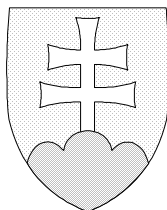


PROTIMONOPOLNÝ ÚRAD SLOVENSKEJ REPUBLIKY



ROZHODNUTIE

Číslo: 52/2017/OKT-2017/ZK/1/1/005

Bratislava 6. marca 2017

Protimonopolný úrad Slovenskej republiky, odbor kartelov, v správnom konaní číslo 0013/OKT/2015 začatom dňa 15.04.2015 v súlade s ustanovením § 25 ods. 1 zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov v znení účinnom do 18.04.2016 o veci nožnej dohody obmedzujúcej súťaž podľa § 4 ods. 1 v spojení s § 4 ods. 3 písm. a), c) a f) zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov v znení účinnom do 30.06.2014 a čl. 101 Zmluvy o fungovaní Európskej únie uzatvorenej medzi podnikateľmi **DWC Slovakia a.s.**, IČO: 35 918 501, so sídlom Mlynské nivy 71, 821 05 Bratislava a **TEMPEST a.s.**, IČO: 31 326 650, so sídlom Galvaniho 17/B, 821 04 Bratislava spočívajúcej v koordinácii postupu vo verejnom obstarávaní verejného obstarávateľa Úrad priemyselného vlastníctva Slovenskej republiky, so sídlom Jána Švermu 43, 974 04 Banská Bystrica, názov zákazky: Elektronické služby Úradu priemyselného vlastníctva SR, oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania zverejnené vo Vestníku verejného obstarávania č. 43/2013 zo dňa 01.03.2013 pod číslom 3319 – MDS takto

r o z h o d o l i:

I. Podľa § 32 ods. 2 písm. g) zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov v znení neskorších predpisov konanie č. 0013/OKT/2015 **z a s t a v u j e**, nakoľko v konaní nepreukázal, že účastníci konania porušili ustanovenia tohto zákona v znení účinnom do 30.06.2014.

II. Podľa § 32 ods. 2 písm. g) v spojení s § 2 ods. 3 zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov v znení neskorších predpisov konanie v časti týkajúcej sa možného porušenia čl. 101 ods. 1 Zmluvy o fungovaní Európskej únie **z a s t a v u j e**, nakoľko v konaní nepreukázal, že účastníci konania porušili čl. 101 ods. 1 Zmluvy o fungovaní Európskej únie.

Odôvodnenie:

1. PRIEBEH KONANIA

1. Protimonopolný úrad Slovenskej republiky, odbor kartelov (ďalej len „úrad“), začal v roku 2013 v súlade s ustanovením § 22 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 (ďalej v texte ako „zákon“)¹ v znení účinnom do 30.06.2014 prešetrovanie na relevantnom trhu vývoja, implementácie, obchodu, servisu a konzultačných služieb v oblasti informačných technológií v súvislosti s verejnými obstarávaniami financovanými z finančných prostriedkov štátneho rozpočtu Slovenskej republiky a Európskeho fondu regionálneho rozvoja v rámci Operačného programu informatizácia spoločnosti.
2. V rámci tohto prešetrovania úrad sledoval a analyzoval početné procesy verejných obstarávaní prebiehajúcich na základe schválenia národných projektov, kde obstarávateľmi boli subjekty štátnej správy, samosprávy a verejného sektora.
3. Úrad v priebehu tohto prešetrovania získal informácie nasvedčujúce tomu, že medzi podnikateľmi zúčastnenými v niektorých realizovaných verejných obstarávaníach mohlo dôjsť k dohode obmedzujúcej súťaž, ktorej obsahom mohla byť koordinácia správania podnikateľov v predmetných verejných obstarávaníach.
4. Takýmito informáciami boli predovšetkým informácie o priebehu a výsledkoch týchto verejných obstarávaní, najmä spravidla nízky počet prijatých ponúk, veľmi podobná úroveň cenových ponúk, úroveň celkových konečných hodnôt zákaziek v porovnaní s predpokladanými hodnotami zákaziek, striedanie víťazov jednotlivých verejných obstarávaní a pod.

¹ Od roku 2012 bol zákon niekoľkokrát novelizovaný (zákonom č. 151/2014 Z. z., zákonom č. 343/2015 Z. z., zákonom č. 125/2016 Z. z., zákonom č. 350/2016 Z. z.). Tam, kde vyššie uvedené zmeny zákona nie sú relevantné (najmä v prípadoch, kde úrad odkazuje všeobecne na zákon, prípadne na ustanovenia, pri ktorých nedošlo k väčšej zmene) používa úrad pojem „zákon“ bez dodatku o jeho účinnosti.

5. Uvedené skutočnosti predstavovali indície o možnej existencii dohody obmedzujúcej súťaž, ktoré odôvodňovali vykonanie inšpekcie podľa § 22 ods. 2 zákona v znení účinnom do 30.06.2014. Inšpekcie boli následne vykonané v priestoroch vybraných podnikateľov dňa 04.02.2014, vrátane priestorov podnikateľa DWC Slovakia, a.s., IČO: 35 918 501, so sídlom Mlynské nivy 71, 821 05 Bratislava (ďalej len „DWC Slovakia“).
6. Úrad počas inšpekcie vykonanej v priestoroch podnikateľa DWC Slovakia a nadväzujúcich úkonov prehliadania elektronických nosičov získal podklady a informácie, ktoré odôvodňovali začatie konania vo veci možnej dohody obmedzujúcej súťaž v súvislosti s predmetným verejným obstarávaním. V tejto súvislosti si úrad tiež vyžiadaval od obstarávateľa - Úradu priemyselného vlastníctva SR - kompletnú dokumentáciu vedenú k predmetnému verejnému obstarávaniu.
7. Získané podklady a informácie sa týkali e-mailovej komunikácie [.....
.....
.....
.....
.....
.....]. [dôverná informácia DWC Slovakia a TEMPEST]

Začatie správneho konania

8. Nakoľko z pohľadu súťažného práva je výmena súťažne citlivých informácií medzi podnikateľmi v procese verejného obstarávania zakázaná, úrad začal dňa 15.04.2015 konanie číslo 0013/OKT/2015 vo veci možnej dohody obmedzujúcej súťaž podľa § 4 ods. 1 v spojení s § 4 ods. 3 písm. a), c) a f) zákona v znení účinnom do 30.06.2014 a čl. 101 Zmluvy o fungovaní Európskej únie uzatvorenej medzi podnikateľmi DWC Slovakia a TEMPEST.
9. Podľa § 25 ods. 3 písm. a) zákona účastníkom konania v prípade dohody obmedzujúcej súťaž sú účastníci tejto dohody obmedzujúcej súťaž. Na základe uvedených skutočností úrad určil ako účastníkov konania podnikateľov:
 - **DWC Slovakia a. s.**, IČO: 35 918 501, so sídlom Mlynské nivy 71, 821 05 Bratislava, v konaní zastúpený na základe predloženej plnej moci zo dňa 12.05.2015 advokátskou kanceláriou Nedelka Kubáč Oršulová advokáti s. r. o. zapísanej v zozname advokátov vedenou Slovenskou advokátskou komorou pod č. 3541, so sídlom Mickiewiczova 9, 811 07 Bratislava a advokátskou kanceláriou Andrea Oršulová & Partners s. r. o. zapísanej v zozname advokátov vedenou Slovenskou advokátskou komorou pod č. 4598, so sídlom Rastislavova 325/10, 972 71 Nováky²;

² Spis. č. 39 - V zmysle zápisu IZ-18/2016 zo dňa 14.01.2016 – zaznamenaná zmena vo výkone advokácie od 11.01.2016.

- **TEMPEST a. s.**, IČO: 31 326 650, so sídlom Galvaniho 17/B, 821 04 Bratislava, v konaní zastúpený na základe predloženého plnomocenstva zo dňa 15.12.2015 advokátskou kanceláriou STEFANKOVA | law office s.r.o., so sídlom Vajnorská 8/A, 831 04 Bratislava, zastúpená Mgr. Ivanou Štefankovou, konateľkou a advokátkou zapísanou v zozname advokátov vedenou Slovenskou advokátskou komorou pod č. 4741.
10. Pre úplnosť úrad uvádza, že tretí uchádzač, ktorý predkladal ponuku v predmetnom verejnom obstarávaní, nebol určený za účastníka konania, nakoľko úrad nedisponoval dôkazmi o jeho možnom protiprávnom správaní v súvislosti s predmetným verejným obstarávaním.
 11. V súvislosti s aplikáciou právnych predpisov úrad uvádza, že pokiaľ ide o hmotnoprávne ustanovenia, úrad aplikoval zákon v znení účinnom v čase možného porušovania zákona, čo je v danom prípade zákon v znení účinnom do 30.06.2014. Pri aplikovaní procesných ustanovení úrad vzhľadom na viaceré novelizácie zákona v priebehu konania postupoval v zmysle zákona v znení účinnom od 01.07.2014, ako aj v znení účinnom od 18.04.2016, 01.07.2016 a 27.12.2016.
 12. V priebehu konania úrad vykonal všetky procesné úkony tak, ako vyplývajú zo zákonnej úpravy konania, vrátane práv uplatnených účastníkmi konania. Záznamy týchto procesných postupov sú súčasťou spisu vedenom v konaní. Z dôvodov uvedených v ďalšej časti tejto výzvy bola lehota pre vydanie rozhodnutia opakovane predlžovaná, naposledy do 15.04.2017, o čom boli účastníci konania oboznámení.
 13. Dňa 10.01.2017 úrad vydal výzvu pred vydaním rozhodnutia podľa § 33 zákona a táto bola doručená účastníkom konania. V stanovenej lehote účastníci konania nevyjadrili námietky voči postupu a záverom úradu v konaní.

2. KONANIE NA NAJvyššOM SÚDE SLOVENSKEJ REPUBLIKY

14. Zákonnosť postupu úradu v súvislosti s vykonanými inšpekciami u vybraných podnikateľov dňa 04.02.2014 je predmetom viacerých konaní pred Najvyšším súdom Slovenskej republiky (ďalej len „NS SR“) o ochrane pred nezákonným zásahom úradu a v troch doteraz vydaných rozsudkoch³ v týchto konaniach NS SR konštatoval nezákonnosť postupu úradu a vyhovel žalobe. Zároveň úrad zaviazal na zničenie informácií a podkladov získaných počas posudzovanej inšpekcie.

³ Rozsudok v konaní č. 5 Sžnz/1/2015 (Ing. M.S.c/a Protimonopolný úrad SR)
Rozsudok v konaní č. 5 Sžnz/2/2015 (Datalan, a.s. c/a Protimonopolný úrad SR)
Rozsudok v konaní č. 8 Sžnz/2/2015 (Capgemini Slovensko, s.r.o. v likvidácii c/a Protimonopolný úrad SR)

3. ZASTAVENIE KONANIA

15. Vzhľadom na text poverení, ktorý bol úradu opakovane vytýkaný v právnom názore súdu o nezákonnom zásahu úradu a závery, ktoré je možné interpretovať tak, že sú vo všeobecnosti aplikovateľné na postup úradu ako taký pri všetkých inšpekciách vykonaných dňa 04.02.2014 v rámci prešetrovania v zmysle bodu 1. odôvodnenia tohto rozhodnutia, úrad pristúpil k prehodnoteniu použitia získaných podkladov a informácií, ktorými disponuje v predmetnom správnom konaní, ako dôkazov, zohľadňujúc tak požiadavky na samotné získanie dôkazov kladených NS SR v odôvodnení právoplatných rozsudkov. Úrad pritom vychádzal zo skutočnosti, že NS SR poukázal na identickosť všetkých 34 poverení vydaných v súvislosti s predmetnými inšpekciami.
16. Aj keď úrad nie je z formálneho hľadiska viazaný predchádzajúcimi súdnymi rozhodnutiami, uvedené rozhodnutia sa týkajú tej istej veci, a to inšpekcií vykonaných úradom dňa 04.02.2014. Komplexným posúdením doteraz vydaných súdnych rozhodnutí v kontexte so všetkými skutočnosťami a okolnosťami tohto konkrétneho konania úrad dospel k záveru, že postup úradu pri získaní podkladov a informácií pri inšpekcii v priestoroch podnikateľa DWC Slovakia dňa 04.02.2014, ktoré boli použité pre účely tohto správneho konania, bol v zásade totožný, pokiaľ ide o text poverení, ako postup úradu v iných prípadoch, ktoré už boli súdnymi rozhodnutiami opakovane vyhodnotené ako nesúladne so zákonom.
17. Úrad v čase vykonania inšpekcie v sídle spoločnosti DWC Slovakia považoval svoj postup za súladný so zákonom a následne takto získané podklady a informácie posudzoval v správnom konaní. Avšak vzhľadom na to, že na základe predchádzajúcich súdnych rozhodnutí v súvisiacich prípadoch a špecifické okolnosti tohto prípadu predmetné podklady a informácie nie je možné v tomto správnom konaní použiť a inými dôkazmi úrad nedisponuje, úrad dospel k záveru, že v konaní jednoznačne nepreukázal, že účastníci konania porušili ustanovenia zákona v znení účinnom do 30.06.2014.
18. Vzhľadom na vyššie uvedené skutočnosti úrad rozhodol tak, ako je uvedené vo výrokovej časti tohto rozhodnutia.

Poučenie:

Podľa § 34 ods. 1 zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon 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, odbor kartelov, Drieňová 24, 826 03

Bratislava, v lehote 15 dní odo dňa jeho doručenia. O rozklade podľa § 18 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.

Ing. Boris Gregor
podpredseda úradu

Rozhodnutie sa doručí:

1. Nedelka Kubáč Oršulová advokáti s. r. o. Mickiewiczova 9,811 07 Bratislava, splnomocnený zástupca DWC Slovakia a. s., so sídlom Mlynské nivy 71, 821 05 Bratislava
2. STEFANKOVA| law Office s.r.o.,Mgr. Ivana Štefanková, Vajnorská 8/A, 831 04 Bratislava, splnomocnený zástupca TEMPEST a. s., so sídlom Galvaniho 17/B, 821 04 Bratislava