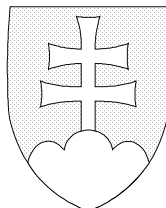


PROTIMONOPOLNÝ ÚRAD SLOVENSKEJ REPUBLIKY



ROZHODNUTIE

Číslo: 2019/DOH/POK/1/39

Bratislava 5. decembra 2019

Protimonopolný úrad Slovenskej republiky, odbor kartelov, v správnom konaní číslo 0009/OKT/2017 začatom dňa 6. 6. 2017 z vlastného podnetu podľa **§ 25 ods. 1** zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov v znení neskorších predpisov vo veci dohody obmedzujúcej súťaž podľa **§ 4 ods. 1** v spojení s **§ 4 ods. 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 neskorších predpisov podľa **§ 22 ods. 1 písm. d) 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 neskorších predpisov takto

r o z h o d o l

I. Konanie podnikateľov

ARTRA s.r.o., so sídlom Nám. Slobody 846/69, 972 47 Oslany, IČO: 31 594 689

ČECHOVO, s. r. o., so sídlom Námestie slobody 39, 083 01 Sabinov IČO: 46 186 484,

JANOLI, s.r.o., Uzovce 26, 082 66 Uzovce, IČO: 36 515 507,

JASTA Slovakia, s.r.o., so sídlom Orechová 5, 080 01 Prešov, IČO: 36 491 799,

Ing. Jaroslav Marinica – MARINI, s miestom podnikania Malinová 13681/20, 080 01 Prešov IČO: 37 533 924,

a

PMB Slovakia, s. r. o., so sídlom Novonosická 503/5, 020 01 Púchov, IČO: 36 698 458

spočívajúce v koordinácii postupu pri predkladaní ponúk do verejných obstarávaní, realizovaných prostredníctvom elektronického kontrakčného systému (EKS) v čase od 12. 1. 2015 do 28. 4. 2017

je dohodou obmedzujúcou súťaž, ktorá mala za cieľ obmedzenie hospodárskej súťaže v oblasti dodávok nábytku a zdravotníckeho vybavenia a v oblasti dodávok odevov, obuvi a textilných výrobkov, na území Slovenskej republiky, prostredníctvom priameho alebo nepriameho určenia cien tovaru, rozdelenia trhu a koordinácie podnikateľov vo verejnom obstarávaní, v obchodnej verejnej súťaži alebo inej obdobnej súťaži, v súvislosti s verejným obstarávaním, obchodnou verejnou súťažou alebo inou obdobnou súťažou, ktorá je 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 neskorších predpisov **zakázaná**.

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

1. Podnikateľovi **ARTRA s.r.o.**, so sídlom Nám. Slobody 846/69, 972 47 Oslany, IČO: 31 594 689 pokutu vo výške 944 517 EUR (deväťstoštyridsaťštyritisíc päťstosedemnáť)
2. Podnikateľovi **ČECHOVO, s. r. o.**, so sídlom Námestie slobody 39, 083 01 Sabinov IČO: 46 186 484, pokutu vo výške 8 621 EUR (osemtisíc šesťstodvadsaťjeden)
3. Podnikateľovi **JANOLI, s.r.o.**, Uzovce 26, 082 66 Uzovce, IČO: 36 515 507, pokutu vo výške 162 247 EUR (stošesťdesiatdvatisíc dvestoštyridsaťsedem)
4. Podnikateľovi **JASTA Slovakia, s.r.o.**, so sídlom Orechová 5, 080 01 Prešov, IČO: 36 491 799, pokutu vo výške 10 093 EUR (desaťtisíc deväťdesiattri)
5. Podnikateľovi **Ing. Jaroslav Marinica – MARINI**, s miestom podnikania Malinová 13681/20, 080 01 Prešov IČO: 37 533 924, pokutu vo výške 12 455 EUR (dvanásťtisíc štyristopäťdesiatpäť)
6. Podnikateľovi **PMB Slovakia, s. r. o.**, so sídlom Novonosická 503/5, 020 01 Púchov, IČO: 36 698 458, pokutu vo výške 52 129 (päťdesiatdvatisíc stodvadsaťdeväť)

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 2018140 vedený v Štátnej pokladnici Bratislava.

III. 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 neskorších predpisov úrad ukladá podnikateľom

ARTRA s.r.o., so sídlom Nám. Slobody 846/69, 972 47 Oslany, IČO: 31 594 689,

ČECHOVO, s. r. o., so sídlom Námestie slobody 39, 083 01 Sabinov IČO: 46 186 484,

JANOLI, s.r.o., Uzovce 26, 082 66 Uzovce, IČO: 36 515 507,

JASTA Slovakia, s.r.o., so sídlom Orechová 5, 080 01 Prešov, IČO: 36 491 799,

Ing. Jaroslav Marinica – MARINI, s miestom podnikania Malinová 13681/20, 080 01 Prešov IČO: 37 533 924,

PMB Slovakia, s. r. o., so sídlom Novonosická 503/5, 020 01 Púchov, IČO: 36 698 458

zákaz účasti vo verejnom obstarávaní, v obchodnej verejnej súťaži alebo inej obdobnej súťaži na dobu troch rokov od právoplatnosti konečného rozhodnutia.

O d ô v o d n e n i e

1. DOTERAJŠÍ PRIEBEH KONANIA

1. Dňa 20. 6. 2016 bol úradu doručený podnet na prešetrenie priebehu zákazky vyhlásenej dňa 8. 6. 2016 pod číslom Z201614036 Generálnym riaditeľstvom Zboru väzenskej a justičnej stráže, Šagátová 1, Bratislava, a to z dôvodu podozrenia na existenciu kartelovej dohody medzi podnikateľmi ČECHOVO, JANOLI a MARINI. Podávateľ podnetu tiež uviedol, že obdobné správanie možno pozorovať v ďalších troch, v podnete bližšie nešpecifikovaných, tendroch realizovaných v rezorte Ministerstva zdravotníctva Slovenskej republiky.¹
2. Na základe uvedeného podnetu úrad od júla 2016 vykonával rozsiahlu analýzu verejných obstarávaní, resp. obstarávaní, ako aj obchodných verejných súťaží (konkrétne podlimitných zákaziek), ktoré sa realizovali s využitím elektronického trhu a predmetom ktorých bolo dodanie odevov, textilných výrobkov, obuvi, brašnánskych výrobkov a príslušenstva. Vzhľadom na skutočnosť, že rovnakí podnikatelia postupovali identicky aj v ďalších tendroch realizovaných s využitím

¹ Poradové číslo registratúrneho záznamu v spise (ďalej len „Spis. č.“) 1 – Podnet na prešetrenie správania

elektronického trhoviska, predmetom ktorých bolo dodanie nábytku a zariadenia interiéru, vrátane zdravotníckeho vybavenia, farmaceutického materiálu a predmetov osobnej starostlivosti, úrad neskôr rozšíril predmetné prešetrovanie aj o zákazky týkajúce sa uvedených tovarov.

3. Dňa 13. 1. 2017 bol úradu postúpený ďalší podnet týkajúci sa vyššie uvedených tovarov, a to podnet z Úradu pre verejné obstarávanie, ktorý bol Úradu pre verejné obstarávanie doručený dňa 12. 12. 2016. Išlo o podnet na prešetrovanie správania podnikateľov ČECHOVO, MARINI, JASTA, SINAKO SK a HYDRO ROUTE PLANNING v zákazke vyhlasovateľa Nemocnica s poliklinikou Prievidza so sídlom v Bojniciach, Nemocničná 2, 972 01 Bojnice, vyhlásenej dňa 17. 10. 2016 pod číslom zákazky Z201632927.²
4. Za účelom komplexného posúdenia všetkých okolností potrebných pre analyzovanie podlimitných zákaziek realizovaných s využitím elektronického trhoviska sa úrad dňa 14. 3. 2017 obrátil na Ministerstvo vnútra Slovenskej republiky ako správcu elektronického trhoviska so žiadosťou o predloženie
 - a) záznamov o systémových udalostiach zákazky (protokolov vygenerovaných z priebehu prvého kola) a
 - b) záznamov o systémových udalostiach elektronickej aukcie (t.j. protokolov vygenerovaných z priebehu druhého kola – elektronickej aukcie)

vo vzťahu k 474 zákazkám, a to v dôvernej verzii obsahujúcej aj osobné údaje jednotlivých používateľov elektronického trhoviska (IP adresy) všetkých používateľov.³ Predmetné podklady a informácie boli úradu poskytnuté v stanovenej lehote.⁴

5. Na základe skutočností, ktoré vyplynuli z analýzy podlimitných zákaziek realizovaných s využitím elektronického trhoviska s názvom „ELEKTRONICKÉ TRHOVISKO (EKS) podlimitné zákazky“ z 10. 5. 2017,⁵ ako aj z analýzy podkladov a informácií získaných v priebehu prešetrovania, začal úrad dňa 6. 6. 2017 správne konanie číslo 0009/OKT/2017 vo veci možnej dohody obmedzujúcej súťaž podľa § 4 ods. 1 zákona v spojení s § 4 ods. 4 písm. a), c) a f) zákona, a to vo forme priameho alebo nepriameho určenia cien tovaru alebo iných obchodných podmienok, vo forme rozdelenia trhu a vo forme koordinácie podnikateľov vo verejnom obstarávaní, v obchodnej verejnej súťaži alebo inej obdobnej súťaži, v súvislosti s verejným obstarávaním, obchodnou verejnou súťažou alebo inou obdobnou súťažou, uzatvorenej medzi podnikateľmi ARTRA, ČECHOVO, JANOLI, JASTA, MARINI a PMB Slovakia.
6. Možné protisúťažné správanie vyššie uvedených podnikateľov spočívalo v tom, že títo podnikatelia koordinovali svoj postup pri obchodovaní podlimitných zákaziek realizovaných s využitím elektronického trhoviska (EKS) v zákazkách na dodanie nábytku a zariadenia interiéru, vrátane zdravotníckeho vybavenia, farmaceutického materiálu a predmetov osobnej starostlivosti a dodania odevov, textilných výrobkov,

² Spis. č. 5 – Postúpenie podnetu z Úradu pre verejné obstarávanie

³ Spis. č. 8 – Žiadosť o poskytnutie podkladov a informácií

⁴ Spis. č. 11 – Žiadosť o poskytnutie podkladov a informácií - odpoveď

⁵ <https://www.antimon.gov.sk/data/att/1879.pdf>

obuvi, brašnárskych výrobkov a príslušenstva, a to vrátane služieb dopravného. Správne konanie číslo 0009/OKT/2017 bolo začaté v súlade s § 18 ods. 2 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) v znení neskorších predpisov (ďalej len „správny poriadok“) dňom doručenia oznámenia o začatí konania prvému z účastníkov konania, t. j. 6. 6. 2017.⁶

7. Za účelom doplnenia podkladov a informácií potrebných pre analyzovanie podlimitných zákaziek realizovaných s využitím elektronického trhoviska vo vzťahu k účastníkom správneho konania sa úrad dňa 21. 6. 2017 opätovne obrátil na Ministerstvo vnútra Slovenskej republiky ako správcu elektronického trhoviska so žiadosťou o predloženie

- a) záznamov o systémových udalostiach zákazky a
- b) záznamov o systémových udalostiach elektronickej aukcie

vo vzťahu k ďalším 34 zákazkám, a to v dôvernej verzii obsahujúcej aj osobné údaje jednotlivých používateľov elektronického trhoviska (IP adresy) všetkých používateľov.⁷ Predmetné podklady a informácie boli úradu poskytnuté v stanovnej lehote.⁸

8. Dňa 8. 6. 2017 bola úradu predložená Dohoda o plnej moci na zastupovanie v tomto správnom konaní uzatvorená medzi spoločnosťou URBAN s.r.o., advokátska kancelária, Slanská Huta č. 77, 044 17 Košice (ďalej len „URBAN s.r.o.“) a účastníkom správneho konania JANOLI. Následne boli úradu predložené aj ďalšie Dohody o plnej moci uzatvorené medzi URBAN s.r.o. a účastníkmi správneho konania MARINI – dňa 12. 6. 2017, ARTRA – 15. 6. 2017, JASTA – 21. 6. 2017 a ČECHOVO – dňa 23. 6. 2017⁹ (ďalej aj „spoločne zastúpení účastníci“).

9. Dňa 24. 7. 2017 zaslal úrad účastníkom správneho konania ARTRA, ČECHOVO, JANOLI, JASTA a MARINI dokument s názvom Žiadosť o predloženie čestných vyhlásení,¹⁰ v ktorej ich upozornil na možný konflikt záujmov, ktorý vzniká v prípade ak jeden právny zástupca zastupuje viac účastníkov toho istého správneho konania vo veci kartelovej dohody, upozornil ich na riziká s tým spojené a zároveň ich požiadal o čestné vyhlásenie, že sú si týchto skutočností vedomí. Všetci spoločne zastúpení účastníci správneho konania predmetné čestné vyhlásenia úradu predložili.¹¹

10. Dňa 6. 7. 2017 účastník konania PMB Slovakia splnomocnil na zastupovanie v tomto správnom konaní advokátsku kanceláriu ADVOKÁTSKA KANCELÁRIA ŠTRBÁŇ, s.r.o., IČO: 36 698 458, so sídlom Novonosická 503/5, Púchov.¹²

11. Dňa 4. 12. 2017 úrad rozhodnutím č. 184/2017/OKT-2017/UZ/1/1/037 ustanovil v súlade s § 36 správneho poriadku JUDr. Ing. Radoslava Hromeka ako znalca

⁶ Spis. č. 13 – Oznámenia o začatí správneho konania číslo 0009/OKT/2015

⁷ Spis. č. 25 – Žiadosť o poskytnutie podkladov a informácií

⁸ Spis. č. 42 – Žiadosť o poskytnutie podkladov a informácií - odpoveď

⁹ Spis. č. 15, 19, 29, 31 a 33 – Dohody o plnej moci

¹⁰ Spis. č. 47

¹¹ Spis. č. 50, 52, 60, 61 a 63 – Čestné vyhlásenia

¹² Spis. č. 44 – Plnomocnenstvo

z odboru 490000 – Kriminalistika, odvetvie 492000 – Kriminalistická informatika na vypracovanie znaleckého posudku súvisiaceho s IP adresami.¹³ Proti uvedenému rozhodnutiu podali spoločne zastúpení účastníci správneho konania rozklad, ktorý bol rozhodnutím Rady úradu č. 2018/DOH/USZ/R/3 zamietnutý.¹⁴ Znalecký posudok bol úradu predložený dňa 9. 3. 2018.¹⁵

12. Dňa 10. 1. 2018 bolo úradu doručené Oznámenie o zmene údajov právneho zástupcu, podľa ktorého došlo k zlúčeniu spoločnosti URBAN s.r.o. so zanikajúcou spoločnosťou B&T s.r.o., advokátska kancelária, Padlých hrdinov 24, 821 06 Bratislava – mestská časť Podunajské Biskupice, v dôsledku ktorého sa údaje právneho zastúpenia účastníkov správneho konania ARTRA, ČECHOVO, JASTA, JANOLI a MARINI s účinnosťou od 1. 1. 2018 zmenili na URBAN FALATH GAŠPEREC BOŠANSKÝ, s.r.o., advokátska kancelária, Zámocké schody 2/A, 811 01 Bratislava – mestská časť Staré Mesto (ďalej len „URBAN FALATH GAŠPEREC BOŠANSKÝ“). S účinnosťou od 1. 9. 2018 bolo sídlo advokátskej kancelárie zmenené na Havlíčkova 16, 811 04 Bratislava – mestská časť Staré Mesto.
13. Dňa 21. 5. 2019 úrad interným záznamom č. 56/2019/OKT-IZ-458/2019 vložil do spisu DVD, ktoré spracoval ako verziu DVD a CD poskytnutých úradu od Ministerstva vnútra SR¹⁶ prístupnú účastníkom konania. Touto verziou sprístupnil účastníkom správneho konania výlučne za účelom zabezpečenia ich práva na obhajobu informácie o IP adresách, z ktorých sa prihlasovali do jednotlivých zákaziek.
14. Dňa 21. 6. 2019 úrad interným záznamom č. IZ- 597/2019 vložil do spisu rozsiahlu tabuľku, v ktorej popísal indicie protisúťažného správania sa účastníkov správneho konania v priebehu prvého a druhého kola obstarávania na elektronickom trhovisku, ktoré bral do úvahy v rámci analýzy jednotlivých zákaziek, ktorých sa účastníci správneho konania v priebehu rokov 2015-2017 zúčastňovali (ďalej len „Analýza podlimitných zákaziek 1“).¹⁷
15. Dňa 24. 9. 2019 úrad interným záznamom č. 56/2019/OKT-IZ-820/2019 vložil do spisu tabuľku, v ktorej popísal indicie protisúťažného správania súvisiace s predmetom zákaziek a predmetom podnikania účastníkov správneho konania v priebehu rokov 2015-2017 (ďalej len „Analýza podlimitných zákaziek 2“).¹⁸
16. Dňa 3. 10. 2019 úrad zaslal účastníkom konania v zmysle § 33 zákona výzvu pred vydaním rozhodnutia (ďalej aj „Výzva“).¹⁹
17. Na základe žiadostí úradu bola lehota na vydanie rozhodnutia predsedom úradu opakovane predĺžená, spolu o 24 mesiacov.

¹³ Spis. č. 118

¹⁴ Spis. č. 137

¹⁵ Spis. č. 149 Znalecký posudok

¹⁶ Spis. č. 11 a 42

¹⁷ Spis. č. 325

¹⁸ Spis. č. 403

¹⁹ Spis. č. 408 a 409

2. ÚČASTNÍCI KONANIA

18. Podľa § 25 ods. 3 písm. a) zákona účastníkmi správneho konania v prípade dohody obmedzujúcej súťaž sú účastníci tejto dohody obmedzujúcej súťaž.
19. Účastníkmi dohody, ktorú úrad v rámci tohto správneho konania preskúmaval, boli spoločnosti ARTRA, ČECHOVO, JANOLI, JASTA, MARINI a PMB Slovakia. Uvedené spoločnosti boli preto úradom určené ako účastníci tohto správneho konania.

2.1 ARTRA

20. Spoločnosť ARTRA je spoločnosťou s ručením obmedzeným zapísanou v obchodnom registri od 10. 11. 1993, pričom jediným spoločníkom tejto spoločnosti a zároveň aj jej konateľom je Ing. Ivan Arvay.
21. Z odpovede spoločnosti ARTRA, ako aj ďalších zistení úradu vyplynulo, že hlavnou náplňou podnikateľskej činnosti spoločnosti ARTRA je predovšetkým výroba pracovnej a bezpečnostnej obuvi, ale aj výroba pracovných odevov a predaj osobných ochranných pracovných pomôcok. Spoločnosť ARTRA uviedla, že sa zúčastňuje vybraných verejných obstarávaní v prípade, že sa jedná o pracovnú a bezpečnostnú obuv, resp. osobné ochranné pracovné pomôcky všeobecne.²⁰

2.2 ČECHOVO

22. Spoločnosť ČECHOVO je spoločnosťou s ručením obmedzeným zapísanou do obchodného registra dňa 21. 5. 2011, pričom jediným spoločníkom tejto spoločnosti a zároveň aj jej konateľom je Bc. Patrik Čech.
23. Z odpovede spoločnosti ČECHOVO, ako aj ďalších zistení úradu vyplynulo, že hlavnou náplňou podnikateľskej činnosti spoločnosti ČECHOVO bola v prešetrovanom období distribúcia, výroba, predaj a servis zdravotníckeho vybavenia a nábytku určeného pre nemocnice, zariadenia sociálnych služieb a ambulancie.²¹ Spoločnosť pôsobí ako výrobca jednoduchých výrobkov z kovu, jednoduchých drevárskych výrobkov, zabezpečuje zostavovanie stolárskych dielov alebo súčastí z dreva do finálnych produktov, ako aj ich údržbu.

²⁰ www.orsr.sk, Spis. č. 35 - odpoveď spoločnosti ARTRA, a spis. č. 12, Prílohy č. 1 až 3 - Register dodávateľov a Osobný profil evidovaný v rámci elektronického trhoviska, Náhľad záznamu zo zoznamu hospodárskych subjektov vedený Úradom pre verejné obstarávanie, Register účtovných závierok

²¹ Spis. č. 36 - Odpoveď spoločnosti ČECHOVO, www.orsr.sk a Spis. č. 12, Prílohy č. 4 až 6 - Register dodávateľov a Osobný profil evidovaný v rámci elektronického trhoviska, Náhľad záznamu zo zoznamu hospodárskych subjektov vedený Úradom pre verejné obstarávanie, Register účtovných závierok, <http://cechovo.sk/o-nas/> - dostupné dňa 19. 7. 2017

2.3 JANOLI

24. Spoločnosť JANOLI je spoločnosťou s ručením obmedzeným zapísanou do obchodného registra dňa 10. 4. 2006, pričom spoločníkmi tejto spoločnosti sú Oľga Čechová a Ing. Ján Čech, ktorý je zároveň aj konateľom tejto spoločnosti.
25. Z odpovede spoločnosti JANOLI, ako aj z ďalších zistení úradu vyplynulo, že hlavnou náplňou podnikateľskej činnosti spoločnosti JANOLI je výroba pracovných odevov, výstražných odevov, zdravotníckych odevov, odevov pre záchranné zdravotné služby, ako aj iných odevov a odevných doplnkov, pričom sa zaoberá aj vypracovaním technickej a technologickej projektovej dokumentácie pre odevný a textilný priemysel, poradenstvom v odbore textilného, odevného a pletárskeho priemyslu.²²

2.4 JASTA

26. Spoločnosť JASTA je spoločnosťou s ručením obmedzeným zapísanou v obchodnom registri od 10. 3. 2004, pričom spoločníkmi tejto spoločnosti sú Stanislav Straka a Adriana Straková, ktorí sú zároveň aj jej konateľmi.
27. Z odpovede spoločnosti JASTA, ako aj z ďalších zistení úradu vyplynulo, že podnikateľ JASTA zabezpečuje nákup a predaj použitých japonských malotraktorov a tiež nákup a predaj rôznych tovarov (napr. železiarstvo, stroje a pod.).²³

2.5 MARINI

28. Podnikateľ MARINI vykonáva svoju podnikateľskú činnosť na základe živnostenského oprávnenia a v Živnostenskom registri SR je zapísaný od 1. 4. 2001.
29. Z odpovede podnikateľa MARINI, ako aj z ďalších zistení úradu vyplynulo, že hlavnou náplňou podnikateľskej činnosti podnikateľa MARINI bolo v prešetrovanom období sprostredkovanie obchodu, veľkoobchod a maloobchod, nákup tovarov v rôznych krajinách Ázie a Európy pre rôznych zákazníkov na Slovensku a v zahraničí.²⁴ Podľa zistení úradu medzi najčastejšie dovážané tovary patril metrový textil, galantéria, kovové regály, kovový nábytok, vysokozdvížné vozíky, fotovoltaika, parné boxy, detské ihriská, veľkoplošné obrazovky, veľkokapacitné stany, sauny, vírivky a vírivé bazény, dovoz a predaj automobilov.²⁵

²² Spis. č. 12, Prílohy č. 7 až 9 - Register dodávateľov a Osobný profil evidovaný v rámci elektronického trhoviska, Náhľad záznamu zo zoznamu hospodárskych subjektov vedený Úradom pre verejné obstarávanie, Register účtovných závierok, <http://www.janoli.sk/> - dostupné dňa 19. 7. 2017 – spis. č. 348/2

²³ Zdroj: <http://www.malo-traktory.sk/>, spis. č. 40 – Odpoveď podnikateľa JASTA

²⁴ Spis. č. 39 – Odpoveď podnikateľa MARINI

²⁵ Zdroj: <http://www.marini.sk/> a Spis. č. 12, Prílohy č. 13 a 14 - Register dodávateľov a Osobný profil evidovaný v rámci elektronického trhoviska, Náhľad záznamu zo zoznamu hospodárskych subjektov vedený Úradom pre verejné obstarávanie, Register účtovných závierok, spis. č. 348/2

2.6 PMB Slovakia

30. Spoločnosť PMB Slovakia je spoločnosťou s ručením obmedzeným zapísanou v obchodnom registri od 15. 11. 2006. Do 12. 3. 2008 pôsobila táto spoločnosť pod obchodným menom UTX Assemblies, ktoré dňa 13. 3. 2008 zmenila na PMB Assemblies. Pod obchodným menom PMB Slovakia vystupuje táto spoločnosť od 1. 10. 2012. Jediným spoločníkom a konateľom tejto spoločnosti je Mgr. Jozef Ivaniš.²⁶
31. Z odpovede spoločnosti PMB Slovakia, ako aj z ďalších zistení úradu vyplynulo, že hlavnou náplňou podnikateľskej činnosti spoločnosti PMB Slovakia je výroba a kompletizácia konektorov, káblov, vodičov, káblových zväzkov, ako aj výroba iných elektrických zariadení a zariadení pre riadenie priemyselných procesov, ich vývoj, testovanie a údržba, ich následný predaj odberateľom spojený s montážou a tiež sprostredkovateľská činnosť. Podnikateľ PMB Slovakia za svoju imanentnú podnikateľskú činnosť označil aj textilnú a odevnú výrobu, výrobu a predaj osobných ochranných pracovných prostriedkov, ktoré dodáva a distribuuje. Spoločnosť má prevádzky na Slovensku, v Honkongu a v Číne.²⁷

2.7 Personálne a iné prepojenia

32. V rámci prešetrovania dohody úrad zistil prepojenie medzi účastníkmi dohody podnikateľmi JANOLI a ČECHOVO. Štatutárnym orgánom spoločnosti ČECHOVO je Bc. Patrik Čech, ktorý [osobný údaj] Ing. Jána Čecha a Olgy Čechovej, ktorí sú spoločníkmi spoločnosti JANOLI. Ide teda o rodinný vzťah, ktorý bol potvrdený aj samotnými účastníkmi správneho konania.²⁸
33. Úrad sa ďalej zaoberal otázkou, či okrem príbuzenského vzťahu medzi spoločníkmi uvedených podnikateľov existuje aj ekonomické prepojenie medzi spoločnosťami ČECHOVO a JANOLI. Na základe výpisov z Registra partnerov verejného sektora²⁹ bolo zistené, že neexistujú personálne ani majetkové prepojenia, ktoré by umožňovali posúdiť týchto podnikateľov ako jednu ekonomickú skupinu. Obidvaja podnikatelia podnikajú samostatne a nemajú kontrolné či rozhodovacie právomoci zasahujúce do riadenia a podnikania druhej spoločnosti.

3. TOVARY, SLUŽBY A ÚZEMIE DOTKNUTÉ POSUDZOVANOU DOHODOU

3.1 Tovary a služby dotknuté posudzovanou dohodou

34. Posudzovanú dohodu účastníkov konania vyhodnotil úrad ako dohodu obmedzujúcu súťaž podľa § 4 ods. 4 písm. a), c) a f) zákona, teda ako horizontálnu dohodu, ktorá

²⁶ Zdroj: www.orsr.sk

²⁷ Spis. č. 44 a 65 – Odpoveď spoločnosti PMB Slovakia

²⁸ Spis. č. 75 - odpoveď JANOLI a spis. č. 76 - odpoveď ČECHOVO

²⁹ <https://rpvs.gov.sk/rpvs/Partner/Partner/Detail/34> a <https://rpvs.gov.sk/rpvs/Partner/Partner/Detail/9119>

spočíva v priamom alebo nepriamom určení cien tovaru alebo iných obchodných podmienok, v rozdelení trhu alebo zdrojov zásobovania 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.

35. Vzhľadom na skutočnosť, že táto zakázaná dohoda svojou povahou patrí medzi tzv. cieľové dohody, nie je potrebné preukazovať jej dopad na trh.³⁰ V súlade s judikatúrou preto úrad konštatuje, že v predmetnom konaní nebude detailne vymedzovať relevantný trh a ani sa nebude zaoberať konkrétnym dopadom tejto dohody na 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, resp. produkty, ktoré sú predmetom konania dotknuté a stručne opisuje daný produkt, prípadne dopyt po danom produkte a systém fungovania daného trhu.
36. Na účely stanovenia tovarov a služieb, ktoré boli dotknuté posudzovanou dohodou úrad bral do úvahy skutočnosť, že k protisúťažnému konaniu došlo v súvislosti s podlimitnými zákazkami realizovanými na elektronickom trhovisku, kde je každá zákazka definovaná opisom predmetu zákazky. Podľa Obchodných podmienok elektronického trhoviska (OPET) na zadanie opisu predmetu zákazky slúži tzv. opisný formulár, v ktorom je predmet zákazky definovaný všeobecnými, funkčnými a technickými špecifikáciami a/alebo osobitnými požiadavkami na plnenie.³¹
37. Vzhľadom na uvedené v posudzovanom prípade predstavuje práve predmet zákazky dopyt zo strany verejného obstarávateľa, obstarávateľa alebo iného objednávateľa po tovaroch, prácach a službách. K súbehu dopytu a ponuky teda na elektronickom trhovisku dochádza v rámci konkrétne vyhláseného verejného obstarávania alebo inej verejnej súťaže (podlimitnej zákazky), a to podaním cenovej ponuky zo strany jednotlivých uchádzačov.
38. Z toho dôvodu úrad skúmal, akých tovarov, prác a služieb sa týkali podlimitné zákazky, ktorých sa účastníci konania zúčastňovali a zároveň úrad posudzoval aj to, v akej oblasti jednotliví účastníci konania v posudzovanom období pôsobili.
39. V tejto súvislosti úrad dodáva, že pri určení dotknutej tovarovej oblasti vychádzal z informácií o tovaroch obstarávaných v prešetrovaných zákazkách a ich CPV kódov,³² ktoré boli spracované aj do tabuľky s názvom „Analýza podlimitných zákaziek 2“ realizovaných na elektronickom trhovisku, ktorú na tento účel úrad vypracoval a ktorá tvorí súčasť administratívneho spisu.³³ Predmetný dokument obsahuje:

³⁰ Prípád C-8/08 T-Mobile Netherlands a ďalší v. Komisia [2009] ECR I-0000, ods. 28 a 30.

³¹ Obchodné podmienky elektronického trhoviska, zdroj: <https://portal.eks.sk/SpravaOpet/Opet/VerejnyDetail>

³² CPV je Spoločný slovník obstarávania Nariadenia Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 2195/2002 z 5. novembra 2002 o spoločnom slovníku obstarávania (CPV) (Mimoriadne vydanie Ú. v. EÚ, kap. 6/zv. 5) v platnom znení. Súčasná verzia Slovníka obstarávania CPV pozostáva z hlavného slovníka a doplnkového slovníka, ktoré vymenúvajú tovary, práce a služby, ktoré sa používajú v rámci obstarávania. Predmet zákazky je určený podľa číselných kódov jednotlivých častí zákazky pre hlavný predmet, resp. aj doplnujúce predmety z Hlavného slovníka (CPV).

³³ Spis. č. 403 - tabuľka Analýza podlimitných zákaziek 2

- **Informácie o zákazke**, a to číslo zákazky, ktoré po zadaní na stránke www.eks.sk umožní náhľad na detaily zákazky, ktoré umožňujú identifikovanie všeobecných, funkčných a technických špecifikácií a osobitných požiadaviek na plnenie, názov zákazky, obstarávateľa a lehotu plnenia,
- **Vyhodnotenie priebehu obstarávania**, a to informácie o ponukách uchádzačov, víťaza obstarávania a víťaznú sumu zákazky s DPH a bez DPH,
- **Informácie o obstarávaných tovaroch a službách**, najmä predmet zákazky, dotknuté tovary a posúdenie, či predmet zákazky patrí do hlavnej náplne podnikania účastníkov konania
- **Informácie o dodávkach tovaru medzi účastníkmi konania**, v prípadoch, kedy úrad identifikoval spojitosť s konkrétnou zákazkou.

40. Na základe analýzy opisu predmetu jednotlivých podlimitných zákaziek realizovaných s využitím elektronického trhoviska dospel úrad k záveru, že predmetom týchto súťaží bolo predovšetkým:

1. dodanie nábytku a zdravotníckeho vybavenia a
2. dodanie odevov, obuvi a textilných výrobkov.

41. V prípade zákaziek na **dodanie nábytku a zdravotníckeho vybavenia** ide predovšetkým o zákazky na dodanie nábytku podľa potrieb objednávateľa, ktoré spadajú do oddelenia Hlavného slovníka CPV kódov

- č. 39100000-3 Nábytok,
- č. 33100000-1 Zdravotnícke vybavenie,

pričom zákazky sa realizovali predovšetkým v rámci nasledujúcich skupín, tried a podkategórií:

33192000-2 Zdravotnícky nábytok	39110000-6 Sedadlá, stoličky a podobné výrobky a súvisiace časti
33192100-3 Lôžka na zdravotnícke účely	39112000-0 Stoličky
33192120-9 Nemocničné lôžka	39113000-7 Rôzne sedadlá a stoličky
33192130-2 Motorizované lôžka	39113100-8 Kreslá
33192210-7 Vyšetrovacie stoly	39113200-9 Lavice s operadlom
33192300-5 Zdravotnícke vybavenie okrem lôžok a stolov	39122000-3 Skrine a knižnice
33192340-7 Vybavenie operačných sál okrem stolov	39132000-6 Archivačný systém
33193110-3 Vozíky pre invalidov	39132100-7 Archivačné skrine
33193120-6 Kreslá na kolieskach	39132200-8 Kartotékové skrine

42. V prípade zákaziek na dodanie **odevov, obuvi a textilných výrobkov** ide predovšetkým o zákazky na dodanie odevov, ochranných a bezpečnostných odevov, textilu a textilných výrobkov, ako aj špecializovanej, pracovnej alebo zdravotníckej obuvi podľa potrieb objednávateľa, ktoré spadajú do oddelenia Hlavného slovníka CPV kódov

- č. 18000000-9 Odevy, obuv, brašnárske výrobky a príslušenstvo,
- č. 19200000-8 Textilie a príbuzné položky,
- č. 35113400-3 Ochranné a bezpečnostné odevy,

- č. 39500000-7 Textilné výrobky,

pričom zákazky sa realizovali najčastejšie v rámci nasledujúcich skupín, tried a podkategórií:

18100000-0 Pracovné odevy, špeciálne pracovné odevy a doplnky	18331000-8 Trička s krátkym rukávom
18110000-3 Pracovné odevy	18400000-3 Špeciálne odevy a doplnky
18130000-9 Špeciálne pracovné odevy	18800000-7 Obuv
18140000-2 Doplnky pracovných odevov	18810000-0 Obuv okrem športovej a ochrannej
18141000-9 Pracovné rukavice	19212000-5 Bavlnené tkaniny
18143000-3 Ochranný výstroj	33199000-1 Lekárske odevy
18813100-2 Sandále	35113490-0 Ochranný plášť
18830000-6 Ochranná obuv	39511100-8 Prikrývky
18832000-0 Špeciálna obuv	39512000-4 Posteľná bielizeň
18300000-2 Odevy	39512100-5 Plachty
	39512500-9 Obliečky na vankúše

43. Uvedené zákazky boli realizované vrátane služieb dopravného, ktoré súviseli so zabezpečením dopravy tovaru na miesto plnenia.
44. V prípade posudzovaných podlimitných zákaziek pritom išlo predovšetkým o dodanie tovarov určených na špecifické používanie pre vopred určené subjekty, a to najmä pre nemocnice a iné zdravotnícke zariadenia, pre vojenskú, colnú, väzenskú správu, ako aj sociálne zariadenia či vzdelávacie inštitúcie, teda o zákazky, ktorých sa vo všeobecnosti zúčastňujú najmä takí podnikatelia, ktorí sú spôsobilí zabezpečiť dodávku dopytovaných tovarov v súlade s funkčnou a technickou špecifikáciou predmetu zákazky.
45. 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 dodávok nábytku a zdravotníckeho vybavenia (ďalej len „trh dodávok nábytku a zdravotníckeho vybavenia“) a oblasti dodávok odevov, obuvi a textilných výrobkov (ďalej len „trh dodávok odevov, obuvi a textilu“), a to vrátane služieb dopravného.

3.2 Územie dotknuté posudzovanou dohodou

46. Po analýze podlimitných zákaziek realizovaných s využitím elektronického trhoviska, ktorých sa protisúťažné konanie dotýkalo, dospel úrad 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 uvedeného úrad vymedzil pre účely tohto správneho konania územie dotknuté posudzovanou dohodou ako celé územie Slovenskej republiky.

3.3 Hlavná ekonomická činnosť účastníkov dohody

47. V súvislosti s posúdením predmetu podnikania jednotlivých účastníkov správneho konania úrad konštatuje, že v predmetnom správnom konaní vystupujú všetci účastníci konania ako podnikatelia vykonávajúci svoju podnikateľskú činnosť na základe zápisu do osobitného registra, či už do Obchodného registra SR alebo Živnostenského registra SR. Okrem toho, všetci účastníci konania boli v posudzovanom období zapísaní aj v Zozname hospodárskych subjektov, ktorý je vedený Úradom pre verejné obstarávanie podľa § 152 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov.
48. Vzhľadom na skutočnosť, že protisúťažné správanie sa týkalo obchodovania podlimitných zákaziek na elektronickom trhovisku, úrad skúmal aj to, či sú účastníci konania evidovaní v registri dodávateľov,³⁴ ktorý obsahuje Osobné profily dodávateľov a aké predmety podnikania jednotliví účastníci konania v súlade s klasifikáciou tovarov, stavebných prác alebo služieb uviedli v rámci tejto klasifikácie predmetu podnikania. V zmysle Obchodných podmienok elektronického trhoviska (OPET) totiž každý, kto má záujem o účasť vo verejnom obstarávaní prostredníctvom elektronického trhoviska alebo kto chce predložiť ponuku prostredníctvom elektronického trhoviska, je povinný sa registrovať na elektronickom trhovisku ako dodávateľ.³⁵
49. Pre registráciu na elektronickom trhovisku v pozícii dodávateľa je potrebné vyplnenie povinných údajov v Registračnom formulári,³⁶ akceptovanie registrácie správcom EKS a doručenie identifikačných údajov a jednorazových autentifikačných údajov na účely prístupu na Trhovisko a do Osobného profilu dodávateľa. Pri registrácii právnická osoba alebo fyzická osoba potvrdí súhlas s OPET.³⁷
50. Úrad konštatuje, že všetci účastníci dohody boli v posudzovanom období registrovaní na elektronickom trhovisku v pozícii dodávateľ, a to od nasledujúceho dátumu:

Účastník dohody	Dátum registrácie na EKS
ARTRA	20. 12. 2014
ČECHOVO	2. 12. 2014
JANOLI	2. 12. 2014
JASTA	2. 2. 2016
MARINI	16. 6. 2015
PMB Slovakia	3. 7. 2015

³⁴ <https://portal.eks.sk/SpravaDodavatelov/VerejnyProfilDodavateľa/Prehľad#>

³⁵ Čl. IV (Dodávateľ), ods. 1 prvej časti (Trhový poriadok) Obchodných podmienok elektronického trhoviska, zdroj: <https://portal.eks.sk/SpravaOpet/Opet/VerejnyDetail>

³⁶ Registračný formulár obsahuje: a) obchodné meno alebo názov, b) IČO, DIČ, IČ DPH, ak je pridelené, c) adresu sídla alebo miesta podnikania, d) emailovú adresu, e) telefonický kontakt, f) ponúkané predmety plnenia v súlade s klasifikáciou tovarov, stavebných prác alebo služieb, g) ďalšie údaje.

³⁷ Čl. IV (Dodávateľ), ods. 2 a 3 prvej časti (Trhový poriadok) Obchodných podmienok elektronického trhoviska, zdroj: <https://portal.eks.sk/SpravaOpet/Opet/VerejnyDetail>

51. V rámci registrácie na elektronickom trhovisku si jednotliví účastníci určili „Klasifikáciu predmetu podnikania“, t.j. zvolili si CPV kódy, ktoré zodpovedajú tovarom a službám, o ktorých majú záujem byť informovaní prostredníctvom zaslania automatického e-mailu o vyhlásení zákazky. Z tejto kvalifikácie predmetu podnikania úrad zistil,³⁸ že jednotliví účastníci dohody si na elektronickom trhovisku zvolili CPV kódy na nasledujúce tovary:

ARTRA – odevy, obuv, brašnárske výrobky a príslušenstvo, pracovné a špeciálne pracovné odevy a doplnky, ochranný výstroj, zvršky a kabáty, nepremokavé odevy, spodnú bielizeň, tričká s krátkym rukávom a košele, polokošele, špeciálne odevy a odevné doplnky, rukavice, obuv, nepremokavú obuv, gumové čižmy, galoše, ochrannú obuv, špeciálnu obuv a ortopedickú obuv, lekárske odevy, a ďalšie.

ČECHOVO – obuv, špeciálnu obuv, ortopedickú obuv, zdravotnícke vybavenie, prístroje a nástroje operačnej sály, lôžka na zdravotnícke účely, nemocničné, motorizované a terapeutické lôžka, operačné stoly, zubolekárske kreslá, vozíky pre invalidov a kreslá na kolieskach, prístroje a nástroje na transfúziu a infúziu, vozíky, váhy, nábytok vrátane kancelárskeho nábytku, zariadenie interiéru, domáce spotrebiče s výnimkou osvetlenia, nábytok, sedadlá, stoličky, kreslá, lavice, rozkladacie ležadlá, stoly, skrine, písacie stoly a knižnice, kartotékové a archivačné skrine, postele a lôžkoviny, matrace, nočné stolíky, rôzny nábytok a vybavenie, laboratórny nábytok, metly a kefy, vysokozdvížné vozíky, stojany na laboratórne náradie, ľahké schodíky, prestavba sanitných motorových vozidiel a ďalšie.

JASTA – odevy, obuv, brašnárske výrobky a príslušenstvo, pracovné odevy, špeciálne pracovné odevy a doplnky, pracovné rukavice, ochranný výstroj, tričká s krátkym rukávom, špeciálne odevy, obuv a ochrannú obuv.

JANOLI – odevy, obuv, brašnárske výrobky a príslušenstvo, pracovné odevy a špeciálne pracovné odevy a doplnky, pracovné rukavice, kabáty, plášte, vetrovky, nepremokavé odevy, firemné odevy, odevy z impregnovaných textílií, dámske šaty, nohavice, pulóvre, vesty, tričká s dlhým rukávom, spodnú bielizeň, nočnú bielizeň, tričká s krátkym rukávom, košele a polokošele, špeciálne odevy a doplnky, dojčenské odevy, športové odevy, čiapky a ochranné pokrývky hlavy, ochranné prilby, obuv, nepremokavú obuv, ochrannú obuv, vaky na bielizeň, textílie a príbuzné položky, ortopedickú obuv, lekárske odevy, ochranné okuliare, ochranné a bezpečnostné odevy, reflexné a bezpečnostné vesty, ochranné kabáty alebo plášte, kasárenské potreby, policajný výstroj, posteľnú bielizeň, obliečky, stolovú bielizeň, uteráky a ďalšie.

MARINI – odevy, obuv, brašnárske výrobky a príslušenstvo, jednorazové rukavice, gombíky, jednorazový nechemický lekársky spotrebný materiál a hematologický spotrebný materiál, kancelársky nábytok, zariadenie interiéru,

³⁸ Spis. č. 12 – príloha č. 1 Profil dodávateľa ARTRA, príloha č. 4 – profil dodávateľa ČECHOVO, príloha č. 7 – profil dodávateľa JANOLI, príloha č. 10 – profil dodávateľa JASTA, príloha č. 13 – profil dodávateľa MARINI, príloha č. 15 – profil dodávateľa PMB Slovakia

kuchynské zariadenie a vybavenie, domáce potreby, školské bridlicové tabuľky alebo tabule, zariadenia hromadného stravovania, stavebné práce na stavbe plôch pre detské ihriská.

PMB Slovakia – odevy, obuv, brašnárske výrobky a príslušenstvo, pracovné odevy, špeciálne pracovné odevy a doplnky, zvršky, kabáty, odevy chrániace pred počasím, obuv, športovú obuv a ochrannú obuv, komponenty elektrických obvodov, izolované drôty alebo káble.

52. V zmysle Obchodných podmienok elektronického trhoviska každý dodávateľ, ktorý je registrovaný na elektronickom trhovisku, je oprávnený po vyhlásení zákazky predložiť objednávateľovi svoju ponuku, a to v lehote na predkladanie ponúk. Systém elektronického trhoviska teda nevyhodnocuje u každého uchádzača, ktorý predloží svoju ponuku, či je reálne spôsobilý dodať obstarávaný tovar bližšie konkretizovaný cez všeobecnú, funkčnú a technickú špecifikáciu predmetu zákazky a/alebo osobitné požiadavky na plnenie. Podmienkami pre účasť na podlimitných zákazkách realizovaných s využitím elektronického trhoviska je tak iba úspešná registrácia na elektronickom trhovisku³⁹ a predloženie ponuky v stanovenej lehote.
53. Z vyššie uvedeného teda vyplýva, že podmienky pre účasť v posudzovaných podlimitných zákazkách realizovaných s využitím elektronického trhoviska spĺňal každý účastník dohody, keďže všetci účastníci dohody v čase uskutočňovania predmetných podlimitných zákaziek boli registrovaní na elektronickom trhovisku a svoje ponuky predložili v čase pred uplynutím lehoty na predkladanie ponúk, a to aj napriek skutočnosti, že v zmysle verejne dostupných informácií o podnikateľskej činnosti účastníkov konania, ktoré sú spracované v časti 2 tejto výzvy, nie všetci účastníci konania sa zameriavali na predaj takého tovaru a poskytovanie takých služieb, ktoré boli predmetom jednotlivých posudzovaných podlimitných zákaziek (pozri viac aj v časti 5.5).
54. S predložením súťažnej ponuky dodávateľ akceptuje Obchodné podmienky elektronického trhoviska, a teda sa zaväzuje:
- dodať či poskytnúť plnenie v súlade so všetkými špecifikáciami a inými podmienkami uvedenými v zmluve, v dohodnutej akosti a množstve riadne a včas;
 - spĺňať všetky kvalifikačné, odborné, technické a iné predpoklady, mať predpísané povolenia a skúšky a spĺňať akékoľvek iné predpoklady stanovené príslušnými právnymi predpismi a záväznými technickými normami pre riadne poskytnutie plnenia a realizovať plnenie len prostredníctvom osôb spĺňajúcich všetky predmetné požiadavky pre poskytovanie plnenia;
 - písomne predložiť objednávateľovi na schválenie každého subdodávateľa, ktorý by mal realizovať pre dodávateľa časť plnenia podľa zmluvy a bez udelenia súhlasu objednávateľa takého subdodávateľa nepoužiť na poskytnutie žiadnej časti plnenia.

³⁹ Do 31. 1. 2017 sa v prípade podlimitného postupu s využitím elektronického trhoviska vyžadovalo, aby bol dodávateľ nielen v systéme elektronického trhoviska registrovaný, ale aby bol aj zapísaný v zozname hospodárskych subjektov, ako aj v registri konečných užívateľov výhod. Od 1. 2. 2017 nie je zápis v registri partnerov verejného sektora výhodou podmienkou registrácie na elektronickom trhovisku, ale je podmienkou na uzavretie zmluvy za predpokladu, že sú splnené minimálne finančné limity zápisu do registra partnerov verejného sektora. (Vestník verejného obstarávania 49/2017 vydaný 9. 3. 2017 bod VI.3) 4.

55. Úrad preto dospel k záveru, že podmienkou účasti podnikateľa na dohode obmedzujúcej súťaž nie je zhoda medzi trhom, na ktorom je podnikateľ aktívny a medzi trhom, na ktorom sa podnikateľ dopustil protisúťažného konania, ale existencia vôle podnikateľa správať sa na konkrétnom trhu takým spôsobom, ktorého cieľom alebo následkom je obmedzenie hospodárskej súťaže.⁴⁰

4. PREHĽAD DÔKAZOV

56. 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 mu predchádzalo. V rámci toho vyseletoval spolu 276 zákaziek vyhlásených v systéme EKS od 9. 1. 2015 do 15. 5. 2017, ktorých sa ako uchádzač zúčastnil niektorý alebo viacerí z účastníkov tohto správneho konania a tieto hlbšie analyzoval z pohľadu indícií možného protisúťažného správania sa dotknutých subjektov. Pri posudzovaní správania uchádzačov úrad vyhodnocoval predovšetkým tie kritériá, ktoré mohli nasvedčovať spolupráci medzi nimi a poukazovať na to, či ponuky jednotlivých uchádzačov boli do súťaží predložené nezávisle. Tieto kritériá boli v roku 2016 úradom popísané aj vo verejne dostupnom analytickom materiáli Elektronické trhovisko (EKS),⁴¹ ktorý bol vytvorený s cieľom detailne preskúmať nastavenie elektronického trhoviska z hľadiska ochrany hospodárskej súťaže a ktorého závery viedli k zmene vybraných podmienok fungovania elektronického trhoviska v roku 2017.

4.1 Informácie o prešetrovaných zákazkách verejne dostupné na stránke EKS

57. Úrad vyseletoval a preskúmaval správanie účastníkov správneho konania v nasledujúcich 276 zákazkách uskutočnených v systéme EKS:

Z20158	Z20153656	Z20156121	Z20159399	Z201514741	Z201516354
Z2015158	Z20153967	Z20157497	Z201510688	Z201515226	Z201516424
Z2015545	Z20153972	Z20158074	Z201511685	Z201514679	Z201517782
Z2015868	Z20153774	Z20158296	Z201511203	Z201515173	Z201518663
Z20151459	Z20155106	Z20158027	Z201512416	Z201515866	Z201518690
Z20152112	Z20155128	Z20158961	Z201513079	Z201515885	Z201519191
Z20151886	Z20154901	Z20159209	Z201513635	Z201515887	Z201519868
Z20151887	Z20155807	Z20159252	Z201514507	Z201515891	Z201519691
Z20153219	Z20156167	Z20159439	Z201513706	Z201515923	Z201520790
Z20153564	Z20156302	Z20159592	Z201514726	Z201516033	Z201520781

⁴⁰ Rozsudok Súdu prvého stupňa zo dňa 8. júla 2008 vo veci T-99/04 AC-Treuhand AG v. Komisia, Zb. [2008], s. II-01501, bod 122.

⁴¹ <https://www.antimon.gov.sk/data/att/1879.pdf>

Z201520757	Z201536358	Z20166001	Z201613253	Z201627049	Z20175568
Z201521383	Z201535004	Z20166256	Z201613265	Z201626879	Z20177759
Z201521551	Z201538578	Z20165971	Z201613883	Z201626883	Z20178985
Z201521730	Z201539071	Z20166325	Z201613911	Z201626897	Z20179335
Z201520858	Z201538979	Z20165954	Z201613914	Z201630322	Z20179705
Z201522083	Z201540177	Z20165964	Z201612822	Z201630613	Z201710319
Z201521593	Z201540690	Z20165974	Z201614274	Z201631685	Z20179332
Z201522884	Z201541574	Z20166605	Z201614036	Z201631904	Z201712433
Z201523153	Z201541711	Z20166612	Z201614577	Z201630365	Z201713045
Z201521874	Z201541722	Z20166621	Z201614834	Z201632927	Z201713545
Z201523379	Z201541975	Z20166634	Z201615066	Z201634664	Z201713654
Z201523618	Z201541976	Z20166872	Z201615221	Z201634725	Z201714289
Z201524103	Z2016133	Z20166694	Z201615226	Z201634772	Z201714328
Z201525485	Z2016407	Z20167269	Z201615627	Z201635444	Z201713515
Z201526374	Z2016494	Z20167714	Z201615685	Z201636255	Z201714491
Z201526657	Z2016996	Z20168452	Z201615712	Z201637171	Z201716155
Z201526933	Z20161178	Z20168110	Z201615809	Z201638294	Z201718123
Z201526930	Z20161179	Z20168573	Z201616161	Z201638562	Z201719653
Z201526938	Z2016799	Z20168287	Z201616220	Z201639662	Z201719742
Z201528012	Z20161419	Z20169235	Z201615686	Z201639861	Z201720255
Z201529968	Z20161583	Z20169355	Z201616782	Z201640225	Z201722566
Z201528677	Z20161985	Z20169360	Z201616794	Z201640325	
Z201531115	Z20162106	Z20165854	Z201616860	Z201640339	
Z201531308	Z20162107	Z20166113	Z201617185	Z201639953	
Z201531576	Z20162102	Z20167433	Z201617097	Z201639969	
Z201531842	Z20162426	Z20167438	Z201617431	Z201641626	
Z201532021	Z20162487	Z20167439	Z201617567	Z201643880	
Z201531485	Z20162782	Z20169439	Z201620133	Z201644662	
Z201532208	Z20163687	Z20169143	Z201621056	Z201644163	
Z201532556	Z20163707	Z20169459	Z201621899	Z201646277	
Z201533432	Z20163954	Z20169954	Z201621911	Z201646669	
Z201532711	Z20164169	Z201610434	Z201622288	Z201648452	
Z201533416	Z20164180	Z20169925	Z201622359	Z2017486	
Z201530912	Z20164186	Z201610378	Z201623565	Z2017954	
Z201534127	Z20165187	Z201610749	Z201624514	Z201711193	
Z201534930	Z20164142	Z201610775	Z201625628	Z20172889	
Z201535239	Z20165096	Z201611078	Z201626006	Z20172111	
Z201534973	Z20164140	Z201611998	Z201623902	Z20174562	
Z201535825	Z20165605	Z201612189	Z201626890	Z20175566	

58. V rámci prešetrovania uvedených zákaziek sa úrad sústredil predovšetkým na vyhodnotenie nasledujúcich skutočností, ktoré sú indíciami o možnom protisúťažnom konaní:

a) Opakované stretávanie sa rovnakých podnikateľov v tendroch

Opakované stretávanie rovnakých podnikateľov v tendri zvyšuje riziko prípadnej kolúzie, nakoľko pravidelné stretávanie tých istých podnikateľov v tendri umožňuje rotáciu víťazstiev alebo rozdelenie klientov. Nakoľko výsledky tendrov sú verejne dostupnými údajmi, účastníci dohody, ktorí sa často stretávajú v rovnakých obstarávaníach môžu jednoducho kontrolovať dodržiavanie kartelovej dohody a rýchlo odhaliť a potrestať jej prípadné porušenie.

V danom prípade pritom ide nielen o to, či sa podnikatelia stretávali v tendroch na rovnaký, resp. obdobný predmet zákazky, ale predovšetkým o spôsob predkladania ponúk a frekvenciu, v akej predmetní podnikatelia víťazili v tendroch, ktorý môže indikovať, že ide o pravidelne sa vyskytujúcu schému protisúťažného správania.

b) Či sa do súťaže zapojili traja účastníci správneho konania

Ponuky v 1. kole môže predkladať akýkoľvek uchádzač, ktorý je zaregistrovaný v systéme EKS. Uchádzači tak nevedia predvídať správanie všetkých svojich konkurentov a ak majú záujem zákazku získať, musia predkladať ponuky, ktoré budú výhodnejšie ako ponuky ich konkurentov. V prešetrovanom období však do 2. kola (e-aukcie) podľa Obchodných podmienok elektronického trhu (OPET) postupovali práve traja uchádzači, ktorí predložili v 1. kole najvýhodnejšie ponuky. Ak sa do e-aukcie dostali len traja vopred dohodnutí uchádzači, v e-aukcii už nemali reálneho konkurenta, ktorý by vytvoril tlak na znižovanie ponúk. Traja vopred dohodnutí uchádzači tak spoločným postupom mohli z 2. kola úspešne vylúčiť svojich konkurentov. Pre efektívne vylúčenie konkurentov z 2. kola bolo preto potrebné, aby sa 1. kola zúčastnili práve traja podnikatelia koordinujúci svoje správanie.

c) Predkladanie ponúk účastníkov správneho konania v posledných sekundách 1. kola

Obstarávateľ pred vyhlásením súťaže na zákazku určil lehotu na predkladanie ponúk, ktorá nesmela trvať kratšie ako 72 hod. Uchádzači tak mohli predkladať ponuky počas celej tejto lehoty, pričom systém EKS automaticky všetkým zúčastneným posielal notifikácie v prípade, ak bola predložená nová ponuka, aby na ňu mohli reagovať. Keď však uchádzači predložili svoje ponuky až v posledných sekundách pred uplynutím lehoty na predkladanie ponúk, ostatní uchádzači už nemali dostatok času, aby na ich ponuku zareagovali znížením. Pokiaľ teda boli ponuky predkladané v posledných sekundách na základe dohody medzi tromi účastníkmi dohody, ostatní podnikatelia, ktorí svoje ponuky tvorili nezávisle, nemohli reagovať a boli tak vylúčení z postupu do 2. kola – e-aukcie.

V tejto súvislosti je tiež dôležité uviesť, že systém predkladania ponúk na elektronickom trhu, predovšetkým v 1. kole, vyžadoval vykonať viaceré na

seba nadväzujúce úkony, v dôsledku ktorých si predloženie ponuky vyžadovalo určitý časový rámec. Pri najideálnejších podmienkach zohľadňujúcich technický aj ľudský faktor možno za takúto minimálnu dobu reakcie považovať 8 – 10 sekúnd, zvyčajne však viac (pozri aj body 76 alebo 220).

d) Predkladanie cenovo blízkych ponúk účastníkmi konania

V tomto prípade je potrebné rozlišovať prípady, kedy uchádzači v súťaži predkladali cenovo blízke ponuky v dôsledku vzájomnej interakcie, keď na seba mohli navzájom reagovať, postupne znižovali ceny, a teda súťažili, a medzi situáciami, keď bola cenová blízkosť dosiahnutá v dôsledku dohody medzi podnikateľmi.

Cenovú blízkosť, ktorá je indíciou protisúťažného správania možno najintenzívnejšie vnímať v prípadoch, keď podnikatelia zhodne znížili svoje ponuky tesne pred koncom lehoty na predkladanie ponúk, pričom tieto ich ponuky boli podané v krátkom čase po sebe (s rozdielom len niekoľko sekúnd), v dôsledku čoho nemohli byť reakciou na skôr predkladané ponuky. Ak napriek tomu predložené ponuky uchádzačov vykazujú len minimálne rozdiely, často len niekoľko eur, či centov, ide o indíciu protisúťažného správania. Indícia je ešte silnejšia, ak zároveň u všetkých takýchto uchádzačov došlo k výraznejšiemu zníženiu ponuky oproti aktuálne viditeľnej ponuke.

V tejto súvislosti je tiež dôležité uviesť, že uchádzač, ktorý predkladá svoju ponuku v 1. kole v štádiu predkladania ponúk vidí v systéme obchodovania podlimitných zákaziek na elektronickom trhovisku iba údaje (vygenerované notifikácie), ktorými sú:

- jeho vlastná cenová ponuka,
- celkový počet predložených ponúk (nie však počet uchádzačov),
- zostávajúci čas na predkladanie ponúk (bez možnosti predĺženia lehoty),
- aktuálne poradie jeho cenovej ponuky a
- výška poslednej aktuálne predloženej cenovej ponuky (pričom však nemusí ísť o najvýhodnejšiu cenovú ponuku).

Ak teda uchádzači predložia ponuky, ktoré vykazujú minimálny cenový rozdiel napriek tomu, že nepoznajú hodnotu najnižšej cenovej ponuky (napr. preto, lebo aktuálna ponuka nezodpovedá najnižšej alebo preto, lebo svoje ponuky predkladajú v rovnakom čase), pôjde o indíciu protisúťažného správania.

e) Predkladanie ponúk účastníkov konania z rovnakej IP adresy

Uchádzači predkladajú svoje ponuky do systému EKS po prihlásení sa do systému z elektronických zariadení. V systéme EKS sa o priebehu 1. kola, ako aj o priebehu e-aukcie vytvára protokol, ktorý zaznamenáva všetky údaje súvisiace s jej priebehom. Medzi týmito údajmi sú aj informácie o IP adresách uchádzačov, ktorí svoje ponuky vložili do systému EKS. Prevádzkovateľ systému, ako aj správca systému EKS, uvedené údaje chráni ako osobné údaje,⁴² a preto sa

⁴² Zákon č. 18/2018 Z. z. o ochrane osobných údajov

nezverejňujú. Sú však uchovávané v záznamoch o systémových udalostiach zákazky.

Verejne dostupné Záznamy o systémových udalostiach zákazky, resp. elektronickej aukcie obsahujú aj stĺpec „IP adresa“ s poznámkou, že tento údaj sa nezverejňuje s odkazom na zákon č. 122/2013 Z.z. o ochrane osobných údajov. Uchádzači si preto už v čase predkladania ponúk boli vedomí skutočnosti, že Ministerstvo vnútra SR, ako správca systému, má prístup aj ich údajom o IP adresách, z ktorých predkladajú ponuky do jednotlivých súťaží.

V prípade, ak uchádzači predkladajú svoje ponuky z rovnakej IP adresy, je zrejmé, že tieto ponuky predkladali z rovnakého miesta. Takáto skutočnosť je významnou indíciou o tom, že ponuky uchádzačov neboli uskutočňované a predkladané nezávisle, ale na základe spolupráce uchádzačov.

f) Predkladanie, resp. nepredkladanie ponúk v e-aukcii a súťaženie

Úrad zisťoval, či v prípade, ak do 2. kola (e-aukcie) postúpili výlučne účastníci tohto správneho konania, v e-aukcii predkladali ponuky a súťažili.

Pokiaľ bol víťaz e-aukcie účastníkom dohody vopred známy na základe ich dohody, nemuseli už predkladať ponuky, ktorými by si znižovali svoj podiel na zisku zo zákazky. Uchádzači tak nemali motiváciu v e-aukcii súťažiť a keďže každý z nich vedel, že ďalší dvaja uchádzači, ktorí tiež postúpili do e-aukcie súťažiť nebudú, často sa ani neprihlásili do systému, aby sledovali, či niekto súťaží a znižuje ponuky.

g) Zmena správania účastníkov dohody, ak do 2. kola (e-aukcie) postúpil aj uchádzač, ktorý nebol súčasťou prešetrovanej dohody

Úrad zisťoval, či a ako sa zmenilo správanie účastníkov dohody, ak do 2. kola postúpil aj uchádzač/uchádzači, ktorí neboli súčasťou dohody.

Do 2. kola (e-aukcie) postupujú len traja uchádzači s najvýhodnejšími ponukami z prvého kola. Ak sa takto do 2. kola prebojujú len traja vopred dohodnutí uchádzači, v e-aukcii už často ceny vôbec neznižujú a nesúťažia, pretože víťaz bol medzi nimi vopred dohodnutý. Ak však do e-aukcie postúpi aj uchádzač, ktorý nie je súčasťou kartelovej dohody, uchádzači sú nútení s ním o výhru v e-aukcii bojovať a znižovať svoje ponuky.

Ak sa do 2.kola prebojovali dvaja účastníci dohody a len jeden uchádzač, ktorý nie je súčasťou tejto dohody, je tiež dôležité pozorovať, či v e-aukcii súťažia všetci traja uchádzači, alebo s takýmto „cudzím“ uchádzačom súťaží len jeden z účastníkov dohody, ktorý mal podľa ich dohody zákazku vyhrať.

h) Účasť v súťažiach, ktoré neboli v súlade s predmetom podnikania účastníkov konania

Každý podnikateľ, ktorý má záujem zúčastňovať sa súťaží o zákazky prostredníctvom systému EKS sa musí zaregistrovať, a pritom si zvoliť CPV kódy

tovarov a služieb, o ktoré by v budúcnosti má záujem súťažiť a ktoré by v prípade výhry bol spôsobilý dodať.

Pokiaľ podnikateľ predkladá ponuky aj do súťaží, ktoré nie sú v súlade s jeho obvyklým predmetom podnikania, či už podľa Obchodného registra, jeho obvyklej činnosti, či CPV kódov, ktoré si zvolil pri registrácii v systéme EKS, môže ísť o indíciu, že jeho ponuka nie je predkladaná s cieľom v súťaži uspieť a získať tak zákazku na dodanie tovaru, či služby, ale s cieľom poskytnúť kryciu ponuku inému uchádzačovi a zabezpečiť mu tak víťazstvo.

59. Uvedené skutočnosti sa v priebehu jednotlivých zákaziek mohli vyskytnúť všetky spoločne, alebo len niektoré z nich, pričom na konštatovanie protisúťažného správania sa subjektov nie je nevyhnutné, aby boli v každej zákazke preukázané všetky vyššie spomenuté indície. Podrobnosti postupu v rámci prešetrovanej dohody sú popísané v ďalšom texte.
60. Všetky uvedené indície (s výnimkou písm. e)) možno zistiť z verejne dostupných informácií po zadaní čísla zákazky⁴³ na stránke www.eks.sk, kde sa, okrem iného, nachádzajú aj protokoly z priebehu 1. kola zákazky a protokoly o priebehu e-aukcie, výsledné poradie dodávateľov, informácie o maximálnej výške zdrojov, informácie o obstarávanom tovare, o lehote plnenia, ako aj ďalšie informácie o zákazke.

4.2 Informácie o dodávke tovaru

61. V rámci prešetrovania možného protisúťažného konania sa úrad zaoberal aj otázkou, akým spôsobom zabezpečili účastníci konania dodanie tovaru ak vyhrali v obstarávaní na dodanie tovaru, ktorý nepatrila do ich hlavnej podnikateľskej činnosti a či mohlo dochádzať ku kompenzáciám nezákonne získanej výhody medzi účastníkmi správneho konania.
62. Na tento účel úrad v priebehu správneho konania požiadal účastníkov konania o predloženie faktúr, ktoré si navzájom medzi sebou vystavili v priebehu rokov 2015 – 2017. Z takto predložených dokumentov následne posudzoval obchodné vzťahy medzi jednotlivými účastníkmi konania, ako aj vzťahy medzi jednotlivými obstarávaniami, do ktorých sa účastníci konania zapojili prostredníctvom elektronického trhu a dodávkami tovaru, ktorý bol predmetom týchto obstarávaní.
63. V prípade, ak účastník konania vyhral v súťaži o zákazku, ktorá nepatrila do jeho hlavnej podnikateľskej činnosti, úrad skúmal, či bol následne schopný takýto tovar dodať obstarávateľovi, či si tento tovar nezabezpečil kúpou od iného účastníka konania a či tento iný účastník konania bol tiež uchádzačom v tom istom obstarávaní.

⁴³ Čísla všetkých zákaziek, ktoré úrad preskúmaval v rámci tohto správneho konania, prípadne v rámci prešetrovania, ktoré mu predchádzalo, sú súčasťou spisového materiálu: spis. č. 8 - list PMÚ zo 14. 3. 2017 adresovaný MV SR so žiadosťou o informácie o konkrétnych zákazkách a spis. č. 25 - list PMÚ z 21. 6. 2017 adresovaný MV SR so žiadosťou o doplnenie informácií o konkrétnych zákazkách.

4.3 Informácie o IP adresách uchádzačov

64. Informácie, ktoré nebolo možné zistiť z verejne dostupných zdrojov a ktoré úrad tiež v konaní použil ako dôkaz, sú informácie o IP adresách uchádzačov v jednotlivých zákazkách. Tieto informácie boli úradu predložené listom Ministerstva vnútra SR z 28. 3. 2017 a doplnenie listom zo dňa 7. 7. 2017 na DVD, resp. CD nosiči. Keďže od začiatku ich získania bolo zo strany účastníkov konania namietaná oprávnenosť držby a používania týchto údajov týkajúcich sa IP adries, úrad opakovane dôsledne analyzoval správnosť svojho postupu a zaoberal sa otázkou, či uvedené údaje môžu byť predmetom telekomunikačného tajomstva a aký stupeň ochrany je potrebné týmto údajom zabezpečiť.
65. Keďže aj po opakovanom zvážení relevantných právnych predpisov, ktoré upravujú pravidlá nakladania s takýmito údajmi a aj na základe odpovede Ministerstva dopravy a výstavby SR z 18. 3. 2019 dospel úrad k záveru, že údaje o IP adresách nachádzajúce sa v spise k správne konaniu
- nie sú predmetom telekomunikačného tajomstva,
 - sú správcom elektronického trhu chránené ako osobné údaje,
 - prihlasovali sa z nich podnikatelia v rámci výkonu svojej podnikateľskej činnosti,
 - sú dôkazom o porušení zákona, preto majú byť v rámci práva na obhajobu sprístupnené účastníkom správneho konania,

úrad preto týmto údajom poskytne rovnakú ochranu akú im poskytovalo Ministerstvo vnútra SR, od ktorého uvedené údaje získal. Takýto postup úrad zvolil aj napriek tomu, že v prípade súťaženia v systéme EKS ide vždy o podnikateľské subjekty, ktoré sa do obstarávaní prihlasujú v rámci svojej podnikateľskej činnosti, a teda všetky údaje, vrátane IP adries, z ktorých sa prihlasujú, by mali byť údajmi podnikateľa, teda právnickej osoby vykonávajúcej podnikateľskú činnosť, čo nezodpovedá zákonnej definícii osobných údajov, ktorá sa vzťahuje len na fyzické osoby. Úrad v záujme ochrany práv účastníkov konania poskytol údajom o IP adresách širšiu ochranu voči tretím stranám.

66. Úrad však bral do úvahy aj právo účastníkov konania na obhajobu, preto v záujme jeho zabezpečenia rozhodol o sprístupnení údajov o IP adresách účastníkom správneho konania. Dňa 21. 5. 2019 preto interným záznamom vložil do spisu DVD nosič, ktorý obsahuje protokoly o priebehu 1. kola a protokoly o priebehu e-aukcie vo všetkých zákazkách, ktorých sa zúčastnili účastníci tohto správneho konania.⁴⁴ Túto verziu DVD úrad vytvoril z pôvodných záznamov Ministerstva vnútra SR tak, aby účastníkom správneho konania sprístupnil informácie o IP adresách, z ktorých sa prihlasovali do jednotlivých zákaziek a z ktorých podávali svoje ponuky. Naďalej však ponechal ochranu údajom o IP adresách iných súťažiteľov, ktoré s predmetom tohto správneho konania nesúvisia a nie sú potrebné na ochranu práv účastníkov konania a ich práva na obhajobu. Uvedené údaje úrad naďalej chráni ako osobné údaje, teda

⁴⁴ Spis. č. 316

zabezpečuje ochranu v rovnakom rozsahu ako Ministerstvo vnútra SR, ktoré údaje o IP adresách úradu na účely správneho konania poskytl.⁴⁵

67. Úrad konštatuje, že oprávnenie úradu oboznamovať sa so všetkými druhmi informácií, a to aj v prípadoch ak ide o osobné údaje, telekomunikačné tajomstvo, či akékoľvek ďalšie typy chránených údajov, vyplýva úradu z § 22 ods. 2 zákona a tento záver ďalej potvrdzujú aj ustanovenia § 40 a 41 zákona (pozri viac v časti 8.2.5).

5. OPIS A VYHODNOTENIE SKUTKOVÝCH OKOLNOSTÍ

5.1 Elektronické trhovisko

68. Elektronické trhovisko bolo zriadené na základe zákona č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej len „zákon č. 25/2006 o verejnom obstarávaní“). V zmysle § 13 ods. 1 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“) ide o informačný systém verejnej správy, ktorý slúži na zabezpečenie ponuky a nákupu tovarov, stavebných prác alebo služieb, bežne dostupných na trhu, a to aukčným postupom, ako aj na zabezpečenie s tým súvisiacich činností. Správcom elektronického trhoviska je Ministerstvo vnútra Slovenskej republiky. Dodávateľom elektronického kontraktčného systému pre Ministerstvo vnútra Slovenskej republiky je konzorcium Anasoft,⁴⁶ Slovak Telekom a Tlačová agentúra Slovenskej republiky.
69. Elektronické trhovisko bolo zriadené 1. júla 2014, pričom prvý obchod sa na ňom uskutočnil 30. septembra 2014. V plnej prevádzke funguje od 1. februára 2015.
70. Cieľom zavedenia uvedeného nástroja bolo zefektívnenie verejného obstarávania, odstránenie akejkoľvek možnosti ovplyvňovať výsledok verejnej súťaže a zabezpečiť transparentný spôsob nakupovania z verejných zdrojov, ktorý by ušetril finančné prostriedky. Povinne na ňom nakupuje verejný obstarávateľ podľa § 7 zákona o verejnom obstarávaní a osoba podľa § 8 zákona o verejnom obstarávaní, teda štát, obec, vyšší územný celok, ako aj organizácie, ktoré sú nimi zriadené či majetkovo prepojené, ak hodnota tovaru, služieb či stavebných prác presahuje 5 000 eur a dosahuje najviac 135 000 eur v prípade štátu, resp. 209 000 eur v prípade ostatných obstarávateľov.
71. Pri posudzovaní správania sa subjektov v rámci predkladania ponúk do súťaží uskutočnených prostredníctvom EKS bral úrad do úvahy Obchodné podmienky elektronického trhoviska (OPET), ktoré sa počas prešetrovaného obdobia viackrát menili.⁴⁷ Úrad preto zohľadnil nasledujúce verzie:

⁴⁵ Spis. č. 11 – Odpoveď Ministerstva vnútra SR z 28. 3. 2017 a spis. č. 42 – Odpoveď Ministerstva vnútra SR zo 7. 7. 2017

⁴⁶ Celý názov ANASOFT APR, spol. s r.o., Mlynská dolina 41, 811 02 Bratislava

⁴⁷ <https://portal.eks.sk/SpravaOpet/Opet/VerejnyDetail>

Verzia	Účinné od	Účinné do
1.0	22. 9. 2014	30. 11. 2014
1.1	1. 12. 2014	9. 3. 2015
1.2	10. 3. 2015	31. 5. 2015
1.3	1. 6. 2015	31. 10. 2015
2.0	1. 11. 2015	30. 11. 2015
2.1	1. 12. 2015	17. 4. 2016
3.0	18. 4. 2016	31. 1. 2017
3.1	1. 2. 2017	3. 11. 2017

72. Pravidlá OPET v prešetrovanom období stanovili, že objednávatel' má možnosť vytvoriť objednávku buď použitím existujúceho opisného formulára z Knižnice opisných formulárov, alebo môže vytvoriť „nový opisný formulár“. Zároveň určí lehotu na predkladanie ponúk, pričom táto lehota nesmie byť kratšia ako 72 hodín (kratšiu lehotu nedovolí uplatniť systém elektronického trhoviska).
73. Po vyhlásení zákazky sa jej vyhlásenie zobrazí v Prehľade obchodov, pričom všetkým registrovaným dodávateľom, ktorí vo svojom Osobnom profile uviedli údaj o rovnakej klasifikácii tovaru, stavebných prác alebo služieb podľa CPV uvedeného v Objednávkovom formulári, ako aj všetkým registrovaným objednávatel'om, ktorí uviedli, že chcú byť e-mailom upozornení na vyhlásenie zákazky s daným CPV kódom, bude doručená e-mailová notifikácia o vyhlásení zákazky.
74. Od vyhlásenia zákazky plyní lehota na predkladanie ponúk. Následne registrovaní uchádzači a záujemcovia predkladajú svoje ponuky prostredníctvom elektronického trhoviska (1. kolo = štádium predkladania ponúk). Dodávateľ pritom môže predložiť iba takú ponuku, ktorá „(a) má formu kladného čísla, (b) nesmie byť rovnaká alebo vyššia ako je návrh najnižšej ceny uvedený v inej tým istým dodávateľom skôr predloženej ponuke a (c) nesmie byť rovnaká ako je návrh v inej skôr predloženej ponuke.“⁴⁸
75. Uchádzač sa môže o prebiehajúcej zákazke dozvedieť buď z oznámenia, ktoré systém EKS automaticky zasiela všetkým registrovaným subjektom pri spustení 1. kola obstarávania do ich e-mailových schránok na základe CPV kódov, ktoré si pre registráciu zvolili a ktoré sú zhodné s predmetom prebiehajúceho obstarávania, alebo tak, že si príslušné obstarávanie sám vyhľadá zo zoznamu všetkých vyhlásených obstarávaní na stránke www.eks.sk, prípadne iným spôsobom.
76. Pokiaľ má uchádzač záujem súťažiť o zákazku, musí v systéme elektronického trhoviska urobiť viacero úkonov, ktoré vedú k predloženiu ponuky. Predovšetkým si po vyhlásení 1. kola na stránke www.eks.sk otvorí príslušnú zákazku, aby videl všetky jej parametre, t.j. informácie o obstarávanom tovare, množstve, lehote dodania, maximálnu výšku zdrojov a ďalšie súvisiace podmienky. Zároveň si

⁴⁸ Pozri ods. 13 čl. XII (Postup so vstupom z Katalógu ponúk) a ods. 7čl. XIII (Postup so vstupom z Knižnice) prvej časti (Trhový poriadok) Obchodných podmienok elektronického trhoviska.

ďalej pod textom nalistuje informácie o poslednej predloženej ponuke (aktuálna ponuka) s poznámkou, že nemusí ísť o najnižšiu ponuku. Uchádzač môže na túto ponuku reagovať stlačením tlačidla „vložiť ponuku“, ktorá mu po stlačení otvorí dialógové okno, do ktorého následne doplní svoju ponúkanú cenu za tovar, doplní výšku DPH, označí, že súhlasí s podmienkami a nakoniec potvrdí svoju ponuku. Zobrazí sa mu ďalšie dialógové okno, v ktorom najskôr vyplní svoje registračné údaje – meno a heslo a následne záväzne potvrdí svoju ponuku. Až po vykonaní všetkých týchto úkonov je jeho ponuka systémom zaregistrovaná a zobrazená v rámci daného obstarávania ako aktuálna ponuka. Všetkým uchádzačom, ktorí sa už zapojili do daného obstarávania, je do e-mailovej schránky systémom EKS automaticky odoslaná notifikácia o tom, že bola predložená nová ponuka, bez akýchkoľvek ďalších informácií.

77. Uchádzač môže pred uplynutím lehoty na predkladanie ponúk svoju ponuku stiahnuť alebo môže predložiť novú ponuku, čím sa jeho predchádzajúca ponuka stáva neplatnou alebo môže svoju ponuku opraviť.⁴⁹ Po uplynutí lehoty na predkladanie ponúk systém automaticky ukončí obchodovanie, nasleduje automatické otváranie ponúk a systém automaticky vyhodnocuje a zoraďuje ponuky.
78. Po vytvorení poradia ponúk otvorí objednávateľ elektronickú aukciu, o ktorej začatí informuje tých dodávateľov, ktorí sa umiestnili na prvom až treťom mieste (2. kolo = elektronická aukcia),⁵⁰ keďže len títo traja uchádzači v posudzovanom časovom období postupovali na základe svojich najvýhodnejších ponúk do 2. kola obstarávania.⁵¹
79. Elektronická aukcia začne 15 minút po uplynutí lehoty na predkladanie ponúk a trvá 20 minút s opakovanou možnosťou predĺženia o 2 minúty. K predĺženiu lehoty o 2 minúty pritom dochádza za predpokladu, že dodávateľ ponúkne novú cenu, ktorá spĺňa požiadavky týkajúce sa minimálnych rozdielov, počas posledných 2 minút trvania elektronickej aukcie.⁵² Po ukončení elektronickej aukcie systém opäť automaticky vyhodnotí aukciu, zoraďí ponuky a určí úspešného uchádzača.

5.2 Pôsobenie účastníkov konania na elektronickom trhovisku

80. Pôsobenie podnikateľov na elektronickom trhovisku sa odvíja od okamihu ich registrácie v systéme EKS. Pri registrácii pritom každý podnikateľ vyplní základné údaje o svojej spoločnosti a zvolí si CPV kódy podľa hlavného slovníka verejného obstarávania, ktoré popisujú predmet jeho podnikania (sú označené ako klasifikácia predmetu podnikania) a na základe takto zvolených CPV kódov mu následne systém EKS automaticky zasiela informácie o prebiehajúcich

⁴⁹ Pozri ods. 17 čl. XII (Postup so vstupom z Katalógu ponúk) a ods. 10 čl. XIII (Postup so vstupom z Knižnice) prvej časti (Trhový poriadok) Obchodných podmienok elektronického trhoviska.

⁵⁰ V zmysle nových Obchodných podmienok elektronického trhoviska (OPET 3.1) do elektronickej aukcie postupujú všetci uchádzači, ktorí počas lehoty na predkladanie ponúk predložia platnú kontraktačnú ponuku, a to vrátane dodávateľa, ktorého ponuka bola predbežne akceptovaná

⁵¹ Uvedené pravidlo platilo až do zmeny podmienok elektronického trhoviska 1. 2. 2017

⁵² Odseky 14 a 15 Čl. XIII Obchodných podmienok elektronického trhoviska

obstarávaníach, v ktorých sa obstarávajú tovary a služby s rovnakými CPV kódmi.

81. Informácie o pôsobení účastníkov konania (najmä účasť v obstarávaníach a víťazstvá) popísané v tejto časti je potrebné chápať vo vzťahu k prešetrovanému obdobiu rokov 2015-2017 a tiež vo vzťahu k prešetrovanej tovarovej oblasti pôsobenia, t.j. nábytok a zdravotnícke vybavenie a tiež odevy, obuv a textilné výrobky (pozri časť 3.1), ak v texte nie je uvedené inak.
82. Za účelom zistenia, aký tovar boli jednotliví účastníci dohody spôsobilí dodať v rámci jednotlivých obstarávaní realizovaných prostredníctvom EKS, úrad porovnal klasifikácie predmetu podnikania, ktorú pri registrácii na elektronickom trhovisku uviedli uchádzači prostredníctvom zadania jednotlivých CPV kódov podľa hlavného slovníka verejného obstarávania s odpoveďami jednotlivých účastníkov konania ohľadne ich predmetu podnikania, ktorú úradu zaslali na základe žiadosti o informácie, s údajmi z ich internetových stránok a tiež s údajmi zapísanými v obchodnom registri SR.⁵³

5.2.1 Pôsobenie spoločnosti ARTRA na elektronickom trhovisku

83. Na základe porovnania klasifikácie predmetu podnikania, ktorú pri registrácii na elektronickom trhovisku uviedla spoločnosť ARTRA prostredníctvom zadania jednotlivých CPV kódov, odpovede spoločnosti ARTRA ohľadne jej predmetu podnikania, ktorú úradu zaslala na základe žiadosti o informácie a údajov zapísaných v obchodnom registri SR úrad dospel k záveru, že v rámci jednotlivých obstarávaní realizovaných prostredníctvom EKS bola spoločnosť ARTRA spôsobilá dodať pracovnú a bezpečnostnú obuv, pracovné odevy a osobné ochranné pomôcky.
84. Spoločnosť ARTRA bola v systéme EKS zaregistrovaná dňa 20. 12. 2014. Prvýkrát sa do obchodovania v rámci prešetrovanej tovarovej oblasti zapojila v zákazke, ktorá bola vyhlásená dňa 22. 10. 2015. Počas roka 2015 sa v rámci systému EKS zapojila do 3 obstarávaní na obuv a pracovné odevy, pričom ani v jednom prípade nebola úspešná. V roku 2016 sa zúčastnila obstarávaní na 8 zákaziek na dodanie pracovnej obuvi a pracovných odevov, pričom vyhrala 1-krát. Zo zákaziek, ktoré úrad prešetroval v roku 2017 sa spoločnosť ARTRA zapojila do obstarávania 3-krát v zákazkách na dodanie pracovných odevov a nemocničného prádla, pričom ani v jednej neuspela.
85. Zákazka, v ktorej bola spoločnosť ARTRA v priebehu prešetrovaného obdobia úspešná sa týkala dodania osobných ochranných pracovných prostriedkov (pracovné odevy, bunda, nohavice, tričko, čiapka, ochranná obuv, čižmy, pracovné rukavice).

	2015	2016	2017	SPOLU
Výhry/ účasť	0/3	1/8	0/3	1/14

⁵³ Účastníci SK vo svojich odpovediach uviedli CPV kódy, ktoré majú v rámci EKS nastavené na prijímanie notifikácií - spis. č. 35, 36, 37, 39, 40 a 44

86. Počas sledovaného obdobia úrad identifikoval v systéme EKS 1 prípad, v ktorom sa spoločnosť ARTRA zapojila aj do súťaže o zákazku, kde nebola systémom EKS, ktorý zasiela automaticky notifikácie o vyhlásení zákazky všetkým subjektom, ktoré si zaregistrovali príslušné CPV kódy týkajúce sa zákazky, oslovená na predloženie ponuky.⁵⁴ Išlo o zákazku na dodanie nemocničnej bielizne (postelnej, patientskej, operačnej, novorodeneckej), v ktorej zvíťazila spoločnosť JANOLI a zúčastnil sa jej aj ďalší uchádzač, ktorý nie je účastníkom tohto konania. Účastníci dohody neboli prihlásení z rovnakej IP adresy a v 2. kole všetci uchádzači znižovali svoje ponuky.

5.2.2 Pôsobenie spoločnosti ČECHOVO na elektronickom trhovisku

87. Na základe porovnania klasifikácie predmetu podnikania, ktorú pri registrácii na elektronickom trhovisku uviedol uchádzač ČECHOVO⁵⁵ prostredníctvom zadania jednotlivých CPV kódov podľa hlavného slovníka verejného obstarávania, odpovedí tohto účastníka konania ohľadne jeho predmetu podnikania⁵⁶ a údajov zapísaných v obchodnom registri SR, úrad zistil, že v rámci jednotlivých obstarávaní realizovaných prostredníctvom elektronického trhoviska bol podnikateľ ČECHOVO spôsobilý dodať nábytok a zdravotnícke vybavenie. Podnikateľ ČECHOVO tiež uvádza, že je spôsobilý dodať odevy, avšak po kliknutí na ponuku „obuv a odevy“ na jeho internetovej stránke je užívateľ presmerovaný na stránku podnikateľa JANOLI.
88. Spoločnosť ČECHOVO bola v systéme EKS zaregistrovaná dňa 2. 12. 2014. Prvýkrát sa do obchodovania v rámci prešetrovanej tovarovej oblasti zapojila v zákazke, ktorá bola vyhlásená dňa 9. 1. 2015. Počas roka 2015 sa v rámci systému EKS zapojila do cca 96 obstarávaní na dodanie najmä zdravotníckeho nábytku a vybavenia, postelnej bielizne, ale aj pracovných odevov a obuvi, pričom uspela v 44 zákazkách. V roku 2016 sa zúčastnila súťaží na 113 zákaziek na dodanie najmä zdravotníckeho nábytku a zariadenia, postelnej bielizne, odevov a obuvi, pričom bola úspešná v prípade 33 zákaziek. Zo zákaziek, ktoré úrad prešetroval v roku 2017 sa spoločnosť ČECHOVO zapojila do obstarávania 11-krát v zákazkách na dodanie predovšetkým zdravotníckeho nábytku a pracovných odevov, pričom zvíťazila v 3 obstarávaníach.
89. Všetky obstarávania, v ktorých bola spoločnosť ČECHOVO v priebehu prešetrovaného obdobia úspešná sa týkali dodania zdravotníckeho nábytku, s výnimkou jedného obstarávania v marci 2017, kedy zvíťazila v zákazke na dodanie operačného prádla.

	2015	2016	2017	SPOLU
Výhry/ účasť	44/96	33/113	4/11	81/220

⁵⁴ Zákazka č. Z201710319 s názvom „Dodávka nemocničnej bielizne - postelná nemocničná bielizeň, operačná bielizeň, patientska bielizeň, novorodenecká bielizeň“ vyhlásená dňa 7. 3. 2017

⁵⁵ Účastníci SK vo svojich odpovediach uviedli CPV kódy, ktoré majú v rámci EKS nastavené na prijímanie notifikácií - spis. č. 35, 36, 37, 39, 40 a 44

⁵⁶ Spis. č. 36 - odpoveď spoločnosti ČECHOVO

90. Počas sledovaného obdobia úrad identifikoval v systéme EKS celkovo 44 prípadov, v ktorých sa spoločnosť ČECHOVO zapojila aj do súťaže o zákazky, kde nebola systémom EKS, ktorý zasiela automaticky notifikácie o vyhlásení zákazky všetkým subjektom, ktoré si zaregistrovali príslušné CPV kódy týkajúce sa zákazky, oslovená na predloženie ponuky.⁵⁷ V 43 prípadoch išlo o zákazky na dodanie odevov a textilných výrobkov. S výnimkou jedného prípadu sa týchto zákaziek zúčastnil vždy aj 1 alebo 2 ďalší účastníci dohody a tieto zákazky spĺňajú viacero indícií protisúťažného konania popísaného v bode 57 a v časti 5.3. S výnimkou jedného obstarávania z februára 2015, kedy sa elektronické trhovisko ešte len rozbiehalo, predložili účastníci dohody svoje ponuky vždy zo zhodnej IP adresy.

5.2.3 Pôsobenie spoločnosti JANOLI na elektronickom trhovisku

91. Na základe porovnania klasifikácie predmetu podnikania, ktorú pri registrácii na elektronickom trhovisku uviedol uchádzač JANOLI⁵⁸ prostredníctvom zadania jednotlivých CPV kódov, odpovedí tohto účastníka konania ohľadne jeho predmetu podnikania,⁵⁹ ako aj z údajov zapísaných v obchodnom registri SR úrad zistil, že v rámci jednotlivých obstarávaní realizovaných prostredníctvom EKS bol podnikateľ JANOLI spôsobilý dodať odevy, najmä pracovné, ochranné a špeciálne odevy, ako aj nemocničnú bielizeň (operačné a patientske prádlo).

92. Spoločnosť JANOLI bola v systéme EKS zaregistrovaná dňa 2. 12. 2014. Prvýkrát sa do obchodovania v rámci prešetrovanej tovarovej oblasti zapojila v zákazke, ktorá bola vyhlásená dňa 9. 1. 2015. Počas roka 2015 sa v rámci systému EKS zapojila do 73 obstarávaní na dodanie najmä obuvi, posteľnej bielizne, pracovných odevov a zdravotníckeho nábytku, pričom uspela 31-krát. V roku 2016 sa zúčastnila súťaží na 97 zákaziek na dodanie najmä pracovných odevov a obuvi, zdravotníckeho nábytku a zariadenia, pričom bola úspešná v prípade 48 zákaziek. Zo zákaziek, ktoré úrad prešetroval v roku 2017 sa spoločnosť JANOLI zapojila do obstarávania 12-krát v zákazkách na dodanie najmä odevov a posteľnej bielizne, pričom zvíťazila v 6 obstarávaniach.

93. V uvedených obstarávaniach bola spoločnosť JANOLI úspešná v prípade zákaziek na dodanie pracovných odevov, posteľnej bielizne a textilu, ochrannej obuvi, a tiež v prípade ďalších 3 zákaziek na dodanie zdravotníckeho nábytku.

	2015	2016	2017	SPOLU
Výhry/ účasť	31/73	48/97	6/12	85/182

94. Počas sledovaného obdobia úrad identifikoval v systéme EKS celkovo 55 prípadov, v ktorých sa spoločnosť JANOLI zapojila aj do súťaže o zákazky, kde nebola systémom EKS, ktorý zasiela automaticky notifikácie o vyhlásení zákazky všetkým subjektom, ktoré si zaregistrovali príslušné CPV kódy týkajúce sa

⁵⁷ Napr. zákazky č. Z201520790, Z201522884, Z2016996, Z201615686, Z201626897 a ďalšie

⁵⁸ Účastníci SK vo svojich odpovediach uviedli CPV kódy, ktoré majú v rámci EKS nastavené na prijímanie notifikácií - spis. č. 35, 36, 37, 39, 40 a 44

⁵⁹ Spis. č. 37 - odpoveď spoločnosti JANOLI

zákazky, oslovená na predloženie ponuky.⁶⁰ Takmer vo všetkých prípadoch išlo o zákazky na dodanie nábytku, príp. zdravotníckeho vybavenia. Vo všetkých prípadoch mal pritom podnikateľ JANOLI zhodnú IP adresu s iným účastníkom dohody a s výnimkou štyroch zákaziek zo začiatku roku 2015 súťažili vo všetkých týchto obstarávaníach súčasne traja účastníci dohody. Z priebehu zákazky je zároveň zrejmé, že boli naplnené aj ďalšie indície o protisúťažnom konaní popísané v bode 57 a v časti 5.3.

5.2.4 Pôsobenie spoločnosti JASTA na elektronickom trhovisku

95. Na základe porovnania klasifikácie predmetu podnikania, ktorú pri registrácii na elektronickom trhovisku uviedol uchádzač JASTA⁶¹ prostredníctvom zadania jednotlivých CPV kódov podľa hlavného slovníka verejného obstarávania, odpovedí tohto účastníka konania ohľadne jeho predmetu podnikania,⁶² a predmetu podnikania zapísaného v obchodnom registri, úrad zistil, že v rámci jednotlivých prešetrovaných obstarávaní realizovaných prostredníctvom EKS nebol podnikateľ JASTA spôsobilý dodať žiaden z tovarov, ktoré sú posudzované v rámci tohto správneho konania. Podnikateľ síce je oprávnený vykonávať nákup a predaj tovaru, avšak predaj nábytku a zdravotníckeho vybavenia ako ani predaj odevov, obuvi a textilných výrobkov nepatrí do jeho hlavnej činnosti, ktorou sa bežne zaoberá.
96. Spoločnosť JASTA bola v systéme EKS zaregistrovaná 2. 2. 2016. Prvýkrát sa do obchodovania v rámci prešetrovanej tovarovej oblasti zapojila v zákazke, ktorá bola vyhlásená dňa 11. 2. 2016. Počas roka 2016 sa v rámci systému EKS zapojila do 47 obstarávaní na dodanie pracovnej obuvi, nemocničného prádla, ochranných pracovných pomôcok, zdravotníckeho nábytku a vybavenia, pričom uspela 4-krát. Zo zákaziek, ktoré úrad prešetroval v roku 2017 sa spoločnosť JASTA zúčastnila 6 obstarávaní na nemocničné prádlo a nemocničnú bielizeň, pričom bola úspešná v 5 prípadoch.
97. Všetkých 9 obstarávaní, v ktorých bola spoločnosť JASTA v priebehu prešetrovaného obdobia úspešná, sa týkali dodania nemocničnej bielizne, textilu a v jednom prípade aj pracovnej obuvi.

	2015	2016	2017	SPOLU
Výhry/ účasť	0/0	4/48	5/5	9/53

98. Počas sledovaného obdobia úrad identifikoval v systéme EKS celkovo 11 prípadov, v ktorých sa spoločnosť JASTA zapojila aj do súťaže o zákazky, kde nebola systémom EKS, ktorý zasiela automaticky notifikácie o vyhlásení zákazky všetkým subjektom, ktoré si zaregistrovali príslušné CPV kódy týkajúce sa zákazky, oslovená na predloženie ponuky.⁶³ Išlo o zákazky týkajúce sa všetkých druhov tovarov posudzovaných v tomto konaní, teda tak odevov, obuv, textilných

⁶⁰ Napr. zákazky č. Z201521874, Z201532208, Z20161419, Z20165096, Z201616220 a ďalšie

⁶¹ Účastníci SK vo svojich odpovediach uviedli CPV kódy, ktoré majú v rámci EKS nastavené na prijímanie notifikácií - spis. č. 35, 36, 37, 39, 40 a 44

⁶² Spis. č. 40 odpoveď spoločnosti JASTA

⁶³ Napr. zákazky č. Z20166325, Z201616794, Z201626006 a ďalšie

výrobkov, ako aj nábytku a zdravotníckeho vybavenia. Vo všetkých prípadoch sa účastníci dohody prihlasovali do týchto obstarávaní zo zhodnej IP adresy a tieto obstarávania vykazujú aj ďalšie indície o protisúťažnom konaní popísané bližšie v bode 57 a v časti 5.3.

5.2.5 Pôsobenie podnikateľa MARINI na elektronickom trhovisku

99. Na základe porovnania klasifikácie predmetu podnikania, ktorú pri registrácii na elektronickom trhovisku uviedol uchádzač MARINI⁶⁴ prostredníctvom zadania jednotlivých CPV kódov podľa hlavného slovníka verejného obstarávania, odpovedí tohto účastníka konania ohľadne jeho predmetu podnikania⁶⁵ a údajov zapísaných v živnostenskom registri SR, úrad zistil, že v rámci jednotlivých obstarávaní realizovaných prostredníctvom EKS bol podnikateľ MARINI spôsobilý dodať najmä textilné výrobky, kovové regály a nábytok. Podnikateľ MARINI pôsobí síce ako sprostredkovateľ obchodu a dováža široký sortiment tovaru zo zahraničia, avšak dodanie ďalších druhov tovaru prešetrovaných v tomto správnom konaní nepatrí medzi činnosti, ktoré podnikateľ obvykle vykonáva.
100. Spoločnosť MARINI bola v systéme EKS zaregistrovaná 16. 6. 2015. Prvýkrát sa do obchodovania v rámci prešetrovanej tovarovej oblasti zapojila v zákazke, ktorá bola vyhlásená dňa 23. 6. 2015. Počas roku 2015 sa v rámci systému EKS zapojila do 58 obstarávaní najmä na zdravotnícky nábytok a vybavenie, posteľnú bielizeň a odevy, pričom uspela len v 3 zákazkách. V roku 2016 sa zúčastnila súťaží o 110 zákaziek na dodanie najmä zdravotníckeho nábytku a vybavenia, posteľnej bielizne a odevov, pričom bola úspešná v prípade 12 zákaziek. Zo zákaziek, ktoré úrad prešetroval v roku 2017 sa spoločnosť MARINI zapojila do obstarávania v 3 prípadoch týkajúcich sa obstarania nábytku a 1 prípadu obstarania odevov, pričom zvíťazila v troch z nich.
101. Obstarávania, v ktorých bola spoločnosť MARINI v priebehu prešetrovaného obdobia úspešná sa týkali predovšetkým dodania nábytku (kovový nábytok, šatňové a kartotékové skrine), v ktorých víťazil len v prípadoch, kedy sa obstarávania zúčastnil sám, bez ďalších účastníkov dohody, ale aj dodania pracovných a ochranných odevov.

	2015	2016	2017	SPOLU
Výhry/ účasť	3/58	12/110	3/4	18/172

102. Počas sledovaného obdobia úrad identifikoval v systéme EKS celkovo 74 prípadov, v ktorých sa podnikateľ MARINI zapojil aj do súťaže o zákazky, kde nebol systémom EKS, ktorý zasiela automaticky notifikácie o vyhlásení zákazky všetkým subjektom, ktoré si zaregistrovali príslušné CPV kódy týkajúce sa zákazky, oslovený na predloženie ponuky.⁶⁶ Išlo pritom prevažne o zákazky na dodanie zdravotníckeho vybavenia a zákazky na dodanie odevov a textilných

⁶⁴ Účastníci SK vo svojich odpovediach uviedli CPV kódy, ktoré majú v rámci EKS nastavené na prijímanie notifikácií - spis. č. 35, 36, 37, 39, 40 a 44

⁶⁵ Spis. č. 39 - odpoveď spoločnosti MARINI

⁶⁶ Napr. zákazky č. Z201520790, Z201522884, Z2016996, Z201615686, Z201626897 a ďalšie

výrobkov. Takmer vo všetkých týchto prípadoch predkladal podnikateľ MARINI svoju ponuku z rovnakej IP adresy ako iný účastník dohody v tom istom obstarávaní a tieto obstarávania vykazujú aj ďalšie indície protisúťažného konania popísané v bode 57 a v časti 5.3.

5.2.6 Pôsobenie spoločnosti PMB Slovakia na elektronickom trhovisku

103. Na základe porovnania predmetu podnikania, ktorú pri registrácii na elektronickom trhovisku uviedol uchádzač PMB Slovakia⁶⁷ prostredníctvom zadania jednotlivých CPV kódov podľa hlavného slovníka verejného obstarávania, odpovedí tohto účastníka konania ohľadne jeho predmetu podnikania⁶⁸ a údajov zapísaných v obchodnom registri SR, úrad zistil, že v rámci jednotlivých obstarávaní realizovaných prostredníctvom EKS bol podnikateľ PMB Slovakia spôsobilý dodať komponenty elektrických obvodov, izolované drôty a káble, pracovné a ochranné odevy a osobné ochranné pracovné prostriedky.
104. Spoločnosť PMB Slovakia bola v systéme EKS zaregistrovaná 3. 7. 2015. Prvýkrát sa do obchodovania zapojila v zákazke na obstaranie pracovnej operačnej obuvi, ktorá bola vyhlásená dňa 12. 11. 2015. V tejto zákazke bola úspešná. V roku 2016 sa zúčastnila súťaží na 6 zákaziek na dodanie pracovnej obuvi a pracovných odevov, ale aj na dodanie nemocničnej bielizne, pričom bola úspešná v prípade 2 zákaziek na dodanie pracovnej obuvi a pracovných odevov a posteľnej bielizne. Zo zákaziek, ktoré úrad prešetroval v roku 2017 sa spoločnosť PMB Slovakia zapojila do obstarávania v prípade 2 zákaziek na obstaranie nemocničnej bielizne a pracovných odevov, pričom ani v jednom prípade neuspela.

	2015	2016	2017	SPOLU
Výhry/ účasť	1/1	2/6	0/2	2/9

105. Spomedzi prešetrovaných zákaziek úrad identifikoval 1 prípad, v ktorom sa spoločnosť PMB Slovakia zapojila aj do súťaže o zákazku, kde nebola systémom EKS, ktorý zasiela automaticky notifikácie o vyhlásení zákazky všetkým subjektom, ktoré si zaregistrovali príslušné CPV kódy týkajúce sa zákazky, oslovená na predloženie ponuky.⁶⁹ Išlo o zákazku na dodanie nemocničnej bielizne a posteľných plachiet. V tomto obstarávaní bola úspešným uchádzačom spoločnosť JASTA a zúčastnila sa ho aj spoločnosť JANOLI a ďalší uchádzač, ktorý nie je účastníkom konania. Všetci traja účastníci dohody predložili svoje ponuky z rovnakej IP adresy a v 2. kole medzi sebou nesúťažili a nepredkladali ponuky.

⁶⁷ Účastníci SK vo svojich odpovediach uviedli CPV kódy, ktoré majú v rámci EKS nastavené na prijímanie notifikácií - spis. č. 35, 36, 37, 39, 40 a 44

⁶⁸ Spis. č. 44 a 65 – odpoveď spoločnosti PMB Slovakia

⁶⁹ Zákazka č. Z201638294 vyhlásená 8. 11. 2016

5.3 Vývoj dohody v čase

106. Elektronické trhovisko bolo spustené do plnej prevádzky od 1. 2. 2015. Prvé pokusy účastníkov konania o protisúťažné správanie však možno identifikovať už v januári 2015 a nižšie popísaná schéma správania sa naplno rozvinula približne od júna 2015. I keď táto schéma zostala viac menej identická počas prešetrovaného obdobia, konkrétne postupy zosúladeného konania sa v priebehu sledovaného obdobia vyvíjali, resp. možno pozorovať doladovanie detailov, pričom sa zároveň zvyšoval počet členov kartelovej dohody. V rámci vývoja dohody v čase úrad popisuje jej fungovanie v troch fázach. Tieto fázy dohody boli stanovené len za účelom lepšieho pochopenia fungovania dohody a nemajú vplyv na existenciu dohody ako jedného celku, ktorý je definovaný dňom začatia porušovania a dňom ukončenia porušovania, ktoré boli stanovené v nadväznosti na dôkazy preukázané v priebehu konania.

5.3.1 Prvá fáza – do 23. 6. 2015

107. V prvej fáze sa do súťaženia prostredníctvom elektronického kontraktačného systému zapájali z účastníkov konania len podnikatelia ČECHOVO a JANOLI. Podnikateľ JANOLI predkladal samostatne ponuky do súťaží na dodanie pracovných a ochranných odevov, pracovnej obuvi a posteľnej bielizne a podnikateľ ČECHOVO sa zúčastňoval samostatne zákaziek na dodanie nábytku a zdravotníckeho vybavenia.
108. Počas tohto obdobia sa spoločnosti ČECHOVO a JANOLI stretli v tom istom obstarávaní spolu 9-krát. Z týchto 9 prípadov sa 6 zákaziek týkalo dodania pracovnej obuvi, pracovných odevov a posteľnej bielizne, pričom takúto zákazku vždy vyhral, resp. predložil výhodnejšiu ponuku, podnikateľ JANOLI. V prípade ak sa tieto dvaja podnikatelia stretli v zákazkách na dodanie nábytku a zdravotníckeho vybavenia, naopak, predložil výhodnejšiu ponuku a vyhral vždy podnikateľ ČECHOVO, ktorému daný tovar patril do predmetu podnikania. V šiestich prípadoch pritom účastníci dohody predložili svoje ponuky zo zhodnej IP adresy.
109. Vo všetkých prípadoch keď sa podnikatelia ČECHOVO a JANOLI stretli v súťaži na zákazku, tiež možno pozorovať, že pokiaľ sa do e-aukcie dostali len oni dvaja bez ďalších konkurentov, svoje ponuky znižovali len symbolicky. Pokiaľ sa však do 2. kola dostal aj uchádzač, ktorý nebol súčasťou dohody, a teda bol reálnym konkurentom účastníkov konania, dochádzalo v e-aukcii k znižovaniu ponúk len zo strany toho účastníka konania, ktorému daný tovar patril do predmetu podnikania.⁷⁰

⁷⁰ V prípade zákazky č. Z201513079 vyhlásenej 19. 6. 2015 sa do 2. kola dostali spoločnosti ČECHOVO, JANOLI a uchádzač, ktorý nie je účastníkom konania. Ponuky v tomto prípade znižoval tak ČECHOVO, ako aj JANOLI, avšak obaja svoje ponuky následne sťahovali a predkladali o niečo vyššie. Výsledná suma zostala rovnaká ako po 1. kole, preto takýto postup uchádzačov v e-aukcii nemožno označiť ako súťaženie. Zároveň to naznačuje, že zo strany oboch účastníkov konania dochádzalo k testovaniu systému EKS.

110. Ak bol podnikateľ JANOLI v súťaži sám, uspel v 3 obstarávaníach zo 7. Ak bol v súťaži sám podnikateľ ČECHOVO, bol úspešný v 18 súťažiach z 20-tich.
111. Keďže účastníci konania zatiaľ spolupracovali len vo dvojici a do e-aukcie podľa vtedy platných pravidiel OPET postupovali traja uchádzači, účastníci dohody mohli svojim zosúladeným postupom ovplyvňovať výsledky súťaže, avšak len v obmedzenom rozsahu. Ak sa totiž do 2. kola dostal aj uchádzač, ktorý nebol členom dohody, ponuky zvyčajne znižoval len ten z dvojice účastníkov dohody, ktorému daná zákazka patrila do predmetu podnikania.
112. Napriek tomu účastníci dohody ČECHOVO a JANOLI predkladali už v tomto období v niektorých prípadoch svoje ponuky z rovnakých IP adries, čo môže poukazovať na testovanie spolupráce pri predkladaní ponúk. Ako testovanie systému elektronického trhu sa zároveň javí aj postup týchto dvoch účastníkov dohody v prípade zákazky č. Z201513079 vyhlásenej dňa 19. 6. 2015 na dodanie Antistatickej obuvi. V tejto zákazke sa do 2. kola dostal okrem podnikateľov JANOLI a ČECHOVO aj tretí uchádzač, ktorý však v e-aukcii nesúťažil. Naopak, podnikatelia ČECHOVO a JANOLI svoje ponuky v e-aukcii znižovali, avšak opakovane ich sťahovali a vkladali nové ponuky, o niečo vyššie ako tie predchádzajúce, takže výsledné ponuky oboch boli po skončení e-aukcie rovnaké ako ich ponuky po 1. kole. Takýto postup vykazuje viditeľné znaky zisťovania limitov systémových nastavení a nemožno ho označiť za reálne súťaženie.

5.3.2 Druhá fáza – od 23. 6. 2015 do 31. 1. 2017

113. Za druhú fázu fungovania dohody možno označiť obdobie, keď sa k dvom účastníkom dohody pridali ďalší podnikatelia. Jednotlivých súťaží sa mohli zúčastňovať v rôzne kombinovaných trojiciach, čím si zabezpečili možnosť účinne vylúčiť z postupu do 2. kola ďalších konkurentov. Do 2. kola sa tak dostal uchádzač, ktorý nebol členom dohody len výnimočne, zväčša ak podstatne znížil cenu alebo ak účastníci dohody napr. podcenili situáciu a znížili svoje ponuky o menšie sumy.
114. V tejto fáze sa počet účastníkov dohody zvýšil postupne na šiestich. Z dôkazov, ktoré má úrad k dispozícii, predovšetkým z protokolov o priebehu 1. kola zákazky a protokolov o priebehu e-aukcie, vrátane informácií o IP adresách, z ktorých sa účastníci konania prihlasovali do súťaží a z ktorých predkladali svoje ponuky, úrad identifikoval zapojenie sa podnikateľa MARINI do dohody odo dňa **23. 6. 2015**, kedy prvý raz postupoval koordinovane s účastníkom dohody ČECHOVO v zákazke č. Z201513635 na dodanie viacúčelového vozíka so zásuvkou, keď obaja uchádzači predložili svoje ponuky z rovnakej IP adresy. Účasť spoločnosti ARTRA na dohode určil úrad na **22. 10. 2015**, kedy v zákazke č. Z201531576 na dodanie ochrannej pracovnej obuvi a pracovných odevov možno identifikovať znaky spoločného postupu so spoločnosťami ČECHOVO a JANOLI (v 1. kole predložili cenovo blízke ponuky v posledných sekundách pred uplynutím lehoty na predkladanie ponúk a následne v 2. kole nepredkladali ponuky a nesúťažili). Spoločnosti PMB Slovakia a JASTA sa obe zhodne prvý raz zapojili do dohody v zákazke č. Z20162782 vyhlásenej dňa **11. 2. 2016**, kedy spolu so spoločnosťou

MARINI predložili všetci traja účastníci dohody zhodne svoje ponuky z rovnakej IP adresy, tieto ponuky boli cenovo blízke a predložené v posledných sekundách pred uplynutím lehoty na predkladanie ponúk. V 2. kole títo traja účastníci dohody medzi sebou rovnako nesúťažili a nepredkladali ponuky.

115. V tejto fáze vývoja dohody možno konštatovať, že v súťažiach realizovaných prostredníctvom elektronického trhoviska sa účastníci dohody čoraz viac organizovali a postupne vypracovali schému, ktorá sa potom opakovala vo viacerých zákazkách. Do obstarávaní sa zapájali zvyčajne v trojiciach, ktorých zloženie sa menilo. Účastníci dohody obvykle súťažili v zákazkách spoločne a samostatne sa zapájali do obstarávaní len výnimočne. (ARTRA 4x, ČECHOVO 11x, JANOLI 5x, MARINI 8x, PMB 1x, a JASTA ani jeden raz).
116. Napriek pomerne vysokej účasti niektorých členov dohody v obstarávaní realizovaných na elektronickom trhovisku možno konštatovať, že ich úspešnosť bola neobvykle nízka. Väčšinu zákaziek, v ktorých možno vidieť koordinovaný postup účastníkov konania, vyhrávali spoločnosti ČECHOVO a JANOLI. Len výnimočne však boli úspešní ostatní členovia dohody. Z 217 prešetrovaných obstarávaní, ktoré spadajú do tohto obdobia („2. fáza“), vyhrala spoločnosť MARINI len 4 % zákaziek, do ktorých sa prihlásila spolu s ďalšími účastníkmi dohody, ARTRA 11 %, JASTA bola úspešná len v 14 % prípadov, pričom sa do obstarávaní nikdy nezapojila „sama“, bez ostatných účastníkov dohody. Spoločnosť PMB Slovakia vykazuje síce percentuálne vyššiu úspešnosť, čo však vyplýva z jej nízkej účasti v obstarávaní. Uvedené skutočnosti spolu s ďalšími indíciami protisúťažného správania popísanými v tomto dokumente, nasvedčujú tomu, že členovia dohody si navzájom v súťažiach pomáhali tým, že podávali tzv. krycie ponuky, aby tak zabezpečili víťazstvo vopred určenému uchádzačovi. Zo 188 obstarávaní, ktorých sa v tejto fáze porušovania zúčastnili spoločne viacerí účastníci dohody, sa im podarilo dosiahnuť víťazstvo niektorého člena dohody až v 152 prípadoch, čo je viac ako 80 % úspešnosť.

	SPOLU v 2. fáze (od 23. 6. 2015 do 31. 1. 2017)		%
	koordinovaná účasť v obstarávaníach	výhry	výhier
ČECHOVO	171	59	35%
JANOLI	149	76	51%
MARINI	160	7	4%
JASTA	51	7	14%
ARTRA	9	1	11%
PMB	7	2	29%

117. Správanie sa účastníkov dohody v tejto jej fáze napĺňalo všetky znaky koordinovaného postupu popísané v bode 57. V postupe účastníkov dohody možno pozorovať schému správania, v ktorej sa ich postup pravidelne opakoval, pričom bol ovplyvnený aj správaním sa uchádzačov, ktorí neboli členmi dohody

a ktorí sa do príslušných zákaziek tiež zapojili. Uvedenú schému správania možno popísať nasledovne.

118. Ak boli v súťaži len 3 účastníci dohody (55 zákaziek) ale bez cudzieho konkurenta, v 1. kole predložil zvyčajne každý z uchádzačov len 1 ponuku v posledných sekundách pred uplynutím lehoty na predkladanie ponúk. Napriek tomu, že uchádzači nemali dostatok času na seba reagovať, keďže ponuky predkladali takmer v rovnakom čase a napriek tomu, že vo viacerých prípadoch cenu výraznejšie znížili oproti maximálnej výške zdrojov, ich ponuky sú (s výnimkou len 2 prípadov) cenovo blízke. Tieto ponuky vykazujú rozdiely zvyčajne vo výške niekoľko centov, či eur, pričom výška rozdielov sa často opakuje. Uchádzači opakovane predkladali ponuky, kde medzi ponukami na 1. a 2. mieste a na 2. a 3. mieste je rozdiel v násobkoch čísla 0,60 eur, resp. 0,06 eur (1,20 eur, 2,40 eur, 0,24 eur, 0,48 eur, 0,72 eur a pod.).⁷¹ Rovnako však možno nájsť viacero ponúk, kde boli rozdiely medzi ich ponukami vo výške 0,50 eur, či jeho násobkov.⁷² Často sa vyskytovali aj prípady, kedy boli rozdiely medzi ponukami účastníkov dohody totožné.⁷³ Takúto cenovú blízkosť nie je v žiadnom prípade možné dosiahnuť (ešte k tomu opakovane) náhodným nezávislým predkladaním cenových ponúk bez toho, aby bol tento postup uchádzačmi koordinovaný a vopred dohodnutý. Uvedené tvrdenia podporuje aj fakt, že až do konca roka 2016 predkladali účastníci vo všetkých takýchto prípadoch svoje ponuky z rovnakých IP adries.
119. V prípade obstarávaní, v ktorých súťažili len 2 účastníci dohody bez akýchkoľvek ďalších konkurentov (9 zákaziek) boli ponuky účastníkov dohody tiež cenovo blízke a zároveň blízke maximálnej výške zdrojov, no nie vždy boli predložené v posledných sekundách pred uplynutím lehoty na predloženie ponúk. Účastníci dohody však svoje ponuky vo všetkých 9 prípadoch predkladali z rovnakej IP adresy. V e-aukcii potom postupovali niekoľkými spôsobmi – vo viacerých prípadoch ponuky vôbec nepredkladali a nesúťažili medzi sebou. V prípadoch, ak bola po 1. kole ich ponuka úplne totožná, ten, ktorý mal podľa dohody zákazku vyhrať a ktorému patrila do predmetu podnikania, znížil symbolicky svoju ponuku o malú sumu. Z týchto deviatich prípadov išlo 8-krát o zákazky na dodanie nábytku a zdravotníckeho vybavenia, kde súťažili podnikatelia ČECHOVO a MARINI, pričom zákazku vždy vyhral podnikateľ ČECHOVO.
120. Keďže do vyššie popísaných zákaziek sa zapojili len účastníci dohody, či už v dvojici alebo v trojici, do 2. kola nepostúpil žiadny ďalší uchádzač, ktorý by pre

⁷¹ Rozdiely medzi ponukami troch uchádzačov zodpovedajúce násobkom čísla 0,6, resp. 0,06 sa vyskytli napr. v zákazke č. Z201526933 – rozdiely 3,60 a 4,80 eur, v zákazke č. Z201532208 – rozdiely 1,20 a 2,40 eur, v zákazke č. Z201532556 – rozdiely 2,40 a 1,20 eur, v zákazke č. Z2016407 – rozdiely 2,40 a 1,20 eur, a ďalšie.

⁷² Rozdiely medzi ponukami účastníkov dohody v násobkoch č. 0,5 sa vyskytli napr. v zákazke č. Z201535825 – rozdiely 1,00 a 1,50 eur, v zákazke č. Z20162102 – rozdiely 1,00 a 0,50 eur, a ďalšie.

⁷³ Totožné rozdiely medzi ponukami účastníkov dohody na 1. a 2. mieste a na 2. a 3. mieste boli napr. v zákazke č. Z201520790 – rozdiel zhodne 1,20 eur, v zákazke č. Z201521874 – rozdiel zhodne 1,00 eur, v zákazke č. Z201529968 – rozdiel zhodne 6,00 eur, v zákazke č. Z201531842 – rozdiel zhodne 1,20 eur, v zákazke č. Z201540690 – rozdiel zhodne 1,20 eur, v zákazke č. Z20163954 – rozdiel zhodne 1,00 eur, v zákazke č. Z201615685 – rozdiel zhodne 0,75 eur, v zákazke č. Z201622288 – rozdiel zhodne 0,84 eur, a ďalšie.

nich predstavoval reálnu konkurenciu a ktorý by vyvíjal tlak na znižovanie ponúk. Účastníci dohody, ktorí vzhľadom na svoju dohodu vopred vedeli, že v e-aukcii nikto nebude znižovať ceny, nemali motiváciu súťažiť a v e-aukcii neboli predkladané žiadne ponuky. Účastníci dohody sa v 2. kole vo väčšine prípadov ani neprihlásili, aby videli, či sa súťaží.

121. Podobný postup uplatňovali účastníci dohody v prípadoch, keď súťažili v trojici, pričom sa okrem nich v 1. kole zapojil do súťaže aj uchádzač, ktorý nebol súčasťou dohody. Účastníci dohody vo všetkých 113 takýchto zákazkách predložili svoje ponuky v posledných sekundách pred uplynutím lehoty na predkladanie ponúk. Často to bola ich jediná ponuka. Pokiaľ boli ich ponuky podstatnejšie znížené oproti aktuálnej ponuke a zároveň boli aj cenovo blízke s rozdielom len niekoľko eur, či dokonca len niekoľko centov, dokázali takýmto svojim postupom efektívne zabrániť tomu, aby sa do 2. kola dostali aj uchádzači, ktorí neboli súčasťou ich dohody. S výnimkou 1 prípadu sa vo všetkých obstarávaníach zároveň účastníci dohody prihlásili a vkladali svoje ponuky z rovnakých IP adries.
122. V prípade, ak bol takýto postup účastníkov dohody v 1. kole úspešný a z účasti v 2. kole vylúčili všetkých reálnych konkurentov, ktorí by mohli v e-aukcii súťažiť a znižovať tak cenu zákazky, účastníci dohody už v e-aukcii nesúťažili a nepredkládali ponuky. Stalo sa tak v 70 zákazkách, pričom účastníci dohody sa v e-aukcii v prevažnej väčšine prípadov ani neprihlásili do systému, aby videli, či niekto znižuje ponuky.
123. Ak sa do 2. kola dostal uchádzač, ktorý nebol súčasťou dohody, zvyčajne to bolo v dôsledku toho, že v posledných sekundách pred uplynutím lehoty na predkladanie ponúk, tento konkurent výrazne znížil svoju ponuku, v niektorých prípadoch až o polovicu, a tak predbehol aj účastníkov dohody, ktorých podstatné zníženie bolo v takomto prípade nedostatočné.⁷⁴ Účastníci dohody už nemali dostatok času na jeho ponuku reagovať. Okrem toho sa konkurenti účastníkov dohody do 2. kola dostávali aj v niektorých prípadoch, keď účastníci dohody síce v posledných sekundách pred uplynutím lehoty predložili cenovo blízke ponuky, avšak znížili ich len o menšie sumy. K takýmto situáciám dochádzalo častejšie v neskoršom období, keď aj ďalší uchádzači začali predkladať svoje ponuky v posledných sekundách pred uplynutím lehoty na predkladanie ponúk a účastníci dohody tak ani pri koordinácii svojich ponúk vždy neodhadli dostatočné zníženie. Do 2. kola sa teda dostal uchádzač (alebo niekedy dokonca dvaja uchádzači), ktorý nebol súčasťou dohody a ktorý predstavoval pre účastníkov konania reálnu konkurenciu. V takom prípade síce súťaženie v e-aukcii prebiehalo a uchádzači znižovali svoje ponuky, avšak len v obmedzenej miere. S uchádzačom, ktorý nebol súčasťou dohody súťažil len

⁷⁴ Napr. v zákazke č. Z20165964 boli ponuky štyroch uchádzačov predkladané až v posledných sekundách pred uplynutím lehoty na predkladanie ponúk. Účastníci dohody ČECHOVO, JANOLI a MARINI predložili ponuky, ktoré boli oproti maximálnej výške zdrojov 6330 eur znížené o cca 320 eur, pričom tieto ich ponuky boli cenovo blízke s rozdielmi len 0,15 a 0,30 eur. Len 4 sekundy pred uplynutím lehoty na predkladanie ponúk však predložil svoju ponuku aj ďalší uchádzač, ktorý nebol členom dohody. Jeho ponuka bola oproti maximálnej výške zdrojov znížená až o 3313 eur, čo ho posunulo na 1. miesto. Do 2. kola sa tak okrem dvoch účastníkov dohody dostal aj „cudzí“ uchádzač, ktorý pre účastníkov dohody predstavoval reálnu konkurenciu. Rovnaký postup možno pozorovať aj v ďalších zákazkách, napr. v zákazke č. Z20169954 a v zákazke č. Z2016494

ten účastník konania, ktorý mal podľa dohody súťaž vyhrať, najčastejšie ten, ktorému dodávka daného obstarávaného tovaru patrila do predmetu podnikania. Zvyčajne išlo o jedného z dvojice ČECHOVO alebo JANOLI, pričom aj v takýchto prípadoch, ak sa účastníci dohody prihlásili do systému e-aukcie, ich IP adresy boli totožné.

124. Možno konštatovať, že v tejto fáze bolo porušovanie súťažných pravidiel najintenzívnejšie. Účastníci dohody koordinovali svoje správanie pri predkladaní ponúk v priebehu 1. kola predkladaní ponúk na elektronickom trhovisku a tento ich spoločný postup umožňoval vylúčiť z účasti v 2. kole konkurentov, ktorí by mohli vytvoriť účinný tlak na znižovanie ponúk v priebehu e-aukcie.

5.3.3 Tretia fáza – od 1. 2. 2017

125. Toto obdobie je odčlenené do samostatnej fázy v rámci vývoja dohody v čase z dôvodu, že od 1. 2. 2017 došlo k zmene obchodných podmienok fungovania elektronického trhoviska. Najvýraznejšou zmenou, ktorá ovplyvnila schému realizácie kartelovej dohody medzi účastníkmi konania bolo, že od uvedeného dňa už do 2. kola, teda do e-aukcie, postupovali všetci uchádzači, ktorí predložili ponuku v 1. kole a nielen traja uchádzači s najvýhodnejšími ponukami ako tomu bolo v predchádzajúcom období. V dôsledku tejto zmeny už účastníci dohody nemohli účinne vylúčiť svojich konkurentov z účasti v 2. kole.
126. Po zmene podmienok OPET možno pozorovať aj zmenu v správaní sa účastníkov dohody. Predovšetkým sa výrazne zvýšil počet obstarávaní, ktorých sa zúčastnili účastníci dohody už len „sami“ bez účasti ďalších členov dohody. Z 23 obstarávaní, ktoré úrad po dátume 1. 2. 2017 preskúmaval sa už neobjavilo ani jedno, ktorého by sa zúčastnili traja účastníci dohody. V dôsledku toho sa výrazne znížil aj počet prihlásení z rovnakej IP adresy – z 23 obstarávaní v tomto období bola použitá rovnaká IP adresa len v jednom prípade. (zákazka č. Z201718123 z 24. 4. 2017 - ČECHOVO + JANOLI).
127. Zmenou podmienok elektronického trhoviska sa uchádzačom znížil význam koordinovať svoje správanie pri predkladaní ponúk v 1. kole, v dôsledku čoho aj pre účastníkov konania malo podstatne menší význam zosúlaďovať svoje ponuky, pokiaľ sa do súťaže prihlásil aj akýkoľvek iný uchádzač, ktorý im reálne mohol konkurovať a stláčať tak cenu dole.

5.4 Úlohy jednotlivých účastníkov dohody

5.4.1 ČECHOVO a JANOLI

128. V prešetrovanom období 2015 – 2017 sa účastníci dohody zúčastnili spolu 276 obstarávaní uskutočnených prostredníctvom elektronického trhoviska. Pravidelne sa stretávali v zákazkách na dodanie predovšetkým nábytku, zdravotníckeho vybavenia, dodanie odevov, obuvi a textilných výrobkov. Vo všetkých posudzovaných prípadoch, v ktorých sa účastníci dohody stretli v súťaži o zákazku, sa obstarávanie zúčastnil vždy aj jeden z dvojice **ČECHOVO** alebo

JANOLI (s výnimkou 4 prípadov popísaných v nasledujúcich bodoch). Uvedení podnikatelia boli prví z účastníkov konania, ktorí sa zúčastňovali obstarávaní prostredníctvom elektronického kontraktačného systému a práve u nich možno už začiatkom roku 2015 pozorovať prvé znaky signalizujúce porušenie súťažných pravidiel, predovšetkým predkladanie ponúk do súťaží z rovnakej IP adresy.

129. Počas doby porušovania (2015 – 2017) sa vyskytli len štyri prípady, kedy sa účastníci konania stretli v jednom obstarávaní, no nezúčastnil sa ich ani jeden z dvojice ČECHOVO alebo JANOLI. Prvým obstarávaním, kde sa stretli účastníci dohody, no nezúčastnili sa jej podnikatelia ČECHOVO ani JANOLI, je zákazka č. Z20162782 vyhlásená dňa 11. 2. 2016. Túto zákazku vyhrala spoločnosť PMB Slovakia, zúčastnili sa jej tiež podnikatelia JASTA a MARINI, ako aj ďalší uchádzači nepatriaci medzi účastníkov dohody. V tomto prípade o spoločnom postupe svedčí jednak použitie rovnakej IP adresy, z ktorej účastníci predkladali svoje ponuky do súťaže, a to tak v 1. kole, ako aj v e-aukcii, ale aj skutočnosť, že účastníci dohody predložili v 1. kole cenovo blízke ponuky v posledných sekundách pred uplynutím lehoty na predkladanie ponúk a v e-aukcii následne nesúťažili.
130. V prípade ďalších dvoch zákaziek, kde sa nezúčastnil ani jeden z dvojice podnikateľov ČECHOVO a JANOLI išlo o zákazky, ktorých sa zúčastnili podnikatelia JASTA a ARTRA spolu s ďalším podnikateľom, ktorý nie je účastníkom tohto konania. Uchádzači JASTA a ARTRA v tomto prípade nemali zhodné IP adresy, no rovnako ako v iných prípadoch možno vidieť ich koordinovaný postup spočívajúci predovšetkým v predložení ponúk v posledných sekundách pred uplynutím lehoty na podanie ponuky a nesúťaženie v e-aukcii. Išlo o zákazky č. Z2017486 a Z20172889, pričom v oboch prípadoch predložila najvýhodnejšiu ponuku spoločnosť JASTA. V prípade zákazky č. Z20172889 úrad tiež preukázal, že tovar víťaznej spoločnosti JASTA dodala spoločnosť **[OBCHODNÉ TAJOMSTVO: obchodné meno dodávateľa]**.⁷⁵ Štvrtým prípadom, kedy sa obstarávanie nezúčastnil ani jeden z dvojice ČECHOVO a JANOLI je obstarávanie č. Z20179335, v ktorom najvýhodnejšiu ponuku podala spoločnosť JASTA a na 2. mieste sa umiestnila spoločnosť PMB Slovakia. V tomto prípade rovnako neboli použité zhodné IP adresy, no ponuky oboch uchádzačov boli predložené v posledných sekundách a v e-aukcii už k predkladaniu ponúk nedochádzalo. Spoločnosť PMB Slovakia sa dokonca ani neprihlásila, aby zistila, či sa súťaží, napriek tomu, že jej ponuka v 1. kole bola len o málo znížená oproti max. výške zdrojov. Tovar, ktorý bol predmetom zákazky nepatril do hlavnej oblasti podnikateľskej činnosti ani jedného z uchádzačov.
131. Ako už bolo vyššie uvedené, okrem štyroch popísaných zákaziek sa všetkých ďalších obstarávaní, v ktorých sa stretli ako uchádzači účastníci dohody, zúčastnil vždy aj jeden z dvojice ČECHOVO alebo JANOLI, ktorí sú prepojení rodinným vzťahom. Uvedení dvaja podnikatelia boli tí, ktorí ako prví začali dohodu uplatňovať v praxi, ktorí stoja za jej vznikom, „testovaním“ a ktorí ju prepájajú vo všetkých zákazkách. Účastník konania JANOLI bol navyše

⁷⁵ Spis. č. 403 - Tabuľka Analýza podlimitných zákaziek 2

identifikovaný ako [**OBCHODNÉ TAJOMSTVO**: informácia o obchodných vzťahoch podnikateľa JANOLI].

132. Na základe uvedených zistených skutočností možno podnikateľov ČECHOVO a JANOLI označiť jednak za iniciátorov a jednak za hlavných organizátorov tejto dohody, ktorí boli spomedzi všetkých členov dohody zároveň najaktívnejší. Spoločnosť JANOLI sa v celom prešetrovanom období na elektronickom trhovisku zúčastnila spolu 180 obstarávaní, z toho v 160 prípadoch sa v týchto obstarávaníach stretla s ďalšími účastníkmi dohody. Spoločnosť ČECHOVO súťažila v prešetrovanom období na elektronickom trhovisku až 220-krát, pričom v 182 prípadoch sa v obstarávaní stretla s ďalšími účastníkmi dohody.
133. Uvedené závery ďalej potvrdzuje aj skutočnosť, že väčšinu zákaziek, v ktorých sa účastníci dohody spoločne stretávali, vyhrávali práve podnikatelia ČECHOVO alebo JANOLI, len výnimočne niektorý ďalší člen dohody (pozri časť 5.3.2 bod 116). V zákazkách na dodanie nábytku a zdravotníckeho vybavenia pravidelne víťazil podnikateľ ČECHOVO,⁷⁶ no zúčastňovali sa ich aj ostatní členovia dohody, ktorí mu v tomto prípade robili krycie ponuky.⁷⁷ V zákazkách na dodanie odevov, textilných výrobkov a obuvi zas vo väčšine prípadov víťazil podnikateľ JANOLI⁷⁸ a ostatní členovia dohody mu rovnako poskytovali pomoc vo forme krycích ponúk,⁷⁹ ktoré mu mali zabezpečiť postup do e-aukcie bez ďalších reálnych konkurentov (pozri aj časť 5.5 Dohoda o rozdelení trhov).
134. Ponuky, ktoré podnikatelia ČECHOVO a JANOLI predkladali do súťaží o zákazky v systéme elektronického trhoviska vykazujú pravidelne rovnaké znaky indikujúce porušenie súťažných pravidiel – ich ponuky boli cenovo blízke s ponukami ostatných účastníkov dohody a zároveň podávané v posledných sekundách pred uplynutím lehoty na predkladanie ponúk v 1. kole. Ak sa potom účastníci dohody spoločne kvalifikovali pre účasť v 2. kole, ponuky už nepredkladali a v e-aukcii nesúťažili. Často sa ani neprihlásili, aby videli, či súťaž prebieha.⁸⁰
135. Vo vzťahu k obstarávanému tovaru možno konštatovať, že tak spoločnosť JANOLI, ako aj spoločnosť ČECHOVO, sa v priebehu prešetrovaného obdobia zúčastňovali aj súťaží na obstaranie tovaru, ktorý nepatril do predmetu ich podnikania. Pokiaľ sa takýchto súťaží o zákazky zúčastnili, zvyčajne neboli

⁷⁶ Zo 132 obstarávaní na nábytok a zdravotnícke vybavenie, ktorých sa zúčastnili účastníci dohody zvíťazil podnikateľ ČECHOVO 95-krát, v 9 prípadoch bol úspešný podnikateľ MARINI (keď išlo o kovový nábytok, regály a kartotékové skrine), ktorý však vyhrával len v prípadoch, keď iní účastníci dohody nesúťažili a v 3 prípadoch zvíťazil podnikateľ JANOLI, ktorému následne tovar dodal podnikateľ [**OBCHODNÉ TAJOMSTVO**: obchodné meno dodávateľa].

⁷⁷ Napr. zákazka č. Z201531308 na Nemocničné vybavenie, zákazka č. Z20166605 na Nemocničné posteľe a pod.

⁷⁸ Zo 142 obstarávaní na odevy, obuv a textilné výrobky, ktorých sa zúčastnili účastníci dohody zvíťazil podnikateľ JANOLI 95x, v 9 prípadoch zvíťazil podnikateľ JASTA a tovar mu následne dodal iný účastník dohody, v 8 zákazkách bol úspešný podnikateľ MARINI, v 3 zákazkách zvíťazil podnikateľ PMB Slovakia a podnikatelia ARTRA a ČECHOVO zvíťazili každý v 1 zákazke

⁷⁹ Napr. v zákazke č. Z201515885 na Operačné košeľe, rúška a deku, zákazke č. Z20164186 na Nemocničné prádlo a ostatné 02/2016, a pod.

⁸⁰ Všetky tieto znaky možno pozorovať napr. v zákazkách č. Z201515866, Z201520781, Z201531115, Z201531842, Z201535004, Z201540177, Z20161583, Z20163954, Z201616794, Z201632927, Z201632927 a v mnohých ďalších

úspešní.⁸¹ V prípadoch, kedy boli úspešní, úrad preukázal, že im tovar dodal iný účastník dohody.

136. Úrad identifikoval 100 zákaziek vo vzťahu k podnikateľovi ČECHOVO na dodanie odevov, obuvi a textilných výrobkov, teda tovarov, ktoré nepatrili do jeho predmetu podnikania, ktorých sa podnikateľ ČECHOVO zúčastnil, pričom v 99 z nich nebol úspešný.
137. Vo vzťahu k podnikateľovi JANOLI úrad identifikoval 115 zákaziek na dodanie nábytku a zdravotníckeho vybavenia, ktorých sa podnikateľ JANOLI zúčastnil, pričom v 112 z nich nebol úspešný. Zo zvyšných troch zákaziek bola jedna vyhlásená vo februári 2016 na „Inštrumentačný stolík zdvih plynová pružina“, teda na zdravotnícke vybavenie, pričom úrad preukázal prostredníctvom faktúry č. [**OBCHODNÉ TAJOMSTVO**],⁸² že predmetný tovar mu bol dodaný spoločnosťou [**OBCHODNÉ TAJOMSTVO: obchodné meno dodávateľa**]. Ďalšie dve zákazky sa týkali obstarávaní vyhlásených Národným onkologickým ústavom v októbri a novembri 2016 na dodanie rôzneho zdravotníckeho nábytku. V oboch prípadoch platilo, že sa ho zúčastnili len traja uchádzači – JANOLI, MARINI a JASTA, všetci traja predkladali ponuky z rovnakej IP adresy, v posledných sekundách pred uplynutím lehoty na predkladanie ponúk, ponuky sú pritom napriek výraznejšiemu zníženiu cenovo blízke a v 2. kole uchádzači ponuky nepredkladali, dokonca sa ani neprihlásili, aby videli, či sa súťaží.⁸³ Úrad preukázal, že tovar bol víťaznému uchádzačovi dodaný spoločnosťou [**OBCHODNÉ TAJOMSTVO: obchodné meno dodávateľa**] (pozri viac v časti 5.6 body 181 a nasl. a 185 a nasl.).
138. Úrad tiež zistil, že podnikateľ JANOLI sa počas prešetrovaného obdobia 24-krát zapojil do zákaziek na dodanie obuvi, napriek tomu, že tento tovar nevyrába a dodanie obuvi nepatrí do jeho hlavnej podnikateľskej činnosti. V týchto zákazkách sa stal úspešným uchádzačom 15-krát, a to aj v prípadoch, keď sa predmetného obstarávania zúčastnila zároveň aj spoločnosť ARTRA, ktorá vyrába bezpečnostnú, pracovnú a ochrannú obuv (pozri časť 5.6 body 190 - 192 k zákazke č. Z201640225, kde úrad preukázal, že tovar *dodala* [**OBCHODNÉ TAJOMSTVO: informácia o mieste dodania**] spoločnosť ARTRA, ktorá bola v obstarávaní neúspešná).

5.4.2 MARINI

139. Podnikateľ **MARINI** bol súčasťou posudzovanej dohody 1 rok a 9 mesiacov. Prvý raz sa zúčastnil obchodovania v systéme elektronického trhu a zároveň prvú spoluprácu s podnikateľom ČECHOVO možno pozorovať v zákazke č. Z201513635 zo dňa 23. 6. 2015, ktorej sa zúčastnili len títo dvaja podnikatelia. Svoje ponuky do súťaže predložili zo zhodnej IP adresy, ktorá sa u podnikateľa ČECHOVO objavovala už aj skôr, a to tak v 1., ako aj v 2. kole súťaže. Keďže ich

⁸¹ Takýmito zákazkami boli napr. zákazka č. Z201514507 na Operačné prádlo, zákazka č. Z201616794 na Pracovné odevy a pod.

⁸² Spis. č. 403 – Tabuľka Analýza podlimitných zákaziek 2

⁸³ Spis. č. 325 Tabuľka Analýza podlimitných zákaziek 1, zákazka č. Z201630613 a zákazka č. Z201639953

ponuky boli po 1. kole v rovnakej výške, v e-aukcii obaja upravili svoje ponuky, avšak len jednorazovo a o malé čiastky.

140. Podnikateľ MARINI vystupoval po svojom zapojení sa do dohody veľmi aktívne. Ponuky, ktoré predkladal do súťaží boli spravidla predkladané v posledných sekundách pred uplynutím lehoty na predkladanie ponúk v 1. kole, no aj v prípadoch, keď dochádzalo k podstatnejšiemu zníženiu ponúkanej ceny vykazovali jeho ponuky cenovú blízkosť s ponukami ďalších účastníkov dohody. V prípadoch, keď sa podnikateľ MARINI úspešne kvalifikoval pre postup do 2. kola spolu s ďalšími členmi dohody, ponuky už nepredkladal a v e-aukcii nesúťažil. Často sa ani neprihlásil, aby videl, či súťaž prebieha.
141. Vo vzťahu k obstarávanému tovaru možno konštatovať, že spoločnosť MARINI sa v priebehu prešetrovaného obdobia zúčastňovala aj súťaží na obstaranie tovaru, ktorý nepatrí do jej hlavného predmetu podnikania. Pokiaľ sa takýchto súťaží o zákazky zúčastnil, zvyčajne v nich nebol úspešný.⁸⁴ Úrad napr. identifikoval 60 obstarávaní na dodanie odevov a obuvi, ktorých sa podnikateľ MARINI zúčastnil, pričom v 53 prípadoch z toho nezmohol. Keďže podnikateľ MARINI nepôsobí ako výrobca daného tovaru, musel si tento tovar zaobstaráť od iného podnikateľa. Úrad zistil, že minimálne v niektorých prípadoch si tento tovar zaobstaral od podnikateľa [**OBCHODNÉ TAJOMSTVO: informácia o dodávateľovi**]⁸⁵ (pozri body 193 a nasl. a 196 a nasl. – k zákazkám č. Z201520790 a Z20169439).
142. Počas prešetrovaného obdobia podnikateľ MARINI intenzívne spolupracoval s ďalšími členmi dohody, predovšetkým s podnikateľmi ČECHOVO a JANOLI, ktorým mal svojimi nevýhodnejšími ponukami pomôcť postúpiť do 2. kola bez ďalších reálnych konkurentov a tým im zabezpečiť víťazstvo v súťaži. Počas viac ako 1,5 ročného obdobia sa MARINI zúčastnil množstva obstarávaní, no len málokedy vyhral. Zo 172 súťaží, v ktorých predkladal ponuky bol úspešný len v 18 prípadoch, a z toho len v 6-krát, keď sa v zákazkách stretol s ďalšími účastníkmi dohody. Zároveň sa dve z týchto víťazstiev v obstarávaní objavili až po zmene podmienok OPET v roku 2017.
143. Vzhľadom na množstvo obstarávaní, do ktorých sa podnikateľ MARINI zapojil a jeho výrazne vysokú neúspešnosť pri predkladaní ponúk, vzhľadom na skutočnosť, že v 158 prípadoch obstarávaní predkladal svoje ponuky z rovnakej IP adresy ako iný účastník dohody v rovnakom obstarávaní, ako aj vzhľadom na ďalšie skutočnosti popísané v častiach 5.2.5, 5.3, 5.5 a 5.6 je možné dôjsť k jednoznačnému záveru, že podnikateľ MARINI ako účastník dohody, ktorá mala obmedziť súťaž v podlimitných zákazkách realizovaných v systéme EKS, predkladal do súťaží krycie ponuky, ktorých cieľom nebolo vyhrať, ale zabezpečiť víťazstvo vopred určenému podnikateľovi.

5.4.3 ARTRA

⁸⁴ Zo 172 obstarávaní, ktorých sa podnikateľ MARINI zúčastnil, zvíťazil len v 18-tich prípadoch

⁸⁵ Napr. zákazka č. Z201520790 a zákazka č. Z20169439, Spis. č. 403 - Tabuľka Analýza podlimitných zákaziek 2

144. Účasť podnikateľa **ARTRA** na dohode možno prvý raz identifikovať v zákazke č. Z201531576 zo dňa 22. 10. 2015 na dodanie ochrannnej pracovnej obuvi a pracovných odevov, ktorá bola zároveň jeho prvou účasťou obchodovania v systéme EKS. V uvedenej súťaži bol úspešný podnikateľ JANOLI, pričom spolu s ním sa do súťaže zapojil aj podnikateľ ČECHOVO a ďalší podnikateľ. Účastníci dohody svoje ponuky predložili v posledných sekundách pred uplynutím lehoty na predkladanie ponúk, pričom tieto ponuky sú cenovo blízke s rozdielmi 0,10 a 0,10 eur.⁸⁶ Ponuky zo zhodnej IP adresy v tomto prípade predložili len ČECHOVO a JANOLI, no podnikateľ ARTRA, napriek tomu, že jeho ponuka bola len o 0,10 eur, resp. 0,20 eur vyššia ako ponuka ďalších účastníkov dohody, v e-aukcii nesúťažil.
145. Počas celého prešetrovaného obdobia sa podnikateľ ARTRA zúčastnil spolu 14 súťaží na dodanie tovaru (najmä obuv, operačné prádlo a osobné ochranné pracovné prostriedky), z toho sa v 10 prípadoch stretol v zákazke s ďalšími účastníkmi dohody a len v 1 prípade bol v súťaži úspešný. V zákazkách predkladal podnikateľ ARTRA pravidelne ponuky v posledných sekundách pred uplynutím lehoty na predkladanie ponúk, pričom jeho ponuky boli cenovo blízke s ďalšími členmi dohody, ktorí sa daného obstarávania zúčastnili. V prípadoch, keď sa účastníci dohody kvalifikovali pre postup do 2. kola, ponuky už nepredkladali a v e-aukcii nesúťažili.⁸⁷ V dvoch prípadoch zároveň podnikateľ ARTRA predkladal svoje ponuky do súťaže z rovnakej IP adresy ako podnikateľ ČECHOVO, resp. ČECHOVO a JANOLI.
146. Aj napriek nižšiemu výskytu podnikateľa ARTRA v súťažiach a menej častému využívaniu rovnakej IP adresy s ostatnými účastníkmi dohody popísané indicie poukazujú na to, že aj tento podnikateľ bol súčasťou dohody a predkladaním ponúk, ktoré mali byť len krycie a nesúťažením v e-aukciách napomáhal vopred vybraným uchádzačom zvíťaziť v súťažiach o zákazky.

5.4.4 JASTA

147. Podnikateľ **JASTA** sa prvý raz zúčastnil obstarávania prostredníctvom systému EKS dňa 11. 2. 2016. Išlo o zákazku č. Z20162782, v ktorej bol úspešným uchádzačom podnikateľ PMB Slovakia a ktorej sa zároveň zúčastnil aj podnikateľ MARINI a ďalší traja uchádzači, ktorí nie sú účastníkmi konania. Uchádzači JASTA, MARINI a PMB Slovakia predložili v 1. kole cenovo blízke ponuky v posledných sekundách pred uplynutím lehoty na predkladanie ponúk, pričom tieto svoje ponuky predložili všetci traja z rovnakej IP adresy. Úspešne sa kvalifikovali do 2. kola, kde už potom ponuky nepredkladali a nesúťažili.
148. Počas prešetrovaného obdobia sa podnikateľ JASTA zapojil do súťaže v 53 obstarávaníach, z toho 52-krát súťažil spolu s ďalšími účastníkmi dohody.⁸⁸

⁸⁶ Zároveň blízke maximálnej výške zdrojov

⁸⁷ Výnimku tvorí len 1 prípad obstarávania z marca 2017 (zákazka č. Z201710319), kedy ARTRA a JANOLI v e-aukcii súťažili. Išlo o zákazku na dodávku nemocničnej, posteľnej a novorodeneckej bielizne, čo je tovar, ktorý nespadá do predmetu podnikania spoločnosti ARTRA. Úspešným uchádzačom sa stal podnikateľ JANOLI.

⁸⁸ len v jednom prípade súťažil bez účasti ďalších účastníkov dohody, a to až v čase po zmene podmienok OPET vo februári 2017.

Úspešný bol v prípade 9 zákaziek na dodanie napr. operačného prádla, pracovnej obuvi, posteľnej, nemocničnej, detskej a patientskej bielizne, rivertext. Vo viacerých prípadoch sa však preukázalo, že podnikateľ JASTA nebol spôsobilý dodať uvedený tovar z vlastných zdrojov a pokiaľ bol v obstarávaní úspešný, tovar následne získal od ďalšieho účastníka dohody – podnikateľa [**OBCHODNÉ TAJOMSTVO: informácia o dodávateľovi**] (pozri časť 5.6 body 174 a nasl. a 176 a nasl.).

149. V roku 2016 sa podnikateľ JASTA zapojil do 48 obstarávaní, pričom vo všetkých predkladal svoje ponuky do súťaže z rovnakej IP adresy ako iný účastník dohody. Jeho ponuky boli predkladané vždy v posledných sekundách pred uplynutím lehoty na predkladanie ponúk a vykazovali cenovú blízkosť s ďalšími účastníkmi dohody s rozdielom len niekoľko eur, či dokonca len niekoľko centov, a to aj v prípadoch, kedy došlo k podstatnejšiemu zníženiu ponúkaných cien.

5.4.5 PMB Slovakia

150. Podnikateľ **PMB Slovakia** sa v systéme elektronického trhoviska prvý raz zapojil do súťaženia o zákazku č. Z201534973 na dodanie pracovnej obuvi – operačnej antistatickej vyhlásenú dňa 12. 11. 2015. Spolu s ďalšími účastníkmi konania sa však objavil v obstarávaní až neskôr, a to v zákazke č. Z20162782 vyhlásenej dňa 11. 2. 2016, kde sa stal úspešným uchádzačom. Na 2. a 3. mieste sa umiestnili podnikatelia JASTA a MARINI a v súťaži predkládali ponuky aj ďalší uchádzači, ktorí nie sú účastníkmi tohto konania. Všetci traja účastníci dohody predložili svoje ponuky v posledných sekundách pred uplynutím lehoty na predkladanie ponúk a ich ponuky boli cenovo blízke s rozdielmi medzi ponukami len 0,60 a 0,20 eur a zároveň všetci traja predložili svoje ponuky z rovnakej IP adresy. Keďže sa do 2. kola kvalifikovali len účastníci dohody, v e-aukcii sa už nesúťažilo a žiadny z uchádzačov už ponuky nepredkladal. Víťazom preto aj po 2. kole zostal podnikateľ PMB Slovakia.
151. Rovnaký postup spoločnosti PMB Slovakia, vrátane predkladania ponúk z rovnakej IP adresy ako iní účastníci dohody, možno pozorovať aj v ďalších obstarávaníach v roku 2016.⁸⁹
152. Podnikateľ PMB Slovakia nebol počas prešetrovaného obdobia natoľko aktívny, ako iní členovia dohody. Úrad identifikoval 9 obstarávaní v systéme EKS, ktorých sa tento podnikateľ zúčastnil.

5.5 Dohoda o rozdelení trhov

5.5.1 Trh dodávok nábytku a zdravotníckeho vybavenia

153. Z analýzy prešetrovaných zákaziek vyplýva, že verejných obstarávaní, resp. obstarávaní týkajúcich sa dodania nábytku a zdravotníckeho vybavenia, sa v prešetrovanom období opakovane zúčastňovali predovšetkým podnikatelia AKD s.r.o., AUDY, s.r.o., ČECHOVO, JANOLI, JASTA, MARINI, BASCO SK,

⁸⁹ Napr. zákazky č. Z201638294 a Z201639861

s.r.o., ARJO-HUMANIC SK, s.r.o.,⁹⁰ ako aj viacerí ďalší podnikatelia, ktorí sa do súťaží zapájali menej často.

154. Z účastníkov konania sa v obstarávaníach na uvedený tovar opakovane stretávali ako uchádzači podnikatelia ČECHOVO, JANOLI, JASTA a MARINI, v rôzne kombinovaných trojiciach, čo im malo zabezpečiť úspešné vylúčenie konkurentov z 2. kola (elektronickej aukcie).
155. Zákazky na dodanie nábytku a zdravotníckeho vybavenia spomedzi účastníkov konania najčastejšie vyhral podnikateľ ČECHOVO, ktorý zo 132 prešetrovaných obstarávaní na uvedený tovar zvíťazil v prípade 95 zákaziek. Podnikateľ MARINI vyhral 9 zákaziek, pričom vo všetkých prípadoch išlo o zákazky na obstaranie kovového nábytku, kartotékových skriň a pod., s ktorým obvykle obchodoval a týchto obstarávaní sa okrem podnikateľa MARINI nezúčastnil žiadny ďalší účastník dohody. Podnikateľ JASTA nevyhral ani v jednom prípade, a to aj napriek tomu, že súťažil v 34 zákazkách na dodanie nábytku a zdravotníckeho vybavenia.⁹¹ a podnikateľ JANOLI bol na tomto trhu úspešný 3-krát, pričom si vo všetkých troch prípadoch tovar zaobstaral od spoločnosti [**OBCHODNÉ TAJOMSTVO: obchodné meno dodávateľa**] (pozri v časti 5.6 body 180 - 188). Zvyšné zákazky vyhrali konkurenti účastníkov konania.
156. Ako už bolo uvedené, v zákazkách na dodanie nábytku a zdravotníckeho vybavenia pravidelne víťazil podnikateľ ČECHOVO, no zúčastňovali sa ich aj ďalší členovia dohody prostredníctvom predkladania krycích ponúk, ktoré mali podnikateľovi ČECHOVO zabezpečiť postup do e-aukcie bez ďalších reálnych konkurentov. Podnikatelia JANOLI a JASTA sa uvedených obstarávaní zúčastňovali aj napriek tomu, že dodávka takéhoto tovaru nepatrí do predmetu ich podnikania, resp. medzi hlavné činnosti, na ktoré sa títo podnikatelia zameriavajú. Podnikateľ JASTA napr. zabezpečuje predovšetkým predaj použitých malotraktorov⁹² a podnikateľ JANOLI je výrobcom ochranných a pracovných odevov. Podnikateľ MARINI zabezpečuje dovoz širokého sortimentu produktov a zabezpečuje tiež predaj kovového nábytku,⁹³ no počas prešetrovaného obdobia sa zapájal aj do zákaziek, v ktorých sa tento typ tovarov neobjavoval. Príkladom zákaziek, kedy sa uvedení účastníci dohody zapojili do obstarávaní, ktoré nespádajú do ich predmetu podnikania sú napr. zákazka č. Z201643880 na „Vybavenie RTG a gyn. oddelenia“, zákazka č. Z201524103 na „Vybavenie nemocničného oddelenia“, zákazka č. Z201626006 na „Infúzne stojany pojazdné“, zákazka č. Z201615712 na „Vybavenie nemocničného oddelenia II“, atď.⁹⁴
157. Vzhľadom na uvedené skutočnosti, ako aj vzhľadom na ďalšie indície popísané a vyhodnotené v ďalších častiach tejto výzvy, možno ponuky účastníkov konania,

⁹⁰ Celé názvy podnikateľov sú: AKD s.r.o., IČO: 44865058, so sídlom Hodská 370/44, 924 01 Galanta, AUDY s.r.o., IČO: 00544426, so sídlom Živného 1a, 63500 Brno, Česká republika, BASCO SK, s.r.o., IČO: 34140328, so sídlom Šenkvičská cesta 14/K/4636, 902 01 Pezinok, ARJO-HUMANIC SK, s.r.o., IČO: 36679607, so sídlom Školská 428 059 35 Batizovce

⁹¹ Uvedené skutočnosti vyplývajú z tabuľky Analýza podlimitných zákaziek 2, spis. č. 403

⁹² Zdroj: <http://www.malo-traktory.sk/> – spis. č. 348

⁹³ Zdroj: <http://www.marini.sk/> – spis. č. 348

⁹⁴ Pozri tabuľku Analýza podlimitných zákaziek 2, spis. č. 403

ktorí v zákazkách nevyhrali, považovať za predkladanie krycích ponúk, ktorými mali zabezpečiť víťazstvo vopred vybranému uchádzačovi.

5.5.2 Trh dodávok odevov, obuvi a textilu

158. Z analýzy prešetrovaných zákaziek vyplýva, že verejných obstarávaní, resp. obstarávaní týkajúcich sa dodania odevov, obuvi a textilných výrobkov sa v prešetrovanom období opakovane zúčastňovali predovšetkým podnikatelia ARTRA, ČECHOVO, Ing. Ladislav Kokoška CSc. – GMB, Ing. Eva Bašistová VENTEX, JANOLI, JASTA, KORAKO plus, s.r.o., MARINI, Protech, spol. s r.o., R.M.L. TRENČÍN, s.r.o., UNIONTEX TRADE, spol. s r.o., QUILTEX, Viera Mikičová - MITEX - V, ELSTROTE,⁹⁵ ako aj viacerí ďalší podnikatelia, ktorí sa do súťaží zapájali menej často.
159. Z účastníkov konania sa v obstarávaníach na uvedený tovar opakovane stretávali všetci šiesti účastníci konania – ARTRA, ČECHOVO, JANOLI, JASTA, MARINI a PMB Slovakia, v rôzne kombinovaných trojiciach, čo im malo zabezpečiť úspešné vylúčenie konkurentov z 2. kola obstarávania (elektronickej aukcie).
160. Zákazky na dodanie odevov, obuvi a textilných výrobkov spomedzi účastníkov konania najčastejšie vyhrával podnikateľ JANOLI, ktorý zo 142 prešetrovaných obstarávaní na uvedený tovar zvíťazil v prípade 95 zákaziek, kým všetci ostatní piati účastníci konania vyhrali spolu len 22 zákaziek (ČECHOVO 1x, JASTA 9x, MARINI 8x, ARTRA 1x a PMB Slovakia 3x).⁹⁶ Zvyšné zákazky vyhrali konkurenti účastníkov konania.
161. Podnikateľ JANOLI vyhrával uvedené zákazky dokonca aj v prípadoch, keď iný účastník konania, a zároveň uchádzač v predmetnom bol spôsobilý ponúknuť výhodnejšiu ponuku za obstarávaný tovar, no neurobil tak. Takýmto prípadom bola napr. zákazka č. Z201640225 s názvom „Obuv zdravotná pracovná 11/2016“ vyhlásená Univerzitnou nemocnicou Bratislava. Túto zákazku vyhral podnikateľ JANOLI a podnikateľ ARTRA, ktorý v tomto obstarávaní predložil nevýhodnejšiu ponuku a bol neúspešným uchádzačom, nakoniec [**OBCHODNÉ TAJOMSTVO: informácia o dodávke tovaru**] (viac pozri v časti 5.6 v bodoch 190 a nasl.).
162. Zákaziek na obstaranie odevov, obuvi a textilných výrobkov, ktoré zvyčajne vyhrával podnikateľ JANOLI, sa zúčastňovali aj ďalší piati účastníci dohody, a to aj v prípadoch, kedy predmet zákazky nepatrila do ich predmetu podnikania, resp.

⁹⁵ Celé názvy podnikateľov sú: Ing. Ladislav Kokoška CSc. – GMB, IČO: 10955216, so sídlom Hlavná 127/54, 082 12 Kapušany, Ing. Eva Bašistová VENTEX, IČO: 32599625, so sídlom Iľanovská cesta 516/12, 032 02 Závažná Poruba, KORAKO plus, s.r.o., IČO: 43959954, so sídlom Bielická 369, 958 04 Partizánske, Protech, spol. s r.o., IČO: 36057231, so sídlom Krupinská cesta 8502/2, 960 01 Zvolen, R.M.L. TRENČÍN, s.r.o., IČO: 36349631, so sídlom Bratislavská 121/1297, 911 05 Trenčín, UNIONTEX TRADE, spol. s r.o., IČO: 34117598, so sídlom Kubranská 8, 911 01 Trenčín, QUILTEX a.s., IČO: 36386448, so sídlom Garbiarska 678, 031 01 Liptovský Mikuláš, Viera Mikičová - MITEX - V, IČO: 34786082, Sídlom: Bernolákova 1, 90851 Holíč, E L S T R O T E , spol. s r.o., IČO: 30222915 so sídlom 018 02 Dolná Mariková č.d.551

⁹⁶ Uvedené skutočnosti vyplývajú z tabuľky Analýza podlimitných zákaziek 2, spis. č. 403

ich hlavnej činnosti. Takto sa napr. podnikateľ PMB Slovakia, ktorý sa zaoberá najmä predajom vodičov, káblov a káblových zväzkov a výrobou pracovných odevov, zúčastňoval aj zákaziek na dodanie posteľnej, nemocničnej a detskej bielizne alebo operačného prádla,⁹⁷ podnikateľ JASTA, ktorý sa zaoberá predajom malotraktorov sa zúčastňoval aj zákaziek na dodanie posteľnej a detskej bielizne, operačného prádla, pyžám a pod.,⁹⁸ podnikateľ ČECHOVO, ktorý sa zaoberá predajom nábytku a zdravotníckeho vybavenia sa zúčastňoval aj zákaziek na dodanie pracovnej obuvi, posteľnej bielizne, operačného prádla, pyžám, ochrannej výstroje, kojeneckého tovaru, atď.,⁹⁹ podnikateľ ARTRA, ktorý sa zaoberá predajom ochrannej a bezpečnostnej obuvi sa zúčastňoval aj zákaziek na dodanie operačného prádla, či detskej a posteľnej bielizne,¹⁰⁰ podnikateľ MARINI, ktorý sa zaoberá predovšetkým sprostredkovaním obchodu „na kľúč“ a ktorý najčastejšie obchoduje s vírivkami, automobilmi, kovovým nábytkom a pod. sa zapájal aj do súťaží na dodanie pracovnej operačnej a ortopedickej obuvi, či špeciálnych pracovných odevov.¹⁰¹

163. Ako už bolo uvedené vyššie, podnikatelia ARTRA, ČECHOVO, JASTA, MARINI a PMB Slovakia vyhrali v zákazkách na obstaranie odevov, obuvi a textilných výrobkov spolu 22-krát. Keďže títo podnikatelia často neboli spôsobilí dodať uvedený tovar, pretože nepatrili medzi hlavné činnosti, na ktoré sa podnikatelia zameriavali, úrad zisťoval, či si tento tovar mohli zaobstarať od iného účastníka dohody. Vo viacerých takýchto prípadoch úrad skutočne preukázal, že tovar bol víťaznému uchádzačovi dodaný iným účastníkom dohody, pričom viackrát išlo práve o účastníka konania, ktorý [**OBCHODNÉ TAJOMSTVO: informácia umožňujúca identifikovať dodávateľa podľa č. zákazky**]. Takýto postup úrad identifikoval napr. v prípade obstarávaní č. Z20172111 na dodanie „Posteľnej, nemocničnej a detskej bielizne“, v ktorom víťaznému uchádzačovi JASTA dodal tovar [**OBCHODNÉ TAJOMSTVO: informácia o dodávateľovi**] alebo aj v prípade zákazky č. Z20169439 na dodanie „Posteľnej bielizne“, v ktorej víťaznej spoločnosti MARINI dodal tovar [**OBCHODNÉ TAJOMSTVO: informácia o dodávateľovi**] (viac pozri v časti 5.6 body 196 a nasl.)
164. Vzhľadom na uvedené skutočnosti, ako aj vzhľadom na ďalšie indície popísané a vyhodnotené v ďalších častiach tejto výzvy, možno ponuky účastníkov konania, ktorí v zákazkách nevyhrali, považovať za predkladanie krycích ponúk, ktorými mali zabezpečiť víťazstvo vopred vybranému uchádzačovi.

5.5.3 Iné trhy dotknuté dohodou

165. Úrad spomedzi prešetrovaných zákaziek, ktorých sa zúčastnili účastníci dohody, identifikoval aj dve zákazky, ktoré nemožno zaradiť na trh nábytku a zdravotníckeho vybavenia, ako ani na trh odevov, obuvi a textilných výrobkov. Ide o zákazku č. Z20166325 a zákazku č. Z20168287.

⁹⁷ Napr. zákazky č. Z201638294 a Z20172111

⁹⁸ Napr. zákazky č. Z201627049 a Z20178985

⁹⁹ Napr. zákazky č. Z201515891 a Z201531485

¹⁰⁰ Napr. zákazky č. Z2017486 a Z20172889

¹⁰¹ Napr. zákazky č. Z20162782 a Z201635444

166. Zákazka č. **Z20166325** bola vyhlásená dňa 17. 3. 2016 Lesopoľnohospodárskym majetkom Ulič, štátny podnik na obstaranie **190 ton hnojiva**. Do tohto obstarávania sa zapojilo 6 podnikateľov, vrátane troch účastníkov dohody JASTA, JANOLI a MARINI. Títo sa obstarávania zúčastnili aj napriek tomu, že predmet obstarávania nezodpovedá hlavnej činnosti, na ktorú sa v rámci podnikania zameriavajú ani u jedného z nich a tento tovar len okrajovo súvisí s podnikaním spoločnosti JASTA, ktorá predáva ojazdené malotraktory. Spoločnosť JASTA zároveň predložila v 1. kole spomedzi účastníkov dohody najvýhodnejšiu ponuku. Možno teda predpokladať, že v rámci dohody mala uvedenú zákazku v hodnote cca 47 tis. eur vyhrať práve táto spoločnosť. Keďže však spoločnosť KORAKO predložila výhodnejšiu ponuku, do 2. kola sa nedostali všetci traja účastníci dohody, nepodarilo sa im vylúčiť z 2. kola reálnych konkurentov, a tak nakoniec zákazku vyhrala spoločnosť KORAKO.
167. Vzhľadom na to, že podľa zistených skutočností podnikateľa JANOLI ani MARINI neboli spôsobilí dodať 190 ton hnojiva, ako aj vzhľadom na prítomnosť ďalších indícií o porušení zákona (cenová blízkosť ponúk účastníkov konania s rozdielmi len 2 a 2 eurá, ponuky predložené v rozpätí len 3 sekúnd a predloženie ponúk z rovnakej IP adresy) možno dôjsť k záveru, že malo ísť len o podanie krycích ponúk pre podnikateľa JASTA, ktorému tak mali zabezpečiť víťazstvo v súťaži.
168. Zákazka č. **Z20168287** bola vyhlásená dňa 8. 4. 2016 mestom Topoľčany na dodávku a montáž vírivky. Tejto zákazky sa zúčastnili traja podnikatelia, pričom z účastníkov konania len podnikateľ MARINI, ktorý následne v zákazke zvíťazil. Ide o tovar, ktorý spadal do predmetu podnikania spoločnosti MARINI a keďže sa obstarávania nezúčastnili iní účastníci dohody, nemožno tu identifikovať koordinovaný postup v rámci pravidiel dohody.

5.6 Spôsoby realizácie dohody

169. Protisúťažné praktiky uchádzačov vo verejnom obstarávaní je možné docieľiť viacerými spôsobmi, pričom najčastejšie sú využívané:
- podanie **krycej ponuky** - ponuka, ktorá je nevýhodnejšia ako ponuka víťaza a ktorá nebola predložená s cieľom uspieť v súťaži, ale s cieľom zabezpečiť víťazstvo vopred vybranému uchádzačovi; kryciu ponuku môže predložiť jednak priamy konkurent víťazného uchádzača, ale rovnako ju môže predložiť aj uchádzač, ktorý s daným tovarom bežne neobchoduje,
 - **nepredloženie alebo stiahnutie ponuky** – v súťaži zostane len vopred určená víťazná ponuka, ostatní uchádzači ponuky buď nepredložia alebo ich stiahnu,
 - **rotácia cenových ponúk** – vyskytuje sa v prípade dlhšie trvajúcich dohôd obmedzujúcich súťaž, keď ponuky predkladajú všetci uchádzači, avšak každú zákazku vyhrá iný, vopred dohodnutý uchádzač,
 - **územné alebo vecné rozdelenie zákaziek**,
 - **subdodávky** – ide o často využívaný spôsob, pri ktorom víťaz poskytne neúspešnému uchádzačovi alebo uchádzačom subdodávky v rámci získanej zákazky (alebo iných zákaziek),

príp. sú využívané kombinácie uvedených spôsobov.

170. Dohody vo verejnom obstarávaní v sebe zvyčajne obsahujú aj systém rozdelenia dodatočných výnosov, získaných ako výsledok vyššej ceny dosiahnutej koordináciou medzi uchádzačmi. Uchádzači, ktorí predložia krycie ponuky alebo svoje ponuky nepredložia vôbec sa napr. môžu dohodnúť, že úspešnému uchádzačovi poskytnú v danej zákazke subdodávky. Rovnako však nie je vylúčené ani poskytnutie subdodávok úspešnému uchádzačovi v rámci akejkolvek inej zákazky, čím si účastníci dohody zabezpečia rozdelenie nelegálnych ziskov. V praxi sa využíva aj vyplatenie priamej platby víťazom pre neúspešných uchádzačov (kompenzačné platby). Tie môžu byť vyplácané napr. na základe falošných subdodávateľských prác a pod. Pri dlhotrvajúcich a rozsiahlejších dohodách však bývajú často použité aj iné, prepracovanejšie metódy rozdelenia ziskov v období mesiacov alebo rokov.
171. Nedovolené správanie uchádzačov možno identifikovať aj prostredníctvom určitých schém správania, ktoré sa pravidelne opakujú. Cieľom takýchto schém správania je zvyčajne zabezpečiť si medzi členmi kartelovej dohody určité stabilné príjmy rozdelením zákaziek. Takouto indíciou protisúťažného správania môže byť, okrem iného, napr. aj skutočnosť, že v rámci viacerých tendrov uchádzači pravidelne vyhrávajú rovnaký alebo podobný objem zákaziek, že niektorí dodávatelia vždy predložia svoju ponuku, avšak nikdy nevyhrajú (predloženie krycích ponúk), úspešný uchádzač si opakovane za subdodávateľa pre zákazku vyberá neúspešného uchádzača alebo uchádzača, ktorý stiahol, či odmietol predložiť ponuku (subdodávky), ponuku predložili takí uchádzači, ktorí vôbec neposkytujú obstarávané tovary, práce a služby a zákazku by boli schopní plniť iba cez subdodávky (predloženie krycích ponúk), existujú osobné alebo majetkové prepojenia medzi uchádzačmi a pod.
172. Vzhľadom na uvedené sa úrad zaoberal aj otázkou, či v rámci prešetrovanej dohody dochádzalo alebo mohlo dochádzať k rozdeleniu nelegálne získaných ziskov medzi účastníkmi dohody niektorým z vyššie popísaných spôsobov. Za týmto účelom si listom zo dňa 21. 6. 2017¹⁰² vyžiadal od účastníkov konania ARTRA, ČECHOVO, JANOLI, JASTA, MARINI a PMB Slovakia všetky faktúry a ďalšie dokumenty (dodacie listy, zmluvy a pod.), ktoré si navzájom medzi sebou vystavili a ktoré by mohli preukázať ich obchodné a subdodávateľské vzťahy. Predložené faktúry¹⁰³ úrad následne analyzoval, pričom zistil viacero skutočností, ktoré preukazujú spoluprácu medzi účastníkmi dohody realizovanú viacerými spôsobmi.
173. Predovšetkým úrad identifikoval obchody medzi účastníkmi dohody, ktoré priamo súviseli s konkrétnymi zákazkami. V týchto prípadoch **[OBCHODNÉ TAJOMSTVO: informácia o obchodných vzťahoch účastníkov dohody]** mu

¹⁰² Spis. č. 26

¹⁰³ Spis. č. 74 – faktúry predložené spoločnosťou ARTRA, Spis. č. 76 – faktúry predložené spoločnosťou ČECHOVO, Spis. č. 75 – faktúry predložené spoločnosťou JANOLI, Spis. č. 78 – faktúry predložené spoločnosťou JASTA, Spis. č. 77 – faktúry predložené spoločnosťou MARINI, Spis. č. 80 – faktúry predložené spoločnosťou PMB Slovakia. Okrem prípadov, keď je na faktúre uvedené, že sa zároveň považuje za dodací list, účastníci konania nepredložili žiadne ďalšie dodacie listy ani zmluvy.

v danej zákazke na obstaranie tohto tovaru poskytol kryciu ponuku Takými to obstarávaniami boli napr. aj zákazky č. **Z20168573**, **Z201638294** a Z20166256.

174. **Zákazka č. Z20168573** na dodanie „Rivertex, textilný materiál“ v rozsahu 10.500 metrov, bola vyhlásená dňa 12. 4. 2016. V 1. kole zákazky predložili ponuky uchádzači JASTA a JANOLI, ako aj ďalší traja uchádzači, ktorí nie sú účastníkmi tohto správneho konania. Ponuky podnikateľov JASTA a JANOLI boli do uvedeného obstarávania predložené z rovnakej IP adresy, boli cenovo blízke s rozdielmi len 2,40 eur, a to aj napriek tomu, že zo strany oboch účastníkov konania došlo k výraznejšiemu zníženiu ceny (o cca 628 eur) oproti maximálnej výške zdrojov, ktorá bola vo výške 53.550 eur. Najvýhodnejšiu ponuku v 1. kole predložil podnikateľ JASTA. Keďže tohto obstarávania sa zúčastnili len dvaja účastníci dohody, do 2. kola postúpil aj ďalší uchádzač, ktorý nebol súčasťou dohody. V e-aukcii následne s týmto „cudzím“ uchádzačom súťažil už len podnikateľ JASTA a podnikateľ JANOLI sa napriek minimálnemu cenovému rozdielu v postupujúcich ponukách do e-aukcie ani len neprihlásil, aby videl, či sa súťaží. Zákazku vyhral podnikateľ JASTA. Lehota plnenia zákazky bola určená v rozsahu 30. 5. 2016 - 14. 6. 2016.
175. Keďže uvedený tovar „rivertex“ nepatrí do hlavnej činnosti podnikateľa JASTA, úrad zisťoval, odkiaľ si podnikateľ JASTA tento tovar zaobstaral, aby ho následne mohol dodať obstarávateľovi. Identifikoval tak faktúru č. [...¹⁰⁴ **OBCHODNÉ TAJOMSTVO: informácie o dodávateľovi, dodanom tovare, cene za dodaný tovar a ďalšie informácie umožňujúce identifikovať dodávku**] možno vyhodnotiť len ako poskytnutie krycej ponuky s cieľom zabezpečiť víťazstvo vopred vybranému uchádzačovi.
176. **Zákazka č. Z201638294** s názvom „Nemocničná bielizeň - Postelne plachty“ bola vyhlásená dňa 8. 11. 2016 obstarávateľom OAZIS - Zariadenie sociálnych služieb. Predmetom zákazky bolo dodanie 500 ks bielych bavlnených plachiet s rozmermi 150x220 cm. V 1. kole zákazky predložili ponuky uchádzači JASTA, JANOLI a PMB Slovakia, ako aj ďalší uchádzač, ktorý nie je účastníkom tohto správneho konania. Ponuky podnikateľov JASTA, JANOLI a PMB Slovakia boli predložené z rovnakej IP adresy, boli cenovo blízke s rozdielmi len 4,68 a 2,94 eur. Najvýhodnejšiu ponuku v 1. kole predložil podnikateľ JASTA. Keďže do 2. kola postúpili všetci traja účastníci dohody, v e-aukcii už ponuky nepredkladali a nesúťažili, napriek tomu, že z Protokolu o priebehu aukcie je zrejmé, že sa všetci traja prihlásili z rovnakej IP adresy. Víťazom tejto zákazky aj po 2. kole zostal podnikateľ JASTA. Lehota na plnenie zákazky bola určená v rozsahu 1. 12. 2016 - 14. 12. 2016.
177. Keďže úrad dospel k záveru, že dodávka plachiet a nemocničnej bielizne nespadá do predmetu podnikania podnikateľa JASTA a tento podnikateľ, rovnako ako aj PMB Slovakia neboli v danej zákazke oslovení na podanie ponuky, keďže si príslušné CPV kódy nezvolili v rámci klasifikácie predmetu podnikania pri svojej registrácii do systému elektronického trhu, úrad zisťoval, či mu bol predmetný tovar dodaný iným účastníkom konania.

¹⁰⁴ Spis. č. [OBCHODNÉ TAJOMSTVO: informácie predložené dodávateľom]

178. Z faktúr zasielaných medzi účastníkmi dohody úrad identifikoval faktúru č. [...¹⁰⁵ **OBCHODNÉ TAJOMSTVO: informácie o dodávateľovi, dodanom tovare, cene za dodaný tovar a informácie umožňujúce identifikovať dodávku**], čo zodpovedá lehote plnenia stanovenej v zákazke.
179. Na základe uvedeného dospel úrad k záveru, že podnikateľ [**OBCHODNÉ TAJOMSTVO: obchodné meno dodávateľa**] poskytol víťaznému uchádzačovi JASTA v danej zákazke dodávku tovaru a keďže podnikateľ [**OBCHODNÉ TAJOMSTVO: označenie dodávateľa a porovnanie so zákazkou**] a obstarávanie vykazuje viacero ďalších indícií o protisúťažnom správaní sa účastníkov dohody (ponuky boli cenovo blízke, podané v posledných sekundách pred uplynutím lehoty na predkladanie ponúk, a to z rovnakej IP adresy a v e-aukcii nikto z uchádzačov nepredložil ponuku), úrad ponuky podnikateľov JANOLI, ako aj PMB Slovakia vyhodnotil ako krycie ponuky, ktoré mali účastníkovi JASTA zabezpečiť víťazstvo v obstarávaní.
180. Účastníci dohody si navzájom poskytovali dodávky tovaru, ktorý bol predmetom obstarávania aj v ďalších prípadoch, keď sa ten, komu zákazka podľa dohody patrila, obstarávania nezúčastnil. Takýmito obstarávaniami boli napr. zákazky č. Z20162107, **Z201630613** a **Z201639953** (k rozdeleniu trhov pozri časť 5.5) a tento postup sa uplatňoval predovšetkým medzi účastníkmi konania [**OBCHODNÉ TAJOMSTVO: obchodné meno dodávateľa**] a JANOLI.
181. **Zákazka č. Z201630613** s názvom „Vyšetrovacie lôžko s elektrickým zdvihom, Vozík na prádlo, Nástrojový vozík, Chodítko na kolieskach, zdravotnícka stolička, Pojazdná stolička, Sprchovacia stolička, Invalidný vozík, Schodík jednostupňový“ bola vyhlásená Národným onkologickým ústavom dňa 10. 10. 2016 na dodanie tovaru:
- polohovateľné vyšetrovacie kreslo ELEVA E 1 ks
 - pojazdny vozík s košom na zber prádla V1P 1 ks
 - nástrojový vozík na odkladanie zdrav. materiálu 2 ks
 - chodítko U-1 3 ks
 - zdravotnícka stolička FORM F 2 ks
 - pojazdná stolička s opierkami rúk ORLANDO 9 ks
 - stolička do sprchy 7 ks
 - invalidný vozík GLY 2 ks
 - jednostupňový schodík k vyšetrovaciemu lôžku PR-ST1 1 ks.

Lehota na plnenie bola obstarávateľom stanovená na obdobie 14. 11. 2016 - 16. 11. 2016.

182. Obstarávania na uvedenú zákazku sa zúčastnili traja uchádzači - JANOLI, MARINI a JASTA. Svoje súťažné ponuky predložili v 1. kole v posledných sekundách pred uplynutím lehoty na predkladanie ponúk, takže navzájom na seba nemohli reagovať, no napriek tomu, ako aj napriek výraznejšiemu zníženiu o cca 778 eur oproti maximálnej výške zdrojov, ktorá bola 6.390 eur bez DPH (t.j.

¹⁰⁵ Spis. č. [**OBCHODNÉ TAJOMSTVO: informácie predložené dodávateľom**]

7.668 eur s DPH), sú ich ponuky cenovo blízke, s rozdielmi len 0,57 a 0,80 eur. Ponuky všetkých troch uchádzačov boli navyše predložené z rovnakej IP adresy a e-aukcii sa účastníci dohody ani neprihlásili, aby videli, či sa súťaží. Úspešným uchádzačom v obstarávaní teda aj po 2. kole zostal podnikateľ JANOLI, ktorého ponuka bola vo výške 6.733,96 eur s DPH.

183. Keďže tovar, ktorý bol predmetom obstarávania nepatrí do predmetu podnikania podnikateľa JANOLI, o čom svedčí aj skutočnosť, že tento podnikateľ nebol systémom EKS oslovený na podanie ponuky, keďže si príslušné CPV kódy tovarov nezvolil pri registrácii, úrad zisťoval, či tento tovar získal od iného účastníka dohody. Identifikoval pritom faktúru č. [...]¹⁰⁶ **OBCHODNÉ TAJOMSTVO: označenie dodávateľa, faktúry, predajná cena a porovnanie dodávky tovaru so zákazkou]** nižšia ako ponuka podnikateľa JANOLI predložená do obstarávania.
184. Na základe uvedeného je zrejmé, že keďže sa obstarávanie [**OBCHODNÉ TAJOMSTVO: informácia o dodávateľovi**], ktorému zákazka podľa predmetu podnikania patrila, účastníci dohody MARINI a JASTA poskytli krycie ponuky v obstarávaní, aby tak zabezpečili víťazstvo podnikateľovi JANOLI, ktorý tovar následne zakúpil od podnikateľa [**OBCHODNÉ TAJOMSTVO: obchodné meno dodávateľa**] s výrazným rozdielom v obstarávacej cene.
185. Zákazka č. **Z201639953** s názvom „Zariadenie do nemocničného prostredia“ bola vyhlásená Národným onkologickým ústavom dňa 21. 11. 2016 na dodanie tovaru:
- Transportný pojazdný vozík na prevoz pacientov - 1 ks,
 - Nástrojový vozík na ukladanie zdravotníckeho materiálu a chirurgických nástrojov – 5 ks,
 - Servírovací vozík na odkladanie pokrmov pre pacientov – 1 ks,
 - Invalidný vozík na kolieskach určený na prepravu pacientov vyžadujúcich pomoc pri pohybe – 1 ks,
 - Laboratórna stolička, lekárska stolička – 6 ks.

Lehota na plnenie bola obstarávateľom stanovená na obdobie 10. 1. 2017 - 12. 1. 2017.

186. Obstarávanie na uvedenú zákazku sa zúčastnili len traja uchádzači a zároveň účastníci dohody, a to podnikatelia MARINI, JANOLI a JASTA. V 1. kole predložili svoje ponuky z rovnakej IP adresy, v posledných sekundách pred uplynutím lehoty na predkladanie ponúk, takže na seba nemohli navzájom reagovať, pričom ich ponuky boli, napriek zníženiu o 566 eur oproti maximálnej výške zdrojov, cenovo blízke, s rozdielmi len 0,65 a 1,25 eur. V 2. kole žiadny z uchádzačov nepredložil ponuku, pričom podnikatelia JASTA a MARINI sa napriek zanedbateľnému rozdielu v ponukách po 1. kole ani neprihlásili, aby videli, či sa v e-aukcii súťaží. Víťazom tak aj po 2. kole zostala spoločnosť JANOLI s ponukou vo výške 6 148,44 eur s DPH.

¹⁰⁶ Spis. č. [**OBCHODNÉ TAJOMSTVO: informácie predložené dodávateľom**]

187. Keďže tovar, ktorý bol predmetom zákazky, nepatril do predmetu podnikania spoločnosti JANOLI, úrad zisťoval, či si spoločnosť JANOLI tento tovar mohla zaobstaráť od iného účastníka dohody. Identifikoval pritom 5 faktúr¹⁰⁷ vystavených v čase od [...¹⁰⁸ **OBCHODNÉ TAJOMSTVO: označenie dodávateľa, faktúr a porovnanie zhody dodávaného tovaru so zákazkou**] obstarávané vo vyššie uvedenej zákazke.
188. Na základe uvedeného je možné konštatovať, že podnikatelia MARINI a JASTA predložili v obstarávaní krycie ponuky, ktorými mali zabezpečiť víťazstvo ďalšiemu účastníkovi dohody – spoločnosti JANOLI, ktorá však nebola spôsobilá obstarávaný tovar dodať samostatne, preto si ho zaobstarala od podnikateľa [**OBCHODNÉ TAJOMSTVO: obchodné meno dodávateľa**].
189. Z faktúr, ktoré boli úradu v správnom konaní predložené možno zistiť aj ďalšie postupy uplatňované účastníkmi dohody v rámci fungovania dohody pri predkladaní ponúk do obstarávaní v systéme elektronického trhu a obchodovania medzi účastníkmi dohody. V niektorých prípadoch úrad identifikoval, že predmet zákazky, ktorý sa skladal z viacerých položiek, bol vyskladaný dodávkami tovaru medzi účastníkmi dohody vyfakturovanými vo viacerých faktúrach – napr. v prípade zákaziek č. **Z201640225** a **Z201520790**. V iných prípadoch bol postup opačný, a teda väčšie množstvo tovaru dodané a vyfakturované v rámci jednej faktúry bolo následne predkladané do viacerých obstarávaní.
190. Prvý postup, teda vyskladanie predmetu zákazky z viacerých dodávok, pozoroval úrad napr. v **zákazke č. Z201640225** s názvom „Obuv zdravotná pracovná 11/2016“ vyhlásenej Univerzitnou nemocnicou Bratislava dňa 15. 11. 2016. Predmetom tejto zákazky bolo dodanie
- 220 ks ochrannnej pracovnej dámskej obuvi s plnou špicou,
 - 20 ks ochrannnej pracovnej obuvi – pánskych sandálov,
 - 70 ks ochrannnej pracovnej obuvi – pánska poltopánka, protišmyková,
 - 12 ks ochrannnej pracovnej členkovej celokoženej obuvi – pánskej,
 - 75 ks operačnej antistatickej obuvi a
 - 16 ks ochrannnej pracovnej členkovej pánskej obuvi bez ocelevej špice.

Uvedeného obstarávania sa zúčastnili traja uchádzači – podnikatelia JANOLI, ARTRA a ČECHOVO. Každý z podnikateľov predložil v 1. kole len jednu ponuku, a to v posledných sekundách pred uplynutím lehoty na predkladanie ponúk, takže žiadny z uchádzačov nemohol poznať výšku ostatných ponúk a reagovať na ňu. Napriek tomu, a aj napriek skutočnosti, že uchádzači oproti maximálnej výške zdrojov 11.650 eur znížili svoje ponuky o cca 279 eur, sú ich ponuky cenovo blízke s rozdielmi len 2,32 a 1,64 eur. Ponuky uchádzačov JANOLI a ČECHOVO boli navyše v 1. kole predkladané z rovnakej IP adresy a z tejto IP adresy sa obidve spoločnosti prihlásili aj do e-aukcie, v ktorej však ponuky nikto nepredkladal a účastníci dohody medzi sebou nesúťažili. Víťazom sa tak stala

¹⁰⁷ Faktúra č. [**OBCHODNÉ TAJOMSTVO: informácie o faktúrach vystavených dodávateľom**]

¹⁰⁸ Spis. č. 403 – Tabuľka Analýza podlimitných zákaziek 2

spoločnosť JANOLI. Lehota na plnenie zákazky bola obstarávateľom určená na obdobie 1. 12. 2016 - 15. 12. 2016.

191. Počas uvedenej lehoty plnenia boli medzi účastníkmi konania ARTRA (ako dodávateľ) a JANOLI (ako odberateľ) vyfakturované nasledujúce tovary:

[OBCHODNÉ TAJOMSTVO: označenie faktúr, dodaného tovaru a miesta dodania].

192. **[OBCHODNÉ TAJOMSTVO: informácia o mieste dodania tovaru a o miere zhody zákazky s dodávaným tovarom]**, ktoré poskytla spoločnosť ARTRA spoločnosti JANOLI. Na základe uvedeného možno dôjsť k záveru, že spoločnosť ARTRA vo vyššie uvedenom obstarávaní reálne nesúťažila a svoju ponuku predložila len ako kryciu ponuku s cieľom zabezpečiť spoločnosti JANOLI víťazstvo v súťaži. Jednotlivé položky zákazky následne **[OBCHODNÉ TAJOMSTVO: informácia o dodávke tovaru]**.

193. Rovnaký postup účastníkov dohody, teda vyskladanie tovaru obstarávaného v jednej zákazke z tovaru dodaného a vyfakturovaného prostredníctvom viacerých faktúr možno pozorovať aj v prípade **zákazky č. Z201520790** s názvom „Ochranná výstroj - chrániče lakt'ov“ vyhlásenej Ministerstvom obrany SR dňa 17. 8. 2019 na dodanie 161 ks chráničov lakt'ov kaki farby. Uvedeného obstarávania sa zúčastnili spoločnosti MARINI, ČECHOVO, JANOLI, ako aj jedna spoločnosť, ktorá nie je účastníkom tohto správneho konania, a ktorá predložila svoju ponuku ako prvá. Účastníci dohody predložili svoje ponuky až v posledných sekundách pred uplynutím lehoty na predkladanie ponúk, takže nemohli navzájom na svoje ponuky reagovať, no ich ponuky sú napriek tomu cenovo blízke s rovnakými rozdielmi medzi ponukami vo výške 1,20 eur a 1,20 eur. Všetci traja pritom svoje ponuky predložili z rovnakej IP adresy, ktorú podnikatelia JANOLI a MARINI rovnako použili aj pre prihlásenie sa v 2. kole. Podnikateľ ČECHOVO sa v e-aukcii ani neprihlásil, aby videl, či sa súťaží a spoločnosti JANOLI a MARINI napriek tomu, že sa prihlásili, ponuky nepredkladali a nesúťažili. Zákazku s ponukou 6.435,60 eur tak získala spoločnosť MARINI. Lehota na plnenie bola určená na obdobie 2. 9. 2015 - 30. 9. 2015.

194. Uvedenú zákazku úrad prostredníctvom faktúr č. **[OBCHODNÉ TAJOMSTVO: informácia o dodávateľovi, dodávanom tovare, predajnej cene a miere zhody dodávaného tovaru so zákazkou]**.

195. Na základe uvedeného možno dôjsť k záveru, že podnikateľ **[OBCHODNÉ TAJOMSTVO: informácie o dodávateľovi tovaru]** teda bola do vyššie uvedeného obstarávania predložená s cieľom zabezpečiť víťazstvo podnikateľovi MARINI, a nie s cieľom vyhrať. Takúto ponuku je nutné vyhodnotiť ako kryciu ponuku.

196. V zákazke č. **Z20169439** vyhlásenej dňa 21. 4. 2016 Fakultnou nemocnicou s poliklinikou J. A. Reimana Prešov pod názvom „Posteľná bielizeň“ postupovali účastníci dohody obdobne ako vo vyššie popísaných prípadoch a tovar obstarávaný v jednej zákazke vyskladali z dvoch dodávok tovaru. Predmetom zákazky malo byť dodanie:

- 2 000 ks obliečok na paplón 140x200 cm,
- 2 000 ks obliečok na vankúš 70x90 cm,
- 2 000 ks prestieradiel veľkých 150x260 cm,
- 1 500 ks prestieradiel malých 150x180 cm,

pričom na obliečkach a prestieradlách malo byť označenie obstarávateľa. Lehota na plnenie bola určená od 6. 5. 2016 do 26. 4. 2017.

197. Do obstarávania sa zapojili spoločnosti MARINI, ČECHOVO, JANOLI a jeden uchádzač, ktorý nie je účastníkom tohto konania. V 1. kole predložili všetci traja uvedení účastníci konania svoje ponuky z rovnakej IP adresy, v posledných sekundách pred uplynutím lehoty na predkladanie ponúk, pričom ponuky ČECHOVO a JANOLI boli cenovo blízke. Do 2. kola sa dostali len traja účastníci konania, ktorí už nepredkladali žiadne ponuky a uchádzači ČECHOVO a JANOLI sa ani neprihlásili, aby videli, či súťaž prebieha. Víťazom v obstarávaní sa stal podnikateľ MARINI.

198. Uvedenú zákazku úrad prostredníctvom faktúr č. [...¹⁰⁹ **OBCHODNÉ TAJOMSTVO**: *označenie faktúr, dodávateľa, dodaného tovaru a množstva*].

Súčet tovaru uvedeného v týchto dvoch faktúrach je [**OBCHODNÉ TAJOMSTVO**: *informácie o dodávateľovi, predajnej cene a porovnanie dodaného tovaru so zákazkou*], je preto vzhľadom na všetky uvedené indície potrebné vyhodnotiť ako kryciu ponuku s cieľom zabezpečiť víťazstvo vopred vybranému uchádzačovi – podnikateľovi MARINI.

199. Druhým spôsobom spočívajúcim v predaji väčšieho množstva tovaru medzi účastníkmi dohody a postupnom predkladaní tohto tovaru do obstarávaní, postupoval napr. podnikateľ [**OBCHODNÉ TAJOMSTVO**: *obchodné meno dodávateľa*]. Podnikateľovi JANOLI pravidelne predával väčšie objemy tovarov požadované najmä nemocnicami v mnohých zákazkách [...¹¹⁰ **OBCHODNÉ TAJOMSTVO**: *informácie o dodávanom tovare*] eur v roku 2016. Rovnaký tovar bol potom podnikateľom JANOLI pravidelne ponúkaný do jednotlivých obstarávaní v systéme elektronického trhu. Napriek tomu, že týchto obstarávaní sa zúčastňoval aj podnikateľ [**OBCHODNÉ TAJOMSTVO**: *obchodné meno dodávateľa*], ktorý mu uvedený tovar dodával, zvyčajne v nich uspela spoločnosť JANOLI, ktorá si tovar od neho zaobstarávala. Takýto postup úrad hodnotí ako predkladanie krycích ponúk zo strany podnikateľa [**OBCHODNÉ TAJOMSTVO**: *obchodné meno dodávateľa*] s cieľom zabezpečiť víťazstvo podnikateľovi JANOLI. Uvedený postup úrad zistil napr. v prípade faktúr č. [**OBCHODNÉ TAJOMSTVO**: *obchodné meno dodávateľa a označenie faktúr*] ako dodávateľom tovaru.

200. Faktúra č. [**OBCHODNÉ TAJOMSTVO**: *informácie o dodávanom tovare, množstve, kúpnej cene a označenie faktúry*]

¹⁰⁹ Spis. č. 77/2-9

¹¹⁰ Napr. faktúra č. [**OBCHODNÉ TAJOMSTVO**: *informácie o faktúrach vystavených dodávateľom a dodávanom tovare*] a pod.

201. Tento textilný tovar bol následne podnikateľom JANOLI ponúkaný v menších množstvách do viacerých obstarávaní, ktorých sa pravidelne zúčastňoval aj podnikateľ [**OBCHODNÉ TAJOMSTVO: obchodné meno dodávateľa**] bol dodávateľom tohto tovaru pre podnikateľa JANOLI, v obstarávaní ponúkol vždy vyššiu cenu ako podnikateľ JANOLI. V týchto obstarávaní zároveň platia všetky ďalšie indície protisúťažného správania popísané v bode 57, teda predkladanie ponúk z rovnakej IP adresy, cenovo blízke ponuky predkladané v posledných sekundách pred uplynutím lehoty na predkladanie ponúk a nesúťaženie v 2. kole. Príkladom obstarávaní, kde takto podnikatelia [**OBCHODNÉ TAJOMSTVO: obchodné meno dodávateľa**] a JANOLI postupovali, vždy aj s pomocou tretieho účastníka dohody, sú napr. zákazky č. [**OBCHODNÉ TAJOMSTVO: informácia súvisiaca s menom dodávateľa**], a pod.
202. Ako už úrad uviedol v predchádzajúcom texte, väčšinu zákaziek, do ktorých sa účastníci dohody prihlásili, vyhrávali spoločnosti JANOLI a ČECHOVO. Percento výhier u ostatných účastníkov dohody bolo nízke. Úrad však identifikoval niekoľko zákaziek, v ktorých podnikatelia JANOLI a ČECHOVO predložili ponuky, ktoré je možné vyhodnotiť ako krycie ponuky a tieto ponuky mali zabezpečiť víťazstvo v obstarávaní ďalším účastníkom dohody a tým im poskytnúť výhodu z kartelovej dohody. Uvedené zákazky boli zvyčajne vo vyššej hodnote a napriek tomu, že nie vždy nakoniec v obstarávaní vyhral účastník dohody (v niektorých prípadoch dal výhodnejšiu ponuku uchádzač, ktorý nebol súčasťou dohody), z výsledkov predkladania ponúk v 1. kole je zrejmé, že ponuku s najnižšou sumou z trojice účastníkov dohody, ktorí sa daného obstarávania zúčastnili, predložil ten, ktorému mala zákazka podľa dohody patriť. Príkladom takýchto krycích ponúk sú napr. zákazky č. **Z20169439**, Z20168573 a Z20166325.
203. **Zákazka č. Z20169439** bola vyhlásená Fakultnou nemocnicou s poliklinikou J.A.Reimana Prešov dňa 21. 4. 2016 na dodávku posteľnej bielizne. Tohto obstarávania sa zúčastnili spoločnosti MARINI, ČECHOVO a JANOLI, pričom predmet dodávky nepatrí do predmetu podnikania žiadneho z účastníkov konania. Obstarávanie vykazuje viacero indícií protisúťažného správania - predovšetkým, že ponuky všetkých troch účastníkov dohody boli predložené z rovnakej IP adresy, boli predložené v posledných sekundách pred uplynutím lehoty na predkladanie ponúk a v 2. kole, keďže sa do neho dostali len účastníci dohody, súťaž neprebíhala. Uchádzači ČECHOVO a JANOLI sa dokonca ani neprihlásili, aby videli, či sa súťaž. Vzhľadom na uvedené nemožno dôjsť k inému záveru ako tomu, že ponuky podnikateľ JANOLI a ČECHOVO mali byť kryciami ponukami, ktoré mali zabezpečiť víťazstvo podnikateľovi MARINI v zákazke s hodnotou 83.400 eur.
204. Vyššie uvedené príklady dostatočne popisujú a preukazujú, že v sledovanom období účastníci konania v rozpore so zákonom o ochrane hospodárskej súťaže spolupracovali pri predkladaní ponúk do obstarávaní a svoje ponuky netvorili nezávisle, ale na základe vzájomnej spolupráce so spoločným cieľom zabezpečiť

si dodatočný zisk za predaj tovarov obstarávateľom, pričom využívali viaceré spôsoby rozdelenia si dodatočného zisku, ktorý na základe tejto dohody získali od obstarávateľov. Okrem toho, motivácia na nedovolenú spoluprácu uchádzačov vo verejnom obstarávaní nemusí vždy vyplývať len zo snahy podnikateľa získať pre seba finančný prospech, a uchádzači môžu byť vedení k spolupráci a podpore iného uchádzača v obstarávaní aj na základe iných pohnútok, napr. na základe snahy vytvoriť lepšie podmienky pre spoločnosti, v ktorých pôsobia im blízke osoby.

5.7 Prihlasovanie sa z jednej IP adresy

205. Ako už bolo uvedené v bodoch 4 a 7, ako aj v časti 4.3, úrad si počas prešetrovania, ako aj neskôr v správnom konaní, vyžiadal od Ministerstva vnútra SR, ako správcu elektronického trhoviska, Záznamy o priebehu zákazky a Záznamy o priebehu elektronickej aukcie vo vzťahu k celkom 508 zákazkám vyhláseným na elektronickom trhovisku v rokoch 2015-2017, ktorých sa zúčastnil niektorý z podnikateľov ARTRA, ČECHOVO, JANOLI, JASTA, MARINI alebo PMB Slovakia. V rámci prešetrovania uvedených zákaziek úrad zistil, okrem iného, aj skutočnosť, že podnikatelia, voči ktorým boli podané podnety, t.j. účastníci konania ČECHOVO, JANOLI, MARINI a JASTA (body 1 a 3) sa do súťaží prihlasovali pravidelne z rovnakých IP adries. Zároveň zistil, že z rovnakých IP adries sa prihlasovali do súťaží aj ďalší dvaja podnikatelia – spoločnosti ARTRA a PMB Slovakia. Na základe týchto informácií úrad identifikoval celkom šesť podnikateľov, ktorých považuje za účastníkov prešetrovanej dohody a ktorí sa následne stali účastníkmi tohto správneho konania.
206. Úrad v súvislosti s posúdením významu IP adries ako dôkazov v tomto konaní, zisťoval najmä:
- z ktorých IP adries sa účastníci konania v priebehu prešetrovaného obdobia prihlasovali do súťaží na elektronickom trhovisku,
 - z ktorých IP adries sa účastníci konania prihlasovali, keď boli v súťaži sami, bez ostatných účastníkov dohody,
 - z ktorých IP adries sa účastníci konania prihlasovali keď sa v súťažiach o zákazku stretli,
 - ktorému poskytovateľovi internetového pripojenia patrili zhodne sa vyskytujúce IP adresy do rozsahu ním pridelených IP adries,
 - či sú zhodne použité IP adresy statické alebo dynamické,
 - či je možné jednotlivé IP adresy zhodne používané účastníkmi konania pri predkladaní ponúk na elektronickom trhovisku lokalizovať.
207. Skutočnosti, ktoré úrad v rámci uvedeného prešetrovania zistil a závery, ku ktorým dospel sú uvedené v nasledujúcom texte.
208. Úrad v prešetrovanom období identifikoval celkom 10 IP adries, z ktorých sa účastníci konania v jednotlivých obstarávaní zhodne prihlasovali v priebehu

1. a/alebo v priebehu 2. kola.¹¹¹ Každá z týchto 10 IP adries bola účastníkmi konania používaná viackrát opakovane v určitom časovom období.¹¹²

209. Úrad zisťoval, z ktorých IP adries sa účastníci dohody prihlasovali do súťaží o zákazky v prípadoch, keď súťažili bez účasti ostatných účastníkov dohody. Vychádzal pritom z predpokladu, že ak účastník dohody bol v obstarávaní „sám“, bez ďalších účastníkov dohody, predkladal aj svoje ponuky sám a možno predpokladať, že ide o jemu pridelenú IP adresu. Ak sa neskôr rovnaká IP adresa vyskytla ako „spoločná“, teda zhodne použitá s ďalšími účastníkmi dohody, dá sa vyvodiť, že ponuky za viacerých uchádzačov boli predkladané z rovnakého miesta ako keď bol účastník konania v súťaži sám.
210. Úrad sa ďalej zaoberal otázkou, z ktorých IP adries sa účastníci konania prihlasovali do obstarávaní v systéme EKS v prípadoch, keď sa v súťažiach o zákazku stretli viacerí z účastníkov konania. V tomto prípade úrad zistil, že každú zhodne používanú IP adresu používal na predkladanie svojich ponúk do obstarávaní aj podnikateľ JANOLI a tiež (s výnimkou len troch prípadov zo 192) aj podnikateľ ČECHOVO.¹¹³ Počas celého prešetrovaného obdobia sa vyskytla len 1 zákazka, v ktorej boli účastníkmi konania použité zhodné IP adresy, no súťaže o túto zákazku sa nezúčastnil ani jeden z dvojice podnikateľov ČECHOVO a JANOLI,¹¹⁴ no zároveň je potrebné konštatovať, že aj v tomto prípade ide o IP adresu, ktorú podnikatelia ČECHOVO a JANOLI viackrát použili v iných obstarávaníach.
211. V súvislosti s posúdením významu IP adries ako dôkazného prostriedku úrad počas správneho konania v súlade s § 36 správneho poriadku ustanovil znalca¹¹⁵ v odbore Kriminalistika, odvetvie Kriminalistická informatika, Kriminalistická fotografia (pozri časť 1 bod 11). Prostredníctvom znaleckého posudku predovšetkým zisťoval:

- ako možno definovať IP adresu a aká je jej funkcia,

¹¹¹ Pozri stĺpce „Zhodne použitá IP adresa“ a „Zhodne použitá IP adresa v e-aukcii“ v tabuľke Analýza podlimitných zákaziek 1 – Spis. č. 325

¹¹² Napr. IP adresa [osobný údaj] bola použitá 39-krát v období februára do mája 2016 pričom sa z tejto IP adresy opakovane prihlasovali podnikatelia ČECHOVO, JANOLI, JASTA a MARINI a v jednom prípade aj podnikateľ ARTRA, IP adresa [osobný údaj] bola použitá 52-krát v období od júla 2015 do februára 2016, pričom sa z tejto IP adresy opakovane prihlasovali podnikatelia ČECHOVO, JANOLI, MARINI a ARTRA; IP adresa [osobný údaj] bola použitá 46-krát v období od mája 2016 do decembra 2016, pričom sa z tejto IP adresy opakovane prihlasovali podnikatelia ČECHOVO, JANOLI, JASTA, MARINI a PMB Slovakia a pod.

¹¹³ Zo 192 prípadov, kedy účastníci konania podávali svoje ponuky do obstarávaní zo zhodných IP adries nepoužila spoločnosť ČECHOVO zhodne s ostatnými len IP adresu [osobný údaj], ktorá bola použitá počas prešetrovaného obdobia len 1x účastníkmi konania JANOLI a MARINI v obstarávaní, ktorého sa zúčastnil aj podnikateľ ČECHOVO a IP adresu [osobný údaj], ktorá bola použitá 2x účastníkmi dohody JANOLI a MARINI v obstarávaníach, ktorých sa rovnako zúčastnil aj podnikateľ ČECHOVO

¹¹⁴ Išlo o zákazku č. Z20162782 z 11. 2. 2016, kde sa súťaže zúčastnili PMB Slovakia (víťaz 959 eur), JASTA a MARINI, ako aj ďalší podnikatelia, ktorí neboli súčasťou dohody, pričom všetci traja účastníci konania sa prihlasovali z rovnakej IP adresy [osobný údaj] – pozri tabuľku Analýza podlimitných zákaziek 1 – Spis. č. 325. Túto IP adresu však v iných obstarávaníach viackrát použili aj podnikatelia ČECHOVO a JANOLI.

¹¹⁵ Rozhodnutie o ustanovení znalca – Spis. č. 118 a 137 a znalecký posudok – Spis. č. 149

- akým spôsobom môže byť IP adresa pridelená jednotlivým používateľom a od akých skutočností závisí spôsob jej pridelenia,
 - a či je z technického hľadiska možné, aby rôzne subjekty (z rôznych navzájom neprepojených LAN sietí) pristupovali v krátkom časovom intervale (cca 10 sekúnd) na jeden portál s rovnakou IP adresou.
212. Znaleckým posudkom bola IP adresa zadefinovaná ako identifikátor fyzického rozhrania zariadenia (napr. počítač, mobilný telefón a pod.) pripojeného v počítačovej sieti (ďalej ako „sieťové zariadenie“), ktoré slúži na jeho individuálnu identifikáciu v rámci počítačovej siete, v ktorej sa používa komunikácia prostredníctvom Internet Protokolu. Konkrétnu IP adresu môže mať sieťové zariadenie v počítačovej sieti pevne nastavenú (statická IP), alebo mu je IP adresa automaticky pridelená sieťovým prvkom (dynamická IP), napr. smerovačom (router), pomocou DHCP (Dynamic Host Configuration Protocol) servera. **V rámci jednej siete nemôžu byť pripojené dve sieťové zariadenia s rovnakou IP adresou.**
213. V prípade dynamicky pridelených IP adries sú tieto priradované používateľovi/zariadeniu, poskytovateľom internetových služieb pomocou DHCP servera na základe určitých podmienok, definovaných individuálne poskytovateľom internetových služieb. Pridelenie IP adresy z určitého rozsahu IP adries môže závisieť od konkrétneho nastavenia v sieťovom prvku (smerovači), od poradia v akom sa pripoja zariadenia do počítačovej siete, od ich MAC adries (adresa fyzického rozhrania zariadenia) a ďalších bližšie nezistených okolností. K automatickej zmene IP adresy môže dôjsť napr. v prípade
- ak dôjde k odpojeniu zariadenia od počítačovej siete,
 - ak iniciuje zmenu IP adresy poskytovateľ internetových služieb,
 - ak vykonal zmenu IP adresy sieťový prvok v počítačovej sieti, napr. z dôvodu poruchy,
 - ak dôjde k expirácii IP adresy (dobe prenájmu) z ďalších bližšie nezistených dôvodov.
214. V súvislosti s otázkou, či je z technického hľadiska možné, aby rôzne subjekty (z rôznych, navzájom neprepojených LAN sietí) pristupovali v krátkom časovom intervale na jeden portál s rovnakou IP adresou je v znaleckom posudku uvedené, že v zásade platí, že dva a viac používateľov/zariadení (subjektov) nemôže mať rovnakú IP adresu v tom istom čase, v jednej počítačovej sieti (LAN, Internet).¹¹⁶ Jednou z technických možností pripojenia sa dvoch alebo viacerých používateľov/zariadení na portál s rovnakou IP adresou, v rámci krátkeho času (dĺžka času je irelevantná) je použitie dynamickej IP adresy alebo tzv. prekladania IP adries, samozrejme za predpokladu, **že používatelia majú toho istého poskytovateľa internetových služieb (ISP).**
215. Prvý zo spôsobov, kedy môžu mať dvaja a viac používateľov rovnakú IP adresu v rámci krátkeho času (v tomto prípade dokonca v tom istom čase) je teda tzv. prekladanie IP adries, avšak v tomto technickom riešení je k IP adrese pridelené unikátne číslo portu. Princíp prekladania IP adries spočíva v tom, že niekoľko IP

¹¹⁶ Výnimkou je napr. použitie prekladania IP adries

adres vstupujúcich do sieťového zariadenia sa „prekladá“ na jednu vstupnú IP adresu, pričom vstupné IP adresy môžu byť z jednej LAN siete, alebo môžu byť už produktom „prekladania“ z viacerých LAN sietí. V uvedenom prípade sa k výstupnej IP adrese v sieťovom zariadení pridáva číslo portu, ktoré je jedinečné pre každú vstupujúcu IP adresu.¹¹⁷

216. Druhou možnosťou je dynamické pridelovanie verejných IP adres, keď má jednu IP adresu pridelenú jeden používateľ/zariadenie a o určitý čas (dĺžka času je irelevantná) disponuje tou istou IP adresou iný používateľ. Priradenie IP adresy inému používateľovi/zariadeniu môže spôsobiť napr. odpojenie zariadenia od siete (dôjde k uvoľneniu IP adresy), prípadne môže túto zmenu iniciovať poskytovateľ internetových služieb, alebo sieťové zariadenie, ktoré má vplyv na priradenie IP adres, napr. v prípade poruchy a iných prípadoch.
217. V prípade dynamickej IP adresy teda nemajú používatelia rovnakú IP adresu v rovnakom čase, ale po odpojení jedného z používateľov môže byť rovnaká IP adresa automaticky pomocou DHCP servera pridelená inému používateľovi, za podmienky, že využíva služby rovnakého poskytovateľa internetového pripojenia.
218. V prípade obstarávaní, ktoré úrad preskúmaval boli ponuky jednotlivých účastníkov dohody, zväčša troch, predkladané z rovnakej IP adresy len niekoľko sekúnd po sebe. Ponuky z rovnakej IP adresy boli takto účastníkmi dohody predkladané aj v prípadoch, keď sa v súťaži zúčastnili „cudzí“ uchádzači, ktorí neboli súčasťou dohody a účastníci konania s nimi v danej zákazke súťažili a predkladali viac ponúk krátko po sebe. Ak by sme v takomto prípade pripustili argumentáciu, že sa prihlásili z dynamickej IP adresy, ktorá bola automaticky pridelená raz jednému a raz druhému účastníkovi konania, znamenalo by to, že systém musel v priebehu jednej zákazky niekoľkokrát po sebe pravidelne meniť IP adresu, ktorú raz pridelil jednému účastníkovi dohody a raz druhému, potom znova prvému, atď. Zároveň by sa takéto opakované náhodné pridelovanie IP adres vždy tým istým účastníkom konania muselo diať pravidelne počas celého prešetrovaného obdobia, kedy sa zúčastňovali jednotlivých obstarávaní v systéme elektronického trhu.
219. Okrem toho je potrebné prihliadať aj na skutočnosť, že zmena IP adres medzi dvoma subjektami predpokladá, že sa jeden z používateľov „odpojí“ a ďalšiemu používateľovi bude až následne po uvoľnení IP adresy u prvého používateľa, pridelená jeho IP adresa. V prípade pridelovania IP adres prostredníctvom DHCP je súčasťou takéhoto pridelenia aj informácia o čase, na ktorý je táto IP adresa zariadeniu pridelená. Obvykle býva rádovo v hodinách alebo dňoch, typicky však aspoň 1 minúta (v opačnom prípade môžu nastať problémy so správaním sa siete). Až potom sa môže tento druhý používateľ prihlásiť do systému EKS už s novou IP adresou. Tento postup vylučuje, aby účastníci konania predkladali svoje ponuky do obstarávania krátko po sebe, pretože na vloženie ponúk s rozdielom len niekoľko sekúnd musia byť obaja (resp. všetci traja) už prihlásení v rovnakom čase, a teda každý pod inou IP adresou. Takýto postup možno s istotou označiť za nereálny.

¹¹⁷ Uvedený postup sa v tomto správnom konaní nepreukázal.

220. Okrem uvedeného je potrebné prihliadať aj na skutočnosť, že vloženie ponuky do súťaže na elektronickom trhovisku vyžadovalo vykonať viacero na seba naväzujúcich krokov. Uchádzač, ktorý mal záujem súťažiť si predovšetkým musel otvoriť zákazku, o ktorú chcel súťažiť, nalistovať si informáciu o aktuálnej ponuke (poslednej vloženej), stlačiť tlačidlo „vložiť ponuku“. V dialógovom okne, ktoré sa následne otvorilo, musel vyplniť políčko týkajúce sa ceny a políčko týkajúce sa výšky DPH a následne ponuku potvrdiť. Po potvrdení ponuky sa objavilo nové dialógové okno, do ktorého bolo potrebné vložiť svoje prihlasovacie meno, svoje prihlasovacie heslo a znovu ponuku potvrdiť. Vykonanie všetkých potrebných krokov trvá za najideálnejších podmienok (personálnych a technických) cca 8-10 sekúnd, zvyčajne aj viac. Účastníci dohody však svoje ponuky vkladali do systému EKS z rovnakých IP adries pravidelne s rozdielmi menšími ako 8-10 sekúnd, čo nemohli dosiahnuť inak ako vzájomnou spoluprácou.
221. K rovnakému záveru možno dôjsť aj po posúdení Záznamov o priebehu e-aukcie,¹¹⁸ z ktorých je zrejmé, že v množstve prípadov boli traja účastníci konania, ktorí postúpili v obstarávaní do 2. kola, počas e-aukcie súčasne prihlásení do systému elektronického trhoviska z rovnakej IP adresy.¹¹⁹
222. Na základe uvedeného úrad dospel k jednoznačnému záveru, že v prípadoch, kedy boli ponuky účastníkov konania predložené do obstarávania z rovnakej IP adresy, boli tieto ponuky predkladané z rovnakého miesta. Do úvahy pritom prichádza niekoľko možností, ako mohli takýto postup v praxi uskutočniť:
- Účastníci konania predkladali ponuky z jedného zariadenia, v ktorom mali otvorených niekoľko prehliadačov a v každom bol prihlásený iný uchádzač, čo predpokladá, že účastníci konania navzájom poznali svoje prístupové údaje,
 - Účastníci konania predkladali ponuky z viacerých zariadení pripojených do siete cez rovnaký router,
 - jeden účastník zdieľal svoje internetové pripojenie s ostatnými účastníkmi, napr. prostredníctvom wifi hotspotu.
223. V zásade však platí, že nech by účastníci konania použili ktorúkoľvek z uvedených možností, išlo by vždy o nedovolené správanie uchádzačov vo verejnom obstarávaní, ktoré je založené na ich spolupráci a ktoré je v rozpore s pravidlami hospodárskej súťaže. Takéto správanie účastníkov konania nemožno vyhodnotiť inak ako koordináciu ponúk v procese verejného obstarávania, dohodu o cenách, ako aj o rozdelení trhu a potvrdzuje závery úradu, že ponuky jednotlivých účastníkov konania neboli do súťaží predkladané individuálne a nezávisle každým z nich, ale boli predkladané na základe dohody.

¹¹⁸ Dôverná verzia Spis. č. 11 a 42, resp. verzia sprístupnená účastníkom konania Spis. č. 316

¹¹⁹ Spis. č. 11 a 316 – napr. Protokoly o priebehu e-aukcie k zákazkám č. Z201631685, Z201615066 a ďalšie. Účastník konania ČECHOVO bol v rámci elektronického trhoviska vedený pod č. [osobný údaj], účastník konania JANOLI pod č. [osobný údaj], účastník konania MARINI pod č. [osobný údaj], účastník konania JASTA pod č. [osobný údaj], účastník konania ARTRA pod č. [osobný údaj] a účastník konania PMB Slovakia pod č. [osobný údaj]

224. Úrad sa v priebehu konania pokúšal zistiť, z ktorého konkrétneho miesta boli takto zosúladené ponuky predkladané,¹²⁰ a teda, či možno konanie niektorého z účastníkov dohody posúdiť ako vyvíjanie zvýšenej aktivity vo vzťahu k porušeniu, čo by pri ukladaní pokuty mohlo byť vyhodnotené ako priťažujúca okolnosť. V súlade s odporúčaním znalca boli preto jednotlivé IP adresy, zhodne používané účastníkmi konania, zadané do prehliadača na web stránke www.whatismyipadress.com, prostredníctvom ktorej je možné zistiť poskytovateľa internetového pripojenia, ktorému konkrétna IP adresa patrí do rozsahu ním pridelených IP adries. Úrad takto identifikoval štyroch poskytovateľov internetu, na ktorých sa následne obrátil so žiadosťou o informácie¹²¹ ohľadne uvedených IP adries, pričom zisťoval, najmä, či ide o IP adresy patriace do rozsahu IP adries poskytovaných ich spoločnosťou, či ide o statické alebo dynamické IP adresy a tiež komu boli tieto IP adresy v sledovanom období rokov 2015 - 2017 pridelené.
225. Poskytovatelia internetu jednotlivé IP adresy identifikovali ako adresy patriace do rozsahu nimi poskytovaných IP adries,¹²² avšak, vzhľadom na to, že požadované údaje boli za roky 2015 - 2017, nedisponovali informáciou o tom, komu bola príslušná IP adresa v prešetrovanom období pridelená.¹²³
226. Pri vyhľadávaní údajov prostredníctvom stránky www.whatismyipadress.com sa tiež zobrazujú údaje o tom, či je vyhľadávaná IP adresa statická alebo dynamická a tiež GPS súradnice, prostredníctvom ktorých je možné priamo lokalizovať miesto, kde sa konkrétna IP adresa aktuálne používa. Vzhľadom k tomu, že tieto údaje sú spracúvané v reálnom čase, nie je možné z týchto údajov s istotou zistiť, kde bola daná IP adresa lokalizovaná v prešetrovanom čase, teda v priebehu rokov 2015 - 2017. Údaje o lokalizácii získané zo stránky www.whatismyipadress.com preto nemožno použiť ako dôkaz v tomto konaní.

6. APLIKÁCIA PRÁVNÝCH PREDPISOV

227. Úrad v správnom konaní hmotnoprávne posudzoval konanie podnikateľov podľa 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.
228. Pri uplatňovaní procesných ustanovení aplikoval úrad znenie zákona účinné v príslušnom období, preto v správnom konaní postupoval v súlade s platným

¹²⁰ Identifikácia miesta, odkiaľ boli ponuky do obstarávania predkladané, neumožňuje zistiť, ktorá konkrétna fyzická osoba danú ponuku predkladala a nejde teda o lokalizáciu fyzickej osoby. Určenie miesta, odkiaľ boli ponuky predkladané by však umožnilo posúdiť, z ktorého miesta sa účastníci konania (t.j. podnikatelia, právnické osoby) prihlasovali do systému EKS, a teda, či niektorému z účastníkov konania možno pripísať priťažujúcu okolnosť za vyvíjanie zvýšenej aktivity pri realizácii dohody.

¹²¹ Listy úradu: Slovak Telekom, a.s. - spis. č. 276, SWAN, a.s. – Spis. č. 277, Antik Telecom, s.r.o. – Spis. č. 278 a UPC BROADBAND SLOVAKIA, s.r.o. – Spis. č. 279

¹²² Jednotliví poskytovatelia internetu boli teda prostredníctvom stránky www.whatismyipadress.com identifikovaní správne

¹²³ Listy poskytovateľov internetu: UPC BROADBAND SLOVAKIA, s.r.o. – Spis. č. 282, Antik Telecom, s.r.o. – Spis. č. 285, SWAN, a.s. – Spis. č. 287 a Slovak Telekom, a.s. - spis. č. 288 a 306

znením zákona účinným od 27. 12. 2016. Na procesné úkony vykonané pred začatím správneho konania úrad aplikoval procesné ustanovenia zákona v znení účinnom v čase vykonania procesného úkonu. Nakoľko sa väčšina hmotnoprávných, ako aj procesných ustanovení zákona nemenila, v texte tohto rozhodnutia úrad pre označenie uvedeného zákona používa jednotne skratky „zákon“ alebo „zákon o ochrane hospodárskej súťaže“.

229. Správny orgán ukladá sankciu za porušenie právnych predpisov podľa času, kedy bol správny delikt spáchaný. Novšiu právnu úpravu uplatní iba v prípade, ak je to pre páchatel'a priaznivejšie. Keďže v tomto prípade išlo o trvajúci správny delikt, ktorý je spáchaný jeho dokonaním a úrad ako deň ukončenia porušovania určil 28. 4. 2017, úrad pri ukladaní pokút postupoval podľa zákona v platnom znení, ktorý je účinný od 27. 12. 2016.
230. Podľa § 38h zákona 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. PRÁVNE POSÚDENIE

231. Podľa § 4 ods. 1 zákona dohoda a zosúladený postup podnikateľov, ako aj rozhodnutie združenia podnikateľov, je dohodou medzi podnikateľmi 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 je vo vzťahu k vedenému správne konaniu zakázanou najmä dohoda obmedzujúca súťaž, ktorá obsahuje a) priame alebo nepriame určenie cien tovaru alebo iných obchodných podmienok, c) rozdelenie trhu alebo zdrojov zásobovania, f) znaky koluzívneho správania, v ktorého dôsledku podnikatelia koordinujú svoje správanie, najmä v procese verejného obstarávania.
232. Pre účely aplikácie vyššie uvedených ustanovení zákona je potrebné preukázať **existenciu dohody alebo zosúladeného postupu** podnikateľov a skutočnosť, že táto dohoda alebo zosúladený postup **obmedzuje súťaž**.

7.1 Posúdenie konania podnikateľov ako jedného trvajúceho porušenia

233. Predmetom tohto správneho konania je preverenie účasti viacerých podnikateľov na protisúťažnom konaní v súvislosti s ich účasťou vo viacerých verejných obstarávaní realizovaných prostredníctvom systému elektronického trhoviska, ktoré je bližšie popísané v časti 5.1.
234. Úrad sa preto zaoberal otázkou, či správanie sa podnikateľov počas prešetrovaného obdobia v jednotlivých obstarávaníach, tak ako je popísané

v časti 5, predstavuje jeden trvajúci správny delikt alebo sa jedná o viacero samostatných správnych deliktov. Pri posúdení uvedeného vychádzal úrad zo skutkových okolností prípadu, ako aj z ustálenej judikatúry.

235. V zmysle teórie správneho práva a správneho trestania sa správny delikt považuje za spáchaný jeho dokonaním. Za trvajúci správny delikt možno považovať také konanie, ktorým páchatel' vyvolá protiprávny stav, ktorý následne udržuje, prípadne konanie, ktorým udržuje protiprávny stav bez toho, aby ho vyvolal.
236. V zmysle práva EÚ dohoda obmedzujúca súťaž môže byť považovaná za jeden správny delikt ak sa viacerí podnikatelia zúčastnili na porušení pozostávajúcom z trvajúceho správania sledujúceho jediný ekonomický cieľ, ktorým je vylúčiť, obmedziť alebo skresliť hospodársku súťaž, alebo keď sa viacerí podnikatelia zúčastnili na porušení pozostávajúcom z individuálnych porušení vzájomne spojených rovnakým cieľom a rovnakými subjektmi (tie isté dotknuté podniky, ktoré sú si vedomé, že sa podieľajú na spoločnom ciele). Takéto poňatie dohody obmedzujúcej súťaž nemôže byť spochybnené ani tým, že jedna alebo viaceré súčasti tohto pretrvávajúceho správania, resp. jedna alebo viaceré praktiky, by mohli taktiež sami osebe (posudzované jednotlivo) predstavovať porušenie zákona.¹²⁴
237. Dohoda obmedzujúca súťaž môže byť teda považovaná za jeden správny delikt, aj keď ide o súhrn viacerých konaní v určitom časovom období prijatých viacerými podnikateľmi, ak je spoločným znakom dosiahnutie jedného protisúťažného cieľa. V takýchto prípadoch úrad neposudzuje individuálne prejavy protisúťažného správania podnikateľov ako samostatné dohody a/alebo zosúladené postupy, ale ako súčasť jedného trvajúceho protisúťažného správania.
238. V nadväznosti na uvedené je nutné uviesť, že predmetom tohto správneho konania je posúdenie konania podnikateľov, ktoré spočívalo v koordinácii správania sa vo verejných obstarávaníach a s tým súvisiacou dohodou o cene a iných obchodných podmienkach a dohodou o rozdelení trhu. V tejto súvislosti tiež možno hovoriť o totožnosti subjektov (rovnaký okruh účastníkov dohody obmedzujúcej súťaž) aj o totožnosti dotknutých tovarov.
239. Úrad však opätovne zdôrazňuje, že základným predpokladom pre posúdenie konania ako jediného porušenia (jedného trvajúceho správneho deliktu) je skutočnosť, že individuálne porušenia sú spojené rovnakým cieľom.
240. Z analýzy podlimitných zákaziek, realizovaných v systéme EKS šiestimi účastníkmi tohto správneho konania možno identifikovať hneď niekoľko skutočností, ktoré podporujú závery úradu o jednotnom spoločnom ciele podnikateľov. Predovšetkým je možné poukázať na skutočnosť, že účasť

¹²⁴ Rozsudok Súdu prvého stupňa z 8. júla 2008 vo veci T-53/03 BPB plc v. Komisia, Zb. [2008], s. II-01333, body 240, 252, 255 –260: „Dohoda obmedzujúca súťaž môže spočívať nielen v jednom porušení zákona, ale aj v rade protisúťažných praktík a postupov, ktoré môžu byť súčasťou jedného trvajúceho porušenia zákona, a to napriek skutočnosti, že jedna alebo viaceré praktiky by mohli aj sami osebe predstavovať porušenie zákona alebo čl. 101 Zmluvy.“

v obstarávaníach nebola náhodná a príležitostná. Od spustenia prevádzky systému EKS sa do súťaží zapájali najskôr podnikatelia ČECHOVO a JANOLI, ktorí zo začiatku predkladali ponuky z rovnakej IP adresy a až postupne svoj postup upravovali a prispôbovali pravidlám elektronického trhu, tak, aby mohli účinne vylúčiť z účasti v 2. kole všetkých podnikateľov, ktorí pre nich predstavovali reálnu konkurenciu. V priebehu času preto začali spolupracovať s ďalšími podnikateľmi, ktorí rovnako využívali rovnaký postup pri predkladaní ponúk a keďže sa do jednotlivých obstarávaní mohli zapájať v rôzne nakombinovaných trojiciach podnikateľov, ich postup bol efektívnejší. Približne od júna 2015 tak možno identifikovať pribúdanie ďalších znakov protisúťažného konania týchto podnikateľov, tak, ako to bolo opísané v časti 5.3.2, najmä predkladanie ponúk v posledných sekundách pred uplynutím lehoty na predkladanie ponúk, pričom tieto ponuky boli cenovo blízke aj v prípadoch, kedy bolo zníženie ceny oproti aktuálnej ponuke výrazné a nesúťaženie v e-aukcii, ak sa do 2. kola nedostal žiadny reálny konkurent. Takýto postup mal zabezpečiť víťazstvo vopred vybranému uchádzačovi.

241. Úrad tiež preukázal, že podnikatelia, ktorí boli súčasťou prešetrovanej dohody sa jednotlivých obstarávaní prostredníctvom systému EKS zúčastňovali pravidelne v trojiciach, keďže práve tento počet bol potrebný na elimináciu reálnych konkurentov z 2. kola obstarávania. Pre dosiahnutie účelu dohody preto nebolo potrebné, aby v jednom obstarávaní naraz predkladali ponuky viac ako traja účastníci dohody.¹²⁵ Uvedený postup možno z pohľadu súťažného práva charakterizovať ako praktiku „**nepredloženia ponuky**“, keďže v prípadoch, ak už ponuky predložili traja účastníci dohody, ďalší účastníci tejto dohody už ponuky nepredkladali.
242. Z pohľadu tovarov dotknutých posudzovanou praktikou možno tiež dôjsť k záverom o prepojenosti jednotlivých obstarávaní jednotným cieľom, a to v dôsledku skutočnosti, že na rovnakých trhoch víťazili pravidelne tí istí podnikatelia. Pokiaľ išlo o dodávky nábytku a zdravotníckeho vybavenia, zákazky pravidelne vyhrával podnikateľ ČECHOVO. V prípade zákaziek na dodanie odevov, obuvi a textilných výrobkov bol zas pravidelne úspešným podnikateľ JANOLI. Ďalší účastníci dohody v takýchto zákazkách predkladali ponuky, ktoré boli cenovo nevýhodnejšie, v dôsledku čoho zaručili vopred vybranému uchádzačovi víťazstvo v 1. kole zákazky a zabezpečili tiež, že do 2. kola nepostúpil reálny konkurent. Keďže v e-aukcii už účastníci dohody nesúťažili, vopred vybraný uchádzač sa zároveň stal víťazom obstarávania. Takýto postup účastníkov dohody možno charakterizovať ako praktiku „**podávania krycích ponúk**“. Keďže sa účastníci dohody v jednotlivých obstarávaní vo svojich pozíciách striedali, ide tiež o ďalší znak nasvedčujúci tomu, že uchádzači boli vedení jednotným cieľom obmedziť súťaž.
243. Obidve vyššie uvedené praktiky, teda nepredkladanie ponúk do súťaží, ako aj podávanie krycích ponúk, sú znakmi naplnenia skutkovej podstaty uvedenej v § 4 ods. 4 písm. c) zákona rozdelenie trhu alebo zdrojov zásobovania. Tak ako už úrad uviedol v časti 5.5, podnikatelia na základe dohodnutého rozdelenia trhov víťazili na trhu tovarov, ktoré patrili do predmetu ich podnikania a na ďalších

¹²⁵ Len v dvoch prípadoch počas sledovaného obdobia sa stalo, že sa obstarávanie zúčastnili štyria účastníci dohody

trhoch poskytovali ostatným členom dohody krycie ponuky, ktoré im mali zabezpečiť víťazstvo v obstarávaní.

244. Keďže postup účastníkov konania bol postupne vyvíjaný a prispôsobovaný podmienkam elektronického trhoviska a následne aplikovaný jednotlivými účastníkmi dohody s cieľom vylúčiť zo súťaže ďalších konkurentov a zabezpečiť víťazstvo pre vopred vybraných účastníkov dohody, možno hovoriť o jednotnom ciele obmedziť a eliminovať hospodársku súťaž, ktorým sú všetky obstarávania previazané.
245. V danom prípade úrad dospel k záveru, že ide o jedno trvajúce porušenie súťažných pravidiel. Konanie podnikateľov v rámci jednotlivých posudzovaných obstarávaní by mohlo byť posudzované aj ako samostatné porušenia, avšak v danom prípade sa jedná o jedno neprerušované trvalé porušovanie prebiehajúce v rovnakom časovom období, a preto úrad posudzuje toto konanie ako celok.¹²⁶ Úrad ďalej konštatuje, že na protisúťažných konaniach sa zúčastňovali stále tí istí podnikatelia a konania sa týkali rovnakého okruhu tovarov. Všetky protisúťažné konania účastníkov dohody pritom sledovali rovnaký cieľ a to obmedzenie hospodárskej súťaže, tak, ako to bolo popísané v predchádzajúcich odsekoch.

7.2 Dohoda podnikateľov

246. V zmysle zákona, ako aj ustálenej judikatúry, je dohodou podnikateľov zhodný prejav vôle podnikateľov správať sa určitým spôsobom na trhu. 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.
247. Z hľadiska povahy porušovania sa kolúzia vo verejnom obstarávaní považuje za jedno z najzávažnejších porušení zákona, tzv. ťažký kartel. Za normálnych okolností majú uchádzači podávať nezávislé ponuky vypracované na základe vlastných podkladov a úvah bez toho, aby vopred poznali obsah ponúk ostatných uchádzačov. Vzhľadom na značnú transparentnosť procesu verejného obstarávania (napr. zverejnenie cenových ponúk jednotlivých uchádzačov) však existuje možnosť kontroly dodržiavania takýchto dohôd jej účastníkmi navzájom.
248. Z pohľadu súťažného práva je koordinácia medzi podnikateľmi v procese verejného obstarávania zakázaná. Takéto dohody odstraňujú konkurenčný tlak medzi uchádzačmi a jednotliví uchádzači nepodávajú nezávislé ponuky, ktoré by sa čo najbližšie približovali k reálnej hodnote obstarávaného tovaru. V konečnom dôsledku znamená takýto postup zmarenie účelu verejného obstarávania, ktorým je efektívne využitie prostriedkov z verejných zdrojov a práve naopak, môže znamenať predraženie zákazky. Zároveň však umožňuje uchádzačom, aby si zisk z takto navýšenej ceny následne rozdelili a profitovali tak na úkor obstarávateľa.

¹²⁶ C(2014) 74656, Slovak Telekom, body 1508 až 1511

249. Častou formou zakázaných dohôd v procese verejného obstarávania býva podanie formálnej (krycej) ponuky niekoľkými uchádzačmi s cieľom umožniť víťazstvo v súťaži vopred určenému uchádzačovi. 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 môžu byť aj zhodujúce sa skutočnosti a nepriame dôkazy, ktoré ako celok môžu predstavovať dôkaz o porušení pravidiel hospodárskej súťaže pokiaľ neexistuje iné logické vysvetlenie.
250. Úrad v priebehu konania získal dôkazy, ktoré jednoznačne preukazujú účasť jednotlivých podnikateľov na protisúťažnom konaní. Úrad vykonal podrobnú analýzu ponúk predkladaných uchádzačmi v jednotlivých verejných obstarávaní. Na základe výsledkov tejto analýzy dospel k záveru, že súťažné ponuky jednotlivých uchádzačov predkladané v 1. kole obstarávaní nemohli vzniknúť náhodne, ale len na základe koordinovaného postupu všetkých zúčastnených uchádzačov. Neexistuje žiadne objektívne vysvetlenie tak výraznej podobnosti ponúk s rozdielmi len niekoľko centov, často vo výške násobku, ktoré by aj v prípadoch výrazného zníženia ponúk mohli účastníci konania dosiahnuť bez poznania ponúk ostatných účastníkov dohody. V tejto súvislosti je významná aj skutočnosť, že účastníci dohody, ktorí sídlia na rozličných adresách, pravidelne predkladali svoje ponuky z rovnakej IP adresy, čo rovnako nie je možné objektívne vysvetliť žiadnym iným spôsobom ako predkladaním ich ponúk z rovnakého miesta v dôsledku spolupráce účastníkov dohody, a to s cieľom zaistiť víťazstvo v súťaži vopred určenému uchádzačovi. Závery úradu okrem toho podporuje aj skutočnosť, že pokiaľ sa do 2. kola súťaže dostali len účastníci dohody, už medzi sebou nesúťažili a v e-aukcii ponuky nepredkladali (pozri viac v časti 5.3.2).
251. Na základe uvedených skutočností dospel úrad k záveru, že účastníci správneho konania ARTRA, ČECHOVO, JANOLI, JASTA, MARINI a PMB Slovakia uzatvorili dohodu obmedzujúcu súťaž spočívajúcu v koluzívnom správaní podľa § 4 ods. 4 písm. f) zákona, podľa ktorého je zakázaná 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“. Dohoda spočívajúca v koluzívnom správaní podnikateľov patrí svojou povahou medzi tzv. ťažké kartely a obsahuje v sebe tak znaky dohody o cene podľa § 4 ods. 4 písm. a) zákona, ako aj znaky dohody o rozdelení trhu podľa § 4 ods. 4 písm. c) zákona.
252. Úrad v priebehu správneho konania získal dôkazy, ktoré jednoznačne preukazujú účasť jednotlivých podnikateľov na posudzovanej dohode. Úrad účasť jednotlivých účastníkov na dohode preukázal predovšetkým prostredníctvom zhodných IP adries, z ktorých sa účastníci dohody prihlasovali do jednotlivých obstarávaní a spolupráca účastníkov dohody je tiež preukázaná prostredníctvom dodržiavania dohodnutej schémy, v ktorej predkladali cenovo blízke ponuky, ktoré by nebolo možné dosiahnuť bez poznania ponúk ostatných účastníkov dohody (viac pozri v časti 5.3). Okrem toho úrad prostredníctvom analýzy faktúr a dodávok tovaru medzi účastníkmi dohody (pozri v časti 5.6) preukázal, že účastníci dohody, ktorí boli v obstarávaní neúspešní, pretože

predložili nevýhodnejšiu ponuku, predávali tovar víťazovi v obstarávaní, ktorý ho dokázal v tomto obstarávaní ponúknuť výhodnejšie ako jeho subdodávateľ.

7.3 Obmedzenie hospodárskej súťaže

253. Z ustanovenia § 4 ods. 1 zákona, zakázanou je dohoda alebo zosúladený postup podnikateľov, ktoré majú za cieľ alebo následok obmedzenie hospodárskej súťaže (resp. vylučovanie, obmedzovanie alebo skresľovanie hospodárskej súťaže). Uvedené ustanovenie zákona rozlišuje medzi dohodami alebo zosúladenými postupmi, ktoré majú obmedzenie hospodárskej súťaže ako svoj cieľ a dohodami alebo zosúladenými postupmi, ktoré majú obmedzenie hospodárskej súťaže ako následok. Z ustálenej judikatúry vyplýva, že v prípade, ak obmedzenie hospodárskej súťaže je cieľom dohody či zosúladeného postupu, nie je ďalej potrebné skúmať skutočné dopady dohody alebo zosúladeného postupu na hospodársku súťaž, keďže takéto typy dohôd alebo zosúladené postupy už zo svojej podstaty majú potenciál negatívneho dopadu na súťaž.¹²⁷
254. V zmysle odporúčaní Európskej komisie sa za dohody alebo zosúladené postupy obmedzujúce hospodársku súťaž na základe cieľa, pri ktorých nie je potrebné skúmať skutočný dopad na trh z dôvodu, že vykazujú dostatočný stupeň škodlivosti na hospodársku súťaž, považujú predovšetkým tzv. ťažké kartely (hardcore cartels), ktorými sú najmä dohody o cenách, dohody o obmedzení výroby, dohody o rozdelení trhu, ako aj dohody o koordinácii v procese verejného obstarávania (bid rigging).¹²⁸ Uvedený princíp je reflektovaný aj v ustanoveniach zákona, ktoré rovnakým spôsobom charakterizujú závažné obmedzenia zákona a bol taktiež potvrdený aj v aplikačnej praxi úradu a súdov SR.¹²⁹
255. Úrad v tomto prípade posúdil správanie účastníkov konania ako dohodu, ktorá obsahuje znaky koluzívneho správania, v dôsledku ktorého podnikatelia koordinujú svoje správanie, najmä v procese verejného obstarávania a ktorá priamo alebo nepriamo určuje ceny tovaru alebo iné obchodné podmienky, ktorá rozdeľuje trhy. Nakoľko uvedené typy dohôd a zosúladených postupov spadajú medzi tzv. ťažké kartely, ktoré obmedzujú hospodársku súťaž na základe cieľa, úrad považuje za dostatočne preukázané, že aj dohoda, ktorá je predmetom tohto konania je dohodou obmedzujúcou súťaž na základe cieľa. S ohľadom na tieto skutočnosti nie je potrebné skúmať skutočné dopady dohody na hospodársku súťaž.

8 NÁMIETKY ÚČASTNÍKOV KONANIA

¹²⁷ Rozsudok vo veci C-49/92 Komisia v. Anic Partecipazioni SpA, Zb.[1999], s. I-04125, bod 99; Usmernenie o uplatňovaní článku 81(3) Zmluvy o založení Európskeho spoločenstva (2004/C 101/08), bod 21

¹²⁸ Usmernenie o uplatňovaní článku 81(3) Zmluvy o založení Európskeho spoločenstva (2004/C 101/08), bod 2.

¹²⁹ Rozsudok Najvyššieho súdu SR zo dňa 21.5.2013, č. k. 3Sžh/4/2010; rozhodnutie Krajského súdu v Bratislave, č. k. 1S 270/2005

256. V tejto časti sa úrad vyjadruje k námietkam, ktoré voči záverom úradu uvedeným vo Výzve pred vydaním rozhodnutia predložili úradu účastníci konania, a tiež k ďalším námietkam, ktoré účastníci konania vo svojich vyjadreniach uvádzali v priebehu správneho konania. Úrad sa vyjadruje k jednotlivým námietkam podľa oblastí, ktorých sa tieto týkajú, nakoľko námietky účastníkov konania sa v mnohom prekrývajú.
257. 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.¹³⁰ 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.¹³¹ Úrad sa v ďalšom texte bude venovať najmä námietkam, ktoré sú relevantné pre rozhodnutie.

8.1 K rozsahu Výzvy pred vydaním rozhodnutia

258. Spoločne zastúpení účastníci konania vo vyjadrení k výzve namietali, že svoju argumentáciu v súvislosti so získaním a oboznamovaním sa s informáciami tvoriacimi telekomunikačné tajomstvo predložili úradu už v predchádzajúcich vyjadreniach, (t.j. v kópiách žaloby podanej na Krajský súd v Bratislave, jej doplnenia, ako aj v podnete na vykonanie kontroly a dohľadu Národnou radou SR, Úradom pre reguláciu elektronických komunikácií a poštových služieb a Generálnou prokuratúrou SR, ktoré boli úradu predložené na vedomie), no úrad sa vo Výzve k týmto skutočnostiam nevyjadril, okrem odkazu na § 22 ods. 2 zákona, čím podľa ich názoru „*koná a postupuje vo Výzve arbitrárne a právne svojvoľne a tak en bloc nezákonne*“.

Stanovisko úradu

259. Povinnosť úradu vydať Výzvu pred vydaním rozhodnutia vyplýva z § 33 zákona:

¹³⁰ 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.“

¹³¹ 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.“

„Úrad je povinný vyzvať účastníkov konania pred vydaním rozhodnutia vo veci, aby sa ústne alebo písomne vyjadrili k jeho podkladu a k spôsobu jeho zistenia, prípadne aby navrhli jeho doplnenie, a podať im informáciu o záveroch prešetrovania, ku ktorým úrad na základe jemu dostupných informácií a podkladov dospel.“

Uvedené ustanovenie ukladá úradu povinnosť podať účastníkom konania informáciu o záveroch prešetrovania, ku ktorým dospel. Úrad však vo Výzve pred vydaním rozhodnutia nemal povinnosť vysporiadať sa so všetkými námietkami účastníkov konania, ktoré počas konania vznikli, predovšetkým nie s tými, ktoré nepoužil ako podklad rozhodnutia.

260. Vyjadrenia, resp. kópie dokumentov, ktoré účastníci konania zaslali úradu v priebehu konania, sa všetky týkali posúdenia IP adries, ktoré boli úradu poskytnuté Ministerstvom vnútra SR ako správcom elektronického trhu a ich posúdenia ako telekomunikačného tajomstva alebo osobných údajov. Keďže IP adresy boli podkladom rozhodnutia, úrad sa s týmto dôkazom vo Výzve podrobne vysporiadal¹³² a tento dôkaz vyhodnotil v súlade so správnym poriadkom. V zmysle § 33 zákona však nebolo potrebné sa jednotlivo venovať konkrétnym námietkam účastníkov konania (citovať ich znenie), a úrad sa s nimi v súlade so svojou zákonnou povinnosťou vysporiadal až v rozhodnutí vo veci. Úrad preto zastáva názor, že pri vydaní Výzvy postupoval správne.

8.2 K IP adresám ako dôkazu v konaní

8.2.1 Námietky účastníkov konania k IP adresám

261. Účastníci konania tak vo vyjadrení k výzve pred vydaním rozhodnutia, ako aj v priebehu konania opakovane namietali voči použitiu IP adries uchádzačov vo verejných obstarávaníach ako dôkazu v tomto správnom konaní, ktorý by mal preukazovať, že svoje ponuky predkladali z rovnakých IP adries, a teda po vzájomnej dohode. Ich námietky sa v tomto smere dajú zhrnúť do niekoľkých okruhov:

- IP adresy sú prevádzkovými údajmi, a teda telekomunikačným tajomstvom podľa § 63 zákona č. 351/2011 Z.z. o elektronických komunikáciách v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o elektronických komunikáciách“),
- Ministerstvo vnútra SR nemá právo IP adresy uchádzačov vo verejnom obstarávaní zhromažďovať, pretože v podmienkach OPET uviedlo, že nezhrmažďuje dáta pre komerčné účely a za týmto účelom ich nikomu neposkytuje,
- Ministerstvo vnútra SR malo IP adresy chrániť ako dôverné podľa čl. XVII bod 17.1 podmienok OPET,

¹³² Časť 4.3 Bod 66 až 77 Výzvy pred vydaním rozhodnutia - Spis. č. 408 a 409

- Ministerstvo vnútra SR nemalo oprávnenie poskytnúť IP adresy úradu, pretože na to nemalo súhlas zákonného sudcu ani účastníkov konania,
- ak Ministerstvo vnútra SR poskytlo IP adresy úradu, ide o neplatný právny úkon,
- zákon o ochrane hospodárskej súťaže predstavuje všeobecné generálne ustanovenie (lex generalis) k zákonu o elektronických komunikáciách, ktorý je v tomto prípade lex specialis, preto mal úrad uplatniť zásadu lex specialis derogat legi generali,
- úrad nie je oprávnený získavať informácie tvoriace telekomunikačné tajomstvo bez súhlasu sudcu alebo účastníkov konania,
- úrad nie je oprávnený sa oboznamovať s telekomunikačným tajomstvom, nakladať s ním a je povinný tieto údaje zničiť,
- úrad je povinný vykonať test prípustnosti dôkazu,
- IP adresy ako dôkaz sú neprípustné, pretože úrad nevie preveriť originalitu, autenticitu a neporušenosť IP adres.

262. V súvislosti s IP adresami sa účastníci konania tiež odvolávali na

- právo na súkromie,
- rozsudok Benedik vs. Slovinsko,
- neprípustnosť Znaleckého posudku na základe teórie ovocia z otráveného stromu.

263. Účastníci konania v súvislosti s posúdením IP adres ako telekomunikačného tajomstva a práva nakladať s nimi podali v priebehu správneho konania úradu viacero podaní, predovšetkým na

- Úrad pre reguláciu elektronických komunikácií a poštových služieb, na vykonanie štátneho dohľadu voči úradu,¹³³
- Generálnu prokuratúru SR na vykonanie dozoru dodržiavania zákonnosti voči úradu,¹³⁴
- Národnú radu SR na vykonanie prieskumu zo strany Národnej rady SR na zabezpečenie nápravy voči úradu podľa § 63 ods. 13 zákona o elektronických komunikáciách¹³⁵ a následne Ústavnú sťažnosť pre porušenie základných práv a slobôd/ ľudských práv a základných slobôd,¹³⁶
- Krajský súd v Bratislave o preskúmanie iného zásahu orgánu štátnej správy.¹³⁷

Všetky vyššie uvedené podania účastníci konania predložili aj úradu, pričom na základe vyššie uvedenej argumentácie žiadali, aby bolo konanie úradu prerušené až do času vynesenia meritórneho rozhodnutia vo veci Krajským súdom v Bratislave a Ústavným súdom SR.

¹³³ Spis. č. 198

¹³⁴ Spis. č. 198 a 203

¹³⁵ Spis. č. 198

¹³⁶ Spis. č. 238

¹³⁷ Spis. č. 300 a 305

264. Keďže počas správneho konania účastníci konania viackrát spochybňovali oprávnenie úradu nakladať s údajmi týkajúcimi sa IP adres, z ktorých sa prihlasovali do elektronického trhoviska počas verejných obstarávaní, pričom svoju argumentáciu opierali o zákon o elektronických komunikáciách, ktorý, okrem iného, definuje telekomunikačné tajomstvo, úrad sa touto otázkou podrobne zaoberal a rovnako, ako to urobil vo Výzve pred vydaním rozhodnutia, uvádza aj na tomto mieste vysvetlenie, prečo údaje o IP adresách, ktoré získal od Ministerstva vnútra SR ako správcu elektronického trhoviska nie sú a nemôžu byť predmetom telekomunikačného tajomstva a uvádza tiež argumenty svedčiace o tom, že postup úradu v súvislosti so získavaním uvedeného dôkazu bol v súlade s právnymi predpismi a je teda zákonný a prípustný.

8.2.2 K telekomunikačnému tajomstvu

265. Účastníci konania v priebehu konania opakovane namietali, že údaje o IP adresách použité účastníkmi konania v jednotlivých verejných obstarávaníach prešetrovaných úradom a získané úradom od Ministerstva vnútra SR (viď body 4 a 7 a časť 4.3) sú prevádzkovými údajmi a ako také sú predmetom telekomunikačného tajomstva podľa § 63 ods. 1 zákona o elektronických komunikáciách:

„Pri verejnom obstarávaní použitím EKS vznikla elektronická komunikácia medzi Zastúpenými účastníkmi konania 1-5 a spoločnosťou PMB Slovakia na jednej strane a medzi MV SR ako správcu elektronického trhoviska na strane druhej. Počas tejto elektronickej komunikácie došlo k vytvoreniu tzv. „prevádzkových údajov“ a „lokalizačných údajov“, ktoré boli uložené v elektronických dátových úložných kapacitách MV SR a ktoré sú podľa zákona o elektronických komunikáciách – vo vzťahu k prevádzkovým údajom a rovnako aj vo vzťahu k lokalizačným údajom – chránené telekomunikačným tajomstvom v zmysle § 63 ods. 1 ZoEK.“

Stanovisko úradu

266. Vysvetlenie, prečo IP adresy poskytnuté úradu od Ministerstva vnútra SR nie sú a nemôžu byť telekomunikačným tajomstvom úrad poskytol a svoje tvrdenia dostatočne odôvodnil už v časti 4.3 Výzvy pred vydaním rozhodnutia, keď uviedol nasledujúce skutočnosti.

267. Telekomunikačné tajomstvo je definované v § 63 zákona o elektronických komunikáciách:

(1) **Predmetom telekomunikačného tajomstva je**

- a) obsah prenášaných správ,
- b) súvisiace údaje komunikujúcich strán, ktorými sú telefónne číslo, obchodné meno a sídlo právnickej osoby, alebo obchodné meno a miesto podnikania fyzickej osoby – podnikateľa alebo osobné údaje fyzickej osoby, ktorými sú meno, priezvisko, titul a adresa trvalého

pobytu; predmetom telekomunikačného tajomstva nie sú údaje, ktoré sú zverejnené v telefónnom zozname,

- c) prevádzkové údaje a*
- d) lokalizačné údaje.*

(2) Telekomunikačné tajomstvo je povinný zachovávať každý, kto príde s jeho predmetom do styku pri poskytovaní sietí a služieb, pri používaní služieb, náhodne alebo inak.

(3) Telekomunikačné tajomstvo možno sprístupniť úradu, účastníkovi a užívateľovi, ktorého sa týka, jeho oprávneným zástupcom alebo právnym nástupcom, ak ďalej nie je ustanovené inak.

268. IP adresy spadajú podľa uvedených ustanovení pod prevádzkové údaje, ktoré sú definované v § 57 zákona o elektronických komunikáciách:

*(1) **Prevádzkové údaje** sú údaje vzťahujúce sa na užívateľa a na konkrétny prenos informácií v sieti a vznikajúce pri tomto prenose, ktoré sa spracúvajú na účely prenosu správy v sieti alebo na účely fakturácie.*

(4) Prevádzkové údaje týkajúce sa účastníkov a užívateľov sa nesmú bez súhlasu dotknutej osoby uchovávať a podnik je povinný ich po skončení prenosu správy bezodkladne zlikvidovať alebo anonymizovať okrem prípadov uvedených v tomto zákone.

269. Uvedené ustanovenia nemožno vnímať oddelene od ďalších ustanovení zákona o elektronických komunikáciách a oddelene od samotného zmyslu a účelu daného zákona, o ktoré je potrebné sa pri výklade zákona opierať. Úrad v tejto súvislosti poukazuje na návrh skupiny poslancov Národnej rady SR, zo dňa 10. 10. 2012 podaný na Ústavný súd, ktorým poukazovali na nesúlad § 58 ods. 5 – 7 a § 63 ods. 6 zákona o elektronických komunikáciách s Ústavou SR. Úrad zdôrazňuje, že predmetné ustanovenia zákona o elektronických komunikáciách nesúvisia s týmto správnym konaním a nijako nesúvisia s prešetrovaným konaním účastníkov konania, avšak argumentácia poslancov v tomto návrhu zásadným spôsobom vysvetľuje myšlienkové pochody a zámer zákonodarcu pri kreovaní zákona o elektronických komunikáciách, a tak aj zmysel a účel daného zákona, ktorý treba mať na zreteli pri jeho aplikácii.

270. Cieľom skupiny poslancov bolo dosiahnuť, aby zo zákona o elektronických komunikáciách boli vypustené ustanovenia, ktoré podnikom dovoľujú uchovávať a spracúvať všetky údaje súvisiace s prenášanými správami po neobmedzenú dobu. Podnik je na účely zákona o elektronických komunikáciách definovaný v § 5 ako

„každá osoba, ktorá splnila oznamovaciu povinnosť podľa § 15. Poskytovanie siete alebo služby v oblasti elektronických komunikácií pre tretiu osobu je podnikaním.“

271. Podnikom je teda osoba, či už právnická alebo fyzická, ktorá je zapísaná v Zozname podnikov,¹³⁸ ktorý na svojej stránke zverejňuje Úrad pre reguláciu elektronických komunikácií a poštových služieb a ktorá poskytuje siete alebo služby v oblasti elektronických komunikácií. Podnikmi sú tak aj prevádzkovatelia mobilných sietí a internetu, ktorí pri poskytovaní služieb prichádzajú do kontaktu s veľkým množstvom dát, ako sú obsah prenášaných správ, telefónne čísla, e-mailové adresy, mená a adresy osôb, IP adresy, atď. Skupina poslancov podávajúcich podnet na Ústavný súd vo svojom podaní argumentovala, že podniky pri výkone svojej podnikateľskej činnosti prichádzajú do kontaktu s celým súborom informácií o konkrétnych fyzických osobách, ktoré si dokážu spojiť a vytvoriť tak veľmi citlivý súbor informácií a charakteristík života každého jednotlivca, ktorý tieto ich služby využíva. Pokiaľ napr. zamestnanci podniku vedia, že fyzická osoba s určitým menom, adresou a telefónnym číslom pravidelne telefonuje určitému doktorovi, asi má zdravotný problém, ak často kontaktuje právnika, je zrejme, že rieši právne problémy, ak sa z rovnakej IP adresy prihlasujú súkromné osoby, zrejme tieto osoby žijú v spoločnej domácnosti, ak sa často kontaktujú osoby, ktoré spolu nežijú v spoločnej domácnosti, tak v spojitosti s obsahom ich správ možno dedukovať mimomanželský pomer a pod. Podniky a ich zamestnanci teda majú prístup k celému súboru vysoko citlivých informácií a s týmito informáciami mohli nakladať a spracúvať ich po neobmedzenú dobu. Ústavný súd sa preto stotožnil s predloženým podaním poslancov a Nálezom č. 10/2014 z 29. 4. 2015 vyslovil, že toto ustanovenie je protiústavné, na základe čoho stratilo účinnosť.
272. Úrad v tejto súvislosti opakovane zdôrazňuje, že samotný nález Ústavného súdu SR nemá súvislosť s týmto správny konaním a prešetrovanou dohodou obmedzujúcou súťaž, napriek tomu, že sa účastníci konania naň odvolávali. Význam však má vyššie uvedená argumentácia poslancov, s ktorou sa stotožnil aj Ústavný súd SR. Podniky, čiže napr. poskytovatelia internetového pripojenia, či prevádzkovatelia sietí tak už nemôžu uchovávať celý súbor informácií, ktoré by im umožňoval vytvoriť ucelenú charakteristiku o konkrétnej osobe po neobmedzenú dobu, ale len po dobu 6 mesiacov po prenose, resp. na účely fakturácie. V takomto prípade sú podniky povinné uvedené údaje chrániť a zabezpečiť tak, aby sa celý súbor vysoko citlivých údajov, ktoré umožňujú charakterizovať veľkú časť života jednotlivca, nedostal do „nepovolaných rúk“.
273. V prípade prístupu podnikateľov do systému elektronického trhoviska je však situácia diametrálne odlišná. Predovšetkým, správca elektronického trhoviska, ktorým je Ministerstvo vnútra SR nie je podnikom v zmysle zákona o elektronických komunikáciách a nie je teda ani zapísané v Zozname podnikov. Pri výkone správy elektronického trhoviska neprichádzajú do kontaktu s celým súborom citlivých údajov tak, ako je tomu u podnikov pri poskytovaní ich služieb, ktoré by im umožňovali prístup k údajom o konkrétnej fyzickej osobe. Naopak, do elektronického trhoviska sa registrujú a prihlasujú výlučne podnikateľské subjekty, ktoré v rámci svojej podnikateľskej činnosti majú záujem o predaj tovaru, či poskytovanie služieb. Registráciou na elektronickom trhovisku vstupujú do verejného priestoru a súhlasia s podmienkami jeho používania. Keďže z verejne dostupných Záznamov o priebehu zákazky a Záznamov o priebehu

¹³⁸ <https://www.teleoff.gov.sk/zoznam-podnikov/>

e-aukcie je zrejmé, že jedným z údajov, ktoré Ministerstvo vnútra SR zaznamenáva je aj údaj o IP adresách uchádzačov, títo uchádzači berú na vedomie, že Ministerstvo má prístup a disponuje aj takýmito údajmi o podnikateľoch.

274. Ministerstvo vnútra SR má ako správca systému prístup k základným údajom o podnikateľovi ako sú napr. jeho názov, sídlo, e-mailová adresa, predmet podnikania. V rámci predkladania ponuky do obstarávania systém generuje aj údaje o IP adresách, z ktorých bola ponuka predkladaná, avšak Ministerstvo vnútra SR, ako správca elektronického trhu, tento údaj nedokáže prepojiť s konkrétnou fyzickou osobou a konkrétnym miestom.
275. Keďže Ministerstvo vnútra SR nie je podnikom, nevzťahujú sa na neho ani špecifické povinnosti a obmedzenia, ktoré podnikom vyplývajú zo zákona o elektronických komunikáciách, napr. v § 63 ods. 3 podnikom vymedzujú okruh osôb, ktorým telekomunikačné tajomstvo môžu poskytnúť.¹³⁹
276. Dôvodová správa k zákonu o elektronických komunikáciách uvádza: Jednou z priorít je ochrana súkromia občana. Mená, e-mailové adresy, informácie o bankových účtoch zákazníkov elektronických komunikačných služieb a zákazníkov poskytovateľov pripojenia na internet, najmä údaje o každom volaní a prístupe na internet sa musia udržiavať tak, aby sa nemohli dostať náhodou alebo úmyselne do nepovolaných rúk. Prevádzkovatelia elektronických komunikačných sietí musia reagovať na povinnosti, ktoré sa týkajú spracúvania a ukladania týchto údajov.
277. Uvedené sa odzrkadľuje aj v § 2 zákona č. 18/2018 Z. z. o ochrane osobných údajov:

„Osobnými údajmi sú údaje týkajúce sa identifikovanej fyzickej osoby alebo identifikovateľnej fyzickej osoby, ktorú možno identifikovať priamo alebo nepriamo, najmä na základe všeobecne použiteľného identifikátora, iného identifikátora, ako je napríklad meno, priezvisko, identifikačné číslo, lokalizačné údaje, alebo online identifikátor, alebo na základe jednej alebo viacerých charakteristík alebo znakov, ktoré tvoria jej fyzickú identitu, fyziologickú identitu, genetickú identitu, psychickú identitu, mentálnu identitu, ekonomickú identitu, kultúrnu identitu alebo sociálnu identitu.“

§ 5 písm. k): Na účely tohto zákona je *online identifikátorom identifikátor poskytnutý aplikáciou, nástrojom alebo protokolom, najmä IP adresa, cookies, prihlasovacie údaje do online služieb, rádiový frekvenčný identifikátor, ktoré môžu zanechávať stopy, ktoré sa najmä v kombinácii s jedinečnými identifikátormi alebo inými informáciami môžu použiť na vytvorenie profilu dotknutej osoby a na jej identifikáciu.*

¹³⁹ Rovnaký prístup a prístup k výkladu ustanovení zákona o elektronických komunikáciách zdieľa aj spoločnosť Slovak Telekom, a.s., ktorá vo svojom liste zo dňa 18. 4. 2019 uviedla, že nebola v tomto prípade oprávnená podmieniť splnenie povinnosti predložením príkazu súdu na ich vydanie, pretože jej to zákon neumožňuje a ani úradu neukladá povinnosť takýto súhlas spolu so žiadosťou predložiť – Spis. č. 306

Z uvedeného vyplýva, že IP adresa je online identifikátorom, ktorý v spojení s ďalšími charakteristikami alebo znakmi môže tvoriť fyzickú identitu osôb a ako taká má byť chránená ako osobný údaj. To však platí za predpokladu, že osobnými údajmi môžu byť len údaje týkajúce sa fyzickej osoby.

278. V zmysle vyššie uvedených informácií je potrebné ustanovenie § 63 zákona o elektronických komunikáciách vykladať v súlade s účelom a zmyslom tohto zákona a to tak, že IP adresa je telekomunikačným tajomstvom výlučne v čase prenosu informácií v sieti a povinnosti vyplývajúce z tohto ustanovenia sa vzťahujú na podniky zapísané v Zozname podnikov. Takýto výklad poskytlo vo svojom liste zo dňa 14. 3. 2019 aj Ministerstvo dopravy a výstavby SR, ktoré ako gestor zákona o elektronických komunikáciách uviedlo:

„Pokiaľ ide o IP adresy ako prevádzkový údaj uvádzame, že podľa § 57 ods. 1 zákona č. 351/2011 Z. z. o elektronických komunikáciách sa prevádzkovým údajom rozumejú údaje vzťahujúce sa na užívateľa a na konkrétny prenos informácií v sieti a vznikajúce pri tomto prenose, ktoré sa spracúvajú na účely prenosu správy v sieti alebo na účely fakturácie. IP adresa sa prevádzkovým údajom stáva v momente, keď sa spracúva v súvislosti s konkrétnym prenosom informácií, a to v čase ich prenosu. Extenzívny výklad uvedeného ustanovenia by mohol viesť k neprimeranému a neopodstatnenému rozšíreniu predmetu telekomunikačného tajomstva nad rámec sledovaného účelu jeho ochrany.“

279. V tejto súvislosti úrad dodáva, že výklad, podľa ktorého by prevádzkové údaje mali vyšší stupeň ochrany ako samotný obsah správ, ktorý je podľa § 63 zákona o elektronických komunikáciách telekomunikačným tajomstvom len počas prenosu správy, by bol nelogický a v rozpore so zmyslom uvedeného zákona.¹⁴⁰

280. Závery úradu o tom, že povinnosti vyplývajúce z § 63 zákona o elektronických komunikáciách sa vzťahujú na podnik ako na povinnú osobu, potvrdzujú aj ďalšie ustanovenia zákona o elektronických komunikáciách. V ustanovení § 57 ods. 4 sa napr. uvádza, že

„Prevádzkové údaje týkajúce sa účastníkov a užívateľov sa nesmú bez súhlasu dotknutej osoby uchovávať a podnik je povinný ich po skončení prenosu správy bezodkladne zlikvidovať alebo anonymizovať okrem prípadov uvedených v tomto zákone.“

Aj z tohto ustanovenia je zrejmé, že povinnou osobou, ktorá nesmie prevádzkové údaje (vrátane IP adres) uchovávať dlhšie ako po stanovenú dobu je podnik, a to v záujme toho, aby nemohlo dôjsť k zneužívaniu údajov, ktoré vznikli pri prenose správ zo strany podnikov, ktoré tento prenos správ uskutočňujú (poskytujú siete a služby).

¹⁴⁰ Rovnako, ak by sme nerozlišovali medzi ochranou IP adres v čase prenosu správ a v čase po prijatí správy adresátom, strácala by zmysel právna úprava, ktorá v zákone o ochrane osobných údajov chráni IP adresy ako osobný údaj (pozri bod 277); v tejto súvislosti pozri aj článok ZIMEN, O. 2016. Kedy je IP adresa považovaná za osobný údaj. [online]. [cit. 2019-11-29]. Dostupné na internete: <https://www.pravnenoviny.sk/spravne-pravo/kedy-je-ip-adresa-povazovana-za-osobny-udaj>

281. Obsah správ, ako aj súvisiace, prevádzkové a lokalizačné údaje sú teda zákonom chránené počas ich prenosu. Prístup k IP adresám po skončení ich prenosu však majú v mnohých prípadoch aj iné osoby, predovšetkým príjemcovia správ, v prípade, ako je napr. aj prevádzkovateľ EKS, prevádzkovatelia diskusií a iných stránok, kde možno posielat' svoje príspevky. Prevádzkovatelia takýchto stránok však uvedené údaje nechránia ako telekomunikačné tajomstvo, ale ako osobné údaje podľa zákona o ochrane osobných údajov. Takúto ochranu zabezpečuje IP adresám aj správca EKS Ministerstvo vnútra SR. Keďže tieto údaje boli chránené ako osobné údaje, úrad ich chráni v rovnakom režime.
282. V tejto súvislosti je dôležité opätovne zdôrazniť, že Ministerstvo vnútra SR disponuje predmetnými IP adresami z dôvodu, že ako správca EKS vystupuje počas obstarávaní ako príjemca správ, ktoré jednotliví uchádzači zasielajú v podobe svojich súťažných ponúk. Samotné Ministerstvo vnútra SR je teda v tomto prípade jednou stranou komunikácie. Táto skutočnosť ho podstatne odlišuje od prevádzkovateľov sietí a služieb, resp. poskytovateľov internetových, či obdobných služieb (podnikov), ktorí údaje o IP adresách zhromažďujú nie ako adresáti správ, teda ako jedna strana komunikácie, ale ako tretia strana zabezpečujúca, resp. sprostredkujúca komunikáciu medzi inými subjektami po technickej stránke.
283. Paralelu možno nájsť v prípade porovnania s ochranou tajomstva dopravovaných správ pri obstarávaní, ktoré sa vykonávajú listinne a ponuky uchádzačov sa zasielajú poštou. V prípade, ak bola správa už doručená adresátovi (napr. ponuka do verejného obstarávania doručená obstarávateľovi) a úrad disponuje obsahom tejto správy (ponuky uchádzača), pretože je verejná, má úrad podľa § 22 ods. 2 zákona právo vyžiadať si od príjemcu správy (verejného obstarávateľa) predloženie obálok, z ktorých je možné zistiť aj pečiatku pošty, z ktorej bola ponuka odosielaná. Túto pečiatku možno v takom prípade vnímať ako obdobu IP adresy v prípade elektronickej komunikácie, pretože z nej, rovnako ako z IP adresy, možno zistiť miesto, odkiaľ bola správa odoslaná.

8.2.3 K zhromažďovaniu údajov Ministerstvom vnútra SR a ich ochrana podľa OPET

284. Účastník konania PMB Slovakia a následne obdobne aj spoločne zastúpení účastníci konania poukázali na skutočnosť, že „*ani v Obchodných podmienkach elektronického trhu (OPET) nie je účastníkom dovolené porušiť telekomunikačné tajomstvo bez predchádzajúceho písomného súhlasu*“. Odkazujú pritom na body 17.2, 17.3 a 17.5 všeobecných zmluvných podmienok OPET, podľa ktorých zmluvné strany budú akýkoľvek údaj, podklad, poznatok, dokument, alebo akúkoľvek inú informáciu, bez ohľadu na formu jej zachytenia, vrátane telekomunikačného tajomstva, považovať za dôvernú informáciu a sú povinné jej zaistiť ochranu, utajenie a mlčanlivosť spôsobom obvyklým.¹⁴¹

¹⁴¹ Spoločne zastúpení účastníci konania konkrétne poukazujú na verziu OPET účinnú do 3. 11. 2017: <https://portal.eks.sk/SpravaOpet/Opet/Priloha/96f5fa2f-0761-4b3f-a0b5-5ce1cadaf87c> 2. časť „Všeobecné zmluvné podmienky“, od strany 21

285. Spoločne zastúpení účastníci na základe uvedeného dospeli k záveru, že informácie tvoriace telekomunikačné tajomstvo predstavujú dôverné informácie, ktoré sa zmluvné strany, za ktoré označujú Ministerstvo vnútra SR a účastníkov zaregistrovaných do systému EKS, zaviazali udržiavať v tajnosti a chrániť ich, v dôsledku čoho „*mali Zastúpení účastníci konania 1-5 legitímne očakávania týkajúce sa ochrany súkromia a ochrany údajov tvoriacich telekomunikačné tajomstvo, ktoré bez ich súhlasu alebo bez existencie príkazu zákonného sudcu podľa § 63 ods. 6 a ods. 7 ZoEK alebo príkazu zákonného sudcu podľa Trestného poriadku, nemôžu a nemohli byť zo strany MV SR poskytnuté tretiemu subjektu (PMÚ SR)*“.
286. Spoločne zastúpení účastníci konania v súvislosti s verziou OPET účinnej do 3. 11. 2017 tiež uviedli, že v čl. II bolo deklarované, že „*správca EKS (MV SR) má vypracovaný projekt súvisiaci s ochranou osobných údajov a súčasne, že nezhrmažďuje dáta pre komerčné účely a za týmto účelom ich nikomu neposkytuje. Z výrazu „nikomu neposkytuje“ znamená, že ani PMÚ SR, či inej inštitúcii.*“.

Stanovisko úradu

287. Čl. 17.2 a nasl. OPET, na ktoré účastníci konania odkazujú, patria do 2. časti Obchodných podmienok elektronického trhoviska s názvom „Všeobecné obchodné podmienky“, pričom v čl. I bod 1.1 sa uvádza: „*Tieto Všeobecné zmluvné podmienky upravujú náležitosti Zmluvy uzatvorenej medzi Objednávateľom a Dodávateľom ako výsledok zadávania zákazky na Trhovisku...*“. Ustanovenia čl. XVII, na ktoré sa účastníci konania odvolávajú, teda nezaväzujú Ministerstvo vnútra SR, ako to tvrdia spoločne zastúpení účastníci konania, pretože v zmluvnom vzťahu upravenom v 2. časti podmienok OPET nevystupuje Ministerstvo vnútra SR ako dodávateľ ani ako odberateľ obstarávaných tovarov. Tieto ustanovenia by zaväzovali len obstarávateľa a uchádzača, ktorý bol v danom obstarávaní úspešný.
288. Dodávateľ a odberateľ tovaru sa prostredníctvom uvedených ustanovení čl. XVII OPET zaväzujú, že ak sa v súvislosti s obstarávaním dozvedia informácie chránené ako telekomunikačné tajomstvo (či iný druh chránených informácií), budú týmto informáciám zabezpečovať ochranu. Uvedené dve zmluvné strany však pri obstarávaní neprichádzajú do kontaktu s informáciami o IP adresách, z ktorých sa jednotliví uchádzači prihlasovali do obstarávania a z ktorých predkladali svoje ponuky. Nie je preto zrejmé, ako by účastníci konania mohli mať na základe čl. XVII OPET legitímne očakávania v súvislosti s poskytovaním informácií o IP adresách medzi Ministerstvom vnútra SR a úradom, keďže tieto ustanovenia OPET sa Ministerstva vnútra SR ani úradu netýkajú.
289. Uvedené ustanovenia OPET by zároveň nijako nebránili úradu, aby si v prípade potreby, ak by to bolo nevyhnutné na jeho činnosť podľa zákona, mohol od zmluvných strán (dodávateľa a odberateľa) tieto informácie vyžiadať podľa § 22

ods. 2 zákona. Zmluvné strany (dodávateľ a odberateľ tovaru obstarávaného cez EKS) by v takom prípade boli povinné predmetné informácie úradu poskytnúť, a to bez ohľadu na ich súhlas a bez potreby získania súdneho príkazu.

290. V súvislosti s časťou podmienok OPET, podľa ktorých Ministerstvo vnútra SR ako správca EKS, nezhrmažďuje dáta pre komerčné účely a za týmto účelom ich nikomu neposkytuje, čo podľa spoločne zastúpených účastníkov konania znamená, že Ministerstvo vnútra SR tieto údaje nesmie poskytnúť ani úradu, či inej inštitúcii, úrad uvádza, že spoločne zastúpení účastníci pri výklade predmetného ustanovenia zrejme nezobrali do úvahy slová „na komerčné účely“. Keďže údaje o IP adresách neboli úradu poskytnuté na komerčné účely, nemohlo dôjsť ani k porušeniu uvedeného ustanovenia podmienok OPET.

8.2.4 K neplatnosti právneho úkonu

291. Spoločne zastúpení účastníci konania sa vo vyjadrení k výzve odvolávajú na „pôvodnú verziu OPET“, ktorá „nedovoľovala MV SR bez súhlasu účastníkov konania poskytnúť akémukoľvek tretiemu subjektu (vrátane PMÚ SR) údaje tvoriace osobné údaje či údaje tvoriace telekomunikačné tajomstvo, čím MV SR ako správca elektronického trhu (EKS) konal spôsobom odporujúcim zákonu, ak sporné IP adresy poskytol ... z dôvodu postupu MV SR odporujúcemu zákonu, konal MV SR v konečnom dôsledku aj v rozpore s ust. § 39 Občianskeho zákonníka, v zmysle ktorého je právny úkon, ktorý svojím obsahom alebo účelom odporuje zákonu neplatný.“ ... „ak bol nezákonný (a tým aj neplatný právny úkon) postup MV SR, ktorým vydal IP adresy dotknutých účastníkov EKS (vrátane účastníkov tohto konania), potom MV SR vadou nezákonnosti, neprípustnosti a nulitnosti zaťažil aj následok právneho úkonu – vydanú vec, ergo vydané IP adresy zaznamenané na CD a DVD nosičoch, ktoré boli adresované PMÚ SR.“
292. Spoločne zastúpení účastníci konania ďalej dodávajú, že „súčasná verzia OPET konvaliduje konanie MV SR do takej miery, že pripúšťa a poučuje účastníka EKS o možnosti zaznamenávania IP adries Používateľov správcom EKS (teda MV SR) za účelom poskytnutia prípadnej súčinnosti orgánom verejnej moci, ako sú orgány činné v trestnom konaní, Protimonopolný úrad SR.“

Stanovisko úradu

293. S uvedeným tvrdením nemožno súhlasiť. Ministerstvo vnútra SR je pri svojej činnosti povinné riadiť sa a dodržiavať všetky právne predpisy, vrátane zákona o ochrane hospodárskej súťaže. Ak si úrad od Ministerstva vnútra SR ako od správcu elektronického trhu, vyžiadal podklady a informácie, ktoré sú pre úrad nevyhnutné na výkon jeho činnosti podľa zákona, Ministerstvo vnútra SR je povinné jeho výzvu založenú na § 22 ods. 2 zákona rešpektovať a vyžiadané podklady úradu predložiť. V opačnom prípade by Ministerstvo vnútra SR nieslo zodpovednosť za porušenie zákona, za čo by mu bola uložená pokuta do výšky 330 tis. eur.
294. Ak teda Ministerstvo vnútra SR poskytlo úradu podklady a informácie, pretože podľa § 22 ods. 2 zákona tak bolo povinné urobiť, dodržanie zákonnej povinnosti

nemôže byť posúdené ako rozpor so zákonom, a teda nemožno dôjsť k záveru o neplatnosti právneho úkonu.

295. K súčasným podmienkam OPET, ktoré podľa názoru spoločne zastúpených účastníkov konania „konvalidujú“ konanie Ministerstva vnútra SR tak, že je v súčasnosti oprávnené úradu vydať informácie o IP adresách, úrad uvádza, že takýto výklad je potrebné odmietnuť ako nesprávny. Podmienky OPET, na rozdiel od zákona o ochrane hospodárskej súťaže, nie sú právnym predpisom. Nikdy preto nemôžu mať väčšiu záväznosť ako samotný zákon a povinnosť vydať informácie a podklady požadované úradom podľa § 22 ods. 2 zákona vyplýva a vyplývala Ministerstvu vnútra SR vždy len zo zákona, bez ohľadu na existenciu a rozsah úpravy podmienok v OPET. Podmienky OPET nikdy nemôžu konvalidovať zákon.

8.2.5 K aplikácií § 22 ods. 2 zákona, *lex specialis* a *lex generalis*

296. Spoločne zastúpení účastníci konania vo vyjadrení k výzve tvrdia, že *„PMÚ SR si síce mohol zabezpečiť prístup k informáciám od MV SR, ktoré sú nevyhnutné pre činnosť úradu v zmysle ustanovenia § 22 ods. 2 ZOHS ako ustanovenia lex generalis a vyžadovať od dotknutého subjektu (MV SR) potrebnú súčinnosť, avšak len do takej miery, ak iný zákon predstavujúci vo vzťahu k nemu ustanovenie lex specialis neustanovuje inak. Preto v zmysle zásady lex specialis derogat legi generali, je zrejmé, že PMÚ SR si mohol podľa ustanovenia § 22 ods. 2 ZOHS zabezpečiť prístup k informáciám od MV SR, ... len v takom rozsahu, pokiaľ tieto informácie nepodliehajú zákonnej ochrane ako telekomunikačné tajomstvo v zmysle § 63 ZoEK, pričom však IP adresy získané od MV SR status telekomunikačného tajomstva jednoznačne spĺňajú.“*
297. Spoločne zastúpení účastníci konania ďalej dopĺňajú, že úrad nepatrí medzi subjekty, ktoré sú oprávnené oboznamovať sa s telekomunikačným tajomstvom a informácie tvoriace telekomunikačné tajomstvo je možné získať len na základe súhlasu účastníka koncového zariadenia alebo na základe súhlasu zákonného sudcu podľa ustanovení § 63 ods. 6 a 7 zákona o elektronických komunikáciách. *„PMÚ SR si však žiaden z týchto spôsobov nezvolil a žiaden z týchto spôsobov PMÚ SR ani nespĺnil.. Namiesto toho si PMÚ SR vytvoril v zmysle § 22 ods. 2 ZOHS akýsi „neurčitý špecifický režim“...“, pričom ustanovenie § 22 ods. 2 považujú za nejasné, ktoré nič nehovorí o práve úradu oboznamovať sa s informáciami podliehajúcimi osobitnému režimu ochrany, namietajú, že toto ustanovenie prakticky neposkytuje žiadnu ochranu pred svojvoľným zásahom a neexistuje žiaden nezávislý dohľad nad dotknutými právomocami úradu, pričom absentuje povinnosť úradu získať písomný súhlas súdu. Uvádzajú tiež, že úrad sa „v zmysle ust. § 22 ods. 2 ZoHS, ani v zmysle zákona o elektronických komunikáciách, ani v zmysle žiadneho iného všeobecne záväzného právneho predpisu so silou zákona či na úrovni zákona, nedisponuje oprávnením oboznamovať sa s údajmi predstavujúcimi telekomunikačné tajomstvo podľa § 63 ZoEK“.*

Stanovisko úradu

298. Pravidlo *lex specialis derogat legi generali* vyjadruje, že špeciálny, teda osobitný právny predpis ruší právny predpis všeobecný za predpokladu, že sú rozporné. Táto zásada rieši situáciu, keď dochádza k stretu všeobecnej a špeciálnej právnej úpravy obsahujúcej bližšiu špecifikáciu a konkretizáciu niektorých prípadov právnej úpravy všeobecnej. Bez takejto konkretizácie by však tieto prípady spadali pod úpravu všeobecnú. Teda ak rovnakú otázku upravuje právny predpis osobitný, ako aj právny predpis všeobecný, uplatní sa toto pravidlo.¹⁴²
299. Zákon o ochrane hospodárskej súťaže nie je všeobecnou právnou úpravou k zákonu o elektronických komunikáciách a nie je možné tvrdiť, že oba tieto predpisy upravujú rovnakú otázku odlišne. Kým ustanovenia § 22 zákona o ochrane hospodárskej súťaže určujú od koho môže úrad žiadať informácie, v akom rozsahu a že tieto subjekty sú povinné mu informácie poskytnúť, ustanovenia § 63 ods. 6 a 7 zákona o elektronických komunikáciách, na ktoré sa odvolávajú účastníci konania, upravujú vzťah medzi „podnikom“ a orgánmi činnými v trestnom konaní, resp. inými orgánmi štátu vymenovanými v § 55 ods. 6 daného zákona. Nejde teda o stret dvoch zákonov rovnakej právnej sily, kde by bola aplikácia jedného z nich vylúčená, ale naopak, ide o úpravu odlišných situácií.
300. V tomto správnom konaní však nedošlo k situácií, na ktorú by bolo možné aplikovať ustanovenia § 63 ods. 6 a 7 zákona o elektronických komunikáciách,¹⁴³ pretože uvedené ustanovenie zakotvuje povinnosť poskytnúť údaje výhradne pre „podniky“, teda poskytovateľov sietí a služieb, ktoré sú zapísané v Zozname podnikov vedenom Úradom pre reguláciu. Úrad si však údaje o IP adresách nežiadal od podniku, ale od Ministerstva vnútra SR, ktoré je správcom elektronického trhu a nie podnikom.
301. Úrad pri výkone svojich kompetencií postupuje podľa zákona o ochrane hospodárskej súťaže, pričom v prípade, ak je na výkon jeho právomocí nevyhnutné získanie určitých podkladov alebo informácií, vyžiada si ich podľa § 22 ods. 2 zákona:

¹⁴² Teória a prax legislatívy, Svák J. a kolektív – 3. vyd. – Bratislava : EUKODÉX, s.r.o., 2012. s. 296

¹⁴³ § 63 zákona o elektronických komunikáciách: (6) Podnik je povinný poskytnúť orgánom činným v trestnom konaní na účely trestného konania a inému orgánu štátu podľa § 55 ods. 6 na účely plnenia jeho úloh v rozsahu podľa osobitných predpisov^{44a)} údaje, ktoré sú predmetom telekomunikačného tajomstva podľa odseku 1 písm. b) až d); v prípade údajov potrebných na účely trestného konania a pátrania po hľadanej osobe alebo nezvestnej osobe a odcudzených motorových vozidlách sa postupuje podľa osobitných predpisov.⁴⁶⁾ Podnik je povinný poskytnúť tieto údaje zrozumiteľným spôsobom v listinnej podobe alebo v elektronickej podobe v šifrovanej forme. Náklady na hmotné nosiče, ktoré sú potrebné na poskytnutie údajov, uhrádza orgán štátu, ktorému sa takéto údaje poskytli.

(7) Údaje podľa odseku 6 sa poskytujú len na základe písomnej žiadosti vyhotovenej na základe písomného súhlasu zákonného sudcu (ďalej len „súhlas“). Súhlas možno udeliť, len ak nemožno sledovaný účel dosiahnuť inak alebo ak by bolo jeho dosiahnutie iným spôsobom podstatne sťažené.

„V súvislosti s plnením úloh podľa tohto zákona a podľa osobitného predpisu^{1aa)} má úrad právo vyžadovať od podnikateľov, ako aj od vedúcich zamestnancov podnikateľa, štatutárnych orgánov podnikateľa, kontrolných orgánov podnikateľa alebo od členov týchto orgánov podnikateľa, alebo od iných zamestnancov podnikateľa (ďalej len „zamestnanci podnikateľa“), ako aj od iných fyzických osôb a právnických osôb informácie a podklady, ktoré sú nevyhnutné pre činnosť úradu bez ohľadu na nosič, na ktorom sú zaznamenané, vyhotovovať z nich kópie a výpisy alebo vyžadovať ich úradne overené preklady do slovenského jazyka, vyžadovať písomné vysvetlenie alebo ústne vysvetlenie s možnosťou vyhotovenia si jeho zvukového záznamu. Tieto subjekty sú povinné takéto informácie a podklady úradu bezplatne poskytnúť v lehote určenej úradom; v prípade utajovaných skutočností za dodržania podmienok ustanovených osobitným predpisom.^{22c)}“

302. Úrad nesúhlasí s tvrdením spoločne zastúpených účastníkov konania, že toto ustanovenie je nejasné a nič nehovoriace o práve úradu oboznamovať sa s informáciami podliehajúcimi osobitnému režimu ochrany. Naopak, toto ustanovenie presne špecifikuje, že úrad má právo požadovať podklady a informácie od akýchkoľvek fyzických a právnických osôb, za predpokladu, že sú nevyhnutné na jeho činnosť a zároveň, že tieto subjekty sú povinné predmetné informácie a podklady poskytnúť. Z kontextu je zrejmé, že úrad má právo vyžadovať akékoľvek a všetky podklady a informácie, ak ich potrebuje pre svoju činnosť, vrátane takých, ktoré sú chránené podľa osobitných predpisov, vrátane podkladov a informácií chránených ako obchodné tajomstvo, telekomunikačné tajomstvo, daňové tajomstvo a ďalšie, pričom jeho kompetencia je obmedzená výhradne podmienkami stanovenými v zákone č. 215/2004 Z. z. o ochrane utajovaných skutočností a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov. Úrad však opätovne pripomína, že v tomto prípade nevyžadoval od Ministerstva vnútra SR informácie, ktoré by boli telekomunikačným tajomstvom, preto je argumentácia vo vzťahu ku kompetenciám úradu ohľadne telekomunikačného tajomstva nad rámec toho, čo by mal v tomto konaní preukazovať.
303. Keďže úrad trvá na svojich záveroch, že v tomto prípade IP adresy uchádzačov vo verejnom obstarávaní nepredstavujú predmet telekomunikačného tajomstva, pre posúdenie tohto prípadu nepokladá za rozhodujúcu skutočnosť to, či sa úrad má alebo nemá právo oboznamovať s telekomunikačným tajomstvom. Napriek tomu uvádza, že oprávnenie úradu získavať všetky informácie a podklady potrebné pre konanie úradu, vrátane informácií tvoriacich predmet telekomunikačného tajomstva vyplýva úradu, tak ako už bolo vyššie uvedené, z § 22 ods. 2 a z § 40 ods. 2 a 11 zákona. Na základe týchto ustanovení má úrad právo informácie predstavujúce telekomunikačné tajomstvo požadovať, získavať, oboznamovať sa s nimi, používať ich ako dôkaz v prebiehajúcich konaniach, či šetreniach úradu. Ak by teda aj IP adresy boli telekomunikačným tajomstvom, čo v tomto prípade nie sú, úrad by mal právo s nimi v rámci výkonu svojich kompetencií podľa zákona, nakladať.

304. Úrad zároveň nesúhlasí s tvrdením, že ustanovenia zákona neposkytujú žiadnu ochranu pred svojvoľným zásahom úradu. Ustanovenie § 40 ods. 2 zákona¹⁴⁴ zaväzuje úrad, aby dokumentom v spise zabezpečil takú ochranu, aby sa jeho postupom nesprístupnila žiadna z chránených informácií, vrátane telekomunikačného tajomstva, ak by nastala situácia, že by takéto údaje boli súčasťou spisového materiálu. Zamestnanci úradu sú podľa § 41 zákona¹⁴⁵ viazaní mlčanlivosťou o skutočnostiach, ktoré sa dozvedia pri výkone svojej činnosti a účastníci konania majú tiež právo podať žalobu proti nezákonnému zásahu orgánu štátnej správy alebo žalobu o preskúmanie zákonnosti rozhodnutia orgánu štátnej správy na príslušný súd podľa Správneho súdneho poriadku.
305. Na základe vyššie uvedeného úrad postupoval zákonným spôsobom a pri výkone svojich právomocí neprekročil oprávnenie, ktoré sú mu dané zákonom.

8.2.6 Súhlas zákonného sudcu

306. Spoločne zastúpení účastníci konania vo svojom vyjadrení k výzve poukázali na postup orgánov činných v trestnom konaní: „*ak orgány činné v trestnom konaní chcú získať informácie o telekomunikačnej prevádzke tvoriace telekomunikačné tajomstvo podľa § 63 ods. 1 ZoEK, je potrebné si zabezpečiť príkaz na odpočúvanie a záznam telekomunikačnej prevádzky podľa ust. § 115 Trestného poriadku, ak sa má jednať o komunikáciu v reálnom čase alebo príkaz na zistenie a oznámenie údajov o uskutočnenej telekomunikačnej prevádzke podľa ust. § 116 Trestného poriadku, ak sa jedná o komunikáciu uskutočnenú v minulosti.*“ Považujú za „*nanajvýš absurdné*“, aby Trestný poriadok pre oboznámenie sa orgánov činných v trestnom konaní s obsahom telekomunikačného tajomstva vyžadoval písomný súhlas zákonného sudcu a naopak zákon o ochrane hospodárskej súťaže takýto postup nevyžadoval.

Stanovisko úradu

307. V prípade námietok účastníkov konania voči rozdielnemu postupu úradu a orgánov činných v trestnom konaní, ktoré sú povinné pri získavaní informácií tvoriacich predmet telekomunikačného tajomstva od podnikov zaobstarať si príkaz súdu, či súhlas dotknutej osoby, úrad predovšetkým absolútne odmieta argumentáciu § 115 Trestného poriadku. Uvedené ustanovenie zákona popisuje postup orgánov činných v trestnom konaní v prípade, keď má dôjsť k odpočúvaniu osôb v reálnom čase, utajeným spôsobom, či k zaznamenávaniu

¹⁴⁴ § 40 ods. 2 zákona: *Úrad je povinný urobiť opatrenie, aby sa postupom podľa odseku 1 nesprístupnila dôverná informácia, utajovaná skutočnosť,³⁰⁾ bankové tajomstvo, daňové tajomstvo, obchodné tajomstvo, telekomunikačné tajomstvo, poštové tajomstvo alebo neporušila zákonom uložená alebo uznaná povinnosť mlčanlivosti.*

¹⁴⁵ § 41 zákona: (1) *Informácie alebo podklady získané úradom môže úrad použiť iba na plnenie úloh podľa tohto zákona alebo osobitného predpisu.^{18a)}*

(2) *Zamestnanec úradu a člen rady úradu sú povinní zachovávať mlčanlivosť o skutočnostiach, o ktorých sa dozvedeli v súvislosti s plnením úloh úradu podľa § 22 zákona, ak odsek 3 neustanovuje inak. Povinnosť zachovávať mlčanlivosť trvá aj po skončení pracovnoprávneho vzťahu alebo obdobného vzťahu, alebo po zániku funkcie člena rady.*

obsahu ich komunikácie, čo nijako nesúvisí s postupom úradu pri získavaní IP adres od Ministerstva vnútra SR.

308. V prípade postupu, ktorý by mal byť analógiou postupu orgánov činných v trestnom konaní podľa § 116 Trestného poriadku, ktorým získavajú údaje o telekomunikačnej prevádzke vykonanej v minulosti je tiež potrebné poukázať na viaceré odlišnosti. Predovšetkým ide o odlišnosť subjektov, od ktorých sa údaje získavajú. Kým orgány činné v trestnom konaní požadujú tieto údaje od podnikov, teda od poskytovateľov internetového, či iného pripojenia, ktoré zaznamenávajú komunikáciu iných subjektov a sami v tejto komunikácii nevystupujú ako odosielateľ ani prijímateľ správ, úrad požadoval predmetné informácie od Ministerstva vnútra SR, ktoré je v tomto prípade správcom EKS, a teda nie podnikom.
309. Odlišnosť je potrebné hľadať aj v oblasti chráneného záujmu. Kým v prípade Trestného poriadku sa podľa § 116 získavajú údaje o fyzických osobách, ktoré môžu, ale zároveň aj nemusia mať vzťah k porušovaniu zákona, ktoré je prešetrované, a teda ide vždy o zásah do súkromia fyzických osôb, keď sa orgány činné v trestnom konaní dozvedajú, s kým fyzická osoba komunikovala, kedy, ako často a ako dlho a ďalšie súvisiace údaje, úrad podľa § 22 ods. 2 zákona získava informácie týkajúce sa podnikateľskej činnosti subjektov, ktorí sú podnikateľmi. Zo znenia ustanovenia § 116 Trestného poriadku je zrejmé, že sa prostredníctvom neho získavajú od podnikov nielen informácie tvoriace predmet telekomunikačného tajomstva, ale aj informácie predstavujúce osobné údaje. Aj Trestný poriadok teda pripúšťa, že niektoré z prevádzkových údajov nie sú telekomunikačným tajomstvom, ale „len“ osobnými údajmi.
310. Argumentácia k týmto otázkam je však znovu len teoretická a akademická, pretože právomoci úradu sú jednoznačne dané zákonom o ochrane hospodárskej súťaže, teda stanovené právnou normou a názor úradu alebo právnych zástupcov na to, či je táto úprava správna alebo by mala byť zmenená nemá vplyv na jej existenciu a aplikovateľnosť v danom prípade, keďže zo znenia zákona je jednoznačné, že súhlas súdu sa na poskytnutie informácií a podkladov podľa § 22 ods. 2 zákona nevyžaduje.

8.2.8 K návrhu na zničenie dôkazov a právu nakladať s týmito dôkazmi

311. Účastníci konania v priebehu konania žiadali:

- zničenie CD/DVD obsahnutého v správnom spise¹⁴⁶ a obsahujúceho prevádzkové údaje týkajúce sa účastníkov konania, lokalizačné údaje týkajúce účastníkov konania, najmä statické či dynamické IP adresy účastníkov konania a súvisiace údaje komunikujúcich strán,
- zničenie akýchkoľvek listín, údajov, dokumentov a informácií získaných, extrahovaných, vytlačených, pochádzajúcich alebo majúcich pôvod, či zdroj, či akokoľvek inak zadovážených z predmetných CD/DVD,

¹⁴⁶ Spis. č. 11 a 42

- vylúčenie predmetných CD/DVD nosičov zo správneho spisu,
- vylúčenie akýchkoľvek listín, údajov, dokumentov, alebo informácií získaných, extrahovaných, vytlačených alebo pochádzajúcich, či majúcich pôvod či zdroj či akokoľvek inak zadovážených z predmetného CD/DVD,

a to z dôvodu nezákonnosti získania týchto údajov, ako aj z dôvodu nezákonnosti držby, spracovania, prechovávaní a nakladania s týmito údajmi a súčasne z dôvodu, že tieto údaje považujú za nezákonný dôkaz, pretože boli získané, spracované a uchované na základe právneho predpisu (§ 58 ods. 5 až 7 a § 63 ods. 6 zákona o elektronických komunikáciách v znení účinnom do 29. 4. 2015), u ktorého bolo nálezom Ústavného súdu SR sp. Zn. PL. ÚS 10/2014 z 29. 4. 2015 vyhlásené, že nie je v súlade s Ústavou a Listinou základných práv a slobôd a čl. 8 Dohovoru o ochrane ľudských práv a slobôd a tieto údaje boli získané bez toho, aby úradu bol na tieto účely daný písomný súhlas zákonného sudcu podľa § 63 ods. 6 a 7 zákona o elektronických komunikáciách. Takýto súhlas zároveň nedali ani dotknutí podnikatelia.

Stanovisko úradu

312. Návrh účastníkov konania bol prevažne odôvodnený skutočnosťami, ku ktorým sa úrad vyjadril už vyššie (súhlas zákonného sudcu, právo získavať a nakladať s údajmi, telekomunikačné tajomstvo a pod.), preto v tejto súvislosti odkazuje na svoju argumentáciu popísanú v predchádzajúcich bodoch.
313. Tvrdenie účastníkov konania, že úrad postupoval na základe ustanovení právneho predpisu, v prípade ktorých Ústavný súd SR konštatoval rozpor s Ústavou, či Listinou základných práv a slobôd a Dohovorom o ochrane ľudských práv (§ 58 ods. 5 až 7 a § 63 ods. 6 zákona o elektronických komunikáciách v znení účinnom do 29. 4. 2015), sa nezakladá na pravde. Kompetencie úradu sú stanovené v zákone o ochrane hospodárskej súťaže a úrad si predmetné podklady (informácie o IP adresách uchádzačov, z ktorých sa prihlasovali do verejných obstarávaní a predkladali z nich svoje ponuky) vyžiadal nie na základe zákona o elektronických komunikáciách, ako to chybne tvrdia účastníci konania, ale na základe ustanovenia § 22 ods. 2 zákona o ochrane hospodárskej súťaže (pozri viac v časti 8.2.5).
314. K ustanoveniam zákona o elektronických komunikáciách, na ktoré sa účastníci konania odvolávajú, úrad uvádza, že podľa uvedeného zákona je obsah správ, ako aj súvisiace, prevádzkové a lokalizačné údaje chránené ako telekomunikačné tajomstvo počas ich prenosu. Aby zo strany podnikov, ktoré tento prenos správ uskutočňujú nemohlo dôjsť k zneužívaniu údajov, ktoré vznikli pri prenose správ, v § 57 ods. 4 zákona o elektronických komunikáciách sa stanovilo, že prevádzkové údaje týkajúce sa účastníkov a užívateľov sa nesmú bez súhlasu dotknutej osoby uchovávať a podnik (poskytovateľ siete) je povinný ich po skončení prenosu správy bezodkladne zlikvidovať alebo anonymizovať ak nie je stanovené inak.

315. Ako je zrejmé, ustanovenia zákona o elektronických komunikáciách, na ktoré sa účastníci konania odvolávajú, však nevzťahujú na úrad a ani na Ministerstvo vnútra SR, ktoré úradu predmetné údaje poskytlo, ale len na povinnú osobu, ktorou je v zmysle zákona o elektronických komunikáciách „podnik“, teda ten, kto poskytuje siete alebo služby v oblasti elektronických komunikácií pre tretiu osobu a je zapísaný v zozname podnikov na stránke teleoff.gov.sk. Rovnako na základe citovaného nálezu Ústavného súdu SR, na ktorý účastníci konania vo svojej sťažnosti poukazujú, stratili účinnosť tie ustanovenia ZEK, ktoré sa vzťahovali len na uchovávanie a spracúvanie údajov zo strany „podnikov“, čiže spoločností, ktoré poskytujú siete a služby.
316. Predmetný nález Ústavného súdu SR bol pritom vydaný na základe návrhu poslancov, ktorí argumentovali tým, že ustanovenia zákona o elektronických komunikáciách, ktoré ukladali podnikom povinnosť uchovávať údaje o IP adresách 6 mesiacov po prenose a umožňovali orgánom činným v trestnom konaní, aby ich od podnikov získavali jednak nespĺňajú svoj účel, pretože len málokedy reálne prispievajú k odhaleniu trestných činov a na druhej strane neprimerane narúšajú súkromie osôb, pretože umožňujú podnikom a ich zamestnancom prístup k množstvu údajov, ktoré spoločne môžu prezrádzať o jednotlivcoch citlivé informácie. Ústavný súd SR preto v súlade s judikatúrou EÚ rozhodol, že uvedené ustanovenia sú v rozpore s Ústavou SR. Zároveň však rozhodol, že ustanovenia zákona o policajnom zbore, ktoré umožňujú policajnému zboru získavať informácie v prípadoch odhaľovania najzávažnejších trestných činov, ponecháva v platnosti.¹⁴⁷
317. Z toho možno usudzovať, že získavanie rozsiahlych databáz údajov o osobách na základe ich komunikácie je v rozpore s ochranou práva na súkromie. Zároveň však toto právo na súkromie môže byť narušené určitými orgánmi štátu v záujme ochrany iného práva, či v záujme vyšetrenia či odhalenia trestných činov.
318. Na základe uvedených skutočností úrad návrhu účastníkov konania na zničenie dôkazov nevyhovel.

8.2.9 K testu prípustnosti dôkazu

319. Spoločne zastúpení účastníci konania vo vyjadrení k výzve uvádzajú, že CD a DVD získané zo strany úradu od Ministerstva vnútra sú nezákonným dôkazom, pretože neprejdú cez test prípustnosti dôkazu,¹⁴⁸ podľa ktorého by správny orgán v prípade dôkazov, ktorých prípustnosť v správnom konaní môže byť

¹⁴⁷ § 76a zákona o Policajnom zbore: (3) Policajný zbor je za podmienok ustanovených osobitným predpisom^{28h)} oprávnený získavať prevádzkové údaje, lokalizačné údaje a údaje komunikujúcich strán

§ 116 Trestného zákona: Predseda senátu môže vydať príkaz na zistenie a oznámenie údajov o telekomunikačnej prevádzke, ktoré sú predmetom telekomunikačného tajomstva, alebo na ktoré sa vzťahuje ochrana osobných údajov, ktoré sú nevyhnutné na objasnenie skutočností dôležitých pre trestné konanie.

¹⁴⁸ Spis. č. 428 príloha 5

diskutabilná, mal realizovať test prípustnosti dôkazu a zodpovedať otázky, či bol dôkaz zabezpečený už v pôvodnom konaní zákonným spôsobom, či správny orgán môže overiť jeho autenticitu a pravosť a či má zákonnú možnosť ich overovať a či bude možné dôkaz zákonne realizovať aj v danom konkrétnom správnom konaní.

320. Spoločne zastúpení účastníci konania tiež namietajú, že predmetné CD a DVD boli Ministerstvom vnútra SR úradu „*odovzdané bez akéhokoľvek dôkazu o verifikácii a autenticite a originalite a neporušenosti (bezzásahovosti) predloženého dôkazu*“, pričom „*ak by došlo k preformátovaniu čo i len jedného čísla v celom reťazci unikátnych čísiel, uvedené by malo za následok nesprávnu identifikáciu domnelého koncového užívateľa*“. V tejto súvislosti ďalej uvádzajú svoj názor na to, ako malo Ministerstvo vnútra SR v tejto veci postupovať, pričom podľa ich názoru malo napríklad spísať notársku zápisnicu o inej právnej skutočnosti alebo predložiť originál centrálného dátového úložiska (serveru), či umožniť krížovú kontrolu získaných údajov.
321. Účastník konania PMB Slovakia vo Vyjadrení k výzve rovnako vyslovil „*vážnu pochybnosť o autenticite tohto nezákonne získaného dôkazu...*“.

Stanovisko úradu

322. Vychádzajúc z článku, na ktorý sa spoločne zastúpení účastníci konania odvolávajú vo svojom vyjadrení k výzve, možno konštatovať, že tzv. „test prípustnosti dôkazov“ sa využíva v prípadoch, kedy je dôkaz získaný zákonným spôsobom, no jeho použitie je v správnom konaní neprípustné. Patria sem dôkazy, „*ktoré boli vykonané v súlade so zákonom, avšak napriek tomu ich striktná zviazanosť s určitým typom konania neumožňuje ich použitie v inom konaní, prípadne ho výrazne limituje. Jedná sa najčastejšie o dôkazy získavané využitím informačno–technických prostriedkov podľa ust. § 114, § 115 Trestného poriadku, prípadne podľa zákona č. 166/2003 Z.z. o ochrane pred odpočúvaním*“. Ako príklady autor článku v uvádza zásadný zákaz použitia obrazovo-zvukového záznamu získaného v rámci konkrétneho trestného konania v inom trestnom konaní, či situáciu, keď správny orgán disponuje prepismi záznamov z odpočúvania, ale nemá k dispozícii zvukový záznam a zároveň nemá právo oboznamovať sa so skutočnosťou, či bolo odpočúvanie vykonané zákonným spôsobom. Ide teda o neprípustnosť určitého dôkazu v konaní z dôvodu, že tento dôkaz bol prevzatý z iného, predchádzajúceho (zrejme) trestného konania, pričom správny orgán v prípade pochybností o jeho autenticite, či vierohodnosti nemôže tieto skutočnosti overiť.¹⁴⁹
323. Znovu je potrebné konštatovať, že ide o prípady absolútne odlišné od správneho konania vedeného úradom. Úrad si údaje o IP adresách vyžiadal od Ministerstva vnútra SR podľa § 22 ods. 2 zákona, ktorý ho na to oprávňuje, a teda zákonným spôsobom, avšak Ministerstvo vnútra SR týmito údajmi nedisponovalo z dôvodu, že by viedlo akéhokoľvek predchádzajúce konanie, v ktorom by boli získavané dôkazy a v ktorom by následne bolo možné skúmať zákonnosť ich získavania, ale disponuje nimi z pozície správcu elektronického trhoviska (ktorému boli

¹⁴⁹ [http://sic.pravo.upjs.sk/files/4_molitoris - vztah medzi zakonnostou a pripustno.pdf](http://sic.pravo.upjs.sk/files/4_molitoris_-_vztah_medzi_zakonnostou_a_pripustno.pdf), s. 38

ponuky predkladané v jednotlivých obstarávaníach). Neexistuje teda žiadne iné predchádzajúce konanie, v ktorom by boli IP adresy uchádzačov použité ako dôkaz a s ktorým by boli nerozlučne spojené, tak ako sa to popisuje v citovanom článku.

324. Okrem toho uvedený test prípustnosti dôkazu by sa mal využívať v prípadoch, kedy príslušné orgány majú pochybnosti o zákonnosti získaných dôkazov. Úrad však po dôkladnom posúdení všetkých skutočností nemá pochybnosť o prípustnosti dôkazu v podobe IP adres uchádzačov verejných obstarávaní, získaných od správcu EKS. Táto pochybnosť nevyplývala ani z vyjadrení účastníkov konania, ktorí síce všeobecne uvádzajú, že v prípade, ak by bol do záznamov o IP adresách vykonaný Ministerstvom vnútra SR akýkoľvek zásah, malo by to za následok nesprávnu identifikáciu účastníkov konania, ale svoje teoretické tvrdenie nepodopierajú žiadnymi dôkazmi, ani vysvetleniami, že by k takémuto zásahu skutočne malo dôjsť. Námietka účastníkov konania tak zostala v hypotetickej rovine a ako takú ju úrad nepovažuje za spôsobilú spochybniť získané dôkazy. Úrad preto konštatuje, že v prípade Záznamov o priebehu zákazky a Záznamov o priebehu elektronickej aukcie obsahujúcich aj údaje o IP adresách uchádzačov v jednotlivých verejných obstarávaníach uskutočnených prostredníctvom elektronickeho trhoviska, ktoré boli vygenerované v priebehu jednotlivých obstarávaní a ktoré úradu predložilo Ministerstvo vnútra SR v pdf formáte, považuje za vierohodné a o ich autenticite a neporušenosti nevznikla žiadna pochybnosť.
325. Vyžiadanie si servera, či notárskej zápisnice od Ministerstva vnútra SR úrad nepovažuje adekvátne. Takýto postup by bol voči správcovi elektronickeho trhoviska arbitrárny, neprimerane zasahujúci do výkonu jeho činností, znemožňujúci mu absolútne poskytovať služby elektronickeho trhoviska a zároveň aj šikanóznym. O to viac, že Ministerstvo vnútra SR v tomto prípade nie je podnikateľom, ktorý by vystupoval ako subjekt porušujúci zákon o ochrane hospodárskej súťaže, u ktorého by mohla existovať motivácia zatajiť dôkazy, ale len ako subjekt, ktorý disponuje informáciami a podkladmi preukazujúcimi porušenie zákona zo strany iných.
326. Na základe uvedeného úrad nepovažuje za relevantné vyjadrovať sa k jednotlivým otázkam tohto testu, ktorý je na správne konanie vedené úradom neaplikovateľný.

8.2.10 K rozhodnutiu Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci Benedik vs. Slovinsko

327. V priebehu konania predložili účastníci konania úradu aj rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva zo dňa 24. 4. 2018 vo veci Benedik vs. Slovinsko (ďalej len „prípád Benedik“),¹⁵⁰ ktorého právne závery, sú podľa ich názoru, aplikovateľné aj v prípade tohto správneho konania. Prípád Benedik sa týkal prípadu distribúcie detského pornografického materiálu, v ktorom slovinská polícia požiadala poskytovateľa internetového pripojenia o dáta týkajúce sa užívateľa určitej dynamickej IP adresy bez súdneho príkazu, napriek tomu, že

¹⁵⁰ spis. č. 305

slovinská Ústava takýto príkaz súdu vyžadovala a poskytovateľ pripojenia polícií následne poskytol údaje v podobe mena a adresy užívateľa.

328. Európsky súd pre ľudské práva v prípade Benedik dospel k záveru, že záujem sťažovateľa, aby bola jeho identita vo vzťahu k jeho on-line aktivite chránená, spadá do rozsahu pojmu „súkromný život“ podľa čl. 8 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd, preto bol tento článok v danom prípade aplikovateľný.

Stanovisko úradu

329. Ako je už z popisu prípadu Benedik zrejmé, išlo o prípad podstatne odlišný od správneho konania vedeného úradom. V prípade Benedik sa predovšetkým jednalo o trestnoprávne konanie voči fyzickej osobe. Vyšetrovatelia zjavne poznali IP adresu podozrivého a ich cieľom bola identifikácia tejto fyzickej osoby, teda zistenie jeho mena a adresy.
330. Úrad naopak vedie správne konanie v prípade správneho deliktu spáchaného právnickými osobami, teda podnikateľmi, pričom prvotne poznal obchodné mená a adresy týchto spoločností a obsah ich správ (t.j. ich cenové návrhy v jednotlivých obstarávaníach) a jeho cieľom bolo zistiť od Ministerstva vnútra SR ďalšie súvisiace údaje, teda IP adresy, z ktorých sa jednotliví uchádzači prihlasovali. Úrad teda nezisťoval totožnosť konkrétnej fyzickej osoby, ktorá správy v mene podnikateľa odosiela.
331. Ďalším podstatným rozdielom, ktorý prípad Benedik odlišuje od správneho konania vedeného úradom je ten, že v danom prípade si polícia žiadala údaje od prevádzkovateľa internetového pripojenia, teda od subjektu, ktorý by sme podľa našej legislatívy označili za podnik. Úrad si však údaje v podobe IP adres uchádzačov vo verejnom obstarávaní nežiadal od podniku, teda od tretej strany, ktorá technicky zabezpečila prenos informácií a sama nebola stranou komunikácie, ale úrad si tieto informácie vyžiadal od Ministerstva vnútra SR, ktoré bolo príjemcom zasielaných správ – cenových ponúk predkladaných do verejného obstarávania, teda od odlišného subjektu ako v prípade Benedik.
332. Na takýto postup, teda vyžiadanie si údajov o uskutočnenej komunikácii od ich príjemcu, zároveň úrad nepotreboval súhlas súdu, pretože pri svojej činnosti postupuje podľa zákona o ochrane hospodárskej súťaže a podľa § 22 ods. 2 tohto zákona je oprávnený žiadať si akékoľvek informácie a podklady od akýchkoľvek fyzických, či právnických osôb, ktoré potrebuje pre svoju činnosť (teda na zabezpečenie verejného záujmu v podobe ochrany hospodárskej súťaže) priamo, bez potreby príkazu, či súhlasu súdu. Ústava SR rovnako nevyžaduje prísnejší postup a v žiadnom svojom ustanovení neukladá úradu, aby si pri výkone svojej úradnej činnosti podľa § 22 ods. 2 zákona žiadal súhlas súdu. Naopak, slovinská Ústava políciu v prípade Benedik zaväzovala, aby si takýto príkaz súdu vyžiadali, keďže išlo o zásah do súkromia fyzickej osoby.

333. Nakoniec je potrebné pripomenúť, že účastníci tohto správneho konania vystupovali v prešetrovaných prípadoch ako uchádzači vo verejnom obstarávaní a dobrovoľne sa zapájali do systému elektronického trhoviska, ktoré bolo zriadené s cieľom maximálnej transparentnosti, ktorá by bránila koluzívnemu správaniu podnikateľov a v prípade, ak k nemu dôjde, umožnila jeho odhalenie. Argumentácia účastníkov konania ich právom na súkromie je v príkrom rozpore so základnými princípmi verejného obstarávania a uchádzači vo verejných obstarávaní, teda podnikateľské subjekty, nemôžu legitímne očakávať a požadovať, aby ich konanie v rozpore so zákonom zostalo utajené.
334. Na základe uvedeného úrad aplikovateľnosť rozsudku Benedik nepripustil. Podotýka však, že tak ako uviedli účastníci konania vo svojom vyjadrení predloženom úradu, Európsky súd pre ľudské práva v tomto prípade označil údaje o užívateľovi IP adresy za osobné údaje.

8.2.11 K (ne)prípustnosti Znaleckého posudku ako dôkazu

335. Spoločne zastúpení účastníci vo vyjadrení k výzve namietajú prípustnosť použitia Znaleckého posudku¹⁵¹ ako nezákonného dôkazu, pričom v tejto súvislosti uvádzajú, že
- „ak IP adresy, ktoré boli podrobené znaleckému dokazovaniu, predstavujú nezákonný dôkaz, nezákonným je aj znalecký posudok ako odvodený nezákonný dôkaz“ a to na základe teórie ovocia otráveného stromu,
 - „v bode 224 výzvy PMÚ SR v súvislosti s otázkou, či je z technického hľadiska možné, aby rôzne subjekty z rôznych, navzájom neprepojených LAN sietí, pristupovali v krátkom časovom intervale na jeden portál s rovnakou IP adresou je uvedená odpoveď, ktorá viaže svoj predpoklad k existencii toho istého poskytovateľa internetových služieb“,
 - „V bode 230 Výzvy PMÚ SR dodáva, že vykonanie všetkých potrebných krokov trvá za najideálnejších podmienok (personálnych a technických) cca 8-10 sekúnd, zvyčajne aj viac. Účastníci dohody však svoje ponuky vkladali do systému EKS z rovnakých IP adries pravidelne s rozdielmi menšími ako 8-10 sekúnd, čo nemohli dosiahnuť inak ako vzájomnou spoluprácou ... citované závery viedli PMÚ SR k záveru, že v prípadoch, kedy boli ponuky účastníkov konania predložené do obstarávania z rovnakej IP adresy, boli tieto ponuky predkladané z rovnakého miesta. Je však nutné namietat, že všetky vyššie uvedené závery sú založené len na určitých teoretických domnienkach, kedy PMÚ SR predpokladal, že veci sa udiali tak či onak, resp. aký by bol asi postup za najideálnejších podmienok.“,
 - PMÚ SR vykonal (nezákonné) kroky k bližšej identifikácii sporných IP adries a komu tieto adresy boli pridelené
 - vzhľadom na skutočnosť, že „PMÚ SR v celom konaní vo vzťahu k sporným IP adresám vychádza len zo skopírovaných záznamov o telekomunikačnej

¹⁵¹ Spis. č. 149

prevádzke bez akejkoľvek verifikácie týchto podkladov, pri ktorých tak absentuje akákoľvek kontrola z hľadiska ich autenticity, originality, vierohodnosti a neporušiteľnosti“, preto sú „závery PMÚ SR týkajúce sa selekcie 10 IP adries ... nezákonné a právne neprípustné“.

Stanovisko úradu

336. Úrad sa domnieva, že väčšia časť argumentácie ohľadne neprípustnosti znaleckého posudku sa v skutočnosti samotného znaleckého posudku netýka a účastníci namietali skôr závery úradu a vyhodnotenie tohto dôkazu. K otázke vierohodnosti „skopírovaných záznamov o telekomunikačnej prevádzke“ sa úrad už vyjadril v časti 8.2.9 v bode 324 . Dodáva však, že pojmy používané spoločne zastúpenými účastníkmi konania vo vyjadrení k výzve sú zavádzajúce. „Záznam o telekomunikačnej prevádzke“ je pojem, ktorý používa Trestný poriadok a tento pojem zahŕňa nahrávky vytvorené poskytovateľom telekomunikačných služieb podľa § 115 Trestného poriadku. Úrad však v rámci správneho konania nepracoval so záznamami o telekomunikačnej prevádzke, ale od Ministerstva vnútra SR si vyžiadal dokumenty súvisiace s verejnými obstarávaniami, ktorými sú Záznamy o priebehu zákazky a Záznamy o priebehu elektronickej aukcie.
337. K otázke postupu úradu pri preverovaní 10 IP adries, ktoré úrad identifikoval ako IP adresy, z ktorých sa striedavo alebo súčasne prihlasovali do obstarávaní všetci, či viacerí účastníci tohto správneho konania, úrad uvádza, že žiadosti o informácie zaslané štyrom poskytovateľom internetových služieb boli založené na zákonom oprávnení úradu požadovať informácie a podklady podľa § 22 ods. 2 zákona. Položené boli 3 otázky, a to, či predmetné IP adresy patria do rozsahu IP adries pridelovaných užívateľom daným poskytovateľom, či ide o statické alebo dynamické IP adresy a úrad tiež zisťoval, či je možné určiť, kto sa z danej IP adresy v prešetrovanom období prihlasoval. Tieto otázky nijako nevybočili z oprávnení úradu, ktorého právo pýtať sa je vymedzené výhradne zákonom o ochrane hospodárskej súťaže. Zákon o elektronických komunikáciách síce vytvára určité obmedzenia, komu podnik môže informácie o užívateľoch poskytnúť, avšak tieto obmedzenia zaväzujú podniky v ich odpovediach, nie úrad v jeho otázkach. Žiadosť úradu o informácie preto nemôže byť posúdená ako nezákonná a tým pádom neprípustná. Otázky položené poskytovateľom internetového pripojenia zároveň nijako neovplyvňujú zákonnosť, či nezákonnosť znaleckého posudku.
338. Čo sa týka záverov úradu ohľadne IP adries uvedených v časti 5.7 bod 214 a s tým súvisiacej námietky spoločne zastúpených účastníkov konania ohľadne prístupu z rôznych, navzájom neprepojených LAN sietí, úrad uvádza, že v prípade, ak majú užívatelia odlišného poskytovateľa internetových služieb, ich IP adresa nemôže byť nikdy rovnaká. Ak však v prešetrovaných prípadoch bola rovnaká, bolo logické túto alternatívu prihlasovania sa z rôznych, navzájom nepripojených LAN sietí vylúčiť a dôjsť k záveru, že ak uchádzači predložili svoje ponuky z rovnakej IP adresy, museli sa v danom čase nevyhnutne prihlasovať do siete cez toho istého poskytovateľa internetového pripojenia.
339. Závery úradu o minimálnych časoch na predkladanie ponúk, ktoré boli formulované „za najideálnejších podmienok“ poukazovali na to, že aj za takýchto

podmienok je na základe dôkazov nutné dôjsť k záveru, že došlo k porušeniu zákona, pričom ak by boli tieto podmienky „menej ideálne“, skutočnosti by ešte viac svedčili v neprospech účastníkov konania a usvedčovali ich z porušenia zákona (pozri viac v časti 5.7 bod 220, resp. bod 76). Aj v tomto prípade však námietka nijako nesúvisí so znaleckým posudkom, a preto jeho zákonnosť nemôže spochybniť.

340. Úrad nemôže akceptovať ani tvrdenie spoločne zastúpených účastníkov konania, že znalecký posudok má byť posúdený ako neprípustný na základe teórie ovocia otráveného stromu, podľa ktorej by IP adresy, ktoré boli podrobené znaleckému dokazovaniu, mali predstavovať nezákonný dôkaz. IP adresy získané úradom od Ministerstva vnútra SR neboli predmetom znaleckého dokazovania a ani zo znaleckého posudku nijako nevyplýva, že by boli skúmané konkrétne IP adresy. Oslovený znalec zodpovedal na štyri teoretické otázky, pričom konkrétne IP adresy mu nikdy neboli poskytnuté.

8.2.12 K návrhom na prerušenie konania

341. V priebehu správneho konania boli úradu doručené opakované žiadosti účastníkov konania na prerušenie konania úradu až do doby meritórneho rozhodnutia Ústavného súdu SR, resp. Krajského súdu SR, a to z dôvodu, že

- dňa 13. 9. 2018 podali spoločne zastúpení účastníci na Ústavný súd SR ústavnú sťažnosť pre porušenie základných práv a slobôd podľa čl. 127 Ústavy SR (ďalej len „Ústavná sťažnosť“), na základe ktorej by mal Ústavný súd SR posúdiť, či má byť zriadená osobitná komisia Národnej rady SR na kontrolu používania informačno-technických prostriedkov, ktorá by následne posúdila podnet spoločne zastúpených účastníkov konania na kontrolu zákonnosti využívania IP adries ako dôkazného prostriedku v konaní pred úradom;
- dňa 27. 3. 2019 podali na Krajský súd v Bratislave žalobu proti inému zásahu orgánu verejnej správy a návrh na priznanie odkladného účinku žaloby (ďalej len „Žaloba“), ktorou žiadajú Krajský súd v Bratislave, aby úradu zakázal oboznamovať sa, nakladať a šíriť informácie poskytnuté úradu na CD a DVD od Ministerstva vnútra SR (IP adresy) a prikázal úradu tieto nosiče, ako aj všetky ďalšie dokumenty obsahujúce IP adresy zničiť. Listom zo dňa 24. 4. 2018¹⁵² účastník konania PMB Slovakia úradu oznámil, že sa k uvedenej žalobe pripojil. Účastník konania ako žalobca zároveň Krajský súd žiadal o priznanie odkladného účinku žaloby s odôvodnením, že inak mu hrozí vážna ujma v podobe pokuty, ktorú by mu úrad v konaní uložil.

Stanovisko úradu

342. Účastníci konania navrhli konanie úradu prerušiť, pričom odcitovali právnu úpravu týkajúcu sa prerušenia konania, avšak neuviedli, podľa ktorého

¹⁵² Spis. č. 203

konkrétneho ustanovenia správneho poriadku, či zákona, by tak mal úrad urobiť.

343. Prerušenie konania je upravené jednak v § 29 správneho poriadku a jednak v § 31 zákona:

§ 29 ods. 1 správneho poriadku

Správny orgán konanie preruší, ak sa začalo konanie o predbežnej otázke alebo ak bol účastník konania vyzvaný, aby v určenej lehote odstránil nedostatky podania, alebo ak účastník konania nemá zákonného zástupcu alebo ustanoveného opatrovníka, hoci ho má mať, alebo ak tak ustanovuje osobitný zákon.

§ 31 ods. 1 zákona

Úrad môže vydať rozhodnutie o prerušení konania okrem prípadov stanovených všeobecným predpisom o správnom konaní, aj

- a) ak v tej istej veci porušenia ustanovení osobitného predpisu^{22a)} už koná orgán hospodárskej súťaže iného štátu,*
- b) vo veci koncentrácie na čas, kým sa na základe osobitného predpisu^{24a)} neurčí, kto bude vo veci konať.*

Osobitným predpisom podľa písmena a) sa pritom rozumie čl. 101 a 102 Zmluvy o fungovaní Európskej únie v platnom znení.

344. Úrad v tejto súvislosti konštatuje, že v tomto prípade nejde o odstránenie nedostatkov podania, nejde o stanovenie opatrovníka, povinnosť prerušiť konanie neustanovuje osobitný predpis a nezačalo ani konanie podľa čl. 101 Zmluvy o fungovaní Európskej únie.
345. Rovnako nebolo začaté konanie o predbežnej otázke, ktorá je definovaná ako otázka, od posúdenia ktorej závisí rozhodnutie vo veci, ktorá je predmetom správneho konania. Na jej vecné rozhodnutie však nie je príslušný správny orgán, pred ktorým prebieha dané správne konanie, ale iný správny orgán, prípadne súd. Ide teda o otázku, ktorá môže byť predmetom samostatného konania.
346. Ústavná sťažnosť, ako už bolo uvedené, bola podaná vo veci posúdenia, či Národná rada SR porušila Ústavu SR tým, že odmietla zriadiť osobitnú komisiu na kontrolu používania informačno-technických prostriedkov, ktorá by posúdila podnet spoločne zastúpených účastníkov konania na kontrolu zákonnosti využívania IP adres ako dôkazného prostriedku v konaní pred úradom. Účastníci konania sa pritom vo svojom podnete zaslanom Národnej rade SR, ktorý bol daný na vedomie aj úradu,¹⁵³ odvolávajú na zákon č. 166/2003 Z.z. o ochrane súkromia pred neoprávneným použitím informačno-technických prostriedkov a o zmene a doplnení niektorých zákonov (zákon o ochrane pred odpočúvaním), ktorý mal úrad porušiť tým, že si od Ministerstva vnútra SR ako od správcu

¹⁵³ Spis. č. 198

elektronického trhoviska vyžiadal IP adresy uchádzačov, ktorí sa prihlasovali do jednotlivých úradom prešetrovaných obstarávaní.

347. Keďže zákon o ochrane pred odpočúvaním upravuje podmienky použitia informačno-technických prostriedkov, ktorými sú najmä elektrotechnické, rádiatechnické, fototechnické, optické, mechanické, chemické a iné prostriedky a zariadenia alebo ich súbory používané utajeným spôsobom, ktoré v zmysle uvedeného zákona môžu používať Policajný zbor, Slovenská informačná služba, Vojenské spravodajstvo, Zbor väzenskej a justičnej stráže a Colná správa, je zrejmé, že už samotný podnet podaný Národnej rade SR nebolo možné posúdiť ako predbežnú otázku v konaní úradu a v nadväznosti na to takto nie je možné posúdiť ani Ústavnú sťažnosť, ktorá posudzuje, či Národná rada SR má alebo nemá zriadiť osobitnú komisiu na preskúmanie podnetu účastníkov konania.
348. V prípade Žaloby podanej na Krajský súd v Bratislave proti inému zásahu orgánu štátnej správy, ktorým sa účastníci konania dožadovali zničenia CD a DVD obsahujúcich IP adresy účastníkov konania, ako aj zákazu oboznamovať sa a nakladať s nimi, úrad konštatuje, že ani v tomto prípade nepovažuje za odôvodnené, aby bolo konanie prerušené. Účastníci konania sa Žalobou domáhali ochrany svojich práv vo vzťahu k postupu úradu. Nejde teda o vecné posúdenie otázky, od vyriešenia ktorej by záviselo vecné posúdenie prípadu prešetrovaného úradom tak, ako to predpokladá správny poriadok.
349. Úrad v tomto správnom konaní posúdil konanie účastníkov konania ako dohodu obmedzujúcu súťaž, pričom svoje závery neopieral výlučne o IP adresy, ktoré predstavovali len jeden z viacerých dôkazov o protisúťažnom správaní účastníkov konania, ale aj o ďalšie dôkazy, ktorými preukázal, že účastníci konania predkladali svoje ponuky do obstarávaní koordinovane a na základe vzájomnej spolupráce, ktorá mala za cieľ dosiahnuť obmedzenie súťaže v prospech účastníkov dohody.
350. Úrad má v súlade s § 32 a 34 správneho poriadku sám určiť rozsah a spôsob zisťovania podkladov pre rozhodnutie, pričom nie je viazaný len návrhmi účastníkov konania a na dokazovanie môže použiť všetky prostriedky, ktorými možno zistiť a objasniť skutočný stav veci a ktoré sú v súlade s právnymi predpismi. Úrad postupoval v súlade so svojimi kompetenciami vyplývajúcimi mu zo zákona, pričom zákonnosť svojho postupu, vrátane práva vyžadovať informácie podľa § 22 ods. 2 a práva oboznamovať sa a nakladať s nimi podrobne objasnil a preukázal (pozri časť aj časť 8.2.5).
351. Na základe vyššie uvedeného úrad návrhu účastníkov konania nevyhovel.
352. Dňa 30. 10. 2019 Krajský súd v Bratislave vydal uznesenie, ktorým návrh účastníkov konania na priznanie odkladného účinku Žalobe zamietol. Úrad však poznamenáva, že odôvodnenie účastníkov konania, že nepriznaním odkladného účinku žaloby im hrozí vážna ujma v podobe pokuty, ktorú úrad môže v správnom konaní uložiť, naznačuje, že aj samotní účastníci konania považujú IP adresy za

silný a relevantný dôkaz na preukázanie ich protisúťažného konania a naznačuje ich snahu procesne spochybníť vykonané dokazovanie, aby sa tak vyhli uloženiu sankcie.

8.3 K indíciám o protisúťažnom konaní v jednotlivých obstarávaníach

8.3.1 K členeniu obstarávaní, ktorých sa účastníci konania (ne)zúčastnili

353. Spoločnosť PMB Slovakia vo svojom vyjadrení k výzve člení jednotlivé úradom prešetrované obstarávanie v závislosti od toho, či sa ich zúčastnila s ďalšími účastníkmi konania alebo bez nich a v závislosti od toho, či v nich bola úspešná, či už ona, alebo iný účastník konania, do piatich kategórií. Uvádza pritom, že pre účely tohto správneho konania možno hodnotiť iba tie zákazky, ktorých sa okrem spoločnosti PMB Slovakia zapojil aj ďalší účastník konania.
354. Rovnako argumentovala aj spoločnosť ARTRA, ktorá uviedla, že *„jej samotnú účasť vo Verejných obstarávaníach, ktorých sa zúčastnila bez čoho i len jedného ďalšieho účastníka konania nie je v žiadnom prípade možné považovať za protisúťažné konanie“*. Namietala pritom, že úrad jej pričítal zodpovednosť z protisúťažného správania na základe všetkých 14 verejných obstarávaní špecifikovaných vo Výzve, ktorých sa zúčastnila v priebehu rokov 2015 – 2017, napriek tomu, že spolu s ďalšími účastníkmi dohody sa obstarávanie zúčastnila len 10-krát a zvíťazila len v prípade 1 obstarávanie.

Stanovisko úradu

355. Úrad v rozhodnutí podrobne nevymenúva, ktoré obstarávanie z celkového počtu 276, ktorých sa zúčastnil niektorý z účastníkov konania alebo viacerí z nich, sú súčasťou porušenia a ktoré nie, a to z dôvodu, že pre závery úradu o porušení zákona nie je rozhodujúce, koľkými jednotlivými „zásahmi“ účastníkov konania k nemu došlo, ak bolo samotné porušenie dostatočne preukázané a zároveň preukázaná aj účasť každého z účastníkov konania na ňom. Bez ohľadu na to, či sa niektorý účastník konania zúčastnil na porušovaní napr. 5, alebo 220-krát, jeho konanie je stále súčasťou trvajúceho správneho deliktu, ktorého cieľom bolo obmedziť hospodársku súťaž v procese verejného obstarávania realizovaného na elektronickom trhovisku a svojou účasťou na porušení prispel k naplneniu tohto cieľa. K úlohám jednotlivých účastníkov konania na porušení pozri aj časť 5.4.
356. Okrem uvedeného je potrebné opätovne pripomenúť, že porušenie zákona, ktoré úrad preukazoval v tomto správnom konaní nespočívalo len v samotnej účasti podnikateľov na jednotlivých obstarávaníach, ale v tom, že sa zámerne niektorých obstarávaní nezúčastňovali, ak už bola vytvorená trojica z iných účastníkov dohody. Takéto striedanie zabezpečilo, že ich konanie bolo navonok menej nápadné a ťažšie zistiteľné, keďže vyvolávali zdanie širšej konkurencie, ktorá sa obstarávaní zúčastňuje. Rovnako je pre posúdenie zodpovednosti podnikateľa za porušenie zákona irelevantné, koľkokrát bol v obstarávaní

úspešný, keďže dohoda predpokladala poskytovanie krycích ponúk, v ktorých uchádzači zámerne nevyhrajú, aby umožnili víťazstvo inému účastníkovi dohody.

8.3.2 K cenovej blízkosti ponúk ako indicie protisúťažného správania

357. Spoločnosť PMB Slovakia vo svojom vyjadrení k výzve vysvetľuje cenovú blízkosť ponúk predkladaných účastníkmi konania v jednotlivých obstarávaníach nasledujúcimi skutočnosťami:

- malý počet subjektov, ktoré operujú na danom trhu, pričom ich nákladová štruktúra je veľmi podobná, rovnako aj veľkosť týchto subjektov,
- rozdiely boli s ohľadom na hodnotu zákaziek primerané,
- nižšie rozdiely sú dôsledkom „neviditeľnej ruky trhu“ a snahou o maximalizáciu zisku,
- neexistuje zákaz zakotvený vo všeobecne záväzných právnych predpisoch, ktorý by ukladal účastníkovi verejného obstarávania povinnosť zachovávať určitý minimálny rozdiel medzi svojou ponukou a ponukou iného dodávateľa vo verejnom obstarávaní,
- obstarávané produkty sú štandardizované produkty, pričom zväčša v tejto oblasti neprebíha inovácia,
- trh je rozdelený medzi podnikateľov, ktorí podnikajú v tejto oblasti dlhšie obdobie a môže dôjsť k opakovanému stretávaniu sa uchádzačov v jednotlivých obstarávaníach,
- znaky podobnosti vyplývajú zo štruktúry trhu s obstarávanými výrobkami.

358. Spoločnosť ARTRA vysvetľuje cenovú blízkosť ponúk ARTRA, JANOLI a ČECHOVO tým, že spoločnosť JANOLI je častým a dlhodobým odberateľom tovaru od spoločnosti ARTRA, vďaka čomu pozná cenové relácie jednotlivých produktov vyrábaných touto spoločnosťou, na základe čoho „*si vie dovodiť veľkosť marží u spoločnosti ARTRA*“ a týmto cenám sa „*priblížiť*“. Vo vzťahu k spoločnosti ČECHOVO spoločnosť ARTRA uvádza, že „*V dôsledku príbuzenského vzťahu štatutárneho orgánu spoločnosti ČECHOVO a spoločníkov spoločnosti JANOLI je zrejmé, že aj spoločnosť ČECHOVO sa má možnosť od spoločnosti JANOLI dozvedieť o výške cien za tovary dodávané spoločnosťou ARTRA. S prihliadnutím na tieto skutočnosti musí byť PMÚ SR zrejmé, že sa nejedná o cieľené nastavenie cien jednotlivých účastníkov konania za účelom vytvorenia kolúzie vo Verejnom obstarávaní, ale ide len o obyčajné „odpozorovanie“ cenotvorby tovaru predávaného spoločnosťou ARTRA a jeho následné aplikovanie ďalšími účastníkmi konania v rámci Verejného obstarávania.*“.

Stanovisko úradu

359. Úrad sa s vyššie uvedenými tvrdeniami účastníkov konania nestotožňuje. V bode 57 boli popísané indicie, ktorých prítomnosť môže nasvedčovať kolúziivnému správaniu účastníkov konania, a medzi tieto indicie patrí aj predkladanie cenovo blízkych ponúk. Uvedenú indicíu nie je možné chápať izolovane, ale je potrebné

ju vykladať vo vzájomnej súvislosti s ďalšími indíciami, akými sú napr. predkladanie ponúk v posledných sekundách pred uplynutím lehoty na predkladanie ponúk, či predkladanie ponúk z rovnakej IP adresy. Úrad poukázal na skutočnosť, že ak viacerí uchádzači súčasne predkladali svoje cenové ponuky až v posledných sekundách pred uplynutím lehoty na predkladanie ponúk, nemohli objektívne poznať výšku ponúk svojich konkurentov. Pokiaľ však napriek tomu dokázali predložiť ponuku, ktorá je výrazne cenovo blízka ponukám jeho konkurentov s rozdielmi často len niekoľko centov, a to dokonca aj v prípadoch, kedy došlo k podstatnejšiemu zníženiu ceny oproti aktuálne predloženej ponuke, či maximálnej výške zdrojov, je nevyhnutné dospieť k záveru, že táto cenová blízkosť nebola náhodná a nevyplývala ani z „odpozorovania cenotvorby“, ako to tvrdí účastník konania ARTRA. Uvedené indície boli pozorované v obstarávaní počas celého prešetrovaného obdobia rokov 2015 – 2017, pričom v mnohých prípadoch boli ešte podporené prítomnosťou ďalších významných indícií o spoločnom postupe účastníkov konania, akými sú napr. predkladanie ponúk z rovnakej IP adresy a tiež nesúťaženie v e-aukcii, pokiaľ sa do 2. kola dostali len traja účastníci dohody. Takýto postup účastníkov konania nie je možné racionálne vysvetliť iným spôsobom ako tým, že účastníci konania postupovali v obstarávaní vo vzájomnej zhode a navzájom poznali svoje ponuky (viac pozri napr. v časti 5.3.2).

360. V súvislosti s tvrdením spoločnosti ARTRA o tom, že JANOLI a ČECHOVO poznali jej cenotvorbu, a preto boli schopní predložiť cenovo blízke ponuky sa rovnako nezakladá na logickom základe. Spoločnosť ARTRA je, na rozdiel od spoločností JANOLI a ČECHOVO, výrobcou pracovnej obuvi. Ako výrobca, ktorý je zároveň dodávateľom spoločnosti JANOLI, by mala byť schopná ponúknuť výhodnejšiu cenu ako spoločnosť JANOLI, ktorá obuv nevyrába. Spoločnosť ARTRA však vo svojom vyjadrení k výzve uviedla, že v 2. kole nesúťažila z dôvodu, že *„ponuka, ktorú dala v prvom kole Verejného obstarávania bola z dôvodu výšky svojich marží hraničná a preto v ďalšom kole už nemohla predkladať nižšie ponuky.“* Spoločnosť JANOLI, ktorá tovar od spoločnosti ARTRA nakupuje, však dokázala vo viacerých prípadoch ponúknuť v obstarávaní výhodnejšiu cenu, napriek tomu, že uviedla, že cenu za ňou predávané tovary tvorí tak, že spočíta [**OBCHODNÉ TAJOMSTVO spoločnosti JANOLI – spôsob tvorby ceny**].¹⁵⁴ Okrem toho, spoločnosť ARTRA po postupe do 2. kola, ak postúpili len účastníci tohto správneho konania, už nesúťažila a ponuku neznižovala dokonca ani v prípade, ak bol rozdiel oproti víťaznej ponuke jej konkurenta len 1 eur, či dokonca len 0,20 eur.
361. K tvrdeniam účastníkov konania úrad tiež uvádza, že argumentácia „odpozorovaním cenotvorby“ alebo „neviditeľnej ruky trhu“ nezohľadňuje skutočnosť, že aj pri výraznom znížení cien oproti poslednej aktuálnej ponuke (resp. max. výške zdrojov) sa účastníci konania súťažiaci v rôzne kombinovaných trojiciach dokázali „trafiť“ do takmer totožných cien s rozdielmi medzi 1. a 2. miestom a medzi 2. a 3. miestom často len vo výške niekoľkých centov, pričom

¹⁵⁴ Spis. č. 37

tieto rozdiely boli v mnohých prípadoch totožné, alebo násobkom predchádzajúceho (pozri viac napr. bod 118). Argumentáciu „odpozorovaním cenotvorby“ úrad považuje za pochybnú aj z dôvodu, že aj keby poznali predajné ceny svojho konkurenta, nie je možné ich zamieňať s pojmom „cenotvorba“, ktorá zahŕňa celkový výpočet predajnej ceny na základe vstupných nákladov podnikateľa a jeho maržu. Tieto informácie sú podnikateľmi chránené ako ich obchodné tajomstvá a nie sú v obchodných kruhoch bežne dostupné.

362. V tejto súvislosti je tiež zarážajúce, odkiaľ môže mať spoločnosť ARTRA informácie o tom, že spoločnosť JANOLI mala prostredníctvom svojich spoločníkov informovať o cenách spoločnosti ARTRA aj konateľa spoločnosti ČECHOVO a túto skutočnosť voči nim nenamieta napriek tomu, že pred úradom si informácie o tovare a cenách za tovar uvedené na faktúrach zasielaných spoločnosti JANOLI, chráni ako obchodné tajomstvo.
363. Okrem uvedeného argumentácia spoločnosti ARTRA neobstojí ani z dôvodu, že spoločnosti JANOLI a ČECHOVO predkladali, rovnako ako spoločnosť ARTRA, svoje ponuky do obstarávania často v posledných sekundách pred uplynutím lehoty na predkladanie ponúk, a to ako svoju jedinou ponuku. V takom prípade nemohli vedieť, kto ďalší predloží svoju ponuku v poslednej chvíli a nemohli tak ani zohľadňovať cenotvorbu konkrétneho podnikateľa, ak by nevedeli, že bude tiež súťažiť v danom obstarávaní.

8.3.3 K predkladaniu ponúk v posledných sekundách ako indície protisúťažného správania

364. Spoločnosť PMB Slovakia namietala argumentáciu úradu vychádzajúcu, okrem iného, z predkladania ponúk v posledných sekundách pred uplynutím lehoty na predkladanie ponúk, teda len pár sekúnd pred ukončením 1. kola, pričom poukazovala na to, že takýto postup využívali aj iní uchádzači, ktorí nie sú účastníkmi tohto správneho konania.
365. Spoločnosť ARTRA uviedla, že predkladanie ponúk v posledných sekundách pred ukončením lehoty bolo súčasťou jej obchodnej stratégie a tieto posledné sekundy pokladá za kľúčové, keďže je logické, že keď podá ponuku tesne pred uplynutím lehoty, iný podnikateľ už nemá dostatočný čas „prebiť“ jej ponuku“ Poukazuje na to, že takýto postup nie je žiadnym spôsobom zakázaný, a teda je dovolený a bol priebežne praktizovaný množstvom uchádzačov, ktorí nie sú účastníkmi konania.

Stanovisko úradu

366. Úrad súhlasí s účastníkmi konania, že takýto postup, teda predkladanie ponúk v posledných sekundách, nie je zakázané a využíva ho množstvo uchádzačov. Úrad však v bode 57 popísal, že takýto postup môže byť zároveň jednou z indícií, ktorá v súvislosti s existenciou ďalších indícií môže viesť k záveru, že uchádzači v obstarávaní konali vo vzájomnej koordinácii. Úrad poukázal na skutočnosť, že

v 1. kole obstarávania trvalo vyplnenie ponuky v elektronickom formulári za najideálnejších podmienok cca 8-10 sekúnd, v mnohých prípadoch aj dlhšie (pozri aj v bode 220). Ak uchádzači predkladali ponuky v krátkych, len niekoľkosekundových intervaloch po sebe, zákonite táto ich ponuka nemohla byť reakciou na ponuku ich konkurenta, keďže vzhľadom na predkladanie ich ponúk v rovnakom čase, túto ponuku konkurenta, bez porušenia pravidiel hospodárskej súťaže, nemohli poznať.

367. Ani túto indíciu porušenia pravidiel hospodárskej súťaže nie je možné vykladať výlučne oddelene, ale v súlade s § 34 ods. 5 správneho poriadku musí byť tento dôkaz vykladaný aj vo vzájomnej súvislosti s ďalšími popísanými dôkazmi a indíciami. Takto postupoval aj úrad, keď v bode 57 postupne vysvetlil jednotlivu všetky indície protisúťažného konania, ktorými sa v tomto konaní zaoberal a následne ich v ďalších častiach rozhodnutia vyhodnotil vo vzájomných súvislostiach.

8.3.4 K vymedzeniu účastníkov konania

368. Spoločne zastúpení účastníci konania namietali, že úrad nemôže „*pričítavať zodpovednosť za tzv. „cenovú zhodnosť“ ponúk vo Verejných obstarávaníach, a rovnako tak nezúčastnenie sa druhého kola Verejného obstarávania a nepredkladania ponúk ... len niektorým podnikateľom a iným nie. PMÚ SR by buď na uvedenú skutočnosť nemal vôbec prihliadať a to pri žiadnom z podnikateľov, alebo eventuálne by mal rozšíriť konanie aj voči ďalším podnikateľom správajúcim sa vyššie uvedeným spôsobom pri podávaní ponúk do Verejných obstarávaní.*“. Poukazujú tiež na zákazky z roku 2017, kde sa do obstarávania zapojila aj uchádzačka, ktorá nie je účastníčkou tohto správneho konania a ktorá v 2. kole rovnako nepredkladala ponuky. Účastníci konania uviedli, že úrad jej nesúťaženie odignoroval a rovnaké konanie vyčítal len účastníkom konania.

369. Spoločnosť PMB Slovakia ďalej namietala, že predkladanie ponúk v posledných sekundách pred ukončením lehoty na predkladanie ponúk využívali aj iní podnikatelia, pričom uviedla dve konkrétne zákazky, v ktorých takýmto spôsobom súperilo o zákazku 9, resp. 10 podnikateľských subjektov, nielen účastníci konania. Uvádza, že spoločnosť PMB Slovakia nebola súčasťou žiadnej opakujúcej sa schémy správania.

370. Spoločnosť PMB Slovakia zároveň poukázala na skutočnosť, že podnety, na základe ktorých úrad začal konanie sa týkali zákaziek, v ktorých spoločnosť PMB Slovakia nepredložila žiadnu ponuku a nebola v ňom ani len spomenutá.

Stanovisko úradu

371. Úrad pri určení účastníkov konania nie je viazaný podnetom, z ktorého sa dozvie len prvotné informácie o podozrení z porušenia zákona. Na základe takto získaných informácií úrad uskutočňuje prešetrovanie na trhu podľa § 22 ods. 1

písm. b) zákona s cieľom zistiť, či je dôvod na začatie konania. V rámci tohto prešetrovania zisťuje, okrem iného, aj subjekty, ktoré sa daného konania zúčastňovali a v prípade, že dôjde k predbežnému záveru, že voči konkrétnemu podnikateľovi existuje dôvodné podozrenie o jeho účasti na možnej kartelovej dohode, bude tento podnikateľ určený ako účastník konania. Rovnako tomu bolo v tomto prípade. Ako už bolo uvedené vyššie v texte rozhodnutia, úrad na základe podnetu preskúmal zákazky v oblasti dodávok odevov, obuvi a textilu, ako aj ďalšie obstarávania, ktorých sa zúčastnili subjekty, označené v podnete za možných členov kartelovej dohody. Keďže zistené informácie viedli úrad k záveru, že dôvodné podozrenie existuje aj voči ďalším subjektom, ktoré neboli súčasťou podnetu, a to na základe podobnosti ich postupov v obstarávaní (napr. nesúťaženie v 2. kole, podávanie cenovo blízkyh ponúk v posledných sekundách pred ukončením 1. kola obstarávania a pod.), ako aj na základe zhody IP adries, z ktorých boli ponuky týchto podnikateľov predkladané, úrad za účastníkov konania určil všetkých 6 podnikateľov, u ktorých sa tieto indície opakovane objavovali.

372. Rovnakými úvahami bol úrad vedený aj v prípade posúdenia ďalších podnikateľov, ktorí sa zúčastňovali prešetrovaných obstarávaní, ale ktorí neboli určení ako účastníci konania. Výskyt len niektorej z indícií bez vzájomnej súvislosti s ďalšími nie je možné vyhodnotiť ako koordinovanú spoluprácu pri predkladaní ponúk. Ako už bolo uvedené v predchádzajúcich častiach, samotné predkladanie ponúk v posledných sekundách pred uplynutím lehoty na predkladanie ponúk nie je z hľadiska súťažného práva problematické a môže byť cieľnou taktikou podnikateľa súťažiaceho o zákazku. Rovnako tak podobnosť ponúk, ktorá sa objaví náhodne, nie je sama o sebe dôvodom na vyslovenie porušenia zákona. Pokiaľ je však táto cenová blízkosť výrazná a opakuje sa v mnohých prípadoch, pokiaľ je navyše sprevádzaná skutočnosťou, že podnikatelia predkladali svoje ponuky s rozdielom len pár sekúnd, a teda nemohli navzájom poznať svoje ponuky, no napriek tomu sa ich ceny výrazne približujú s rozdielom len pár centov aj vtedy, ak ponuky výrazne znižovali, ide o presvedčivé dôkazy o spolupráci týchto podnikateľov pri predkladaní ponúk, ktoré nie je možné odôvodniť iným rozumným vysvetlením ako porušením pravidiel súťažného práva. K uvedeným záverom výrazne prispieva aj fakt, že podnikatelia, ktorí takto postupovali v 1. kole obstarávania v 2. kole nesúťažili, nepredkladali ponuky, dokonca sa často ani neprihlásili, aby videli, či sa súťaží. Zo Záznamov o priebehu zákazky a Záznamov o priebehu e-aukcie zároveň úrad zistil, že účastníci konania svoje ponuky pravidelne predkladali a do obstarávaní sa prihlasovali z rovnakých IP adries, čo je ďalším významným dôkazom o tom, že ich ponuky museli byť predkladané z rovnakého miesta, a teda koordinovane.
373. Popísané indície (cenová podobnosť, predkladanie ponúk v posledných sekundách pred uplynutím lehoty na predkladanie ponúk a nesúťaženie v 2. kole) sa však u iných podnikateľov, ktorí nie sú účastníkmi tohto konania, objavovali len izolovane, náhodne a bez opakujúcej sa pravidelnosti, ako tomu bolo u účastníkov konania. Zároveň sa u týchto ďalších podnikateľov ani raz neobjavila rovnaká IP adresa, akú na predkladanie ponúk využívali účastníci

tohto konania. Keďže úrad nepreukázal voči iným podnikateľom vzťah k predmetu tohto konania, ani k jeho účastníkom, nebolo odôvodnené, aby do konania pribral ďalších podnikateľov.

8.3.5 K subdodávkam ako indícií protisút'azného správania

374. Účastník konania PMB Slovakia vo vyjadrení k výzve uviedol, že v minulosti obchodne spolupracoval so spoločnosťami ARTRA a JANOLI, ktoré spoločnosti PMB Slovakia zabezpečovali najmä dodávky pracovnej obuvi pre jej výrobné a obchodné potreby. *„Práve predchádzajúca obchodná spolupráca viedla spoločnosť PMB Slovakia, s.r.o. k tomu, aby si pri jedinej zákazke č. Z20162782 vybrala za subdodávateľa spoločnosť JANOLI, s.r.o.“*
375. Účastník konania ARTRA vo vyjadrení k výzve poukazuje na to, že realizácia subdodávok je bežnou činnosťou realizovanou rôznymi spoločnosťami v akomkoľvek sektore a na pravidelnej báze a možnosť subdodávok predpokladajú aj Obchodné podmienky elektronického trhoviska, ktoré stanujú podmienky, za akých môžu byť subdodávky realizované. V prípade zákazky č. Z201640225 uvádza, že spoločnosť JANOLI bola povinná v zmysle predmetnej zákazky dodať Univerzitnej nemocnici Bratislava tovar v celkovej hodnote 11.369,22 eur s DPH, pričom spoločnosť ARTRA dodala spoločnosti JANOLI tovar v hodnote len [**OBCHODNÉ TAJOMSTVO**: údaj o predajnej cene] eur s DPH, teda len časť tovaru, ktorý mal byť predmetom zákazky uvedeného verejného obstarávania. *„S prihliadnutím na uvedené došlo k dodaniu časti „chýbajúceho“ tovaru, ktorý nevedela spoločnosť JANOLI zabezpečiť sama alebo prostredníctvom iných subdodávateľov, a to všetko v súlade so ZOHS, ako aj inými platnými právnymi predpismi Slovenskej republiky.“*

Stanovisko úradu

376. V zákazke č. **Z20162782**, na ktorú odkazuje spoločnosť PMB Slovakia, sa stala víťazom práve uvedená spoločnosť, pričom predmetom tejto zákazky bolo dodanie operačnej antistatickej obuvi v počte 25 ks a pracovnej ortopedickej obuvi v počte 30 ks. Keďže spoločnosť PMB Slovakia pracovnú obuv nevyrába, musela si tovar do predmetného obstarávania zabezpečiť subdodávateľsky. Úrad prostredníctvom faktúry č. [**OBCHODNÉ TAJOMSTVO**]¹⁵⁵ preukázal, že rovnaký tovar v rovnakom množstve bol v danom čase spoločnosti PMB Slovakia dodaný spoločnosťou JANOLI.¹⁵⁶ Keďže spoločnosť PMB Slovakia mala obchodný vzťah nielen so spoločnosťou JANOLI, ale aj so spoločnosťou ARTRA, javí sa ako nepochopiteľné, prečo si tento druh tovaru neobjednala priamo u spoločnosti ARTRA, ktorá je výrobcou pracovnej obuvi, ale naopak si ho objednala u spoločnosti JANOLI, ktorá pracovnú obuv nevyrába a musí si ju rovnako zaobstarať od iného dodávateľa.

¹⁵⁵ Spis. č. 75/9-11

¹⁵⁶ Pozri tabuľku Analýza podlimitných zákaziek 2 – spis. č. 403

377. K tvrdeniu spoločnosti PMB Slovakia, že k objednávke tovaru u spoločnosti JANOLI došlo na základe ich dlhodobej obchodnej spolupráce úrad uvádza, že z faktúr, ktoré boli úradu predložené¹⁵⁷ je možné identifikovať za roky 2015 – 2017 len jedinú, v predchádzajúcom bode uvedenú faktúru, ktorou spoločnosť JANOLI dodala tovar spoločnosti PMB Slovakia. Žiadne iné obchodné vzťahy medzi uvedenými spoločnosťami neboli identifikované. Operačnú a pracovnú obuv si spoločnosť PMB Slovakia v prešetrovanom období zabezpečovala pravidelne od spoločnosti ARTRA. Predložené dokumenty teda nenاسvedčujú pravdivosti tvrdení účastníka konania o dlhodobých obchodných vzťahoch so spoločnosťou JANOLI.
378. Vo vzťahu k zákazke č. **Z201640225**, na ktorú poukázala spoločnosť ARTRA, úrad pripomína, že v tomto prípade išlo o zákazku, ktorú vyhrala spoločnosť JANOLI. Tovar však obstarávateľovi nedodala víťazná spoločnosť JANOLI, ale spoločnosť ARTRA, ktorá sa daného obstarávania tiež zúčastnila ako neúspešný uchádzač. Ak spoločnosť ARTRA tvrdí, že obstarávateľovi dodala len časť tovaru, ktorý si spoločnosť JANOLI nevedela zaobstarať inak, je potrebné uviesť, že úrad preukázal (body 190 až 192), že spoločnosť ARTRA v tomto prípade dodala [**OBCHODNÉ TAJOMSTVO: počet dodaných kusov**] párov pracovnej obuvi z celkového počtu 413 párov (úrad z faktúr nezistil dodávateľa na zvyšných [**OBCHODNÉ TAJOMSTVO: informácie identifikujúce dodané množstvo tovaru**] párov obuvi). V tomto kontexte sa javí ako nepochopiteľné, prečo spoločnosť ARTRA, ktorá vyrába pracovnú obuv, v obstarávaní na 413 párov obuvi ponúkla v 1. kole súťaže cenu 11.371,54 eur s DPH, v e-aukcii následne nesúťažila, napriek rozdielu len 2,32 eur oproti víťaznému JANOLI, no napriek tomu následne predmetný tovar (až na [**OBCHODNÉ TAJOMSTVO: informácie umožňujúce určiť predajnú cenu a množstvo dodaného tovaru, porovnanie so zákazkou**] eur nižšiu ako ponúkla v obstarávaní. Takýto postup nie je možné rozumne vysvetliť iným spôsobom, ako poskytnutím krycej ponuky s cieľom zabezpečiť víťazstvo spoločnosti JANOLI.¹⁵⁸

8.3.6 K jednotlivým obstarávaniam namietaným spoločnosťou ARTRA

379. Spoločnosť ARTRA sa vo vyjadrení k výzve vyjadrila ku konkrétnym obstarávaniam, ktorých sa v priebehu prešetrovaného obdobia zúčastnila. Okrem námietok, s ktorými sa úrad vysporiadal už v iných častiach tohto rozhodnutia, úrad odpovedá aj na niektoré ďalšie námietky, pričom detailnejší popis týchto zákaziek je doložený v spise v tabuľkách Analýza podlimitných zákaziek 1 a Analýza podlimitných zákaziek 2.¹⁵⁹
380. Spoločnosť ARTRA uviedla, že v obstarávaní č. **201531576** z 22. 10. 2015 predložil cenovo blízku ponuku aj ďalší podnikateľ, ktorý nie je účastníkom tohto

¹⁵⁷ Úrad listom zo dňa 1. 8. 2017 požiadal účastníkov konania, aby úradu predložili kópie všetkých faktúr, v ktorých ktorýkoľvek z účastníkov konania vystupuje v pozícii dodávateľa, resp. v pozícii odberateľa, vrátane kópií dodacích listov.

¹⁵⁸ Podrobnosti o zákazke č. Z201640225 sú uvedené aj v tabuľke Analýza podlimitných zákaziek 1 a Analýza podlimitných zákaziek 2, t.j. spis. č. 325 a 403

¹⁵⁹ Spis. č. 325 a 403

konania, no úrad sa s podobnosťou predložených ponúk vo vzťahu k tomuto podnikateľovi vôbec nevysporiadal. Spoločnosť ARTRA tiež namieta, že skutočnosť, že v 2. kole nesúťažila jej tiež nemôže byť pričítaná na ťarchu s ohľadom na minimálne marže, ktoré musí zachovávať, aby z predaja svojich výrobkov mala aspoň nejaký zisk. Tvrdí, že keďže v rámci 1. kola dosiahla svoj maximálny limit (ktorý nemohla prekročiť), v 2. kole sa nesnažila prekonať svojich konkurentov takou ponukou, ktorá by pre ňu nebola výhodná.

- Úrad uvádza, že uvedeného obstarávania sa zúčastnili štyria uchádzači, pričom každý z nich predložil v 1. kole len 1 ponuku. Kým podnikateľ, ktorý nie je účastníkom tohto konania predložil svoju ponuku v prvý deň obstarávania, traja účastníci konania až o 5 dní neskôr v posledných sekundách pred uplynutím lehoty na predkladanie ponúk - ARTRA 14 sek. pred koncom, JANOLI a ČECHOVO zhodne 12 sek. pred koncom, a to zo zhodnej IP adresy. Z uvedeného je zrejmé, že ponuka podnikateľa, ktorý nie je účastníkom tohto konania nebola predložená vo vzájomnej spolupráci s ostatnými uchádzačmi. Do 2.kola obstarávania postúpili traja účastníci tohto konania, ktorí už medzi sebou nesúťažili. Spoločnosť ARTRA, ktorá bola po 1. kole obstarávania na 3. mieste sa do e-aukcie síce prihlásila, no ponuku nepredložila, a to napriek tomu, že pri hodnote zákazky 32.889,80 eur bola jej ponuka oproti víťaznému JANOLI nižšia len o 0,20 eur. Neobstojí preto ani argumentácia zachovaním minimálnej marže, aby mala spoločnosť aspoň nejaký zisk. Najvýhodnejšiu ponuku predložila spoločnosť JANOLI, ktorá si obstarávaný tovar musela zakúpiť u iného podnikateľa, pretože ho sama nevyrába, pričom ako uviedla počas konania,¹⁶⁰ predajnú cenu tvorí ako [**OBCHODNÉ TAJOMSTVO spoločnosti JANOLI**] a naopak, samotný výrobca – spoločnosť ARTRA tvrdí, že cenu už nemohla znižovať, pretože by inak nemala zisk. Tieto tvrdenia úrad považuje za protirečivé a účelové.

381. V zákazke č. **201535239** z 12. 11. 2015 spoločnosť ARTRA namieta, že rovnako ako účastníci konania, aj iní uchádzači v tomto konaní predložili cenovo blízke ponuky „*Spoločnosť ARTRA sa nezúčastnila druhého kola tohto Verejného obstarávania, ...upriamuje pozornosť PMÚ SR na to, že aj ponuky uchádzačov (z ktorých nie je ani jeden účastníkom konania) boli v 2. kole Verejného obstarávania takmer totožné, väčšina z nich s rozdielom len (1) Eura.*“.

- Úrad nepreukázal, že by konanie ďalších spoločností bolo súčasťou prešetrovanej kartelovej dohody, preto ich konanie nebude posudzovať v tomto správnom konaní. Vo všeobecnosti však platí, ako to bolo uvedené aj v inej časti tohto rozhodnutia, že pri nízkych rozdieloch medzi ponukami je potrebné rozlišovať situácie, kedy bola blízkosť ponúk dosiahnutá na základe súťaženia, teda predkladania ponúk, ktoré sú reakciou na skôr predložené ponuky a medzi blízkosťou ponúk, ktorá

¹⁶⁰ Spis. č. 37

vznikla bez toho, aby uchádzači poznali ponuky svojich konkurentov, pretože svoje ponuky predložili takmer v rovnakom čase.

382. K zákazke č. **20161583** z 28. 1. 2016 spoločnosť ARTRA uviedla, že „ponuka, ktorú dala v prvom kole Verejného obstarávania bola z dôvodu výšky svojich marží hraničná a preto v ďalšom kole už nemohla predkladať nižšie ponuky“.

- Rovnako, ako úrad uviedol v bode 380, pri ponuke spoločnosti ARTRA vo výške 11.893 eur s rozdielom oproti víťaznej ponuke len 2 eurá sa argumentácia účastníka konania javí ako nepresvedčivá, najmä ak sa navyše zoberie do úvahy, že účastníci konania ARTRA, ČECHOVO a JANOLI, ako uchádzači v predmetnom obstarávaní, predložili v 1. kole každý len 1 ponuku v posledných sekundách pred uplynutím lehoty na predkladanie ponúk (ARTRA – 13 sek., ČECHOVO – 10 sek. a JANOLI – 9 sek.) takže navzájom nemohli poznať výšku svojich ponúk, no napriek tomu boli rozdiely medzi ich ponukami rovnaké vo výške 1 a 1 eur. Všetci traja účastníci konania svoje ponuky predložili z rovnakej IP adresy.

383. V zákazke č. **20166256** z 16. 3. 2016 spoločnosť ARTRA opäť namieta, že ďalší uchádzač, ktorý nie je účastníkom tohto konania predložil ponuku cenovo blízku s ponukami ARTRA, JANOLI a ČECHOVO s rozdielom len 2,12 eur oproti víťaznej ponuke JANOLI, no úrad sa zaoberal len cenovo blízky ponukami účastníkov konania a opomenul aj tento ďalší subjekt.

- Rovnako, ako úrad uviedol v predchádzajúcom bode, uchádzač, ktorý nie je účastníkom tohto konania predložil svoju ponuku samostatne 5 minút pred uplynutím lehoty na predkladanie ponúk v 1. kole, takže spoločnosti ARTRA, ČECHOVO a JANOLI, ktoré sa tohto obstarávania tiež zúčastnili, mali dost' času na jeho ponuku reagovať a svoje ceny priblížiť ponuke tohto uchádzača. Na rozdiel od neho však účastníci konania predložili svoje jediné ponuky až v posledných sekundách pred uplynutím lehoty na predkladanie ponúk (ARTRA – 19 sek., ČECHOVO – 11 sek. a JANOLI – 10 sek.), pričom rozdiely medzi ich ponukami sú rovnaké vo výške 0,50 a 0,50 eur. Uchádzači ARTRA a ČECHOVO zároveň svoje ponuky predložili z rovnakej IP adresy. Do 2. kola postúpili traja účastníci dohody, pričom napriek veľmi nízkym rozdielom medzi ponukami (pri hodnote zákazky 11.966 eur) nikto z trojice nepredkladal ponuku, dokonca sa ani neprihlásili, aby videli, či sa v e-aukcii súťaží.

384. V zákazke č. **201624514** z 5. 9. 2016 spoločnosť ARTRA, rovnako ako v predchádzajúcich bodoch, namietla, že viacerí podnikatelia, okrem účastníkov tohto konania, predložili cenovo blízke ponuky. Predloženie ponuky v posledných sekundách pred uplynutím lehoty na predkladanie ponúk spoločnosť ARTRA vysvetľuje ako súčasť svojej obchodnej stratégie, ktorá je bežnou praktikou aj iných súťažiteľov.

- Úrad v tomto konaní neposudzuje konanie spoločností, ktorí nie sú účastníkmi tejto dohody obmedzujúcej súťaž, keďže sa nepreukázala ich spolupráca s členmi kartelovej skupiny. Spoločnosť ARTRA v 1. kole obstarávania predložila svoju ponuku len 3 sekundy pred uplynutím lehoty na predkladanie ponúk, rovnako ako spoločnosť JANOLI (spoločnosť PMB Slovakia 9 sek. pred uplynutím lehoty a MARINI 14 sek.). Napriek zníženiu o cca 1.283 eur oproti aktuálne viditeľnej ponuke predložili spoločnosti PMB Slovakia, ARTRA a JANOLI ponuky, ktoré sú cenovo blízke – s rozdielmi len 0,95 eur a 1,19 eur. Ponuky spoločností ARTRA, JANOLI a MARINI boli predkladané z rovnakej IP adresy a spoločnosť ARTRA predložila svoju ponuku z IP adresy, ktorú v inom obstarávaní využila na predloženie ponuky aj spoločnosť PMB Slovakia.¹⁶¹

385. V prípade zákazky č. **201639861** zo 14. 11. 2016 spoločnosť ARTRA uvádza, že v tomto obstarávaní *„nebola výška cenových ponúk spoločností ARTRA, JANOLI, PMB Slovakia, s.r.o. v žiadnom ohľade podobná ako to PMÚ SR uvádza vo Výzve. Rozdiel ponuky (oproti spoločnosti ARTRA) spoločnosti PMB Slovakia, s.r.o. bol vo výške 2,58 Eur a spoločnosti JANOLI až vo výške 4,47 Eur.“*

- Úrad sa s tvrdením spoločnosti ARTRA nestotožňuje. Účastníci konania predložili svoje ponuky až v posledných sekundách pred uplynutím lehoty na predkladanie ponúk ako svoje jediné ponuky v tomto obstarávaní ARTRA – 11 sek., JANOLI - 12 sek a PMB Slovakia - 16 sek), takže navzájom nemohli poznať výšku svojich ponúk, no napriek tomu, že ich ponuky znížili o cca 974 eur oproti aktuálne viditeľnej ponuke, na ktorú ešte mohli reagovať, ich ponuky vykazujú rozdiely len vo výške 2,58 a 1,89 eur. Na rozdiel od spoločnosti ARTRA, úrad zastáva názor, že pri hodnote zákazky 6.194 eur a znížení o 974 eur ide o cenovo blízke ponuky a túto cenovú blízkosť nie je možné považovať za náhodnú. Tieto závery podporuje aj skutočnosť, že v danom obstarávaní sa vyskytli aj ďalšie indície o protisúťažnom konaní podnikateľov a to, že ponuky spoločností JANOLI a PMB Slovakia boli predložené z rovnakej IP adresy. Do 2. kola postúpili traja účastníci dohody, pričom nikto z nich už ponuky nepredkladal a nesúťažil. Na rozdiel od uvedeného, ponuky ostatných uchádzačov, ktorí nie sú účastníkmi tohto konania, boli úradom posúdené a vyhodnotené ako reakcia na predchádzajúce aktuálne viditeľné ponuky pričom u týchto uchádzačov ani nedošlo k takému podstatnému zníženiu cien ako tomu bolo u účastníkov konania.

386. K obstarávaní č. **201640225** z 15. 11. 2016 spoločnosť ARTRA uvádza, obdobne ako v predchádzajúcom bode, že rozdiely medzi ponukami ARTRA a ČECHOVO vo výške 2,32 eur a 3,96 eur oproti víťaznej ponuke spoločnosti JANOLI nepovažuje za podobné ako to uvádza úrad vo Výzve. Uviedla tiež, že *„keďže sa uvedeného Verejného obstarávania zúčastnila len so spoločnosťami, ktoré PMÚ*

¹⁶¹ Obstarávanie č. Z201613265 z 27. 5. 2016 (viď tabuľka Analýzy podlimitných zákaziek, spis. č. 325)

SR označuje za „kartelistov“, v tomto prípade logicky nemohol existovať dôvod predkladať podobné cenové ponuky s minimálnymi rozdielmi, keďže danej súťaže sa nezúčastnil žiaden iný podnikateľ, ktorého by bolo potrebné obmedziť.“

- Hodnota tohto obstarávania bola vo výške 11.650 eur. Každý z troch uchádzačov (účastníkov konania) predložil v 1.kole len 1 ponuku v posledných sekundách pred uplynutím lehoty na predkladanie ponúk (ARTRA - 16 sek., ČECHOVO - 14 sek. a JANOLI - 11 sek.), takže navzájom nemohli poznať výšku svojich ponúk. Napriek tomu všetci traja znížili svoje ponuky oproti max. výške zdrojov o cca 279 eur s rozdielmi medzi ich ponukami len 2,32 a 1,64 eur. Je nepravdepodobné, aby boli pri takomto znížení dosiahnuté tak malé rozdiely medzi ponukami len náhodne, najmä ak zoberieme do úvahy, že aj v tomto prípade boli ponuky spoločností ČECHOVO a JANOLI predložené z rovnakej IP adresy a úrad v prípade tohto obstarávania preukázal, že tovar [**OBCHODNÉ TAJOMSTVO** – informácie o dodávke] spoločnosť ARTRA, napriek tomu, že sa v tomto obstarávaní umiestnila až na 2. mieste.
- K námietke ohľadne nesúťaženia iných uchádzačov, v dôsledku čoho účastníci konania tvrdia, že nemohli mať dôvod predkladať podobné cenové ponuky, pretože nebolo koho obmedziť, úrad uvádza, že toto obstarávanie sa uskutočnilo v novembri 2016, kedy už systém elektronického trhu fungoval 2 roky. Podnikatelia, ktorí sa obstarávaní zúčastňovali častejšie alebo tento proces sledovali, mali vedomosť o tom, že mnohí z podnikateľov využívajú taktiku predkladania ponúk v posledných sekundách pred uplynutím lehoty na predkladanie ponúk. Účastníci konania preto nemohli mať istotu, či v posledných sekundách nepredloží ponuku aj niektorý z ich konkurentov, čo by ich vystavilo „riziku súťaženia“ v e-aukcii. Spoločný postup v trojici v 1. kole im mal zabezpečiť, že sa tak nestane a do 2. kola nepostúpi nikto z ich konkurentov.

387. Vo vzťahu k obstarávaniu č. **2017486** spoločnosť ARTRA uviedla, že „Napriek tomu, že PMÚ SR uvádza, že cenové ponuky medzi spoločnosťami ARTRA a JASTA boli blízke, podľa názoru spoločnosti ARTRA v tomto prípade nie je možné považovať ich cenové ponuky v žiadnom ohľade podobné, keďže cenový rozdiel medzi ponukou spoločnosti ARTRA a JASTA je vo výške až 14,20 Eur.“. Namietala tiež, že v 2. kole ponuky nepredkladala ani ďalšia uchádzačka, ktorá nie je účastníkom tohto konania, no úrad sa s touto skutočnosťou nevysporiadal. K zisteniam úradu, že toto obstarávanie sa týkalo dodania operačného prádla, ktoré nespadá do predmetu podnikania spoločností ARTRA ani JASTA spoločnosť ARTRA uviedla, že neexistujú žiadne špeciálne podmienky, ktoré by boli vyžadované pre účasť na Verejných obstarávaníach a je na zvážení samotného podnikateľa, či je schopný predmet zákazky v požadovanom množstve dodať sám, príp. v rámci subdodávok od inej spoločnosti, za

predpokladu predchádzajúceho súhlasu objednávateľa. „Preto PMÚ SR nemôže podkladať uvedené za jeden z dôkazov domnovej kartelovej dohody len z dôvodu chýbajúceho predmetu činnosti v odlišných odvetviach.“

- Tvrdenie účastníka konania v tomto prípade nie je pravdivé. Úrad sa v prípade tohto obstarávania nikde nevyjadroval k cenovej blízkosti predkladaných ponúk. Naopak, v tabuľke Analýza podlimitných zákaziek 1,¹⁶² ktorá je podkladom tohto rozhodnutia a v ktorej úrad podrobne vyhodnotil jednotlivé zákazky, však úrad v stĺpci „cenovo blízke ponuky ÁNO/NIE“ úrad uviedol hodnotu „NIE“. V predmetnej zákazke súťažili len dvaja účastníci tohto konania a uchádzačka, ktorá nie je účastníkom konania. Všetci traja predložili ponuky v posledných sekundách pred uplynutím lehoty na predkladanie ponúk a v 2. kole nesúťažili a ponuky nepredkladali. Spoločnosti ARTRA a JASTA sa obstarávania zúčastnili napriek tomu, že predmet obstarávania nepatrí do predmetu ich podnikania a úrad preukázal, že tovar víťaznému uchádzačovi JASTA dodala následne spoločnosť **[OBCHODNÉ TAJOMSTVO: informácia o dodávateľovi]**. V prípade konania uchádzačky, ktorá sa obstarávania tiež zúčastnila, no nie je účastníčkou tohto správneho konania úrad v súlade s predchádzajúcim textom dodáva, že nepreukázal, že by jej konanie súviselo s posudzovanou kartelovou dohodou, keďže pri predkladaní svojich ponúk nevyužívala rovnakú IP adresu ako ostatní uchádzači, a jej správanie nevykazovalo ani iné, pravidelne sa opakujúce indicie, ktoré by sa spoločne opakovali vo viacerých obstarávaniach.

388. V súvislosti s obstarávaním č. **Z20172889**¹⁶³ z 23. 1. 2017 spoločnosť ARTRA opakovane namieta, že „PMÚ SR opäť uvádza, že cenové ponuky medzi spoločnosťami ARTRA a JASTA boli blízke, spoločnosti ARTRA namieta, že v tomto prípade nie je možné vôbec považovať ich cenové ponuky za podobné, keďže cenový rozdiel medzi ponukou spoločnosti ARTRA a JASTA je vo výške až 77,40 Eur“ a rovnako ako v predchádzajúcom bode namieta, že nebolo vyhodnotená skutočnosť, že aj ďalšia uchádzačka, ktorá nie je účastníkom tohto konania v e-aukcii nesúťažila.

- Úrad sa odvoláva na svoju argumentáciu k predchádzajúcemu bodu a dodáva, že rovnako aj v tomto prípade sú tvrdenia účastníka konania nesprávne, keďže úrad cenovú blízkosť v tabuľke Analýza podlimitných zákaziek 1, ktorá slúži ako podklad tohto rozhodnutia, vyhodnotil slovom „NIE“. Tento tovar víťaznej spoločnosti JASTA, ktorej tovar nepatrí do predmetu podnikania (rovnako ako nepatrí do predmetu podnikania spoločnosti ARTRA), dodala spoločnosť **[OBCHODNÉ TAJOMSTVO: informácia o dodávateľovi]**.

¹⁶² Spis. č. 325

¹⁶³ Vo vyjadrení k výzve spoločnosti ARTRA chybné označené ako č. 20172289

389. V zákazke **Z201710319** zo 7. 3. 2017 spoločnosť ARTRA nesprávne namieta, že úrad vyhodnotil cenovú blízkosť ponúk ARTA a JANOLI (viď predchádzajúce dva body) a tiež argumentuje výraznou cenovou blízkosťou ponúk medzi spoločnosťou JANOLI a ďalším uchádzačom, ktorý nie je účastníkom tohto konania, s čím sa úrad nevysporiadal, napriek tomu, že táto blízkosť bola výraznejšia ako v prípade ponuky spoločnosti ARTRA.

- Ako už úrad uviedol viackrát v tomto rozhodnutí, je potrebné rozlišovať situácie, kedy k cenovej blízkosti dôjde na základe súťaženia uchádzačov v obstarávaní a situácie, kedy sú ponuky predkladané takmer naraz, bez možnosti poznať ponuky svojich konkurentov a napriek tomu sú rozdiely medzi nimi výrazne nízke. Uvedené obstarávanie sa uskutočnilo v marci 2017, teda ako úrad uviedol v časti 5.3.3, v období, kedy došlo k zmene obchodných podmienok elektronického trhoviska a táto zmena sa prejavila aj v správaní sa účastníkov konania, ktorí postupne upúšťali od svojho koordinovaného postupu. V prípade tohto obstarávania nedošlo k súčasnému predkladaniu ponúk v posledných sekundách pred uplynutím lehoty na predkladanie zo strany viacerých uchádzačov. Uchádzači tak mali možnosť na seba reagovať a blízkosť ich ponúk je preto možné vysvetliť ako reakciu na aktuálne viditeľnú ponuku. Rovnako v e-aukcii prebiehala intenzívna súťaž, v prípade ktorej je štandardné, že ponuky uchádzačov sú cenovo blízke v dôsledku súťaženia. Takto úrad predmetné obstarávanie vyhodnotil aj v tabuľke Analýza podlimitných zákaziek 1,¹⁶⁴ ktorá je podkladom tohto rozhodnutia. Z tabuľky Analýza podlimitných zákaziek 2,¹⁶⁵ do ktorej úrad spracoval informácie o zákazkách z verejne dostupných zdrojov, je však zrejmé, že spoločnosť ARTRA sa do tohto obstarávania zapojila napriek skutočnosti, že predmet obstarávania „*Dodávka nemocničnej bielizne - posteľná nemocničná bielizeň, operačná bielizeň, patientska bielizeň, novorodenecká bielizeň*“ nepatrila do predmetu jej podnikania. V obstarávaní zvíťazila spoločnosť JANOLI, ktorej takýto druh tovaru pravidelne dodávala spoločnosť **[OBCHODNÉ TAJOMSTVO: informácia o dodávateľovi]**.

8.4 K výkladu pojmu obmedzovanie súťaže

390. Účastník konania PMB Slovakia poukázal na výklad pojmov vylučovanie súťaže, zníženie rozsahu súťaže a skresľovanie súťaže, pričom zastáva názor, že vychádzajúc z výkladu pojmu obmedzovanie súťaže nie je možné na účely tohto správneho konania hodnotiť zákazky, do ktorých sa zapojila spoločnosť PMB Slovakia, avšak nezapojil sa do nich žiadny iný účastník tohto správneho konania a tiež zákazky, do ktorých sa zapojilo viac účastníkov konania, ale zákazku nevyhral ani jeden z účastníkov konania. „*úrad sa vôbec nevysporiadal s tým, že ak víťazný subjekt v týchto verejných obstarávaníach nie je účastníkom tohto*

¹⁶⁴ Spis. č. 325

¹⁶⁵ Spis. č. 403

správneho konania (a teda ani účastníkom údajnej dohody), nemohlo ani dôjsť k obmedzeniu hospodárskej súťaže, a naopak ak úrad bude toho názoru, že aj pri týchto verejných obstarávaníach došlo k obmedzeniu hospodárskej súťaže vyvstáva otázka, prečo víťazný subjekt nie je účastníkom tohto konania, a či táto skutočnosť nie je vadou konania; nakoľko je zrejmé že nedošlo k obmedzeniu voľnosti konania žiadneho podnikateľa ... koordinácia medzi účastníkmi správneho konania tvrdená úradom je len zdanlivá a náhodná ...“.

391. Spoločnosť ARTRA vo svojom vyjadrení k výzve obdobne tvrdí, že keďže sa v obstarávaníach č. Z201535239 a Z201624514 nedostal do 2. kola obstarávania ani jeden z účastníkov konania, pretože iné subjekty predložili výhodnejšie ponuky, „Spoločnosť ARTRA z objektívnych príčin nemohla ostatným účastníkom konania napomáhať k výhre... ani žiadnym spôsobom účinne obmedzovať hospodársku súťaž.“.

Stanovisko úradu

392. Dohoda, ktorú úrad posudzoval v tomto správnom konaní, je dohodou cieľovou. Na rozdiel od dohôd následkových, má cieľová dohoda obmedzenie súťaže za svoj cieľ. Je preto zakázaná od počiatku a bez ohľadu na to, či sa sledovaný cieľ podarí účastníkom dohody naplniť alebo nie. Takéto dohody sú súťažnými autoritami sankcionované bez ohľadu na to, či k ich realizácii v praxi skutočne došlo, či boli implementované a bez ohľadu na následky, ktoré mohli na trhu spôsobiť, či spôsobili. Dohoda posudzovaná v tomto správnom konaní je rovnako dohodou cieľovou, na základe čoho je potrebné vyhodnotiť za protisúťažné každé konanie, ktorým sa účastníci dohody pokúsili súťaž obmedziť, bez ohľadu na to, či sa im to nakoniec v konkrétnom prípade podarilo alebo nie. Súčasťou porušenia preto sú aj všetky zákazky, ktorých sa účastníci konania spoločne zúčastnili a v ktorých sa vo väčšej, či menšej miere prejavili indície o porušení zákona a to aj vtedy, ak bol v zákazke nakoniec úspešný iný uchádzač, ktorý však s účastníkmi dohody nepostupoval vo vzájomnej koordinácii.
393. Úrad v tejto súvislosti dodáva, že na účely preukázania, že podnikateľ bol súčasťou trvajúcej dohody obmedzujúcej súťaž nie je potrebné presne detailne vymedziť všetky jednotlivé zákazky, ktoré sú súčasťou porušenia. Každý z účastníkov dohody bude niesť zodpovedať za celú dohodu, aj keď sa zúčastnil len niektorých jej častí. Z tohto dôvodu na účely preukázania jeho zodpovednosti nie je podstatný počet obstarávaní, ktorých sa zúčastnil, pokiaľ dohoda stále trvala. Svojou časťou prispel k naplneniu dohody ako celku. Keďže ide o trvajúce porušenie, je dôležité vymedziť voči každému účastníkovi dohody začiatok porušovania, ako aj skutočnosť, že jeho konanie v posudzovanom období vykazovalo indície o protisúťažnom konaní, ako ich úrad popísal v časti 5.4.
394. Okrem toho je potrebné brať do úvahy, že podstata dohody, ktorá je predmetom tohto správneho konania, spočívala nielen v priamej účasti účastníkov dohody na konkrétnych obstarávaníach, ale aj v skutočnosti, že jej účastníci podávali ponuky do obstarávaní najčastejšie v rôzne kombinovaných trojiciach, pričom ich

úlohy boli rozdelené na uchádzača, ktorý v obstarávaní má zvíťaziť, uchádzača, resp. uchádzačov), ktorí majú poskytnúť krycie ponuky a ďalších, ktorí sa daného obstarávania nezúčastnia a úmyselne teda ponuky nepredkladajú a nekonkurujú ďalším účastníkom dohody. V prípade, že by úrad vo vzťahu ku konkrétnemu účastníkovi konania nebral do úvahy aj tie obstarávania, ktorých sa v sledovanom období nezúčastnil, pretože v danom prípade už bola vytvorená trojica z iných účastníkov dohody, bolo by to v rozpore so samotnou podstatou tejto dohody, tak ako bola popísaná vyššie.

395. Skutočnosť, že každý účastník v karteli môže zohrávať vlastnú úlohu zodpovedajúcu jeho vlastným špecifickým okolnostiam, či podmienkam, nevylučuje teda jeho zodpovednosť za porušenie ako celku, vrátane konaní uskutočnených ostatnými účastníkmi kartelu, ak si bol dotknutý podnikateľ vedomý nezákonného správania ostatných účastníkov, resp. to mohol rozumne predpokladať a bol tak pripravený vziať na seba riziko.¹⁶⁶ Podnikateľ je tak zodpovedný za celkový kartel, hoci by bolo preukázané, že sa zúčastnil priamo iba jedného alebo niekoľkých elementov tvoriacich takýto kartel. Skutočnosť, že sa podnikateľ nezúčastnil všetkých súčastí celkového kartelu, ho nemôže preto zbaviť zodpovednosti.

8.5 K motívu PMB Slovakia zúčastniť sa protisúťažného správania

396. Spoločnosť PMB Slovakia vo vyjadrení k výzve poukázala na skutočnosť, že bola úspešná len v troch zákazkách, čo znamená, že v drvivej väčšine posudzovaných verejných obstarávaní nebola úspešná. Poukázala tiež na skutočnosť, že za obdobie roka 2015 nedosahujú vysúťažené zákazky ani jedno percento čistého obratu spoločnosti PMB Slovakia, za obdobie roka 2016 je podiel vysúťažných zákaziek na obrate PMB Slovakia podobne zanedbateľný, pričom predstavuje 0,57 % čistého obratu spoločnosti PMB Slovakia a v roku 2017 sa spoločnosť PMB Slovakia nepodarilo vysúťažiť žiadnu zákazku. *„S ohľadom na výšku čistého obratu, ktorú vykazuje spoločnosť PMB Slovakia, s.r.o. možno konštatovať, že verejné obstarávania podlimitných zákaziek s využitím elektronického trhoviska sú zanedbateľnou súčasťou podnikateľskej činnosti spoločnosti PMB Slovakia, s.r.o., a preto neexistuje žiadny ekonomický a ani iný motív spoločnosti PMB Slovakia, s.r.o. na kolúzne konanie, ktorým by sa nevyhnutne vystavila riziku uloženia pokuty až do výšky 10 % z jej obratu.“*

Stanovisko úradu

397. Ako už úrad uviedol v bode 204, motivácia na protisúťažné konanie formou koordinácie ponúk vo verejnom obstarávaní môže spočívať tak v ekonomických pohnútkach a snahe získať majetkový prospech z takéhoto konania, ale môže spočívať aj v iných skutočnostiach, akými sú napr. pomoc osobám na základe ich rodinných, obchodných, či iných vzťahov. Motivácia účastníkov dohody však

¹⁶⁶ Viď napr. Rozsudok vo veci C-49/92P Komisia v Anic Partecipazioni SpA, [1999] ECR I-4125, ods. 83.

nie je súčasťou skutkovej podstaty, ktorú úrad preukazoval a účastníci dohody nesú zodpovednosť za dohodu bez ohľadu na to, aká bola ich motivácia a či bola úradom preukázaná alebo nie.

8.6 K výsluchu svedkov a nariadeniu ústneho pojednávania

398. Spoločnosť PMB Slovakia vo vyjadrení k Výzve navrhla, aby sa „*vzhľadom na absolútne nejednoznačný skutkový stav, kde úrad nedisponuje žiadnym ani priamym a ani nepriamym dôkazom o akejkoľvek forme spolupráce medzi spoločnosťou PMB Slovakia, s.r.o. a ostatnými účastníkmi tohto konania, uskutočnilo pojednávanie, pričom súčasťou tohto pojednávania by bolo aj vykonanie dôkazov, a to výsluchom účastníkov*“. Odkazuje pritom na nález Ústavného súdu, podľa ktorého má byť ústne pojednávanie nariadené nielen v priestupkových konaniach, ale aj v konaniach pred správnymi orgánmi. Uvádza tiež, že zásada materiálnej pravdy „*správne orgány zaväzuje, aby v konaní, v ktorom nie je jednoznačný skutkový stav alebo sa v ňom vyskytujú rozpory, dali účastníkom, resp. iným subjektom možnosť vyjadriť sa k prejednávanej veci a predniesť svoje návrhy a pripomienky*“.

Stanovisko úradu

399. 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. Ak sa má pri ústnom pojednávaní uskutočniť ohliadka, uskutočňuje sa ústne pojednávanie spravidla na mieste ohliadky.*
400. V zmysle uvedeného má správny orgán nariadiť ústne pojednávanie v dvoch prípadoch, a to buď keď to vyžaduje osobitný predpis, alebo ak by takýto postup mohol viesť k objasneniu veci. V tomto správnom konaní nenastali skutočnosti, na základe ktorých by právne predpisy vyžadovali nariadenie ústneho pojednávania. Jeho nariadenie preto zostávalo na voľnej úvahe úradu, či by takýto postup mohol lepšie objasniť skutkový stav.
401. Úrad má v zmysle správneho poriadku právo rozhodnúť sa, akým spôsobom objasní skutočný stav veci a aké postupy a dôkazy vyhodnotí na tento účel ako najvhodnejšie. V tomto správnom konaní boli na preukázanie porušenia zákona použité predovšetkým dokumenty o priebehu jednotlivých verejných obstarávaní, ktoré sú (s výnimkou IP adries uchádzačov) verejne dostupné, popisujú jednoznačne a presne priebeh 1. kola zákazky, ako aj priebeh e-aukcie, vyhodnocujú poradie uchádzačov a popisujú aj samotnú zákazku, tak ako bola jednotlivými obstarávateľmi vyhlásená. Z týchto dokumentov úrad spoľahlivo a jednoznačne zistil hodnotu všetkých ponúk, ktoré uchádzači predkladali do obstarávaní v konkrétnom čase, na základe čoho mohol analyzovať ich správanie. Následne boli výsledky úradu, spracované do tabuliek, porovnávané s faktúrami, ktoré si medzi sebou účastníci konania v priebehu prešetrovaného

obdobia vystavili za predaj tovaru. Všetky tieto listinné dôkazy viedli k záverom úradu tak, ako ich popísal v rozhodnutí.

402. Dokazovanie je založené na listinných dôkazoch, ktoré objektívnym spôsobom zachytávajú správanie sa účastníkov v danom čase a nie na subjektívnych vyjadreniach svedkov, medzi ktorými by mohlo dochádzať k rozporom, ktoré by mohli odôvodňovať potrebu ústneho pojednávania na odstránenie rozporov, ak by sa s nimi správny orgán nevedel vysporiadať iným spôsobom.
403. So závermi úradu boli účastníci konania oboznámení vo Výzve, ku ktorej sa následne mali právo vyjadriť, rovnako ako sa mohli vyjadriť aj kedykoľvek v priebehu konania. Účastník konania požaduje nariadenie ústneho pojednávania, na ktorom má záujem vypovedať ako svedok, avšak 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.
404. V tejto súvislosti je tiež potrebné uviesť, že účastníkom konania je podnikateľ, ktorý ako právnická osoba nemôže byť vylúčaný ako svedok, keďže svedkom môže byť len fyzická osoba, ktorá vlastnými zmyslami určité skutočnosti vníma. Ako svedok nemôže byť vypočutý ani konateľ spoločnosti, pretože v tomto správnom konaní vystupuje v mene účastníka konania – právnickej osoby. Takýto záver vyplýva aj z rozhodnutia Krajského súdu 1S/34/2015.¹⁶⁷
405. Na základe uvedeného úrad konštatuje, že dôkazy, ktoré vykonal, objektívne, jasne a zrozumiteľne preukázali a popísali skutkový stav, ich obsah je hodnoverný a dostatočný na objasnenie veci. Účastník konania požadoval výsluch svedkov bez toho, aby vysvetlil, čo by sa takýmto postupom malo objasniť a ako by ústne pojednávanie prispelo k objasneniu veci. Podľa § 34 ods. 4 správneho poriadku vykonávanie dôkazov patrí správnomu orgánu. Úrad dospel k záveru, že v uvedenom prípade bol vyššie uvedený postup dokazovania dostačujúci na objasnenie sporných skutočností, a preto nepristúpil k vykonaniu dôkazu výsluchom svedkov tak, ako to navrhovali niektorí z účastníkov konania. Úrad má za to, že zvoleným postupom vzhľadom na okolnosti prípadu dostatočne zistil, objasnil a jednoznačne preukázal skutkový stav posudzovaného prípadu.

¹⁶⁷ „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 administratívne pochybeniu“.

8.7 K výpočtu pokuty

8.7.1 K spôsobu vymedzenia relevantného obratu

406. Spoločnosť ARTRA vo vyjadrení k výzve uvádza, že spôsob vymedzenia relevantného obratu považuje za nesprávny a v rozpore s Metodickým pokynom. Odkazuje pritom na bod 10 Metodického pokynu, podľa ktorého *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*. Spoločnosť ARTRA považuje za najvhodnejší postup vymedzenie relevantného obratu, ktorý je *„tvorený hodnotami víťazných ponúk v každom jednotlivom verejnom obstarávaní v rámci ktorého mala byť účastníkmi konania realizovaná tvrdená kartelová dohoda“*, pretože *„je najlepšou referenčnou hodnotou na vyhodnotenie očakávaných ziskov vyplývajúcich z predmetného údajného protisúťažného správania. Iný spôsob vymedzenia relevantného obratu ... by bol nesprávny a de facto nezákonný, z dôvodu umelého navyšovania hodnoty obratu z predajov tovarov a služieb, ktoré sa porušenia súťaže vôbec netýkajú a pri ktorých nie je možné preukázať akúkoľvek (ani nepriamu) spätosť s obmedzením súťaže.“*.
407. V tejto súvislosti spoločnosť ARTRA predkladá úradu *„akceptovateľné alternatívy určenia relevantného obratu, ktoré považuje za riadne odôvodnené a (aspoň čiastočne) v súlade so zásadou legitímnych očakávaní“*:
- Alt. 1: súčet hodnôt víťazných ponúk bez DPH, ktoré predložil víťazný uchádzač v dotknutom verejnom obstarávaní,
 - Alt. 2: súčet víťazných ponúk všetkých verejných obstarávaní, ktorých sa spoločnosť ARTRA zúčastnila, resp. zúčastnila s inými účastníkmi konania,
 - Alt. 3: zarátanie všetkých verejných obstarávaní uvedených vo Výzve, ktoré boli realizované počas obdobia určeného úradom ako dĺžka porušovania.
408. Vymedzenie relevantného obratu podľa CPV kódov považuje spoločnosť ARTRA za nesprávne a nezákonné. Namietá pritom, že aj v prípade cieľových dohôd by mal byť detailne vymedzený relevantný trh, pričom uvádza, že relevantný trh mal byť *„vymedzený ako trh predaja tovarov spadajúcich pod CPV kódy (i) Pracovné odevy, špeciálne pracovné odevy a doplnky, (ii) Obuv, (iii) Textílie a príbuzné položky, (iv) Zdravotnícke vybavenie, farmaceutický materiál a výrobky osobnej starostlivosti, (v) Nábytok, zariadenie interiéru, domáce spotrebiče (s výnimkou osvetlenia) a čistiace prostriedky, dodávaných na území Slovenskej republiky spotrebiteľom a/alebo právnickým osobám, ktorí sú konečným zákazníkom“...“ do relevantného obratu ... nemôže byť zahrnutý obrat za predaj tovaru akýmkoľvek osobám, ktoré by nemohli byť zadávateľom zákazky do verejného obstarávania ani v hypotetickej rovine“*. Na základe toho spoločnosť ARTRA

požaduje, aby bol relevantný obrat znížený o všetky predaje realizované voči osobám, ktoré nie sú konečnými zákazníkmi produktov dodávaných zo strany spoločnosti ARTRA, t.j. o všetky predaje obchodníkom, ktorí predávajú tento tovar ďalej.

409. Spoločnosť ARTRA ďalej tvrdí, že do jej relevantného obratu boli nesprávne zahrnuté aj predaje tovaru spoločnostiam JANOLI a PMB Slovakia, ktoré tento tovar (ochrannú a pracovnú obuv) ďalej predávajú svojim zákazníkom, a tým došlo k dvojitému započítaniu ziskov z predaja, a to jednak do obratu spoločnosti ARTRA a následne do obratu spoločnosti JANOLI a PMB Slovakia, čo jej podľa nej nesprávnym a nezákonným postupom. Tvrdí tiež, že na takéto predaje realizované medzi účastníkmi konania sa údajná kartelová dohoda nevzťahovala a ani v žiadnom prípade nemohla vzťahovať priamo ani nepriamo, keďže spoločnosti JANOLI a PMB Slovakia sú údajnými účastníkmi kartelovej dohody.
410. Spoločnosť PMB Slovakia vo vyjadrení k výzve poukázala na skutočnosť, že Metodický pokyn, z ktorého úrad pri určení pokuty vychádzal, nie je ako vnútorný predpis právne záväzný.

Stanovisko úradu

411. Úrad pri určení výšky pokuty vychádza predovšetkým z ustanovení zákona, pričom detailnejší postup výpočtu je popísaný v Metodickom pokyne,¹⁶⁸ podľa ktorého sa stanovenie pokuty odvíja od hodnoty relevantného obratu, teda hodnoty predajov dosiahnutých daným podnikateľom z predaja tovarov a služieb, ktorých sa porušovanie zákona priamo alebo nepriamo dotýka v príslušnej geografickej oblasti za posledný ukončený hospodársky rok jeho účasti na porušení zákona. Hodnotu z predajov tovarov a služieb, ktorých sa obmedzenie súťaže dotýka, zvyčajne predstavujú hodnoty z predajov všetkých tovarov a služieb ovplyvnených protisúťažným správaním, nielen hodnoty z predajov pri tých transakciách/kontraktoch, pri ktorých sú k dispozícii dôkazy. 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 praxe a podmienok na trhu najlepšie reprezentuje relevantný obrat, t.j. je najlepšou referenčnou hodnotou na vyhodnotenie očakávaných ziskov z protisúťažného správania.
412. Metodický pokyn uvádza aj príklad takéhoto odlišného určenia relevantného obratu, keď uvádza, že 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.

¹⁶⁸ https://www.antimon.gov.sk/data/files/963_metodicky-pokyn-o-postupe-pri-urcovani-pokut_1-9-2018.pdf

413. V súlade s textom Metodického pokynu, úrad takýmto spôsobom postupuje v prípadoch, kedy bola preukázaná koordinácia podnikateľov len vo vzťahu k jednému alebo niekoľkým konkrétnym obstarávaniam, teda v prípadoch, keď išlo o jednotlivé porušenia zákona. Uvedený postup však nie je možné aplikovať v prípade, keď bolo preukázané porušenie zákona vo forme trvajúceho správneho deliktu, pretože jednotlivé skutky účastníkov konania sú previazané jednotným cieľom a sú súčasťou širšej schémy porušovania zákona. Takým bolo aj toto správne konanie (pozri časť 7.1). V prípade preukázania „schémy“ protisúťažného správania nie je rozhodujúce, či sa toto porušenie týkalo len niekoľkých obstarávaní alebo všetkých. Ich počet je z pohľadu preukázania porušenia zákona irelevantný, preto ani nie je potrebné a efektívne, aby sa úplne detailne vypočítavali všetky obstarávania, ktoré boli jeho súčasťou. Skutková podstata je naplnená preukázaním, že táto schéma existovala a že sa podnikateľ do nej čo len niekoľkokrát zapojil.
414. Metodický pokyn určuje základné postupy, ktorými sa má úrad pri stanovení pokuty riadiť. Nedokáže však pokryť a presne popísať všetky situácie, ktoré môžu v praxi nastať. V Záverečnej poznámke preto ponecháva úradu voľnosť uvažovania, keď uvádza, že *„V odôvodnených prípadoch sa úrad môže odkloniť od všeobecnej metodiky stanovovania výšky pokút uvedenej v tomto metodickom pokyne. Úrad v rozhodnutí uvedie dôvody odklonu, ktorými môžu byť napríklad konkrétne okolnosti danej veci alebo nevyhnutnosť dosiahnuť odstrašujúci účinok v konkrétnej veci.“* Keďže presný postup pri vyčíslení relevantného obratu v prípade preukázania schémy porušovania vo verejných obstarávaníach, najmä takého rozsahu ako tomu bolo v tomto prípade, nie je stanovený, úrad vychádzal z popísaných postupov a analogicky určil relevantný obrat tak, aby čo najlepšie odzrkadľoval podstatu prešetrovaného porušenia. Podrobnejšie je postup pri určení relevantného obratu a úvahy, ktoré k jeho určeniu viedli, popísaný v časti 9.1.
415. Námietku ohľadne dvojitého započítania obratu úrad neakceptuje. Súčasťou porušovania boli aj dodávky tovaru medzi účastníkmi konania, kde neúspešný uchádzač v obstarávaní subdodávateľsky poskytol tovar víťazovi obstarávania, aby ho ten následne dodal obstarávateľovi (pozri viac v častiach 5.6 a 8.3.5). Tieto predaje teda priamo súvisia s preukazovaným porušovaním zákona a minimálne v popísaných prípadoch subdodávok mali obaja zúčastnení podnikatelia z daného konania prospech. Účastníci konania, ktorí si takto tovar navzájom dodávali, sú samostatné a nezávislé podnikateľské subjekty. Postup, pri ktorom by sa obrat za predaje medzi účastníkmi konania započítal len jednému z nich by bol voči druhému účastníkovi konania diskriminačný a ekonomicky neodôvodnený.
416. Za odôvodnené nepovažuje úrad ani zúženie relevantného obratu len na predaje určené konečným spotrebiteľom. Práve takýmto postupom by došlo k tomu, že predaje uskutočnené ako subdodávky, ktoré úrad preukázateľne spojil

s viacerými obstarávaniami, by neboli do relevantného obratu započítané, napriek tomu, že s porušením zákona priamo súvisia.

417. V tejto súvislosti úrad poukazuje na rozhodnutie Rady úradu č. 2015/KH/R/2/010 z 31. 3. 2015, kde sa v bodoch 259 až 262 uvádza:

„Na účely vyčíslenia relevantného obratu nie je pritom podstatné aké predajné kanály podnikateľ používa, ani či reálne na každú transakciu vždy uplatňuje pravidlá dohody. Nezarátaním vnútro podnikových obrátov by sa úrad dopustil diskriminácie podnikateľov, ktorí nie sú vertikálne integrovaní, v dôsledku čoho by následne zisk z kartelu nemusel byť dostatočne zohľadnený a podnikateľ by tak mohol uniknúť sankcii primeranej jeho významu na trhu.“

.... „Účastníci konania tiež namietali, že obrat ako základ pre výpočet pokuty mal zahŕňať iba predaje, pri ktorých sa manipulačný poplatok reálne účtoval. Takýto postup výpočtu pokuty by však nebol správny. Ako bolo uvedené relevantným obratom sa rozumie obrat bez daní dosiahnutý podnikateľom z predaja tovarov a služieb, ktorých sa narušenie alebo obmedzenie priamo alebo nepriamo dotýka. Sankcia má zasiahnuť do majetkových pomerov porušovateľa zákona tak, aby splnila represívny účel. Aby tento zásah bol proporčný a spravodlivý, pokuta sa vypočítava práve iba z relevantného obratu, ktorý sa týka tovarov a služieb, ku ktorým sa porušenie viaže, čo znamená, že podnikateľ je potrestaný v súvislosti s podnikaním, pri ktorom sa porušenia dopustil. Viazaním pokuty iba vo vzťahu k predajom, kde bol manipulačný poplatok aj reálne účtovaný znamená viazaním pokuty v podstate iba na skutočný dopad praktiky. Skutočný dopad praktiky však vždy nemusí odrážať závažnosť konkrétneho porušenia tak ako je tomu aj v tomto posudzovanom prípade.“

„...keby sa mal tento pojem vnímať len ako týkajúci sa obratu dosiahnutého iba pri predaji, v prípade ktorého sa preukázalo, že bol naozaj ovplyvnený týmto kartelom, takéto obmedzenie by okrem toho spôsobilo umelú minimalizáciu hospodárskeho významu porušenia spáchaného daným podnikom, keďže samotná skutočnosť, že sa zistil obmedzený počet priamych dôkazov o predaji skutočne ovplyvnenom kartelom by viedla k tomu, že by nakoniec bola uložená pokuta bez skutočného vzťahu s pôsobnosťou predmetného kartelu. Takáto odmena za utajenie by narušila takisto cieľ sledovania a účinného sankcionovania porušení v článku 81 ES, a preto ju nemožno pripustiť.“

418. Na základe uvedeného teda možno konštatovať, že stanovenie relevantného obratu nie je možné viazať len na konkrétne predaje, v súvislosti s ktorými došlo k porušeniu zákona, pretože takýto postup by pokutu viazal na skutočný dopad praktiky na trh. Zároveň by pri vymedzení relevantného trhu hodnotou jednotlivých obstarávaní, účastníci konania profitovali z prípadov, v ktorých by sa vyskytlo menej dôkazov o ich koordinovanom postupe, čo by neodôvodnene znižovalo význam a rozsah celej posudzovanej dohody.

8.7.2 K závažnosti porušovania

419. Účastník konania spoločnosť PMB Slovakia vo Vyjadrení k výzve v súvislosti s posúdením závažnosti konania namietala, že *„Bez akéhokoľvek zdôvodnenia, preukázania a vyhodnotenia úrad stanovil, že ide o cieľovú dohodu, čo zároveň ovplyvňuje aj úradom ukladané percento za závažnosť (v hornej polovici rozpätia, t.j. 15 % a viac), absentujúc akúkoľvek zmienku o rozsahu dopadu na trh, o veľkosti relevantného trhu a o časti trhu, ktorá mala byť údajnou dohodou zasiahnutá.“*. Spoločnosť PMB Slovakia ďalej uvádza, že *„považuje určenie relevantného trhu za dôležité najmä z dôvodu, ak jej podiel na relevantnom trhu neprekračuje prahové hodnoty stanovené úradom. Vtedy je totiž účinok ich konania zanedbateľný, čo znamená, že nebolo spôsobilé ovplyvniť trh, v dôsledku čoho sa správanie spoločnosti PMB Slovakia, s.r.o. nebude definovať ako protisúťažná dohoda podľa ZOHS, t.j. úrad je povinný aplikovať klauzulu de minimis.“*.
420. Spoločnosť PMB Slovakia ďalej namieta, že *„Úrad sa vôbec nezaoberal frekvenciou účasti spoločnosti PMB Slovakia, s.r.o. na prešetrovaných zákazkách v posudzovanom období v porovnaní s ostatnými účastníkmi správneho konania, ako aj tým, v koľkých zákazkách bola spoločnosť PMB Slovakia, s.r.o. v posudzovanom období úspešná na rozdiel od ostatných účastníkov správneho konania, aká bola hodnota získaných zákaziek, a v neposlednom rade tým, že úrad v smere voči spoločnosti PMB Slovakia, s.r.o. doposiaľ neriešil žiadne porušenie vyplývajúce zo ZOHS.“*.
421. Účastník konania spoločnosť ARTRA poukázala na bod 17. Metodického pokynu, v zmysle ktorého v prípade horizontálnych dohôd, ktorých cieľom je obmedzenie súťaže sa bude úradom ukladané percento za závažnosť pohybovať v hornej polovici rozpätia, t.j. 15 % a viac. Uviedla, že určenie koeficientu závažnosti na úrovni 18 % z relevantného obratu považuje za neprimerané a v rozpore s § 38 ods. 3 zákona a Metodickým pokynom, pretože
- zákon *„nestanovuje minimálnu výšku percentuálnej hodnoty závažnosti v prípade ukladania pokút v dôsledku porušenia zákona, ale naopak stanovuje len najvyššiu hranicu výšky pokuty, kedy v zmysle ustanovenia § 38 ods. 1 zákona nemôže pokuta prekročiť 10 % z obratu podnikateľa za predchádzajúce uzavreté účtovné obdobie a v zmysle bodu 12. Metodického pokynu nemôže byť závažnosť určená vo vyššej výške ako 30 %. Postup PMÚ SR, ktorý ukladá pokutu hornej polovici rozpätia (15 % a viac) len na podklade Metodického pokynu je nielen v rozpore s ustanoveniami ZOHS, ale súčasne aj v rozpore s Ústavou SR.“* ... *„podzákonná právna norma ... nemôže stanoviť minimálnu hranicu výšky závažnosti porušenia zákona, ak túto nestanovuje samotný ZOHS. ... Je neprijateľné, aby Metodický pokyn ako právna norma nižšej právnej sily stanovil povinnosti či pravidlá nad rámec samotného ZOHS, z ktorého vychádza.“* V tejto súvislosti spoločnosť ARTRA odkazuje na nález Ústavného súdu, podľa ktorého nemôže byť vo všeobecne záväznom nariadení (analogicky v metodickom usmernení úradu) uložená nová povinnosť, ktorá neexistuje v zákone;

- úrad sa podľa ich názoru odklonil od precedenčnej zásady a zásady legitímnych očakávaní a zásady rovnakého zaobchádzania. Poukazuje pritom na niekoľko starších prípadov, v ktorých úrad stanovil percento za závažnosť vo výške 5 – 6 % z relevantného obratu. Na základe toho „*považuje určenie percenta závažnosti vo výške 18 % za arbitrárne, ako aj v rozpore so zásadou legitímnych očakávaní spoločnosti ARTRA*“, preto navrhuje, aby bolo znížené minimálne na výšku 5 %. Ďalej uvádza, že úrad riadnym spôsobom neodôvodnil výšku stanoveného percenta závažnosti a postupuje nesprávne tým, že výšku závažnosti neurčil v súlade s predchádzajúcim Metodickým pokynom v znení ku dňu 11. 8. 2014, keďže podľa zásad trestného práva sa trestnosť činu má posudzovať a trest sa má ukladať podľa zákona účinného v čase, keď bol čin spáchaný a neskorší predpis sa použije ak je pre páchatela priaznivejší.

Predchádzajúci Metodický pokyn neurčoval presný spôsob odstupňovania výšky závažnosti v závislosti od druhu dohody obmedzujúcej súťaž, pričom uvádzal len , že najprísnejšie budú úradom posudzované kartelové dohody s veľmi vážnym dopadom na trh, kedy sa výška percenta bude blížiť k hornej, 30 %-nej hranici. Spoločnosť ARTRA poukázala na to, že „*PMÚ SR žiadnym spôsobom neopisuje, či konanie účastníkov dohody malo vážny dopad na trh, keďže tak ako uvádza v bode 275. Výzvy, ide o cieľovú dohodu, pri ktorej nie je potrebné preukazovať jej dopad na trh... je PMÚ SR povinný minimálne poukázať na to, aký následok vytykané konanie účastníkov dohody spôsobuje, ako aj to prečo ich konanie považuje za tak závažné, že stanovil závažnosť vo výške 18 %*“.

Stanovisko úradu

422. Úrad sa nestotožňuje s námietkou účastníka konania ohľadne nedostatočného, či chýbajúceho odôvodnenia vo vzťahu k posúdeniu dohody ako cieľovej. Úrad v kontexte celého rozhodnutia poukazuje na to, že účastníci konania postupovali pri predkladaní ponúk v 1. kole obstarávania koordinovane a vo vzájomnej spolupráci s cieľom spoločným postupom vylúčiť z postupu do 2. kola akýchkoľvek ďalších uchádzačov (svojich konkurentov), a tým zabezpečiť víťazstvo vopred vybranému uchádzačovi (účastníkovi dohody). Obmedzenie súťaže v 1. kole a jej úplné vylúčenie v 2. kole súťaže o zákazku bolo cieľom, ktorý sa účastníci konania snažili naplniť úradom popísaným spôsobom. Nemožno teda pochybovať o správnom zaradení dohody medzi cieľové horizontálne dohody, pri ktorých má byť podľa bodu 17. Metodického pokynu ukladané percento za závažnosť v hornej polovici rozpätia, teda 15 – 30 %.
423. Úrad tiež konštatuje, že kolúzia vo verejnom obstarávaní (bid rigging) predstavuje špeciálny typ cieľových kartelových dohôd, ktoré zahrňujú tak znaky dohody o určení cien, ako aj znaky dohody o rozdelení trhu. Z tohto dôvodu nie je potrebné špeciálne preukazovať, či dohoda vo verejnom obstarávaní je alebo nie je cieľovou dohodou.¹⁶⁹ Takéto dohody sú schopné už svojou samotnou

¹⁶⁹ „Medzi tvrdé kartely sa spravidla zaraďujú dohody medzi konkurentmi o fixácii cien, obmedzovaní odbytu či o rozdelení trhov spolu s kolúziou pri verejných obstarávaníach a „nabídkových procesoch“ (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

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, podľa ktorej horizontálne kartely v oblasti cien alebo dohody, ktorých cieľom je najmä rozdelenie zákazníkov alebo rozdelenie trhu, sa na základe svojej povahy kvalifikujú ako veľmi závažné porušenia.¹⁷⁰ Takéto dohody teda postačujú na kvalifikovanie porušenia ako veľmi závažného bez ohľadu na ich zemepisný rozsah alebo dopad na trh.¹⁷¹

424. Vychádzajúc z európskej rozhodovacej praxe sa teda za dohody, ktoré majú za cieľ obmedziť hospodársku súťaž a pri ktorých nie je potrebné skúmať ich skutočný dopad na súťaž považujú tzv. ťažké kartely, čo sú najmä dohody o cenách, dohody o obmedzení výroby alebo dohody o obmedzení trhu a tiež kolúzia v procese verejného obstarávania. Rovnako sú tieto závažné obmedzenia hospodárskej súťaže posudzované aj v § 4 ods. 1 zákona a vo svojej aplikačnej praxi ich takto posudzujú aj slovenské a európske súdy. Vzhľadom na to ich možno aplikovať aj v prípadoch, keď nejde o porušenie čl. 101 Zmluvy o ES.
425. V prípade úradom posudzovanej dohody nie je možné uplatniť pravidlo de minimis, ako to žiada účastník konania, keďže toto pravidlo vychádza z § 4 ods. 2 zákona, ktorý v poslednej vete stanovuje, že cieľové dohody nikdy nebudú mať zanedbateľný účinok na súťaž.
426. Frekvencia účasti, ako aj úspešnosť jednotlivých účastníkov konania v prešetrovaných obstarávaníach, nemôže znižovať závažnosť porušenia, keďže závažnosť sa v zmysle zákona stanovuje na základe povahy porušenia (typu uzatvorenej dohody) a prípadne sa môže zohľadniť aj veľkosť relevantného trhu a dopad na trh. Okrem toho, úrad pri určovaní výšky pokuty rozlišoval medzi podnikateľmi, ktorí sa podieľali na uplatňovaní dohody vo zvýšenej miere a tými, ktorých účasť na dohode bola nižšia, keď voči podnikateľom ČECHOVO a JANOLI tieto skutočnosti zohľadnil ako priťažujúcu okolnosť. Súčasné zvýšenie aj zníženie pokuty s tým istým cieľom – rozlíšiť mieru zainteresovanosti podnikateľov na dohode by bolo neodôvodnené. Okrem toho, úrad musel brať do úvahy skutočnosť, že účastníci dohody sa obstarávaní zúčastňovali najčastejšie v rôzne kombinovaných trojiciach, keďže práve účasť v trojici im najlepšie zabezpečovala dosiahnutie cieľa – vylúčenie súťaže v 2. kole obstarávania, keď sa do e-aukcie nedostal žiadny reálny konkurent účastníkov dohody. Účastníci konania teda postupovali v súlade s cieľom dohody a jej „schémou“ aj vtedy, keď sa obstarávaní nezúčastnili, pretože v danom obstarávaní bola prítomná iná trojica podnikateľov z kartelovej skupiny.

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.

¹⁷⁰ rozsudky Súdu prvého stupňa z 15. septembra 1998, European Night Services a i./Komisia, T-374/94, T-375/94, T-384/94 a T-388/94, Zb. s. II-3141, bod 136; BPB/Komisia, T-53/03, Zb. s. II-1333, bod 279 a 319

¹⁷¹ Rozsudok Brasserie nationale SA a i./Komisia v spojených veciach T-49/02 AŽ T-51/02, bod 178

427. Vo vzťahu k určeniu konkrétneho percenta za závažnosť úrad uvádza, že zákon nestanovuje v akej výške má byť toto percento určené. Zákon v § 38 ods. 1 stanovuje hornú hranicu pre určenie konečnej výšky pokuty na maximálne 10 % z obratu podnikateľa za predchádzajúce uzavreté účtovné obdobie. V odseku 3 následne zákon stanovuje, aké skutočnosti má úrad brať do úvahy pri určení výšky pokuty. Určenie konečnej sumy pokuty je teda pri zohľadnení zákonom stanovených kritérií, ponechané na voľnú úvahu úradu. Aby bola zabezpečená zásada rovnakého zaobchádzania, úrad v Metodickom pokyne bližšie popísal postup a pravidlá, ktorými sa má úrad pri výpočte pokuty riadiť.
428. Horná hranica na určenie percenta za závažnosť bola pritom v súlade s praxou Európskej komisie určená vo výške 30 % z relevantného obratu. Samotná závažnosť môže byť v každom posudzovanom prípade odlišná a v praxi budú existovať tak prípady, v ktorých bude závažnosť konania nižšia a iné, v ktorých bude závažnosť vysoká. Je preto logické prijať záver, že ak bude závažnosť konania vyhodnotená ako nižšia, bude sa aj percento určené za závažnosť pohybovať v spodnej časti rozpätia, teda 0 - 15 % z relevantného obratu a v prípadoch, kedy pôjde o ťažké kartely s vyššou mierou závažnosti bude sa percento pohybovať v hornej časti rozpätia, teda 15 – 30 % z relevantného obratu. Tento záver je racionálne odôvodnený bez ohľadu na to, či sa Metodický pokyn k takémuto postupu výslovne vyjadruje (tak ako je tomu v súčasne platnom Metodickom pokyne), alebo túto otázku ponecháva otvorenú (ako tomu bolo v predchádzajúcom Metodickom pokyne). Aj podľa predchádzajúceho Metodického pokynu by preto úrad postupoval rovnakým spôsobom a percento za závažnosť by v prípade porušenia, ktoré bolo vyhodnotené ako ťažký kartel, určoval v hornej polovici rozpätia.
429. Úrad v minulosti ukladal pokuty v závislosti od konkrétnych okolností prípadu, pričom zatiaľ neposudzoval prípad schémy vo verejnom obstarávaní v takom rozsahu ako je tomu v tomto prípade. Nemožno preto hovoriť o odklone od precedenčnej zásady, keďže úrad vo viacerých rozhodnutiach vydávaných v nedávnej dobe ukladal percento za závažnosť vyššie.¹⁷²
430. Účastníci konania nemôžu mať racionálne a legitímne očakávania, že pri najťažších porušeníach zákona, akými horizontálne kartelové dohody vo verejných obstarávaníach nepochybne sú, im bude percento za závažnosť stanovené na spodnej hranici rozpätia.
431. Úrad preto v súlade s Metodickým pokynom a so zásadou logického uvažovania stanovil percento za závažnosť v hornej polovici rozpätia, teda 15 - 30 %, pričom zohľadnil skutočnosti popísané v časti 9.2 Závažnosť porušovania. Na základe pripomienky účastníkov konania svoju argumentáciu v uvedenej časti rozhodnutia čiastočne doplnil.
432. Úrad sa nestotožňuje s tvrdením účastníkov konania, že Metodický pokyn je ako právna norma nižšej právnej sily v rozpore so zákonom, keď stanovuje hornú

¹⁷² Možno spomenúť napr. rozhodnutie č. 2018/DOH/POK/1/7 z 11.4.2018, v ktorom prvostupňový orgán stanovil koeficient závažnosti za porušenie zákona zahŕňajúce aj praktiku bid rigging vo výške 10% alebo rozhodnutie č. 16/2017/OKT-2017/KH/1/1/023 z 23.8.2017, v ktorom za porušenie zákona opäť za praktiku bid rigging určil koeficient závažnosti vo výške 20%.

hranicu rozpätia, v rámci ktorého má byť pri určene percento za závažnosť pri výpočte pokuty. Zákon všeobecne ustanovuje, že úrad má pri výpočte pokuty posúdiť jej závažnosť, pri ktorej berie do úvahy povahu porušovania, prípadne dopad na trh a veľkosť relevantného trhu. Neurčuje však, v akej miere sa majú jednotlivé skutočnosti premietnuť do výšky pokuty a toto rozhodnutie ponecháva na voľnú úvahu úradu, pričom Metodický pokyn túto voľnú úvahu len bližšie popisuje. Úrad musí následne zabezpečiť, aby výsledná suma pokuty bola v súlade so zákonom, resp. s ním nebola v rozpore. Úrad preto konkrétnu výšku pokuty vypočítanú z relevantného obratu po zohľadnení všetkých kritérií, ktoré ju mohli ovplyvniť, posúdi podľa § 38 ods. 1 zákona, teda či táto suma neprekračuje 10 % z obratu podnikateľa za predchádzajúce účtovné obdobie. Pokiaľ by tomu tak bolo, úrad by výslednú sumu pokuty znížil, aby nepresahovala zákonom dovolenú hranicu.

8.7.3 K dĺžke porušovania

433. Účastník konania PMB Slovakia namietal, že ukončenie účasti na dohode „*úrad vyhodnotil na základe posledného dôkazu o existencii údajnej dohody, a to Záznamom o priebehu e-aukcie k zákazke č. Z201718123, ktorej sa spoločnosť PMB Slovakia, s.r.o. vôbec nezúčastnila*“. Nesúhlasí tiež s odôvodnením úradu, že nie je možné určiť dobu trvania porušovania individuálne pre každého z účastníkov konania v závislosti od dátumu posledného verejného obstarávania, ktorého sa zúčastnili jednotliví účastníci dohody, keďže sa žiaden z nich od tejto dohody nedištancoval a neprejavil s ňou svoj nesúhlas, pretože „*rovňako ako neexistuje žiaden priamy alebo nepriamy legitímny dôkaz o tom, že spoločnosť PMB Slovakia, s.r.o. bola vôbec účastníkom údajnej dohody, neexistuje žiaden priamy či nepriamy legitímny dôkaz o tom, že spoločnosť PMB Slovakia s.r.o. mala byť účastníkom údajnej dohody až do 28.04.2017.*“
434. Rovnakú námietku predložila aj spoločnosť ARTRA, ktorá sa okrem toho odvoláva aj na rozhodnutie úradu č. 2015/K/H/1/1/033 vo veci „DANUBIASERVICE“ a popisuje odlišný spôsob stanovenia pokuty, ktorý v tomto prípade vychádzal z posúdenia viacerých verejných obstarávaní ako samostatných porušení zákona.
435. Spoločnosť ARTRA „*považuje za nesprávne, aby domnelé čiastkové (parciálne) dohody vo Verejných obstarávaniach, ku ktorým nebola preukázaná jedna spoločná vina, či spoločná spolupráca alebo spoločná realizácia, boli považované za jedno spoločné a trvajúce konanie vo vzťahu ku všetkým účastníkom konania. Ak by aj spoločnosť ARTRA pripustila, že v niektorom z vytýkaných Verejných obstarávaní porušila pravidlá hospodárskej súťaže, spoločnosť ARTRA nie je možné zahrnúť do „tandemu“ s ostatnými účastníkmi dohody v rámci jedného celku, a to najmä z dôvodu, že spoločnosť ARTRA neporušovala pravidlá hospodárskej súťaže sústavne a nepretržite, v rozmedzí od stanoveného začiatku porušovania, ale k údajnému porušovaniu pravidiel zo strany ARTRA došlo vo veľmi limitovanom rozsahu...“ ... „Predmetné parciálne údajné dohody vo Verejných obstarávaniach týkajúce sa niektorých účastníkov konania, a to najmä vo vzťahu k spoločnosti ARTRA a spoločnosti PMB Slovakia*

(ktoré mali podstatne limitované postavenie) preto musí PMÚ SR (ak vôbec) vyčleniť na samostatné (separátne) čiastkové konania a musia byť posúdené v súlade s rozhodnutím vo veci DANUBIASERVICE nikdy nie plošne ako jeden správny trvajúci delikt.“... „napomáhanie „spoločnému cieľu“ za účelom narušiť a obmedziť hospodársku súťaž nie je v prípade spoločnosti ARTRA riadne preukázané“.

Stanovisko úradu

436. Aby bolo možné pri trvajúcich správnych deliktach určiť dĺžku porušovania voči každému z účastníkov konania, je potrebné vyhodnotiť aj začiatok a koniec porušovania voči každému z nich. Kým pri začiatku porušovania úrad prihliada na prvý dôkaz, kedy sa tento podnikateľ preukázateľne do dohody zapojil, a zohľadňuje tak, že podnikateľ nemusel byť súčasťou kartelovej dohody od jej začiatku, v prípade ukončenia porušovania je potrebné zvoliť odlišné hodnotenie. Vychádza sa pritom z dedukcie, že dohoda stále trvá prinajmenšom do dátumu, kedy má úrad posledný dôkaz o jej existencii. Až do tohto dátumu nesú zodpovednosť za jej existenciu všetci účastníci dohody, pokiaľ nepreukážu, že k danému dňu už neboli súčasťou kartelovej dohody. Takýmto dôkazom býva preukázanie, že sa od dohody v určitom čase dištancovali, pričom z ich vyjadrení musí byť ostatným členom kartelovej dohody zrejmé, že tento podnikateľ s nimi už naďalej na dohode nespolupracuje. Z judikatúry tiež vyplýva, že oznámenie, ktorého cieľom je verejne sa dištancovať od protisúťažného postupu, musí byť vyjadrené pevne a jasne tak, aby ostatní účastníci kartelu dobre pochopili zámer dotknutého podniku.¹⁷³ V opačnom prípade je potrebné predpokladať, že podnikatelia sa na protisúťažnom konaní naďalej zúčastňujú.
437. K námietke vo veci DANUBIASERVICE úrad uvádza, že odlišný spôsob stanovenia relevantného obratu bol v danom prípade stanovený skutočnosťou, že v prípade DANUBIASERVICE nešlo o trvajúci správny delikt, pretože úrad nepreukázal, že by boli jednotlivé posudzované obstarávania spojené jednotným cieľom a patrili do jednotnej schémy porušovania. Úrad preto jednotlivé obstarávania posúdil ako samostatné správne delikty, pri ktorých sa v súlade s Metodickým pokynom úradu určuje relevantný obrat ako hodnota daného verejného obstarávania.
438. Inak tomu ale bolo v prípade tohto správneho konania, kde úrad preukázal schému fungovania dohody po dlhšiu dobu, preukázal koordinovaný postup účastníkov konania vedený jednotným cieľom v dôsledku čoho toto konanie podnikateľov posúdil ako trvajúci správny delikt (pozri viac v časti 7.1). Vzhľadom k tomu je odôvodnené postupovať odlišne aj pri stanovení relevantného obratu, a to tak, ako úrad popísal v časti 9.1.
439. Úrad nepovažuje za odôvodnené pristupovať k spoločnostiam ARTRA a PMB Slovakia odlišne od ostatných účastníkov konania, tak ako to spoločnosť ARTRA

¹⁷³ Rozsudok Súdneho dvora, Archer Daniels Midland/Komisija, C-510/06 P

požaduje. Obidve tieto spoločnosti postupovali v prešetrovanom období v obstarávaní v zhode s ostatnými účastníkmi konania a skutočnosť, že poskytovali krycie ponuky, či sa účelovo nezúčastňovali obstarávaní v prípade, keď už bola vytvorená trojica inými účastníkmi dohody, znamená, že aj v prípadoch, kedy v obstarávaní nefigurovali ako uchádzač, boli súčasťou dohody a napomáhali jej fungovaniu nekonkurovaním ďalším členom dohody. Z uvedeného dôvodu nie je ani možné prijať záver o priaznivejšom hodnotení spoločností ARTRA a PMB Slovakia z dôvodu ich limitovanej účasti v jednotlivých obstarávaníach.

8.8 K návrhu na zastavenie konania

440. Účastníci konania žiadali zastavenie konania vedeného úradom z dôvodu, že podľa ich názoru existuje dôvodná pochybnosť o zákonnosti dôkazu v podobe IP adres. Spoločne zastúpení účastníci konania žiadali, aby bolo konanie zastavené
- buď podľa § 32 ods. 2 písm. c) zákona, pretože podľa nich dôvod na predmetné konanie nebol daný,
 - alebo podľa § 32 ods. 2 písm. g) zákona, pretože úrad nepreukázal, že by účastníci konania porušili ustanovenia zákona a úrad tak neunesol dôkazné bremeno.
441. Svoje závery účastníci konania opierajú o tvrdenia, že úrad postupoval na základe nezákonných a neprípustných dôkazov, ktorými sú IP adresy účastníkov konania a Znalecký posudok a tieto by mal zo spisu vylúčiť. Uvádzajú tiež, že úrad je povinný predložiť dostatočne presné, relevantné a nepopierateľné dôkazy bez akejkoľvek pochybnosti, tvrdia, že v prípade pretrváva stav dôkaznej núdze a nie je naplnená požiadavka náležite zisteného skutkového stavu, pretože úrad okrem, podľa nich, nezákonne získaných dôkazov, nedisponuje žiadnymi relevantnými a nevyvrátiteľnými priamymi ani nepriamymi dôkazmi a vzhľadom na to úrad nevie preukázať závery, ktoré prezentuje vo Výzve. Úrad by mal preto konanie zastaviť na základe zásady „in dubio pro reo“, či „in dubio pro mitius“.

Stanovisko úradu

442. Úrad sa s tvrdením účastníkov konania nestotožňuje. V bode 57 popísal indície, prítomnosť ktorých signalizuje, že vo verejnom obstarávaní môže dochádzať k porušovaniu súťažných pravidiel. V priebehu konania úrad posúdil veľké množstvo dát vyplývajúcich z dokumentov týkajúcich sa spolu 278 obstarávaní, ktorých sa v priebehu rokov 2015 - 2017 zúčastnili účastníci tohto konania a zistené informácie spracoval do tabuliek,¹⁷⁴ ktoré prehľadne a zrozumiteľne sumarizujú zistené informácie a poskytujú podklad pre vyhodnotenie všetkých

¹⁷⁴ Spis. č. 325 – Analýza podlimitných zákaziek 1 a Spis. č. 403 – Analýza podlimitných zákaziek 2

indícií, ktorými sa úrad zaoberal. Svoje závery, ako aj postupy, ako k nim dospel, úrad dostatočne popísal v časti 5.

443. Skutočnosť, že nastavenie systému elektronického trhoviska v prvých rokoch jeho pôsobenia zjednodušovalo uchádzačom koordináciu a neposkytovalo dostatočné záruky proti koluzívnemu konaniu podnikateľov, viedla v roku 2017 k jeho zmene. Tieto skutočnosti boli popísané aj v dokumente úradu „ELEKTRONICKÉ TRHOVISKO (EKS) podlimitné zákazky“, ktorý bol zverejnený v máji 2017.¹⁷⁵ Rovnaké praktiky, aké boli popísané v tomto dokumente a ktoré viedli k zmene podmienok elektronického trhoviska, boli zistené aj v tomto správnom konaní, čo úrad dostatočne popísal na základe zistených dôkazov a odôvodnil voči každému z účastníkov konania. Úrad preto nepovažuje za odôvodnené, aby bolo konanie zastavené podľa § 32 ods. 2 písm. g) zákona.
444. Ustanovenie § 32 ods. 2 písm. c) zákona popisuje prípady, kedy má byť konanie zastavené z dôvodu, že od začiatku neexistoval dôvod na to, aby úrad preskúmaval, či konanie určitej osoby bolo v rozpore so zákonom o ochrane hospodárskej súťaže. Podľa tohto ustanovenia by úrad postupoval v prípade, ak by napr. zistil, že subjekt, voči ktorému vedie konanie nie je podnikateľom podľa zákona, že úrad nemá vecnú či osobnú pôsobnosť konať.¹⁷⁶

8.9 K sérii nepriamych dôkazov

445. Spoločne zastúpení účastníci uviedli, že *„Akákoľvek pochybnosť totiž musí byť na prospech účastníka konania, ktorému sa údajné protisúťažné konanie kladie za vinu. PMÚ SR preto nemôže dospieť k záveru, že je postačujúce, ak jednotlivé skutočnosti napovedajú, resp. dávajú náznak pravdepodobnosti, že účastník konania konal v rozpore so zákonom na ochranu hospodárskej súťaže.“* Vyjadrili tiež názor, že v konaní pretrváva stav dôkaznej núdze, preto nie je naplnená požiadavka náležitého zistenia skutkového stavu bez dôvodných pochybností a úrad, podľa ich názoru, nevie preukázať závery, ktoré prezentoval vo Výzve a zároveň, že *„PMÚ SR okrem nezákonne získaných dôkazov nedisponuje žiadnymi relevantnými a nevyvrátiteľnými priamymi dôkazmi, ani žiadnymi relevantnými a nevyvrátiteľnými nepriamymi dôkazmi, tvoriacimi logickú a ničím nenarušovanú sústavu navzájom sa dopĺňajúcich a na seba nadväzujúcich dôkazov preukazujúcich správnosť jeho záverov“*.
446. Uvedené obdobne namietala vo vyjadrení k výzve aj spoločnosť PMB Slovakia, ktorá v tejto súvislosti odkázala na európsku judikatúru.

Stanovisko úradu

¹⁷⁵ <https://www.antimon.gov.sk/data/att/1879.pdf>

¹⁷⁶ V dôvodovej správe k zákonu sa v tejto súvislosti uvádza: *„Iným dôvodom je prípad, keď sa ukáže, že nebol daný dôvod (hmotnoprávny) alebo tento odpadol. Napr. ak úrad zistí, že podnikateľ vôbec nemá dominantné postavenie alebo koncentrácia nepodlieha kontrole úradu hoci konanie z hľadiska procesnoprávneho doručením podnetu na úrad začalo.“*

447. Podľa ustálenej judikatúry musí byť existencia protisúťažného postupu alebo protisúťažnej dohody vo väčšine prípadov logicky odvodená z určitého množstva zhôd okolností a nepriamych dôkazov, ktoré skúmané spoločne môžu v prípade absencie iného rozumného vysvetlenia predstavovať dôkaz porušenia pravidiel hospodárskej súťaže.¹⁷⁷ Pokiaľ ide najmä o porušenie trvajúce niekoľko rokov, Súdny dvor rozhodol, že skutočnosť, že nebol predložený priamy dôkaz o účasti spoločnosti na tomto porušení počas určitého obdobia, nebráni tomu, aby sa konštatovala jej účasť aj počas tohto obdobia, pokiaľ takýto záver vyplýva z objektívnych a jednoznačných nepriamych dôkazov.¹⁷⁸
448. Úrad, na rozdiel od účastníkov konania, zastáva názor, že porušenie zákona účastníkmi konania dostatočne preukázal rozsiahlym súborom dôkazov, ktoré posúdil tak jednotlivo, ako aj vo vzájomných súvislostiach. Na základe zistených skutočností nie je možné popísané konanie podnikateľov posúdiť iným logickým a rozumným vysvetlením ako skutočnosťou, že svoje ponuky do jednotlivých obstarávaní predkladali vo vzájomnej koordinácii. Ich spolupráca bola preukázaná tak vo vzťahu ku zosúlaďovaniu ich ponúk v 1. kole obstarávania s cieľom vylúčiť súťaž v 2. kole, ako aj vo vzťahu k nesúťaženiu v 2. kole s cieľom zabezpečiť víťazstvo vopred zvolenému uchádzačovi a tiež vo vzťahu k dodávkam tovaru, ktoré si účastníci konania medzi sebou navzájom dodávali pre potreby konkrétneho obstarávania. Úrad svoje úvahy, ako aj závery, podrobne popísal v tomto rozhodnutí a dostatočne tak preukázal protisúťažné konanie všetkých zúčastnených podnikateľov, nakoľko žiaden z nich neposkytol úradu iné rozumné vysvetlenie k záverom úradu.
449. K zákonnosti získania dôkazov v podobe IP adres sa úrad vyjadril už v časti 8.2 tohto rozhodnutia.

9 POKUTA

450. Pri uložení pokuty úrad vychádzal z kritérií uvedených v § 38 ods. 10 zákona, ako aj v Metodickom pokyne o postupe pri ukladaní pokút v prípadoch zneužívania dominantného postavenia a dohôd obmedzujúcich súťaž¹⁷⁹ účinného od 1. 9. 2018 (ďalej len „Metodický pokyn“), pričom hodnotenie deliktu z pohľadu jednotlivých kritérií vykonával v súlade so zásadou správnej úvahy.

9.1 Relevantný obrat

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

¹⁷⁷ rozsudok 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 57, ako aj rozsudok Komisia/Verhuizingen Coppens, C-441/11 j Komisia/Verhuizingen Coppens, C-441/11 P

¹⁷⁸ Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied/Komisia, C-105/04, ako aj Komisia/Verhuizingen Coppens, C-441/11

¹⁷⁹ https://www.antimon.gov.sk/data/files/963_metodicky-pokyn-o-postupe-pri-urcovani-pokut_1-9-2018.pdf

452. Podľa Metodického pokynu relevantný obrat 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. Pri výpočte relevantného obratu sa vychádza z hodnoty predaja tovarov a služieb bez daní (DPH, spotrebné dane). 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 praxe a podmienok na trhu najlepšie reprezentuje relevantný obrat, t.j. je najlepšou referenčnou hodnotou na vyhodnotenie očakávaných ziskov z protisúťažného správania.
453. Metodický pokyn nepokrýva všetky prípady, ku ktorým by mohlo v praxi dôjsť. Určuje pravidlá ukladania pokút v prípade trvajúcich správnych deliktov, ktoré neboli realizované formou verejných obstarávaní a dáva tiež návod, ako postupovať pri stanovení relevantného obratu v prípade, ak úrad preukázal porušovanie zákona formou koordinácie podnikateľov vo verejnom obstarávaní, verejnej súťaži alebo inej obdobnej súťaži, ak bola koordinácia preukázaná len vo vzťahu k jednému alebo niekoľkým konkrétnym verejným obstarávaniam. V iných prípadoch, ako sú napr. prípady trvajúcich správnych deliktov, pri ktorých dochádza ku koordinácii podnikateľov vo verejných obstarávaní po dlhšiu dobu, je pri stanovení relevantného obratu potrebné postupovať primeraným spôsobom a vziať do úvahy a započítať do relevantného obratu také hodnoty predaja, ktoré budú čo najvhodnejšie odzrkadľovať samotné porušenie zákona. Keďže v tomto prípade išlo o schému správania, je vhodné postupovať analogicky ako v prípadoch preukázania schémy porušovania, ktorá bola realizovaná inou formou ako prostredníctvom verejných obstarávaní.
454. Keďže Metodický pokyn nestanovuje presný postup ako určiť relevantný obrat ak ide o prípady trvajúcich porušení formou koordinácie podnikateľov vo verejných obstarávaní, úrad zvolil ako hodnotu predaja, ktorá najlepšie reprezentuje relevantný obrat a pokrýva všetky aspekty preukázaného porušenia obrat stanovený na základe CPV kódov tovarov, v súvislosti s ktorými dochádzalo počas prešetrovaného obdobia k porušovaniu zákona. Tieto CPV kódy popisujú skupiny tovarov, ktoré účastníci konania ponúkali vo verejných obstarávaní realizovaných prostredníctvom elektronického trhoviska, a teda priamo alebo nepriamo súvisia s porušením, tak ako to stanovuje Metodický pokyn.
455. Pri stanovení relevantného obratu bral úrad do úvahy aj nasledujúce skutočnosti:
- Ide o trvajúci správny delikt, nie o jednotlivé izolované verejné obstarávania, preto by stanovenie relevantného obratu na základe hodnoty verejných obstarávaní, ako je tomu pri preukázaní koordinácie podnikateľov vo vzťahu len k jednému alebo niekoľkým obstarávaniam, neodzrkadľovalo podstatu porušenia.
 - Schéma protisúťažného správania, ktoré úrad v tomto konaní preukázal spočívala v tom, že šiesti účastníci dohody predkladali ponuky do obstarávaní v rôzne kombinovaných trojiciach, pričom ak už bola vytvorená trojica, ostatní podnikatelia sa tohto obstarávania nezúčastnili.

- Stanovenie relevantného obratu len na základe hodnoty zákaziek, v ktorých bol účastník konania úspešným uchádzačom by nepokrylo zodpovednosť za prípady, kde uchádzač poskytol inému účastníkovi dohody kryciu ponuku, a teda zámerne v obstarávaní nezvíťazil.
- Stanovenie relevantného obratu na základe súčtu hodnoty zákaziek, ktorých sa daný účastník konania v prešetrovanom období zúčastnil, bez ohľadu na to, či zvíťazil, by nepokrylo jeho zodpovednosť za prípady, keď sa obstarávania zámerne nezúčastnil, pretože potrebnú trojicu uchádzačov, ktorá mala zabezpečiť vylúčenie konkurentov z 2. kola obstarávania už vytvorili iní účastníci dohody a tieto trojice sa rôzne striedali.
- Stanovenie relevantného obratu na základe súčtu hodnôt všetkých obstarávaní na elektronickom trhovisku, ktorých sa zúčastnil ktorýkoľvek z kartelistov, nie je vhodnou referenčnou hodnotou, pretože pokuta ukladaná z rovnakého relevantného obratu všetkým šiestim účastníkom konania by neodzrkadľovalo silu podnikateľov zapojených do porušovania (kým ekonomicky silnejšieho podnikateľa by vyššia pokuta nezaťažila, pre slabšieho by mohla byť neúmerne vysoká). Takýto postup by zároveň neumožnil zohľadniť dobu, počas ktorej u jednotlivých podnikateľov dochádzalo k porušovaniu, (pri určovaní pokuty by nebolo možné použiť koeficient odrážajúci dĺžku trvania porušovania zákona); keďže ide o trvajúci správny delikt, pri ktorom sú porušenia previazané jednotným cieľom obmedziť súťaž, je odôvodnené zohľadniť pri určení pokuty aj dobu porušovania. Takýto postup by zároveň úrad nútil k neodôvodnenej selekcii obstarávaní, pri ktorých bolo jednoznačne preukázané porušenie a tých, pri ktorých je k dispozícii menej dôkazov o porušení, napriek tomu, že zapadajú do schémy správania účastníkov konania popísanej v tomto rozhodnutí. To by bolo v rozpore s Metodickým pokynom, podľa ktorého *Hodnotu z predajov tovarov a služieb, ktorých sa obmedzenie súťaže dotýka, zvyčajne predstavujú hodnoty z predajov všetkých tovarov a služieb ovplyvnených protisúťažným správaním, nielen hodnoty z predajov pri tých transakciách/kontraktoch, pri ktorých sú k dispozícii dôkazy.*

Pokuta teda nemá byť viazaná len na tie konkrétne tovary, pri ktorých priamo došlo k porušeniu (teda ktoré boli predmetom konkrétnych obstarávaní), ale na celú skupinu tovarov, pri ktorých dochádzalo k porušeniu (bez ohľadu na spôsob ich predaja) - (pozri tiež bod 417 posledný odsek).

456. Na základe vyššie uvedeného úrad ako relevantný obrat určil obrat dosiahnutý na celom území Slovenskej republiky jednotlivými účastníkmi dohody za predaj tovarov spadajúcich pod nižšie uvedené CPV kódy, ktoré pokrývajú tie tovary, ktoré boli súčasťou trvajúceho porušovania preukázaného v tomto konaní:
- CPV skupina **18100000-0: Pracovné odevy, špeciálne pracovné odevy a doplnky** až po kódy CPV triedy 18440000-5: Klobúky a pokrývky hlavy (vrátane). Ide predovšetkým o pracovné odevy, operačné nohavice, operačné košele, nohavice, tričká, plášte, pyžamy a pod., vrátane doplnkov pracovných odevov.

- CPV skupina **18800000-7: Obuv** až po kódy CPV triedy 18840000-9: Časti obuvi (vrátane). Ide predovšetkým o ochrannú obuv, špeciálnu, antistatickú, operačnú, ortopedickú obuv a pod.
- CPV skupina **19200000-8: Textilie a príbuzné položky** až po kódy CPV triedy 19270000-9: Netkané textilie (vrátane). Jedná sa napr. o pyžamovinu, bavlnené tkaniny a pod.
- CPV oddiel **33000000-0: Zdravotnícke vybavenie, farmaceutický materiál a výrobky osobnej starostlivosti**. Ide napr. o zdravotnícky nábytok, lôžka, pohovky, nosidlá, operačné a vyšetrovacie stoly, držiaky, transfúzne vaky, vozíky pre invalidov, vybavenie operačných sál a pod. (viď predovšetkým kódy CPV triedy 33190000-8 – Rôzne lekárske zariadenia a výrobky).
- CPV oddiel **39000000-2: Nábytok (vrátane kancelárskeho nábytku), zariadenie interiéru, domáce spotrebiče (s výnimkou osvetlenia) a čistiace prostriedky**. Jedná sa najmä o kódy CPV skupiny 39100000-3: Nábytok (do tejto skupiny patria napr. sedadlá, stoličky, kreslá, lavice, lavičky, stoly, skrine, knižnice, kancelársky nábytok, nábytok k počítaču, police, regály, postele a lôžkoviny, matrace, šatníky, nočné stolíky a pod., ako aj kódy CPV skupiny **39500000-7: Textilné výrobky** (napr. prikrývky, posteľná bielizeň, plachty, obliečky, periny, obrusy, uteráky a pod.).

457. Úrad si od účastníkov konania ARTRA, ČECHOVO, JANOLI, JASTA, MARINI a PMB Slovakia vyžiadal údaje o obrate za predaj vyššie uvedených tovarov za roky 2015 a 2016.

458. Na základe informácií poskytnutých úradu účastníkmi konania o ich tržbách¹⁸⁰ za tovary spadajúce do vyššie uvedených kategórií podľa CPV kódov za rok 2016 úrad stanovil relevantný obrat, ktorý je základom pre stanovenie výšky pokuty v nasledujúcej výške:

	Relevantný obrat EUR
ARTRA	[OBCHODNÉ TAJOMSTVO]
ČECHOVO	[OBCHODNÉ TAJOMSTVO]
JANOLI	[OBCHODNÉ TAJOMSTVO]
JASTA	[OBCHODNÉ TAJOMSTVO]
MARINI	[OBCHODNÉ TAJOMSTVO]
PMB Slovakia	[OBCHODNÉ TAJOMSTVO]

9.2 Závažnosť porušenia

459. Základným východiskom pre stanovenie výšky pokuty, resp. pre posúdenie jej primeranosti, je skutočnosť, že trest by mal predovšetkým zodpovedať povahe a

¹⁸⁰ Obrat spoločnosti ARTRA bol upravený na základe jej oznámenia z 13. 11. 2019 (Spis. č. 430)

závažnosti správneho deliktu, za ktorý je uložený. Pri určení konkrétnej výšky pokuty je potrebné zohľadniť jednak typovú, jednak konkrétnu závažnosť konania, ktoré je predmetom správneho konania.

460. Vzhľadom na skutočnosť, že všetci účastníci dohody sa 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.
461. Úrad podľa § 38 ods. 3 berie pri posudzovaní závažnosti porušovania do úvahy povahu porušenia, skutočný dopad na trh a tam, kde je to účelné, veľkosť relevantného trhu.
462. Správanie účastníkov konania možno hodnotiť ako správny delikt spočívajúci v porušení § 4 ods. 1 v spojení s § 4 ods. 4 písm. a), c) a f) zákona. Ide teda svojou **povahou** o dohodu, ktorá obsahuje znaky koluzívneho správania, v ktorého dôsledku podnikatelia koordinujú svoje správanie, najmä v procese verejného obstarávania, dohodu o cenách a dohodu o rozdelení trhu. Nie je pritom rozhodujúce, či sa konkurenti dojednávajú priamo alebo dochádza k dojednaniám, ktoré možno klasifikovať ako nepriame. V dôsledku existencie tejto dohody bolo medzi konkurentmi eliminované riziko neistoty o vzájomnom budúcom správaní a ich zákazníci (obstarávatelia) zakúpili tovar za vyššie ceny, než aké by zaplatili, keby uvedená dohoda neexistovala a medzi predajcami (uchádzačmi v obstarávaní) riadne fungovala súťaž.
463. Z pohľadu povahy porušenia úrad v správnom konaní preukázal, že vyššie popísaným správaním účastníkov konania ARTRA, ČECHOVO, JANOLI, JASTA, MARINI a PMB Slovakia došlo k uzatvoreniu dohody, ktorá mala za cieľ obmedziť hospodársku súťaž. Takáto dohoda patrí medzi horizontálne dohody, ktoré sú svojou povahou najzávažnejšími porušeniami hospodárskej súťaže. Keďže ide o cieľovú dohodu, nie je potrebné preukazovať jej **dopad** na trh.¹⁸¹ Možno však konštatovať, že v prípade verejných obstarávaní bývajú dotknutými subjektami predovšetkým obstarávatelia, ktorí v dôsledku realizácie dohody obmedzujúcej súťaž uchádzačmi vo verejných obstarávaní nakupujú tovary drahšie, ako by ich mohli získať za konkurenčných podmienok. V tomto správnom konaní išlo vo väčšine prípadov o obstarávanie zdravotníckeho vybavenia, zdravotníckeho nábytku a odevov, obuvi a textilných výrobkov určených pre zdravotnícke zariadenia. Takéto produkty využívané pri poskytovaní zdravotníckej starostlivosti pritom možno považovať za dôležité aj z hľadiska výkonu základných funkcií štátu, ktorou je zabezpečovanie zdravotnej starostlivosti, prostredníctvom prostriedkov vynakladaných z verejných zdrojov.
464. Pri posudzovaní závažnosti porušenia treba zohľadniť množstvo okolností, 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 vo verejnom obstarávaní obsahujúca prvky priameho alebo nepriameho určenia cien a rozdelenia trhu patrí medzi tzv.

¹⁸¹ Prípady C-8/08 T-Mobile Netherlands a ďalší v Komisia [2009] ECR I-0000, ods. 28 a 30.

ťažké kartely, ktoré priamo obmedzujú hospodársku súťaž, a preto sa zaraďuje k protisúťažným deliktom s najvyššou mierou závažnosti. Zároveň sa jedná o horizontálnu dohodu, ktorej cieľom je obmedzenie súťaže. V zmysle Metodického pokynu v prípade takýchto dohôd sa bude úradom ukladané percento za závažnosť pohybovať v hornej polovici rozpätia, t. j. 15 % a viac (bod 17 Metodického pokynu).

465. Okrem vyššie uvedeného úrad pri stanovení závažnosti porušenia zákona prihliadal aj na skutočnosť, že účastníci dohody postupovali na základe cielenej taktiky, ktorou využili skutočnosť, že systém elektronického trhoviska mal niektoré nedostatky, ktoré účelovo zneužívali. Ich koordinovaným postupom dochádzalo k obmedzovaniu súťaže tým, že zo súťaže boli vylučovaní podnikatelia, ktorí by za súťažných podmienok mohli obstarávateľom ponúknuť výhodnejšiu cenu za obstarávaný tovar. Pokiaľ sa účastníkom dohody podarilo v 1. kole úspešne vylúčiť konkurentov, v 2. kole už súťaž neprebiehala.
466. Úrad tiež vzal do úvahy, že v dôsledku existencie dohody nedošlo k monopolizácii trhu. Nezistilo sa tiež, že by v dôsledku koordinácie postupu účastníkov dohody došlo k likvidácii, či zániku ich konkurentov na daných trhoch, alebo k závažnému dopadu na trhy presahujúce hranice Slovenskej republiky, čo sú dôvody, ktoré by úradu umožňovali stanoviť percento za závažnosť v maximálnej možnej výške. Úrad sa preto pri určení koeficientu za závažnosť pohyboval na spodnej úrovni stanoveného rozpätia 15 - 30 %.
467. Na základe posúdenia všetkých vyššie uvedených skutočností úrad určil koeficient za závažnosť na úrovni 18 % z relevantného obratu účastníkov konania.

9.3 Dĺžka porušovania

468. Ako už bolo uvedené v časti 7.1, úrad dospel k záveru, že v prípade posudzovaných obstarávaní realizovaných prostredníctvom systému EKS išlo o jednu dohodu uzatvorenú účastníkmi konania ARTRA, ČECHOVO, JANOLI, JASTA, MARINI a PMB Slovakia a o jedno trvajúce porušenie zákona. Úrad preto dohodu posudzoval ako jeden celok.
469. Pri určení začiatku porušovania úrad skúmal, kedy sa v postupe účastníkov konania pri predkladaní ponúk do obstarávaní realizovaných prostredníctvom systému EKS prvý raz objavili znaky protisúťažného správania. Úrad takéto indície objavil v zákazke č. **Z20158** na dodanie antistatickej obuvi, ktorá bola vyhlásená dňa 9. 1. 2015. Uvedenej zákazky sa zúčastnili len dvaja uchádzači - podnikatelia **ČECHOVO a JANOLI**, pričom možno konštatovať, že obstarávaný tovar nepatril do predmetu podnikania spoločnosti ČECHOVO. Obaja podnikatelia svoje ponuky v 1. kole predkladali z rovnakej IP adresy a následne v e-aukcii svoje ponuky jednorazovo znížili len symbolicky o niekoľko centov, čo nemožno pokladať za efektívne súťaženie. Na základe uvedeného úrad túto zákazku považuje za súčasť posudzovanej dohody, v ktorej podnikatelia koordinovali svoje správanie v procese verejného obstarávania. Keďže obaja podnikatelia svoje ponuky predložili prvý raz dňa **12. 1. 2015**, úrad za začiatok porušovania určil práve tento deň.

470. Keďže ďalší podnikatelia, ktorí boli súčasťou posudzovanej dohody, sa k tejto dohode pripojili až v neskoršom období, úrad pri určení začiatku porušovania vo vzťahu k týmto podnikateľom vychádzal z času, kedy sa títo podnikatelia predložením svojej ponuky prvý raz zapojili do obstarávania, v ktorom možno pozorovať znaky koordinovaného správania sa s ostatnými účastníkmi dohody.
471. Na základe uvedeného, úrad v prípade účastníka konania **MARINI** stanovil začatie porušovania na dátum **25. 6. 2015**, kedy podnikateľ MARINI prvý raz predložil svoju ponuku do zákazky č. Z201513635 na dodanie tovaru „Vozík viacúčelový so zásuvkou“, pričom svoje ponuky v 1. kole, ako aj v 2. kole predložil zo zhodnej IP adresy, akú na predloženie svojej ponuky v rovnakom obstarávaní použil aj podnikateľ ČECHOVO. V priebehu 1. kola predložili obaja podnikatelia svoje ponuky len raz vo výške max. výšky zdrojov a v 2. kole ponuky síce znížili, ale opäť len jednorazovo o nízke sumy (25 a 14 eur), čo nemožno pokladať za efektívne súťaženie.
472. V prípade účastníka konania **ARTRA** úrad stanovil začatie porušovania na dátum **27. 10. 2015**, kedy podnikateľ ARTRA prvý raz predložil svoju ponuku do zákazky č. Z201531576 na dodanie tovaru „Ochranná pracovná obuv a pracovné odevy“. V uvedenej zákazke predložil podnikateľ ARTRA svoju ponuku v 1. kole v súlade so schémou správania uplatňovanou medzi účastníkmi dohody a bližšie popísanou v časti 5.3.2. Jeho ponuka bola predložená v posledných sekundách pred uplynutím lehoty na predkladanie ponúk, je cenovo blízka ponukám podnikateľov ČECHOVO a JANOLI, ktorí predkladali ponuky v rovnakom obstarávaní. Keďže sa do 2. kola dostali len účastníci dohody, v e-aukcii už ponuky nepredkladali a nesúťažili medzi sebou, napriek tomu, že rozdiel medzi ich ponukami bol po 1. kole len 0,10 eur. Uvedené správanie podnikateľa ARTRA vedie k záveru, že podnikateľ ARTRA nemal záujem v tejto zákazke uspieť, ale svojim konaním pomohol zabezpečiť víťazstvo inému uchádzačovi, v tomto prípade podnikateľovi JANOLI.
473. V prípade účastníkov konania **JASTA** a **PMB Slovakia** úrad stanovil začatie porušovania zhodne na dátum **17. 2. 2016**, kedy podnikatelia JASTA a PMB Slovakia prvý raz predložili svoje ponuky do zákazky č. Z20162782 na dodanie tovaru „Pracovná obuv - operačná antistatická a pracovná obuv ortopedická“. Tejto zákazky sa zúčastnil aj podnikateľ MARINI a ďalší podnikatelia, pričom víťaznou sa stala ponuka podnikateľa PMB Slovakia. Všetci traja účastníci konania predložili do tejto zákazky svoje ponuky v 1. kole v posledných sekundách pred uplynutím lehoty na predkladanie ponúk a ich ponuky boli cenovo blízke s rozdielmi len 0,60 a 0,20 eur. Svoje ponuky zároveň predkladali z rovnakej IP adresy, a to tak v 1. kole, ako aj v e-aukcii.
474. Ukončenie účasti na dohode všetkých vyššie uvedených účastníkov konania úrad vyhodnotil na základe posledného dôkazu o existencii dohody. Posledným dôkazom, ktorým úrad vo vzťahu k účastníkom konania disponuje je Záznam o priebehu e-aukcie k zákazke č. Z201718123,¹⁸² z ktorého vyplýva, že uchádzači ČECHOVO a JANOLI sa do e-aukcie prihlasovali z rovnakej IP adresy.

¹⁸² Spis. č. 316

Predmetom uvedenej zákazky bolo dodanie pooperačných patientských košiel, operačných rúšok a operačných plachiet, teda tovaru, s ktorým obchodoval podnikateľ JANOLI, no ktorý nepatrí do predmetu podnikania podnikateľa ČECHOVO. V zákazke zvíťazil podnikateľ JANOLI, kým podnikateľ ČECHOVO v e-aukcii neznižoval ponuku a ani sa neprihlásil, aby videl, či sa súťaží. Na základe uvedeného úrad za deň ukončenia porušovania stanovil dátum **28. 4. 2017**, kedy sa uskutočnila e-aukcia k uvedenej zákazke.

475. Napriek tomu, že uvedeného obstarávania sa zúčastnili len dvaja zo šiestich účastníkov dohody, úrad konštatuje, že táto skutočnosť nemá vplyv na prípadné odlišné posúdenie dátumu ukončenia porušovania vo vzťahu k ďalším štyrom účastníkom dohody. Z pohľadu existencie dohody a v kontexte záverov úradu o posudzovanej dohode má úrad za preukázané, že najneskôr v uvedený deň posudzovaná dohoda stále trvala. Ani do tohto dňa (a ani neskôr) sa žiaden z účastníkov dohody od tejto dohody nedištancoval a neprejavil s ňou svoj nesúhlas, preto nie je možné určiť dobu trvania porušovania individuálne pre každého z týchto účastníkov konania v závislosti od dátumu posledného verejného obstarávania, ktorého sa zúčastnili jednotliví účastníci dohody. Vzhľadom na uvedené úrad stanovil ukončenie porušovania vo vzťahu ku všetkým jej účastníkom rovnako.
476. V súlade s uvedenými skutočnosťami, úrad stanovil dĺžku porušovania voči jednotlivým účastníkom konania nasledovne:

	Začiatok porušovania	Ukončenie porušovania	Dĺžka porušovania
ARTRA	27.10.2015	28.4.2017	1 rok a 5 mesiacov
ČECHOVO	12.1.2015	28.4.2017	2 roky a 2 mesiace
JANOLI	12.1.2015	28.4.2017	2 roky a 2 mesiace
JASTA	17.2.2016	28.4.2017	1 rok a 1 mesiac
MARINI	25.6.2015	28.4.2017	1 rok a 9 mesiacov
PMB Slovakia	17.2.2016	28.4.2017	1 rok a 1 mesiac

9.4 Poľahčujúce a prit'azujúce okolnosti

477. Úrad preskúmal subjektívne postavenie každého z účastníkov dohody vo vzťahu k porušovaniu zákona, pričom prihliadal predovšetkým na individuálnu aktivitu jednotlivých podnikateľov v rámci uplatňovania a realizácie dohody. Podiel účasti jednotlivých podnikateľov úrad zohľadnil v rámci posúdenia poľahčujúcich a prit'azujúcich okolností individuálne u každého z účastníkov konania.

9.4.1 ARTRA

478. Spoločnosť ARTRA vo vyjadrení k výzve uviedla, že jej účasť na dohode ako aj úspešnosť v obstarávaní bola nízka a spoločnosť ARTRA bola najmenej aktívna, či už z pohľadu celkovej účasti, účasti spolu s ďalšími účastníkmi

konania ako aj z pohľadu ziskovosti. Následne spoločnosť ARTRA vo svojom vyjadrení podrobne porovnala svoje postavenie oproti ďalším účastníkom konania vyčíslením ich percentuálnej účasti na obstarávaní, ich úspešnosti, ako aj vyčíslením ich celkového finančného prospechu z takéhoto konania.

479. Spoločnosť ARTRA ďalej namietala nasledujúce skutočnosti:

- úrad „účelovo využil inštitút priťažujúcich okolností (u spoločností ČECHOVO a JANOLI) a naopak opomenul prihliadnúť na poľahčujúce okolnosti u spoločnosti ARTRA (ako aj vo vzťahu k ďalším účastníkom konania), hoci ich existencia je pri tomto podnikateľovi nespochybniteľná.“
- „V prípade nezváženia jej podstatne limitovanej úlohy na tvrdenej dohode, v porovnaní so všetkými ostatnými účastníkmi konania ... by došlo ku krajnej nespravodlivosti tým, že PMÚ SR navrhuje spoločnosti ARTRA udeliť najvyššiu pokutu spomedzi všetkých účastníkov konaní o výške 921.752 EUR. V porovnaní s ostatnými, PMÚ SR vo Výzve navrhol uložiť pokutu spoločnosti ČECHOVO vo výške 8.621 EUR, a spoločnosti JANOLI vo výške 162.247 EUR, čo je v hrubom nepomere k aktivite a prospechu týchto spoločností na posudzovanej dohode.“

480. Na základe uvedeného spoločnosť ARTRA žiada, aby jej bola priznaná poľahčujúca okolnosť za

- podstatne limitovanú účasť na tvrdenej protisúťažnej praktike,
- minimálnu účasť na verejných obstarávaní spolu s ostatnými účastníkmi konania,
- minimálny prospech z predmetu zákaziek verejných obstarávaní,
- nepreukázanie účasti na údajnej protisúťažnej dohode (minimálne) v 12 prípadoch verejných obstarávaní.

V tejto súvislosti tiež „podotýka, že PMÚ SR vedome porušil bod 20 a 36 Metodického pokynu, neprihliadnutím na vyššie uvedené už na prvý pohľad zrejmé a zásadné skutočnosti, ktoré by mali byť jednoznačne zohľadnené ako poľahčujúce okolnosti vo vzťahu ku spoločnosti ARTRA“.

481. Podľa názoru spoločnosti ARTRA, úrad by jej mal na základe uvedených skutočností znížiť pokutu najmenej o 20 %.

482. K námietkam účastníka konania úrad uvádza, že v prípade prešetrovanej dohody nie je možné zohľadniť akékoľvek námietky týkajúce sa limitovanej účasti na obstarávaní, či nižšej účasti v prešetrovaných obstarávaní. Ako už úrad viackrát v tomto rozhodnutí uviedol, podstata preukázaného porušenia spočívala v tom, že na úspešné obmedzenie súťaže potrebovali účastníci dohody zostaviť trojicu uchádzačov, ktorá spoločným koordinovaným postupom v 1.kole zabránila tomu, aby do 2. kola obstarávania postúpili konkurenti, ktorí by aj v e-aukcii znižovali ceny. Šiesti účastníci dohody mohli vytvárať rôzne kombinované trojice, v ktorých sa striedali, čím bolo ich koordinované konanie menej nápadné. V prípade, ak už v konkrétnom obstarávaní podali ponuky traja z účastníkov dohody, nebolo potrebné, aby sa ho zároveň zúčastnili ďalší účastníci dohody.

Nezúčastnenie sa na týchto obstarávaníach, v ktorých už figurovala trojica účastníkov dohody, je preto v prípade preukázanej schémy rovnako súčasťou zakázanej dohody, ako jej účasť na danom obstarávaní, pretože napomáhala účastníkom konania realizovať dohodu v praxi.

483. Z obdobného dôvodu nie je možné prihliadať ani na mieru úspešnosti v obstarávaníach ako na poľahčujúcu okolnosť, keďže preukazovaná dohoda spočívala v tom, že zvolenému účastníkovi dohody pomôžu ďalší jej účastníci k víťazstvu predložením krycích ponúk. Ak niektorý z účastníkov dohody v obstarávaní, ktorého sa zúčastnili aj ďalší účastníci dohody, nezvíťazil, bolo to práve z dôvodu realizácie jeho úlohy na dohode, ktorou bolo v danom prípade poskytnutie krycej ponuky, a teda jeho neúspech v obstarávaní bol zámerný.
484. Rozdelenie si prospechu získaného realizovaním dohody obmedzujúcej súťaž môže mať rôzne formy. Ako už úrad uviedol v časti 5.6, uchádzači, ktorí predložia krycie ponuky alebo svoje ponuky nepredložia vôbec sa napr. môžu dohodnúť, že úspešnému uchádzačovi poskytnú subdodávky, a to buď priamo v danej zákazke alebo v rámci akejkoľvek inej zákazky. V praxi sa využíva aj vyplatenie priamej platby víťazom pre neúspešných uchádzačov (kompenzačné platby). Pri dlhotrvajúcich a rozsiahlejších dohodách však bývajú často použité aj iné, prepracovanejšie metódy rozdelenia ziskov v období mesiacov alebo rokov. Viaceré z týchto spôsobov môže byť obtiažne preukázať, najmä ak sú zisky rozdeľované v hotovosti. Motivácia podnikateľov, ktorí predkladajú krycie ponuky, či ponuky do obstarávania nepredložia vôbec, aby tým zabezpečili víťazstvo vopred vybranému uchádzačovi môže byť rovnako založená na nefinančných pohnútkach, akými sú pomoc priateľom, rodinným príslušníkom, obchodným partnerom a pod. Na preukázanie existencie porušenia a zodpovednosti podnikateľa preto popísanie mechanizmu rozdeľovania prospechu z protizákonného konania, ako ani stanovenie konkrétnej výšky prospechu vo finančnom vyjadrení nie je potrebné. Úrad ho však môže zohľadniť, pokiaľ sa v konaní zistí.
485. Úrad v priebehu konania poukázal na to, že účastníci konania z uvedených spôsobov využívali minimálne spôsob poskytnutia subdodávok, a to tak v danom obstarávaní, ako aj v iných zákazkách.
486. Úrad sa zároveň nestotožňuje s tvrdením účastníka konania, že v prípade (minimálne) 12 obstarávaní nepreukázal jeho účasť na protisúťažnej dohode. Úrad sa k jednotlivým obstarávaniam, ktorých sa tento účastník konania zúčastnil, vyjadril už v časti 8.3.6. Opäť však dodáva, že vo vzťahu k preukázaniu trvajúceho porušenia nie je relevantný počet „útokov“, ku ktorým v priebehu trvania porušovania došlo (pozri tiež bod 417 posledný odsek).
487. Na základe vyššie uvedeného úrad konštatuje, že v priebehu konania nezistil žiadne okolnosti, ktoré by ho oprávňovali na zníženie pokuty z dôvodu uplatnenia poľahčujúcich okolností v prípade účastníka konania ARTRA. Úrad nezistil ani žiadne okolnosti, ktoré by ho oprávňovali na zvýšenie pokuty z dôvodu uplatnenia priťažujúcich okolností voči účastníkovi konania ARTRA.

9.4.2 ČECHOVO

488. Účastník konania v priebehu konania, ako ani vo vyjadrení k výzve neuviedol žiadne poľahčujúce okolnosti, ktoré by mal úrad zohľadniť. Rovnako úrad v priebehu konania nezistil žiadne okolnosti, ktoré by ho oprávňovali na zníženie pokuty z dôvodu uplatnenia poľahčujúcich okolností voči účastníkovi konania ČECHOVO.
489. Úrad v priebehu konania preukázal, že podnikateľ ČECHOVO vyvíjal zvýšenú aktivitu vo vzťahu k prešetrovanej dohode (pozri časť 5.4.1). Spolu s účastníkom konania JANOLI bol tým, kto v januári 2015 dohodu začal uplatňovať v praxi a stál za vznikom a prípravou celej schémy porušovania, ktorá bola následne realizovaná v praxi aj s pomocou ďalších štyroch účastníkov konania. Úrad tiež preukázal, že podnikateľ ČECHOVO pravidelne víťazil na trhoch nábytku a zdravotníckeho vybavenia, pričom mu ostatní podnikatelia pomáhali poskytovaním krycích ponúk. Na rozdiel od ostatných účastníkov dohody (s výnimkou JANOLI), ktorí boli v zákazkách na dodanie nábytku a zdravotníckeho vybavenia úspešní len výnimočne, podnikateľ ČECHOVO vyhral väčšinu týchto zákaziek, ktorých sa na vyššie uvedenom trhu zúčastňoval spolu s ostatnými účastníkmi dohody (pozri časť 5.5.1). Úrad tiež preukázal, že IP adresy, ktoré zhodne využívali účastníci dohody zároveň využíval aj podnikateľ ČECHOVO (pozri časť 5.7 bod 210).
490. Uvedené skutočnosti úrad vyhodnotil ako priťažujúce okolnosti, na základe ktorých podnikateľovi ČECHOVO zvýšil pokutu o 5%.

9.4.3 JANOLI

491. Účastník konania v priebehu konania, ako ani vo vyjadrení k výzve neuviedol žiadne poľahčujúce okolnosti, ktoré by mal úrad zohľadniť. Rovnako úrad v priebehu konania nezistil žiadne okolnosti, ktoré by ho oprávňovali na zníženie pokuty z dôvodu uplatnenia poľahčujúcich okolností voči účastníkovi konania JANOLI.
492. Úrad v priebehu konania preukázal, že podnikateľ JANOLI vyvíjal zvýšenú aktivitu vo vzťahu k prešetrovanej dohode. Spolu s účastníkom konania ČECHOVO bol tým, kto v januári 2015 dohodu začal uplatňovať v praxi a stál za vznikom a prípravou celej schémy porušovania, ktorá bola následne realizovaná v praxi aj s pomocou ďalších štyroch účastníkov konania. Úrad tiež preukázal, že podnikateľ JANOLI pravidelne víťazil v zákazkách na dodanie odevov, obuvi a textilných výrobkov, pričom mu ostatní podnikatelia pomáhali poskytovaním krycích ponúk. Na rozdiel od ostatných účastníkov konania (s výnimkou ČECHOVO), ktorí boli v zákazkách úspešní len výnimočne, podnikateľ JANOLI vyhral väčšinu zákaziek, ktorých sa na predmetnom trhu zúčastnil spolu s ostatnými účastníkmi konania (pozri časť 5.5.2). Úrad tiež preukázal, že všetky IP adresy, ktoré zhodne využívali účastníci dohody zároveň využíval aj podnikateľ JANOLI (pozri časť 5.7 bod 210).
493. Na základe analýzy faktúr, ktoré si v priebehu prešetrovaného obdobia účastníci dohody medzi sebou vystavili, úrad tiež zistil a preukázal, že **[OBCHODNÉ**

TAJOMSTVO: informácia o obchodných vzťahoch podnikateľa JANOLIJ¹⁸³ (pozri aj časť 5.6).

494. Uvedené skutočnosti úrad vyhodnotil ako priťažujúce okolnosti, na základe ktorých podnikateľovi JANOLI zvýši pokutu o 5%.

9.4.4 JASTA

495. Spoločnosť JASTA vo vyjadrení k výzve namietala, že „*PMÚ SR nezohľadnil pri poľahčujúcich to, že zo všetkých Verejných obstarávaní vyčítaných zo strany PMÚ SR bola podstatne menej aktívna ako ostatní účastníci konania, a z či už z pohľadu (i) celkovej účasti, (ii) účasti spolu s ďalšími účastníkmi konania, (iii) ako aj z pohľadu ziskovosti. Vzhľadom k uvedenému je nevyhnutné znížiť pokutu spoločnosti JASTA o najmenej o 10 %.*“.
496. Úrad uvádza, že v prípade prešetrovanej dohody nie je možné zohľadniť akékoľvek námietky týkajúce sa nižšej účasti účastníka konania na prešetrovaných obstarávaní. Ako už úrad viackrát v tomto rozhodnutí uviedol, podstata preukázaného porušenia spočívala v tom, že na úspešné obmedzenie súťaže predkladali účastníci dohody v obstarávaní svoje ponuky spravidla v rôzne kombinovaných trojiciach, pretože takýmto spoločným koordinovaným postupom v 1.kole dokázali zabrániť tomu, aby do 2. kola obstarávania postúpili konkurenti, ktorí by aj v e-aukcii znižovali ceny. Šiesti účastníci dohody mohli vytvárať rôzne kombinované trojice, v ktorých sa striedali, čím bolo ich koordinované konanie menej nápadné. V prípade, ak už v konkrétnom obstarávaní podali ponuky traja z účastníkov dohody, nebolo potrebné, aby sa ho zároveň zúčastnili ďalší účastníci dohody. Nezúčastnenie sa na týchto obstarávaní, v ktorých už figurovala trojica účastníkov dohody, je preto v prípade preukázanej schémy rovnako súčasťou zakázanej dohody, ako jej účasť na danom obstarávaní, pretože napomáhala účastníkom konania realizovať dohodu v praxi.
497. Preukázanie ziskovosti jednotlivých podnikateľov z prešetrovanej dohody nie je súčasťou naplnenia skutkovej podstaty dohody obmedzujúcej súťaž. K porušeniu zákona došlo objektívne, bez ohľadu na to, aký konkrétny prospech jednotliví účastníci dohody získali a či vôbec nejaký získali. Takéto závery vyplývajú zo samotnej podstaty cieľovej horizontálnej kartelovej dohody, ktorá dokonca môže byť preukázaná a sankcionovaná aj v prípadoch, keď k jej implementácii nikdy nedošlo a podnikatelia, ktorým je preukázané porušenie ju nikdy nerealizovali.
498. Úrad v priebehu konania poukázal na to, že účastníci konania z viacerých možných spôsobov rozdelenia prospechu získaného dohodou využívali minimálne spôsob poskytnutia subdodávok, a to tak v danom obstarávaní, ako aj v iných zákazkách a tento postup bol preukázaný aj voči účastníkovi konania JASTA.
499. Na základe uvedeného úrad konštatuje, že v priebehu konania nezistil žiadne okolnosti, ktoré by ho oprávňovali na zníženie pokuty z dôvodu uplatnenia

¹⁸³ Spis. č. 403 - Tabuľka Analýza podlimitných zákaziek 2

poľahčujúcich okolností voči účastníkovi konania JASTA. Úrad nezistil ani žiadne okolnosti, ktoré by ho oprávňovali na zvýšenie pokuty z dôvodu uplatnenia priťažujúcich okolností voči účastníkovi konania JASTA.

9.4.5 MARINI

500. Účastník konania MARINI vo vyjadrení k výzve namietal, že *„PMÚ SR nezohľadnil pri poľahčujúcich okolnostiach to, že zo všetkých Verejných obstarávaní vyčítaných zo strany PMÚ SR bol podstatne menej aktívny ako ostatní účastníci konania z pohľadu úspešnosti vo Verejných obstarávaníach. Vzhľadom k uvedenému je nevyhnutné znížiť pokutu podnikateľovi Ing. Jaroslav Marinica-MARINI o najmenej o 5 %“.*
501. Uvedenú námietku nie je možné akceptovať ako poľahčujúcu okolnosť. Preukazovaná dohoda spočívala v tom, že účastníci dohody pomáhali vopred vybranému účastníkovi dohody zvíťaziť v obstarávaní predložením krycích ponúk. Ak niektorý z účastníkov dohody nezvíťazil v obstarávaní, ktorého sa zúčastnili aj ďalší účastníci dohody, bolo to práve z dôvodu realizácie jeho úlohy na dohode, ktorou bolo v danom prípade poskytnutie krycej ponuky, a teda jeho neúspech v obstarávaní bol zámerný. Nízkou úspešnosťou podnikateľa MARINI, napriek jeho vysokej účasti na obstarávaníach, sa úrad zaoberal aj v časti 5.4.2, keď ju vyhodnotil ako skutočnosť, ktorá nasvedčuje tomu, že jeho motiváciou nebolo v obstarávaníach zvíťaziť, ale pomôcť k víťazstvu inému podnikateľovi, pričom sám danému podnikateľovi poskytoval subdodávky tovaru. Úrad zároveň dodáva, že na rozdiel od námietky účastníka konania, úrad jeho pôsobenie v rámci prešetrovanej dohody vyhodnotil ako veľmi aktívne (bod 140).
502. Na základe vyššie uvedeného úrad konštatuje, že v priebehu konania nezistil žiadne okolnosti, ktoré by ho oprávňovali na zníženie pokuty z dôvodu uplatnenia poľahčujúcich okolností voči účastníkovi konania MARINI. Úrad tiež nezistil žiadne okolnosti, ktoré by ho oprávňovali na zvýšenie pokuty z dôvodu uplatnenia priťažujúcich okolností voči účastníkovi konania MARINI.

9.4.6 PMB Slovakia

503. Spoločnosť PMB Slovakia vo vyjadrení k výzve namietala, že *„úrad sa vôbec nezaoberal frekvenciou účasti spoločnosti PMB Slovakia, s.r.o. na prešetrovaných zákazkách v posudzovanom období v porovnaní s ostatnými účastníkmi správneho konania, ako aj tým, v koľkých zákazkách bola spoločnosť PMB Slovakia, s.r.o. v posudzovanom období úspešná na rozdiel od ostatných účastníkov správneho konania, aká bola hodnota získaných zákaziek, a v neposlednom rade tým, že úrad v smere voči spoločnosti PMB Slovakia, s.r.o. doposiaľ neriešil žiadne porušenie vyplývajúce zo ZOHS.“.* Spoločnosť PMB Slovakia síce uvedené namietala vo vzťahu k posúdeniu závažnosti konania, avšak v zmysle § 38 ods. 3 zákona ide o iné skutočnosti, ktorými sa úrad zaoberá v rámci posúdenia poľahčujúcich a priťažujúcich okolností, preto ich zaradil do tejto časti rozhodnutia.

504. Tak, ako už úrad uviedol v predchádzajúcich bodoch rozhodnutia, frekvenciu účasti spoločnosti PMB Slovakia na prešetrovaných zákazkách nie je možné zohľadniť ako poľahčujúcu okolnosť a to vzhľadom k tomu, že v prípade porušenia preukázaného v tomto konaní spočívala jeho podstata v skutočnosti, že šesť podnikateľov (účastníkov dohody) predkladala svoje ponuky do obstarávaní spravidla v rôzne kombinovaných trojiciach, pretože práve trojica podnikateľov postupujúcich v obstarávaní spoločne, a teda na základe vzájomnej koordinácie konania, dokázala úspešne zabezpečiť, aby sa do 2. kola obstarávania neprebojovali uchádzači, ktorí by boli reálnymi konkurentmi účastníkov dohody. Zodpovednosť účastníka konania za jeho účasť na dohode teda v rámci prešetrovaného obdobia vzniká nielen tým, keď bol v konkrétnom obstarávaní úspešný a nielen tým, keď sa daného obstarávania zúčastnil, aby v ňom predložil kryciu ponuku, ale aj tým, že sa do obstarávania zámerne nezapojil, pretože v ňom už ponuky predložila iná kombinácia účastníkov dohody, ktorá bola na dosiahnutie cieľa dohody postačujúca.
505. Posúdenie hodnoty získaných zákaziek, rovnako nemôže byť zohľadnené v rámci posúdenia výšky pokuty, keďže úloha účastníkov dohody, ktorí v obstarávaní nezmáhali víťazstvo, bola predložiť kryciu ponuku alebo sa obstarávania nezúčastniť, aby tak zabezpečili víťazstvo vopred vybranému uchádzačovi. Úrad tiež preukázal, že následne medzi účastníkmi dohody dochádzalo k poskytovaniu si subdodávok, či už v danom obstarávaní alebo aj v iných zákazkách.
506. Vo vzťahu k námietke, že úrad mal zohľadniť, že voči spoločnosti PMB Slovakia dosiaľ neriešil žiadne porušenie zákona, úrad uvádza, že „recidíva“ sa pri stanovení výšky pokuty v zmysle § 38 ods. 3 zákona, ako aj v zmysle Metodického pokynu zohľadňuje v rámci prirážajúcich okolností, nie v rámci poľahčujúcich.
507. Úrad v priebehu konania nezistil žiadne okolnosti, ktoré by ho oprávňovali na zníženie pokuty z dôvodu uplatnenia poľahčujúcich okolností voči účastníkovi konania PMB Slovakia a nezistil ani žiadne okolnosti, ktoré by ho oprávňovali na zvýšenie pokuty z dôvodu uplatnenia prirážajúcich okolností voči účastníkovi konania PMB Slovakia.

9.5 Výška pokuty

508. Nasledujúca tabuľka poskytuje všetky relevantné informácie, z ktorých úrad vychádzal pri výpočte výšky pokuty, ktorú účastníkom konania uložil. Pri výpočte pokuty úrad v zmysle Metodického pokynu postupoval nasledujúcim spôsobom. Úrad stanovil základnú sumu pokuty ako súčin relevantného obratu, percenta určeného na základe závažnosti porušenia zákona a koeficientu odrážajúceho dĺžku porušovania zákona. Následne túto sumu upravil o prirážajúce a poľahčujúce okolnosti a na záver pokutu, v prípade, že prevyšovala zákonom stanovenú maximálnu hranicu 10% z celkového obratu podnikateľa, upravil úrad na túto hodnotu.

	Obrat celkom rok 2018 EUR	Relevantný obrat 2016 EUR	Závažnosť	Trvanie porušovania	Základná suma pokuty EUR
ARTRA	[OBCHODNÉ TAJOMSTVO]	[OBCHODNÉ TAJOMSTVO]	18%	1 rok 5 mesiacov	[OBCHODNÉ TAJOMSTVO]
ČECHOVO	[OBCHODNÉ TAJOMSTVO]	[OBCHODNÉ TAJOMSTVO]	18%	2 roky 2 mesiace	[OBCHODNÉ TAJOMSTVO]
JANOLI	[OBCHODNÉ TAJOMSTVO]	[OBCHODNÉ TAJOMSTVO]	18%	2 roky 2 mesiace	[OBCHODNÉ TAJOMSTVO]
JASTA	[OBCHODNÉ TAJOMSTVO]	[OBCHODNÉ TAJOMSTVO]	18%	1 rok 1 mesiac	[OBCHODNÉ TAJOMSTVO]
MARINI	[OBCHODNÉ TAJOMSTVO]	[OBCHODNÉ TAJOMSTVO]	18%	1 rok 9 mesiacov	[OBCHODNÉ TAJOMSTVO]
PMB Slovakia	[OBCHODNÉ TAJOMSTVO]	[OBCHODNÉ TAJOMSTVO]	18%	1 rok 1 mesiac	[OBCHODNÉ TAJOMSTVO]

	Poľahčujúce okolnosti	Priťažujúce okolnosti	Pokuta (EUR)	10% z celkového obratu 2018	Konečná výška pokuty (EUR)
ARTRA	-	-	[OBCHODNÉ TAJOMSTVO]	[OBCHODNÉ TAJOMSTVO]	944 517
ČECHOVO	-	5%	[OBCHODNÉ TAJOMSTVO]	[OBCHODNÉ TAJOMSTVO]	8 621
JANOLI	-	5%	[OBCHODNÉ TAJOMSTVO]	[OBCHODNÉ TAJOMSTVO]	162 247
JASTA	-	-	[OBCHODNÉ TAJOMSTVO]	[OBCHODNÉ TAJOMSTVO]	10 093
MARINI	-	-	[OBCHODNÉ TAJOMSTVO]	[OBCHODNÉ TAJOMSTVO]	12 455
PMB Slovakia	-	-	[OBCHODNÉ TAJOMSTVO]	[OBCHODNÉ TAJOMSTVO]	52 129

9.6 Zákaz účasti vo verejnom obstarávaní

509. Podľa § 38h ods. 1 zákona 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.
510. Podľa § 38h ods. 2 zákona úrad neuloží podnikateľovi zákaz účasti vo verejnom obstarávaní, ak bola podnikateľovi znížená pokuta podľa § 38d ods. 2 zákona.
511. Podľa § 38h ods. 3 zákona 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.

512. Podľa § 38h ods. 4 zákona 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.

513. Podľa § 38h ods. 5 zákona úrad bezodkladne doručí Úradu pre verejné obstarávanie konečné rozhodnutie podľa odseku 4.

514. Podľa § 44e zákona úrad uloží zákaz podľa § 38h aj ak ide o uloženie pokuty za porušenie zákazu dohody obmedzujúcej súťaž, ku ktorému došlo pred 18. aprílom 2016, ak by na základe osobitného predpisu o verejnom obstarávaní účinného do 17. apríla 2016 tento podnikateľ v dôsledku takéhoto rozhodnutia úradu nespĺňal podmienku osobného postavenia z dôvodu, že mu bolo preukázané závažné porušenie odborných povinností vo forme účasti na dohode obmedzujúcej súťaž.

515. V zmysle citovaných ustanovení zákona úrad uložil zákaz účasti vo verejnom obstarávaní na dobu troch rokov podnikateľom ARTRA, ČECHOVO, JANOLI, JASTA, MARINI a PMB Slovakia.

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, v spojení s § 61 ods. 1 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) v znení neskorších predpisov, proti tomuto rozhodnutiu môže byť podaný rozklad Protimonopolnému úradu Slovenskej republiky, odboru 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 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 rozhoduje Rada Protimonopolného úradu Slovenskej republiky. Podľa § 61 ods. 1 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) v znení neskorších predpisov, 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)

Ing. Boris Gregor
podpredseda Protimonopolného úradu
Slovenskej republiky

Rozhodnutie sa doručí:

1. URBAN FALATH GAŠPEREC BOŠANSKÝ, s.r.o., advokátska kancelária, Havlíčkova 16, 811 04 Bratislava, splnomocnený zástupca podnikateľa

ARTRA s.r.o., so sídlom Nám. Slobody 846/69, 972 47 Oslany, IČO: 31 594 689

2. URBAN FALATH GAŠPEREC BOŠANSKÝ, s.r.o., advokátska kancelária, Havlíčkova 16, 811 04 Bratislava, splnomocnený zástupca podnikateľa

ČECHOVO, s. r. o., so sídlom Námestie slobody 39, 083 01 Sabinov IČO: 46 186 484,

3. URBAN FALATH GAŠPEREC BOŠANSKÝ, s.r.o., advokátska kancelária, Havlíčkova 16, 811 04 Bratislava, splnomocnený zástupca podnikateľa

JANOLI, s.r.o., Uzovce 26, 082 66 Uzovce, IČO: 36 515 507,

4. URBAN FALATH GAŠPEREC BOŠANSKÝ, s.r.o., advokátska kancelária, Havlíčkova 16, 811 04 Bratislava, splnomocnený zástupca podnikateľa

JASTA Slovakia, s.r.o., so sídlom Orechová 5, 080 01 Prešov, IČO: 36 491 799,

5. URBAN FALATH GAŠPEREC BOŠANSKÝ, s.r.o., advokátska kancelária, Havlíčkova 16, 811 04 Bratislava, splnomocnený zástupca podnikateľa

Ing. Jaroslav Marinica – MARINI, s miestom podnikania Malinová 13681/20, 080 01 Prešov IČO: 37 533 924,

a

6. ADVOKÁTSKA KANCELÁRIA ŠTRBÁŇ, s.r.o., Dvory 1932, 020 01 Púchov, splnomocnený zástupca podnikateľa

PMB Slovakia, s. r. o., so sídlom Novonosická 503/5, 020 01 Púchov, IČO: 36 698 458