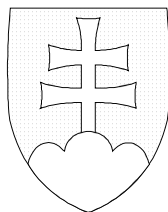


PROTIMONOPOLNÝ ÚRAD SLOVENSKEJ REPUBLIKY



ROZHODNUTIE

Číslo: 2018/DOH/POK/1/32

Bratislava 5. októbra 2018

Protimonopolný úrad Slovenskej republiky, odbor kartelov, v správnom konaní číslo 0027/OKT/2017 začatom dňa 7. januára 2018 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 zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov v znení účinnom do 31.12.2011 v spojení s § 4 ods. 3 písm. a), c) a f) zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov v znení účinnom do 31.12.2011 a na základe § 22 ods. 1 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

rozhodol:

I. Konanie podnikateľov

PINGUIN, s.r.o. so sídlom Garbiarska 11, 040 01 Košice, IČO 44 219 466 a
HORADSTAV, s.r.o., so sídlom Betliarska 12, 851 07 Bratislava, IČO 36 575 151

spočívajúce v uzatvorení dohody obmedzujúcej súťaž, ktorá obsahovala znaky koluzívneho správania, v dôsledku ktorého uvedení podnikatelia koordinovali svoje správanie v procese verejného obstarávania vyhláseného obstarávateľom PATRIA, n.s., so sídlom Drienovecké kúpele 497, 044 01 Drienovec s predmetom zákazky „Rehabilitačný dom s ubytovaním pre dôchodcov Drienovecké kúpele, Drienovec“ s

predpokladanou hodnotou zákazky 883 378,00 EUR bez DPH, projekt 22120120050 **je dohodou obmedzujúcou súťaž**, ktorá mala za cieľ obmedzenie súťaže v oblasti stavebných prác vrátane dodávok zariadenia na území Slovenskej republiky a **ktorá bola** podľa ustanovenia § 4 ods. 1 v spojení s § 4 ods. 3 písm. a), c) a f) zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov v znení účinnom do 31.12.2011 **zakázaná**.

II. 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 **PINGUIN, s.r.o.** so sídlom Garbiarska 11, 040 01 Košice, IČO 44 2919 466 a **HORADSTAV, s.r.o.**, so sídlom Betliarska 12, 851 07 Bratislava, IČO 36 575 151 zákaz účasti vo verejnom obstarávaní v trvaní troch rokov.

III. 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 účinnom do 31.12.2011 Protimonopolný úrad Slovenskej republiky za konanie uvedené v bode I. výrokovej časti tohto rozhodnutia ukladá:

a. podnikateľovi **PINGUIN, s.r.o.** so sídlom Garbiarska 11, 040 01 Košice, IČO 44 2919 466 pokutu vo výške 153 773 EUR (jednostopäťdesiatitisíc sedemstosedemdesiattri EUR) a

b. podnikateľovi **HORADSTAV, s.r.o.**, so sídlom Betliarska 12, 851 07 Bratislava, IČO 36 575 151 pokutu vo výške 153 773 EUR (jednostopäťdesiatitisíc sedemstosedemdesiattri EUR),

ktorú sú vyššie uvedení podnikatelia povinní uhradiť do 60 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia na účet Protimonopolného úradu Slovenskej republiky č. 7000060793, ŠP 8180, KS 1118, VS 2018132 vedený v Štátnej pokladnici Bratislava.

Odôvodnenie

1. Priebeh konania

1. Listom zo dňa 23.8.2017 zaslal Protimonopolnému úradu Slovenskej republiky (ďalej len „úrad“) Úrad vládneho auditu oznámenie o podozrení z možného porušenia zákona o ochrane hospodárskej súťaže. Z oznámenia vyplynulo, že Úrad vládneho auditu vykonáva od 03.05.2017 vládny audit č. A869, ktorého jedným z čiastkových cieľov je získanie uistenia o oprávnenosti výdavkov a doplnkovej vzorke operácií Regionálneho operačného programu v súlade s čl. 62 nariadenia Rady (ES) č. 1083/2006, projekt 22120120050 „Rehabilitačný dom s ubytovaním pre dôchodcov Drienovecké kúpele, Drienovec“. Úrad vládneho auditu pri svojej činnosti zistil indície nasvedčujúce

možnej dohode obmedzujúcej súťaž uzatvorenej medzi uchádzačmi v procese verejného obstarávania vyhláseného príjemcom prostriedkov PATRIA, n.s., so sídlom Drienovecké kúpele 497, 044 01 Drienovec (ďalej len „obstarávateľ“).

2. Dňa 13.9.2017 Úrad vládneho auditu svoje oznámenie doplnil a úradu predložil kópiu dokumentácie k predmetnému verejnému obstarávaniu.
3. Listami zo dňa 6.10.2017 a 26.10.2017 si úrad vyžiadal od obstarávateľa originál kompletnej dokumentácie k predmetnému verejnému obstarávaniu. Požadovaná dokumentácia bola úradu predložená dňa 17.10.2017 a 13.11.2017.
4. Oznámenie o začatí konania bolo účastníkom konania doručované do ich elektronických schránok.¹ Oznámenie bolo odoslané dňa 22.12.2017. Oznámenie o vypršaní úložnej lehoty s fikciou doručenia bolo úradu doručené dňa 7.1.2018. Z uvedených dôvodov úrad určil dátum začatia konania na 7.1.2018.
5. Podľa § 32 ods. 2 zákona č. 305/2013 Z.z. o elektronickej podobe výkonu pôsobnosti orgánov verejnej moci a o zmene a doplnení niektorých zákonov (zákon o e-Governmente) sa úložnou lehotou na účely tohto zákona rozumie lehota, počas ktorej je elektronická úradná správa považovaná za nedoručenú. Úložná lehota je 15 dní odo dňa nasledujúceho po dni uloženia elektronickej správy. V oboch prípadoch neboli zásielky prevzaté v úložnej lehote, preto po uplynutí úložnej lehoty nastala fikcia doručenia. V zmysle § 25 ods.2 zákona č. 71/67 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) v znení neskorších predpisov (ďalej len „Správny poriadok“) sa takáto zásielka považuje za doručenú uplynutím úložnej doby a to aj vtedy, ak sa ten, kto je oprávnený konať za právnickú osobu o tom nedozvedel.
6. Vzhľadom na vyššie uvedené skutočnosti sa úrad pokúsil oznámiť účastníkom konania skutočnosť, že konanie začalo dňom 7.1.2018 prostredníctvom pošty. List s osvedčovacou doložkou, ktorým úrad oznamuje účastníkom konania začatie konania v predmetnej veci im bol zaslaný dňa 9.1.2018. V oboch prípadoch účastníci konania zásielku neprevzali. Podnikateľ PINGUIN, s.r.o., so sídlom Garbiarska 11, 040 01 Košice (ďalej len „PINGUIN“) zásielku v úložnej lehote neprevzal a v prípade podnikateľa HORADSTAV, so sídlom Betliarska 12, 851 07 Bratislava (ďalej len „HORADSTAV“) sa zásielka vrátila s poznámkou „adresát neznámy“.
7. Úrad konštatuje, že obaja účastníci konania v doterajšom priebehu konania neprevzali žiadnu korešpondenciu, ktorá im bola zo strany úradu adresovaná do ich elektronických schránok, ako aj prostredníctvom pošty.
8. Nakoľko účastníci konania neprevzali aj ďalšie zásielky úradu doručované do ich elektronických schránok úrad sa listami zo dňa 2.7.2018 zaslanými prostredníctvom pošty obrátil na konateľov oboch účastníkov konania so žiadosťou o oznámenie adresy na doručovanie písomností určených

¹ HORADSTAV, so sídlom Betliarska 12, 851 07 Bratislava – schránka č. E0005109756
PINGUIN, s.r.o., so sídlom Garbiarska 11, 040 01 Košice – schránka č. E0005029426

účastníkom konania. Konateľ podnikateľa PINGUIN prevzal zásielku dňa 4.7.2018, ale do momentu vydania tohto rozhodnutia úradu adresu na doručovanie neoznámil. Konateľ podnikateľa HORADSTAV, ktorý má trvalé bydlisko v Maďarsku, zásielku neprevzal.

9. Dňa 4.7.2018 predseda úradu schválil predĺženie lehoty na vydanie rozhodnutia do 20.11.2018.² Oznámenie o predĺžení lehoty bolo zaslané do elektronických schránok oboch účastníkov konania a opakovane nebolo v úložnej lehote prevzaté.
10. Dňa 9.8.2018 bola obom účastníkom konania do ich elektronických schránok zaslaná výzva pred vydaním rozhodnutia. Aj v tomto prípade bolo úradu doručené oznámenie o vypršaní úložnej lehoty s fikciou doručenia.
11. Úrad posudzuje konanie podnikateľov vecne 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 účinnom do 31.12.2011 (ďalej „zákon v znení účinnom do 31.12.2011“). Procesne úrad postupuje 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 účinného od 1.7.2014 (ďalej „zákon v znení neskorších predpisov“).

2. Účastníci konania

12. Podľa § 25 ods. 3 písm. a) zákona v znení neskorších predpisov účastníkom správneho konania v prípade dohody obmedzujúcej súťaž sú účastníci tejto dohody obmedzujúcej súťaž.
13. Východiskom pre vymedzenie účastníkov správneho konania je účasť podnikateľov na protiprávnom konaní, pričom môže ísť o ich účasť na samotnej tvorbe dohody, ich priamu alebo nepriamu účasť na realizácii dohody alebo akékoľvek iné konanie účastníkov konania, ktorým sa zúčastnili na dohode obmedzujúcej súťaž.
14. V predmetnom verejnom obstarávaní podali svoje ponuky podnikatelia BUBI – GOLD, s.r.o., 044 74 Perín – Chým 8, IČO 36591378 (ďalej len „BUBI – GOLD“) BAU-STAV, s.r.o., Jarmočná 2, 040 01 Košice (ďalej len „BAU-STAV“) a PINGUIN, s.r.o., Garbiarska 11, 040 01 Košice.
15. Podnikateľ BUBI – GOLD bol 08.06.2013 vymazaný z obchodného registra na základe rozhodnutia spoločníkov o zrušení obchodnej spoločnosti podľa § 68 ods.3 písm. b) Obchodného zákonníka. Právny nástupca PATEL, s.r.o., Mlynské Nivy 56, 821 05 Bratislava, IČO 45365270 bol dňa 02.07.2013 vymazaný z obchodného registra na základe rozhodnutia spoločníkov o zrušení

² Spis.č. 20 a 21

obchodnej spoločnosti podľa § 68 ods.3 písm. b) Obchodného zákonníka.. Právny nástupca KEBIG, s.r.o., Zámocká 11, 811 01 Bratislava, IČO 46251260 bol dňa 10.12.2015 vymazaný z obchodného registra rozhodnutím konkurzného súdu o zrušení konkurzu pre nedostatok majetku úpadcu.

16.Podnikateľ BAU - STAV, s.r.o., Jarmočná 2, 040 01 Košice dňa 14.06.2012 zmenil názov, sídlo a osobu spoločníka. V súčasnosti je v obchodnom registri zapísaný ako HORADSTAV, s.r.o., Betliarska 12, 851 07 Bratislava.

17.Na základe vyššie uvedených skutočností úrad určil za účastníkov konania podnikateľov **PINGUIN, s.r.o.** so sídlom Garbiarska 11, 040 01 Košice a **HORADSTAV, s.r.o.**, so sídlom Betliarska 12, 851 07 Bratislava .

3. Tovary a služby dotknuté posudzovanou dohodou

18.Predmetom zákazky s názvom „**Rehabilitačný dom s ubytovaním pre dôchodcov Drienovecké kúpele, Drienovec**“ bolo vykonanie stavebných prác a dodávky zariadení. Detailne je celý rozsah stavebných prác a dodávok zariadení uvedený vo výkaze výmer, ktorý tvorí súčasť súťažných podkladov.³

19.Podľa súťažných podkladov k predmetnému verejnemu obstarávaniu boli obstarávané stavebné práce, tovary a služby týkajúce sa vnútorného vybavenia, vlastnej stavby, zdravotnej inštalácie, elektroinštalácie, vykurovania, vzduchotechniky, wellnessového zariadenia, vodovodnej prípojky a kanalizačnej prípojky.

20.Z hľadiska geografického vymedzenia úrad konštatuje, že obaja účastníci konania pôsobia na území Slovenskej republiky, pričom toto územie možno odčleniť od iných území s odlišnými súťažnými podmienkami. Z tohto dôvodu úrad vymedzil oblasť, v rámci ktorej posudzuje protisúťažné konanie ako oblasť realizácie stavebných prác na území Slovenskej republiky.

21.Na základe všetkých vyššie uvedených skutočností a s ohľadom na posudzovanú prax úrad dospel k záveru, že pre účely tohto konania nie je potrebné vymedzenie relevantného trhu za účelom vykonania analýzy podmienok na trhu.

3. Opis skutkových okolností

22.Na základe výsledkov kontroly, ktorú vykonal Úrad vládneho auditu vo veci verejnej súťaže s predmetom obstarávania „**Rehabilitačný dom s ubytovaním pre dôchodcov Drienovecké kúpele, Drienovec**“, ako aj na základe ďalších zistení nadobudol úrad podozrenie, že v súvislosti s predmetnou verejnou súťažou mohlo dôjsť k uzatvoreniu dohôd obmedzujúcich súťaž alebo k zosúladenému postupu podľa § 4 zákona v znení účinnom do 31.12.2011, ktorých cieľom alebo následkom bolo stanoviť priamo alebo nepriamo ceny, rozdeliť trh, obmedziť dodávku tovarov alebo služieb alebo inak koordinovať svoje správanie alebo spoločný postup týchto podnikateľov v súvislosti

³ Spis.č. 6

s účasťou a predkladaním ponúk vo verejnom obstarávaní alebo iných podobných postupov obstarávateľa PATRIA, n.s.

23. Vychádzajúc z vyššie uvedených skutočností si úrad vyžiadal od obstarávateľa originál dokumentácie k predmetnému verejnému obstarávaniu. Požadovaná spisová dokumentácia bola úradu predložená 17.10.2017 a jej doplnenie 13.11.2017.
24. Úrad posúdil obsah spisovej dokumentácie vedenej k predmetnému konaniu, predovšetkým podklady predložené úradu Úradom vládneho auditu, ako aj originál kompletnej dokumentácie k predmetnému verejnému obstarávaniu predložený úradu obstarávateľom. V ďalšom texte sú uvedené všetky zistenia úradu, ktoré z uvedených podkladov a informácií vyplynuli, ako aj závery, ku ktorým úrad po posúdení všetkých dostupných podkladov a informácií dospel.

A) Verejné obstarávanie „Rehabilitačný dom s ubytovaním pre dôchodcov Drienovecké kúpele, Drienovec“

25. Dňa 2.12.2010 zverejnil obstarávateľ PATRIA, n.s. výzvu na predloženie ponuky na zákazku na realizáciu prác „**Rehabilitačný dom s ubytovaním pre dôchodcov Drienovecké kúpele, Drienovec**“. Predpokladaná hodnota zákazky bola 883 378,00 EUR bez DPH. Lehota na predkladanie ponúk bola určená na 20.1.2011 do 10,00 hod. Kritériom na hodnotenie ponúk bola najnižšia cena. Súťažné podklady obsahovali súhrnnú technickú správu s technickým popisom predmetu zákazky, kompletnú projektovú dokumentáciu, výkaz výmer a ďalšie základné informácie pre uchádzača potrebné k spracovaniu ponuky.
26. Súťažné podklady si vyžiadali štyria podnikatelia: BUBI – GOLD, BAU – STAV, PINGUIN a J.P. STAV, spol. s r.o., Šafárikova 125, 04801 Rožňava (ďalej len „J.P.STAV“). Na podnikateľa J.P.STAV bol dňom 22.4.2017 vyhlásený konkurz.⁴
27. Súťažné ponuky podali v stanovenom termíne nasledovní podnikatelia:

Podnikateľ	Dátum a čas podania	Ponuka - cena
BUBI - GOLD	20.01.2011 o 8,30 hod.	1 026 175,06 EUR
BAU - STAV	20.01.2011 o 9,00 hod.	1 119 555,20 EUR
PINGUIN	20.01.2011 o 9,06 hod.	1 025 150,45 EUR

Výsledok verejného obstarávania bol uchádzačom oznámený listom z 24.1.2011. Víťaznou sa stala ponuka uchádzača PINGUIN.

⁴ Rozhodnutie Okresného súdu Košice I., uznesenie č.k. 31K/66/2016-214 zo dňa 28.3.2017, právoplatné dňom 22.4.2017

B) Posúdenie cenových ponúk

28. Koordinácia postupu vo verejnom obstarávaní sa uskutočňuje tajne a preto nie vždy úrad disponuje priamymi dôkazmi, ktoré by výslovne preukazovali protisúťažné správanie. Väčšinou iba účastníci dohody poznajú schému, akou sa koordinácia postupu vo verejnom obstarávaní realizovala. Preukázanie kolúzie vo verejnom obstarávaní je teda často založené na nepriamych dôkazoch a rade ďalších skutočností, ktoré umožňujú preukázať možné protisúťažné konanie, ako napr. na základe nezvyčajného predkladania ponúk, spôsobu stanovenia cien, zhodnými nepravidłnosťami v podkladoch predložených viacerými účastníkmi tendra (napr. nesprávne zoradenie dokumentov, chybné číslovanie strán), rovnakými nedostatkami v jednotlivých dokumentoch (napr. rovnaké pravopisné alebo tlačiarenské chyby), či nesprávnymi matematickými prepočtami.
29. Pri vyhodnocovaní podozrenia, či v súvislosti s predmetným verejným obstarávaním došlo ku koordinácii postupu podnikateľov úrad posudzoval cenové ponuky predložené jednotlivými uchádzačmi predmetného verejného obstarávania.
30. Úrad analyzoval cenové ponuky predložené v tomto verejnom obstarávaní vo vzťahu k spôsobu stanovenia cien, zhodným nepravidłnosťami/nedostatkom v cenových ponukách a tiež vo vzťahu k existencii nesprávnych výpočtov. Na základe tejto analýzy úrad posúdil súvislosti, ktoré z nej vyplynuli a ktoré preukazujú kolúziu vo verejnom obstarávaní.

C) Spôsob stanovenia cien

31. Jednou z najčastejšie sa vyskytujúcich indícií nasvedčujúcich kolúzii vo verejnom obstarávaní je spôsob stanovenia cien. V procese tvorby ponukových cien je potrebné zohľadniť množstvo individuálnych faktorov, ako je napríklad technická a odborná spôsobilosť zamestnancov podnikateľa, strojová a materiálna vybavenosť. Preto je zrejme, že cenová ponuka podnikateľa by mala byť výsledkom jeho nezávislej tvorby a mala by odrážať všetky vyššie uvedené faktory. Ak jednotliví uchádzači priamo alebo nepriamo určia, kto ponúkne akú cenu, prípadne sa dohodnú na postupe, či určitom vzorci správania, ktorý sa použije pri výpočte ponukových cien u neúspešných uchádzačov, dochádza k narušeniu nezávislej cenovej politiky podnikateľov.
32. Vychádzajúc z vyššie uvedeného úrad skúmal, či spôsob stanovenia cien uchádzačov v predmetnom verejnom obstarávaní je výsledkom ich nezávislej cenotvorby alebo či sú ich ponukové ceny výsledkom dohody obmedzujúcej súťaže. Úrad analyzoval tak súťažné podklady vypracované verejným obstarávateľom, ako aj súťažné ponuky každého uchádzača predložené v predmetnom verejnom obstarávaní.
33. Zo súťažných podkladov predložených obstarávateľom vyplynulo, že predmet zákazky verejného obstarávania pozostával z cenových položiek, ktoré boli obsiahnuté v nasledovných 10 cenových tabuľkách a ktoré tvorili výkaz výmer:

- SO-04, NN, TV, TF PRÍPOJKY, VONK. OSVETLENIE
- SO-03 KANALIZAČNÁ PRÍPOJKA
- SO-02 VODOVODNÁ PRÍPOJKA
- SO-01, časť ZDRAVOTECHNICKÁ INŠTALÁCIA
- Vzduchotechnika
- Ústredné vykurovanie
- Stavba: Rehabilitačný dom Drienovec
- Dodávka a realizácia wellnessového zariadenia
- SO-01: časť ELI
- SO-01 časť UVK, diel MaR

34. Zloženie tabuliek podľa stĺpcov bolo nasledovné:

- Poradové číslo položky
- Kód cenníka
- Kód položky
- Popis položky, stavebného dielu, remesla, výkaz-výmer
- Množstvo výmera
- Merná jednotka
- Jednotková cena
- Konštrukcie a práce
- Špecifikovaný materiál
- Hmotnosť v tonách – Jednotková, Spolu
- Suť v tonách – Jednotková, Spolu

35. Úrad vykonal analýzu jednotkových cien za jednotlivé cenové položky, aby takto zistil, akým spôsobom boli stanovené ceny v ponukách jednotlivých uchádzačov. Úrad porovnal jednotlivé ponukové ceny neúspešných uchádzačov uvedené vo výkaze výmer s víťaznou ponukou uchádzača PINGUIN, ako aj cenové ponuky neúspešných uchádzačov navzájom.

36. Z porovnania vyplynulo, že vzájomný podiel ponukových cien vykazuje určitú zhodu, podstatou ktorej bolo, že časť ponukových cien každého neúspešného uchádzača sa zvyšovala o určitý násobok (tzv. index) a to vo väčšine cenových tabuliek výkazu výmer. Rovnaký násobok vykazovali ponuky jednotlivých uchádzačov vždy v rovnakej časti výkazu výmer.

37. Uvedený cenový index sa vyskytuje pri väčšine položiek. Pri niektorých položkách, resp. skupinách položiek je zároveň zrejmé, že neboli upravené pomocou koeficientu, ale jednotlivo.

38. Nižšie uvedená cenová tabuľka prezentuje porovnanie ponukových jednotkových cien všetkých troch uchádzačov vo všetkých položkách podľa jednotlivých častí výkazu výmer z hľadiska použitých koeficientov.

Výkaz výmer	Porovnanie jednotkových cien - koeficient	
	BUBI-GOLD/PINGUIN	BAU-STAV (HORADSTAV) /PINGUIN
SO-04, NN, TV, TF PRÍPOJKY, VONK. OSVETLENIE	0,99	1,2
SO-03 KANALIZAČNÁ PRÍPOJKA	0,99	1,1
SO-02 VODOVODNÁ PRÍPOJKA	0,99	1,2
SO-01, časť ZDRAVOTECHNICKÁ INŠTALÁCIA	0,99	1,1
Vzduchotechnika	0,99	1,02
Ústredné vykurovanie	1,01	1,1
Stavba: Rehabilitačný dom Drienovec	1,01	1,1
Dodávka a realizácia wellnessového zariadenia	0,99	0,94
SO-01: časť ELI	0,99	1,1
SO-01 časť UVK, diel MaR	0,99	1,1

39. Z výsledkov analýzy vyplynuli nasledovné závery:

- **ponukové jednotkové ceny v cenovej ponuke neúspešného uchádzača BUBI – GOLD, ktorý sa umiestnil na druhom mieste sú vo väčšine položiek 0,99, resp. 1,01 násobkom ponukových cien zodpovedajúcich cenových položiek v ponuke víťazného uchádzača PINGUIN,**
- **ponukové jednotkové ceny v cenovej ponuke neúspešného uchádzača BAU – STAV, ktorý sa umiestnil na tretom mieste sú vo väčšine položiek 1,1 až 1,2 násobkom ponukových cien zodpovedajúcich cenových položiek v ponuke víťazného uchádzača PINGUIN**

40. Výsledky vyššie uvedeného porovnania ponukových cien jednoznačne preukazujú, že ponukové ceny uchádzačov vykazujú mimoriadnu zhodu, ktorú nie je možné vysvetliť inak ako tým, že ponuky uchádzačov neboli vypracované nezávisle, ale na základe vzájomnej koordinácie, či už priamo medzi samotnými uchádzačmi alebo nepriamo prostredníctvom tretej osoby. Ponukové ceny neúspešných uchádzačov boli určené ako násobok cenovej ponuky iného uchádzača v predmetnom verejnom obstarávaní, a to s využitím indexu (v prípade podnikateľa BUBI - GOLD s využitím indexu 0,99 a 1,01, v prípade podnikateľa BAU STAV s využitím indexu 1,1 a 1,2). Takto určené indexy sa týkali vždy určitej časti položiek z výkazu výmer. Takto vypočítané ponukové ceny boli zaokrúhlené a následne predstavovali cenové ponuky neúspešných uchádzačov. V súvislosti s vykonanou analýzou úrad dodáva, že indexy použité na tzv. ocenenie cenových položiek vykazujú aj určité minimálne odchýlky, príčinou ktorých je práve zaokrúhľovanie. Tieto nepatrné rozdiely sú marginálne vo vzťahu k výsledkom porovnania a nič nemenia na skutočnosti, že výsledky porovnania preukazujú predbežný záver úradu o koordinácii správania účastníkov konania pri tvorbe ponukových cien.

D) Zhodné nepravidelnosti

a) Výkaz výmer - časť „Fínska sauna“ – Relaxačný bazén, Vírivka

41. Úrad ďalej zistil zhodné nepravidelnosti v súťažných ponukách podnikateľov PINGUIN a BUBI – GOLD.

42. V súťažnej ponuke podnikateľa PINGUIN je v stĺpci „Spolu“ uvedený iný údaj, než v stĺpci jednotková cena napriek tomu, že pri počte jeden kus pri všetkých položkách, by údaje v oboch stĺpcoch mali byť zhodné. Pokiaľ má byť údaj v položke „Spolu“ súčinom položiek množstvo, výmera x jednotková cena, sú matematicky tieto údaje nesprávne.

43. Údaje uvedené v cenovej ponuke podnikateľa BUBI – GOLD v stĺpcoch „Jednotková cena“ a „Spolu“ sú zhodné s údajmi uvedeným v stĺpci „Spolu“ v cenovej ponuke podnikateľa PINGUIN.

	Položka	Množstvo výmera	PINGUIN		BUBI - GOLD	
			Jednotková cena	Spolu	Jednotková cena	Spolu
Relaxačný bazén						
1	Cena za fóliu a práce s fóliou, alebo keramické obklady	1,000 ks	11125,58	11015,43	11015,43	11015,43
2	Riešenie prelivu	1,000 ks	9688,14	9592,22	9592,22	9592,22
3	Brodítko	1,000 ks	773,52	765,86	765,86	765,86
4	Cena rozvodov vody a s tým súvisiacich komponentov	1,000 ks	5164,17	5113,04	5113,04	5113,04
5	Filtrácia s tým súvisiace komponenty a rozvody	1,000 ks	7071,45	7001,44	7001,44	7001,44
6	Vybavenie bazéna a odporúčané príslušenstvo k bazénu	1,000 ks	7541,36	7466,69	7466,69	7466,69
7	Automatické dávkovanie chémie	1,000 ks	6297,87	6235,51	6235,51	6235,51
8	Príprava na ohrev, ohrevové komponenty	1,000 ks	109,25	108,17	108,17	108,17
	Spolu	1,000 ks		47298,36		47298,36
Vírivka						
	Vírivka	1,000 ks	21511,86	21298,87	21298,87	21298,87

44. Porovnaním súťažných cenových ponúk oboch vyššie uvedených uchádzačov a ich následnou analýzou tak, ako je to uvedené v predošlom texte úrad dospel k záveru, že posudzované cenové ponuky vykazujú také znaky podobnosti a takú neštandardnú zhodu v časti položiek (Relaxačný bazén a Vírivka), ktoré nie je možné objektívne vysvetliť inak, než ako dôsledok koordinovaného postupu týchto uchádzačov. Napriek tomu, že sa jedná o nízky počet položiek z celkového počtu je vylúčené, aby takáto zhoda aj pri takomto nízkom počte bola vysvetliteľná chybami v počítaní.

45. Z vyššie uvedeného je zrejmé, že títo dvaja podnikatelia spracovali svoje súťažné ponuky tak, aby zabezpečili predloženie víťaznej ponuky jedným z nich.

b) Výkaz výmer – časť „Fínska sauna“ – Obklady, materiály

46. Úrad porovnal súťažné podklady, ktoré poskytol jednotlivým uchádzačom od obstarávateľa so súťažnými ponukami jednotlivých uchádzačov. Úrad zistil, že pri niektorých položkách výkazu výmer „Fínska sauna“ sú rozdiely v texte poskytnutom uchádzačom obstarávateľom a v texte súťažných ponúk predložených jednotlivými uchádzačmi. Zistené nezrovnalosti sú uvedené v tabuľke:

Položka	Text poskytnutý obstarávateľom	Text z ponúk predložených všetkými uchádzačmi
Relaxačný bazén		
Položka 5	Filtrácia s tým súvisiace komponenty a rozvody	Filtrácia stým súvisiace komponenty a rozvody
Obklady a materiály		
Položka 4	Lepidlá siet'kovacie	Lepidlá siet'kovaie
Položka 8	...plochách sa nadspotreba doučtuje)...	...plochách na nadspotreba doučtuje)...
Položka 9	Použitie špeciálnych lepidiel	Použitie špeciálnyc lepidiel

47. Z porovnania súťažných podkladov so súťažnými ponukami jednotlivých uchádzačov vyplynulo, že obstarávateľ poskytol uchádzačom časť výkazu výmer pod názvom Rozpočet pre dodávku a realizáciu wellnesového zariadenia v inom formáte a s iným textom než je ten, v akom zhodne predložili svoje ponuky jednotliví uchádzači.

c) Výkaz výmer – SO 01: časť UVK, diel MaR

48. V súťažných podkladoch obstarávateľa majú položky v tejto časti poradové čísla 170 až 199. V súťažných ponukách všetkých troch uchádzačov majú tieto položky zhodne poradové čísla 1 až 30.

d) Výkaz výmer – SO 01, časť VZDUCHOTECHNIKA

49. Pri položke por.č. 19 MAT 19 Prívodná výustka typ IMOS-VK2-3-325x125-R1, povrchová úprava-upresní investor bol podľa súťažných podkladov obstarávateľa požadovaný počet 3 ks. Túto položku uviedol vo svojich súťažných podkladoch len podnikateľ PINGUIN. Ostatní dvaja uchádzači túto položku vo svojich súťažných ponukách zhodne neocenili.

e) Výkaz výmer – J.P.STAV

50. V súťažných podkladoch podnikateľov PINGUIN a BUBI – GOLD je zhodne v hlavičke výkazu výmer v niektorých jeho častiach uvedený ako dodávateľ/spracovateľ podnikateľ J.P.STAV, spol. s r.o.

51.

E) Obchodné podmienky dodania predmetu zákazky

52. V obchodných podmienkach dodania predmetu zákazky zo dňa 17.01.2011, bod 2.34 je u podnikateľov PINGUIN a BUBI – GOLD uvedené „Funkciu stavbyvedúceho bude ako oprávnená osoba vykonávať Ing. Juraj Bubenko, číslo osvedčenia: 00862*10*.“

53. Ing. Bubenko bol v danom čase konateľom podnikateľa BUBI – GOLD. Podnikateľ PINGUIN však vo vyhlásení odborne spôsobilých osôb uviedol, že funkciu stavbyvedúceho bude vykonávať Jozef Trebuňák. V obdobnom vyhlásení podnikateľa BUBI – GOLD je uvedený Ing. Juraj Bubenko.

54. V časti 1.6 Obchodných podmienok predložených uchádzačmi je zhodne uvedený nesprávny pojem „Zhotov:itel“ vo všetkých troch súťažných ponukách.

Dokument v takejto úprave nebol súčasťou súťažných podkladov poskytnutých uchádzačom obstarávateľom.

F) Zhodná úprava dokumentov

55. Dokumenty „*Prehľad o celkovom obrate v oblasti stavebníctva*“, *Zoznam realizovaných stavieb podobného charakteru*“, „*Údaje o priemernom počte zamestnancov*“ a „*Vyhlásenie odborne spôsobilých osôb*“ majú vo všetkých troch súťažných ponukách rovnakú formu a úpravu napriek tomu, že od obstarávateľa neboli vzory týchto dokumentov poskytnuté v súťažných podkladoch. Z uvedeného je zrejmé, že vzor týchto dokumentov musela vyhotoviť jedna a tá istá osoba, ktorá ich poskytla všetkým uchádzačom.

G) Záver

56. Pri posudzovaní možného protisúťažného konania v predmetnom verejnom obstarávaní úrad analyzoval cenové ponuky všetkých troch uchádzačov v predmetnom verejnom obstarávaní. Z tejto analýzy vyplynuli také skutočnosti ako je existencia indexov a zhodné nepravidelnosti/nedostatky v cenových ponukách neúspešných uchádzačov. Úrad tieto zistenia posúdil jednotlivo, ako aj vo vzájomných súvislostiach a dospel k záveru, že poukazujú na koluzívne správanie uvedených podnikateľov v procese verejného obstarávania.

57. Ustanovenie § 4 ods. 1 zákona v znení účinnom do 31.12.2011 zakazuje dohody alebo zosúladené postupy podnikateľov, ktoré majú za cieľ alebo môžu mať za následok obmedzovanie súťaže, pokiaľ tento zákon neustanovuje inak. Dohodou medzi podnikateľmi je v zmysle § 4 ods. 2 písm. a) zákona v znení účinnom do 31.12.2011, ako aj ustálenej judikatúry nielen každý ústny alebo písomný súhlasný prejav vôle jej účastníkov, ale súhlasný prejav vôle môže byť vyvodený aj z konania podnikateľov.⁵

58. Nakoľko úrad v priebehu správneho konania nezískal priamy dôkaz o uzavretí dohody obmedzujúcej súťaž v listinnej podobe, úrad v súlade s § 4 ods. 2 písm. a) zákona v znení účinnom do 31.12.2011 skúmal, či z konania uvedených podnikateľov možno vyvodit' súhlasný prejav vôle, ktorého cieľom alebo následkom bolo obmedzenie hospodárskej súťaže.

59. Na základe skutočností zistených analýzou súťažných ponúk úrad považuje za nepochybné, že z konania uchádzačov v predmetnom verejnom obstarávaní je možné vyvodit' protisúťažné konanie, ktoré spočívalo v predložení takých cenových ponúk, ktoré vykazovali vysokú mieru podobnosti.

60. V nadväznosti na vyššie uvedené skutočnosti a ich dôkaznú silu úrad uvádza, že takúto mimoriadnu zhodu nie je možné zdôvodniť inak, ako tým, že podané cenové ponuky boli výsledkom predchádzajúcej dohody a koordinácie uchádzačov v predmetnej súťaži. Pri posudzovaní jednotlivých súťažných

⁵ Rozsudok Najvyššieho súdu SR zo dňa 22. mája 2013, sp. zn. 2Sžhpu/3/2011; Rozsudok Súdu prvého stupňa zo dňa 26. októbra 2000 vo veci T-41/96 Bayer AG vs. Komisia, Zb. [2000], s. II-03383, body 66 až 69; Rozsudok Súdneho dvora EÚ zo dňa C-305/94 vo veci spojené prípady T-305/94 a ďalšie Limburgse Vinyl Maatschappij N.V. a iní vs. Komisia, Zb. [1999], s. II-00931, bod 715.

ponúk úrad vychádzal zo skutočnosti, že každý hospodársky subjekt by mal autonómne určovať svoju obchodnú politiku, ktorú mieni uplatňovať na trhu. Nezávislý postup podnikateľov bráni takým priamym alebo nepriamym kontaktom medzi nimi, ktorých predmetom alebo následkom je ovplyvnenie správania konkurentov na trhu a dosiahnutie takých podmienok hospodárskej súťaže, ktoré nezodpovedajú normálnym podmienkam na trhu.⁶ Pri nezávislom stanovovaní cien preto nemôže dôjsť k takej zhode ponukových cien (indexácia), ako došlo pri vypracovaní ponúk v predmetnom verejnom obstarávaní. Vychádzajúc zo slovenskej, ako aj európskej judikatúry úrad konštatuje, že existencia takejto zhody je síce nepriamym dôkazom, ale zároveň ide o relevantný dôkaz o koordinovanom konaní podnikateľov, a preto je na účastníkoch konania, aby v rámci svojho procesného práva na obranu hodnoverne vysvetlili túto mimoriadnu zhodu v cenových ponukách inak, ako ju vysvetľuje úrad.⁷

61. K vyššie opísanému rozhodujúcemu dôkazu pristupuje aj rad ďalších skutočností, ako sú zhodné nepravidelnosti a chyby v súťažných ponukách neúspešných uchádzačov, či rovnaká úprava dokumentov predložených uchádzačmi vo verejnom obstarávaní. Tieto skutočnosti predstavujú podporné dôkazy možného protisúťažného konania. V súvislosti s podobnosťami pri prekladaní ponúk vo verejnom obstarávaní úrad s odkazom na relevantnú judikatúru konštatuje, že aj takéto paralelné (zosúladené) konanie podnikateľov môže predstavovať nepriamy dôkaz protisúťažného konania, a to za predpokladu, že konštatovanie protisúťažného konania predstavuje jediné prijateľné vysvetlenie takéhoto správania.⁸
62. Na základe týchto skutočností úrad dospel k záveru, že títo uchádzači museli koordinovať svoje ponuky v procese ich tvorby, nakoľko vyššie popísané neštandardné zhody nie sú objektívne vysvetliteľné a nemohli vzniknúť náhodne, ale len na základe spolupráce týchto uchádzačov. Uchádzači BUBI - GOLD a BAU – STAV museli mať vopred vedomosť o údajoch obsiahnutých v cenovej ponuke uchádzača PINGUIN. Následne potom upravili svoje súťažné návrhy do takej podoby, aby v predmetnej súťaži uspel uchádzač PINGUIN.
63. Existenciu protisúťažného postupu je možné vyvodiť aj z určitého počtu zhodujúcich sa skutočností, ktoré ako celok alebo v spojení s ďalšími skutočnosťami môžu predstavovať dôkaz o porušení pravidiel hospodárskej súťaže, pokiaľ neexistuje iné logické vysvetlenie. Vyššie uvedené skutočnosti

⁶ Rozsudok Súdu prvého stupňa zo dňa 8. júla 2008 vo veci T-53/03 BPB plc, Zb. [2008], s. II.-01333, body 180 a 234; rovnako Rozsudok Súdu prvého stupňa zo dňa 20. apríla 1999 vo veci T-305/94 až T-307/94, T-313/94 až T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 a T-335/94 LVM vs. Komisia, Zb. [1999], s. II-00931, bod 720, Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 28. mája 1998 vo veci C-7/95 Deere vs. Komisia, Zb. [1998], s. I-03111, bod 87; Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 2. októbra 2003 vo veci C-194/99 P Thyssen Stahl vs. Komisia, Zb. [2003], s. I-10821, bod 83.

⁷ Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky zo dňa 2. novembra 2016, sp. zn. 5Sžhu/1/2015. Obdobne pozri aj európsku judikatúru, napr. Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 7. januára 2004 vo veci C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P, C-219/00 P Aalborg Portland a i. vs. Komisia, Zb. [2004], s. I-00123, bod 132.

⁸ Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 31. marca 1993 vo veci C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 a C-125/85 až C-129/85 Ahlström Osakeyhtiö a i. vs. Komisia, Zb. [1994], s. I-00099, body 71 – 72.

v spojitosti s ďalšími skutočnosťami, ktoré úrad v priebehu konania zistil preukazujú, že účastníci konania uzatvorili v súvislosti s predmetným verejným obstarávaním dohodu obmedzujúcu súťaž spočívajúcu v koluzívnom správaní podnikateľov v procese verejného obstarávania, ktorej cieľom bolo obmedziť hospodársku súťaž.

64. S ohľadom na vyššie uvedené skutočnosti a dôkazy podrobnejšie analyzované v predchádzajúcom texte úrad konštatuje, že všetci traja podnikatelia jasne prejavili svoj zámer koordinovať postup v predmetnom verejnom obstarávaní a následne tento zámer aj realizovali tým, že podali cenové ponuky v sídle obstarávateľa PATRIA, n.s. Svojím postupom teda umožnili víťazstvo vopred určeného podnikateľa a tak obmedzili hospodársku súťaž. Vzhľadom na skutočnosť, že podnikateľ BUBI – GOLD zanikol bez nástupcu, úrad síce preukazuje účasť na dohode u všetkých troch uvedených podnikateľov ale konanie vedie len s podnikateľmi PINGUIN a HORADSTAV (pôvodne BAU – STAV).

65. V nadväznosti na tieto závery úrad dospel k predbežnému záveru, že v súlade s § 4 ods. 2 písm. a) zákona v znení účinnom do 31.12.2011, kde je definovaná dohoda obmedzujúca súťaž aj ako iný súhlasný prejav vôle účastníkov dohody vyvodený z ich konania v spojení s § 34 ods. 1 Správneho poriadku, ktorý pripúšťa použiť na dokazovanie všetky prostriedky, ktorými sa zisťuje a objasňuje skutočný stav veci, **možno existenciu protisúťažného postupu alebo protisúťažnej dohody vyvodit' aj z určitého počtu zhodujúcich sa skutočností a nepriamych dôkazov** (existencia indexov, zhodných nepravidielností a iných skutočností), **ktoré ako celok môžu predstavovať dôkaz o porušení súťažných pravidiel hospodárskej súťaže, pokiaľ neexistuje iné logické vysvetlenie.**⁹

66. Vychádzajúc z vyššie uvedených skutočností úrad dospel k záveru, že účastníci konania uzatvorili dohodu podľa § 4 ods. 3 písm. a), c) a f) zákona v znení účinnom do 31.12.2011, ktorá spočívala v určení cien, v rozdelení trhu a v koluzívnom správaní v procese verejného obstarávania.

H) Výzva pred vydaním rozhodnutia

67. Vzhľadom na skutočnosť, že obaja účastníci konania v priebehu konania nepreberali zásielky doručované tak do elektronickej schránky, ako aj prostredníctvom pošty, úrad neevduje žiadne vyjadrenia účastníkov konania k podkladom rozhodnutia a k spôsobu ich zistenia, ktoré im boli dňa 9.8.2018 zaslané vo výzve pred vydaním rozhodnutia.¹⁰

⁹ Rozsudok Všeobecného súdu zo dňa 24. marca 2011 vo veci T-377/06 Comap SA vs. Európska komisia, Zb. [2011], s. II-01115, bod 58; Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 7. januára 2004 vo veci C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P a C-219/00 P Aalborg Portland a i. vs. Európska komisia, Zb. [2004], s. I-00123, body 55 – 57; Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 25. januára 2007 vo veci C-403/04 P a C-405/04 P Sumitomo Metal Industries a Nippon Steel vs. Európska komisia, Zb. [2007], s. I-00729, bod 51.

¹⁰ Spis.č. 26

68. Úrad konštatuje, že využil všetky možnosti, aby oboznámil účastníkov konania so začatím konania, ako aj so závermi, ku ktorým v priebehu konania došiel a takto im umožnil využiť svoje právo na obhajobu a vyjadriť sa k záverom úradu.

4. Aplikácia právnych predpisov

69. Pri posudzovaní správneho deliktu sa použije zákon účinný v čase, kedy bol daný správny delikt spáchaný. Správny delikt sa považuje za spáchaný jeho dokonaním. Z uvedených dôvodov úrad pri posúdení dohody vecne postupoval podľa zákona účinného do 31.12.2011.

70. Pri aplikovaní procesných ustanovení sa úrad riadil časom začatia správneho konania a aplikoval zákon v znení neskorších predpisov.

4.1 Dohoda obmedzujúca súťaž

71. Podľa § 4 ods. 1 zákona v znení účinnom do 31.12.2011 dohoda a zosúladený postup podnikateľov, ako aj rozhodnutie združenia podnikateľov, ktoré majú za cieľ alebo môžu mať za následok obmedzovanie súťaže sú zakázané, ak zákon neustanovuje inak.

72. Podľa § 4 ods. 3 zákona v znení účinnom do 31.12.2011 je zakázaná najmä dohoda obmedzujúca súťaž, ktorá obsahuje

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

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

4.2 Dohoda podnikateľov

73. Z hľadiska povahy porušovania sa kolúzia vo verejnom obstarávaní považuje za jedno z najzávažnejších porušení zákona, tzv. ťažký kartel. Pri tomto druhu dohôd nie je potrebné skúmať ich dopad na trh, nakoľko už svojou samotnou povahou predstavujú obmedzenie súťaže. Sektor verejného obstarávania má v porovnaní s inými sektormi tendenciu zvyšovať riziko tajných dohôd, nakoľko

tu existuje viac menej stály a predvídateľný tok ponuky. Zúčastnenci majú vopred definovaný predmet obstarávania, ako aj štruktúru cenovej ponuky, čo samo osebe môže predstavovať výhodu pri koordinácii postupu, ktorého cieľom sú také cenové ponuky, ktoré zabezpečia výhru pre konkrétneho uchádzača. Vzhľadom na značnú transparentnosť procesu verejného obstarávania (napr. zverejnenie cenových ponúk jednotlivých uchádzačov) je tu aj možnosť kontroly dodržiavania takýchto dohôd jej účastníkmi navzájom. Za normálnych okolností majú uchádzači podávať nezávislé ponuky vypracované na základe vlastných podkladov a úvah bez toho, aby vopred poznali obsah ponúk ostatných uchádzačov. Z pohľadu súťažného práva je výmena informácií medzi podnikateľmi v procese verejného obstarávania zakázaná.

74. V prípade verejného obstarávania sa jedná o zákazky, ktoré sú hradené z verejných zdrojov. Dohoda uzatvorená medzi uchádzačmi vo verejnom obstarávaní môže viesť k neprimeranému navýšeniu ceny zákazky a k následnému nehospodárnemu využitiu prostriedkov z verejných zdrojov. Takéto dohody odstraňujú konkurenčný tlak medzi uchádzačmi a jednotliví uchádzači nepodávajú nezávislé ponuky, ktoré by sa čo najbližšie približovali k skutočnej cene zákazky. V konečnom dôsledku znamená takýto postup zmarenie účelu verejného obstarávania, ktorým je efektívne využitie prostriedkov z verejných zdrojov a práve naopak, môže znamenať predrazenie zákazky.

75. V zmysle zákona, ako aj ustálenej judikatúry je dohodou podnikateľov zhodný prejav vôle podnikateľov správať sa určitým spôsobom na trhu.¹¹ Nie je pritom potrebné, aby takáto dohoda spĺňala ďalšie formálne požiadavky, akými je napríklad písomná podoba, obsah špecifických ustanovení alebo existencia mechanizmov zabezpečujúcich dodržiavanie dohody jej stranami. Taktiež nie je potrebné, aby dohodu v mene podnikateľa uzatvoril štatutárny zástupca podnikateľa, či osoba ňou výslovne poverená.

76. Za účelom preukázania účasti konkrétneho podnikateľa na dohode nie je taktiež nevyhnutné, aby tento podnikateľ explicitne prejavil svoju vôľu zúčastniť sa na dohode alebo aby dohodu reálne aplikoval v praxi. Ako vyplýva z rozhodovacej praxe úradu, ako aj ustálenej judikatúry Súdneho dvora je v takomto prípade postačujúce preukázať, že podnikateľ disponoval informáciou o dohode a neprejavil s touto informáciou nesúhlas.¹² Z takéhoto konania podnikateľa totiž vyplýva, že s obsahom dohody súhlasí, resp. minimálne v ostatných účastníkoch dohody vzbudzuje dojem, že súhlasí.¹³ Rovnako tak samotná

¹¹ Rozsudok Najvyššieho súdu SR č.k. 2Sžhpu/3/2011 zo dňa 22.05.2013, rozsudok súdu prvého stupňa T-41/96 Bayer AG v. Komisia, Zb. [2000], s. II-03383, body 66 až 69 zo dňa 26.10.2000, rozsudok súdu prvého stupňa spojené prípady T-305/94 a ďalšie Limburgse Vinyl Maatschappij N.V. a iní v. Komisia, Zb. [1999], s. II-00931, bod 715, zo dňa 20.04.1999

¹² Rozsudok súdu prvého stupňa T-141/89, Tréfileurope Sales SARL v. Komisia, Zb.[1995], s. II-00791 bod 85 zo dňa 06.04.1995, rozsudok súdu prvého stupňa T-7/89, SA Hercules Chemicals NV v. Komisia, Zb.[1991], s. II-01711, bod 232 zo dňa 17.12.1991, rozsudok Súdneho dvora EÚ C-510/06 Archers Daniels Midland co v. Komisia, Zb. [2009], s. I-01843 zo dňa 19.03.2009, rozsudok súdu prvého stupňa T-452/05 Belgian Sewing Thread NV v. Komisia, Zb. [2010], s. II-01373 zo dňa 28.04.2010

¹³ Rozhodnutie Rady PMÚ č.2005/KH/R/2/073, s. 16, v spojení s prvostupňovým rozhodnutím č. 2004/KH/1/1/221; rozsudok súdu prvého stupňa T-141/89, Tréfileurope Sales SARL v. Komisia,

skutočnosť, že sa podnikateľ neriadil dohodou obmedzujúcou súťaž, nezbavuje tohto podnikateľa plnej zodpovednosti za účasť na dohode.¹⁴

77. Častou formou zakázaných dohôd v procese verejného obstarávania býva podanie formálnej 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. Dôkazmi na preukázanie takéhoto konania podnikateľov môžu byť okrem iného aj rôzne podobnosti v jednotlivých ponukách, chybné výpočty opakujúce sa v jednotlivých ponukách, chyby v písaní, ako aj zvyšovanie číselných parametrov v jednotlivých ponukách o pravidelný prírastok (napr. v %). Dôkazom o možnom protisúťažnom konaní uchádzačov v procese verejného obstarávania môžu byť aj iné zhodujúce sa skutočnosti a nepriame dôkazy, ktoré ako celok môžu predstavovať dôkaz o porušení pravidiel hospodárskej súťaže pokiaľ neexistuje iné logické vysvetlenie.¹⁵
78. Úrad v priebehu konania získal také dôkazy, ktoré jednoznačne preukazujú účasť jednotlivých podnikateľov na protisúťažnom konaní. Úrad vykonal analýzu súťažných podkladov predložených uchádzačmi v predmetnom verejnom obstarávaní. Na základe výsledkov tejto analýzy úrad dospel k záveru, že súťažné ponuky jednotlivých uchádzačov vykazujú také výrazné známky podobnosti, ktoré nemohli vzniknúť náhodne, ale len na základe koordinovaného postupu všetkých zúčastnených uchádzačov. Neexistuje žiadne objektívne vysvetlenie takejto zhody než to, že účastníci konania si už v procese prípravy súťažných ponúk vymieňali informácie o obsahu jednotlivých ponúk a to s cieľom zaistiť víťazstvo v súťaži vopred určenému uchádzačovi.
79. Na základe uvedených skutočností dospel úrad k záveru, že účastníci správneho konania uzatvorili dohodu obmedzujúcu súťaž podľa § 4 ods. 3 písm. f) zákona v znení účinnom do 31.12.2011 spočívajúcu v koluzívnom správaní, v dôsledku ktorého koordinovali svoje správanie vo verejnej súťaži. 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. 3 písm. a) zákona v znení účinnom do 31.12.2011 ako aj znaky dohody o rozdelení trhu podľa § 4 ods. 3 písm. c) zákona v znení účinnom do 31.12.2011.
80. Podľa § 4 ods. zákona je zakázanou dohoda podnikateľov, ktorá má za cieľ alebo následok obmedzenie hospodárskej súťaže. Z uvedeného vyplýva, že je potrebné rozlišovať medzi dohodami, ktoré majú za cieľ obmedzenie hospodárskej súťaže a dohodami, ktoré majú za následok obmedzenie hospodárskej súťaže. V prípade, že obmedzenie hospodárskej súťaže je cieľom takejto dohody, nebude potrebné skúmať skutočné dopady takejto dohody na

Zb.[1995], s. II-00791 bod 85 zo dňa 06.04.1995, rozsudok T-7/89, SA Hercules Chemicals NV v. Komisia, Zb.[1991], s. II-01711, bod 232 zo dňa 17.12.1991

¹⁴ Rozsudok súdu prvého stupňa spojené prípady T-25/95 a ďalšie Cimenteries CBR a iní v. Komisia, Zb.[2000], s. II-00491, bod 1389 zo dňa 15.03.2000

¹⁵ Rozsudok Súdneho dvora EÚ C-204/00P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P a C-219/00 P Aalborg Portland a i. v. Komisia z 07.01.2001

hospodársku súťaž, nakoľko takéto dohody potenciál negatívneho dopadu na hospodársku súťaž majú už vo svojej podstate a sú zakázané už na základe svojho cieľa.

81. Na to, aby bolo možné posúdiť, či účinok dohody spočíva v celi alebo v následku obmedzenia hospodárskej súťaže je potrebné posúdiť viaceré skutočnosti a to predovšetkým obsah predmetnej dohody a zámer, ktorý má byť dosiahnutý, prípadne kontext, v ktorom má byť dohoda uplatňovaná ako aj skutočné správanie účastníkov dohody na príslušnom trhu.
82. Vychádzajúc z odporúčaní Európskej komisie sa 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.¹⁶ Rovnako posudzujú tieto závažné obmedzenia hospodárskej súťaže aj § 4 ods. 1 a 3 a § 6 ods. 1 písm. a) zákona v znení účinnom do 31.12.2011 a vo svojej aplikačnej praxi aj slovenské a európske súdy.¹⁷
83. Po vyhodnotení všetkých skutočností uvedených v predchádzajúcom texte úrad dospel k záveru, že obsahom posudzovanej dohody bola koordinácia postupu v procese verejného obstarávania. Podnikatelia v procese prípravy súťažných podkladov upravili svoje cenové ponuky tak, aby sa víťazom súťaže stal vopred určený podnikateľ. Z uvedených dôvodov úrad posudzuje predmetnú dohodu ako dohodu vykazujúcu znaky koluzívneho správania, na základe ktorého podnikatelia koordinujú svoje správanie v procese verejného obstarávania podľa § 4 ods. 3 písm. f) zákona v znení účinnom do 31.12.2011.

4.3 Nemožnosť aplikácie ustanovenia § 6 ods. 1 až 3 zákona v znení účinnom do 31.12.2011

84. Podľa § 6 zákona v znení účinnom do 31.12.2011 sa zákaz podľa § 4 nevzťahuje na dohodu obmedzujúcu súťaž, ak spoločný podiel účastníkov dohody obmedzujúcej súťaž alebo podiel ani jedného z nich nepresiahne 10% celkového podielu tovarov na relevantnom trhu v Slovenskej republike okrem dohôd obmedzujúcich súťaž uvedených v § 4 ods. 3 písm. a) až c) alebo obmedzovania súťaže kumulatívnym účinkom dohôd obmedzujúcich súťaž, ktoré obsahujú obdobný druh obmedzení súťaže a ktoré vedú k obdobným účinkom na relevantnom trhu, a ich spoločný podiel presahuje 10% celkového podielu tovarov na relevantnom trhu.
85. Úrad konštatuje, že vzhľadom na charakter dohody obmedzujúcej súťaž ako kolúzie vo verejnom obstarávaní, ktorá svojou povahou patrí medzi tzv. ťažké

¹⁶ Usmernenie o uplatňovaní článku 81(3) Zmluvy o založení európskeho spoločenstva (2004/C 101/08), bod 23

¹⁷ Napr. Rozsudok Súdneho dvora EÚ C-49/92 Komisia v. Anic Participacioni z 08.07.1999, Rozsudok Súdneho dvora EÚ C-235/92 Montecatini v. Komisia z 08.07.1999, Rozsudok Súdneho dvora EÚ C-105/04 Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied v. Komisia z 21.09.2006, Rozsudok Súdu prvého stupňa Mannesmannröhren-Werke AG v. Komisia T-44/00 z 08.07.2004, Rozsudok najvyššieho súdu 1Sžhu/1/2009 z 30.12.2013

kartely a ktorá obsahuje tak znaky dohody o cene podľa § 4 ods. 3 písm. a) (určenie ponukových cien) ako aj znaky dohody o rozdelení trhu podľa § 4 ods. 4 písm. c) zákona v znení účinnom do 31.12.2011 (určenie víťaza verejného obstarávania) nie je možné aplikovať ustanovenia § 6 ods. 1 zákona v znení účinnom do 31.12.2011, a teda dohoda obmedzujúca súťaž nie je vyňatá zo zákazu podľa § 4 ods. 1 zákona v znení účinnom do 31.12.2011.

86. Úrad ďalej konštatuje, že účastníci konania nepredložili dôkazy, z ktorých by vyplývalo, že boli naplnené podmienky ustanovenia § 6 ods. 3 zákona v znení účinnom do 31.12.2011, a preto toto ustanovenie nie je aplikovateľné.

4.4 Dĺžka trvania dohody obmedzujúcej súťaž

87. Úrad posudzoval trvanie protiprávneho konania účastníkov v závislosti od trvania predmetného verejného obstarávania a účasti jednotlivých podnikateľov na tomto verejnom obstarávaní.

88. Za začiatok trvania účasti na protiprávnom konaní v prípade oboch účastníkov konania PINGUIN a HORADSTAV úrad určil dátum 2.12.2010, kedy bola zverejnená výzva obstarávateľa na predkladanie ponúk do verejnej súťaže.

89. Za ukončenie účasti na protiprávnom konaní oboch účastníkov konania určil úrad dátum 20.1.2011, čo bol termín na predloženie ponúk vo verejnej súťaži a vyhlásenie výsledkov súťaže.

5. Uloženie pokuty

90. Podľa § 44d ods. 2 zákona v znení neskorších predpisov sa na ukladanie pokút za porušenie ustanovení predpisov účinných do 30. júna 2014 použijú ustanovenia tohto zákona účinné od 1. júla 2014, ak sú pre podnikateľa priaznivejšie. V uvedenom prípade by uplatnenie tohto ustanovenia neznamenal pre účastníkov konania priaznivejšie posúdenie výšky pokuty, preto úrad podľa tohto ustanovenia nepostupoval.

91. Podľa § 38 ods. 1 zákona v znení účinnom do 31.12.2011 úrad za porušenie ustanovení § 4 ods. 1, § 8 ods. 6, § 10 ods. 9, § 25 ods. 5 a § 29 ods. 5 uloží pokutu podnikateľovi do 10 % z obratu podľa § 10 ods. 3 za predchádzajúce uzavreté účtovné obdobie.

92. Úrad pri ukladaní pokuty posudzuje závažnosť a dĺžku trvania porušovania ustanovení tohto zákona, porušovania ustanovení osobitného predpisu alebo porušovania podmienky, povinnosti alebo záväzku uloženého rozhodnutím úradu. Úrad pri posudzovaní závažnosti porušovania berie do úvahy jeho povahu, skutočný dopad na trh a tam, kde je to účelné, veľkosť relevantného trhu. Okrem týchto kritérií úrad pri ukladaní pokuty berie do úvahy aj iné skutočnosti, najmä opakované porušovanie tým istým podnikateľom, odmietnutie podnikateľa spolupracovať s úradom, postavenie podnikateľa ako vodcu alebo iniciátora porušovania, získanie majetkového prospechu v dôsledku porušovania alebo neplnenia dohody obmedzujúcej súťaž v praxi.

93. Základné princípy pri ukladaní pokút za porušenie zákazu dohôd obmedzujúcich súťaž a zneužívania dominantného postavenia posudzovaných úradom podľa zákona ako aj podľa čl. 101 a 102 Zmluvy vysvetľuje Metodický pokyn o postupe pri určovaní pokút v prípadoch zneužívania dominantného postavenia a dohôd obmedzujúcich súťaž účinný od 1.9.2018 (ďalej len „Metodický pokyn“).¹⁸
94. Úrad pokutu určí podľa vyššie uvedených kritérií tak, aby plnila represívnu funkciu - potrestanie za porušenie zákona a tiež odstrašujúcu funkciu vo vzťahu k ďalšiemu protiprávnemu konaniu podnikateľa. Pokuta má zároveň plniť funkciu individuálnej a generálnej prevencie. Výška pokuty má byť teda stanovená v takej výške, aby odrážala všetky uvedené aspekty.

5.1 Relevantný obrat

95. Základným východiskom pre výpočet pokuty bol pre oboch účastníkov konania obrat za vykonanie stavebných a rekonštrukčných prác a dodávok zariadení prostredníctvom predmetného verejného obstarávania, teda hodnota ponuky predloženej víťazným uchádzačom.
96. K uzatvoreniu dohody obmedzujúcej súťaž došlo na základe úradom získaných informácií a podkladov výlučne v súvislosti s účasťou na verejnom obstarávaní „*Realizácia stavby Rehabilitačný dom s ubytovaním pre dôchodcov, Drienovecké kúpele, Drienovec*“. V priebehu konania úrad nepreukázal, že by jeho účastníci uzatvorili takéto dohody aj pri ďalších spôsoboch poskytovania stavebných a rekonštrukčných prác a dodávok zariadení. Z uvedených dôvodov úrad dospel k záveru, že do relevantného obratu na účely výpočtu pokuty nebude takéto obraty za vykonané práce ani zahŕňať.
97. Úrad dospel k záveru, že takéto vyčíslenie relevantného obratu primerane zohľadňuje možné zisky účastníkov dohody pri výpočte výšky pokuty.
98. Na základe vyššie uvedených skutočností úrad stanovil relevantný obrat na účely stanovenia výšky pokuty sumou 1 025 150,45 EUR, čo predstavuje hodnotu predmetnej zákazky.

5.2 Závažnosť porušenia

99. Úrad pri stanovovaní výšky pokuty vychádza predovšetkým zo závažnosti konania účastníkov dohody. Uzatvorenie dohody obmedzujúcej súťaž, ktorá v sebe zahŕňa koluzívne správanie, v dôsledku ktorého podnikatelia koordinujú svoje správanie v procese verejného obstarávania patrí medzi najzávažnejšie porušenia zákona tzv. ťažké kartely. Takéto koordinované správanie podnikateľov v procese verejného obstarávania („bid rigging“) patrí v praxi súťažných orgánov k najtvrdšie postihovaným obmedzeniam hospodárskej súťaže, pretože priamo a zásadne deformuje efektívne rozdelenie zdrojov a predražuje príslušné služby – v posudzovanom prípade realizáciu stavebných prác. V danom prípade sa jedná o dohodu obmedzujúcu súťaž, ktorej cieľom je

¹⁸ https://www.antimon.gov.sk/data/files/963_metodicky-pokyn-o-postupe-pri-urcovani-pokut_1-9-2018.pdf

obmedzenie súťaže, preto nie je potrebné skúmať jej dopad na trh a ani podiel jej účastníkov na relevantnom trhu, nakoľko tieto dohody sú zakázané už na základe ich cieľa.¹⁹

100. Úrad pri posudzovaní závažnosti konania zohľadnil všetky skutočnosti, ktoré v priebehu konania zistil. Úrad má za preukázané, že účastníci konania koordinovali svoje správanie pri vypracovaní a predkladaní súťažnej ponuky v predmetnom verejnom obstarávaní za účelom zabezpečenia víťazstva vopred určeného uchádzača s cieľom obmedziť súťaž. Účastníci konania vyššie popísaným konaním uzatvorili dohodu, ktorá mala za cieľ obmedziť hospodársku súťaž.
101. Za veľmi podstatnú z pohľadu posúdenia závažnosti konania úrad považuje aj skutočnosť, že dohoda obmedzujúca súťaž bola realizovaná jej účastníkmi aj v praxi. Účastníci dohody predložili súťažné ponuky v predmetnom verejnom obstarávaní s vedomím, že týmto svojim konaním ovplyvnia výsledok súťaže a umožnia, aby sa víťazom stal vopred určený uchádzač.
102. Úrad v tejto súvislosti zohľadnil aj skutočnosť, že protiprávneho konania sa účastníci konania dopustili v súvislosti s použitím verejných financií, čím mal byť zvýšenou mierou poškodený verejný záujem. V prípade predmetného verejného obstarávania sa jednalo o prostriedky z Regionálneho operačného programu projekt 22120120050 Rehabilitačný dom s ubytovaním pre dôchodcov Drienovecké kúpele, Drienovec. V danom prípade sa stal úspešným vopred určený uchádzač, čím došlo k zmareniu účelu verejného obstarávania a následne k nehospodárnemu využitiu prostriedkov z verejných zdrojov, čo v konečnom dôsledku mohlo mať za následok navýšenie ceny vo vzťahu ku konečnému spotrebiteľovi.
103. Úrad posúdil konanie zúčastnených podnikateľov ako jeden správny delikt, spočívajúci v zosúladenom postupe podnikateľov v predmetnom verejnom obstarávaní, ktorého cieľom bolo obmedzenie súťaže. Úrad nezistil žiadne ďalšie verejné obstarávania alebo iné obdobné súťaže, v ktorých by títo dvaja podnikatelia súčasne podali súťažné ponuky. Vychádzajúc z tejto skutočnosti úrad vyhodnotil konanie účastníkov ako veľmi závažné a určil koeficient za závažnosť na úrovni **15 % z relevantného obratu** v súlade so zásadami upravenými v Metodickom pokyne.

5.3 Dĺžka porušovania zákona

104. Dĺžku trvania porušovania posudzoval úrad rovnako u oboch účastníkov konania. Za začiatok doby porušovania určil úrad dátum 2.12.2010, kedy bola zverejnená ponuka k predmetnému verejnému obstarávaniu. Ukončenie porušovania posudzoval úrad u oboch účastníkov konania do momentu

¹⁹ Napr. rozsudok Súdneho dvora EÚ C-49/92 Komisia v. Anic Participacioni z 08.07.1999, rozsudok Súdneho dvora EÚ C-235/92 Montecatini v. Komisia z 08.07.1999, rozsudok Súdneho dvora EÚ C-105/04 Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied v. Komisia z 21.09.2006, rozsudok súdu prvého stupňa Mannesmannröhren-Werke AG v. Komisia T-44/00 z 08.07.2004, rozsudok Najvyššieho súdu SR, č.k. 3Sžh/4/2010 zo dňa 21.05.2013

ukončenia verejného obstarávania, t.j. do dátumu 20.1.2011, kedy došlo k otvoreniu obálok a vyhláseniu výsledkov súťaže.

105. V zmysle Metodického pokynu o postupe pri určovaní pokút v prípadoch zneužívania dominantného postavenia a dohôd obmedzujúcich súťaž účinného od 1.9.2018 v odôvodnených prípadoch sa koeficient odrážajúci dĺžku trvania porušenia zákona neaplikuje (napr. v prípadoch verejných obstarávaní, kde relevantný obrat bude predstavovať hodnotu víťaznej ponuky alebo predpokladanú hodnotu zákazky). Z uvedeného dôvodu nebola suma pokuty určená na základe závažnosti ďalej upravená s ohľadom na dĺžku porušovania.

5.4 Iné skutočnosti zohľadnené pri stanovení výšky pokuty

106. Úrad v konaní posudzoval účasť podnikateľov na protisúťažnom konaní v súvislosti s predmetným verejným obstarávaním. Úrad nezistil žiadne skutočnosti, ktoré by viedli k zníženiu alebo k zvýšeniu základnej sumy pokuty u jednotlivých účastníkov konania.

5.5 Pokuta

107. Na základe vyššie uvedených skutočností úrad určil výšku pokuty uloženej jednotlivým účastníkom konania nasledovne:

	Hodnota zákazky v EUR	Závažnosť v %	Základná suma pokuty v EUR	Pokuta v EUR
PINGUIN	1 025 150,45	15	153 773	153 773
HORADSTAV	1 025 150,45	15	153 773	153 773

108. Úrad dospel k záveru, že takto stanovená výška pokút dostatočne plní svoju represívnu funkciu – potrestanie za porušenie zákona, funkciu individuálnej a generálnej prevencie a má tiež dostatočne odstrašujúci efekt.
109. Podľa § 38 ods. 1 zákona v znení účinnom do 31.12.2011 úrad za porušenie zákazu dohody obmedzujúcej súťaž uloží podnikateľovi pokutu do 10 % z obratu podľa § 3 ods. 5 za predchádzajúce účtovné obdobie, ak § 38 neustanovuje inak.
110. Úrad z verejne prístupných zdrojov (Centrálny register závierok) zistil, že posledná účtovná závierka podnikateľa PINGUIN uložená v Centrálnom registri závierok je z roku 2013 a v prípade podnikateľa HORADSTAV z roku 2011.
111. K vyššie uvedenému úrad uvádza, že účastníci konania v doterajšom priebehu konania nepreberali zásielky úradu vo svojich elektronických schránkach a ani zásielky zaslané prostredníctvom pošty na adresu ich sídla podnikania uvedeného v obchodnom registri. Úrad nezistil žiadne ďalšie adresy, na ktoré by im zásielky mohli byť doručované. Z uvedených dôvodov neboli úradu predložené účtovné závierky oboch účastníkov konania z neskoršieho obdobia než tie, ktoré sú zverejnené v Centrálnom registri závierok.

112. Úrad sa obrátil aj na príslušné Daňové úrady²⁰ za účelom zistenia, či tieto disponujú účtovnými závierkami uvedených podnikateľov za neskoršie účtovné obdobia než tie, ktoré sú prístupné v Centrálnom registri závierok. Podľa oznámenia Daňového úradu Bratislava²¹ a Daňového úradu Košice²² sa podľa zákona č. 352/2013 Z.z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 431/2002 Z.z. o účtovníctve v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony sa s účinnosťou od 1.1.2014 zmenil spôsob ukladania a zverejňovania účtovných závierok, ktoré už nie sú prílohou daňového priznania a teda nie sú ani súčasťou spisového materiálu daňového subjektu. V prípade podnikateľa PINGUIN Daňový úrad Košice eviduje ako poslednú účtovnú závierku za rok 2014, ktorej kópiu úradu aj poskytol.
113. Úrad sa za účelom zistenia adresy na doručovanie taktiež obrátil na konateľov oboch účastníkov konania za účelom zistenia adresy na doručovanie²³. Konateľ podnikateľa PINGUIN zásielku prevzal dňa 4.7.2018, ale požadované informácie úradu neoznámil. Konateľ podnikateľa HORADSTAV, ktorý má trvalé bydlisko v Maďarsku zásielku neprevzal.
114. Úrad dospel k záveru, že nakoľko v prípade oboch účastníkov konania nie je možné vyčíslieť obrat za predchádzajúce uzavreté účtovné obdobie podľa, bude pri určovaní takéhoto obratu vychádzať z ustanovení § 38 ods. 5 zákona v znení účinnom do 31.12.2011.
115. Podľa § 38 ods. 5 v znení účinnom do 31.12.2011 úrad podnikateľovi alebo právnickej osobe, ktorá za predchádzajúce uzavreté účtovné obdobie dosiahla obrat do 330 eur alebo ktorá nemala žiadny obrat, alebo podnikateľovi alebo fyzickej osobe, ktorej obrat nemožno vyčíslieť, pokutu do 330 000 eur“.
116. Úrad konštatuje, že stanovená výška pokuty je v súlade s ustanovením § 38 ods. 5 zákona v znení účinnom do 31.12.2011.

6. Zákaz účasti vo verejnom obstarávaní

117. Podľa § 44e zákona v znení neskorších predpisov 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.
118. Podľa § 38h ods. 1 zákona v znení neskorších predpisov 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

²⁰ Spis.č. 15 a 16

²¹ Spis.č. 18

²² Spis.č. 17

²³ Spis.č. 24 a 25

obdobnej súťaži, v súvislosti s verejným obstarávaním, obchodnou verejnou súťažou alebo inou obdobnou súťažou.

119. Podľa § 38h ods. 2 zákona v znení neskorších predpisov úrad neuloží podnikateľovi zákaz účasti vo verejnom obstarávaní, ak bola podnikateľovi znížená pokuta podľa § 38d ods. 2 zákona.

120. Podľa § 38h ods. 3 zákona v znení neskorších predpisov 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.

121. Podľa § 38h ods. 4 zákona v znení neskorších predpisov 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.

122. Podľa § 38h ods. 5 zákona v znení neskorších predpisov úrad bezodkladne doručí Úradu pre verejné obstarávanie konečné rozhodnutie podľa odseku 4.

123. V zmysle citovaných ustanovení zákona úrad obom účastníkom konania uložil zákaz účasti vo verejnom obstarávaní v trvaní 3 rokov.

Poučenie:

Podľa § 34 ods. 1 v spojení s § 18 ods. 1 zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov v znení neskorších predpisov proti tomuto rozhodnutiu možno podať rozklad Rade Protimonopolného úradu Slovenskej republiky prostredníctvom Protimonopolného úradu Slovenskej republiky, odboru kartelov, v lehote 15 dní odo dňa jeho doručenia. Podľa § 61 ods. 1 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní v znení neskorších predpisov včas podaný rozklad má odkladný účinok. Toto rozhodnutie je preskúmateľné súdom podľa § 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:

PINGUIN, s.r.o. so sídlom Garbiarska 11, 040 01 Košice

HORADSTAV, s.r.o., so sídlom Betliarska 12, 851 07 Bratislava