia § 3 ods. 5 zákona č. 136/2001 Z. z. a pojmu predchádzajúce účtovné obdobie, úrad konštatuje, že tieto pojmy sú definované a interpretované v zákone č. 136/2001 Z. z. ako aj Metodickom pokyne, na ktoré úrad odkazuje na viacerých miestach v tomto rozhodnutí. Navyše, účastník konania vôbec bližšie neuviedol, čo konkrétne úrad v tejto súvislosti údajne (nedostatočne) interpretoval a v čom mala spočívať nesprávna aplikovateľnosť § 3 ods. 5 zákona č. 136/2001 Z. z.

8.2.4 Ďalšie vyjadrenia podnikateľa

165. Podnikateľ RAPČAN SERVIS DETVA uviedol vo vyjadrení k výzve aj ďalšie námietky:

a) RAPČAN SERVIS DETVA je bezúhonnou obchodnou spoločnosťou, ktorá sa nikdy počas svojej existencie nedopustila žiadneho protiprávneho konania porušujúceho, obmedzujúceho alebo inak ohrozujúceho hospodársku súťaž,
b) správa sa zodpovedne k daňovým povinnostiam (nemal a nemá žiadne daňové nedoplatky či podlžnosti),
c) nemá žiadne nedoplatky a podlžnosti voči príslušným poisťovniam z titulu odvodových povinností,
d) riadne si plní všetky povinnosti zamestnávateľa voči svojim zamestnancom;
e) ako zamestnávateľ pôsobí v regióne s vysokou mierou nezamestnanosti;
f) nemá praktické skúsenosti s verejným obstarávaním,
g) v spojení s účasťou na súťaži podnikateľ nemal žiadny profit, naopak vznikli mu len zvýšené náklady, výdavky a administratívna záťaž,
h) pri prešetrovaní podnetu, inšpekcii a v doterajšom správnom konaní poskytoval náležitú a komplexnú súčinnosť,
i) úradom zamýšľaná výška prípadnej pokuty (na samej hornej zákonnom stanovenej hranici sadzby pokuty) v prípade konštatovania účasti podnikateľa na kartelovej dohode by bola pre neho likvidačná, pretože by zasiahla nielen rozvojové možnosti, zamestnávateľské schopnosti či platobné schopnosti spoločnosti, ale znamenala by ohrozenie celkovej funkčnosti a podnikania spoločnosti.

Stanovisko úradu:

K uvedenému úrad uvádza, že z týchto konštatácii má vplyv na výšku pokuty iba likvidačnosť pokuty. Táto by však musela byť aj doložená dôkazmi, likvidačnosť pokuty nepostačuje iba tvrdiť. Úrad preto konštatuje, že účastník konania

neuniesol dôkazné bremeno súvisiace s úlohou zdôvodniť a preukázať, že pokuta uložená úradom by spôsobila odchod príslušného podnikateľa z trhu, resp. by znamenala ohrozenie jeho celkovej funkčnosti a podnikania. To že podnikateľ je zodpovedným podnikateľským subjektom čo do záväzkov voči štátu či iným podnikateľským subjektom a aj vo vzťahu k svojim zamestnancom, že nemá praktické skúsenosti s verejným obstarávaním, že zo Zákazky nemal žiaden profit sú skutočnosti, ktoré ho nezbavujú zodpovednosti za protisúťažné správanie a nie sú dôvodom ani na zníženie pokuty. Ako už úrad uviedol vyššie, súťažno-právna zodpovednosť je založená na objektívnom princípe. Tieto námietky podnikateľa RAPČAN SERVIS DETVA nie sú opodstatné a nepreukazujú žiadne porušenie práv účastníka konania zo strany úradu.

K poskytnutiu náležitej a komplexnej súčinnosti úrad uvádza, že podnikateľ predkladal dôkazy, resp. dokumenty a informácie na vyžiadanie úradu, t. j. na písomné žiadosti úradu podľa § 22 ods. 2 zákona č. 136/2001 Z. z., resp. podľa § 16 ods. 3 zákona č. 187/2021 Z. z. Úrad pri výkone svojich kompetencií postupuje podľa zákona o ochrane hospodárskej súťaže, v zmysle uvedených ustanovení. Preto, ak je na výkon právomocí úradu nevyhnutné získanie určitých podkladov alebo informácií, má oprávnenie si ich vyžiadať a podnikateľ je povinný poskytnúť úradu informácie a podklady, ktoré sú nevyhnutné pre činnosť úradu, v akejkoľvek podobe, v lehote určenej úradom. Z uvedeného zároveň vyplýva, že každý podnikateľ, bez ohľadu na to, či je účastníkom správneho konania, má povinnosť predložiť úradu podklady a informácie, ktoré sú nevyhnutné na činnosť úradu. Poskytnúť odpoveď na zákonnú povinnosť tak úrad nemôže hodnotiť ako spoluprácu s úradom, na základe ktorej by mohol úrad v konaní uplatniť poľahčujúce okolnosti alebo iným spôsobom znížiť pokutu.

8.3 Námietky účastníka REA- S

166. Podnikateľ vo vyjadrení[145] k výzve uviedol námietky týkajúce sa nasledujúcich skutočností tvrdených úradom:

- podnikateľ REA- S pomáhal zostaviť neskoršiemu víťaznej ponuky podnikateľovi RAPČAN SERVIS DETVA (viď bod 74. tohto rozhodnutia, Emaily 3 – 8 a Email 20), pričom ohľadom dodania Robotizovaného zváracieho a brúsneho pracoviska došlo aj minimálne k dvom stretnutiam u podnikateľov RAPČAN SERVIS DETVA a REA- S (viď bod 74. tohto rozhodnutia, Emaily 18 a 21),
- podnikateľ REA- S zapojil podnikateľa Fronius Slovensko do Verejného obstarávania, resp. jemu predchádzajúcemu prieskumu trhu (viď bod 74. tohto rozhodnutia, Email 1),
- podnikateľ REA- S komunikoval s uchádzačom Fronius Slovensko o zapojení ďalšieho uchádzača, podnikateľa Azvaro, do predkladania krycích ponúk v roku 2018 (viď bod 74. tohto rozhodnutia, Emaily 1 a 2),
- podnikateľ REA- S pokračoval v príprave ponúk na dodanie Robotizovaného zváracieho a brúsneho pracoviska aj po zrušení Verejného obstarávania – komunikácia s podnikateľom RAPČAN SERVIS DETVA o predložení dokumentu „Potvrdenie“ s úplnými údajmi podnikateľa

[145] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania 166

MicroStep (viď bod 74. tohto rozhodnutia, Emaily 22 – 27), čo nasvedčovalo tomu, že dohoda, tak ako bola dohodnutá v roku 2018, bude pokračovať aj v rámci neskôr vyhlásenej Zákazky v roku 2020,

- podnikateľ REA- S zadal pokyn predložiť (kryciu) ponuku podnikateľmi Azvaro a Fronius Slovensko v roku 2020 (viď bod 74. tohto rozhodnutia, Emaily 28 a 29 a nadväzujúce Emaily 30 a 31),
- podnikateľ REA- S zasahoval do dokumentácie k Prieskumu trhu Verejného obstarávania – upravoval dátumy v dokumentácii (viď bod 53. tohto rozhodnutia).

167. Podnikateľ REA- S tiež uviedol, že jednou zo základných pravidiel správneho konania je, aby rozhodnutie správneho orgánu vychádzalo zo spoľahlivo zisteného stavu veci s tým, že je povinnosťou správneho orgánu zistiť presne a úplne skutkový stav veci a za tým účelom si obstarať podklady potrebné pre vydanie rozhodnutia. V konaní teda musí správny orgán zistiť skutočný, objektívne pravdivý stav veci, o ktorej rozhoduje, a nie iba zdanlivý stav veci. Zásada materiálnej pravdy tak vyžaduje požiadavku, podľa ktorej správny orgán je povinný zistiť skutočný stav prejedávanej veci. V tejto súvislosti uviedol, že:
    - nie je vôbec zrejmé, akým spôsobom mohol úrad dospieť k predbežnému záveru o tom, že by podnikateľ REA- S konal v rozpore s pravidlami riadnej hospodárskej súťaže sledujúc cieľ, a to víťazstvo podnikateľa RAPČAN SERVIS DETVA,
    - podnikateľ REA- S ako obstarávateľ v tejto veci ani nemal žiadnu motiváciu, či reálny dôvod k tomu, aby na základe ním vyhláseného Verejného obstarávania, či neskôr Zákazky mal za cieľ víťazstvo spoločnosti RAPČAN SERVIS DETVA, pričom o prípadnej kartelovej dohode nemal ani len vedomosť,
    - závery úradu týkajúce sa REA- S vychádzajú iba z domnienok a hypotéz – uvedené preukazuje skutočnosť, že správne konania bolo začaté dňa 9.11.2022 a podnikateľ REA- S sa stal účastníkom konania až na základe oznámenia zo dňa 10.5.2024,
    - akým spôsobom mohol podnikateľ REA- S spolu s ostatnými dotknutými spoločnosťami medzi sebou vylúčiť riadnu súťaž, ak podnikateľ REA- S bol obstarávateľom a s ostatnými účastníkmi vôbec nesúperil s cieľom dosiahnutia hospodárskeho úspechu,
    - úrad na jednej strane postavenie podnikateľa REA- S vidí tak, že tento sa mal údajne podieľať na protisúťažnom konaní iným spôsobom ako ostatní účastníci Verejného obstarávania, avšak na strane druhej v rámci určenia výšky zamýšľanej sankcie úrad uviedol, že účastníci konania sa mali údajne dopustiť rovnakého správneho deliktu,
    - nie je zrejmé, akým spôsobom úrad zohľadnil a aký vplyv malo na zamýšľanú výšku pokuty to, že podnikateľ REA- S nebol v minulosti nikdy sankcionovaný ani šetrený zo strany úradu v súvislosti s protisúťažným konaním a že podnikateľ REA- S počas celého konania s úradom riadne spolupracoval,
    - úrad sa tiež žiadnym spôsobom nezaoberal ani tým, aký dopad na trh malo údajné protisúťažné konanie účastníkov tohto konania, či veľkosťou relevantného trhu.

168. Závere vyjadrenia podnikateľ REA- S navrhoval úradu doplniť dokazovania, výsluchom [**OSOBNÝ ÚDAJ:** *meno a priezvisko zamestnanca*], jediného spoločníka spoločnosti REA- S, keďže po doručení výzvy považoval podnikateľ REA- S za potrebné sa podrobne vyjadriť prostredníctvom zodpovednej osoby.

8.3.1 K zostavovaniu víťaznej ponuky a k stretnutiam podnikateľov REA- S a RAPČAN SERVIS DETVA

169. Podnikateľ REA- S vo vyjadrení k výzve uviedol, že žiadnym spôsobom nepomáhal podnikateľovi RAPČAN SERVIS DETVA zostavovať ponuku v časti ceny za jednotlivé položky, len požadoval doplnenie priebežnej ponuky tak, aby v tejto ponuke boli uvedené všetky položky potrebné pre zostavenie Robotizovaného pracoviska zváracieho a brúsneho pracoviska s uvedením kompletných cien jednotlivých položiek, pričom ceny uvedené v ponuke RAPČAN SERVIS DETVA si tento podnikateľ stanovil sám.

170. K stretnutiu podnikateľov s podnikateľom RAPČAN SERVIS DETVA podnikateľ REA- S uviedol, že z tejto komunikácie vôbec nevyplýva, že stretnutie medzi podnikateľmi REA- S a RAPČAN SERVIS DETVA sa malo týkať Verejného obstarávania, či dodania Robotizovaného zváracieho a brúsneho pracoviska a už vôbec nie, že toto stretnutie sa uskutočnilo za účelom zostavenia ponuky podnikateľa RAPČAN SERVIS DETVA. V danom prípade sa jedná o dohady a hypotézy úradu s cieľom vytvoriť ilúziu údajnej pomoci podnikateľa REA- S pri zostavovaní ponuky podnikateľa RAPČAN SERVIS DETVA. Podnikateľ REA- S a podnikateľ RAPČAN SERVIS DETVA sú spoločnosti, ktoré s ohľadom na oblasti svojich podnikateľských aktivít spolupracovali a spolupracujú ako obchodní partneri. To však neznamená, že akékoľvek stretnutie, ktoré sa uskutočnilo medzi podnikateľom REA- S a podnikateľom RAPČAN SERVIS DETVA sa týkalo Verejného obstarávania, či dodania Robotizovaného zváracieho brúsneho pracoviska len preto, že takéto tvrdenie zapadá do koncepcie údajnej spolupráce podnikateľa REA- S so zostavovaním ponuky podnikateľa RAPČAN SERVIS DETVA, na ktorú poukazuje úrad.

Stanovisko úradu:

171. Podnikateľ REA- S uviedol, že žiadnym spôsobom nepomáhal podnikateľovi RAPČAN SERVIS DETVA zostavovať ponuku, avšak úrad v tomto konaní preukázal opak. Je neprípustné, aby ktorýkoľvek uchádzač a vyhlasovateľ súťaže spolu komunikovali, pred vyhlásením Verejného obstarávania alebo počas realizácie Verejného obstarávania, pričom predmetom komunikácie je (protisúťažná) príprava ponuky uchádzača. Každý z uchádzačov musí svoju ponuku vypracovať samostatne na základe informácií uvedených v súťažných podkladoch a svojej obchodnej politiky. Pokiaľ je v súťažných podkladoch niečo nejasné, uchádzač môže kontaktovať vyhlasovateľa, resp. sprostredkovateľskú spoločnosť, ktorou bol v tomto prípade sprostredkovateľ VEROBS, resp. vyhlasovateľ sa môže v určitých zákonom dovolených prípadoch obrátiť na uchádzača za účelom objasnenia určitých skutočností. Z obsahu Emailov 3 – 8 a 20 (bod 74. tohto rozhodnutia):

RAPČAN SERVIS DETVA:

- *„Dobrý deň. Posielam ceny robotizovaného pracoviska. Chýba cena brúsenia a rontgenu“*
  S pozdravom [**OSOBNÝ ÚDAJ:** *meno a priezvisko zamestnanca*]*“*

RAPČAN SERVIS DETVA:

- *„Psielame nový popis a ceny s brúsením, väčší robot a väčší pojazd. S pozdravom* [**OSOBNÝ ÚDAJ:** *meno a priezvisko zamestnanca*]*“*

REA- S:

- *„Dobry den,*

  Poprosil by som Vas doplnit:

  - *Preverit cenikovu cenu na zvaracieho robota, doplnit cenu aj s marzou 15 %*
  - *Doplnit parametre a cenu dokovacej stanice*
  - *Doplnit parametre manipulacneho robota*
  - *Skusit zohnat niekoho na dodavku RTG*

  Dakujem za rychlu reakciu.“

RAPČAN SERVIS DETVA:

- *„Dobrý deň. Posielam Vám čo som stihol doplniť. Manip. robot parametre. Dokovacia stanica cena.“*

REA- S:

- *„Dobry den, Takto som to teda upravil a doplnil.“*

RAPČAN SERVIS DETVA:

- *„Vyzerá to dobre.* [**OSOBNÝ ÚDAJ:** *meno zamestnanca*]“

REA- S

- *„Dobry den, Zasielam Vvktore bude potrebne potvrdit a dolozit ku VO.“*

však vyplýva, že komunikácia medzi podnikateľmi RAPČAN SERVIS DETVA a REA- S sa netýkala vysvetlenia alebo nejasností v súťažných podkladoch. Naopak, títo podnikatelia komunikovali o tom, čo sa má do cenovej ponuky doplniť a **podnikateľ REA- S dokonca stanovil výšku marže, ktorú si mal podnikateľ RAPČAN SERVIS DETVA pripočítať k položke Robotizovaného zváracieho a brúsneho pracoviska** (čiže výšku zisku/zárobku, ktorú podnikateľ očakáva získať z realizovaného projektu, čo predstavuje informáciu dôverného charakteru a každý podnikateľ si ju stanovuje sám v závislosti od rôznych skutočností špecifických a známych len konkrétnemu podnikateľovi). Z obsahu komunikácie je zrejmé, že aj podnikateľ REA- S dopĺňal a upravoval ponuku podnikateľa RAPČAN SERVIS DETVA, sledujúc spoločný cieľ, a to víťazstvo podnikateľa RAPČAN SERVIS DETVA v Zákazke. Na základe uvedenej komunikácie a vo svetle všetkých dôkazov, ktorými úradu disponuje, má úrad za jednoznačne preukázané porušenia súťažných pravidiel zo strany podnikateľa REA- S ako aj RAPČAN SERVIS DETVA.

172. K Emailom 18 a 21 bodu 74. tohto rozhodnutia) úrad uvádza, že po námietke, ktorú vzniesol podnikateľ REA- S,[146] túto akceptoval a Emaily 18 a 21 vyradil zo série dôkazov preukazujúcich porušenie. Úrad však má k dispozícii celú sériu iných dôkazov, ktoré kolúziu v Prieskume trhu Verejného obstarávania, v Prieskume trhu Zákazky a Zákaze samotnej preukazujú (najmä časti 6.3 a 7.2 tohto rozhodnutia).

173. Úrad záverom dodáva, že vyjadrenie podnikateľa REA- S: „V *danom prípade sa preto nejednalo o technológiu, ktorá by bola voľne dostupná na trhu. Išlo o zariadenie, ktoré bolo potrebné vyhotoviť na zákazku, pričom takéto zariadenie nebolo možné zhotoviť akýmkoľvek subjektom. Spoločnosť REA- S mala vedomosť, že požadované zariadenie by mohlo byť zhotovené a dodané zo strany spoločnosti RAPČAN SERVIS DETVA,"* v kontexte emailov a ostatných dôkazov, ktoré má úrad k dispozícii, len potvrdzuje záver, že súťaž o dodanie zariadenia bola vyvolaná len naoko a postup pri predkladaní ponúk bol zmanipulovaný, a to všetko za účelom vytvorenia zdania hospodárskej súťaže, v prospech víťazstva podnikateľa RAPČAN SERVIS DETVA.

8.3.2 K zapojeniu podnikateľov Fronius Slovensko a Azvaro do predkladania krycích ponúk

174. Podľa podnikateľa REA- S podmienky oprávnenosti výdavkov" v zmysle prílohy č. 5 výzvy č. OPVaI-MH/DP/2018/1.2.2-15 vyhlásenej Ministerstvom hospodárstva SR, určovali predložiť minimálne tri cenové ponuky na predmet Verejného obstarávania, ako osloviť subjekty potenciálne schopné zhotoviť a dodať predmet Verejného obstarávania. Táto okolnosť žiadnym spôsobom nemôže preukazovať tvrdenia úradu o tom, že podnikateľ REA- S sa aj na podklade tejto skutočnosti mala zúčastniť údajnej kartelovej dohody.

175. E-mailom č. 1 sa podnikateľ REA- S dopytoval podnikateľa Fronius Slovensko ohľadne kontaktu na ďalší subjekt, ktorý by bol potenciálne schopný predložiť cenovú ponuku na predmet Verejného obstarávania, resp. reálne predmet Verejného obstarávania zhotoviť a dodať. Na základe tohto dopytu podnikateľ Fronius Slovensko emailom č. 2 poskytla podnikateľovi REA- S kontakt na podnikateľa Azvaro. Uvedené opätovne žiadnym spôsobom nepreukazuje tvrdenia úradu o tom, že podnikateľ REA- S komunikoval so spoločnosťou Fronius Slovensko o zapojení podnikateľa Azvaro na predkladanie údajne krycích ponúk.

176. Podľa podnikateľa REA- S z obsahu žiadneho emailu, či iného „dôkazu", ktorým úrad disponuje nevyplýva, resp. ním nie je preukázané, že by podnikateľ REA- S vyzýval, či inak požadoval od ktoréhokoľvek subjektu, aby zabezpečil akúkoľvek „kryciu" ponuku. Jedná sa len o dohady úradu v nadväznosti na emailovú komunikáciu iných subjektov, v tomto prípade podnikateľov Fronius Slovensko a spoločnosti Azvaro, za čo podnikateľ REA- S nemôže niesť žiadnu zodpovednosť

[146] Námietka: Podnikateľ REA- S a podnikateľ RAPČAN SERVIS DETVA sú spoločnosti, ktoré s ohľadom na oblasti svojich podnikateľských aktivít spolupracovali a spolupracujú ako obchodní partneri. To však neznamená, že akékoľvek stretnutie, ktoré sa uskutočnilo medzi podnikateľom REA- S a podnikateľom RAPČAN SERVIS DETVA sa týkalo Verejného obstarávania, či dodania Robotizovaného zváracieho brúsneho pracoviska.

a konania týchto subjektov nemohol žiadnym spôsobom ovplyvniť.

Stanovisko úradu:

177. K vyššie uvedenému vyjadreniu podnikateľa Fronius Slovensko úrad uvádza, že komunikáciu medzi podnikateľmi REA- S, RAPČAN SERVIS DETVA, Fronius Slovensko a Azvaro uvedenú v bode 74. tohto rozhodnutia je potrebné vnímať v celom kontexte protisúťažného porušenia, ktoré úrad popísal v časti 6.3 tohto rozhodnutia.

178. Podnikateľ REA- S zvolil netradičný prieskum trhu, ktorý by sám o sebe nemusel byť vnímaný ako konanie odporujúce pravidlám hospodárskej súťaže, ak by následne podnikatelia Azvaro a Fronius Slovensko nepredložili do Prieskumu trhu Verejného obstarávania, resp. Prieskumu trhu Zákazky alebo Zákazky samotnej krycie ponuky (viď časť 6.3 tohto rozhodnutia – najmä Emaily 9, 10, 12 – 17, 19, indexácia ponúk časť 6.3.2), o ktorých podnikateľ REA- S ako adresát Emailu 9 vedel a najmä, ak by sám podnikateľ REA- S prostredníctvom svojho zamestnanca nekomunikoval so zamestnancom podnikateľa Fronius Slovensko po zrušení Verejného obstarávania v roku 2018:

Fronius Slovensko, 14.2.2020:

- *„Ahoj* [**OSOBNÝ ÚDAJ:** *meno zamestnanca*], *Prišlo mi oznámenie o lehote na buduci tyzden. Preposielam ti veci co som dohladal v PC.“* (bod 74. tohto rozhodnutia, Email 28),

REA- S, 18.2.2020:

- *„Ahoj, Zaslat podla pokynov. Lehota na predkladanie ponúk : 20.02.2020 do 10.00 hod., e-mailová adresa, na ktorú sa majú ponuky doručiť: obstaravam@gmail.com, Chybaju Vam tam podpisy, miesto a datum podpisu. Obchodne meno, typ a vyrobca su uvedene bez chyb.“* (bod 74. tohto rozhodnutia, Email 29).

Podnikateľ Fronius Slovensko zaslal podnikateľovi REA- S emailom **dňa 14.2.2020** (Email 28) päť dokumentov, ktorých súčasťou boli aj cenové ponuky na Robotizované zváracie a brúsne pracovisko vo výške 713 376,- EUR bez DPH a 720 169,- EUR bez DPH, **teda tie cenové ponuky, ktoré podnikatelia Azvaro a Fronius Slovensko už raz predložili, a to do Prieskumu trhu Verejného obstarávania v roku 2018**. Tieto cenové ponuky boli obsahovo zhodné s dvoma dokumentami, ktoré podnikateľ REA- S poslal ako prílohu emailu zo dňa 18.2.2018 podnikateľovi Fronius Slovensko (Emailu 29). Z vyššie uvedenej konverzácie vyplýva, že predloženie týchto ponúk bolo zo strany podnikateľa REA- S „požadované“ aj opakovane v rámci Prieskumu trhu Zákazky, či Zákazky samotnej, čiže ako v roku 2018, tak aj v roku 2020.

179. A hoci podnikateľ REA- S nekomunikoval priamo s podnikateľom Azvaro, zaslaním ponuky vo výške 713 376,- EUR bez DPH podnikateľovi Fronius Slovensko, podnikateľ REA- S musel vedieť, že podnikateľ Azvaro sa opätovne zúčastní Prieskumu trhu Zákazky a že predloženie ponuky podnikateľom Azvaro vybaví podnikateľ Fronius Slovensko. Po obdržaní emailu od podnikateľa REA- S podnikateľ Fronius Slovensko dňa 18.2.2020 poslal ponuku vo výške 713 376,-

EUR bez DPH podnikateľovi Azvaro spolu s pokynmi na podanie ponuky (bod 74. tohto rozhodnutia, Email 30) a dňa 19.2.2020 podnikateľ Fronius Slovensko kontaktoval podnikateľa REA- S s otázkou: *„(...) Všetko došlo ako malo? Obe? (...),“* (bod 74. tohto rozhodnutia, Email 31).

180. Úrad zároveň uvádza, že je absolútne neprípustné, aby vyhlasovateľ súťaže pred ukončením súťaže poslal vypracovanú cenovú ponuku jedného uchádzača ktorémukoľvek inému uchádzačovi.

181. S tvrdením podnikateľa REA- S, že sa v žiadnom prípade nezúčastnil na porušení zákona tým, že by od niektorého subjektu požadoval zabezpečenie krycej ponuky, sa úrad nestotožňuje. Práve vyššie popísané konanie je dôkazom o kolúzii podnikateľov vo verejnom obstarávaní, resp. v inej obdobnej súťaži, do ktorej bol zapojený aj podnikateľ REA- S, ktorý ku kolúzii prispel konaním, ktoré mu bolo vlastné. Vyššie popísané konanie podnikateľov REA- S, Fronius Slovensko ako aj Azvaro je tak dôkazom o existencii zakázanej dohody obmedzujúcej súťaž.

8.3.3 K pokračovaniu prípravy ponúk do Zákazky

182. Podnikateľ REA- S tiež reagoval na konštatovanie úradu, že podnikateľ REA- S svojím konaním pripravoval ponuky na dodanie Robotizovaného zváracieho a brúsneho pracoviska aj po zrušení Verejného obstarávania, čo má preukazovať komunikácia podnikateľov REA- S a RAPČAN SERVIS DETVA o predložení dokumentu „Potvrdenie“ s úplnými údajmi podnikateľa MicroStep, čo podľa úradu nasvedčovalo tomu, že dohoda, tak ako bola dohodnutá v roku 2018, bude pokračovať aj v rámci neskôr vyhlásenej Zákazky v roku 2020 (Emaily 22 – 27)

183. Podnikateľ REA- S uviedol, že nepozná podnikateľa MicroStep, s touto spoločnosťou nikdy neprišiel do kontaktu, ani v minulosti nemali medzi sebou žiadne podnikateľské aktivity. Na strane druhej, ako vyplýva aj z výsluchu konateľa spoločnosti RAPČAN SERVIS DETVA, či z písomného vyjadrenia podnikateľa MicroStep, podnikateľ RAPČAN SERVIS DETVA v minulosti spolupracoval so spoločnosťou MicroStep na iných projektoch a možno ich považovať za obchodných partnerov. Za účelom potreby predloženia uvedeného potvrdenia bola pre krátkosť času oslovená spoločnosť RAPČAN SERVIS DETVA, ktorá pôsobí v jednom areáli so spoločnosťou MicroStep, o zabezpečenie vyplnenia a podpisu daného potvrdenia zo strany spoločnosti MicroStep.

Stanovisko úradu:

184. Na jednej strane podnikateľ REA- S tvrdí, že pre krátkosť času na predloženie „Potvrdenia“ bol oslovený podnikateľ RAPČAN SERVIS DETVA, ktorý sídli v jednom areáli s podnikateľom MicroStep, na druhej strane v liste zo dňa 9.5.2023 podnikateľ REA- S uviedol, že chýbajúce „Potvrdenie“ bolo podnikateľovi RAPČA NSERVIS DETVA zaslané nedopatrením.[147] Z uvedeného je zrejmé, že podnikateľ REA- S si protirečí.

[147] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania 73

185. Z komunikácie, ktorú má úrad k dispozícii však vyplýva, že o vyplnenie „Potvrdenia“ bol požiadaný podnikateľ RAPČAN SERVIS DETVA, nie podnikateľ MicroStep, hoci jeho „Potvrdenie“ bolo potrebné predložiť správne vyplnené. Podnikateľ REA- S naďalej komunikoval s podnikateľom RAPČAN SERVIS DETVA aj keď tento mu posielal „nesprávne“ potvrdenie, resp. podnikatelia RAPČAN SERVIS DETVA a REA- S komunikovali spolu až do času, kým nebolo zaslané správne vyplnené „Potvrdenie“. Podnikateľ REA- S sa tak neobrátil na podnikateľa MicroStep, hoci z PHZ mal k dispozícii email tohto podnikateľa, keďže podnikateľ MicroStep predložil indikatívnu ponuku do Prieskumu trhu Verejného obstarávania emailom, ktorý tak podnikateľ REA- S mohol použiť na komunikáciu na účel predloženia správne vyplneného „Potvrdenia“.

186. Vo vyjadrení k výzve sa zároveň podnikateľ REA-S vyjadril, že podnikateľa RAPČAN SERVIS DETVA oslovil *„pre krátkosť času na predloženie potvrdenia“*. Úrad nie je zrejmé, akú krátkosť času má podnikateľ REA- S na mysli, ak Verejné obstarávanie bolo zrušené v novembri 2018 a komunikácia medzi podnikateľom REA- S a RAPČAN SERVIS DETVA ohľadom „Potvrdenia“ prebiehala v decembri 2018. Úrad preto konštatoval, že kolúzia účastníkov dohody mala pokračovať aj v rámci neskoršej Zákazky, keďže príprava ponúk pokračovala aj po zrušení Verejného obstarávania, v rámci ktorého bolo oznámené, že súťaž na dodanie Robotizovaného zváracieho a brúsneho pracoviska bude nanovo vyhlásená. Inými slovami, úradu nie je zrejmé a podnikateľ REA- S nevysvetlil, na aký účel malo byť zo strany podnikateľa MicroStep vystavené správne „Potvrdenie“, ak Verejné obstarávanie bolo bez náhrady zrušené. Z uvedeného dôvodu je podľa názoru úradu zjavné, že „Potvrdenie“ bolo potrebné predložiť v rámci neskoršej Zákazky, v ktorej mala kolúzia pokračovať. Toto konštatovanie úradu nebolo zo strany podnikateľa REA- S prostredníctvom žiadneho dôkazu vyvrátené. Na margo uvedeného úrad uvádza aj závery rozhodnutia SD EÚ, v zmysle ktorých *„je obvyklé, že činnosti, ktoré zahŕňajú protisúťažnú prax a dohody, prebiehajú skryte, že stretnutia sa konajú tajne a že dokumentácia, ktorá sa ich týka, je zredukovaná na minimum. Z toho vyplýva, že aj keď Komisia objaví dôkazy výslovne preukazujúce nezákonný kontakt medzi hospodárskymi subjektmi, tie sú obyčajne len zlomkovité a zriedkavé do tej miery, že je často nutné rekonštruovať niektoré detaily prostredníctvom dedukcie. Vo väčšine prípadov sa preto existencia protisúťažného postupu alebo dohody musí vyvodiť z určitého množstva zhodných okolností a nepriamych dôkazov, ktoré – posudzované ako celok – môžu v prípade neexistencie iného prijateľného vysvetlenia predstavovať dôkaz porušenia pravidiel hospodárskej súťaže.“*[148]

8.3.4 K zasahovaniu do dokumentácie k Verejnému obstarávaniu

187. Podnikateľa REA- S k úradom tvrdeným zásahom podnikateľa REA- S do dokumentácie k Verejnému obstarávaniu vo forme úpravy dátumov uviedol, že žiadne dátumy, či iné úpravy predložených ponúk podnikateľ REA- S nerealizoval, pričom táto skutočnosť opätovne nevyplýva ani z komunikácie

[148] Rozsudok Všeobecného súdu zo dňa 13.7.2011, vo veci Unipetrol a.s. v Komisia, T-45/07. Pozri aj (rozsudky Súdneho dvora zo 7. januára 2004, Aalborg Portland a i./Komisia, 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, Zb. s. I-123, body 55 až 57, a z 25. januára 2007, Sumitomo Metal Industries a Nippon Steel/Komisia, C-403/04 P a C-405/04 P, Zb. s. I-729, bod 51)

označenej úradom v bode 53. tohto rozhodnutia. Pre prípad, ak by aj došlo ku chybe v niektorom s uvedených dátumov, akým spôsobom táto okolnosť môže preukazovať akúkoľvek formu účasti spoločnosti REA- S na údajnej kartelovej dohode, či jej vedomosť o kartelovej dohode, ktorá mala byť údajne uzatvorená medzi účastníkmi konania.

Stanovisko úradu:

188. Podnikateľ REA- S ako vyhlasovateľ Verejného obstarávania je zodpovedný za správnosť dokumentácie k Verejnému obstarávaniu. Preto ak podnikateľ REA- S uviedol v dokumentácii ako dátum predloženia ponuky podnikateľa Fronius Slovensko deň 10.7.2018, ale v tento deň ponuku od podnikateľa ešte nemal, keďže dňa 23.7.2018 iba prebiehala komunikácia medzi podnikateľmi RAPČAN SERVIS DETVA a Fronius Slovensko o *„ponukách ktoré prišli a čo s tým treba urobiť“*, potom nemožno hovoriť o chybe v písaní, ak rozdiel medzi dátum podľa dokumentácie a dátumom reálneho predloženia ponuky musel byť minimálne 13 dní.

189. Rovnako nemôže byť chybou v písaní uvedenie predloženia ponuky podnikateľa Azvaro dňa 3.7.2018 (podľa dokumentácie k Verejnému obstarávaniu), ak podnikateľ Azvaro dostal inštrukcie ohľadom zaslania ponuky vo výške 713 376 € od podnikateľa Fronius Slovensko až dňa 25.7.2018, resp. dňa 26.7.2018 (viď bod 74. tohto rozhodnutia, Emaily 12 – 17); rozdiel medzi zaslaním ponuky podľa dokumentácie k Verejnému obstarávaniu a reálnym zaslaním ponuky musel byť minimálne 22 dní.

190. Zaslanie ponúk do Prieskumu trhu Verejného obstarávania tak bolo urobené iba *pro forma*, na dodržanie litery výzvy MH SR, resp. na vyvolanie zdania riadnej hospodárskej súťaže.. Zároveň, vo svetle dôkazov, ktorými úrad disponuje (viď najmä časť 6.3.1 a časť 7.2 tohto rozhodnutia), zasahovanie do dokumentácie Verejného obstarávania, len potvrdzuje závery úradu o existencii dohody obmedzujúcej súťaž a účasti podnikateľa REA- S na nej.

8.3.5 Ku konaniu podnikateľa REA- S a k vyhodnoteniu typovo rovnakého deliktu

191. Podnikateľ REA- S uviedol, že nie je vôbec zrejmé, akým spôsobom mohol úrad dospieť k predbežnému záveru o tom, že by podnikateľ REA- S konal v rozpore s pravidlami riadnej hospodárskej súťaže sledujúc cieľ, a to víťazstvo podnikateľa RAPČAN SERVIS DETVA. Podľa názoru podnikateľa závery úradu týkajúce sa podnikateľa REA- S vychádzajú iba z domnienok a hypotéz – uvedené preukazuje skutočnosť, že správne konania bolo začaté dňa 9.11.2022 a podnikateľ REA- S sa stal účastníkom konania až na základe oznámenia zo dňa 10.5.2024. Ako obstarávateľ v tejto veci, podnikateľ REA- S nemal ani žiadnu motiváciu, či reálny dôvod k tomu, aby na základe ním vyhláseného Verejného obstarávania, či neskôr Zákazky mal za cieľ víťazstvo spoločnosti RAPČAN SERVIS DETVA, pričom o prípadnej kartelovej dohode nemal ani len vedomosť. Preto nemohol spolu s ostatnými dotknutými spoločnosťami medzi sebou vylúčiť riadnu súťaž, ak podnikateľ REA- S bol obstarávateľom a s ostatnými účastníkmi vôbec nesúperil s cieľom dosiahnutia hospodárskeho úspechu. V tejto súvislosti

úrad na jednej strane vyhodnotil postavenie podnikateľa REA- S tak, že sa mal údajne podieľať na protisúťažnom konaní iným spôsobom ako ostatní účastníci Verejného obstarávania, avšak na strane druhej v rámci určenia výšky zamýšľanej sankcie úrad uviedol, že účastníci konania sa mali údajne dopustiť rovnakého správneho deliktu. Úrad mal v dôsledku uvedeného postupovať v rozpore so zásadou materiálnej pravdy.

Stanovisko úradu:

192. Ako už úrad uviedol, z judikatúry SD EÚ vyplýva, že:
    - zodpovednosť za porušenie súťažných pravidiel môže byť vyvodená nielen voči podnikateľom, ktorí sa podieľali na uzatvorení protisúťažnej dohody ako spolupáchatelia, ale taktiež voči podnikateľom, ktorí sa na jej uzatvorení podieľali ako pomocníci, za predpokladu, že prispeli k vykonaniu dohody, a to hoci aj podriadeným, vedľajším alebo pasívnym spôsobom, napríklad schválením mlčky a neoznámením takejto kartelovej dohody zodpovedným orgánom,[149]
    - na vyvodenie jeho zodpovednosti za toto konanie stačí dokázať, že dotknutý podnikateľ zamýšľal prispieť svojím vlastným správaním k naplneniu spoločných cieľov sledovaných všetkými zúčastnenými a že vedel o skutočnom správaní, ktoré plánovali alebo vykonali ďalší podnikatelia sledujúci rovnaké ciele, alebo že ho mohol primerane predpokladať a bol ochotný prevziať z toho vyplývajúce riziko,[150]
    - zároveň, pre vyvodenie zodpovednosti voči konkrétnemu podnikateľovi za účasť na dohode obmedzujúcej súťaž nie je nevyhnutné, aby bol aktívnym na dotknutom relevantnom trhu (v dotknutej oblasti) a bol v pozícii priameho, či nepriameho konkurenta ostatných účastníkov dohody, resp. aby sa podieľal na dohode rovnakým spôsobom ako jej ostatní účastníci,
    - obmedzený význam účasti podnikateľa na kartelovej dohode nemôže spochybniť jeho zodpovednosť za celé porušenie, v každom prípade môže ovplyvniť stanovenie úrovne sankcie.[151]

193. V tom konaní má úrad za preukázané (viď časť 7.2 tohto rozhodnutia), že podnikateľ REA- S sa podieľal na dohode obmedzujúcej súťaž, cieľom ktorej bolo vylúčiť súťaž medzi uchádzačmi na účel zabezpečenia víťazstva podnikateľa RAPČAN SERVIS DETVA na dodaní Robotizovaného zváracieho a brúsneho pracoviska. Dohoda obmedzujúca súťaž spočívala v koordinácii uchádzačov tak, aby v rámci stanovenia cien bola ponuka podnikateľa RAPČAN SERVIS DETVA najnižšia a aby ostatní uchádzači podali ponuky cenovo menej výhodné, t. j.

[149] Rozsudok Súdu prvého stupňa zo dňa 8.7.2008 vo veci T-99/04 AC-Treuhand AG v. Komisia, Zb. [2008], s. II-01501, bod 133.
[150] Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 8.10.2015 vo veci C-194/14 P AC-Treuhand AG v. Komisia, bod 30 (pozri v tomto zmysle rozsudky Komisia/Anic Partecipazioni, C-49/92 P, EU:C:1999:356, body 86 a 87, ako aj Aalborg Portland a i./Komisia, 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, EU:C:2004:6, bod 83)
[151] Pozri Rozsudok Súdneho dvora Európskej únie zo dňa 8.7.1999 vo veci C-49/92 P Anic Partecepazioni SpA v. Komisia, Zb. [1999], s. ECR I-04125, bod 90; Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 7.1.2004 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, bod 86; Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 28. júna 2005 v spojenej veci C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P až C-208/02 P a C-213/02 P Dansk Rørindustri a iní v. Komisia, Zb [2005], s. I-05425, bod 145.

krycie ponuky, čím zároveň došlo k rozdeleniu trhu – zákazky na dodanie Robotizovaného zváracieho a brúsneho pracoviska. Úrad má za preukázané aj to, že na tomto konaní sa podieľal aj podnikateľ REA- S, ktorý ako vyhlasovateľ Verejného obstarávania a Zákazky síce nesúťažil spolu s ostatnými uchádzačmi tým, že by predložil ponuku, avšak svojím vlastným aktívnym konaním prispel k tomu, že uchádzači vylúčili medzi sebou súťaž, aby zabezpečili víťazstvo podnikateľa RAPČAN SERVIS DETVA. Úrad zároveň uvádza, že motivácia podnikateľa uzavrieť dohodu obmedzujúcu súťaž je v súťažno-právnej rovine irelevantná, keďže zodpovednosť za porušenie pravidiel hospodárskej súťaže je objektívneho charakteru.

194. Úrad už v častiach 6.3.1, 7.2, 8.3.1, 8.3.2, 8.3.3 a 8.3.4 tohto rozhodnutia popísal, že podnikateľ REA- S prostredníctvom svojho zamestnanca prispel k zostaveniu ponuky podnikateľa RAPČAN SERVIS DETVA, vedel o podaní krycích ponúk ostatnými uchádzačmi a v tejto súvislosti aj poslal ponuky, ktoré bolo potrebné predložiť spolu s inštrukciami, aby bolo navonok vyvolané zdanie riadnej súťaže a zasahoval do dokumentácie Verejného obstarávania, aby boli *pro forma* splnené podmienky výzvy MH SR. Je teda zrejmé, že podnikateľ REA- S vedel o dohode obmedzujúcej súťaž, prispel k spoločnému cieľu dohody, tak, aby vyhral podnikateľ RAPČAN SERVIS DETVA, čo sa mohlo udiať iba za predpokladu, ktorý úrad aj preukázal, že ostatní uchádzači vylúčia medzi sebou súťaž, teda že podajú krycie, menej výhodné ponuky.

195. Na základe uvedeného úrad posudzoval konanie všetkých účastníkov konania ako typovo rovnaký delikt. Ako správne podnikateľ REA- S poznamenal vo vyjadrení k výzve, v rozhodnutí Súdneho dvora vo veci *Aalborg Portland AS v Komisia* 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. [152] Inými slovami, nemožno očakávať, že každý podnikateľ naplní znaky správneho deliktu rovnakým konaním. Každý účastník dohody však môže prispieť k naplneniu skutkových podstát správneho deliktu konaním svojím vlastným, pričom nie je vylúčené, že sa zúčastní iba na časti dohody obmedzujúcej súťaž. To ho však nezbavuje zo zodpovednosti za spáchanie deliktu ako celku. Podstatný je totiž **spoločný cieľ**, ktorý sledovali všetci účastníci dohody obmedzujúcej súťaž, čo bolo v tomto konaní preukázané (viď časť 7.2 tohto rozhodnutia). Na základe uvedeného preto nie je pravdivé tvrdenie podnikateľa REA- S, že závery úradu týkajúce sa konania podnikateľa REA- S o porušení pravidiel hospodárskej súťaže vychádzajú iba z domnienok a hypotéz.

196. Ku skutočnosti, že správne konanie bolo začaté dňa 9.11.2022 a podnikateľ REA- S sa stal účastníkom konania až na základe oznámenia zo dňa 10.5.2024 úrad uvádza, že pre správne konanie nie je ojedinelé, že môže dôjsť k pribratiu ďalšieho účastníka počas konania, keďže úrad nie je limitovaný lehotou, v rámci

[152] Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 7.1.2004 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, bod 83

ktorej musí vymedziť účastníka konania a po jej uplynutí by už tak s účastníctvom „nemohol hýbať“. Naopak, pokiaľ úrad zistí, resp. dospeje k názoru, že účastníkom dohody obmedzujúcej súťaž bol aj iný subjekt, s ktorým doposiaľ nebolo konané ako s účastníkom, môže tento subjekt pribrať do konania, ak má za predbežne preukázané, že sa osoba dopustila protiprávneho konania a spĺňa podmienky byť účastníkom konania podľa § 20 ods. 1 písm. a) zákona č. 187/2021 Z. z. Zároveň, pribratím ďalšieho účastníka do konania nedochádza k narušeniu princípu právnej istoty, či porušenia práva na spravodlivý proces, keďže priberaný účastník je riadne poučený o svojich právach a povinnostiach, tak ako ostatní účastníci správneho konania a môže v plnej miere realizovať svoje právo na obhajobu. Námietky účastníka konania o porušení zásady materiálnej pravdy zo strany úradu sú preto nedôvodné.

8.3.6 K dovtedajšiemu správaniu podnikateľa REA- S, dopadu na trh, veľkosti relevantného trhu a atribútom sankcie

197. Podnikateľ REA- S vo vyjadrení k výzve uviedol že nie je zrejmé, akým spôsobom úrad zohľadnil a aký vplyv malo na zamýšľanú výšku pokuty to, že podnikateľ REA- S nebol v minulosti nikdy sankcionovaný ani šetrený zo strany úradu v súvislosti s protisúťažným konaním a že podnikateľ REA- S počas celého konania s úradom riadne spolupracoval a že úrad sa tiež žiadnym spôsobom nezaoberal ani tým, aký dopad na trh malo údajné protisúťažné konanie účastníkov tohto konania, či veľkosťou relevantného trhu.

Stanovisku úradu:

198. Úrad uvádza, že podnikateľ je najmä v zmysle § 16 ods. 3 alebo ods. 4 zákona č. 187/2021 Z. z. povinný s úradom spolupracovať. Poskytnúť odpoveď (informácie a/alebo podklady) nevyhnutné na činnosť úradu je imanentnou súčasťou povinnosti podnikateľa spolupracovať s úradom. Takáto spolupráca však nie je dôvodom na zníženie pokuty, pretože podnikateľ si len plní povinnosti vyplývajúce zo zákona. Podnikateľ REA- S spolupracoval s úradom vždy len na jeho vyzvanie (žiadosť), sám od seba neposkytol úradu žiadne informácie, ktoré by boli nad rámec zákonnej spolupráce a ktoré by úrad mohol potenciálne zohľadniť pri pokute ako poľahčujúcu okolnosť. Dôvodom na zníženie pokuty nie je ani skutočnosť, že podnikateľ nebol úradom nikdy šetrený či trestaný, keďže podnikateľ má vždy konať tak, aby neporušoval zákon. Naopak, ako priťažujúca okolnosť môže byť zohľadnená recidíva (opakované porušenie zákona).

199. Úrad ďalej uvádza, že cieľom dohody obmedzujúcej súťaž posudzovanej v tomto správnom konaní bolo vylúčiť súťaž medzi uchádzačmi vo Verejnom obstarávaní, resp. v Zákazke a im predchádzajúcim prieskumom trhu tak, aby vyhral vopred dohodnutý uchádzač, podnikateľ RAPČAN SERVIS DETVA. Na tento účel účastníci konania koordinovali svoje správanie v rámci prípravy, resp. predkladania ponúk do Verejného obstarávania/Zákazky, resp. im predchádzajúcim prieskumom trhu. V dôsledku existencie tejto dohody bolo medzi konkurentmi eliminované riziko neistoty o vzájomnom budúcom správaní a potlačená snaha o súperenie v cenovej oblasti, ktoré by existovalo, keby riadne fungovala súťaž. Preto dohoda, ktorá má nielen vopred daného víťaza verejného obstarávania, ale ktorá zároveň priamo alebo nepriamo určuje ceny tovaru (cena

víťaznej ponuky verzus ceny krycích ponúk) a rozdeľuje trh (dohoda spočívajúca vo vopred určenom víťazovi súťaže je zároveň aj dohodou o rozdelení zákazky, resp. trhu), patrí medzi tzv. ťažké kartely, ktoré obmedzujú hospodársku súťaž na základe cieľa.[153] S ohľadom na tieto skutočnosti úrad dospel k záveru (časť 7.3 tohto rozhodnutia), že nie je potrebné skúmať skutočné dopady dohody na hospodársku súťaž. Úrad tiež dodáva, že dohoda obmedzujúca súťaž je zakázaná momentom jej uzatvorenia, preto nie je potrebné skúmať, či došlo k jej následnej implementácii. Pri ťažkých karteloch, akým je aj kolúzia vo verejnom obstarávaní (tzv. bid rigging), zároveň nie je, na rozdiel od toho, čo tvrdí podnikateľ REA- S, nutné zisťovať trhové podiely účastníkov dohody či dopad na trh, pretože škodlivosť cieľa dohody na trh sa automaticky prezumuje.[154]

200. Vzhľadom na skutočnosť, že dohoda obmedzujúca súťaž posudzovaná v tomto správnom konaní svojou povahou patrí medzi tzv. cieľové dohody a nie je potrebné preukazovať jej dopad na trh, úrad súlade s judikatúrou detailne nevymedzil relevantný trh. Takýto postup vyplýva aj z rozhodovacej praxe Európskej komisie, ktorá v súvislosti s cieľovými dohodami v rámci definície relevantného trhu určuje iba produkt (produkty) alebo služby, ktoré sú predmetom konania dotknuté. Podľa bodu 8. Oznámenia Komisie o definícii relevantného trhu na účely práva Únie v oblasti hospodárskej súťaže (ďalej len „**Oznámenie o definícii relevantného trhu**“)[155] definícia trhu je teda medzičlánkom na štrukturovanie a uľahčovanie posúdenia z hľadiska hospodárskej súťaže vo vhodných prípadoch, a nie je povinným krokom pri všetkých posúdeniach podľa práva Únie v oblasti hospodárskej súťaže. Následne, podľa bodu 9 písm. c) Oznámenia o definícii relevantného trhu v praxi Komisia zvyčajne používa definíciu trhu pri posudzovaní dohôd, dôsledkom ktorých je zabránenie hospodárskej súťaži, jej obmedzenie alebo narušenie. Na druhej strane Komisia, rovnako ako úrad, zvyčajne nevymedzuje relevantný trh, keď posudzuje dohody, ktorých cieľom je zabránenie hospodárskej súťaži, jej obmedzenie alebo narušenie, napríklad kartelové dohody, a ani nemá takúto povinnosť.[156]

---

[153] *„Medzi tvrdé kartely sa spravidla zaraďujú dohody medzi konkurentmi o fixácii cien, obmedzovaní odbytu či o rozdelení trhov spolu s kolúziou pri verejných obstarávaniach a „nabídkových procesech“ (tzv.bid rigging či colusive tendering)...“ ... „Všeobecne možno poznamenať, že hore uvedené tvrdé kartely sa považujú za majúce zo svojej podstaty účel narušiť hospodársku súťaž. Účelom sa tu nerozumie subjektívny úmysel strán pri uzatváraní predmetnej dohody, ale jej objektívny význam a zmysel posúdený s ohľadom na ekonomický a právny kontext, v ktorom je príslušná dohoda uplatňovaná. Pri takýchto dohodách nie je podľa ustálenej judikatúry potreba detailne skúmať ich konkrétny negatívny účinok na trh, ktorý sa v zásade prezumuje. Považujú sa teda ... za per se protisúťažné..“* – MUNKOVÁ J., KINDL J., SVOBODA P. 2006. Soutěžní právo. Praha : C. H. Beck, s. 232.

[154] Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 14. marca 2013 C-32/11, Allianz Hungária Biztosító Zrt. a ďalší v. Gazdasági Versenyhivatal, body 34 – 38; pozri aj rozsudky zo 4.6.2009, T-Mobile Netherlands a i., C-8/08, Zb. s. I-4529, body 28 a 30; zo 6.10.2009, GlaxoSmithKline Services a i./Komisia a i., C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P a C-519/06 P, Zb. s. I-9291, bod 55; zo 4.10.2011, Football Association Premier League a i., C-403/08 a C-429/08, Zb. s. I-9083, bod 135, a z 13.10.2011, Pierre Fabre Dermo-Cosmétique, C-439/09, Zb. s. I-9419, bod 34

[155] OZNÁMENIE KOMISIE - Oznámenie Komisie o definícii relevantného trhu na účely práva Únie v oblasti hospodárskej súťaže, C/2024/1645; https://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/TXT/PDF/?uri=OJ:C_202401645

[156] Rozsudok zo dňa 8.7.2004, Mannesmannröhren-Werke/Komisia, T-44/00, bod 132 alebo Rozsudok zo dňa 28.6.2016, Telefónica/Komisia, T-216/13, bod 214

8.3.7 K návrhu na doplnenie dokazovania

201. Podnikateľ REA- S navrhoval úradu doplniť dokazovania, výsluchom [**OSOBNÝ ÚDAJ:** *meno a priezvisko zamestnanca*], jediného spoločníka spoločnosti REA-S, keďže po doručení výzvy považoval podnikateľ REA- S za potrebné sa podrobne vyjadriť prostredníctvom zodpovednej osoby.

Stanovisko úradu:

202. Podnikateľ REA- S v rámci námietok požadoval výsluch na ktorom mal záujem vypovedať [**OSOBNÝ ÚDAJ:** *meno a priezvisko zamestnanca*], jediný spoločník spoločnosti REA- S. Úrad uvádza, že nie je zrejmé, či mal podnikateľ REA- S pod pojmom „výsluch“ na mysli výpoveď svedka alebo podanie ústneho vysvetlenia podľa § 16 ods. 4 zákona č. 187/2021 Z. z.

203. V tejto súvislosti úrad uvádza, že správne konanie je spravidla ovládané zásadou písomnosti a neverejnosti. Správny orgán má právo rozhodnúť na základe vlastnej správnej úvahy, akým spôsobom vykoná dokazovanie a ktorý spôsob dokazovania považuje v danom prípade za najvhodnejší. Dokazovanie je založené na listinných dôkazoch, ktoré objektívnym spôsobom zachytávajú správanie sa účastníkov v danom čase.

204. So závermi úradu bol podnikateľ REA- S oboznámený vo výzve, ku ktorej sa následne mal právo vyjadriť, rovnako ako sa mohol vyjadriť aj kedykoľvek v priebehu konania. Podnikateľ REA- S požaduje výsluch na ktorom má záujem vypovedať [**OSOBNÝ ÚDAJ:** *meno a priezvisko zamestnanca*], jediný spoločník spoločnosti REA- S, avšak podnikateľ nijako bližšie nevysvetľuje, k akým otázkam by mal ústne vypovedať, ktoré skutočnosti by chcel bližšie objasniť alebo vysvetliť a prečo je pre neho nepostačujúca možnosť písomného vyjadrenia.

205. K svedeckej výpovedi úrad uvádza, že účastníkom konania je podnikateľ, ktorý ako právnická osoba nemôže byť vyslúchaný ako svedok, keďže svedkom môže byť len fyzická osoba, ktorá vlastnými zmyslami určité skutočnosti vnímala. Ako svedok zároveň nemôže byť vypočutý ani konateľ spoločnosti, pretože v správnom konaní vystupuje v mene účastníka konania – právnickej osoby. Takýto záver vyplýva aj z rozhodnutia Krajského súdu v Bratislave, sp. zn. 1S/34/2015. V tejto súvislosti je potrebné uviesť, že [**OSOBNÝ ÚDAJ:** *meno a priezvisko zamestnanca*] je nie len jediným spoločníkom, ale aj konateľom spoločnosti REA- S.

206. K podaniu ústneho vysvetlenia úrad uvádza, že ide o inštitút, ktorý úrad využíva v súvislosti s plnením úloh podľa zákona a podľa osobitných predpisov a uplatňuje ho voči podnikateľom, právnickým osobám, alebo fyzickým osobám, ak tieto majú alebo môžu mať informácie nevyhnutné na činnosť úradu. V tomto prípade úrad konštatuje, že dôkazy, ktoré vykonal, objektívne, jasne a zrozumiteľne preukázali a popísali skutkový stav, ich obsah je hodnoverný a dostatočný na objasnenie veci, preto nebolo potrebné od podnikateľa REA-S zisťovať žiadne ďalšie informácie, ktoré by mali prispeli k objasneniu veci.

207. Podnikateľ REA- S požadoval výsluch [**OSOBNÝ ÚDAJ:** *meno a priezvisko zamestnanca*] bez toho, aby vysvetlil, čo by sa takýmto postupom malo objasniť a ako by jeho výsluch prispel k objasneniu veci. S ohľadom na vyššie uvedené skutočnosti úrad preto návrhu na výsluch, resp. podanie ústneho vysvetlenia nevyhovel a tieto nenariadil.

8.4 Námietky účastníka MicroStep

208. Podnikateľ MicroStep sa k skutkovému stavu a procesným otázkam vyjadroval už aj počas priebehu správneho konania – jeho vyjadreniam sa úrad venoval v časti 6.4 výzvy, resp. tohto rozhodnutia.

209. V rámci vyjadrenia k výzve[157] tak podnikateľ MicroStep reagoval aj na predbežné závery, ktoré úrad uviedol v časti 6.4.1 výzvy, resp. tohto rozhodnutia, týkajúcich sa vyjadrení a nepriamych dôkazov preukazujúcich účasť podnikateľa MicroStep na dohode obmedzujúcej súťaž, zhrnutých v bode 100. tohto rozhodnutia ako aj k ďalším skutočnostiam:
    - k vypracovaniu ponuky podnikateľa MicroStep a k (údajnej) spolupráci s podnikateľom RAPČAN SERVIS DETVA,
    - k emailu, ktorým podnikateľ MicroStep zaslal cenovú ponuku do Prieskumu trhu Zákazky a v kópii emailu uviedla aj podnikateľa RAPČAN SERVIS DETVA (viď bod 74. tohto rozhodnutia, Email 32),
    - k cenovému indexu (viď časť 6.3.2 tohto rozhodnutia),
    - k podobnostiam v ponukách (viď časť 6.3.3 tohto rozhodnutia),
    - k vlastným vyjadreniam, ktoré uviedol počas správneho konania (body 102. a 105. tohto rozhodnutia),
    - k vyjadreniu sprostredkovateľa VEROBS (bod 129. tohto rozhodnutia),
    - k vyjadreniu podnikateľa RAPČAN SERVIS DETVA ako podkladu pre výzvu úradu,
    - k základným zásadám správneho konania a k dôkaznému štandardu,
    - k trvaniu správneho deliktu, resp. prešetrovanému obdobiu 29.6.2018 – 9.6.2020, časť 7.1 výzvy,
    - k nezohľadneniu limitovanej úlohy podnikateľa MicroStep,
    - k (údajnému) porušeniu práva na obhajobu a práva na spravodlivé konanie,
    - k žiadosti o nariadenie ústneho pojednávania.

8.4.1 K vypracovaniu ponuky podnikateľa MicroStep a k údajnej spolupráci s podnikateľom RAPČAN SERVIS DETVA

210. Podnikateľ MicroStep vo vyjadrení k výzve uviedol, že ho podnikateľ RAPČAN SERVIS DETVA oslovil s ponukou spolupráce ohľadom účasti vo Verejnom obstarávaní, v rámci ktorého mal byť podnikateľ MicroStep lídrom a uchádzačom a s podnikateľom RAPČAN SERVIS DETVA mal na Verejnom obstarávaní spolupracovať; podiel podnikateľa RAPČAN SERVIS DETVA na celkovej zákazke predstavoval takmer až polovicu (mal dodať niektoré špecifické časti). Keďže podnikateľ MicroStep sa orientuje primárne na zahraničné trhy a väčšie zákazky, ako aj z hľadiska nutnosti spolupráce s ďalším partnerom, ktorého

[157] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania 167

podiel na zákazke bol významný, čo prirodzene znižovalo potenciálnu maržu, predmetný projekt nepredstavoval pre podnikateľa MicroStep prioritu, a teda z tohto pohľadu nebol významný. Jeho zaujímavosť pre spoločnosť MicroStep spočívala v získaní referencie v oblasti robotického zvárania, a zároveň v „otvorení dverí“ k podobným väčším zákazkám. Podnikateľ MicroStep uviedol, že tak ako na iných dvoch projektoch, aj v prípade Verejného obstarávania, resp. Zákazky, obstarávateľ, resp. zmluvný partner vedel, že časť produktu je zabezpečovaná podnikateľom RAPČAN SERVIS DETVA.

211. Vo vzťahu k dodávke robotickej časti od podnikateľa RAPČAN SERVIS DETVA samozrejme [**OSOBNÝ ÚDAJ:** *meno a priezvisko zamestnanca*] komunikoval s týmto podnikateľom, vzhľadom na jej podiel na celkovej cene. Komunikácia prebiehala štandardne na osobných stretnutiach bez ďalších formalít. Išlo o kontinuálnu spoluprácu, ktorá podobne prebiehala aj na dvoch predchádzajúcich projektoch. Keď to bolo potrebné a možné, podnikateľ MicroStep si vyžiadal od podnikateľa RAPČAN SERVIS formálnu cenovú ponuku. Cenové ponuky na priemyselný robot a manipulačný robot predložil podnikateľ RAPČAN SERVIS DETVA podnikateľovi MicroStep vytlačené v papierovej forme. Zvyšné cenové ponuky boli vo forme odhadov bez formálnych potvrdení.

212. Komunikácia s podnikateľom RAPČAN SERVIS DETVA ohľadom Verejného obstarávania a neskôr Zákazky bola otvorená, t. j. nebol dôvod na jej skrývanie a vzhľadom na priamu komunikáciu medzi podnikateľom RAPČAN SERVIS DETVA s obstarávateľom REA- S, nevidel podnikateľ MicroStep dôvod ukrývať ponuku pred konateľom a majiteľom spoločnosti RAPČAN SERVIS DETVA.

213. Finálnu ponuku do Prieskumu trhu Verejného obstarávania, ako aj do Prieskumu trhu Zákazky a samotnej Zákazky pripravoval za spoločnosť MicroStep [**OSOBNÝ ÚDAJ:** *priezvisko zamestnanca*] samostatne, preto podnikateľ MicroStep zásadne odmietol akékoľvek nepodložené špekulácie úradu, že by nevypracoval svoju ponuku samostatne a vo vyjadrení k výzve opätovne vysvetlil, akým spôsobom vypracoval svoju ponuku.

214. Podnikateľ MicroStep opätovne zopakoval, že podnikateľ RAPČAN SERVIS DETVA nebol a nie je schopný vypracovať takúto cenovú ponuku sám (žiaden iný účastník na to nemal schopnosti ani know-how). Jeden zo základných dôvodov je ten, že by podnikateľ RAPČAN SERVIS DETVA nevedel žiadnym spôsobom naceniť tie časti ponuky, ktoré zabezpečoval podnikateľ MicroStep. Podnikateľ RAPČAN SERVIS DETVA nepožiadal podnikateľa MicroStep o nacenenie žiadnych položiek a žiadna indícia, že by tak spravil, sa v administratívnom spise nenachádza. Tvrdenie podnikateľa RAPČAN SERVIS DETVA, že mal sám vypracovať svoju cenovú pokutu, tak ako to tvrdí vo viacerých svojich vyjadreniach, nie je pravdou a jej vysvetlenie je z obchodného hľadiska neuskutočniteľné. Zároveň, žiaden iný účastník konania vysvetlenie o zostavení ponuky kredibilne neposkytol a ani poskytnúť nemohol, lebo ostatní účastníci konania zneužili skutočnú cenovú ponuku podnikateľa MicroStep.

215. Podnikateľ MicroStep uviedol, že úrad sám devalvuje svoje „nepriame dôkazy“ tým, že v bode 113 výzvy pripúšťa, že cenová ponuka spoločnosti MicroStep bola tá, od ktorej boli odvodené ponuky podané spoločnosťami Azvaro a Fronius do

Prieskumu trhu Verejného obstarávania a Prieskumu trhu Zákazky.

216. Z hľadiska princípu právnej istoty podnikateľ MicroStep požiadal úrad v odôvodnení rozhodnutia aj o vysvetlenie, ako inak mohol postupovať, aby sa vyhol čo i len podozreniu z kartelu, keď spolupracoval pri ponuke vo verejnom obstarávaní so subdodávateľom, ktorý bez jeho súhlasu a vedomia zneužil jeho cenovú ponuku (t. j. o karteli nemal a ani nemohol mať vedomosť).

Stanovisko úradu:

217. Podľa podnikateľa MicroStep mala byť ním vytvorená ponuka s celkovou sumou Robotizovaného zváracieho a brúsneho pracoviska vo výške 726 963,- EUR bez DPH neužitá podnikateľom RAPČAN SERVIS DETVA, ktorému sa do sféry dispozície mala dostať tak, že ponuka mala byť spoločnou ponukou týchto dvoch podnikateľov; ako líder ním tvrdenej skupiny skupiny však mal túto ponuku zostaviť a podať podnikateľ MicroStep, pričom táto ponuka bola podnikateľovi RAPČAN SERVIS DETVA prístupná – nebola pred ním ukrývaná. Spolupráci medzi týmito dvoma podnikateľmi mali nasvedčovať listinné cenové ponuky na priemyselný robot a manipulačný robot predložené podnikateľom RAPČAN SERVIS DETVA.

218. Úrad k tejto podnikateľom MicroStep tvrdenej spolupráci uvádza, že sám podnikateľ priznal, že: *„Keď to bolo potrebné a možné, spoločnosť MicroStep si vyžiadala od spoločnosti RAPČAN SERVIS formálnu cenovú ponuku. Cenové ponuky na priemyselný robot a manipulačný robot predložil podnikateľ RAPČAN SERVIS DETVA podnikateľovi MicroStep vytlačené v papierovej forme. Zvyšné cenové ponuky boli vo forme odhadov bez formálnych potvrdení.“* Uvedené konštatovanie podnikateľa MicroStep je podľa názoru úradu protirečivé a v rozpore s predchádzajúcou (formálnou) spoluprácou s podnikateľom RAPČAN SERVIS DETVA.[158] Na jedenej strane si podnikateľ MicroStep od svojho partnera, s ktorým chce podať spoločnú ponuku, vypýta formálne cenové ponuky len na dva roboty, avšak na zvyšné tri komponenty, ktoré má tiež dodať/zabezpečiť jeho partner, mu už postačuje len odhad bez formálneho potvrdenia. Navyše, podnikateľ MicroStep vôbec nevysvetlil, prečo na tri komponenty už nebolo potrebné a možné vyžiadať si formálnu cenovú ponuku. Úrad preto považuje tvrdenie podnikateľa MicroStep o spolupráci s podnikateľom RAPČAN SERVIS DETVA za účelové tvrdenie, ktoré nebolo ničím preukázané, hoci je účastník konania povinný na preukázanie svojich tvrdení predložiť dôkazy (viď stanovisko úradu aj v časti 8.4.8 tohto rozhodnutia).

219. Rovnako neobstojí tvrdenie podnikateľa MicroStep, že tak ako na iných dvoch projektoch, aj v prípade Verejného obstarávania, resp. Zákazky, obstarávateľ, resp. zmluvný partner vedel, že časť produktu je zabezpečovaná podnikateľom RAPČAN SERVIS DETVA. V tomto prípade zo spisu ako ani z dôkazov, ktoré má úrad k dispozícii nevyplýva, že by malo v prípade Verejného obstarávania, resp. Zákazky dôjsť, resp. že došlo k podaniu spoločnej ponuky podnikateľov

[158] Konanie podnikateľa MicroStep spočívajúce vo vypýtaní si formálnej ponuky vs. hrubého odhadu je v rozpore so spôsobom obvyklej spolupráce medzi MicroStep a RAPČAN SERVIS DETVA, ktorú podnikateľ MicroStep popísal v bode 25 svojho vyjadrenia k výzve (poradové číslo záznamu v spise správneho konania 167).

MicroStep a RAPČAN SERVIS DETVA. Preto ak aj v minulosti došlo k spolupráci týchto dvoch podnikateľov, neznamená to, že *modus operandi* sa musel zopakovať aj v rámci Verejného obstarávania, resp. Zákazky.

220. Úradu tiež nie je zrejmé, na základe akého dôvodu, iného ako snaha zakryť participáciu na kartelovej dohode, podnikateľ, ktorý sám uviedol, že mal byť v pozícii lídra projektu (ak by bola ponuka podnikateľov MicroStep a RAPČAN SERVIS DETVA spoločnou ponukou) a ako líder mal ponuku do Verejného obstarávania, resp. Zákazky aj predkladať, nechá komunikáciu s potenciálnym zákazníkom – podnikateľom REA- S, od ktorého by v prípade výhry požadoval referenciu na zváranie, na iného podnikateľa, RAPČAN SERVIS DETVA s odôvodnením, že tento poznal podnikateľa REA- S, a preto s ním aj primárne zabezpečoval komunikáciu. Inými slovami, podnikateľ MicroStep podľa názoru úradu účelovo a nelogický na jednej strane tvrdí, že mal byť lídrom projektu, ktorý ale pre neho nebol, z dôvodu nutnosti spolupráce s partnerom, významný a cena (PHZ) nebola pre neho realizovateľná, na strane druhej však ako líder nemal (primárne) zabezpečovať komunikáciu s obstarávateľom. Nakoniec ale podnikateľ MicroStep sám s obstarávateľom komunikoval, keď predložil ponuky do Verejného obstarávania/Zákazky a im predchádzajúcim prieskumom trhov, no vôbec (napr. v ponuke alebo v tele emailu) nešpecifikoval, že má ísť o spoločnú ponuku s podnikateľom RAPČAN SERVIS DETVA. Ako už úrad uviedol v predchádzajúcom bode, ani zo spisu, ani z dôkazov, ktoré má úrad k dispozícii, nevyplýva, že malo ísť o spoločnú ponuku.

221. Podnikateľ MicroStep vo svojom vyjadrení k výzve ďalej viackrát uviedol, že iba on úradu kredibilne vysvetlil zostavenie ponuky a iba on bol schopný vypracovať takúto cenovú ponuku sám a ani podnikateľ RAPČAN SERVIS DETVA, ani žiaden iný účastník na to nemal schopnosti ani know-how, a tak neboli schopní vypracovať takúto cenovú ponuku samostatne. Podnikateľ MicroStep uviedol, že tvrdenie podnikateľa RAPČAN SERVIS DETVA, že mal sám vypracovať svoju cenovú pokutu, preto nie je pravdou a vysvetlenie podnikateľa RAPČAN SERVIS DETVA je z obchodného hľadiska neuskutočniteľné.

222. K uvedenému úrad uvádza, že nie je tiež zrejmé, ako môže podnikateľ MicroStep s istotou tvrdiť, že by podnikatelia Azvaro a Fronius nevedeli ponuku zostaviť, ak by neboli požiadaní o podanie krycej ponuky alebo že by ponuka podnikateľa RAPČAN SERVIS DETVA nebola z obchodného hľadiska uskutočniteľná. Názor iného podnikateľa, navyše ničím nepodložený, nemôže byť v tomto relevantný, najmä ak ide o podnikateľa, ktorý je tiež podozrivý z porušenia pravidiel hospodárskej súťaže.

223. Úrad k tvrdeniu podnikateľa MicroStep o údajnej devalvácii „nepriamych dôkazov“, ku ktorej malo dôjsť pripustením, že cenová ponuka spoločnosti MicroStep bola tá, od ktorej boli odvodené ponuky podané spoločnosťami Azvaro a Fronius do Prieskumu trhu Verejného obstarávania a Prieskumu trhu Zákazky (bod 113 výzvy[159]) dodáva, že išlo o hypotetické konštatovanie úradu, ktoré

[159] *K možnému zneužitiu cenovej ponuky podnikateľa MicroStep podnikateľom RAPČAN SERVIS DETVA za účelom vytvorenia ponúk pre podnikateľov Fronius Slovensko a Azvaro úrad uvádza, že* ***ak by aj pripustil****, že cenová ponuka preložená podnikateľom MicroStep bola tou, od ktorej boli odvodené ponuky podané podnikateľmi Azvaro a Fronius Slovensko do Prieskumu trhu Verejného*

v žiadnom prípade nemôže „zhodiť“ nepriame dôkazy a ktoré nemá vplyv na závery úradu o existencii kartelovej dohody. Nie je dôležité, kto cenovú ponuku pripravil, keďže úrad preukázal, že všetci účastníci konania sledovali spoločný cieľ, a to zabezpečenie víťazstva podnikateľa RAPČAN SERVIS DETVA v Zákazke.

224. Úrad v bode v bode 100. tohto rozhodnutia zhrnul nepriame dôkazy (ktorým sa venuje aj v nasledujúcich námietkach podnikateľa MicroStep), indexáciu (viď časť 6.3.2 tohto rozhodnutia), zhody v ponukách (časť 6.3.3 tohto rozhodnutia), ako ej email pána [**OSOBNÝ ÚDAJ:** *priezvisko zamestnanca*], v kópii ktorého bol uvedený pán [**OSOBNÝ ÚDAJ:** *priezvisko zamestnanca*] (viď bod 74. tohto rozhodnutia, Email 32), samotné vyjadrenie podnikateľa MicroStep uvedené v bode 102. a 105. tohto rozhodnutia, ako aj vyjadrenie sprostredkovateľa VEROBS uvedené v bode 129. tohto rozhodnutia ktoré preukazujú, že podnikateľ MicroStep mal vedomosť o (plánovanom) obmedzení súťaže v rámci Prieskumu trhu Verejného obstarávania/Zákazky alebo obmedzení súťaže v Zákazke samotnej, resp. vedomosť o tom, na aký účel bude jeho ponuka použitá a kto a kedy bude jednotlivé ponuky podávať. Na základe vyššie uvedených skutočností dospel úrad k záveru, že námietky a tvrdenia podnikateľa MicroStep o údajnej spoločnej ponuke s podnikateľom RAPČAN SERVIS DETVA sú účelové a nevyvrátili závery úradu o účasti podnikateľa MicroStep na kartelovej dohode.

225. K žiadosti podnikateľa MicroStep o vysvetlenie, ako inak mohol postupovať, aby sa vyhol čo i len podozreniu z kartelu, keď spolupracoval pri ponuke vo verejnom obstarávaní so subdodávateľom, ktorý bez jeho súhlasu a vedomia zneužil jeho cenovú ponuku (t. j. o karteli údajne nemal a ani nemohol mať vedomosť), úrad odkazuje na časť 8.4.8 tohto rozhodnutia, v rámci ktorej uviedol, že v zmysle judikatúry SD EÚ podnikateľ musí na preukázanie alternatívneho vysvetlenia možného protisúťažného konania predložiť aj konkrétne dôkazy a nie len spochybňovať dôkazy úradu, ktoré podnikateľ MicroStep vysvetľuje účelovo a izolovane, ignorujúc celý rad dôkazov, ktoré úrad hodnotil vo vzájomných súvislostiach. Zároveň platí, že každý podnikateľ by mal postupovať v súlade so základným konceptom hospodárskej súťaže, podľa ktorého si každý hospodársky subjekt musí sám určiť politiku, ktorú zamýšľa uskutočňovať na trhu.

8.4.2 K emailu pána [Žilku – OSOBNÝ ÚDAJ]

226. Podnikateľ MicroStep vo vyjadrení k výzve uviedol, že do otvorenej kópie (CC) dal konateľa a majiteľa spoločnosti RAPČAN SERVIS z dôvodu, že pán [**OSOBNÝ ÚDAJ:** *priezvisko zamestnanca*] zo spoločnosti MicroStep, z dôvodu neprítomnosti – úrazu inštruoval pána [**OSOBNÝ ÚDAJ:** *priezvisko zamestnanca*], aby cenovú ponuku do Prieskumu trhu Zákazky zaslal on a zároveň, aby dal do kópie ako partnera projektu pána [**OSOBNÝ ÚDAJ:** *priezvisko zamestnanca*] (ide o Email 32 bodu 74. tohto rozhodnutia). V žiadnom

obstarávania/Zákazky a/alebo Zákazky samotnej, ***uvedené ešte nevylučuje, že podnikateľ MicroStep nemal vedomosť o (plánovanom) obmedzení súťaže*** *v rámci Prieskumu trhu Verejného obstarávania/Zákazky alebo obmedzení súťaže v Zákazke samotnej, resp. vedomosť o tom, na aký účel bude jeho ponuka použitá a kto a kedy bude jednotlivé ponuky podávať či už do prieskumu trhu Verejného obstarávania/Zákazky a/alebo Zákazky samotnej. Úrad toto svoje tvrdenie zdôvodní v nasledujúcich odsekoch tejto výzvy.*

prípade sa nejednalo o skrývanú komunikáciu, ktorá by nasvedčovala kolúzii v rámci obstarávania, ale išlo o priamy dôkaz dobrej viery podnikateľa MicroStep. Je potrebné zdôrazniť, že predmetný email pána [**OSOBNÝ ÚDAJ:** *priezvisko zamestnanca*] nepredstavuje sám osebe žiadny priamy dôkaz, resp. „smoking gun“.

227. Keďže šlo o oficiálny email, ktorým podnikateľ MicroStep zaslal svoju ponuku do Prieskumu trhu Zákazky adresovanú sprostredkovateľovi VEROBS, zastupujúceho obstarávateľa REA- S, bolo by nepochopiteľné, aby dal do kópie podnikateľa, s ktorým mal v danom prípade údajne uzavretú kartelovú dohodu ohľadom daného projektu. Jednalo by sa naozaj o absurdný krok zo strany konšpirujúceho kartelistu, ak by sám seba usvedčil z kartelu. Práve takýto nezmyselný výklad predmetného emailu postuluje úrad, ktorý sám vie z kartelovej praxe, že konšpirujúci kartelisti sa snažia skrývať svoju komunikáciu. A ak aj nie medzi sebou, tak aspoň vo vzťahu k tretím stranám a najmä tým, ktoré by ich mohli usvedčiť z kartelu, by bola neskrytá komunikácia úplne nelogická. Z uvedených dôvodov je predmetný email jednoznačným priamym dôkazom o dobrej vôli a nevine podnikateľa MicroStep.

228. Podnikateľ ďalej uviedol, že úrad si je zo svojej praxe veľmi dobre vedomý, že takýmto spôsobom pri bid-riggingu kartelisti nekomunikujú. Každý racionálny kartelista, ktorý by chcel/musel preukazovať inému kartelistovi odoslanie ponuky, by tak spravil cez „skrytú kópiu“ (BCC) alebo by jednoducho odoslaný email následne preposlal (forward) druhému kartelistovi. Neexistuje kartelista v bid-riggingu, ktorý dá do kópie cenovej ponuky adresovanej obstarávateľovi (alebo jeho sprostredkovateľovi) druhého kartelistu a sám sa tým prizná.

229. Ďalším argumentom, ktorý ma podľa úradu preukazovať kartelový charakter emailu pána [**OSOBNÝ ÚDAJ:** *priezvisko zamestnanca*], je skutočnosť, že pán [**OSOBNÝ ÚDAJ:** *priezvisko zamestnanca*] nedal pána [**OSOBNÝ ÚDAJ:** Priezvisko zamestnanca] do kópie emailu v rámci predloženia ponuky do Zákazky. Spoločnosť MicroStep odmieta takúto nič nedokazujúcu argumentáciu, ktorá len indikuje dôkaznú núdzu úradu, keďže reálne ani žiadne dôkazy o účasti podnikateľa MicroStep na karteli existovať nemôžu. V súvislosti s týmto „argumentom“ je možné sa spýtať aj presne naopak, ak teda pán [**OSOBNÝ ÚDAJ:** *priezvisko zamestnanca*] dal do kópie druhého kartelistu pri ponuke do Prieskumu trhu Zákazky, prečo tak neurobil pán [**OSOBNÝ ÚDAJ:** *priezvisko zamestnanca*] pri ponuke do Zákazky. Aj z tohto je zrejmé, že toto tvrdenie úradu nie je možné považovať za validný argument.

Stanovisko úradu:

230. Podstatou kartelovej dohody je jej utajenie, aby jej existencia zostala čo najdlhšie neodhalená. Avšak skutočnosť, že dohoda obmedzujúca súťaž je tajná (t. j. úrad sa o nej nedozvie z verejne dostupných zdrojov) ešte neznamená, že akákoľvek komunikácia medzi jej účastníkmi je vylúčená. V takýchto prípadoch však ide o komunikáciu, ktorú účastníci dohody obmedzujúcej súťaž skrývajú, pretože jej predmetom je protisúťažné (protizákonné) konanie. Môže sa však stať, že účastníci dohody obmedzujúcej súťaž nedopatrením zanechajú indíciu, ktorá môže takúto dohodu odhaliť, resp. prispieť k jej odhaleniu.

231. Preto nemožno súhlasiť s tvrdením, že jediný spôsob, ktorým by jeden účastník dohody chcel/musel preukazovať inému účastníkovi dohody odoslanie ponuky, bol len ten, ktorý popisuje podnikateľ Microstep, t. j. cez „skrytú kópiu“ (BCC) alebo preposlanie odoslaného emailu (forward). Rovnako nemožno súhlasiť ani s tvrdením, že dôkazom o protisúťažnom konaní by nemohlo byť aj uvedenie ďalšieho účastníka dohody do kópie emailu. V práve hospodárskej súťaže neexistuje a z povahy veci ani nemôže existovať konkrétne definovaný rámec, v rámci ktorého by sa presne stanovilo, akým spôsobom účastníci dohody obmedzujúcej súťaž komunikujú a čo možno a nemožno považovať a použiť ako dôkaz o protisúťažnom správaní. Každá dohoda obmedzujúca súťaž, vrátane rozsahu získaných dôkazov, je špecifická a úrad vždy zohľadňuje osobitosti každého prípadu. Preto aj súbor dôkazov, ktoré úrad získa pri preukazovaní protisúťažného konania sa v jednotlivých prípadoch môže líšiť. Inými slovami, nie je rozhodujúce, či úrad v konkrétnom prípade získa a použije taký dôkaz, ktorý použil už aj v minulosti. Rozhodujúce je, či má úrad k dispozícii také dôkazy, ktoré preukazujú protisúťažné správanie podnikateľov. Práve v tomto prípade je uvedenie podnikateľa RAPČAN SERVIS DETVA v kópii emailu, ktorým podnikateľ MicroStep poslal ponuku do Prieskumu trhu Zákazky, ďalším dôkazom o dohode obmedzujúcej súťaž. Úrad zároveň uvádza, že tento dôkaz nemožno hodnotiť len samostatne, ako to účelovo podsúva podnikateľ MicroStep, ale v kontexte ostatných dôkazov voči podnikateľovi MicroStep (viď bod 100. a 224. tohto rozhodnutia), ktoré má úrad k dispozícii a ktoré preukazujú aj jeho protisúťažné správanie.

232. Nie je ani pravdivé tvrdenie podnikateľa MicroStep, podľa ktorého sa účastníci dohody obmedzujúcej súťaž vždy aspoň vo vzťahu k tretím stranám a najmä tým, ktoré by ich mohli usvedčiť z kartelu, snažia komunikáciu (alebo existenciu kartelovej dohody) utajiť. Úrad už posudzoval dohody, kde ponuky predložené do verejných obstarávaní boli podané z rovnakej IP adresy, čo utajenie dohody voči tretím subjektom vylučuje.[160] Úrad Zároveň v tejto súvislosti odkazuje na svoje závery uvedené v predchádzajúcom bode.

233. Úrad odmieta tiež argumentáciu podnikateľa MicroStep, podľa ktorej dôkaznú núdzu úradu indikuje tvrdenie úradu, že kartelovú povahu emailu pána [**OSOBNÝ ÚDAJ:** *priezvisko zamestnanca*] preukazuje skutočnosť, že pán [**OSOBNÝ ÚDAJ:** *priezvisko zamestnanca*] nedal pána [**OSOBNÝ ÚDAJ:** *priezvisko zamestnanca*] do kópie emailu v rámci predloženia ponuky do Zákazky.

234. Úrad uvedeným tvrdením len reagoval na vyjadrenie podnikateľa MicroStep uvedené v liste zo dňa 3.2.2023, ktoré podnikateľ zopakoval aj vo vyjadrení k výzve, a podľa ktorého z dôvodu neprítomnosti – úrazu inštruoval pán [**OSOBNÝ ÚDAJ:** priezvisko zamestnanca] pána [**OSOBNÝ ÚDAJ:** *priezvisko zamestnanca*], aby cenovú ponuku do Prieskumu trhu Zákazky zaslal on a zároveň, aby dal do kópie ako partnera projektu pána [**OSOBNÝ ÚDAJ:** *priezvisko zamestnanca*]. Ak teda malo uvedenie pána [**OSOBNÝ ÚDAJ:** *priezvisko zamestnanca*] v kópii emailu, ktorým bola predložená ponuka do

[160] Rozhodnutie úradu č. 2019/DOH/POK/1/39 zo dňa 5.12.2019 (Rozhodnutie Rady úradu č. 2021/DOH/POK/R/24 zo dňa 19.5.2021)

Prieskumu trhu Zákazky zo strany podnikateľa MicroStep znamenať, že išlo o podanie spoločnej ponuky týchto dvoch podnikateľov (potvrdenie pre partnera projektu), pričom išlo ešte len o nesúťažnú ponuku (v rámci PHZ sa ešte o víťazstvo nesúťaží a ponuky sú len indikatívne (čo je zároveň na účely súťažnoprávnej zodpovednosti irelevantné), úrad vo výzve konštatoval, že nie je zrejmé, prečo potom na znak podania spoločnej ponuky podnikateľ MicroStep neuviedol v kópii emailu pána [**OSOBNÝ ÚDAJ:** *priezvisko zamestnanca*] aj v rámci riadnej súťaže – Zákazky. Navyše, sám podnikateľ RAPČAN SERVIS DETVA uviedol, že v posudzovanom prípade nemalo ísť o spoločnú ponuku s podnikateľom MicroStep (viď aj bod 219. tohto rozhodnutia). Úrad opätovne uvádza, že dôkaz v podobe uvedenia účastníka Zákazky v kópii emailu iného účastníka Zákazky, nemožno hodnotiť len samostatne, ale aj v kontexte ostatných (všetkých) dôkazov voči podnikateľovi MicroStep (viď body 100. a 224. tohto rozhodnutia), ktoré má k dispozícii a ktoré preukazujú aj jeho protisúťažné správanie.

235. Na základe tejto nezodpovedanej nezrovnalosti zo strany podnikateľa MicroStep, tento musel o „svojej“ krycej ponuke, resp. podávaní krycích ponúk do Verejného obstarávania a Zákazky vedieť, pričom uvedenie pána [**OSOBNÝ ÚDAJ:** *priezvisko zamestnanca*] v kópii emailu bolo „potvrdením“ pre podnikateľa RAPČAN SERVIS DETVA, že podnikateľ MicroStep vykonal to, na čom sa títo podnikatelia dohodli, teda že podnikateľ MicroStep podal kryciu ponuku. Aj na základe vyššie uvedených skutočností považuje úrad tvrdenia podnikateľa MicroStep o podaní údajnej spoločnej ponuky s podnikateľom RAPČAN SERVIS DETVA za účelové a nestotožňuje sa s nimi.

8.4.3 K cenovému indexu

236. K cenovému indexu podnikateľ MicroStep uviedol, že vzhľadom na skutočnosť, že podnikateľ MicroStep s podnikateľmi Fronius Slovensko a Azvaro žiadnym spôsobom pred Verejným obstarávaním a Zákazkou nekomunikoval, je logicky najpravdepodobnejšie, že samostatne vypracovaná ponuka podnikateľa MicroStep bola zneužitá, a to pravdepodobne podnikateľom RAPČAN SERVIS DETVA, ktorý ju zdieľal s podnikateľmi Fronius a REA- S. To znamená, že samostatne vypracovaná ponuka podnikateľa MicroStep slúžila ako cenová báza, od ktorej následne ostatní účastníci konania odvodili svoje cenové ponuky. Uvedené preukazuje aj skutočnosť, že ostatní účastníci nemohli vedieť naceniť relevantné položky, keďže ich nevedia vyrobiť a jedine podnikateľ MicroStep reálne vyrába a vie aj reálne naceniť predmetné časti cenovej ponuky (mimo častí dodávaných podnikateľom RAPČAN SERVIS DETVA). Podľa predložených dôkazov vyplýva, že podnikateľ MicroStep bol jediný reálne schopný samostatne vypočítať danú časť cenovej ponuky, takže jeho predmetná cenová ponuka bola použitá ako báza, ktorá bola bez súhlasu a bez vedomia podnikateľa MicroStep indexovaná.

237. Na rozdiel od výzvy úrad identifikoval v Poverení aj cenový index medzi ponukami do Zákazky vypracovanými podnikateľmi RAPČAN SERVIS DETVA a MicroStep 1,0098 a cenový index medzi ponukami do Zákazky vypracovanými podnikateľmi RAPČAN SERVIS DETVA a Fronius Slovensko 1,004. Podnikateľovi MicroStep nie je zrejmé, prečo úrad vo výzve už nechce otvorene povedať, že ponuka

podnikateľa RAPČAN SERVIS DETVA tiež zjavne nie je nezávisle pripravená, ale odvíja sa od iných ponúk, t. j. presne zapadá do alternatívneho vysvetlenia ponúkaného podnikateľom MicroStep.

238. Medzi cenovými ponukami podnikateľmi MicroStep a RAPČAN SERVIS DETVA je cenový index 1,00979 v desiatich z dvanástich položiek do Zákazky. Resp. je úplne zrejmé, že ponuka bola vypočítaná tak, že jednotlivé položky v cenovej ponuke spoločnosti MicroStep sa vydelili indexom 1,00979471 (alebo veľmi podobným číslom) a následne zaokrúhlili až na jednu výnimku. V iných prípadoch bid-riggingu by bola táto skutočnosť pre úrad dostatočná (bola dokonca dostatočná aj v tomto prípade v Poverení), aby boli ponuky navzájom od seba závislé a nie výsledkom náhody.

239. Podnikateľ MicroStep sa obáva, či rozdiel medzi tvrdeniami úradu v Poverení a vo výzve nepredstavuje snahu úradu zakryť zjavnú skutočnosť, že podnikateľ RAPČAN SERVIS DETVA v rozpore so svojimi tvrdeniami nebol schopný samostatne pripraviť svoju cenovú ponuku, ako to tvrdí vo svojich vyjadreniach, ale skopíroval a upravil cez cenový index. Tým sa môže úrad snažiť „podkopať" pravdivé vysvetlenie podnikateľa MicroStep, a to aj na úkor vnútorných rozporov – v Poverení úrad tvrdí, že index medzi ponukami podnikateľov MicroStep a RAPČAN SERVIS DETVA existoval, zatiaľ čo vo výzve tvrdí, že nie. Čísla v ponukách sa pritom nemenili.

240. Podnikateľ MicroStep spochybnil, že by sa mohlo stať, že kartelista vypracoval svoju ponuku samostatne, ako jediný z účastníkov konania jej prípravu detailne vysvetlil položku po položke a doložil cenovými ponukami od iných výrobcov na tie položky, ktoré sám nevie vyrobiť a túto ponuku by dal k dispozícii ostatným kartelistom a urobil by tak *pro bono* bez akejkoľvek identifikovanej protislužby. Túto skutočnosť a detailné vysvetlenie úrad vo výzve bez akéhokoľvek dôvodu a v rozpore so Správnym poriadkom ignoruje.

Stanovisko úradu:

241. K cenovým indexom medzi ponukami predloženými do Zákazky podnikateľmi RAPČAN SERVIS DETVA a MicroStep 1,0098 a RAPČAN SERVIS DETVA a Fronius Slovensko 1,004, uvedenými v Poverení na vykonanie inšpekcie, úrad uvádza, že tieto hodnoty boli uvedené v podnete (zaokrúhlene na štyri desatinné miesta) a tieto hodnoty, okrem iných podozrení na možné porušenie zákona č. 136/2001 Z. z., boli napísané do poverenia, ktorým úrad preukazoval odôvodnenosť vykonanie inšpekcie u podnikateľa RAPČAN SERVIS DETVA.

242. Úrad v tejto skutočnosti uvádza, že v zmysle judikatúry SD EÚ je dôkazný štandard v prešetrovaniach odlišný od štandardu v správnych konaniach – *„treba uviesť, že na odôvodnenie vyšetrovaní nie je nevyhnutné, aby dokumenty získané Komisiou boli takej povahy, že by bez akejkoľvek rozumnej pochybnosti preukazovali existenciu porušenia konštatovaného v napadnutom rozhodnutí. Táto miera dokazovania sa totiž vyžaduje v prípade rozhodnutí Komisie, v ktorých konštatuje existenciu porušenia a ukladá pokuty. Naproti tomu na prijatie rozhodnutia o nariadení vyšetrovania v zmysle článku 20 ods. 4 nariadenia č. 1/2003 stačí, že disponuje informáciami a dôležitými indíciami týkajúcimi sa*

skutkových okolností, ktoré ju vedú k podozreniu, že sa dotknutý podnik dopustil porušenia."[161] *„Treba pripomenúť, že Komisia nemá povinnosť uviesť vo fáze prípravného vyšetrovania popri domnienkach porušovania, ktoré zamýšľa overiť, nepriame dôkazy, teda informácie, ktoré ju viedli k predpokladu o možnom porušení článku 101 ZFEÚ, keďže taká povinnosť by narušila rovnováhu, ktorú normotvorca Únie a súd Únie zamýšľali nastoliť medzi zachovaním účinnosti vyšetrovania a zachovaním práva dotknutého podniku na obhajobu"*.[162]

243. V tomto duchu postupoval aj úrad, keď na začiatku správneho konania prehodnotil „indexové hodnoty", pričom už vložil do spisu tabuľky s indexáciou dňa 23.11.2022[163] a už v liste zo dňa 25.4.2023, adresovanému podnikateľovi MicroStep uviedol, že medzi ponukami podnikateľov MicroStep a RAPČAN SERVIS DETVA neidentifikoval index.[164] Úrad tak „indexové hodnoty" neprehodnotil až v rámci výzvy, ako to nesprávne uvádza podnikateľ MicroStep, ale urobil tak už na začiatku správneho konania, pričom túto informáciu účastník konania dostal už v jeho priebehu. Preto nie je pravdivé tvrdenie podnikateľa MicroStep o snahe úradu zakryť zjavnú skutočnosť, že podnikateľ RAPČAN SERVIS DETVA v rozpore so svojimi tvrdeniami nebol schopný samostatne pripraviť svoju cenovú ponuku, ale skopíroval ju a upravil cez cenový index. Úrad sa voči konštatovaniu podnikateľa MicroStep o snahu úradu niečo zakryť dôrazne ohradzuje. Úrad tiež uvádza, že aj v minulosti riešil prípady, kedy indexáciu bola zhodná na šesť až pätnásť desatinných miest[165] a nie je tak pravdivé tvrdenie podnikateľa MicroStep, že v iných prípadoch bid-riggingu by bola indexácia na štyri desatinné miesta pre úrad dostatočná, aby boli ponuky navzájom od seba závislé a nie výsledkom náhodyf (viď aj závery úradu v bode 231. tohto rozhodnutia).

244. K vyjadreniam podnikateľa MicroStep, ktorý opätovne uviedol, že (i) iba jeho ponuka bola samostatne vypracovaná, jej prípravu detailne vysvetlil položku po položke a doložil cenovými ponukami od iných výrobcov na tie položky, ktoré sám nevie vyrobiť, (ii) podnikateľ RAPČAN SERVIS DETVA v rozpore so svojimi tvrdeniami nebol schopný samostatne pripraviť svoju cenovú ponuku, ako to tvrdí vo svojich vyjadreniach, a (iii) ani podnikatelia Azvaro a Fronius Slovensko na základe komunikácie, ktorú má úrad k dispozícii, nevypracovali svoje ponuky samostatne, a preto ponuka podnikateľa MicroStep slúžila ako cenová báza, od ktorej následne ostatní účastníci konania odvodili svoje cenové ponuky, úrad uvádza, že podnikateľ MicroStep nemôže hodnoverne tvrdiť, že žiaden iný podnikateľ by Robotizované zváracie a brúsne pracovisko nevedel naceniť. To, že konanie účastníkov tohto správneho konania bolo výsledkom dohody obmedzujúcej súťaž ešte neznamená, že ak by dohoda medzi účastníkmi nebola, nevedeli by predložiť reálne cenové ponuky (podnikatelia Fronius Slovensko a Azvaro). K ponuke podnikateľa RAPČAN SERVIS DETVA úrad uvádza, že táto musela byť reálna, keďže RAPČAN SERVIS DETVA ako víťaz Zákazky mal

[161] Rozsudok Všeobecného súdu zo dňa 27.11.2014, vo veci T-521/09, Alstom Grid SAS v Komisia, T-521/09, bod 53

[162] Rozsudok Všeobecného súdu zo dňa 5.10.2020, vo veci Casino, Guichard-Perrachon v Komisia, T-249/17, bod 164

[163] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania 46

[164] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania 63

[165] Napr. rozhodnutie úradu č. 2015/KH/1/1/016 zo dňa 25.5.2015, rozhodnutie úradu č. 2015/KH/1/1/038 zo dňa 30.9.2015 (Rozhodnutie rady úradu č. 2016/KH/R/2/034 zo dňa 30.6.2016)

povinnosť Robotizované zváracie a brúsne pracovisko následne aj dodať (medzi podnikateľmi REA- S a RAPČAN SERVIS DETVA po vyhlásení výsledkov Zákazky došlo aj k uzatvoreniu zmluvy); v tejto súvislosti pozri aj závery úradu v bode 223. tohto rozhodnutia.

245. Úrad záverom uvádza, že v tomto správnom konaní disponuje dostatočným množstvom dôkazov o existencii dohody obmedzujúcej súťaž, ktoré hodnotil samostatne, ale aj v celom v kontexte všetkých dôkazov a ktoré preukazujú protisúťažné správanie účastníkov konania.

8.4.4 K podobnostiam v ponukách

246. K podobnostiam v ponukách podnikateľov RAPČAN SERVIS DETVA a MicroStep, ktoré úrad zhrnul v časti 6.3.3 tohto rozhodnutia, podnikateľ MicroStep uviedol, že nepovažuje za chybu, resp. nepravidelnosť, ak sa zo strany niektorých uchádzačov nevyplnila príloha č. 2 – Návrh na plnenie kritéria. Táto je z obsahového hľadiska redundantná, keďže obsahuje presne tie isté informácie, ktoré sa nachádzajú v iných častiach súťažných podkladov.

247. Podnikateľ MicroStep nepovažuje prílohu 3 – čestné vyhlásenie za nepriamy dôkaz kolúzie. Skutočnosti uvedené úradom, ako napríklad vyznačenie tučným písmom vlastného obchodného mena alebo vymazanie niektorých formálnych častí tohto dokumentu, nie sú dostatočne významné, aby predstavovali dôkaz o karteli. Podobne vo vzťahu k prílohe č. 4 – Špecifikácia predmetu zákazky podnikateľ MicroStep zásadne odmieta, že by uvedené „chyby a nepravidelnosti“ mali preukazovať jej účasť na akejkoľvek zakázanej dohode. Jedná sa o relatívne zanedbateľné nepravidelnosti oproti súťažným podkladom, pri ktorých je sotva vôbec možné hovoriť o indíciách protisúťažného konania.

Stanovisko úradu:

248. V zmysle výzvy na predkladanie ponúk do Zákazky bola Príloha č. 2 – Návrh na plnenie kritéria vyžadovanou prílohou ponuky (viď bod 62. tohto rozhodnutia), preto úrad nerozumie, prečo podnikateľ MicroStep stále bagatelizuje jej nepredloženie vyjadrením, že „*táto príloha je z obsahového hľadiska redundantná, keďže obsahuje presne tie isté informácie, ktoré sa nachádzajú v iných častiach súťažných podkladov*.“ Ak ju uchádzač mal predložiť, pričom dvaja uchádzači Zákazky tak neurobili, potom toto konanie podnikateľov môže byť indíciou protisúťažného správania naznačujúcou, že podnikatelia nahradili riziká spojené s hospodárskou súťažou nedovolenou protisúťažnou spoluprácou. Rovnako aj zhody, ktoré úrad popísal v prílohe č. 3 a prílohe č. 4 (časť 6.3.3 tohto rozhodnutia), ktoré by samé o sebe nemuseli byť dostatočné na preukázanie dohody obmedzujúcej súťaž, avšak v spojení s ostatnými dôkazmi (viď najmä bod 100. tohto rozhodnutia), ktoré má úrad k dispozícii sú dôkazom, že ponuky podnikateľov boli pripravované a predkladané do Zákazky vo vzájomnej súčinnosti týchto podnikateľov.

249. Úrad zároveň uvádza, že tvrdenie podnikateľa MicroStep o relatívne zanedbateľnej nepravidelnosti oproti súťažným podkladom, pri ktorých je sotva vôbec možné hovoriť o indíciách protisúťažného konania, je opätovne účelové,

keďže úrad vychádza z uceleného radu dôkazov. Úrad netvrdí, že nepriamy dôkaz – zhody v ponukách podnikateľov RAPČAN SERVIS DETVA a MicroStep, by sám o sebe bol dostatočný na preukázanie dohody obmedzujúcej súťaž, avšak podnikateľ opomína dôkazy ako celok, na základe ktorých úrad preukázal účasť podnikateľa MicroStep na dohode obmedzujúcej súťaž.

8.4.5 K vyjadreniam podnikateľa MicroStep v priebehu správneho konania

250. Podnikateľ MicroStep uviedol, že úrad prichádza vo výzve s teóriou o nových nepriamych dôkazoch, ktorá spočíva v tom, že samotné vybrané vyjadrenia podnikateľa MicroStep uvedené v bodoch 90. a 93. výzvy majú preukazovať jej účasť na dohode obmedzujúcej účasť. Jedná sa o nasledovné vyjadrenia podnikateľa MicroStep: (i) projekt nebol pre spoločnosť MicroStep významný a (ii) cena uvedená ako PHZ nebola pre ňu realizovateľná.

251. Podnikateľ MicroStep s ohľadom na celkový kontext, najmä na objem zákazky a regionálnosť projektu, zhodnotil, že projekt pre neho nebol významný. Do tendra išiel primárne z dôvodu, že v prípade výhry by bol projekt zaujímavou referenciou v oblasti robotického zvárania, ktorá podnikateľovi MicroStep zatiaľ chýba. Nijakým spôsobom nie je možné vyvrátiť objektívny fakt, že podnikateľ REA- S bola pre ňu potenciálnym zákazníkom, a to je dostatočným kredibilným dôvodom, prečo by podnikateľ MicroStep mal mať motiváciu ísť aj do tendra, ktorý svojou veľkosťou nie je významný. Tento fakt úrad úplne odignoroval.

252. Projekty v miliónoch eur sú významnejšie ako projekty v státisícoch eur. Projekty pre veľké zahraničné trhy s veľkým množstvom potenciálnych zákazníkov sú významnejšie ako projekty pre malý slovenský trh. To však neznamená, že podnikatelia sa nezúčastňujú aj menej významných projektov z rôznych dôvodov ako sú napríklad zaujímavý zákazník, zaujímavé referencie a voľné kapacity. Tieto tri elementy sa zhodou okolností stretli práve pri predmetnom tendri. Podnikateľovi MicroStep nie je zrejmé, prečo by samotná skutočnosť, že predmetný projekt nebol pre ňu významný, mala znamenať, že sa musí jednať o kartel a jej ponuka musí byť krycou ponukou.

253. V rámci vyjadrenia k PHZ podnikateľ MicroStep opätovne zopakoval, že PHZ stanovená obstarávateľom, nebola pre neho realizovateľná. Preto svoju cenovú ponuku stanovil vyššie a nerozumie, prečo úrad považuje túto skutočnosť ako údajný nepriamy dôkaz pre kartel, pričom úrad opomenul takýto závažný záver riadne vysvetliť, čím porušuje právo podnikateľa MicroStep na spravodlivé konanie. Ak obstarávateľ stanoví PHZ nízko, vôbec nie je výnimočné, aby uchádzači v obstarávaní dali do cenovej ponuky cenu vyššiu ako PHZ. Navyše, používať výšku PHZ ako indikáciu resp. nepriamy dôkaz v tomto zmanipulovanom tendri, je nekredibilné. Je vysoko pravdepodobné, že výsledná cena bola medzi účastníkmi kartelu (kam samozrejme nepatrí podnikateľ MicroStep) dohodnutá už vopred a aj výška PHZ bola zmanipulovaná.

254. Vzhľadom na ekonomické dôvody niekoľkokrát spomínané v tomto správnom konaní, ako aj na skutočnosť, že ponuka podnikateľa MicroStep bola sotva o 1 % vyššia ako PHZ, nevidel podnikateľ MicroStep dôvod meniť svoju cenovú ponuku. To isté platí aj o ponuke v r. 2020 tým skôr, že inflácia bola ešte veľmi

nízka. Nie je zrejmé, odkiaľ úrad prišiel k domnienke, že uchádzači vo verejnom obstarávaní nemôžu dať, resp. nedávajú do verejného obstarávania ponuky, ktoré sú vyššie ako PHZ. Takýto postup samozrejme nie je žiadnym zákonom zakázaný, práve naopak, nie je výnimočný. Obstarávateľ môže PHZ nastaviť z rôznych dôvodov nesprávne.

255. Podnikateľ MicroStep tiež zásadne odmieta klamlivé špekulácie zo strany úradu, podľa ktorých má nasvedčovať kolúzii podnikateľa MicroStep na karteli aj skutočnosť, že nevyvodila ihneď dôsledky voči podnikateľovi RAPČAN SERVIS DETVA. Správny orgán má správnu úvahu pri vyhodnocovaní používať v zmysle zásadných zásad logiky a nie akuzačného princípu bez akýchkoľvek podkladov a kontextu. V momente, kedy bola zrušená Zákazka a podnikateľ MicroStep sa o tejto skutočnosti dozvedel, vrcholilo obdobie pandémie COVID-19, kedy všetci podnikatelia riešili zásadnejšie veci ako vyvodzovanie dôsledkov za zneužitie cenovej ponuky do tendra. Podobne ako väčšina ostatných podnikateľov v tom čase, podnikateľ MicroStep riešil základné otázky fungovania svojej prevádzky a optimalizáciu stavu svojich zamestnancov, ktoré boli z hľadiska celkových podnikateľských aktivít neporovnateľne významnejšie ako vzťah s podnikateľom RAPČAN SERVIS DETVA.

Stanovisko úradu:

256. Úrad úvodom uvádza, že k vyjadreniam podnikateľa MicroStep už uviedol svoje stanovisko v priebehu správneho konania popísané v bodoch 127. a nasl. tohto rozhodnutia. Úrad na margo záverov uvedených v bode 127. tohto rozhodnutia uvádza,[166] že ide o hodnotenie správania podnikateľa MicroStep z pohľadu úradu, t. j. nejde o vyjadrenia podnikateľa MicroStep.

257. Ďalej úrad uvádza, že nikdy netvrdil, že podnikateľ REA- S by nemohol byť potenciálnym zákazníkom, resp. potenciálnym spolupracovníkom pre podnikateľa MicroStep. V tejto súvislosti pozri aj závery úradu v bode 220. tohto rozhodnutia.

258. Úrad ďalej uvádza, že podnikateľ má právo predložiť do prieskumu trhu ponuku vo výške, v akej je to pre podnikateľa prijateľné. Úrad podnikateľovi MicroStep nikdy nevytkol, že do Prieskumu trhu Verejného obstarávania predložil ponuku vo výške 726 963,- EUR bez DPH, čo bola suma vyššia ako PHZ. Vo výzve úrad poznamenal, že ak PHZ z roku 2018 nebola pre podnikateľa MicroStep realisticky nastavená a vedel, že jeho ponuka bude určite vyššia, úradu nie je zrejmé, z akého dôvodu, iného ako realizácie dohody obmedzujúcej súťaž, podnikateľ predložil ponuku do nie významného projektu a investoval svoje kapacity do Zákazky aj v roku 2020.

[166] Úrad uviedol, že: *„Vo svetle uvedeného preto neobstojí ani argumentácia, že podnikateľ MicroStep mal ponuku podávať spoločne s podnikateľom RAPČAN SERVIS DETVA,* ***pretože podľa názoru úradu*** *je v podmienkach riadnej hospodárskej súťaže nepravdepodobné, že jeden podnikateľ by išiel do tendra s iným podnikateľom s vedomím, že tento vlastne ani nemá (ekonomický) záujem na tendri a takýto záujem len predstiera. Respektíve, v podmienkach riadnej súťaže je nepravdepodobné, aby sa podnikateľ, ktorý si interne vyhodnotí nezaujímavosť určitej zákazky, následne o takúto zákazku uchádzal v súťažne dovolenej spolupráci s iným podnikateľom.“*

259. K vyjadreniu podnikateľa MicroStep, že zásadne odmieta klamlivé špekulácie zo strany úradu, podľa ktorých má nasvedčovať kolúzii podnikateľa MicroStep na karteli aj skutočnosť, že nevyvodil ihneď dôsledky voči podnikateľovi RAPČAN SERVIS DETVA úrad uvádza, že sám podnikateľ ako dôvod sprístupnenia časti spisu, ktoré obsahuje obchodné tajomstvo podnikateľa RAPČAN SERVIS DETVA uviedol, že sprístupnenie je potrebné, aby mohol vyhodnotiť svoje nároky voči podnikateľovi RAPČAN SERVIS DETVA, ktoré mu môžu plynúť z porušenia zmluvných dojednaní a právnych predpisov zo strany tejto spoločnosti, napríklad sa môže jednať o náhradu škody.[167] Úrad nikdy nepovedal, že podnikateľ MicroStep mal voči podnikateľovi RAPČAN SERVIS DETVA vyvodzovať dôsledky ihneď,[168] ako sa dozvedel o zneužití jeho ponuky dňa 9.6.2020,[169] ani že tak mal urobiť počas pandémie, avšak podnikateľ MicroStep oznámil úradu, že podnikne kroky smerujúce k náhrade škody vzniknutej zneužitím jeho ponuky, až po začatí tohto správneho konania, v momente obhajoby svojej účasti na možnej kartelovej dohode (dňa 22.3.2023),[170] teda takmer tri roky po tom, ako sa dňa 9.6.2020 dozvedel o víťazstve podnikateľa RAPČAN SERVIS DETVA v Zákazke. Podnikateľ MicroStep zároveň nikdy neuviedol a ani nepreukázal, či po zistení výsledkov Zákazky (víťazstva podnikateľa RAPČAN SERVIS DETVA) minimálne konfrontoval svojho údajného obchodného partnera, podnikateľa RAPČAN SERVIS DETVA, s predložením samostatnej ponuky podnikateľa RAPČAN SERVIS DETVA, resp. so zneužitím ponuky podnikateľa MicroStep. Na základe uvedeného úrad konštatuje, že podnikateľ MicroStep si musel byť vedomý tej skutočnosti, že ponuka vo výške 726 963,35 EUR bude ponukou krycou. Na margo uvedeného úrad uvádza rozhodnutie SD EÚ, v zmysle ktorého *„je obvyklé, že činnosti, ktoré zahŕňajú protisúťažnú prax a dohody, prebiehajú skryte, že stretnutia sa konajú tajne a že dokumentácia, ktorá sa ich týka, je zredukovaná na minimum. Z toho vyplýva, že aj keď Komisia objaví dôkazy výslovne preukazujúce nezákonný kontakt medzi hospodárskymi subjektmi, tie sú obyčajne len zlomkovité a zriedkavé do tej miery, že je často nutné rekonštruovať niektoré detaily prostredníctvom dedukcie. Vo väčšine prípadov sa preto existencia protisúťažného postupu alebo dohody musí vyvodiť z určitého množstva zhodných okolností a nepriamych dôkazov, ktoré – posudzované ako celok – môžu v prípade neexistencie iného prijateľného vysvetlenia predstavovať dôkaz porušenia pravidiel hospodárskej súťaže.“*[171]

260. Úrad zároveň uvádza, že podľa § 54 ods. 8 zákona č. 187/2021 Z. z. môže obchodné tajomstvo sprístupniť iba na účely obhajoby, nie za účelom umožnenia podnikateľovi domáhať sa náhrady škody.

---

[167] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania 61

[168] Úrad v bode 130. tohto rozhodnutia konštatoval, že ak by sa podnikateľ zaujímal o výsledky Zákazky ihneď, ako mu boli oznámené, potom by **bez zbytočného odkladu** reagoval na možnú manipuláciu so svojou ponukou.

[169] Z emailu sprostredkovateľa VEROBS s predmetom „Oznámenie o výsledku „Inteligentná inovácia v spoločnosti REA-S“ pre časť 1“ zo dňa 9.6.2020 sa podnikateľ MicroStep dozvedel, že jeho ponuka nebola, s ohľadom na výšku ceny Robotovaného zváracieho a brúsneho pracoviska, víťazná ponuka a že víťazom Zákazky sa stal podnikateľ RAPČAN SERVIS DETVA.

[170] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania 61

[171] Rozsudok Všeobecného súdu zo dňa 13.7.2011, vo veci Unipetrol a.s. v Komisia, T-45/07. Pozri aj (rozsudky Súdneho dvora zo 7. januára 2004, Aalborg Portland a i./Komisia, 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, Zb. s. I-123, body 55 až 57, a z 25. januára 2007, Sumitomo Metal Industries a Nippon Steel/Komisia, C-403/04 P a C-405/04 P, Zb. s. I-729, bod 51)

261. Úrad záverom opätovne konštatuje, že v tomto správnom konaní disponuje dostatočným množstvom dôkazov o existencii dohody obmedzujúcej súťaž, ktoré hodnotil samostatne, ale aj v celom v kontexte všetkých dôkazov a ktoré preukazujú protisúťažné správanie. Podnikateľ MicroStep sa aj v rámci tejto námietky opätovne účelovo snaží navodiť dojem, ako keby úrad disponoval vždy len konkrétnym dôkazom, ktorý je predmetom jeho námietky a úplne ignoruje, že úrad vychádzal zo súboru viacerých dôkazov, ktoré preukazujú participáciu podnikateľa MicroStep na dohode obmedzujúcej súťaž.

8.4.6 K vyjadreniu sprostredkovateľa VEROBS

262. Podnikateľ MicroStep uviedol, že vyjadrenie sprostredkovateľa VEROBS, že žiadnu z ponúk podaných či už do prieskumu trhu Verejného obstarávania, resp. Zákazky alebo Zákazky samotnej, nepovažoval za ponuku podanú spoločne viacerými podnikateľmi, nie je relevantné a už vôbec nie je nepriamym dôkazom poukazujúci na protisúťažné konanie podnikateľa MicroStep.

263. Keďže sprostredkovateľ VEROBS sa zúčastnil na projekte iba v súvislosti s prípravou Prieskumu trhu Zákazky a Zákazky v r. 2020, jeho vyjadrenie sa nemôže považovať za dôkaz vo vzťahu k Prieskumu trhu Verejného obstarávania, a teda v žiadnom prípade za dôkaz preukazujúci účasť podnikateľa MicroStep na zakázanej dohode za r. 2018 a r. 2019. Tento „dôkaz“ môže byť nanajvýš relevantný za rok 2020, resp. dôvod, prečo vyjadrenie sprostredkovateľ VEROBS nemôže slúžiť ako dôkaz, je aj skutočnosť, že sprostredkovateľ VEROBS žiadnym spôsobom nevysvetlil ako ku svojej odpovedi a úvahám v nej prišiel.

264. Ako je zrejmé z administratívneho spisu, sprostredkovateľ VEROBS komunikoval s podnikateľmi MicroStep, Azvaro a Fronius Slovensko. Vedel, že podnikateľ RAPČAN SERVIS DETVA nepodal ponuku do Prieskumu trhu Zákazky a tak to musel byť subjekt, ktorý mal nejakú inú súvislosť s danou Zákazkou a cenovou ponukou. Jediným vysvetlením je, že musel na danom projekte spolu s podnikateľom MicroStep participovať. Ak by sprostredkovateľ VEROBS mal podozrenie, že sa jedná o protisúťažnú kolúziu, ako sa domnieva úrad, určite by sa mal začať dopytovať účastníkov konania a na túto skutočnosť upozorňovať. Takáto protisúťažná interpretácia je však veľmi nepravdepodobná, pretože by znamenala usvedčenie kartelistu z kartelu tým, že kopíruje iného kartelistu a určite by táto možnosť nenapadla ani sprostredkovateľovi VEROBS.

Stanovisko úradu:

265. Úrad akceptuje, že podnikateľ VEROBS sa mohol relevantne vyjadriť len k Zákazke, ktorá prebehla v roku 2020, pričom úrad toto vyjadrenie zohľadnil vo svetle všetkých dôkazov, ktorými disponuje (viď aj bod 219. tohto rozhodnutia). Úrad zároveň nesúhlasí s tvrdením, že jediným vysvetlením, že podnikateľ RAPČAN SERVIS DETVA nepodal ponuku do Prieskumu trhu Zákazky, bola len tá skutočnosť, že musel na danom projekte spolu s podnikateľom MicroStep participovať. Skutočnosť, že podnikateľ nepodá ponuku do PHZ, ale do riadnej súťaže áno nemusí znamenať, tak ako to uvádza podnikateľ MicroStep, že

ponuka predložená do PHZ je spoločnou ponukou dvoch podnikateľov, a potom jeden podnikateľ „zradí“ druhého a rozhodne sa predložiť svoju vlastnú ponuku, ktorú ale mal skopírovať – odvodiť od pôvodnej (spoločnej) ponuky. Úrad totiž preukázal, že účastníci konania (vrátane podnikateľov MicroStep a RAPČAN SERVIS DETVA) koordinovali svoje konanie v súvislosti s Verejným obstarávaním a Zákazkou, resp. im predchádzajúcim prieskumom trhu, a preto uvedené vysvetlenie podnikateľa MicroStep neobstojí. Aj tvrdenia podnikateľa MicroStep čo mohlo alebo nemohlo napadnúť spoločnosť VEROBS sú v tejto súvislosti úplne irelevantné, lebo ide o ničím nepodložené tvrdenia týkajúce sa iného podnikateľa. Navyše, ako úrad už niekoľko krát uviedol, voči podnikateľovi MicroStep disponuje sériou viacerých dôkazov, ktoré preukazujú jeho účasť na kartelovej dohode. Podnikateľ MicroStep sa však aj v tomto prípade snaží opätovne navodiť dojem, ako by úrad nedisponoval aj inými dôkazmi a aj namietaný dôkaz si vykladá účelovo a izolovane. Úrad taktiež poukazuje na svoje závery v bode 219. tohto rozhodnutia ohľadom neexistencie dôkazu o podaní spoločnej ponuky.

8.4.7 K vyjadreniam podnikateľa RAPČAN SERVIS DETVA ako podkladu pre výzvu

266. Podnikateľ MicroStep vo vyjadrení k výzve uviedol, že zásadný dôkaz v neprospech tvrdení podnikateľa MicroStep, o ktorý sa zjavne úrad pri svojom hodnotení otázky spolupráce podnikateľov MicroStep a RAPČAN SERVIS DETVA v tendri opiera, a ktorý vyplýva z výzvy, ako aj z kontextu správneho konania, sú vyjadrenia podnikateľa RAPČAN SERVIS DETVA. Úrad však tento fakt vôbec vo výzve nespomína. Podnikateľ MicroStep uviedol, že dobrovoľne od začiatku pravdivo vysvetlil všetky relevantné skutočnosti, ktoré sa týkali jeho účasti v predmetnom tendri, od začiatku tvrdil, že sa jednalo o formu spoločného projektu s podnikateľom RAPČAN SERVIS DETVA. Presne vysvetlil detaily spoločnej dohody a poukázal na indície, ktoré túto skutočnosť potvrdzujú a je to práve podnikateľ RAPČAN SERVIS DETVA, ktorý si vo vyjadreniach odporuje a zavádza, keď tvrdí, že ponuku vypracoval sám, keďže podľa podnikateľa MicroStep nemal na to dostatočný počet pracovníkov s potrebnou kvalifikáciou a skúsenosťami.

267. To znamená, že úrad sa v prípade pochybností, ktoré vo vzťahu k účasti podnikateľa MicroStep na karteli zjavne mal, priklonil na stranu podnikateľa RAPČAN SERVIS DETVA, ktorý je nekredibilný, a preto úrad porušil základný princíp *in dubio pro reo*, ktorý by svedčil v prospech podnikateľa MicroStep, čím tiež porušil právo podnikateľa MicroStep na spravodlivé konanie.

268. Podnikateľ MicroStep ďalej uviedol, že už počas správneho konania preukázal, že tvrdenie podnikateľa RAPČAN SERVIS DETVA, že si je schopný sám reálne vypracovať cenovú ponuku, nie je pravdivé. Napr. podnikateľ MicroStep je presvedčený, že podnikateľ RAPČAN SERVIS DETVA nebol a nie je schopný z hľadiska personálnych kapacít (nedostatočného počtu pracovníkov s potrebnou kvalifikáciou a skúsenosťami), ako ani z hľadiska obmedzených konštrukčných a výrobných kapacít (napr. už len nedostatočné malé priestory), horizontálne mobilné polohovadlo zostrojiť. To samo osebe stačí, aby tvrdenia podnikateľa RAPČAN SERVIS DETVA mohli byť úradom brané za nepravdivé a irelevantné.

Stanovisko úradu:

269. Úrad dôrazne odmieta akékoľvek špekulácie podnikateľa MicroStep o tom, že sa priklonil na stranu podnikateľa RAPČAN SERVIS DETVA. V bode 100. tohto rozhodnutia úrad uviedol, aké dôkazy preukazujú účasť podnikateľa MicroStep na dohode obmedzujúcej súťaž. Závery úradu o existencii kartelovej dohody vo Verejnom obstarávaní, resp. Zákazke neboli nikdy postavené na vyjadreniach podnikateľa RAPČAN SERVIS DETVA, ale závery úrad opiera o priame a nepriame dôkazy, ktorými v tomto správnom konaní disponuje a ktoré hodnotil samostatne, ale aj v celom v kontexte a tieto preukazujú protisúťažné správanie. Zároveň, aj v rámci námietok v častiach 8.4.1 až 8.4.6 tohto rozhodnutia úrad uviedol, na základe akých skutočností je preukázané porušenie zákona č. 136/2001 Z. z. aj podnikateľom MicroStep.

270. V nadväznosti na uvedené úrad uvádza, že sa nepriklonil na stranu podnikateľa RAPČAN SERVIS DETVA, a preto úrad neporušil žiadne práva podnikateľa MicroStep, či už na spravodlivé konanie alebo princíp *in dubio pro reo*, ktorý by svedčil v prospech podnikateľa MicroStep.

271. Záverom tejto námietky úrad podotýka, že úrad nesúhlasí s tvrdením podnikateľa MicroStep o tom, že preukázal, že podnikateľ RAPČAN SERVIS DETVA nebol schopný sám si reálne vypracovať cenovú ponuku. Podnikateľ MicroStep viackrát vo svojich tvrdeniach uvedené konštatoval, avšak nikdy nepredložil dôkazy na podporu svojich tvrdení. Preto tvrdenie, že podnikateľ RAPČAN SERVIS DETVA nedisponuje dostatočným počtom pracovníkov s potrebnou kvalifikáciou a skúsenosťami na zostrojenie, napr. mobilného polohovadla, úrad považuje za domnienku, ničím nepotvrdenú zo strany podnikateľa MicroStep (pozri aj závery úradu v bode 223. tohto rozhodnutia ohľadom relevantnosti skutočností, kto ponuku vypracoval).

8.4.8 K základným zásadám správneho konania a dôkaznému štandardu

272. Podnikateľ MicroStep vo vyjadrení k výzve uviedol, že úrad je povinný vykonávať dokazovanie tak, aby náležite objasnil všetky rozhodujúce skutočnosti (úplnosť zistenia), a tieto čo najviac zodpovedali skutočnosti (presnosť zistenia). Zistenie úplného a presného stavu veci je základným predpokladom zákonnosti a správnosti rozhodnutia správneho orgánu. Táto zásada materiálnej pravdy je zakotvená v § 3 ods. 4 a 5 Správneho poriadku a precizovaná v ďalších jeho ustanoveniach, napríklad v § 32, 46 a 47 ods. 3 Správneho poriadku. Realizácia zásady materiálnej pravdy v žiadnom prípade nemá mať „perzekučnú povahu“, ale je povinnosťou správneho orgánu zistiť a prihliadať nielen na skutočnosti svedčiace v neprospech účastníka konania, ale naopak, aj na skutočnosti svedčiace v jeho prospech. Akákoľvek forma možnej zaujatosti správneho orgánu narúša zásadu materiálnej pravdy, ako aj zásadu nestrannosti a ohrozuje dôveryhodnosť a spravodlivosť celého konania. Je to teda úrad, ktorý znáša dôkazné bremeno a je zaťažený zásadou materiálnej pravdy a zásadou náležitého zistenia skutkového stavu veci bez pochybností. Ak takéto dôkazné bremeno úrad neunesie, je povinný aplikovať zásadu *in dubio pro reo*.

„Nedokázaná vina“ má totiž rovnakú váhu ako „dokázaná nevina“. Prezumpcia neviny predstavuje všeobecnú zásadu práva EÚ.

273. Podľa podnikateľa MicroStep zakázanú dohodu možné vyvodiť aj z určitého počtu zhodujúcich sa skutočností a nepriamych dôkazov, ktoré ako celok môžu predstavovať dôkaz o porušení súťažných pravidiel hospodárskej súťaže. Na takéto preukázanie sú však kladené vysoké nároky; existencia protisúťažného postupu alebo dohody sa 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. Ak sa úrad opiera o domnienku, že preukázané skutočnosti nemožno objasniť inak než z hľadiska existencie protisúťažného správania, **stačí na vyvrátenie tejto domnienky predložiť argumentáciu**, **ktorá stavia skutočnosti preukázané úradom do iného svetla a ktorá tak umožňuje nahradiť objasnenie týchto skutočností iným prijateľným vysvetlením**, než to, ktoré si zvolil úrad (rozsudok Ahlström Osakeyhtiö a i./Komisia, C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 a C-125/85 až C-129/85, EU:C:1993:120, body 126 a 127 alebo rozsudok z 28.3.1984, Compagnie royale asturienne des mines a Rheinzink/Komisia, 29/83 a 30/83, EU:C:1984:130, bod 16).

274. Podľa podnikateľa MicroStep sa úrad musí vysporiadať a reagovať na všetky relevantné námietky účastníka konania. Úrad sa nemusí zaoberať každou jednou námietkou, ale na odmietnutie reakcie na námietku má v zmysle rozhodnutia Najvyššieho súdu SR iba tri dôvody. Prvým je irelevantnosť vo vzťahu k predmetu konania, druhým je skutočnosť, že navrhovaným dôkazom sa neoverí/nevyvráti tvrdená skutočnosť a tretím je nadbytočnosť dôkazu, t. j. určité tvrdenie, ku ktorého overeniu alebo vyvráteniu je dôkaz navrhovaný, už bolo doterajším konaním bez dôvodných pochybností overené alebo vyvrátené.

275. Kritériá kladené na súťažný Úrad vychádzajú zo základnej zásady prezumpcie neviny, resp. pravidla in dubio pre reo. Tak podľa generálneho advokáta Vesterdorfa *„[m]usí existovať dostatočný základ pre rozhodnutie a každá dôvodná pochybnosť musí byť v prospech ´účastníkov konania´ podľa princípu in dubio pro reo“*.

276. Podľa európskej judikatúry musí Komisia preukázať dohodu obmedzujúcu súťaž nad akúkoľvek rozumnú pochybnosť, pričom obyčajné indície nepostačujú a musia spĺňať určitú kvalitatívnu úroveň. Podľa Súdu prvého stupňa nestačí, ak síce existujú nejaké dôkazy „*avšak spôsobom, ktorý neumožňuje dospieť mimo akejkoľvek rozumnej pochybnosti k záveru, že existovala zhoda vôle ohľadom spoločného určovania ich príslušných cien.“, resp. „[t]ieto indície však nepostačujú na to, aby v plnom rozsahu požadovanej úrovne preukázateľnosti podopreli tézu, podľa ktorej malo dôjsť k zhode vôle ohľadom spoločného určovania cien.“*[172]

277. V zmysle vyššie uvedených základných princípov a judikatúry európske súdy zdôrazňujú význam pochybnosti, ktorý musí vždy svedčiť v prospech podnikateľa

[172] Rozhodnutie Všeobecného súdu zo dňa 27.9.2006, vo veci Dresdner Bank AG a ostatní v Komisia, spojené veci T-44/02 OP, T-54/02 OP, T-56/02 OP, T-60/02 OP a T-61/02 OP, body 137 a 144

(benefit of doubt): *„Ak však existuje pochybnosť, musí byť táto pochybnosť daná v prospech podnikov obvinených z porušenia ….. Súd preto nemôže dospieť k záveru, že Komisia právne dostatočne preukázala existenciu daného porušenia, ak pochybnosť v tomto ohľade naďalej trvá, osobitne v rámci konania o zrušenie rozhodnutia, ktorým sa ukladá pokuta.“*[173]

278. Podnikateľ MicroStep tiež uviedol, že je zrejmé, že ak sa má preukázať účasť podnikateľa na karteli, a to len na základe nepriamych dôkazov, je potrebné *„preukázať všetky skutočnosti, na základe ktorých možno konštatovať, že podnik sa zúčastnil na takom porušení, a určiť jeho zodpovednosť za jednotlivé prvky tohto porušenia (rozsudok Komisia/Anic Partecipazioni, už citovaný, bod 86). Z toho vyplýva, že účasť určitého podniku na karteli nemožno vyvodiť zo špekulácie vykonanej na základe nepresných dôkazov (pozri v tomto zmysle rozsudok Kaimer a i./Komisia, už citovaný, body 69 až 71).“*[174]

279. Všetky tieto skutočnosti týkajúce sa jednotlivého podnikateľa, jeho motívov a celkového ekonomického kontextu, je treba brať do úvahy aj pri alternatívnom vysvetlení a jeho kredibilite. Ako uviedol Krajský súd v Brne *„[p]ři hodnocení konkrétního chování soutěžitele je podmínkou pro využití nepřímého důkazu spočívajícího v chování soutěžitelů vyloučit jiný důvod takového chování“ a zároveň „[u] nepřímých důkazů je třeba mít na zřeteli, že případný vztah k dokazované skutečnosti (existence jednání soutěžitelů ve vzájemné shodě) mohl vzniknout nahodile. Při hodnocení nepřímých důkazů je proto nezbytné hodnotit takový důkaz v kontextu dalších provedených (nepřímých) důkazů.“*[175]

280. Dôležité je aj v zmysle práva na spravodlivé konanie, aby podnikatelia *„mali príležitosť a to počas správneho konania, a pred Súdnym dvorom vyvrátiť takto zistené zistenia a prípadne preukázať okolnosti, ktoré vrhajú na skutkové okolnosti zistené Komisiou iné svetlo a umožňujú tak nahradiť vysvetlenia skutkových okolností iným vysvetlením skutkového stavu, než ktoré prijala Komisia.“*[176]

Stanovisko úradu:

281. Zásada materiálnej pravdy zaväzuje úrad objasniť skutkový stav, avšak nie je pravdou tak, ako píše podnikateľ MicroStep, že „*ak sa úrad opiera o domnienku, že preukázané skutočnosti nemožno objasniť inak než z hľadiska existencie protisúťažného správania, stačí na vyvrátenie tejto domnienky predložiť argumentáciu, ktorá stavia skutočnosti preukázané úradom do iného svetla a ktorá tak umožňuje nahradiť objasnenie týchto skutočností iným prijateľným vysvetlením.“*

[173] Rozhodnutie Všeobecného súdu zo dňa 8.7.2004 vo veci JFE Engineering Corp. v Komisia, spojené prípady T-67/00, T-68/00, T-71/00 a T-78/00, bod 177
[174] Rozsudok Všeobecného súdu zo dňa 10.10.2014 vo veci Soliver NV v Komisia, T-68/09, bod 58
[175] Rozsudok Krajského súdu v Brne č. 29 Af 14/2020 zo dňa 23.11.2021, body 37 a 40
[176] Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 7.1.2004, vo veci Aalborg Portland a ostatní v Komisia, spojené prípady C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P and C-219/00 P, bod 87

282. V rozsudku Súdneho dvora, na ktorý poukazuje podnikateľ MicroStep, vo veci *A. Ahlström Osakeyhtiö a ostatní/Komisia*,[177] predmetom ktoré bola údajná dohoda obmedzujúca súťaž – zosúladený postup v odvetví výroby vysokokvalitného papiera prostredníctvom bielenej sulfátovej buničiny, ktorá sa získava chemickým spracovaním celulózy, sa v bode 120 uvádza, že *„(...) za týchto okolností jednotnosť cien naopak predstavuje argument v prospech vysvetlenia založeného na bežnej prevádzke trhu,“* avšak v predchádzajúcej časti bodu 120 rozsudku uvádza, že „*nakoniec, pokiaľ ide o neexistenciu rozdielov v cene medzi rôznymi členskými štátmi, sa odborníci (experti) domnievajú, že je nesprávne tvrdiť (...)*.“ Z uvedeného tak vyplýva, že alternatívne vysvetlenie možnej kartelovej dohody bolo podporené vysvetlením – správou odborníkov, ktorí, ako je zrejmé z bodu 126 rozsudku, analyzovali trh s bielenou sulfátovou buničinou. A v bode 127 predmetného rozsudku sa uvádza, že pokiaľ neexistuje dostatočný súbor dôkazov, porušenie nie je preukázané – uvedené sa však nevzťahuje na toto správne konanie, v rámci ktorého bolo porušenie preukázané dostatočným súborom dôkazov, ktorých obsah je dostatočný na objasnenie veci.

283. V rozsudku *Compagnie royale asturienne des mines a Rheinzink GmbH v Komisia*[178] sa v bode 16, na ktorý podnikateľ MicroStep poukazuje, síce uvádza, že *„úvaha Komisie vychádza z predpokladu, že zistené skutočnosti nemožno vysvetliť inak ako zosúladeným konaním oboch podnikov. Voči takémuto tvrdeniu stačí, aby žalobkyne preukázali okolnosti, ktoré vrhajú na skutočnosti zistené Komisiou iné svetlo a ktoré tak umožňujú nahradiť iné vysvetlenie skutočností, ktoré bolo prijaté v napadnutom rozhodnutí,“* avšak hneď v nasledujúcom bode je uvedené, že *„žalobcovia skutočne preukázali existenciu takýchto okolností. Komisia musela pripustiť, že v rozpore so zisteniami uvedenými v rozhodnutí Asturienne úplne splnila objednávku od Schütz na 240 ton valcovaných zinkových výrobkov v čase, keď jej 21. októbra 1976 zastavila dodávky. Spoločnosť Asturienne tiež preukázala predložením faktúr a telexových správ, že už mala problémy so spoločnosťou Schütz v súvislosti s platbou niektorých faktúr týkajúcich sa dodávok uskutočnených v septembri (...).“* To znamená, že podnikateľ musí na preukázanie alternatívneho vysvetlenia určitého konania predložiť aj konkrétne hodnoverné dôkazy a nie len spochybňovať závery úradu s odkazom na určitý, konkrétny dôkaz úradu, ktorý navyše podnikateľ MicroStep vysvetľuje účelovo a izolovane, ignorujúc celý súbor dôkazov, ktorými úrad disponuje.

284. K dôvodom na odmietnutie reakcie na námietku v zmysle rozhodnutia Najvyššieho súdu SR (bod 274. rozhodnutia)[179] úrad k prvému dôvodu uvádza, že námietky vznesené podnikateľom MicroStep v tomto správnom konaní sa týkajú predmetu tohto konania, preto ich nemožno *en bloc* odmietnuť ako irelevantné; úrad však na druhej strane dodáva, že v zmysle európskej

[177] Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 31.3.1993, vo veci A. Ahlström Osakeyhtiö a ostatní v Komisia, spojené veci C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85, C-125/85, C-129/85

[178] Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 28.3.1984, vo veci Compagnie Royale Asturienne des Mines SA a Rheinzink GmbH v Komisia, spojené veci 29/83 a 30/83

[179] Na odmietnutie reakcie na námietku má v zmysle rozhodnutia Najvyššieho súdu SR iba tri dôvody: (i) prvým je irelevantnosť vo vzťahu k predmetu konania, (ii) druhým je skutočnosť, že navrhovaným dôkazom sa neoverí/nevyvráti tvrdená skutočnosť a (iii) tretím je nadbytočnosť dôkazu, t. j. určité tvrdenie, ku ktorého overeniu alebo vyvráteniu je dôkaz navrhovaný, už bolo doterajším konaním bez dôvodných pochybností overené alebo vyvrátené.

a slovenskej judikatúry úrad nemusí reagovať na každý argument prednesený v (súdnom) konaní, stačí ak reaguje na argument (argumenty), ktorý je z hľadiska výsledku rozhodnutia považovaný za rozhodujúci (viď bod 156. tohto rozhodnutia). Úrad taktiež podotýka, že sa zaoberal a vyjadril ku každej relevantnej námietke podnikateľa MicroStep. K druhému a tretiemu dôvodu na odmietnutie námietky však úrad uvádza, že tieto sa týkajú predložených dôkazov (t. j. že navrhovaným dôkazom sa neoverí/nevyvráti tvrdená skutočnosť alebo je dôkaz nadbytočný, t. j. určité tvrdenie, ku ktorého overeniu alebo vyvráteniu je dôkaz navrhovaný, už bolo doterajším konaním bez dôvodných pochybností overené alebo vyvrátené). Úrad k uvedenému uvádza, tak ako vyplýva z judikatúry SD EÚ (viď vyššie), že podnikateľ musí na preukázanie alternatívneho vysvetlenia určitého konania predložiť aj konkrétne dôkazy a nie len spochybňovať závery úradu prostredníctvom tvrdení. Úrad uvádza, že podnikateľ MicroStep úradu dôkazy na podporu svojich tvrdení nepredložil.

285. K rozhodnutiu Všeobecného súdu vo veci *Dresdner Bank AG a ostatní v Komisia*,[180] ktoré vo svojom vyjadrení uvádza podnikateľ MicroStep a v zmysle ktorého nestačí, ak síce existujú nejaké dôkazy „*avšak spôsobom, ktorý neumožňuje dospieť mimo akejkoľvek rozumnej pochybnosti k záveru, že existovala zhoda vôle ohľadom spoločného určovania ich príslušných cien,"* úrad uvádza, že podľa bodu 141 predmetného rozsudku Všeobecný súd konštatoval, že z priamych dôkazov týkajúcich sa rokovaní bánk dňa 15.10.1997 nevyplýva, že by banky medzi sebou uzatvorili dohodu obmedzujúcu súťaž. Všeobecný súd preto vyzval Komisiu, aby formou prehľadu predložila údaje o skutočnej úrovni provízií uplatňovaných v roku 1999 bankami zúčastnenými na rokovaní z 15.10.1997 pri výmene objemov vo výške 25, 50, 100 a 200 eur. Z prehľadu, ktorý Komisia začlenila do diskusií, vyplýva, že skutočná výška poplatkov sa medzi jednotlivými bankami zreteľne líšila. Preto Všeobecný súd v bode 144 konštatoval, že aj keď skutočnosti predložené Komisiou preukazujú, že niektoré zúčastnené banky počas rokovania uvádzali približnú úroveň provízií — navyše všeobecne známu, tieto nepriame dôkazy z hľadiska požadovanej úrovne dôkazov nepostačujú na podporu tvrdenia, podľa ktorého existovala súhlasná vôľa o spoločnom určení týchto cien.

286. Z uvedeného vyplýva, že Komisia mala na preukázanie porušenie pravidiel hospodárskej súťaže, iba prehľad, ktorý však podľa Všeobecného súdu nebol dostatočný na konštatovanie záveru o existencii dohody obmedzujúcej hospodársku súťaž. Úrad uvádza, že vec prejednávaná v tomto správnom konaní je odlišná od stavu veci v prípade *Dresdner Bank AG a ostatní v Komisia*, keďže úrad nemá v tomto správnom konaní na preukázanie účasti podnikateľa MciroStep na dohode obmedzujúcej súťaž iba jeden nepriamy dôkaz, ale celý rad nepriamych dôkazov. Ak by mal úrad k dispozícii iba jeden nepriamy dôkaz, potom by v zmysle zásady in *dubio pro reo*, mohlo byť na mieste konštatovanie, že takýto dôkaz sám o sebe nemusí byť dostatočný na preukázanie porušenia zákona o ochrane hospodárskej súťaže. Ako už ale úrad uviedol, v tomto prípade tak ale tomu nie je.

[180] Rozhodnutie Všeobecného súdu dňa 27.9.2006, vo veci Dresdner Bank AG a ostatní v Komisia, spojené veci T-44/02 OP, T-54/02 OP, T-56/02 OP, T-60/02 OP a T-61/02 OP

287. Obdobne v prípade *Compagnie royale asturienne des mines a Rheinzink GmbH v Komisia v Komisia*[181] teletextová správa o znížení cien na nemeckom trhu sama o sebe nepredstavovala dôkaz o existencii zosúladeného postupu, a to aj preto, že Komisia nepreukázala a ani netvrdila, že to malo vplyv na ceny účtované spoločnosťou Asturienne. Na základe uvedeného, tak ako správne odcitoval podnikateľ MicroStep vo svojom vyjadrení *„teda, nie je možné považovať za preukázanú účasť podnikateľa na kartelovej dohode, ak súťažná autorita "nepredložila dostatočne presné a koherentné dôkazy na zdôvodnenie názoru, že paralelné správanie dvoch dotknutých podnikateľov bolo výsledkom ich zosúladeného postupu."*[182] Ani predmetný prípad preto nie je aplikovateľný, pretože úrad v tomto správnom konaní disponuje celým radom nepriamych dôkazov.

288. Podnikateľ MicroStep tiež vo vyjadrení uviedol rozhodnutie Všeobecného súdu zo dňa 8.7.2004 v spojených prípadoch T-67/00, T-68/00, T-71/00 a T-78/00 - JFE Engineering Corp., podľa ktorého: *„Ak však existuje pochybnosť, musí byť táto pochybnosť daná v prospech podnikov obvinených z porušenia …... Súd preto nemôže dospieť k záveru, že Komisia právne dostatočne preukázala existenciu daného porušenia, ak pochybnosť v tomto ohľade naďalej trvá, osobitne v rámci konania o zrušenie rozhodnutia, ktorým sa ukladá pokuta."*[183] V bode 187 uvedeného rozhodnutia sa píše, že „*ustálená judikatúra, o ktorú sa opierajú japonskí žalobcovia, môže byť v danom prípade relevantná len za predpokladu, že sa Komisii nepodarilo preukázať existenciu porušenia na základe listinných dôkazov, na ktoré sa odvoláva. Za týchto okolností majú dôkazné bremeno žalobcovia žiadajúci Súd prvého stupňa, aby zrušil článok 1 napadnutého rozhodnutia, a to nielen v tom, že majú* ***predložiť prijateľnú alternatívu k stanovisku Komisie****, **ale tiež v tom, že majú preukázať,** že dôkaz uvedený v napadnutom rozhodnutí na účel preukázania existencie porušenia je nepostačujúci (pozri v tomto zmysle rozsudok PVC II, už citovaný v bode 61 vyššie, bod 728)."* Úrad tak uvádza, že pochybnosť sa vykladá v prospech podnikov obvinených z porušenia iba za predpokladu, že podnikatelia podozriví z porušenia pravidiel hospodárskej súťaže predložili nie len prijateľnú alternatívu, ale aj preukázali, že dôkazy Komisie/úradu sú nedostatočné na preukázanie existencie dohody obmedzujúcej súťaž. Aj s poukazom na toto rozhodnutie je zrejmé, že podnikateľ MicroStep alternatívne nevysvetlil svoje správanie a závery úradu v tejto súvislosti nemôžu byť spochybnené.

289. Podnikateľ MicroStep ďalej uviedol, s čím sa úrad stotožňuje, že: *„Účasť určitého podniku na karteli nemožno vyvodiť zo špekulácie vykonanej na základe nepresných dôkazov (pozri v tomto zmysle rozsudok Kaimer a i./Komisia, už citovaný, body 69 až 71)."*[184] Všeobecný súd však uviedol, že: *„Je bežné, že činnosti v rámci protisúťažných postupov a dohôd sa uskutočňujú tajne, stretnutia sa uskutočňujú potajomky a s nimi súvisiaca dokumentácia je obmedzená na minimum. Z toho vyplýva, že ak aj Komisia objaví písomnosti jasne potvrdzujúce*

[181] Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 28.3.1984, vo veci Compagnie Royale Asturienne des Mines SA a Rheinzink GmbH v Komisia, spojené veci 29/83 and 30/83, bod 19
[182] Ibid, bod 20
[183] Rozhodnutie Všeobecného súdu zo dňa 8.7.2004 vo veci JFE Engineering Corp. v Komisia, spojené prípady T-67/00, T-68/00, T-71/00 a T-78/00, bod 177
[184] Rozsudok Všeobecného súdu zo dňa 10.10.2014 vo veci Soliver NV v Komisia, T-68/09, bod 58

protiprávne nadviazanie kontaktu medzi hospodárskymi subjektmi, tieto písomnosti sú zvyčajne neúplné a nesúrodé, takže je často nutné rekonštruovať niektoré detaily prostredníctvom dedukcií. Vo väčšine prípadov sa preto existencia protisúťažného postupu alebo dohody musí vydedukovať z určitého počtu zhodujúcich sa skutočností a nepriamych dôkazov, ktoré posudzované ako celok môžu v prípade neexistencie iného koherentného vysvetlenia predstavovať dôkaz o porušení pravidiel hospodárskej súťaže. Tieto konštatovania sa analogicky uplatnia aj na dôkaz o účasti určitého podniku na porušení práva hospodárskej súťaže."[185] Na druhej strane Všeobecný súd uviedol, že *„v tejto súvislosti treba najskôr uviesť, že hoci dokument, (...), priložený vo vyjadrení k žalobe nepochybne obsahuje odkaz na žalobkyňu, ako aj na viacerých jej konkurentov, pokiaľ ide o bočné okná určené pre Volkswagen Polo, bol uvedený dokument vyhotovený 29. 7.1999. Tento dokument pochádza preto z obdobia viac ako dva roky pred dátumom, ku ktorému Komisia stanovila účasť žalobkyne na spornej kartelovej dohode, a to konkrétne 19.11.2001. Z toho vyplýva, že tento dokument, aj keby preukazoval protisúťažný kontakt, na ktorom sa žalobkyňa síce zúčastnila, ale Komisia sa rozhodla, že ho žalobkyni nepripíše, nemôže preukázať účasť žalobkyne na jedinom a pokračujúcom porušení, ktorého sa týka napadnuté rozhodnutie, v období medzi 19.11.2001 a 11.3.2003."*[186] Úrad v tejto súvislosti uvádza, že v tomto správnom konaní nemá k dispozícii len jeden dôkaz o porušení pravidiel hospodárskej súťaže, ale celý rad dôkazov, ktoré vecne aj časovo súvisia so skutkom prejednávanom v tomto správnom konaní a ktoré vo vzájomných súvislostiach preukazujú porušenie pravidiel hospodárskej súťaže účastníkmi konania. Úrad teda postupoval aj v súlade s rozhodnutím citovaným v prvej a druhej vete tohto bodu.

290. Podnikateľ MicroStep tiež uviedol, že skutočnosti týkajúce sa jednotlivého podnikateľa, jeho motívov a celkového ekonomického kontextu, je treba brať do úvahy aj pri alternatívnom vysvetlení a jeho kredibilite. Ako uviedol Krajský súd v Brne: *„[p]ři hodnocení konkrétního chování soutěžitele je podmínkou pro využití nepřímého důkazu spočívajícího v chování soutěžitelů vyloučit jiný důvod takového chování" a zároveň „[u] nepřímých důkazů je třeba mít na zřeteli, že případný vztah k dokazované skutečnosti (existence jednání soutěžitelů ve vzájemné shodě) mohl vzniknout nahodile. Při hodnocení nepřímých důkazů je proto nezbytné hodnotit takový důkaz v kontextu dalších provedených (nepřímých) důkazů."* [187] Úrad však pripomína, že Krajský súd v Brne tiež v rámci uvedeného rozsudku konštatoval, že *„Klíčovým (nepřímým) důkazem, o který žalovaný, resp. předseda ÚOHS opřeli svůj závěr o protisoutěžním jednání žalobců, bylo porovnání nabídek uchazečů a obsahu dokumentu „ČÍSLA", které je obsaženo v bodech 96–103 napadeného rozhodnutí, přičemž v bodech 104 – 112 jsou nejdůležitější skutečnosti shrnuty a dány do vzájemných souvislostí. Krajský soud je toho názoru, že žalovaný soubor nepřímých důkazů (o tom, že jde o důkazy nepřímé, není mezi žalobci a žalovaným sporu), které podle žalovaného tvořily komplexní důkaz o protisoutěžní kooperaci žalobců,*

[185] Ibid, bod 59 (pozri aj rozsudky Súdneho dvora zo 7.1.2004, Aalborg Portland a i./Komisia, 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, Zb. s. I-123, body 55 až 57, a z 25.1.2007, Sumitomo Metal Industries a Nippon Steel/Komisia, C-403/04 P a C-405/04 P, Zb. s. I-729, bod 51)

[186] Ibid, bod 70

[187] Rozsudok Krajského súdu v Brne č. 29 Af 14/2020 zo dňa 23.11.2021, body 37 a 40

srozumitelně, a tudíž přezkoumatelně, vyhodnotil tak, že postup při podávání nabídek na jednotlivé veřejné zakázky nelze rozumně zdůvodnit jinak než předchozí vzájemnou kooperací soutěžitelů." Aj v prejednávanom prípade úrad disponuje dostatočným množstvom priamych a nepriamych dôkazov, ktoré porušenie pravidiel hospodárskej súťaže preukazujú a konanie úradu je preto súladné aj so závermi rozhodnutia Krajského súdu v Brne.

291. Úrad k rozsudku Aalborg Portland, v zmysle ktorého podnikatelia v rámci práva na spravodlivé konanie by: *„Mali mať príležitosť a to počas správneho konania, a pred Súdnym dvorom vyvrátiť takto zistené zistenia a prípadne preukázať okolnosti, ktoré vrhajú na skutkové okolnosti zistené Komisiou iné svetlo a umožňujú tak nahradiť vysvetlenia skutkových okolností iným vysvetlením skutkového stavu, než ktoré prijala Komisia."*[188] dopĺňa, že aj v tomto rozhodnutí sa opätovne uvádza, že podnikatelia musia na obhajobu svojich tvrdení predložiť dôkazy: *„Stačí, ak podnik preukáže, že by bol schopný použiť usvedčujúce dokumenty na svoju obhajobu (pozri Hercules Chemicals/Komisia. bod 81 a rozsudok Limburgse Vinyl Maatschappij a i./Komisia, bod 318) v tom zmysle, že ak by sa na ne mohol odvolávať počas správneho konania,* ***mohol by predložiť dôkazy, ktoré by sa nezhodovali so zisteniami Komisie v tejto fáze****, a teda by mohol mať určitý vplyv na posúdenie Komisie v každom jej rozhodnutí, prinajmenšom pokiaľ ide o závažnosť a trvanie konania, ktoré mu bolo vytýkané, a teda aj výšku pokuty."*[189]

292. Úrad konštatuje, že v súlade so zásadou materiálnej pravdy, dôkazy, ktoré vykonal, jasne a zrozumiteľne preukázali a popísali skutkový stav, ich obsah je hodnoverný a dostatočný na objasnenie veci. Úrad dôkazy preukazujúce porušenie zákona č. 136/2001 Z. z. podnikateľom MicroStep posúdil tak jednotlivo, ako aj vo vzájomných súvislostiach (viď časť 6.4 ako aj časti 8.4.1 až 8.4.7 tohto rozhodnutia).

293. Úrad tiež uvádza, že v zmysle vyššie uvedenej judikatúry SD EÚ nie je dostatočné, ak podnikateľ alternatívne vyjadrenie len „vyloví"/napíše, keďže toto je stále v rovine nepreukázného tvrdenia; podnikateľ na podporu svojich tvrdení musí predložiť aj dôkazy, čo však podnikateľ MicroStep nespravil.

294. Úrad preto konštatuje, že v rámci tohto správneho konania splnil dôkazný štandard vyžadovaný súdnou judikatúrou, postupoval v súlade so zásadami správneho konania a právo na spravodlivý proces, ani zásada prezumpcie neviny podnikateľa MicroStep neboli zo strany úradu porušené.

8.4.9 K trvaniu správneho deliktu

295. Podnikateľ MicroStep nesúhlasí s vymedzením praktiky a jej trvania, ktoré je podľa neho v rozpore so súťažnou praxou aj obchodnou realitou.

296. Podľa podnikateľa MicroStep sa úrad v časti 7.1 výzvy venoval takmer výlučne jednému kritériu pre posúdenie jedného trvajúceho deliktu a to spoločnému cieľu.

[188] Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 7.1.2004, vo veci Aalborg Portland a ostatní v Komisia, spojené prípady C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P and C-219/00 P, bod 87
[189] Ibid, bod 75

Vôbec pritom neposudzoval ďalšie kritériá ako napríklad časovú kontinuitu, ktorá tiež musí byť preukázaná.

297. Podnikateľ uviedol, že samozrejme, nie je vylúčené, aby v rámci dlhotrvajúceho kartelu bolo možné aj dlhšie časové obdobie bez relevantných dôkazov zarátať do trvania kartelu, ale to len za predpokladu, že existujú objektívne a konzistentné indície trvania kartelu zahŕňajúce aj toto obdobie. Ak naopak žiadne také indície neexistujú a neexistuje ani dôkaz, že podnikateľ sa nesnažil obnoviť kartel, resp. v ňom pokračovať, nie je možné takému podnikateľovi preukázať vinu.

298. Európska judikatúra (Rozhodnutie Súdu prvého stupňa zo dňa 3.3.2011 vo veci Areva a Alstom v Komisia, T 117/07 a T 121/07) hovorí, že: *„[p]okiaľ ide o dĺžku trvania porušenia pravidiel hospodárskej súťaže, zásada právnej istoty stanovuje, že v prípade neexistencie dôkazov, na základe ktorých je ho možné priamo určiť, sa Komisia môže oprieť prinajmenšom o dôkazy, ktoré súvisia so skutočnosťami dostatočne blízkymi z hľadiska času tak, aby bolo možné odôvodnene pripustiť, že toto porušenie trvalo neprerušene medzi dvoma uvedenými dátumami.“*

299. Podnikateľ MicroStep tvrdí, že neexistuje komunikácia podnikateľov RAPČAN SERVIS DETVA, Fronius a REA- S v 14 mesačnom období (od zrušenia Verejného obstarávania do vyhlásenia Prieskumu trhu Zákazky), ani iný dôkaz. Komunikácia podnikateľov RAPČAN SERVIS DETVA a REA- S v decembri 2018, ktorí mohli očakávať uskutočnenie tendra ešte v tom období, ako to uvádza úrad v bode 68. výzvy, však žiadnym spôsobom nevylučuje, že títo podnikatelia nakoniec akceptovali ukončenie tendra. Tomu nasvedčuje aj absencia ich akejkoľvek komunikácie v r. 2019. Minimálne sa absencia akejkoľvek vedomosti o „pokračovaní“ kartelu musí vzťahovať na spoločnosť MicroStep.

300. Nie je preto možné, aj v zmysle judikovaného princípu právnej istoty, tak ako to robí úrad umelo „predlžovať“ trvanie protisúťažného deliktu v prípade jedného tendra, ktorý je v zmysle štandardnej praxe úradu vždy považovaný za jeden skutok, ktorého trvanie sa osobitne časovo nešpecifikuje a pre účely pokuty sa neprenásobuje žiadnym časovým koeficientom.

301. Navyše, úrad v bode 19. Metodického pokynu[190] hovorí o verejných obstarávaniach v množnom čísle. Tento prístup Úrad aj dlhodobo dodržiaval, napr. v prípade, keď podnikatelia participovali na siedmich verejných obstarávaniach, nepovažoval úrad protisúťažné konanie za jeden trvajúci delikt, ale za sedem samostatných deliktov (Rozhodnutie úradu zo dňa 7.11.2018 č. 2018/DOH/POK/1/38). Podobne považoval úrad za tri samostatné delikty aj kolúziu podnikateľov v troch tendroch (Rozhodnutie úradu zo dňa 03.02.2023 č. 2023/DOH/POK/1/3).

302. Podnikateľ MicroStep tvrdí, že z vyššie uvedených skutočností vyplýva, že úrad týmto vo výzve porušil princíp legitímnych očakávaní pri ukladaní sankcií, ktoré vyplývajú z Metodického pokynu a z praxe úradu. Z toho dôvodu nemôže úrad stanoviť na úrovni hodnoty 2 koeficient odrážajúci dĺžku trvania protisúťažného

[190] „Koeficient odrážajúci dĺžku trvania porušenia zákona nebude aplikovať (napr. v prípadoch verejných obstarávaní, kde relevantný obrat bude predstavovať hodnotu víťaznej ponuky alebo predpokladanú hodnotu zákazky)“

konania.

Stanovisko úradu:

303. V súvislosti s uvedenou námietkou úrad uvádza, že tejto vyhovel a prehodnotil svoje predbežné závery ohľadom posúdenia protisúťžného konania ako trvajúceho správneho deliktu a predmetný delikt nakoniec posúdil ako jeden správny delikt (viď bod 27. tohto rozhodnutia).

8.4.10 K nezohľadneniu limitovanej úlohy podnikateľa MicroStep

304. Podnikateľ MicroStep uviedol, že je zrejmé už len z rozdielnej kvality a kvantity údajných dôkazov, že rola podnikateľa MicroStep v tendri, ak by ju vôbec bolo možné pripustiť, bola minimálna a pasívna. Úrad však tieto okolnosti vôbec nezobral do úvahy a vôbec pokutu neindividualizoval cez priťažujúce a poľahčujúce okolnosti, a to napriek tomu, že rozdiel v údajnom zapojení spoločnosti MicroStep do kartelu a ostatnými kartelistami, je nepochybný.

Stanovisko úradu:

305. Nie je pravdou, že úloha podnikateľa MicroStep na dohode obmedzujúcej súťaž bola limitujúca, keďže aj tento podnikateľ podal kryciu ponuku do Prieskumu trhu Verejného obstarávania, Prieskumu trhu Zákazky ako aj Zákazky samotnej, čím sa zúčastnil na dohode konaním svojím vlastným. Hoci úrad nemá k dispozícii priamu komunikáciu preukazujúcu účasť tohto podnikateľa na dohode, zapojenie podnikateľa do dohody obmedzujúcej súťaž možno preukázať aj prostredníctvom série nepriamych dôkazov. Úrad takýmito nepriamymi dôkazmi v tomto konaní disponuje (viď najmä bod 100. tohto rozhodnutia) – účasť podnikateľa MicroStep na dohode tak úrad preukázal.

306. Úrad zároveň v konaní neidentifikoval žiadne skutočnosti, ktoré by ho oprávňovali na zvýšenie pokuty z dôvodu uplatnenia priťažujúcich okolností alebo níženiu pokuty z dôvodu uplatnenia poľahčujúcich okolností voči podnikateľovi MicroStep (viď časť 9.4 tohto rozhodnutia).

8.4.11 K údajnému porušeniu práva na obhajobu a práva na spravodlivé konanie

307. Podnikateľ MicroStep uviedol, že požaduje **sprístupnenie informácií zo spisu** o položkách, o ktorých podnikateľ RAPČAN SERVIS DETVA výslovne vedel, že tieto položky vyrába podnikateľ MicroStep. Podnikateľ MicroStep by po sprístupnení uvedených informácií reálne vedel zistiť, či podnikateľ RAPČAN SERVIS DETVA nefabuluje vo vzťahu k uvedeným dodávateľom, či v týchto vyjadreniach neuvádza informácie, ktoré v čase vyhotovenia ponuky neboli pravdivé alebo či neuvádza medzi niektorými spoločnosťami aj podnikateľ MicroStep. Minimálne táto posledná informácia nemôže predstavovať obchodné tajomstvo v žiadnom prípade, pričom môže slúžiť ako dôkaz o tom, že ponuka podnikateľa MicroStep bola zneužitá. Podnikateľ MicroStep tiež požaduje sprístupnenie cenových ponúk od dodávateľov tak, aby mohol vyhodnotiť, či podnikateľ RAPČAN SERVIS DETVA nezavádza aj pri týchto údajoch, resp. či aj v tejto otázke nekopírovala do veľkej miery údaje od podnikateľa MicroStep. Tým

skôr v tom prípade, keď podnikateľ MicroStep chce posúdiť iba pravdivosť väčšiny informácií tvoriacich predmet obchodného tajomstva a reálna možnosť zneužitia týchto informácií z jej strany je takmer nulová. Ak by sa preukázalo, že podnikateľ RAPČAN SERVIS DETVA nehovorí pravdu ani v ďalších otázkach, zvýšilo by to mieru nespoľahlivosti informácií predkladaných touto spoločnosťou, o ktoré sa úrad pri obvineniach voči podnikateľovi MicroStep opiera.

308. V tomto kontexte je podnikateľ MicroStep upozornil na Rozsudok Všeobecného súdu zo dňa 17.12.1991 vo veci *Hercules Chemicals NV proti Komisii*, T-7/89, kde súd povedal, že so zreteľom na zásadu rovnosti zbraní nie je možné súťažnej autorite dovoliť, aby sa rozhodla sama, či použije alebo nepoužije dokumenty proti dotknutým podnikateľom, pokiaľ k nim nemali prístup, a teda neboli schopní prijať príslušné rozhodnutie, či ich použiť alebo ich nepoužiť na svoju obranu. Postačuje konštatovanie porušenia práv na obhajobu, aby sa preukázalo, že nezverejnenie dotknutých dokumentov mohlo mať na ujmu podnikateľa MicroStep vplyv na priebeh správneho konania a obsah rozhodnutia.

309. Taktiež uviedol, že v Rozsudku Súdneho dvora zo dňa 8.7.1999 vo veci *Hercules Chemicals NV proti Komisii,* C-51/92 P, zasa súd v bode 78 povedal, že porušenie všeobecných základných zásad pred prijatím rozhodnutia môže v zásade spôsobiť, že rozhodnutie bude zrušené, ak došlo k porušeniu práva na obhajobu dotknutého podniku. *„V takom prípade nedôjde k odstráneniu spáchaného porušenia iba skutočnosťou, že prístup bol umožnený v neskoršej fáze....“*

310. Podnikateľ MicroStep je tiež presvedčený, že došlo k porušeniu práva podnikateľa MicroStep na spravodlivé konanie tým, že mu bola úradom odobratá možnosť byť prítomný na podaní ústneho vysvetlenia, a to najmä z toho dôvodu, že úrad sa nakoniec priklonil na stranu spoločnosti RAPČAN SERVIS DETVA v otázke, ktorá determinuje potvrdenie alebo vyvrátenie účasti podnikateľa MicroStep na karteli, t. j. či boli obe spoločnosti dohodnuté na spoločnej ponuke, resp. či podnikateľ RAPČAN SERVIS DETVA vypracoval svoju ponuku sám.

311. Podnikateľ MicroStep tiež upozornil na údajné nekonzistentné vyjadrenia úradu pri svojej argumentácii. V druhej a tretej vete bodu 101 výzvy síce úrad zdôrazňuje špecifickosť ústneho vyjadrenia a jeho odlišnosť od svedeckej výpovede. Avšak hneď na začiatku bodu 101 výzvy úrad uviedol, že ústne vyjadrenie urobil preto, lebo pána [**OSOBNÝ ÚDAJ:** *priezvisko zamestnanca*] nebolo možné vypočúvať ako svedka. Úrad teda chcel primárne vypočúvať pána [**OSOBNÝ ÚDAJ:** *priezvisko zamestnanca*] a keďže svedecká výpoveď konateľa spoločnosti podľa úradu nie je možná, predvolal ho na ústne vyjadrenie. Úradu nič nebráni, aby na ústne vysvetlenie podľa § 16 ods. 4 zákona č. 187/2021 Z. z. predvolal viaceré osoby zastupujúce viaceré spoločnosti, ak cieľom má byť odstránenie rozporov medzi viacerými osobami.

312. Podľa názoru podnikateľa MicroStep je tiež relevantné uviesť, že úrad z ústneho vysvetlenia nevyhotovil zvukový záznam – úrad v bode 110 výzvy tvrdí, že „nakoľko podnikateľ MicroStep nemusel byť prizvaný na podanie ústneho vysvetlenia“, úrad nebol povinný vyhotoviť záznam z ústneho vysvetlenia.

313. Navyše, podľa podnikateľa MicroStep, ak úrad umožní jednému účastníkovi konania vypovedať ústnou formou a bezprostredne a druhému nie (a to aj napriek tomu, že o to žiada), tak to implikuje diskrimináciu a porušenie zásady rovnosti zbraní vyplývajúca z čl. 6 ods. 1 Európskeho dohovoru o ľudských právach a z čl. 46 ods. 1 a 47 ods. 3 zákona č. 460/1992 Zb. Ústavy, podľa ktorej má úrad povinnosť zohľadňovať rovnako záujmy všetkých účastníkov konania. Uvedené súvisí aj s tým, že spoločnosť MicroStep takto prišla o možnosť priamo klásť pánovi [**OSOBNÝ ÚDAJ:** *priezvisko zamestnanca*] otázky, ktoré by práve k objasneniu skutočností, a to aj pre úrad, tomto štádiu určite viedli. Táto skutočnosť je o to významnejšia preto, že pán [**OSOBNÝ ÚDAJ:** *priezvisko zamestnanca*] si na viacerých miestach v zápise z ústneho vysvetlenia odporuje, resp. poskytuje zmätočné odpovede. Požiadavka na účasť podnikateľa MicroStep na ústnom vysvetlení je o to silnejšia, že toto ústne vysvetlenie sa uskutočnilo už v priebehu správneho konania.

314. Podnikateľ MicroStep tiež vyjadril pochybnosti o priebehu ústneho vysvetlenia a jeho zaznamenania, a to nielen ohľadom skutočnosti, že úrad nepostupoval v súlade s princípom materiálnej pravdy (úplne a presne nezisťoval skutkové okolnosti), ale aj z dôvodu porušenia práva na obhajobu podnikateľa MicroStep, keďže nie je možné vierohodne overiť, čo presne pán [**OSOBNÝ ÚDAJ:** *priezvisko zamestnanca*] na ústnom vysvetlení povedal, keďže z neho neexistuje zvukový záznam a či niektoré z výpovedí pána [**OSOBNÝ ÚDAJ:** *priezvisko zamestnanca*], ktoré nie sú v zápise z ústneho vysvetlenia presne zapísané (a to aj neúmyselne zo strany úradu, keďže nepozná technické detaily jednotlivých tendrovaných položiek), by nemohol podnikateľ MicroStep využiť na svoju obhajobu.

315. Úrad v bode 109 Výzvy tvrdí, že jeho otázka č. 5 na Ústnom vysvetlení, v ktorej sa pýtal *„[a]ko si vysvetľujete, že jedna z ponúk, ktoré ste Vy pripravili, bola podaná v obstarávaní podnikateľom MicroStep? Uveďte, či disponujete nejakým dôkazom, že podnikateľ REA-S rozposielal Vami vytvorené tabuľky ostatným (Azvaro, Fronius, MicroStep)?“* bola urobená v nadväznosti na už predchádzajúce odpovede pána [**OSOBNÝ ÚDAJ:** *priezvisko zamestnanca*], kde povedal, že predmetné tabuľky – cenové ponuky vypracoval on. V prvom rade za absencie zvukového záznamu nie je možné overiť, či tieto tvrdenia úradu v kontexte daného ústneho vysvetlenia naozaj odzneli tak, ako tvrdí. Ak aj áno, nič to nemení na veci, že formuláciou otázky č. 5 úrad explicitne predpokladá, že ponuku spoločnosti MicroStep pripravoval pán [**OSOBNÝ ÚDAJ:** *priezvisko zamestnanca*].

Stanovisko úradu:

316. Úvodom sa úrad vyjadrí k rozhodnutiam Všeobecného súdu zo 17.12.1991 vo veci *Hercules Chemicals NV proti Komisii*, T-7/89 a Súdneho dvora EÚ z 8.7.1999 vo veci *Hercules Chemicals NV proti Komisii,* C-51/92 P, na ktoré sa podnikateľ MicroStep vo svojich námietkach odvoláva, keďže podľa neho dochádza k porušeniu práva na obhajobu dotknutého podnikateľa, ak mu nie sú sprístupnené dokumenty zo spisu (súťažnej autority), pričom má podľa neho postačovať konštatovanie porušenia práv na obhajobu, aby sa preukázalo, že nezverejnenie dotknutých dokumentov mohlo mať na ujmu podnikateľa a k

odstráneniu spáchaného porušenia nedôjde iba skutočnosťou, že prístup bol umožnený v neskoršej fáze.[191]

317. Komisia v posudzovanom prípade odmietla účastníkovi konania Hercules Chemicals sprístupniť vyjadrenia ostatných účastníkov konania k výzve pred vydaním rozhodnutia s odôvodnením, že ide o dôverné informácie.[192]

318. Všeobecný súd však vo svojom rozhodnutí uviedol, že Komisia si pri zavádzaní postupu umožnenia prístupu k spisu vo veciach hospodárskej súťaže stanovila pravidlá, ktoré presahujú požiadavky stanovené Súdnym dvorom.

319. Podľa týchto pravidiel, ktoré sú vysvetlené v dvanástej správe o politike hospodárskej súťaže (strany 40 a 41), v zmysle ktorých je Komisia povinná sprístupniť účastníkom konania podľa článku 85 ods. 1 všetky dokumenty, či už v ich prospech alebo nie, ktoré získala počas prešetrovania, s výnimkou prípadov, keď ide o obchodné tajomstvá iných podnikov, interné dokumenty Komisie alebo iné dôverné informácie.[193]

320. Súdny dvor potom konštatoval, že cieľom prístupu k spisu vo veciach hospodárskej súťaže je najmä umožniť adresátom výzvy pred vydaním rozhodnutia **oboznámiť sa s dôkazmi v spise** Komisie, **aby sa na ich základe mohli účinne vyjadriť k záverom, ku ktorým Komisia dospela** vo výzve pred vydaním rozhodnutia.[194]

321. Úrad uvádza, že procesný postup v tomto správnom konaní bol odlišný od postupu Komisie, keďže úrad v rámci celého správneho konania umožnil účastníkom konania prístup ku všetkým záznamom v spise; pokiaľ išlo o záznamy obsahujúce obchodné tajomstvo a/alebo dôverné informácie, úrad sprístupnil účastníkom konania nedôverné verzie týchto záznamov.

322. Úrad zároveň uvádza, že podľa § 54 ods. 8 zákona úrad **umožní nazrieť** do dôvernej informácie podľa § 3 ods. 12 písm. a) alebo **do obchodného tajomstva** len v prípadoch hodných osobitného zreteľa účastníkovi konania alebo výlučne len jeho zástupcovi, **ak predstavujú dôkaz o porušení tohto zákona** a **sú nevyhnutné na výkon práva na obhajobu v konaní**, v ktorom bol prístup získaný, a na tento účel nepostačujú informácie a podklady predložené podľa odseku 6 zákona (pozn. nedôverná verzia).

323. Úrad tak posudzoval, či informácie označené ako obchodné tajomstvo podnikateľa RAPČAN SERVIS DETVA predstavujú dôkaz o porušení zákona č. 136/2001 Z. z. Úrad uviedol, že v cenových ponukách podnikateľov RAPČAN SERVIS DETVA a MicroStep **nebol identifikovaný vzájomný index**, preto

[191] Rozsudok Všeobecného súdu zo dňa 17.12.1991 vo veci *Hercules Chemicals NV proti Komisii*, T-7/89, bod 56 a rozsudok Súdneho dvora zo dňa 8.7.1999 vo veci *Hercules Chemicals NV proti Komisii,* C-51/92 P, bod 78

[192] Rozsudok Všeobecného súdu zo dňa 17.12.1991 vo veci *Hercules Chemicals NV proti Komisii*, T-7/89, bod 56

[193] Rozsudok Všeobecného súdu zo dňa 17.12.1991 vo veci Hercules Chemicals NV proti Komisii, T-7/89, body 53 a 54

[194] Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 8.7.1999 vo veci Hercules Chemicals NV proti Komisii, C-51/92 P, bod 75

informácie, ktoré sú predmetom obchodného tajomstva podnikateľa RAPČAN SERVIS DETVA v správnom konaní, t. j. informácie o cenách položiek Robotizovaného zváracieho a brúsneho pracoviska, ako aj informácie o dodávateľoch jednotlivých častí pracoviska, nepredstavovali dôkaz o porušení zákona č. 136/2001 Z. z. a ich sprístupnenie nebolo nevyhnutné na výkon práva na obhajobu v správnom konaní vedenom úradom, v ktorom boli informácie získané. Úrad uvedené skonštatoval v liste poslanom podnikateľovi MicroStep dňa 25.4.2023.[195] Podnikateľovi MicroStep však bola poskytnutá nedôverná verzia požadovaných záznamov.

324. Úrad uvádza, že v mysle rozsudku Súdneho dvora zo dňa 8.7.1999 vo veci *Hercules Chemicals NV proti Komisii,* C-51/92 P, bod 75, umožnil účastníkom konania **oboznámiť sa s dôkazmi v spise,** ako aj so všetkými záznamami súvisiacimi s dôkazmi, aby sa na ich základe mohli účinne vyjadriť k záverom, ku ktorým úrad dospel vo výzve pred vydaním rozhodnutia.

325. Úrad záverom tejto časti rozhodnutia podotýka, že podnikateľ MicroStep uviedol, že sprístupnením informácií, ktoré predstavujú obchodné tajomstvo podnikateľa RAPČAN SERVIS DETVA, chce „*iba posúdiť pravdivosť väčšiny informácií tvoriacich predmet obchodného tajomstva.*“ Podnikateľ MicroStep však neuviedol akým spôsobom by k posúdeniu pravdivosti malo dôjsť, resp. s akými (relevantnými) informáciami chce informácie od podnikateľa RAPČAN SERVIS DETVA porovnávať a akú relevanciu by to malo na účely posudzovania dohody obmedzujúcej súťaž. Úrad zároveň uvádza, že je diskutabilné, či názor podnikateľa MicroStep spočívajúci overení pravdivosti údajov poskytnutých iným podnikateľom (RAPČAN SERVIS DETVA) mohol byť relevantný, najmä ak sú obaja podozriví z porušenia pravidiel hospodárskej súťaže.

326. K **podaniu ústneho vysvetlenia** sa úrad už vyjadril v bodoch 111. – 122. tohto rozhodnutia. Na margo tvrdenia podnikateľa MicroStep o nekonzistentných vyjadreniach úradu, keď raz úrad zdôrazňuje špecifickosť ústneho vyjadrenia a jeho odlišnosť od svedeckej výpovede, ale na druhej strane uvedie, že ústne vysvetlenie urobil preto, lebo pána [**OSOBNÝ ÚDAJ:** *priezvisko zamestnanca*] nebolo možné vypočúvať ako svedka, podnikateľ MicroStep vykladá nesprávne. Úrad uviedol, že predmetom podania ústneho vysvetlenia boli informácie týkajúce sa podnikateľskej činnosti spoločnosti RAPČAN SERVIS DETVA a tieto nie je možné získať od výsluchom fyzickej osoby – svedka. Pán [**OSOBNÝ ÚDAJ:** *priezvisko zamestnanca*] tak nepodával ústne vysvetlenie ako osoba, ktorá svojimi zmyslami niečo videla, počula, cítila, ale podával ho ako konateľ, teda osoba zodpovedná za obchodné vedenie spoločnosti. Úrad v žiadnom prípade nemal ani len v úmysle vyslúchať pána [**OSOBNÝ ÚDAJ:** *priezvisko zamestnanca*] ako svedka, keďže potreboval informácie týkajúce sa konania podnikateľa RAPČAN SERVIS DETVA, a teda v tomto prípade len konateľ spoločnosti mohol úradu takéto informácie poskytnúť. K námietke ohľadom otázky č. 5 zápisu z podania ústneho vysvetlenia (viď bod 315. tohto rozhodnutia) úrad odkazuje na svoje predchádzajúce vyjadrenie v bodoch 120. a 121. tohto rozhodnutia a tiež aj k námietke podnikateľa MicroStep ohľadom jeho prítomnosti na podaní ústneho vysvetlenia (viď bod 310. tohto rozhodnutia), úrad odkazuje

[195] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania 63

na svoje prechádzajúce vyjadrenie v bodoch 111. až 117. tohto rozhodnutia.

327. Úrad tiež uvádza, že hoci v bode 110. výzvy napísal, že *„nakoľko podnikateľ MicroStep nemusel byť prizvaný na podanie ústneho vysvetlenia, úrad nebol povinný vyhotoviť záznam z ústneho vysvetlenia ... ,“* podnikateľ MicroStep účelovo vytrháva citované znenie z kontextu a nesprávne interpretuje myšlienkový postup úradu, keďže úrad rozhodne nemal v úmysle tvrdiť, že zvukový záznam nebol vyhotovený z dôvodu, pretože podnikateľ MicroStep nemusel byť prizvaný na podanie ústneho vysvetlenia podnikateľa RAPČAN SERVIS DETVA. Podľa úradu je zrejmé, že úrad v bode 110. výzvy (bod 122. tohto rozhodnutia) vyjadril záver, že (i) podnikateľ MicroStep nemusel byť prizvaný na podanie ústneho vysvetlenia (viď odôvodnenie v bodoch 111. až 117. tohto rozhodnutia) a (ii) úrad nebol v zmysle § 16 ods. 4 zákona č. 187/2021 Z. z. povinný vyhotoviť zvukový záznam z podania ústneho vysvetlenia bez ohľadu na to, či by sa podania ústneho vysvetlenia zúčastnili aj iné subjekty. Aj zo znenia ustanovenia § 16 ods. 4 zákona č. 187/2021 Z. z. vyplýva pre úrad **možnosť** a nie **povinnosť** vyhotoviť z podania ústneho vysvetlenia zvukový záznam.

328. K tvrdeniu podnikateľa MicroStep o porušení jeho práva na obhajobu tým, že údajne nie je možné vierohodne overiť, čo presne pán [**OSOBNÝ ÚDAJ:** *priezvisko zamestnanca*] na ústnom vysvetlení povedal, keďže z neho neexistuje zvukový záznam a či niektoré z výpovedí pána [**OSOBNÝ ÚDAJ:** *priezvisko zamestnanca*], ktoré nie sú v zápise z ústneho vysvetlenia presne zapísané (a to aj neúmyselne zo strany úradu, keďže nepozná technické detaily jednotlivých tendrovaných položiek), úrad uvádza, že podnikateľ MicroStep v námietkach nešpecifikoval, ktoré časti záznamu v podania ústneho vysvetlenia podnikateľa RAPČAN SERVIS DETVA údajne nie je možné vierohodne overiť, alebo ktoré časti neboli presne zo strany úradu zapísané/zachytené. Preto tvrdenie podnikateľa MicroStep, že záznam z podania ústneho vysvetlenia je vierohodný, iba ak z neho existuje zvukový záznam, je mylné a ničím nepodložené. Aj záznam o podaní ústneho vysvetlenia môže mať výpovednú hodnotu bez potreby existencie zvukového záznamu.

329. K údajnému údajnej diskriminácii a porušeniu zásady rovnosti zbraní vyplývajúcej z čl. 6 ods. 1 Európskeho dohovoru o ľudských právach a z čl. 46 ods. 1 a 47 ods. 3 zákona č. 460/1992 Zb. Ústavy, ku ktorým malo dôjsť tým, že podnikateľ MicroStep sa nemohol zúčastniť na podaní ústneho vysvetlenia podnikateľa RAPČAN SERVIS DETVA a že úrad umožnil jednému účastníkovi konania vypovedať ústnou formou a druhému nie, úrad uvádza, že správne konanie je spravidla ovládané zásadou písomnosti a neverejnosti. Správny orgán má právo rozhodnúť na základe vlastnej správnej úvahy, akým spôsobom vykoná dokazovanie a ktorý spôsob dokazovania považuje v danom prípade za najvhodnejší, keďže aj vedenie správneho konania je v rukách správneho orgánu. Úrad zvážil vyššie uvedené dôvody a plne v súlade so svojou právomocou a zásadou správnej úvahy rozhodol o postupe vo veci. Odpovede podnikateľa MicroStep boli konzistetné a úradu postačovali písomné vyjadrenie podnikateľa MicroStep, preto nebolo potrebné zavolať ho na podanie ústneho vysvetlenia. Naopak, odpovede podnikateľa RAPČAN SERVIS DETVA na žiadosti úradu o poskytnutie podkladov a informácií boli nekonzistentné, preto úrad zvolil postup podania ústneho vysvetlenia. V rámci vyhodnotenia dôkazov

však úrad uviedol, že podanie ústneho vysvetlenia podnikateľom RAPČAN SERVIS DETVA nepovažoval za relevantný dôkaz, keďže išlo o informácie v rovine tvrdení, nepodložených dôkazmi. Ako už ale úrad niekoľkokrát uviedol, v tomto konaní disponuje súborom dôkazov, ktoré preukazujú protisúťažné konanie účastníkov konania.

330. Úrad záverom k (ne)sprístupneniu spisu a k podaniu ústneho vysvetlenia uvádza, že v každom správnom konaní postupuje v medziach zákonov a Ústavy SR a ani v tomto správnom konaní tomu nebolo inak. Úrad preto odmieta tvrdenia podnikateľa MicroStep o diskriminácii, porušenia zásady rovnosti zbraní, porušenia práva na obhajobu, či práva na spravodlivé konanie.

8.4.12 K žiadosti o nariadenie ústneho pojednávania

331. Podnikateľ MicroStep v zmysle § 21 správneho poriadku žiadal, aby úrad nariadil ústne pojednávanie, nakoľko navrhované ústne pojednávanie by podľa podnikateľa MicroStep mohlo prispieť k objasneniu veci.

Stanovisko úradu:

332. Podľa § 21 ods. 1 správneho poriadku správny orgán nariadi ústne pojednávanie, ak to vyžaduje povaha veci, najmä ak sa tým prispeje k jej objasneniu, alebo ak to ustanovuje osobitný zákon.

333. V zmysle uvedeného má správny orgán nariadiť ústne pojednávanie v dvoch prípadoch, a to buď keď to vyžaduje osobitný predpis, alebo ak by si to vyžadovala povaha veci, najmä ak takýto postup by mohol viesť k objasneniu veci. V tomto správnom konaní žiaden právny predpis nevyžadoval, aby úrad nariadil ústne pojednávanie. Jeho nariadenie preto zostávalo na voľnej úvahe úradu, či by takýto postup mohol lepšie objasniť skutkový stav.

334. Z nálezu Ústaveného súdu SR sp. zn. III. ÚS 231/2010 zo dňa 25.8.2010: „*Vyplýva povinnosť nariadiť ústne pojednávania nielen v priestupkových veciach, ale aj v konaniach o iných správnych deliktoch. K otázke vykonania ústneho pojednávania v konaní o iných správnych deliktoch kasačný súd uvádza, že v jednotlivých prípadoch je potrebné posúdiť, či bolo potrebné v správnom konaní nariadiť ústne pojednávanie na prejednanie správneho deliktu, prípadne či jeho nenariadenie mohlo mať za následok nezákonnosť administratívneho rozhodnutia. Z právnych predpisov nevyplýva, že by orgán verejnej správy mal v každom jednotlivom konaní o správnom delikte povinnosť vykonať ústne pojednávanie, preto nemožno bez ďalšieho uzavrieť, že to, že správny orgán v tomto prípade nevykonal ústne pojednávanie znamenalo porušenie žalobcovho základného práva na inú právnu ochranu podľa čl. 46 ods. 1 Ústavy SR.*“ Obdobne rozhodol Najvyšší súd SR aj vo veciach vedených pod sp. zn. 7Sžo/1/2013 zo dňa 24.09.2014 a 8Sžo/66/2013 zo dňa 20.11.2014: „*Nariadenie ústneho pojednávania vo veciach správneho trestania závisí od okolností každého konkrétneho prípadu s tým, že pokiaľ orgán verejnej správy ústne pojednávanie nenariadi (samozrejme, za podmienky, že povinnosť nariadiť ústne pojednávanie nevyplýva z osobitného predpisu), musí byť z odôvodnenia vydaného rozhodnutia zrejmé, ktoré skutočnosti boli podkladom pre vydanie*

rozhodnutia a akými úvahami sa orgán verejnej správy riadil (§ 47 ods. 3 Správneho poriadku). Inak povedané, je potrebné, aby odôvodnenie spĺňalo atribúty udržateľnosti vydania rozhodnutia bez nariadenia ústneho pojednávania. Následne bude na správnom súde, aby posúdil, či v konkrétnom prípade nedodržanie zásady ústnosti, priamosti a bezprostrednosti malo za následok nezákonnosť napadnutého rozhodnutia. Pri posudzovaní potreby dodržania zásady ústnosti v rámci administratívneho konania je potrebné prihliadať na okolnosti konkrétneho prípadu, povahu správneho deliktu v širšom zmysle, ako aj na druh a výšku hroziacej sankcie.“

335. Ako vyplýva z vyššie uvedeného a aj z ustanovenia § 34 ods. 4 správneho poriadku, vykonávanie dôkazov patrí správnemu orgánu. Úrad zároveň, uvádza, že, v rámci svojho procesného postupu je viazaný zásadou materiálnej pravdy a v tomto prípade zvoleným postupom vzhľadom na okolnosti prípadu dostatočne zistil, objasnil a preukázal skutkový stav. Úrad dospel k záveru, že v uvedenom prípade by nariadenie ústneho pojednávania neprispelo k objasneniu veci, keďže vyššie uvedený postup dokazovania bol dostačujúci na objasnenie veci. Úrad preto nepristúpil k nariadeniu pojednávania, ktoré by navyše s ohľadom na zistený skutkový stav bolo nehospodárne a neefektívne.

9 SANKCIE

336. Pri uložení pokuty úrad vychádzal z kritérií uvedených v § 38 ods. 1 a ods. 3 zákona č. 136/2001 Z. z., ako aj v Metodickom pokyne[196] pričom hodnotenie deliktu z pohľadu jednotlivých kritérií vykonával v súlade so zásadou správnej úvahy.

337. Podľa § 38 ods. 1 písm. a) zákona č. 136/2001 Z. z. úrad za porušenie zákazu dohody obmedzujúcej súťaž, uloží podnikateľovi pokutu do 10 % z obratu podľa § 3 ods. 5 za predchádzajúce účtovné obdobie, ak § 38d neustanovuje inak.

338. Podľa § 38 ods. 3 zákona č. 136/2001 Z. z. úrad pri ukladaní pokuty podľa odsekov 1 a 2 posudzuje závažnosť a dĺžku trvania porušovania. Úrad pri posudzovaní závažnosti porušovania berie do úvahy jeho povahu, prípadne dopad na trh a veľkosť relevantného trhu. Okrem týchto kritérií úrad pri ukladaní pokuty prihliada aj na iné skutočnosti, najmä na opakované porušovanie, odmietnutie spolupracovať s úradom, postavenie podnikateľa ako vodcu alebo iniciátora porušovania alebo neplnenie dohody obmedzujúcej súťaž v praxi. Úrad môže pri ukladaní pokuty zohľadniť ako poľahčujúcu okolnosť aj skutočnosť, že náhrada škody bola uhradená na základe dohody o mediácii alebo dohody o mimosúdnom urovnaní pred vydaním rozhodnutia úradu o uložení pokuty.

339. Podľa § 3 ods. 5 zákona č. 136/2001 Z. z. je obrat súčet tržieb, výnosov alebo príjmov z predaja tovaru bez nepriamych daní, ku ktorému sa pripočíta finančná pomoc poskytnutá podnikateľovi.

340. Podľa § 38c ods. 1 zákona č. 136/2001 Z. z. predchádzajúcim účtovným obdobím na účely § 38 a § 38a je účtovné obdobie, za ktoré bola zostavená posledná

[196] 963_metodicky-pokyn-o-postupe-pri-urcovani-pokut_1-9-2018.pdf

účtovná závierka.

9.1 Relevantný obrat

341. Východiskom pri určovaní pokuty je relevantný obrat podnikateľa za tovary a služby, ktorých sa týkalo posudzované porušenie.

342. Podľa bodu 6. Metodického pokynu relevantný obrat podnikateľa je hodnota predajov dosiahnutá podnikateľom z predaja tovarov a služieb, ktorých sa obmedzenie súťaže priamo alebo nepriamo dotýka v príslušnej geografickej oblasti v Slovenskej republike za posledný ukončený hospodársky rok jeho účasti na porušení zákona. Podľa bodu 8. Metodického pokynu sa pri výpočte relevantného obratu vychádza z hodnoty predaja tovarov a služieb bez daní (DPH, spotrebné dane).

343. Podľa bodu 10. Metodického pokynu ak to vyplýva z povahy porušenia, relevantným obratom nemusí byť len hodnota z predaja tovarov a služieb, ale akákoľvek iná hodnota, ktorá v kontexte danej praktiky a podmienok na trhu najlepšie reprezentuje relevantný obrat, t. j. je najlepšou referenčnou hodnotou na vyhodnotenie očakávaných ziskov z protisúťažného správania. Napr. v prípadoch, kedy k porušovaniu zákona dochádza formou koordinácie podnikateľov vo verejnom obstarávaní, verejnej súťaži alebo inej obdobnej súťaži, kde koordinácia bola úradom preukázaná len vo vzťahu k jednému alebo niekoľkým konkrétnym verejným obstarávaniam, relevantným obratom každého účastníka dohody môže byť hodnota víťaznej ponuky/víťazných ponúk alebo obrat, ktorý mohol byť realizovaný na základe príslušného verejného obstarávania/verejných obstarávaní.

344. Úrad v tomto prípade určil ako relevantný obrat hodnotu z predaja tovaru – Robotizovaného zváracieho a brúsneho pracoviska, ktorého sa vylúčenie súťaže priamo týkalo. Takto zvolený relevantný obrat sa rovná hodnote víťaznej ponuky Zákazky podnikateľa RAPČAN SERVIS DETVA, ktorá v zmysle 10. Metodického pokynu, v kontexte danej praktiky a podmienok na trhu najlepšie reprezentuje relevantný obrat. **Relevantný obrat tak úrad stanovil vo výške 719 888,- EUR.**

9.2 Závažnosť porušenia

345. Vzhľadom na skutočnosť, že sa účastníci dohody, podnikatelia RAPČAN SERVIS DETVA, Fronius Slovensko, Azvaro, MicroStep a REA- S dopustili **typovo rovnakého správneho deliktu**, úrad bude pri posudzovaní závažnosti porušenia zohľadňovať u všetkých účastníkov konania rovnaké skutočnosti a k závažnosti porušenia, ako k základnému kritériu, sa bude vyjadrovať pre všetkých účastníkov konania spoločne.

346. Úrad pri posudzovaní závažnosti podľa § 38 ods. 3 zákona č. 136/2001 Z. z. berie do úvahy povahu porušovania, prípadne dopad na trh a veľkosť relevantného trhu.

347. V rámci posúdenia povahy porušovania úrad berie do úvahy predovšetkým typ protisúťažnej praktiky. Rôzne praktiky majú rôznu mieru „ziskovosti“ a pravdepodobnosť odhalenia. Cieľové praktiky s nižšou pravdepodobnosťou

odhalenia akými sú kartelové dohody, sú celkovo závažnejšie a majú vyššiu očakávanú mieru ziskovosti. Koordinované správanie podnikateľov v procese verejného obstarávania, resp. inej obdobnej súťaži patrí v praxi súťažných orgánov k najtvrdšie postihovaným obmedzeniam hospodárskej súťaže, pretože priamo a zásadne deformuje efektívne rozdelenie zdrojov a predražuje príslušné tovary.

348. Správanie účastníkov konania, podnikateľov RAPČAN SERVIS DETVA, Fronius Slovensko, Azvaro, MicroStep a REA- S posudzované v tomto správnom konaní možno z hľadiska povahy porušenia hodnotiť ako kolúziu vo verejnom obstarávaní, resp. v inej obdobnej súťaži (tzv. bid rigging"), ktorý predstavuje špeciálny typ cieľových kartelových dohôd zahrňujúci tak znaky dohody o určení cien, ako aj znaky dohody o rozdelení trhu a ktoré sa považujú za tzv. hard core kartely.[197] V dôsledku existencie tejto dohody bolo medzi konkurentmi eliminované riziko neistoty o vzájomnom budúcom správaní a potlačená snaha o súperenie v cenovej oblasti, ktoré by existovalo, keby riadne fungovala súťaž.

349. Takéto dohody sú schopné už svojou samotnou podstatou narušiť hospodársku súťaž, a to bez ohľadu na ich dopady na relevantný trh. Preto ich dopad nie je potrebné osobitne preukazovať. Rovnaké posúdenie vyplýva aj z judikatúry Súdneho dvora Európskej únie.[198]

350. Podľa bodu 17. Metodického pokynu v prípade horizontálnych dohôd, ktorých cieľom je obmedzenie súťaže, medzi ktoré patrí aj kolúzia vo verejnom obstarávaní, resp. kolúzia v inej obdobnej súťaži, sa ukladané percento za závažnosť pohybuje v hornej polovici rozpätia, t. j. 15 % a viac, maximálne však 30 % z relevantného obratu, resp. z hodnoty víťaznej ponuky verejného obstarávania/inej obdobnej súťaže (bez DPH).

351. Pri posudzovaní závažnosti porušenia úrad zohľadňuje skutočnosti, ktorých povaha a význam sa líšia v závislosti od typu predmetného porušenia a konkrétnych okolností tohto porušenia. Úrad vzal do úvahy predovšetkým skutočnosť, že **koordinácia podnikateľov** RAPČAN SERVIS DETVA, Fronius Slovensko, Azvaro, MicroStep a REA- S vo Verejnom obstarávaní, resp. v Zákazke obsahovala prvky určenia cien a rozdelenia trhu, pričom takéto dohody patria medzi tie, ktoré priamo obmedzujú hospodársku súťaž, a preto sa zaraďujú k protisúťažným **deliktom s najvyššou mierou závažnosti**. Ako je uvedené v bodoch 136. až 154. tohto rozhodnutia, v tomto prípade išlo o horizontálnu

[197] Medzi tvrdé kartely sa spravidla zaraďujú dohody medzi konkurentmi o fixácii cien, obmedzovaní odbytu či o rozdelení trhov spolu s kolúziou pri verejných obstarávaniach a „nabídkových procesech" (tzv.bid rigging či colusive tendering)..." (...) „Všeobecne možno poznamenať, že uvedené tvrdé kartely sa považujú za majúce zo svojej podstaty účel narušiť hospodársku súťaž. Účelom sa tu nerozumie subjektívny úmysel strán pri uzatváraní predmetnej dohody, ale jej objektívny význam a zmysel posúdený s ohľadom na ekonomický a právny kontext, v ktorom je príslušná dohoda uplatňovaná. Pri takýchto dohodách nie je podľa ustálenej judikatúry potreba detailne skúmať ich konkrétny negatívny účinok na trh, ktorý sa v zásade prezumuje. Považujú sa teda ... za *per se* protisúťažné.." – MUNKOVÁ J., KINDL J., SVOBODA P. 2006. Soutěžní právo. Praha : C. H. Beck, s. 232

[198] Prípad C-8/08 T-Mobile Netherlands a ďalší v Komisia [2009] ECR I-0000,ods. 28 a 30. Pozri aj rozsudok zo 6. októbra 2009, GlaxoSmithKline Services a i./Komisia a i., C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P a C-519/06 P, Zb. s. I-9291, bod 55; zo 4. októbra 2011, Football Association Premier League a i., C-403/08 a C-429/08, Zb. s. I-9083, bod 135, a z 13. októbra 2011, Pierre Fabre Dermo-Cosmétique, C-439/09, Zb. s. I-9419, bod 34.

kartelovú dohodu. Úrad má zároveň za preukázané, že účastníci dohody Azvaro, Fronius Slovensko, RAPČAN SERVIS DETVA, MicroStep a REA- S koordinovali svoj postup v predkladaní ponúk do Prieskumu trhu Verejného obstarávania, do Prieskumu trhu Zákazky a do samotnej Zákazky, a to s cieľom vylúčiť súťaž vo Verejnom obstarávaním resp. Zákazke a umožniť víťazstvo podnikateľovi RAPČAN SERVIS DETVA. Týmto konaním účastníci dohody naplnili dohodu, ktorá mala za cieľ obmedziť, resp. vylúčiť hospodársku súťaž v procese verejného obstarávania, resp. inej obdobnej súťaže. **Cena** za obstarávaný tovar **nebola vygenerovaná vo fungujúcom súťažnom prostredí,** čo v konečnom dôsledku malo alebo mohlo mať za následok navýšenie ceny a následne v kontexte posudzovaného prípadu aj **nehospodárne vynaloženie verejných zdrojov**. Vychádzajúc zo základného konceptu hospodárskej súťaže, podľa ktorého musí každý podnik nezávisle určiť, akú politiku chce viesť na trhu, je zakázaný akýkoľvek priamy alebo nepriamy kontakt medzi podnikateľmi, ktorého cieľom alebo účinkom je ovplyvnenie správania skutočného alebo potenciálneho konkurenta na trhu alebo oboznámenie takéhoto konkurenta so správaním na trhu, pre ktoré sa sami rozhodli alebo o ktorom uvažujú, čím by sa uľahčilo dosiahnutie dohodnutého výsledku na trhu.[199]

352. Na základe vyššie uvedených skutočností, úrad pri stanovení základnej sumy pokuty určil percentuálny koeficient za závažnosť v súlade so zákonom č. 136/2001 Z. z. a Metodickým pokynom **na úrovni 15 % z celkovej hodnoty víťaznej ponuky Zákazky (bez DPH)**.

9.3 Dĺžka porušovania

353. Úrad posudzoval trvanie dohody obmedzujúcej súťaž účastníkov konania v časovom rozmedzí od začatia Prieskumu trhu Verejného obstarávania do jej ukončenia, t. j. do vyhodnotenia ponúk predložených do Zákazky.

354. Za začiatok účasti všetkých účastníkov na dohode obmedzujúcej súťaž tak úrad určil deň 29.6.2018 (v tento deň bol zároveň zaznamenaný aj prvý dôkaz o porušení zákona č. 136/2001 Z. z.) a koniec účasti všetkých účastníkov na dohode obmedzujúcej súťaž úrad určil deň 9.6.2020.

355. Úrad postupoval v súlade s bodom 19. Metodického pokynu, v zmysle ktorého, ak relevantný obrat predstavuje hodnotu víťaznej ponuky, úrad koeficient odrážajúci dĺžku trvania porušovania zákona neaplikuje. Úrad zároveň uvádza, že vymedzené trvanie dohody obmedzujúcej súťaž tak **nemá vplyv** na závery úradu vo veci posudzovanej dohody, ako ani **na určenie výšky** úradom ukladanej **pokuty**.

9.4 Poľahčujúce a priťažujúce okolnosti

356. Úrad preskúmal postavenie každého z účastníkov dohody vo vzťahu k porušovaniu zákona č. 136/2001 Z. z., pričom prihliadal predovšetkým na individuálnu aktivitu jednotlivých podnikateľov v rámci uplatňovania

[199] OZNÁMENIE KOMISIE - Usmernenia o uplatňovaní článku 101 Zmluvy o fungovaní Európskej únie na dohody o horizontálnej spolupráci (2023/C 259/01), https://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/TXT/PDF/?uri=CELEX:52023XC0721(01), body 374, 417.

a realizácie dohody ako aj na iné skutočnosti, ktoré mali vplyv na ďalší postup úradu.

357. Úrad v priebehu konania nezistil žiadne okolnosti, ktoré by ho oprávňovali na zvýšenie pokuty z dôvodu uplatnenia priťažujúcich okolností voči ktorémukoľvek účastníkovi tohto správneho konania.

358. Úrad v priebehu konania nezistil žiadne okolnosti, ktoré by ho oprávňovali na zníženie pokuty z dôvodu uplatnenia poľahčujúcich okolností voči ktorémukoľvek účastníkovi tohto správneho konania.

9.5 Program zhovievavosti

9.5.1 Právna úprava programu zhovievavosti

359. Podľa § 51 ods. 2 zákona č. 187/2021 Z. z. úrad môže podnikateľovi na jeho žiadosť za porušenie zákazu dohody obmedzujúcej súťaž podľa § 4 ods. 1 alebo podľa čl. 101 Zmluvy o fungovaní Európskej únie v platnom znení, ktorej účastníci podnikajú na rovnakej úrovni výrobného reťazca alebo distribučného reťazca, znížiť pokutu, ktorú by úrad uložil podľa § 42 ods. 1 až do výšky 50 %, ak tento podnikateľ prizná svoju účasť na dohode obmedzujúcej súťaž a z vlastného podnetu poskytne úradu dôkaz s významnou pridanou hodnotou k dôkazom, ktorými už úrad disponuje, ktorý v spojení s informáciami a dôkazmi už dostupnými úradu umožní preukázať porušenie zákazu podľa § 4 ods. 1 alebo podľa čl. 101 Zmluvy o fungovaní Európskej únie v platnom znení, a ak tento podnikateľ splní podmienky účasti na programe zhovievavosti.

360. Podľa § 51 ods. 4 zákona č. 187/2021 Z. z. podmienkou účasti na programe zhovievavosti na základe žiadosti podľa odseku 2 je, že žiadateľ

a) skončil účasť na dohode obmedzujúcej súťaž najneskôr bezprostredne po podaní svojej žiadosti o zhovievavosť, okrem účasti na dohode obmedzujúcej súťaž so súhlasom úradu, ak je to nevyhnutné na zachovanie efektivity inšpekcie alebo ďalšieho postupu úradu,
b) poskytol úradu všetky jemu dostupné dôkazy a riadne, úplne, nepretržite a bezodkladne spolupracoval s úradom od podania žiadosti až do ukončenia konania a
c) neprezradil zámer podať žiadosť o zhovievavosť ani podanie svojej žiadosti o zhovievavosť ani jej obsah až do odoslania výzvy pred vydaním rozhodnutia.

361. Podľa § 38d ods. 2 zákona č. 136/2001 Z. z. úrad môže na žiadosť účastníka dohody obmedzujúcej súťaž podľa § 4 ods.1 alebo podľa ustanovení osobitného predpisu, ktorej účastníci podnikajú na rovnakej úrovni výrobného alebo distribučného reťazca, znížiť pokutu, ktorú by úrad uložil podľa § 38 ods. 1, až do výšky 50 %, ak účastník dohody z vlastného podnetu poskytne úradu dôkaz s významnou pridanou hodnotou k dôkazom, ktorými už úrad disponuje, ktorý v spojení s informáciami a dôkazmi už dostupnými úradu umožní preukázať porušenie zákazu podľa § 4 ods. 1 alebo osobitného predpisu, a ak tento účastník dohody splní podmienky účasti na programe zhovievavosti.

362. Podľa § 38d ods. 4 zákona č. 136/2001 Z. z. podmienkou účasti na programe zhovievavosti na základe žiadosti podľa odseku 2 je, že žiadateľ

a) skončil účasť na dohode obmedzujúcej súťaž najneskôr v čase, keď poskytol dôkaz podľa odseku 2, okrem účasti na dohode obmedzujúcej súťaž so súhlasom úradu, ak je to nevyhnutné na zachovanie efektivity inšpekcií,
b) poskytol úradu všetky jemu dostupné dôkazy a riadne spolupracoval s úradom počas celého prešetrovania a konania,
c) neoboznámil o podaní žiadosti a obsahu tejto žiadosti iných účastníkov dohody.

9.5.2 Leniency žiadateľ

363. Dňa [**DÔVERNÁ INFORMÁCIA:** Dátum podania žiadosti] podal podnikateľ Fronius Slovensko žiadosť o rezerváciu poradia na účely uplatnenia programu zhovievavosti podľa § 51 zákona č. 187/2021 Z. z. a § 1 ods. 3 a § 3 vyhlášky č. 191/2021 Z. z.[200] Dňa [**DÔVERNÁ INFORMÁCIA:** *dátum podania žiadosti*] podnikateľ Fronius Slovensko doručil úradu žiadosť o neuloženie pokuty podľa § 51 ods. 1 zákona č. 187/2021 Z. z.[201]

364. V žiadosti o neuloženie pokuty podnikateľ Fronius Slovensko popísal svoju spoluprácu s podnikateľmi RAPČAN SERVIS DETVA, Azvaro a REA- S v súvislosti s koordináciou ich správania v procese predkladania ponúk do Prieskumu trhu Verejného obstarávania, Prieskumu trhu Zákazky a samotnej Zákazky. Úradu zároveň predložil dôkazy o možnej koordinácii uvedených podnikateľov v rámci obstarania Robotizovaného zváracieho a brúsneho pracoviska, a to Emaily 1, 2, 9 – 17, 19, 28 – 31 podľa bodu 74. tohto rozhodnutia.

9.5.3 Stanovisko úradu k žiadosti o neuloženie, resp. zníženie pokuty

365. Žiadosť podnikateľa Fronius Slovensko o neuloženie pokuty však bola podaná v čase, kedy úrad už mal vedomosť a disponoval indíciami[202] o porušení zákona 136/2001 Z. z. (viď podnet na prešetrenie možného protisúťažného správania zo dňa 9.12.2020[203]). Za účelom overenia podozrení možného porušenia zákona o ochrane hospodárskej súťaže vyplývajúcich z podnetu zaslal úrad podnikateľom Fronius Slovensko, RAPČAN SERVIS DETVA a MicroStep, dňa 7.10.2021 žiadosť o poskytnutie podkladov a informácií,[204] aby najmä vysvetlili – odôvodnili cenotvorbu ponúk predložených do Zákazky, resp. Prieskumu trhu Zákazky. Žiadosť podnikateľa Fronius Slovensko o zníženie pokuty tak bola podaná ako reakcia na predmetnú žiadosť úradu o poskytnutie podkladov a informácií. Zároveň, úrad v čase podania žiadosti o neuloženie pokuty pripravoval ďalšie procesné úkony na overenie podozrenia z možného porušenia

[200] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania [**DÔVERNÁ INFORMÁCIA**]
[201] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania [**DÔVERNÁ INFORMÁCIA**]
[202] Cenový index, nesprávna výsledná suma uvedená v ponuke predloženej podnikateľom Fronius Slovensko do Zákazky.
[203] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania 1
[204] Poradové čísla záznamov v spise správneho konania 4 – 7

zákona č. 136/2001 Z. z.

366. V rámci posúdenia žiadosti o neuloženie pokuty úrad vyhodnotil obsah žiadosti o neuloženie pokuty, ako aj predložené informácie a dôkazy a dospel k záveru, že predložené podklady predstavujú významnú pridanú hodnotu k dôkazom, ktorými už úrad disponoval a žiadosť o zníženie pokuty podľa § 51 ods. 2 zákona č. 187/2021 Z. z. tak úrad podľa § 2 ods. 5 vyhlášky č. 191/2021 Z. z. prekvalifikoval na žiadosť o zníženie pokuty podľa § 51 ods. 2 zákona č. 187/2021 Z. z.,[205] čo podnikateľ Fronius Slovensko nenamietal.[206]

367. Úrad tiež konštatuje, že účastník konania Fronius Slovensko podmienečne splnil podmienky programu zhovievavosti podľa § 51 ods. 2 a 4 zákona a vyhlášky č. 191/2021 Z. z., čím mu vznikol podmienečný nárok na zníženie pokuty a na základe uvedeného bol tento podnikateľ zaradený do programu zhovievavosti.[207]

368. Úrad je v zmysle § 51 ods. 5 zákona č. 187/2021 Z. z. povinný skúmať splnenie podmienok programu zhovievavosti počas celého konania až do vydania rozhodnutia vo veci. Pokiaľ žiadateľ spĺňa všetky podmienky stanovené zákonom, úrad mu zníži pokutu, ktorú by inak uložil za porušenie zákazu dohody obmedzujúcej súťaž. Úrad tak počas celého správneho konania od podania žiadosti až do ukončenia konania skúma, či žiadateľ spĺňa podmienky ustanovené zákonom v súvislosti s programom zhovievavosti.

369. Úrad konštatuje, že posúdil podklady predložené žiadateľom o neuloženie pokuty a ich význam pre preukázanie jednotlivých aspektov porušenia zákona č. 136/2001 Z. z., a tieto vyhodnotil ako relevantný dôkaz o tom, že v čase prípravy cenových ponúk do Prieskumu trhu Verejného obstarávania, Prieskumu trhu Zákazky a samotnej Zákazky neboli tieto cenové ponuky vypracované samostatne a nezávisle, ale boli výsledkom koordinácie podnikateľov, ktorí takýmto konaním vylúčili v súvislosti s obstaraním Robotizovaného zváracieho a brúsneho pracoviska hospodársku súťaž. Z emailov tiež vyplýva, že podnikatelia podaním krycích ponúk vedeli o vylúčení súťaže, resp. o vylúčení súťaže mali alebo mohli vedieť a žiadnym spôsobom sa od takéhoto konania nedištancovali.

370. Ako už úrad vyhodnotil vo výzve, v časti Aplikácia právnych predpisov, pokuta v tomto správnom konaní bude ukladaná podľa zákona účinného v čase spáchania skutku, t. j. podľa zákona č. 136/2001 Z. z., keďže nová právna úprava nie je priaznivejšia. Podľa judikatúry má správny orgán aplikovať všetky ustanovenia týkajúce sa pokuty ako jeden celok a neselektovať niektoré ustanovenia týkajúce sa pokuty z novej právnej úpravy a iné z právnej úpravy, ktorá platila v čase spáchania skutku.[208] Úrad preto v tomto prípade **bude**

[205] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania [**DÔVERNÁ INFORMÁCIA**]
[206] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania 136
[207] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania [**DÔVERNÁ INFORMÁCIA**]
[208] Podľa nálezu Ústavného súdu SR v prípade sp. zn. PL. ÚS 9/2013-89 zo dňa 10. 9. 2014: „Dôsledné uplatnenie zákazu spätnej pôsobnosti trestných zákonov je zložitý proces najmä z toho dôvodu, že nie je jednoduché určiť, ktorý zákon je pre páchateľa priaznivejší. Trestný zákon možno spätne použiť len za splnenia tejto podmienky a musí sa pritom aplikovať ako celok.“ Krajský súd v Bratislave v rozsudku vo veci sp. zn. 4To/36/2019 zo dňa 12. 9. 2019 uviedol, že sa preto vždy musí postupovať tak, že sa použije vo všetkých smeroch buď len právo platné v čase činu alebo len právo neskoršie (R 32/1951).

aplikovať všetky ustanovenia týkajúce sa posudzovania výšky pokuty podľa zákona č. 136/2001 Z. z. účinného v čase spáchania skutku.

371. V súlade s uvedeným úrad posudzoval, či účastník konania spĺňa podmienky na zníženie pokuty stanovené v § 38d zákona č. 136/2001 Z. z. V tejto súvislosti možno konštatovať, že rozdiel medzi pôvodnou právnou úpravou a novou právnou úpravou týkajúcou sa zníženia pokuty je len formulačný, pričom obsah a podstata týchto ustanovení zostali zachované. Úrad preto konštatuje, že podnikateľ Fronius Slovensko **splnil** aj **podmienky na zníženie pokuty stanovené v § 38d ods. 2 a 4 zákona č. 136/2001 Z. z.**

372. Na základe vyššie uvedeného úrad určil, že podnikateľovi **Fronius Slovensko zníži pokutu o 50 %.**

9.6 Urovnanie

9.6.1 Právna úprava urovnania

373. Podľa § 52 zákona č. 187/2021 Z. z., ak zistené skutočnosti dostatočne odôvodňujú záver, že došlo k porušeniu tohto zákona alebo čl. 101 alebo čl.102 Zmluvy o fungovaní Európskej únie v platnom znení, okrem porušenia, za ktoré úrad ukladá pokutu podľa § 44 alebo § 45, môže úrad v záujme hospodárnosti konania alebo dosiahnutia rýchlej a účinnej nápravy na trhu z vlastného podnetu alebo na žiadosť účastníka konania uskutočniť rokovanie o urovnaní. Ak účastník konania a úrad súhlasia so závermi rokovania o urovnaní a účastník konania prizná svoju účasť na tomto porušení a prevezme zodpovednosť za takúto účasť, úrad zníži pokutu, ktorú by inak uložil podľa § 42 ods. 1 alebo ods. 2. Na urovnanie nie je právny nárok.

374. Podľa § 38e zákona č. 136/2001 Z. z. ak zistené skutočnosti dostatočne odôvodňujú záver, že došlo k porušeniu tohto zákona alebo osobitného predpisu[209] okrem porušení, za ktoré úrad ukladá pokutu podľa § 38a a 38b, môže úrad v záujme hospodárnosti konania alebo dosiahnutia rýchlej a účinnej nápravy na trhu z vlastného podnetu alebo na žiadosť účastníka konania uskutočniť rokovanie o urovnaní. Ak účastník konania a úrad súhlasia so závermi rokovania o urovnaní a účastník konania prizná svoju účasť na tomto porušení a prevezme zodpovednosť za takúto účasť, úrad zníži pokutu, ktorú by inak uložil podľa § 38 ods.1 a 2. Na urovnanie nie je právny nárok.

375. V tejto súvislosti možno konštatovať, že rozdiel medzi pôvodnou právnou úpravou a novou právnou úpravou týkajúci sa urovnania nie je, obsah a podstata tohto ustanovenia zostala zachovaná.

Rovnako záver vyplýva aj z rozsudku Najvyššieho súdu SR vo veci sp. zn. 5 Tdo 33/2013 zo dňa 11. 12. 2014, a teda ak nie je z hľadiska relevantných ustanovení pre posúdenie trestnosti činu nový Trestný zákon ako celok pre páchateľa priaznivejší, použije sa tiež ako celok ten predchádzajúci, ktorý priaznivejším je. Nie je možné časť ustanovení aplikovať podľa skoršieho Trestného zákona a časť podľa neskoršieho. Osobitne nie pokiaľ niektoré neskoršie ustanovenia sú nepriaznivejšie pre páchateľa než tie, ktoré boli účinné v čase spáchania činu.

[209] Čl. 101 a 102 Zmluvy o fungovaní Európskej únie v platnom znení

376. Ako však už úrad vyhodnotil vo výzve, v časti Aplikácia právnych predpisov, pokuta v tomto správnom konaní bude ukladaná podľa zákona účinného v čase spáchania skutku, t. j. podľa zákona č. 136/2001 Z. z., keďže nová právna úprava nie je priaznivejšia. Podľa judikatúry má správny orgán aplikovať všetky ustanovenia týkajúce sa pokuty ako jeden celok a neselektovať niektoré ustanovenia týkajúce sa pokuty z novej právnej úpravy a iné z právnej úpravy, ktorá platila v čase spáchania skutku.[210] Úrad preto v tomto prípade bude aplikovať všetky ustanovenia týkajúce sa posudzovania výšky pokuty podľa zákona č. 136/2001 Z. z. účinného v čase spáchania skutku.

9.6.2 Rokovanie o urovnaní s podnikateľom Fronius Slovensko

377. Listom č. PMU/343/2025/OKT-1203/2025 zo dňa 14.3.2025 (ďalej len „**Návrh na začatie rokovania Fronius**“) začal úrad dňa 17.3.2025 z vlastného podnetu v súlade s § 52 zákona č. 187/2021 Z. z. v spojení s § 1 ods. 1 písm. a) vyhlášky č. 192/2021 Z. z. s účastníkom konania Fronius Slovensko rokovanie o urovnaní.[211]

378. Účastníkovi konania Fronius Slovensko bol zároveň spolu s Návrhom na začatie rokovania Fronius doručený aj návrh úradu na urovnanie podľa § 2 ods. 2 vyhlášky č. 192/2021 Z. z.

379. Dňa [**DÔVERNÁ INFORMÁCIA:** Dátum podania vyjadrenia] doručil účastník konania Fronius Slovensko v úradom stanovenej lehote vyjadrenie, v ktorom uviedol že má záujem o rokovanie, a zároveň účastník konania doručil aj vyhlásenie podľa § 3 vyhlášky č. 192/2021 Z. z. (ďalej len „**Vyhlásenie podnikateľa Fronius Slovensko**“).[212] Úrad Vyhlásenie podnikateľa Fronius Slovensko akceptoval.

380. Rokovanie bolo dňa 18.3.2025 ukončené urovnaním[213] a účastníkovi konania Fronius Slovensko bola podľa § 4 ods. 1 v spojení s § 4 ods. 3 vyhlášky č. 192/2021 Z. z. pokuta znížená o 30 %.

9.6.3 Rokovanie o urovnaní s podnikateľom Azvaro

381. Listom č. PMU/343/2025/OKT-1204/2025 zo dňa 14.3.2025 (ďalej len „**Návrh na začatie rokovania Azvaro**“) začal úrad dňa 17.3.2025 z vlastného podnetu

---

[210] Podľa nálezu Ústavného súdu SR v prípade sp. zn. PL. ÚS 9/2013-89 zo dňa 10. 9. 2014: „Dôsledné uplatnenie zákazu spätnej pôsobnosti trestných zákonov je zložitý proces najmä z toho dôvodu, že nie je jednoduché určiť, ktorý zákon je pre páchateľa priaznivejší. Trestný zákon možno spätne použiť len za splnenia tejto podmienky a musí sa pritom aplikovať ako celok.“ Krajský súd v Bratislave v rozsudku vo veci sp. zn. 4To/36/2019 zo dňa 12. 9. 2019 uviedol, že sa preto vždy musí postupovať tak, že sa použije vo všetkých smeroch buď len právo platné v čase činu alebo len právo neskoršie (R 32/1951). Rovnako záver vyplýva aj z rozsudku Najvyššieho súdu SR vo veci sp. zn. 5 Tdo 33/2013 zo dňa 11. 12. 2014, a teda ak nie je z hľadiska relevantných ustanovení pre posúdenie trestnosti činu nový Trestný zákon ako celok pre páchateľa priaznivejší, použije sa tiež ako celok ten predchádzajúci, ktorý priaznivejším je. Nie je možné časť ustanovení aplikovať podľa skoršieho Trestného zákona a časť podľa neskoršieho. Osobitne nie pokiaľ niektoré neskoršie ustanovenia sú nepriaznivejšie pre páchateľa než tie, ktoré boli účinné v čase spáchania činu.

[211] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania 180

[212] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania [**DÔVERNÁ INFORMÁCIA**]

[213] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania [**DÔVERNÁ INFORMÁCIA**]

v súlade s § 52 zákona č. 187/2021 Z. z. v spojení s § 1 ods. 1 písm. a) vyhlášky č. 192/2021 Z. z. s účastníkom konania Azvaro rokovanie o urovnaní.

382. Účastníkovi konania Azvaro bol zároveň spolu s Návrhom na začatie rokovania Azvaro doručený aj návrh úradu na urovnanie podľa § 2 ods. 2 vyhlášky č. 192/2021 Z. z.

383. Dňa [**DÔVERNÁ INFORMÁCIA:** *dátum podania vyjadrenia*] doručil účastník konania Azvaro v úradom stanovenej lehote vyjadrenie, v ktorom uviedol že má záujem o rokovanie a zároveň účastník konania doručil aj vyhlásenie podľa § 3 vyhlášky č. 192/2021 Z. z. (ďalej len „**Vyhlásenie podnikateľa Azvaro**“).[214] Úrad Vyhlásenie podnikateľa Azvaro akceptoval.

384. Rokovanie bolo dňa 24.3.2025 ukončené urovnaním[215] a účastníkovi konania Azvaro bola podľa § 4 ods. 1 vyhlášky č. 192/2021 Z. z. pokuta znížená o 30 % a úrad tiež pristúpil k zníženiu doby zákazu účasti vo verejnom obstarávaní na obdobie jedného roka. Vzhľadom k tomu, že po urovnaní účastník konania Azvaro zostavil účtovnú závierku už aj za rok 2024, pričom v rámci pôvodného urovnaná úrad vychádzal z účtovnej závierky tohto účastníka konania za rok 2023, úrad inicioval opätovné rokovanie o urovnaní, ktoré bolo dňa 15.4.2025 ukončené urovnaním.[216] Účastníkovi konania Azvaro bola podľa § 4 ods. 1 vyhlášky č. 192/2021 Z. z. pokuta znížená o 30 %, vychádzajúc z účtovnej závierky zostavenej za rok 2024 a úrad tiež pristúpil k zníženiu doby zákazu účasti vo verejnom obstarávaní na obdobie jedného roka.

9.7 Výška pokuty

385. Podľa § 38 ods. 1 zákona č. 136/2001 Z. z. výška maximálnej možnej ukladanej pokuty sa odvíja od výšky obratu za predchádzajúce účtovné obdobie. Podľa § 38c ods. 1 zákona č. 136/2001 Z. z. predchádzajúcim účtovným obdobím na účely § 38 je účtovné obdobie, za ktoré bola zostavená posledná účtovná závierka.

386. Nasledujúca tabuľka poskytuje všetky relevantné informácie, z ktorých úrad vychádzal pri výpočte výšky pokuty, ktorú zamýšľa účastníkom konania uložiť. Pri výpočte pokuty úrad v zmysle Metodického pokynu postupoval nasledujúcim spôsobom. Úrad stanovil základnú sumu pokuty ako súčin hodnoty víťaznej ponuky v Zákazke bez DPH, dĺžky porušovania a percenta určeného na základe závažnosti porušenia zákona. Kontrolným prepočtom 10 % hranice z obratu za rok 2023 úrad zistil, že úradom stanovená výška pokuty u podnikateľov Azvaro a RAPČAN SERVIS DETVA prevyšuje zákonom č. 136/2001 Z. z. stanovenú 10 %-nú hranicu najvyššie možnej ukladanej pokuty podľa zákona. Z tohto dôvodu úrad pristúpil k úprave výšky pokuty pre uvedených podnikateľov v súlade so zákonom č. 136/2001 Z. z. a upravil výšku pokuty na maximálnu dovolenú sumu. Následne úrad vo vzťahu k podnikateľovi Fronius Slovensko ako Leniency žiadateľovi aplikoval zníženie pokuty v zmysle programu zhovievavosti podľa § 38d ods. 2 zákona č. 136/2001 Z. z. vo výške 50 % a v rámci aplikácie inštitútu

[214] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania [**DÔVERNÁ INFORMÁCIA**]
[215] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania [**DÔVERNÁ INFORMÁCIA**]
[216] Poradové číslo záznamu v spise správneho konania [**DÔVERNÁ INFORMÁCIA**]

urovnania úrad pristúpil k zníženiu pokút ukladaných podnikateľom Fronius Slovensko a Azvaro o 30 %. Výslednú výšku pokuty, ktorú úrad účastníkom tohto správneho konania uložil následne zaokrúhlil na celé stovky smerom nadol.

	Azvaro	**Fronius Slovensko**	**RAPČAN SERVIS DETVA**	**MicroStep**	**REA- S**
Hodnota zákazky	719 888 €	719 888 €	719 888 €	719 888 €	719 888 €
Percento závažnosti	15 %	15 %	15 %	15 %	15 %
Dĺžka porušovania	-	-	-	-	-
Základná suma pokuty	107 983,2 €	107 983,2 €	107 983,2 €	107 983,2 €	107 983,2 €
Poľahčujúce okolnosti	-	-	-	-	-
Priťažujúce okolnosti	-	-	-	-	-
Výška pokuty po zarátaní poľahčujúcich a priťažujúcich okolností	107 983,2 €	107 983,2 €	107 983,2 €	107 983,2 €	107 983,2 €
Obrat za rok 2023, resp. 2024	603 189 €	6 676 454 €	634 863 €	40 871 647€	5 996 013 €
10 % z obratu za rok 2023, resp. 2024	60 318,9 €	667 645,4 €	63 486,3 €	4 087 164,7 €	599 601,3 €
Program zhovievavosti (50 %)	-	53 991,6 €	-	-	-
Urovnanie (30 %)	42 223,23 €	37 794,12 €	-	-	-
Výška pokuty po zaokrúhlení	**42 200 €**	**37 700 €**	**63 400 €**	**107 900 €**	**107 900 €**

V súvislosti s doplnením výzvy 3 a doplnením výzvy 4, úrad pri úprave výšky pokuty vychádzal z účtovných závierok účastníkov konania zostavených za rok 2023. Vzhľadom však k tomu, že medzičasom účastníci konania Azvaro, Fronius Slovensko a RAPČAN SERVIS DETVA zostavili účtovné závierky už aj za rok 2024, úrad tieto skutočnosti zohľadnil (viď táto tabuľka vyššie). Nakoľko vo vzťahu k podnikateľovi:

- Fronius Slovensko, zohľadnenie obratu dosiahnutého za rok 2024 nemá vplyv na výšku jeho pokuty po urovnaní,
- RAPČAN SERVIS DETVA, úrad, po zohľadnení obratu dosiahnutého za rok 2024, tomuto podnikateľovi znížil pokutu, ktorú mu pôvodne mienil uložiť vo svetle doplnenia výzvy 3 a doplnenia výzvy 4, čiže takýto postup je v jeho prospech, a

- Azvaro, došlo k novému urovnaniu, resp. k úprave pôvodného urovnania vychádzajúc z obratu dosiahnutého za rok 2024 (viď bod 384. tohto rozhodnutia),

  pričom (i) zohľadnenie obratu dosiahnutého uvedenými účastníkmi konania za rok 2024 nemá a nemalo vplyv na vecné posúdenie prípadu a (ii) uplatňujúc zásadu hospodárnosti konania, úrad účastníkom konania v tejto súvislosti neposielal doplňujúcu výzvu pred vydaním rozhodnutia.

  Kontrolným prepočtom 10 % hranice z obratu za rok 2023, resp. 2024 úrad zistil, že úradom stanovená výška pokuty u podnikateľa RAPČAN SERVIS DETVA prevyšuje zákonom č. 136/2001 Z. z. stanovenú 10 %-nú hranicu najvyššie možnej ukladanej pokuty podľa zákona. Z tohto dôvodu úrad pristúpil k úprave výšky pokuty pre uvedeného podnikateľa v súlade so zákonom č. 136/2001 Z. z. a upravil výšku pokuty na maximálnu dovolenú sumu.

9.8 Zákaz účasti vo verejnom obstarávaní

387. Podľa § 38h ods. 1 zákona č. 136/2001 Z. z., ak tento zákon neustanovuje inak, úrad uloží 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, v obchodnej verejnej súťaži alebo inej obdobnej súťaži, v súvislosti s verejným obstarávaním, obchodnou verejnou súťažou alebo inou obdobnou súťažou.

388. Podľa § 38h ods. 2 zákona č. 136/2001 Z. z. úrad neuloží podnikateľovi zákaz účasti vo verejnom obstarávaní, ak bola podnikateľovi znížená pokuta podľa § 38d ods. 2 zákona č. 136/2001 Z. z.

389. Podľa § 38h ods. 3 zákona č. 136/2001 Z. z. úrad uloží podnikateľovi zákaz účasti vo verejnom obstarávaní na dobu jedného roka, ak tomuto podnikateľovi uložil pokutu za porušenie zákazu dohody obmedzujúcej súťaž, ktorá spočívala v koordinácii podnikateľov vo verejnom obstarávaní, v obchodnej verejnej súťaži alebo inej obdobnej súťaži, v súvislosti s verejným obstarávaním, obchodnou verejnou súťažou alebo inou obdobnou súťažou, a táto pokuta mu bola znížená podľa § 38e zákona č. 136/2001 Z. z.

390. Podľa § 38h ods. 4 zákona č. 136/2001 Z. z. doba podľa odseku 1 a 3 začína plynúť právoplatnosťou konečného rozhodnutia; za konečné rozhodnutie sa na účely určenia začiatku plynutia lehoty považuje:

    a) právoplatné rozhodnutie úradu alebo rady, ktorým bol uložený zákaz podľa odseku 1 alebo 3 a proti ktorému nie je možné podať žalobu alebo proti ktorému nebola podaná žaloba,
    b) právoplatné rozhodnutie súdu, ktorým bola zamietnutá žaloba alebo zastavené konanie vo veci preskúmania rozhodnutia úradu alebo rady, ktorým bol uložený zákaz podľa odseku 1 alebo 3.

391. V zmysle ustanovenia § 38h ods. 1 zákona č. 136/2001 Z. z. úrad konštatuje, že podnikateľom RAPČAN SERVIS DETVA, MicroStep a REA- S uložil zákaz účasti vo verejnom obstarávaní na dobu troch rokov.

392. V zmysle ustanovenia § 38h ods. 3 zákona č. 136/2001 Z. z. úrad konštatuje, že podnikateľovi Azvaro uložil zákaz účasti vo verejnom obstarávaní na dobu jedného roka.

393. V zmysle ustanovenia § 38h ods. 2 zákona č. 136/2001 Z. z. úrad neuložil podnikateľovi Fronius Slovensko zákaz účasti vo verejnom obstarávaní.

POUČENIE

Podľa § 27 ods. 1 zákona č. 187/2021 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej len „**zákon o ochrane hospodárskej súťaže**“), v spojení s § 61 ods. 1 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) v znení neskorších predpisov (ďalej len „**správny poriadok**“) proti tomuto rozhodnutiu môže byť podaný rozklad Protimonopolnému úradu Slovenskej republiky, odboru kartelov, Plátennícka 2, 821 09 Bratislava, v lehote 15 dní odo dňa jeho doručenia. O rozklade podľa § 14 ods. 1 zákona o ochrane hospodárskej súťaže rozhoduje Rada Protimonopolného úradu Slovenskej republiky. Podľa § 61 ods. 1 správneho poriadku včas podaný rozklad má odkladný účinok. Toto rozhodnutie je preskúmateľné súdom podľa § 177 a nasl. v spojení s § 194 a nasl. zákona č. 162/2015 Z. z. Správneho súdneho poriadku po vyčerpaní riadnych opravných prostriedkov.

(elektronický podpis)
Mgr. Peter Demčák
podpredseda Protimonopolného úradu
Slovenskej republiky

Rozhodnutie sa doručí:

- JS Legal s.r.o., Saratovská 3424/6E, 841 02 Bratislava - mestská časť Dúbravka (právny zástupca podnikateľa MicroStep, spol. s r.o.)
- JUDr. Ján Krnáč, advokát, Nám. SNP č. 70/36, 960 01 Zvolen (právny zástupca podnikateľa RAPČAN SERVIS DETVA s.r.o., Partizánska 1465, 962 05 Hriňová)
- JUDr. Andrej Staroň, advokát, Komenského 3, 974 01 Banská Bystrica (právny zástupca podnikateľa REA- S s.r.o.)
- bpv Braun Partners s. r. o., o. z. Europeum Business Center Suché mýto 1, 811 03 Bratislava (právny zástupca podnikateľa Fronius Slovensko s.r.o.)
- Advokátska kancelária Encinger s. r. o., Trajánova 7, 851 10 Bratislava – mestská časť Rusovce (právny zástupca podnikateľa Azvaro s.r.o., Vajanského 1, Skalica 909 01)