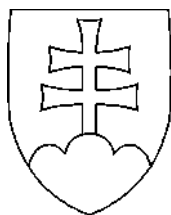


PROTIMONOPOLNÝ ÚRAD SLOVENSKEJ REPUBLIKY



ROZHODNUTIE

Číslo: 2023/DOH/POK/1/35

Bratislava 10. novembra 2023

Protimonopolný úrad Slovenskej republiky, odbor kartelov, v správnom konaní číslo **SK 0018/OKT/2020** začatom dňa **11. 11. 2020** z vlastného podnetu v zmysle v zmysle § 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 platnom a účinnom do 31. 5. 2021 **vo veci možnej dohody obmedzujúcej súťaž podľa § 4 ods. 1 v spojení s § 4 ods. 4 písm. a), c) a f) zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov, v znení platnom a účinnom do 31. 5. 2021 a podľa článku 101 ods. 1 písm. a) a c) Zmluvy o fungovaní Európskej únie**, na základe § 16 ods. 1 písm. c) a f) zákona č. 187/2021 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení niektorých zákonov takto

rozhodol

I.

Konanie podnikateľov:

DIN - TECHNIK spol. s r.o., so sídlom Pekná cesta 15, 831 52 Bratislava, IČO 35 690 496,

Ergasia Group s.r.o., so sídlom Délnická 213/12, Holešovice, 170 00 Praha, Česká republika, IČO 01 757 687,

PPS Gastro, s.r.o., so sídlom Lindnerova 998/6, Libeň, 180 00 Praha, Česká republika, IČO 24 660 086

Triapex s.r.o., so sídlom Jungmannova 1869, 258 01 Vlašim, Česká republika, IČO 62 959 921

spočívajúce v priamom alebo nepriamom určení cien tovaru alebo iných obchodných podmienok, rozdelení trhu a koordinácii postupu týchto podnikateľov pri príprave a

predkladaní súťažných ponúk v súvislosti so súťažou s názvom „**Výrobná technológia na výrobu praženej kávy a jej aplikáciu do rôznych typov jednorazových spotrebiteľských obalov**“, vyhlásenou podnikateľom LANDIS SK, s.r.o., so sídlom Bancíkovej 1/A, 821 03 Bratislava, IČO 47 115 092 a zverejnenou dňa 4. 4. 2019 na webovej stránke www.partnerskadohoda.gov.sk, a to tak, aby medzi sebou vylúčili súťaž,

je dohodou obmedzujúcou súťaž, ktorá mala za cieľ obmedzenie hospodárskej súťaže v oblasti obstarania obstaranie výrobnéj technológie na výrobu praženej kávy a jej aplikáciu do rôznych typov jednorazových spotrebiteľských obalov, ktorá je podľa § 4 ods. 1 v spojení § 4 ods. 4 písm. a), c) a f) zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov, v znení platnom a účinnom do 31. 5. 2021 a podľa článku 101 ods. 1 písm. a) a c) Zmluvy o fungovaní Európskej únie **zakázaná**.

II.

Podľa § 38 ods. 1 písm. a) zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov, v znení platnom a účinnom do 31. 5. 2021 Protimonopolný úrad Slovenskej republiky za konanie uvedené v bode I. výrokovej časti tohto rozhodnutia ukladá:

1. podnikateľovi **DIN - TECHNIK spol. s r.o.**, so sídlom Pekná cesta 15, 831 52 Bratislava, IČO 35 690 496 pokutu vo výške **166 012 EUR** (slovom stošesťdesiatšesťtisíc dvanásť EUR),
2. podnikateľovi **Ergasia Group s.r.o.**, so sídlom Délnická 213/12, Holešovice, 170 00 Praha, Česká republika, IČO 01 757 687 pokutu vo výške **55 743 EUR** (slovom päťdesiatpäťtisíc sedemstoštyridsaťtri EUR),
3. podnikateľovi **PPS Gastro, s.r.o.**, so sídlom Lindnerova 998/6, Libeň, 180 00 Praha, Česká republika, IČO 24 660 086 pokutu vo výške **56 485 EUR** (slovom päťdesiatšesťtisíc štyristoosemdesiatpäť EUR),
4. podnikateľovi **Triapex s.r.o.**, so sídlom Jungmannova 1869, 258 01 Vlašim, Česká republika, IČO 62 959 921 pokutu vo výške **286171 EUR** (slovom dvestoosemdesiatšesťtisíc stosedemdesiatjeden EUR),

ktorú sú všetci vyššie uvedení podnikatelia povinní uhradiť do 60 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia na účet Protimonopolného úradu Slovenskej republiky č. SK52 8180 0000 0070 0006 0793, ŠP 8180, KS 1118, VS 2023135 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 platnom a účinnom do 31. 5. 2021 Protimonopolný úrad Slovenskej republiky ukladá:

1. podnikateľovi **DIN - TECHNIK spol. s r.o.**, so sídlom Pekná cesta 15, 831 52 Bratislava, IČO 35 690 496 **zákaz účasti vo verejnom obstarávaní** na dobu **troch rokov** od právoplatnosti konečného rozhodnutia,
2. podnikateľovi **Ergasia Group s.r.o.**, so sídlom Délnická 213/12, Holešovice, 170 00 Praha, Česká republika, IČO 01 757 687 **zákaz účasti vo verejnom obstarávaní** na dobu **troch rokov** od právoplatnosti konečného rozhodnutia,
3. podnikateľovi **PPS Gastro, s.r.o.**, so sídlom Lindnerova 998/6, Libeň, 180 00 Praha, Česká republika, IČO 24 660 086 **zákaz účasti vo verejnom obstarávaní** na dobu **troch rokov** od právoplatnosti konečného rozhodnutia,
4. podnikateľovi **Triapex s.r.o.**, so sídlom Jungmannova 1869, 258 01 Vlašim, Česká republika, IČO 62 959 921 pokutu **zákaz účasti vo verejnom obstarávaní** na dobu **troch rokov** od právoplatnosti konečného rozhodnutia.

Obsah

1	PRIEBEH SPRÁVNEHO KONANIA	5
2	APLIKÁCIA PRÁVNÝCH PREDPISOV	6
3	PÔSOBNOSŤ ZÁKONA	8
3.1	Ergasia Group	8
3.2	Triapex	8
3.3	PPS Gastro	8
3.4	DIN - TECHNIK	9
4	ÚČASTNÍCI KONANIA	10
5	TOVARY, SLUŽBY A ÚZEMIE DOTKNUTÉ POSUDZOVANOU DOHODOU ..	10
5.1	Tovary a služby dotknuté posudzovanou dohodou	10
5.2	Územie dotknuté posudzovanou dohodou	11
5.3	Pôsobenie účastníkov konania na trhu dotknutých tovarov a služieb	11
6	OPIS A VYHODNOTENIE SKUTKOVÝCH OKOLNOSTÍ	12
6.1	Obdobie pred súťažou	12
6.2	Priebeh Zákazky	13
6.3	Protisúťažné správanie	15
6.3.1	Porovnanie štruktúrovaných rozpočtov PPS Gastro a Triapex	15
6.3.2	Porovnanie štruktúrovaných rozpočtov PPS Gastro, DIN - TECHNIK a Triapex so štruktúrovaným rozpočtom Ergasia Group	18
6.3.3	Porovnanie textu uvedeného v ponukách účastníkov konania PPS Gastro a DIN - TECHNIK	23
6.3.4	Rovnaké telefónne číslo uvedené v ponukách účastníkov konania Ergasia Group a Triapex	26
6.3.5	Porovnanie textu uvedeného v ponukách účastníkov konania Ergasia Group, PPS Gastro a Triapex	27
6.3.6	Emailová adresa pmttrade@zoznam.sk a rovnaké identifikačné údaje v štruktúrovanom rozpočte účastníkov konania PPS Gastro a Triapex	27
7	PRÁVNE POSÚDENIE	32
7.1	Dohoda podnikateľov	33
7.2	Obmedzenie hospodárskej súťaže	34
7.3	Vplyv na obchod medzi členskými štátmi	35
8	NÁMIETKY ÚČASTNÍKOV KONANIA	36
8.1	Ku konaniu zamestnanca, resp. obchodného zástupcu	36
8.2	K poskytnutiu nepravdivých informácií	38
8.3	K nezohľadneniu spolupráce s úradom	39
8.4	K neexistencii priamych dôkazov	40
8.5	K absencii spolupráce medzi účastníkmi konania	41
8.6	K údajnému nepreukázaniu zodpovednosti podnikateľa Ergasia Group za správny delikt a k použitiu dokumentácie z Verejného obstarávania	43
8.7	Neexistencia vysvetlenia protisúťažných praktík	45
8.8	K pôsobeniu podnikateľa DIN - TECHNIK na trhu a k údajnému zneužitiu jeho ponuky	46
8.9	K nepomeru lehôt a k prieťahom v konaní	47
8.10	K percentu závažnosti	49
8.11	K relevantnému obratu a k výpočtu 10 % hranice	50
8.12	K údajnému nezohľadneniu zákonných atribútov privýpočte pokuty	51
8.13	K likvidačnosti pokuty	52
8.14	K zhoršeniu konkurenčného prostredia	52
8.15	K neodôvodnenému predĺženiu lehoty na vydanie rozhodnutia	53

9	SANKCIE	54
9.1	Relevantný obrat.....	55
9.2	Závažnosť porušenia	55
9.3	Dĺžka porušovania	57
9.4	Poľahčujúce okolnosti	57
9.5	Priťažujúce okolnosti.....	57
9.6	[.....] – DI podnikateľa Triapex	59
9.7	Výška pokuty	60
9.8	Zákaz účasti vo verejnom obstarávaní.....	61
	POUČENIE	62

ODÔVODNENIE:

1 PRIEBEH SPRÁVNEHO KONANIA

1. Dňa 1. 8. 2019 bol úradu doručený podnet na prešetrenie priebehu zákazky vyhlásenej obstarávateľom LANDIS SK, s.r.o., so sídlom Bancíkovej 1/A, 821 03 Bratislava, IČO 47 115 092 (ďalej len „**LANDIS SK**“) dňa 4. 4. 2019 cez portál www.partnerskadohoda.gov.sk, pod názvom „Výrobná technológia na výrobu praženej kávy a jej aplikáciu do rôznych typov jednorazových spotrebiteľských obalov“ (ďalej len „**Zákazka**“), a to z dôvodu podozrenia na existenciu kartelovej dohody medzi uchádzačmi DIN - TECHNIK spol. s r.o., so sídlom Pekná cesta 15, 831 52 Bratislava, IČO 35 690 496 (ďalej len „**DIN - TECHNIK**“), Ergasia Group s.r.o., so sídlom Délnická 213/12, Holešovice, 170 00 Praha, Česká republika, IČO 01 757 687 (ďalej len „**Ergasia Group**“), PPS Gastro, s.r.o., so sídlom Lindnerova 998/6, Libeň, 180 00 Praha, Česká republika, IČO 24 660 086 (ďalej len „**PPS Gastro**“) a Triapex s.r.o., so sídlom Jungmannova 1869, 258 01 Vlašim, Česká republika, IČO 62 959 921 (ďalej len „**Triapex**“).¹ Možné protisúťažné správanie podnikateľov Ergasia Group, Triapex, PPS Gastro a DIN - TECHNIK malo spočívať v tom, že títo podnikatelia koordinovali svoj postup v Zákazke.
2. Na základe informácií uvedených v podnete začal úrad v zmysle § 22 ods. 1 písm. b) zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov, v znení platnom a účinnom do 31. 5. 2021 (ďalej len „**zákon č. 136/2001 Z. z.**“) prešetrovanie za účelom zistenia, či je dôvod na začatie konania. V rámci prešetrovania si úrad vyžiadal od obstarávateľa, spoločnosti LANDIS SK originálnu dokumentáciu² k Zákazke.
3. Na základe výsledkov prešetrovania zaslal úrad listom zo dňa 9. 11. 2020 podnikateľom Ergasia Group, PPS Gastro, Triapex a DIN - TECHNIK Oznámenie o začatí správneho konania. Správne konanie číslo SK 0018/OKT/2020 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**“), t. j. dňom, keď úrad urobil voči účastníkom konania prvý úkon - Oznámenie o začatí konania bolo ako prvému

¹ Poradové číslo záznamu v spise správneho konania 1

² Poradové číslo záznamu v spise správneho konania 2

doručené podnikateľovi DIN - TECHNIK dňa 11. 11. 2020, a teda v tento deň začalo uvedené správne konanie.³

4. Podľa § 30 zákona č. 136/2001 Z. z. mal úrad vydať rozhodnutie do 6 mesiacov od začatia konania, pričom túto lehotu bolo možné predĺžiť. Na základe žiadosti prvostupňového orgánu/odboru kartelov bola lehota na vydanie rozhodnutia predsedom úradu predĺžená o 6 mesiacov, t. j. do dňa 11. 11. 2021.⁴ Dňa 1. 6. 2021 nadobudol účinnosť zákon č. 187/2021 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej len „**zákon č. 187/2021 Z. z.**“), podľa ktorého už nie je potrebné ani možné predlžovať lehoty na vydanie rozhodnutia. Keďže sa procesný postup úradu v správnom konaní číslo SK 0018/OKT/2020 spravuje režimom zákona č. 187/2021 Z. z., lehota na vydanie prvostupňového rozhodnutia je v zmysle § 28 ods. 1 zákona tri roky odo dňa začatia konania, t. j. do 11. 11. 2023.
5. Dňa 17. 8. 2022 úrad zaslal účastníkom konania v zmysle § 26 zákona č. 187/2021 Z. z. výzvu pred vydaním rozhodnutia (ďalej len „**výzva**“).
6. Dňa [.....]
.....]
.....] Dňa [.....]
.....]
.....] DI
podnikateľa Triapex v správnom konaní č. SK 0018/OKT/2020.
7. Dňa [.....]
.....]
.....]
.....] – DI podnikateľa Triapex.
8. Dňa 25. 1. 2023 sa uskutočnilo ústne pojednávanie podľa § 21 správneho poriadku, ktoré úrad nariadil *ex officio*, za účelom výsluchu troch svedkov.
9. Dňa 6. 10. 2023 úrad zaslal účastníkom konania v zmysle § 26 zákona č. 187/2021 Z. z. doplnenie výzvy pred vydaním rozhodnutia (ďalej len „**doplnenie výzvy**“).

2 APLIKÁCIA PRÁVNÝCH PREDPISOV

10. Správny orgán v správnom konaní aplikuje **hmotnoprávne normy** platné a účinné v čase spáchania správneho deliktu.
11. Úrad v tomto správnom konaní posudzoval konanie podnikateľov v období od marca 2019 do apríla 2019, t. j. od prieskumu trhu vykonaného obstarávateľom LANDIS SK za účelom stanovenia predpokladanej hodnoty zákazky, do vyhodnotenia ponúk uchádzačov predložených do Zákazky obstarávateľom LANDIS SK. Úrad preto aplikoval **hmotnoprávne normy** zákona č. 136/2001 Z. z. účinného v čase spáchania skutku, t. j. v znení účinnom od 27.12.2016 do 31. 5. 2021.

³ Poradové číslo záznamu v spise správneho konania 14

⁴ Poradové číslo záznamu v spise správneho konania 38

12. Posúdenie možnej dohody obmedzujúcej súťaž podľa článku 101 Zmluvy vyplýva z článku 3 Nariadenia Rady (ES) č. 1/2003 zo dňa 16. 12. 2002 o vykonávaní pravidiel hospodárskej súťaže stanovených v článkoch 81 a 82 Zmluvy (ďalej len „**Nariadenie č. 1/2003**“), v zmysle ktorého sa článok 101 ZFEÚ aplikuje na posúdenie dohôd obmedzujúcich súťaž, ktoré môžu ovplyvniť obchod medzi členskými štátmi. Na základe uvedeného úrad v tomto správnom konaní aplikoval **hmotnoprávne ustanovenie** článku 101 ZFEÚ platné v čase spáchania skutku, ktorý je predmetom tohto správneho konania, t. j. konsolidované znenie ZFEÚ platné od 7. 6. 2016.
13. Správne orgány uplatňujú **procesnoprávne normy** platné v čase posudzovania skutku. Úrad konštatuje, že počas správneho konania číslo SK 0018/OKT/2020 došlo k prijatiu zákona č. 187/2021 Z. z., ktorý s účinnosťou od 1. 6. 2021 zároveň nahradil dovtedy platný zákon č. 136/2001 Z. z. Úrad preto postupoval v súlade s ustanovením § 65 ods. 1 a 2 zákona č. 187/2021 Z. z., ktoré uvádza, že konanie úradu začaté a právoplatne neskončené podľa zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže sa dokončí podľa tohto zákona. Právne účinky úkonov, ktoré v konaní nastali pred účinnosťou tohto zákona zostávajú zachované.
14. Na základe uvedeného úrad **procesnoprávne** postupoval do 31. 5. 2021 podľa zákona č. 136/2001 Z. z. a od 1. 6. 2021 aplikoval procesnoprávne ustanovenia vyplývajúce zo zákona č. 187/2021 Z. z.
15. V súlade s § 2 ods. 3 zákona č. 187/2021 Z. z. úrad uplatňuje na postup pri posudzovaní činnosti a konania podnikateľov na základe Nariadenia č. 1/2003 procesné ustanovenia zákona č. 187/2021 Z. z.
16. **Sankcia** za porušenie právnych predpisov je ukladaná podľa času, kedy bol správny delikt spáchaný. Novšiu právnu úpravu správny orgán uplatní iba v prípade, ak je to pre páchatel'a priaznivejšie.
17. Úrad konštatuje, že v čase spáchania skutku bol platný a účinný zákon č. 136/2001 Z. z., preto úrad aplikoval ustanovenia o pokute podľa uvedeného zákona č. 136/2001 Z. z. Ustanovenia upravujúce **sankcie** v prípade kartelovej dohody sa zákonom č. 187/2021 Z. z., ktorý s účinnosťou od 1. 6. 2021 nahradil dovtedy platný zákon č. 136/2001 Z. z., vecne nezmenili, okrem ustanovení zákona upravujúcich ukladanie zákazu účasti vo verejnom obstarávaní.

3 PÔSOBNOSŤ ZÁKONA

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

3.1 Ergasia Group

19. Spoločnosť Ergasia Group je právnická osoba zapísaná v obchodnom registri Českej republiky vedenom Mestským súdom v Prahe, odd. C, vl. č. 266492, IČO 01 757 687,

ktorej konateľom je [Meno a Priezvisko] - OÚ.⁵ Podľa webovej stránky⁶ spoločnosť zameriava svoju podnikateľskú činnosť na dodávanie priemyselných strojov a verejného osvetlenia. Spoločnosť tiež poskytuje sprostredkovateľské služby v oblasti stavebníctva a komplexných dodávok v oblasti tzv. „digital signage“ a dátovej analitiky. Na webovej stránke sa ďalej uvádza, že spoločnosť predáva a dodáva digitálne médiá všetkých typov, priemyselné stroje a tovar v oblasti maloobchodu ako aj veľkoobchodu. Projekty vie na mieru prepojiť s dátovou analytikou a softwarovým riadením. Svoju podnikateľskú činnosť spoločnosť zameriava aj na realizáciu stavieb, inštaláciu hardvéru a softvéru, montáž interiérového nábytku a sprostredkovaním remeselných činností akéhokoľvek druhu.

3.2 Triapex

20. Spoločnosť Triapex je právnická osoba zapísaná v obchodnom registri Českej republiky vedenom Mestským súdom v Prahe, odd. C, vl. č. 43346, IČO 62 959 921, ktorej konateľmi sú [Meno a Priezvisko] - OÚ a [Meno a Priezvisko] - OÚ.⁷ Podľa webovej stránky⁸ spoločnosť zameriava svoju podnikateľskú činnosť na dodávanie automatických baliacich stojov, liniek, dávkovačov sypkých, kvapalných i kusových materiálov, rôznych typov dopravníkov alebo kompletných dopravníkových tratí, plniace linky na rôzne typy nádob, fliaš a krabičiek. Spoločnosť Triapex tiež vyrába rôzne počítačové systémy, systémy na váženie ako aj kontrolné alebo manipulačné systémy.

3.3 PPS Gastro

21. Spoločnosť PPS Gastro je právnická osoba zapísaná v obchodnom registri Českej republiky vedenom Mestským súdom v Prahe, odd. C, vl. č. 164123, IČO 24 660 086, ktorej konateľmi boli do 15. 12. 2022 [Meno a Priezvisko], - OÚ a [Meno a Priezvisko] - OÚ odo dňa 15. 12. 2022 je konateľom [Meno a Priezvisko] - OÚ.⁹ Podľa webovej stránky¹⁰ spoločnosť zameriava svoju podnikateľskú činnosť na poskytovanie komplexných služieb v oblasti profesionálnej gastrotechnológie typu varné technológie, konvektomaty, nerezová výroba, technológie na prípravu a spracovanie, umývacie technológie, chladiace a mraziace technológie, vitríny; v rámci služieb poskytuje odborné konzultácie, spracovanie projektu montáže, školenia na dodanú technológiu a servis.

3.4 DIN - TECHNIK

22. Spoločnosť DIN - TECHNIK je právnická osoba zapísaná v obchodnom registri Slovenskej republiky vedenom Mestským súdom Bratislava III, odd. Sro, vl. č. 11007/B, IČO 35 690 496, ktorej konateľmi sú [Meno a Priezvisko] - OÚ a [Meno a Priezvisko] - OÚ.¹¹ Podľa webovej stránky¹² spoločnosť zameriava svoju podnikateľskú činnosť na vlastnú výrobu dopravníkových pásov (pásky pre všeobecný

⁵ Zdroj: <https://or.justice.cz/ias/ui/rejstrik>

⁶ Zdroj: <https://ergasiagroup.cz/#o-nas>, <https://ergasiagroup.cz/#sluzby>

⁷ Zdroj: <https://or.justice.cz/ias/ui/rejstrik>

⁸ Zdroj: Balicí stroje & technologie | www.triapex.cz <https://ergasiagroup.cz/#o-nas>

⁹ Zdroj: <https://or.justice.cz/ias/ui/rejstrik>

¹⁰ Zdroj: Hlavní stránka (ppsgastro.cz), technologie (ppsgastro.cz), služby (ppsgastro.cz)

¹¹ Zdroj: www.orsr.sk

¹² Zdroj: O nás - Din Technik - Výroba pásov, remeníc a mnoho ďalšieho (din-technik.sk) Katalógy - Blog (din-technik.sk) a jednotlivé sekcie stránky ako „pohonné elementy“ a „drobný spotrebný materiál“

ako aj potravinársky priemysel bežecké pásy a príslušenstvo k pásom), remene (zubové (ozubené), klinové a drážkové), remenice (ozubené, drážkové, klinové, eagle), hriadele, valčekové reťaze, reťazové disky a reťazové kolesá, spojky, kotúče (rezné, brúsne, lamelové), technickú chémiu (čistenie, mazanie, lepenie, povrch). Svojim obchodným partnerom poskytuje široký sortiment produktov a pôsobí aj ako zástupca a priamy predajca významných svetových spoločností Kress a Ingersoll Rand na Slovensku.¹³

23. Keďže spoločnosti **Ergasia Group, PPS Gastro, Triapex a DIN - TECHNIK** sú právnickými osobami zapísanými v obchodnom registri Slovenskej alebo Českej republiky, sú podnikateľmi podľa § 2 ods. 2 písm. a) Obchodného zákonníka, preto spĺňajú aj **definíciu podnikateľa** podľa § 3 ods. 1 zákona č. 136/2001 Z. z. Na spoločnosti Ergasia Group, PPS Gastro, Triapex a DIN - TECHNIK sa preto vzťahuje **osobná pôsobnosť zákona**.
24. Od 1. 6. 2021 bola zákonom č. 187/2021 Z. z. zmenená definícia podnikateľa. V § 3 ods. 1 sa uvádza, že na účely tohto zákona sa *podnikateľom rozumie entita, ktorá vykonáva hospodársku činnosť alebo ak ide o jej činnosť a konanie, ktoré súvisí alebo môže súvisieť so súťažou, bez ohľadu na jej právnu formu, existenciu právnej subjektivity, spôsob jej financovania, a to, či je jej činnosť zameraná na dosahovanie zisku. Za jedného podnikateľa možno považovať aj viacero fyzických osôb alebo právnických osôb, ktoré sú prepojené na základe vzťahov kontroly alebo iných zmluvných, majetkových, personálnych alebo organizačných vzťahov*. Úrad konštatuje, že spoločnosti Ergasia Group, PPS Gastro, Triapex a DIN - TECHNIK sú právnickými osobami vykonávajúcimi hospodársku činnosť, spĺňajú preto definíciu podnikateľa aj podľa zákona č. 187/2021 Z. z.

4 ÚČASTNÍCI KONANIA

25. Podľa § 25 ods. 3 písm. a) zákona č. 136/2001 Z. z. účastníkmi správneho konania v prípade dohody obmedzujúcej súťaž sú účastníci tejto dohody obmedzujúcej súťaž.
26. Účastníkmi dohody, ktorú úrad v rámci tohto správneho konania preskúmaval, boli podnikatelia Ergasia Group, PPS Gastro, Triapex a DIN - TECHNIK. Na základe uvedeného úrad v Oznámení o začatí správneho konania zo dňa 9. 11. 2020 určil ako účastníkov konania podnikateľov Ergasia Group, PPS Gastro, DIN - TECHNIK a Triapex.
27. Od 1. 6. 2021 vošla do účinnosti nová právna úprava, podľa ktorej sa v § 20 ods. 1 písm. a) zákona č. 187/2021 Z. z. stanovuje, že účastníkom konania vo veci dohody obmedzujúcej súťaž je fyzická osoba alebo právnická osoba, ktorá je zodpovedná za účasť na dohode obmedzujúcej súťaž. Úrad konštatuje, že podnikatelia Ergasia Group, PPS Gastro, Triapex a DIN - TECHNIK na základe skutočností uvedených v texte ďalej spĺňajú definíciu účastníka konania aj podľa novej právnej úpravy.

5 TOVARY, SLUŽBY A ÚZEMIE DOTKNUTÉ POSUDZOVANOU DOHODOU

¹³ Podľa webových stránok spoločnosti Kress a Ingersoll Rand vyrábajú záhradnú techniku, ako sú kosačky, krovinořezy, píly, priemyselné kompresory a pod.

5.1 Tovary a služby dotknuté posudzovanou dohodou

28. Posudzovanú dohodu účastníkov konania vyhodnotil úrad ako dohodu obmedzujúcu súťaž podľa § 4 ods. 1 v spojení s § 4 ods. 4 písm. a), c) a f) zákona č. 136/2001 Z. z., teda ako horizontálnu dohodu, ktorá spočíva v priamom alebo nepriamom určení cien tovaru alebo iných obchodných podmienok, rozdelení trhu a v koordinácii podnikateľov vo verejnom obstarávaní, v obchodnej verejnej súťaži alebo inej obdobnej súťaži, v súvislosti s verejným obstarávaním, obchodnou verejnou súťažou alebo inou obdobnou súťažou.
29. Vzhľadom na skutočnosť, že táto zakázaná dohoda svojou povahou patrí medzi tzv. cieľové dohody, nie je potrebné preukazovať jej dopad na trh.¹⁴ V súlade s judikatúrou preto úrad konštatuje, že v predmetnom konaní nebude detailne vymedzovať relevantný trh ani sa nebude zaoberať konkrétnym dopadom tejto dohody na relevantný trh. Takýto postup vyplýva aj z rozhodovacej praxe Európskej komisie, ktorá v súvislosti s cieľovými dohodami v rámci definície relevantného trhu určuje iba produkt (produkty) alebo služby, ktoré sú predmetom konania dotknuté a stručne opisuje daný produkt, prípadne dopyt po danom produkte a systém fungovania daného trhu.
30. Na účely stanovenia tovarov a služieb, ktoré boli dotknuté posudzovanou dohodou, úrad bral do úvahy skutočnosť, že k možnému protisúťažnému konaniu došlo v súvislosti so Zákazkou, ktorej predmet v tomto prípade predstavuje dopyt zo strany spoločnosti LANDIS SK po tovaroch a službách. K súbehu dopytu a ponuky došlo teda v rámci konkrétnej Zákazky, a to podaním ponuky zo strany uchádzačov. Z tohto dôvodu úrad pri určení tovarov a služieb, ktoré boli dotknuté posudzovanou dohodou skúmal, akých tovarov a/alebo služieb sa týkala posudzovaná Zákazka.
31. V posudzovanom prípade išlo o obstaranie výrobných technológií na výrobu praženej kávy a jej aplikáciu do rôznych typov jednorazových spotrebiteľských obalov. Predmet Zákazky bol špecifikovaný v súťažných podkladoch,¹⁵ v rámci ktorých obstarávateľ LANDIS SK určil, že technológia na výrobu a balenie praženej kávy do obalov má obsahovať komponenty: plnoautomatická pražička, transportný systém pražička - degazifikačné silo, transportný systém zásobník zelenej kávy - pražička, degazifikačné silo, zásobník zelenej kávy, mlyn na mletie praženej kávy a vertikálna balička s transportným systémom degazifikačné silo - balička (ďalej len „**komponenty pražiarne kávy**“ alebo spolu „**pražiareň kávy**“).
32. Uvedená Zákazka mala byť realizovaná vrátane dopravných služieb, ktoré súviseli so zabezpečením dopravy tovaru - pražiarne kávy na miesto plnenia a tiež služieb súvisiacich so záručným servisom a pozáručným servisom.
33. 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

¹⁴ Rozsudok Súdneho dvora z 14. marca 2013, C-32/11, Allianz Hungária Biztosító Zrt. a ďalší v. Gazdasági Versenyhivatal, bod 34 - 38; pozri aj rozsudky zo 4. júna 2009, T-Mobile Netherlands a i., C-8/08, Zb. s. I-4529, body 28 a 30; zo 6. októbra 2009, GlaxoSmithKline Services a i./Komisia a i., C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P a C-519/06 P, Zb. s. I-9291, bod 55; zo 4. októbra 2011, Football Association Premier League a i., C-403/08 a C-429/08, Zb. s. I-9083, bod 135, a z 13. októbra 2011, Pierre Fabre Dermo-Cosmétique, C-439/09, Zb. s. I-9419, bod 34

¹⁵ Poradové číslo záznamu v spise správneho konania 13

hospodárskej súťaže priamo alebo nepriamo týkalo oblasti nákupu pražiarne kávy tak, ako bola definovaná v podkladoch k Zákazke, a to vrátane dopravných služieb a služieb v rámci záručného a pozáručného servisu.

5.2 Územie dotknuté posudzovanou dohodou

34. 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.

5.3 Pôsobenie účastníkov konania na trhu dotknutých tovarov a služieb

35. V predmetnom správnom konaní vystupujú účastníci konania ako podnikatelia vykonávajúci podnikateľskú činnosť na základe zápisu do obchodného registra. V tomto správnom konaní však úrad v rámci určenia či účastníci konania pôsobili na trhu dotknutých tovarov a služieb nevychádzal iba z predmetu podnikania zapísaného v obchodnom registri Slovenskej republiky, resp. „obchodným fejstriku“ Českej republiky, ale vychádzal aj z činností uvedených na webových stránkach účastníkov konania. Dôvodom takéhoto postupu úradu je skutočnosť, že vo všeobecnosti majú podnikatelia v obchodnom registri zapísané rôzne činnosti (predmety podnikania), a teda aj také, ktoré reálne nevykonávajú. Predmet podnikania je tak častokrát v obchodnom registri vymedzený širšie, než aká je obvyklá (najčastejšia) podnikateľská činnosť toho-ktorého podnikateľa.
36. Podľa informácií poskytnutých úradu v rámci prešetrovania, resp. správneho konania uchádzači v Zákazke Ergasia Group, PPS Gastro a Triapex mali v úmysle realizovať Zákazku prostredníctvom subdodávok od zahraničných výrobcov. Na základe informácií uvedených v bodoch 19 až 21 tohto rozhodnutia, z ktorých vyplýva, že títo podnikatelia pôsobia v oblasti gastrotechnológie ako výrobcovia a/alebo ako sprostredkovatelia (veľkoobchodníci), úrad konštatuje, že v rámci Zákazky pôsobili na trhu dotknutých tovarov a služieb podnikatelia Ergasia Group, PPS Gastro a Triapex.
37. Uchádzač DIN - TECHNIK sa podľa vlastného vyjadrenia¹⁶ rozhodol: „(...) *pre obstarávateľa na zákazku vyrobiť vysoko profesionálnu, navzájom komunikujúcu ucelenú výrobnú linku s transportným systémom tvoriacu jeden kompaktný výrobný celok.*“ Podľa informácií uvedených v bode 22 tohto rozhodnutia sa ale podnikateľ DIN - TECHNIK špecializuje na výrobu technických súčiastok alebo strojov ako sú dopravníkové pásy, pričom z potravinárskeho priemyslu vyrába podnikateľ DIN - TECHNIK iba dopravníkové pásy pre potravinársky priemysel. Ako sprostredkovateľ pôsobí na trhu záhradnej techniky a priemyselných kompresorov pre značky Kress, Ingersoll Rand. Z uvedeného je zrejmé, že podnikateľ DIN - TECHNIK žiadne komplexné stroje a/alebo ucelené výrobné linky z oblasti gastrotechnológie, akou je aj pražiareň kávy, nevyrába a nie je ani sprostredkovateľom v oblasti gastrotechnológie. Úrad preto konštatuje, že podnikateľ DIN - TECHNIK v čase predloženia ponuky do Zákazky na trhu dotknutých tovarov a služieb nepôsoobil.

¹⁶ Poradové číslo záznamu v spise správneho konania 8

6 OPIS A VYHODNOTENIE SKUTKOVÝCH OKOLNOSTÍ

6.1 Obdobie pred súťažou

38. V rámci výzvy č. OPVal-MH/DP/2017/3.3.1-08 vyhlásenej Ministerstvom hospodárstva Slovenskej republiky v operačnom programe Výskum a inovácie, požiadal obstarávateľ - podnikateľ LANDIS SK o poskytnutie nenávratného finančného príspevku (ďalej len „**NFP**“) z európskych štrukturálnych a investičných fondov. Projekt obstarávateľa s názvom „Inovácia produktu v spoločnosti LANDIS SK, s.r.o.“ bol schválený a bol mu pridelený ITMS kód 313031P820 (ďalej len „**projekt NFP**“).
39. V rámci schváleného projektu NFP obstarávateľ LANDIS SK zverejnil dňa 16. 4. 2018 vo Vestníku verejného obstarávania č. 74/2018, pod Oznámením 5252 - WYT, výzvu na predkladanie ponúk do verejného obstarávania s názvom „Výrobná technológia na výrobu praženej kávy a jej aplikáciu do rôznych typov jednorazových spotrebiteľských obalov“ (ďalej len „**Verejné obstarávanie**“).
40. Podľa dokumentu s názvom „Informácia o výsledku vyhodnotenia ponúk a poradie uchádzačov“ zo dňa 7. 8. 2018¹⁷ ponuky do Verejného obstarávania predložili podnikatelia Ergasia Group, PPS Gastro a DIN - TECHNIK.
41. Dňa 18. 2. 2019 bolo vo Vestníku verejného obstarávania zverejnené Oznámenie č. 4182 - IPT¹⁸ o výsledku Verejného obstarávania, v ktorom obstarávateľ LANDIS SK uviedol (v oddiele VI „Doplňkové informácie“), že sa zmenili okolnosti, za ktorých sa vyhlásilo Verejné obstarávanie. Verejné obstarávanie tak bolo v zmysle § 57 ods. 2 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní v znení neskorších predpisov (ďalej len „**zákon o verejnom obstarávaní**“) zrušené.

6.2 Priebeh Zákazky

42. Keďže bolo Verejné obstarávanie zrušené, obstarávateľ LANDIS SK vyhlásil novú súťaž, a to ako zákazku zadávanú osobou, ktorej verejný obstarávateľ, v tomto prípade Ministerstvo hospodárstva Slovenskej republiky, poskytne 50 % a menej finančných prostriedkov na kúpu tovaru. Zákazka tak nebola vyhlásená a realizovaná v rámci zákona o verejnom obstarávaní. Postup takýchto zákaziek upravuje metodický pokyn Centrálného koordinačného orgánu č. 12 k zadávaniu zákaziek nespádajúcich pod zákon o verejnom obstarávaní,¹⁹ v tom čase MP CKO č. 12 verzia 4, účinná od 31. 10. 2018 do 29. 4. 2019 (ďalej len „**MP CKO č. 12**“). V zmysle MP CKO č. 12 si mal obstarávateľ LANDIS SK časť pražiarne kávy financovať sám a časť mala byť uhradená z prostriedkov európskych štrukturálnych a investičných fondov a

¹⁷ <https://www.uvo.gov.sk/vyhľadavanie-dokumentov/detail/1018860>

¹⁸

https://www.uvo.gov.sk/vestnik/oznamenie/detail/398567?page=1&limit=20&sort=datumZverejnenia&s_ordir=DESC&ext=0&cisloOznamenia=&text=&year=0&dzOd=&dzDo=&cvestnik=&doznamenia=-1&dzakazky=-1&dpostupu=-1&mdodania=&kcpv=&opb=&szfeu=&flimit=-1&nobstaravatel=&nzakazky=

¹⁹ Časť 7 MP CKO č. 12, verzia 4 - Pravidlá obstarávania a kontroly zákaziek zadávaných osobou, ktorej poskytne verejný obstarávateľ 50% a menej finančných prostriedkov na dodanie tovaru, uskutočnenie stavebných prác a poskytnutie služieb z NFP; dostupné na: <https://www.partnerskadohoda.gov.sk/archiv-metodicky-pokynov-cko-a-uv-sr/>

štátneho rozpočtu Slovenskej republiky.

43. V rámci realizácie projektu NFP obstarávateľ LANDIS SK kontaktoval potenciálnych dodávateľov za účelom stanovenia predpokladanej hodnoty zákazky, a to emailom zo dňa 13. 3. 2019, ktorého adresámi boli spoločnosti, eventuálne konatelia spoločností DIN - TECHNIK, PPS Gastro, Triapex, Ergasia Group a JALEN TRADE COMPANY.
44. Na základe ponúk spoločností Ergasia Group (ponuka vo výške 1.800.000 EUR bez DPH), PPS Gastro (ponuka vo výške 1.820.000 EUR bez DPH) a DIN - TECHNIK (ponuka vo výške 1.870.000 EUR bez DPH) bola predpokladaná hodnota zákazky stanovená na 1.830.000 EUR bez DPH.
45. Dňa 3. 4. 2019 obstarávateľ LANDIS SK vyhlásil a dňa 4. 4. 2019 na webovej stránke www.partnerskadohoda.gov.sk²⁰ zverejnil Zákazku pod názvom „Výrobná technológia na výrobu praženej kávy a jej aplikáciu do rôznych typov jednorazových spotrebiteľských obalov“.²¹
46. Ako už úrad uviedol, predmetom Zákazky, obdobne ako vo Verejnom obstarávaní, bolo obstaranie technológie na výrobu a balenie praženej kávy do obalov, ktorá mala obsahovať komponenty: (1) plnoautomatická pražička, (2) transportný systém pražička - degazifikačné silo, (3) transportný systém zásobník zelenej kávy - pražička, (4) degazifikačné silo, (5) zásobník zelenej kávy, (6) mlyn na mletie praženej kávy a (7) vertikálna balička s transportným systémom degazifikačné silo - balička.
47. Podľa bodu 7 časti 7.1 MP CKO č. 12 mal prijímateľ NFP, obstarávateľ LANDIS SK, zaslať výzvu na predkladanie ponúk minimálne trom vybraným potenciálnym dodávateľom. V zmysle pokynov tak obstarávateľ LANDIS SK zaslal dňa 3. 4. 2019 výzvu na predkladanie ponúk na emailové adresy potenciálnych dodávateľov Triapex, DIN - TECHNIK, PPS Gastro a Ergasia Group. Lehota na predkladanie ponúk bola určená do 15. 4. 2019 o 11.00 hod.
48. Podľa podkladov k Zákazke mala ponuka uchádzačov obsahovať nasledujúce dokumenty:
 - Opis predmetu zákazky - príloha č. 1 podkladov k Zákazke,
 - Návrh uchádzača na plnenie kritérií + štruktúrovaný rozpočet, ktorý tvoril prílohu č. 2 podkladov k Zákazke,
 - Čestné vyhlásenie, že dodávateľ nemá uložený zákaz účasti vo verejnom obstarávaní - príloha č. 3 podkladov k Zákazke,
 - Podmienky účasti podľa § 32 ods. 1 písm. e) a f) príloha č. 4 podkladov k Zákazke,
 - Zmluva - príloha č. 5 podkladov k Zákazke,
 - Čestné vyhlásenie o existencii originálnych dokladov - príloha č. 6 podkladov k Zákazke.

²⁰ <https://www.partnerskadohoda.gov.sk/zverejnovanie-zakaziek-nad-15-000-eur-a-zakaziek-vyhlasenych-osobou-ktorej-verejny-obstaravatel-poskytne-50-a-menej-financnych-prostriedkov-z-nfp-pre-tovary/?page=7>

²¹ Zverejneniu súťaže na webe partnerskadohoda.gov.sk predchádza zaslanie e-mailu na adresu zakazkycko@vlada.gov.sk, na základe ktorého Úrad vlády SR zverejní zákazku na tejto webovej stránke nasledujúci deň. Zákazku zároveň zverejňuje na svojej webovej stránke aj prijímateľ NFP (bod 2 časti 7.1 MP CKO č. 12).

49. Uchádzači PPS Gastro, Ergasia Group, DIN - TECHNIK a Triapex predložil ponuku emailom pred uplynutím lehoty na predkladanie ponúk podľa bodu 47 tohto rozhodnutia.
50. Kritérium úspešnosti bola najnižšia cena v eurách bez DPH, pričom víťazom súťaže sa podľa „Zápisu k zákazke zadávanej osobami, ktorým poskytne verejný obstarávateľ 50 % a menej finančných prostriedkov na dodanie tovaru“ zo dňa 17. 4. 2019²² stal podnikateľ Ergasia Group s cenou 1.800.000 EUR bez DPH. Druhý v poradí skončil podnikateľ PPS Gastro s cenou 1.820.000 EUR, tretí v poradí skončil podnikateľ Triapex s cenou 1.820.000 EUR bez DPH a štvrtý v poradí skončil podnikateľ DIN - TECHNIK s cenou 1.870.000 EUR bez DPH.
51. Napriek vyhodnoteniu ponúk predložených do Zákazky a oznámeniu o výsledku Zákazky zmluva s víťazným uchádzačom, podnikateľom Ergasia Group, nebola uzatvorená a Zákazka bola obstarávaná LANDIS SK, po predchádzajúcom súhlase Ministerstva hospodárstva Slovenskej republiky, v roku 2021 zrušená.

6.3 Protisúťažné správanie

52. 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 správne konaniu predchádzalo.
53. Protisúťažné praktiky vo verejnom obstarávaní alebo iných obdobných súťažiach, v tomto prípade v Zákazke, môžu podnikatelia - uchádzači docieľiť viacerými spôsobmi, pričom jednou z najčastejších protisúťažných praktík je podanie krycej ponuky. Ide o ponuku, ktorá je nevýhodnejšia ako ponuka víťaza a ktorá nebola predložená s cieľom uspieť v súťaži, ale s cieľom zabezpečiť víťazstvo vopred vybranému uchádzačovi.
54. 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, rôzne podobnosti v jednotlivých ponukách, ako aj zvyšovanie číselných parametrov v jednotlivých ponukách o pravidelný prírastok/index (napr. v %).
55. 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 pre ne neexistuje iné logické vysvetlenie.²³

6.3.1 Porovnanie štruktúrovaných rozpočtov PPS Gastro a Triapex

56. V nižšie uvedenej tabuľke úrad porovnal štruktúrované rozpočty predložené v rámci Zákazky uchádzačmi PPS Gastro a Triapex. Z tabuľky vytvorenej úradom vyplýva, že uchádzači PPS Gastro a Triapex predložili v rámci Zákazky zhodné štruktúrované rozpočty čo do typového označenia komponentov pražiarne kávy, výrobcu ako aj

²² Poradové číslo záznamu v spise správneho konania 13

²³ Rozsudok Súdného dvora zo dňa 07. januára 2001 vo veci C-204/00P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P a C-219/00 P Aalborg Portland a i. v. Komisia, Zb. [2004], s. I-00123, bod 51.

výšky ceny jednotlivých komponentov pražiarne kávy.

Komponenty podľa súťažných podkladov	Ponuka PPS Gastro			Ponuka Triapex		
	Výrobca	Typ	Cena/€ bez DPH	Výrobca	Typ	Cena/€ bez DPH
1. plnoautomatická pražička	Probat Werke	Jupiter 1000	745.000	Probat Werke	Jupiter 1000	745.000
2. transport pražička - degazifikačné silo	Nilfisk	AR 148 XR	90.000	Nilfisk	AR 148 XR	90.000
3. transport zásobník zelenej kávy - pražička	Nilfisk	AR 148 XR	90.000	Nilfisk	AR 148 XR	90.000
4. degazifikačné silo	PPS	degazifikačné silo	305.000	PPS	degazifikačné silo	305.000
5. zásobník zelenej kávy	PPS	zásobník	225.000	PPS	zásobník	225.000
6. mlyn na mletie praženej kávy	Probat Werke	UW 225	120.000	Probat Werke	UW 225	120.000
7. balička	PPS	HV 11	245.000	PPS	HV 11	245.000
Spolu	1.820.000 €			1.820.0		

57. Za účelom vysvetlenia zhody ponúk, ktorú úrad zistil, úrad žiadosťami o poskytnutie podkladov a informácií²⁴ zisťoval, ako obaja podnikatelia vytvorili štruktúrované rozpočty predložené v rámci Zákazky. Úrad sa dopytoval na cenotvorbu komponentov pražiarne kávy ako aj na dodávateľov jednotlivých komponentov pražiarne kávy, konkrétne zisťoval výrobnú cenu komponentov, ktoré si ten-ktorý uchádzač označili za svoje výrobky, nákupnú cenu komponentov od potenciálnych subdodávateľov a výšku marže pripočítanej k subdodávateľskej, resp. k výrobnej cene.
58. Podnikateľ PPS Gastro vo svojich odpovediach²⁵ uviedol, že ponuku do Zákazky vypracoval obchodný zástupca PPS Gastro pán [Meno a Priezvisko] - OÚ, ktorý nebol jeho zamestnancom, ale pre PPS Gastro pracoval samostatne ako podnikateľ.²⁶ V súčasnosti už pán [Meno a Priezvisko] - OÚ obchodným zástupcom podnikateľa PPS Gastro nie je. Na margo uvedeného podnikateľa PPS Gastro uviedol, že môže úradu poskytnúť len minimum informácií, keďže od pána [Meno a Priezvisko] - OÚ neobdržal žiadne podklady k Zákazke. PPS Gastro uviedol, že podklady odovzdával pán [Meno a Priezvisko] - OÚ až vtedy, ak bola potvrdená objednávka, resp. ak všetko nasvedčovalo tomu, že zmluva bude uzatvorená a zákazka realizovaná. Ak by aj podklady boli predložené, PPS Gastro nearchivuje dokumentáciu k neúspešným verejným obstarávaniam/súťažiam.

V rámci informácií poskytnutých úradu podnikateľ PPS Gastro uviedol, že ako potenciálnych subdodávateľov pán [Meno a Priezvisko] – OÚ, oslovil napríklad [.....] DI PPS Gastro a [.....] DI PPS Gastro: „*Od ktorých mal zrejme pán [Meno a Priezvisko] - OÚ ponuku na dopytovanú technológiu.*“ Podnikateľ PPS Gastro však zároveň úradu uviedol, že s týmito dodávateľmi štandardne nespolupracuje a ani jeho konateľ neprichádza s nimi do kontaktu.

Na dopyt úradu ohľadom cien komponentov pražiarne kávy, ktoré boli v štruktúrovanom rozpočte označené podnikateľom PPS Gastro ako jeho výrobky, podnikateľ, v rozpore s informáciami uvedenými v štruktúrovanom rozpočte, uviedol, že nič nevyrába sám, všetko nakupuje alebo si necháva vyrobiť drobnými zhotoviteľmi.

K výške marže podnikateľ PPS Gastro uviedol, že priemerná marža, ktorú si pripočítava k cenám tovarov/služieb sa pohybuje v rozpätí 20 - 40 % a zahŕňa dopravu, montáž, zaškolenie a implementáciu softvéru. Konkrétnu výšku marže v súvislosti so Zákazkou podnikateľ PPS Gastro nevedel uviesť, avšak podnikateľ predpokladá, že marža bola určená minimálne vo výške 10 %, inak by pán [Meno a Priezvisko] - OÚ, ako obchodný zástupca, zo Zákazky neprofitoval.

²⁴ Poradové číslo záznamu v spise správneho konania 6, 7, 20 a 21

²⁵ Poradové číslo záznamu v spise správneho konania 9 a 25

²⁶ [Meno a Priezvisko] - OÚ, sídlo 28. ríjna 1267, 282 01, Český Brod, IČO 71 501 860;

[https://www.rzp.cz/cgi-](https://www.rzp.cz/cgi-bin/aps_cacheWEB.sh?VSS_SERV=ZWWSBJVYP&OKRES=&CASTOBCE=&OBEC=&ULICE=&CDO)

[bin/aps_cacheWEB.sh?VSS_SERV=ZWWSBJVYP&OKRES=&CASTOBCE=&OBEC=&ULICE=&CDO](https://www.rzp.cz/cgi-bin/aps_cacheWEB.sh?VSS_SERV=ZWWSBJVYP&OKRES=&CASTOBCE=&OBEC=&ULICE=&CDO)
M=&COR=&COZ=&ICO=&OBCHJM=Milan%20Klimt&OBCHJMATD=0&ROLES=P&JMENO=&PRIJM
ENI=&NAROZENI=&ROLE=&VYPIS=1&type=&PODLE=subjekt&IDICO=6c771c735236f1064c93&HI
STORIE=1

Podnikateľ PPS Gastro vo svojich odpovediach tiež uviedol, že: „V tomto konkrétnom prípade sme našu ponuku ďalej poskytli i spoločnosti Triapex s.r.o., Jungmannova 1869, Vlašim 258 01, IČ:62959921, ktorá nášho obchodného zástupcu, zrejme, tiež oslovila. Túto ponuku Vám posielam v prílohe.“ V ďalšej odpovedi podnikateľ bližšie špecifikoval, že ponuka bola podnikateľovi Triapex predložená po stretnutí, ktoré sa uskutočnilo dňa 8. 4. 2019, bez vedomia konateľa PPS Gastro. Podnikateľ PPS Gastro zároveň uviedol, že podľa neho podnikateľ Triapex ponuku neakceptoval. PPS Gastro zároveň predložil úradu štruktúrovaný rozpočet podľa vzoru súťažných podkladov,²⁷ ktorý poskytol podnikateľovi Triapex, v záhlaví ktorého sú uvedené identifikačné údaje (obchodné meno, sídlo, IČO) podnikateľa Triapex.

59. Podnikateľ Triapex vo svojich odpovediach²⁸ uviedol, že s ohľadom na veľké výrobné zaťaženie oslovil podnikateľa PPS Gastro na dodanie technológie - pražiarne kávy, keďže, podľa jeho slov, vedel, že mu dokáže takúto technológiu dodať. Podnikateľ Triapex uviedol, že si k celkovej sume uvedenej v štruktúrovanom rozpočte obdržaného od PPS Gastro pripočítal maržu vo výške 100.000 EUR.

V rámci odpovedí podnikateľ Triapex predložil úradu sprievodný list a štruktúrovaný rozpočet zaslaný podnikateľom PPS Gastro, v záhlaví ktorého boli uvedené identifikačné údaje (obchodné meno, sídlo, IČO) podnikateľa PPS Gastro. Druhýkrát podnikateľ Triapex opätovne predložil úradu sprievodný list od podnikateľa PPS Gastro a štruktúrovaný rozpočet ako jeho prílohu, avšak tentokrát boli v záhlaví priloženého štruktúrovaného rozpočtu uvedené identifikačné údaje (obchodné meno, sídlo, IČO) podnikateľa Triapex.

Zo sprievodného listu k štruktúrovanému rozpočtu vyplýva, že, ako už uviedol podnikateľ PPS Gastro, sa obaja podnikatelia stretli dňa 8. 4. 2019 v Prahe a projektový manažér Triapex s obchodným zástupcom podnikateľa PPS Gastro prerokovali parametre výrobnéj technológie na výrobu praženej kávy a jej aplikáciu do rôznych jednorazových spotrebiteľských obalov, a zároveň sa podnikatelia dohodli, že PPS Gastro pošle Triapex ponuku na dodanie pražiarne kávy.

Záveru úradu:

60. Hoci podnikatelia PPS Gastro a Triapex tvrdili a predkladali úradu dôkazy o stretnutí v Prahe dňa 8. 4. 2019, po ktorom mal podnikateľ PPS Gastro poslať ponuku podnikateľovi Triapex, z vykonaného dokazovania vykonaného po ústnom pojednávaní vyplynulo, že podnikatelia Triapex a PPS Gastro svojimi tvrdeniami predloženými úradu v júli a decembri 2020²⁹, o tom, že medzi nimi došlo v apríli 2019 k stretnutiu, na ktorom si mali dohodnúť subdodávky v Zákazke, poskytl úradu zavádzajúce informácie a podklady, aby vytvorili zdanie zaslania „subdodávateľskej ponuky“ (pozri viac v bodoch 203 až 208 tohto rozhodnutia). Zároveň, nie je možné, aby obaja podnikatelia zhodne, pri každom jednom komponente, uviedli rovnakých výrobcov a/alebo dodávateľov jednotlivých komponentov pražiarne kávy bez vzájomnej koordinácie. Rovnako nie je možné, aby ceny komponentov pražiarne kávy obaja podnikatelia určili v rovnakej výške, ak by ceny odvíjali každý od svojich obstarávacích nákladov. Preto, ak by podnikatelia vypracovali ponuky nezávisle, na základe svojich ekonomických parametrov, pri nezávislom stanovovaní cien by ceny

²⁷ Poradové číslo záznamu v spise správneho konania 13

²⁸ Poradové čísla záznamov v spise správneho konania 10 a 22

²⁹ Poradové čísla záznamov v spise správneho konania 9, 10, 20 a 22

uvedené v štruktúrovanom rozpočte museli odrážať špecifiká podnikateľov, ako aj špecifiká Zákazky. Na základe uvedených zistení úrad dospel k záveru, že stopercentná zhoda štruktúrovaných rozpočtov účastníkov konania PPS Gastro a Triapex čo do typu ponúkaného tovaru, dodávateľa, ako aj do výšky ceny jednotlivých komponentov pražiarne kávy, t. j. stopercentná zhoda vo všetkých siedmich položkách, vylučuje skutočnosť, že by uchádzači vypracovali svoje ponuky nezávisle a samostatne. Či už poskytol podnikateľ PPS Gastro svoju ponuku podnikateľovi Triapex, alebo naopak, podnikateľ Triapex poskytol svoju ponuku podnikateľovi PPS Gastro, je zrejmé, že podnikatelia nemali v úmysle predložiť do Zákazky riadnu súťažnú ponuku, ktorá by im mohla zaručiť prípadné víťazstvo v Zákazke. Podnikatelia tak museli svoje správanie v Zákazke koordinovať.

6.3.2 Porovnanie štruktúrovaných rozpočtov PPS Gastro, DIN - TECHNIK a Triapex so štruktúrovaným rozpočtom Ergasia Group

61. V nižšie uvedených tabuľkách úrad porovnal štruktúrované rozpočty predložené v rámci Zákazky čo do výrobcu, resp. typu komponentu a ceny komponentu. Úrad vytvoril dve tabuľky, pričom v prvej tabuľke porovnal štruktúrované rozpočty PPS Gastro, resp. Triapex³⁰ so štruktúrovaným rozpočtom víťaza Zákazky Ergasia Group. V druhej tabuľke úrad porovnal štruktúrovaný rozpočet DIN - TECHNIK a Ergasia Group.
62. Z prvej tabuľky vyplýva, že napriek rozdielnym výrobcam, resp. typom komponentov pražiarne kávy, sú ceny komponentov č. 2, 3 a 6 uchádzačov PPS Gastro, Triapex a Ergasia Group zhodné a ceny komponentov č. 1, 4, 5 a 7 podnikateľov PPS Gastro a Triapex sú navýšené presne o 5.000 EUR oproti cenovej ponuke víťaza, podnikateľa Ergasia Group.

Komponenty podľa súťažných podkladov	Ergasia Group - víťazný uchádzač			Triapex/PPS Gastro (rovnaké ponuky čo do typu komponentu, dodávateľa a výšky ceny komponentov)		
	Výrobca	Typ	Cena/€ bez DPH	Výrobca	Typ	Cena/€ bez DPH
1. plnoautomatická pražička	Petroncini	TT 120 EO2	740.000	Probat Werke	Jupiter 1000	745 .000
2. transport pražička - degazifikačné silo	Ergasia	EG TS 500	90.000	Nilfisk	AR 148 XR	90.000
3. transport zásobník zelenej kávy - pražička	Ergasia	EG TS 500	90.000	Nilfisk	AR 148 XR	90.000
4. degazifikačné silo	Ergasia	silo 5000 DEG	300.000	PPS	degazifikačné silo	305.000
5. zásobník zelenej kávy	Ergasia	silo 5000	220.000	PPS	zásobník	225.000

³⁰ Podnikatelia PPS Gastro a Triapex mali zhodné štruktúrované rozpočty čo do typu komponentu, výrobcu ako aj ceny jednotlivých komponentov, úrad ponuky týchto podnikateľov uviedol v rámci jedného stĺpca.

6. mlyn na mletie praženej kávy	Icoperflex	Colombini AX 500	120.000	Probat Werke	UW 225	120.000
7. Balička	Bosch	SVE 2502 arc	240.000	PPS	HV 11	245.000
Spolu	1.800.000 €			1.820.000 €		

63. V rámci druhej tabuľky úrad porovnával ceny jednotlivých komponentov pražiarne kávy uvedené uchádzačmi Ergasia Group a DIN - TECHNIK. Z tejto tabuľky vyplýva, že napriek rôznym výrobcam, resp. typom komponentov pražiarne kávy, sú ceny všetkých komponentov uvedené v štruktúrovanom rozpočte DIN - TECHNIK v porovnaní s víťaznou ponukou Ergasia Group, navýšené o rovných 10.000 EUR.

Komponenty podľa súťažných podkladov	Ergasia Group - víťazný uchádzač			DIN - TECHNIK		
	Výrobca	Typ	Cena/€ bez DPH	Výrobca	Typ	Cena/€ bez DPH
1. plnoautomatická pražička	Petroncini	Jupiter 1000	740.000	Probat Werke	Neptune 1500	750.000
2. transport pražička - degazifikačné silo	Ergasia	AR 148 XR	90.000	DIN	dopravný systém	100.000
3. transport zásobník zelenej kávy - pražička	Ergasia	AR 148 XR	90.000	DIN	dopravný systém	100.000
4. degazifikačné silo	Ergasia	degazifikačné silo	300.000	DIN	degazifikačné silo	310.000
5. zásobník zelenej kávy	Ergasia	zásobník	220.000	DIN	zásobník surovín	230.000
6. mlyn na mletie praženej kávy	Icoperflex	UW 225	120.000	DIN	mlecí mlyn	130.000
7. balička	Bosch	HV 11	240.000	Optima	RF 200	250.000
Spolu	1.800.000 €			1.870.000 €		

64. K cenotvorbe podnikateľov PPS Gastro a Triapex sa úrad vyjadril v časti 6.3.1 tohto rozhodnutia.
65. Úrad sa dopytoval aj podnikateľov Ergasia Group a DIN - TECHNIK na cenotvorbu štruktúrovaných rozpočtov predložených v rámci Zákazky, rovnako ako podnikateľov PPS Gastro a Triapex, pričom úrad zisťoval výrobnú cenu komponentov, ktoré si tenktorý uchádzač označil za svoje výrobky, nákupnú cenu komponentov od subdodávateľov a výšku marže pripočítanej k subdodávateľskej, resp. k výrobnej cene.³¹
66. Podnikateľ DIN - TECHNIK uviedol, že sa pre obstarávateľa rozhodol vyrobiť

³¹ Poradové číslo záznamu v spise správneho konania 4, 5, 18, 30, 19, 33

komponenty uvedené v tabuľke bodu 63 tohto rozhodnutia pod č. 2, 3, 4, 5 a 6.³²

Podnikateľ ďalej uviedol, že komponenty uvedené pod č. 1 a 7 mal s ohľadom na jeho výrobné kapacity, kúpiť od špecializovaných výrobcov [.....] DI podnikateľa DIN - TECHNIK. Podľa vyjadrenia podnikateľa ceny týchto komponentov získal od výrobcov po telefonickom dopyte, pričom s ohľadom na krátkosť času na predloženie ponuky do Zákazky boli ceny len orientačné (pre záväznú cenu by podnikateľ musel poslať konfiguráciu, výkres a layout komponentov a ďalšie vstupné informácie). Podnikateľ DIN - TECHNIK sa podľa vlastného tvrdenia rozhodol pre najsilnejšiu konfiguráciu s najvyššou cenou.

Podnikateľ DIN - TECHNIK zároveň predložil úradu výstup zo systému, ktorý používa na kalkuláciu nákladov a zisku. DIN - TECHNIK tiež uviedol, že pri koncipovaní ponuky pre obstarávateľa LANDIS SK vychádzal z dlhoročných výrobných skúseností, viacerých informačných zdrojov a partnerských kontaktov. Podľa vyjadrenia podnikateľa³³ k cene materiálu komponentov, ktoré mal vyrobiť, resp. k cene komponentov, ktoré mal zakúpiť od špecializovaných výrobcov, pripočítal aj ostatné kalkulované náklady, ako napríklad mzdy pracovníkov, obstaranie cashflow na nákup tovarov a služieb, náklady na realizáciu záručných a pozáručných opráv a už spomínané garančné rezervy, rizikové rezervy, správnu a obchodnú réžiu. Podnikateľ zároveň uviedol,³⁴ že v rámci systému na kalkuláciu nákladov a zisku sa niektoré položky ako napríklad garančné rezervy, rizikové rezervy, správna a obchodná réžia, počítajú ako pevne stanovená hodnota, ktorá bola určená na základe jeho empirických (podnikateľských) skúseností.

Na požiadavku úradu rozpísať a odôvodniť položkovité náklady každého komponentu tak, aby bolo zrejmé, ako bola vytvorená výsledná cena každého komponentu, ktorú podnikateľ uviedol v ponuke predloženej v rámci Zákazky, DIN - TECHNIK odpovedal, že takýto položkovitý rozpis už nemá k dispozícii, keďže bol neúspešným uchádzačom a tento dokument nearchivuje.³⁵ Zároveň uviedol, že by musel pristúpiť k spätnému vytvoreniu takéhoto dokumentu, aby vyhovel požiadavke úradu.

67. Podnikateľ Ergasia Group k cenotvorbe komponentov pražiarne kávy uviedol,³⁶ že vychádzal z kalkulácie spoločnosti [.....] DI podnikateľa Ergasia Group,³⁷ ktorá mala byť dodávateľom komponentov č. 1 - 5 a 7 a dodávateľom komponentu č. 6 mal byť spoločnosť [.....] DI podnikateľa Ergasia Group.³⁸ Podnikateľ ďalej uviedol, že k ponuke od spoločnosti [.....] DI Ergasia Group, pripočítal maržu 45 % a k cenovej ponuke spoločnosti [.....] DI podnikateľa Ergasia si pripočítal maržu 8 %, a to z dôvodu zabezpečenia konkurencieschopnosti ponuky v Zákazke. Podnikateľ Ergasia Group tvrdí, že si zároveň k jednotlivým položkám pražiarne kávy pripočítal súhrnnú sumu 10.151 EUR, ktorá predstavovala „management fee“ a ochranu pred prípadnými

³² Poradové číslo záznamu v spise správneho konania 8

³³ Poradové číslo záznamu v spise správneho konania 26

³⁴ Poradové číslo záznamu v spise správneho konania 26

³⁵ Poradové číslo záznamu v spise správneho konania 36

³⁶ Poradové číslo záznamu v spise správneho konania 11

³⁷ Cenovú [.....] DI podnikateľa Ergasia poslal podnikateľ Ergasia Group ako prílohu č. 1 svojej odpovede - Poradové číslo záznamu v spise správneho konania 11

³⁸ Cenovú ponuku [.....] DI podnikateľa Ergasia poslal podnikateľ Ergasia Group ako prílohu č. 2 svojej odpovede - Poradové číslo záznamu v spise správneho konania 11

kurzovými rozdielmi.

Podnikateľ Ergasia Group napriek označeniu niektorých komponentov pražiarne kávy ako jeho výrobkov uviedol, že nič nevyrába, ale všetko realizuje prostredníctvom režimu: nákup - predaj. Na žiadosť úradu, aby podnikateľ priradil jednotlivé komponenty stanovené obstarávateľom LANDIS SK ku komponentom (technológii) uvedených v ponukách spoločností [.....] DI podnikateľa Ergasia Group podnikateľ uviedol, že Zákazka mala nevhodne zvolené rozdelenie jednotlivých komponentov pražiarne kávy, pretože niektoré komponenty sa nedali riešiť jednotlivo, ale bolo potrebné ich riešiť ako celok (niektoré komponenty boli súčasťou celku iných prvkov). Pre lepšie vysvetlenie podnikateľ Ergasia Group uviedol, že nie je potrebné mať komponent ako dopravník samostatne, keďže je už súčasťou ďalších technológií. Rovnako, ku komponentu č. 2 sa musí tiež pripočítať komponent č. 4 (s obslužným systémom a LCD panelom) a pomerne sa tiež pripočítajú náklady spojené s celým projektom (preprava, zapojenie atď.). Podľa slov podnikateľa Ergasia Group jeho riešenie Zákazky (pražiarne kávy) bolo na technologicky vyššej úrovni oproti zadaniu v Zákazke a kalkuláciu Zákazky tak neriešil po položkách stanovených obstarávateľom LANDIS SK. Podnikateľ uviedol, že: „Kalkuláciu tak nemožno vykonať jednoducho jedna k jednej k položkám zo zákazky. **Výsledná cena jednotlivých položiek tak bola stanovená čisto pomerovo a nie je za tým žiadny konkrétny vzorček pre výpočet, keďže to z povahy nášho dodávateľského reťazca ani nebolo možné.**“³⁹

Ku kurzovým rozdielom podnikateľ Ergasia Group uviedol, že vzhľadom na to, že má sídlo v Českej republike, ktorá nie je súčasťou eurozóny, jeho banka (Komerčná banka, a. s.) zaviedla poplatok za platbu v eurách nad určitú sumu. Podnikateľ zároveň predložil úradu doklad o výške sumy účtovanej Komerčnou bankou a. s. za kurzové rozdiely.⁴⁰

Podľa podnikateľa Ergasia Group „management fee“ predstavuje náklady na cestovanie, ubytovanie, telekomunikáciu a čas strávený pre potreby prípravy podkladov Zákazky. Keďže sa Zákazka rieši už od roku 2018, celkový časový fond tak bol podľa podnikateľa neustále navyšovaný.⁴¹

Záveru úradu:

68. Je vysoko nepravdepodobné, aby uchádzači v Zákazke DIN - TECHNIK, Triapex a PPS Gastro stanovili ceny komponentov pražiarne kávy tak, aby sa zhodovali s cenami komponentov víťaza Zákazky alebo aby boli ich ceny komponentov pražiarne kávy navýšené o rovných 5.000 EUR alebo 10.000 EUR oproti cenám víťaza Zákazky, podnikateľa Ergasia Group. A to najmä s ohľadom na skutočnosť, že víťaz, podnikateľ Ergasia Group, sumu vo výške 1.800.000 EUR rozdelil na jednotlivé komponenty čisto pomerovo, pretože komponenty pražiarne kávy stanovené obstarávateľom LANDIS SK podnikateľ Ergasia Group nemohol priradiť „jedna k jednej“ ku kompetentnom/technológii dodávateľských spoločností [.....] DI podnikateľa Ergasia Group, keďže súčasné technológie ponúkané týmito spoločnosťami sú na technicky vyššej úrovni (t. j. dva alebo tri komponenty požadované obstarávateľom LANDIS SK sú obsiahnuté v jednom stroji/technológii od

³⁹ Poradové číslo záznamu v spise správneho konania 27

⁴⁰ Poradové číslo záznamu v spise správneho konania 27

⁴¹ Poradové číslo záznamu v spise správneho konania 27

talianskych subdodávateľov).

69. Pokiaľ by účastníci tohto správneho konania v štruktúrovaných rozpočtoch zohľadnili tie typy komponentov, ktoré chceli obstarávateľovi LANDIS SK v rámci Zákazky ponúknuť, teda komponenty od rôznych výrobcov - subdodávateľov, pričom s prihliadnutím na technickú/technologickú úroveň mohli výrobcovia zvoliť v technológiách pražiarne kávy rôzne kombinácie komponentov, a zároveň pokiaľ by účastníci správneho konania zohľadnili aj ďalšie náklady ako kurzové rozdiely, doprava, montáž, inštruktáž a pod., potom by sa v ponukách uchádzačov Zákazky museli odrážať špecifiká ich podnikateľskej činnosti ako aj špecifiká Zákazky. V tomto prípade však zo skutočností zistených úradom vyplýva, že podnikatelia Ergasia Group, PPS Gastro, Triapex a DIN - TECHNIK nevypracovali ponuky nezávisle, pretože uchádzači PPS Gastro, Triapex a DIN - TECHNIK odvíjali ceny komponentov pražiarne kávy od ponuky vopred zvoleného víťazného uchádzača, podnikateľa Ergasia Group, a teda títo traja podnikatelia predložili do Zákazky zdanlivo súťažné ponuky (krycie ponuky).
70. Podľa úradu podaniu krycej ponuky zo strany podnikateľa DIN - TECHNIK nasvedčuje aj skutočnosť, že tento nespôsobí na trhu gastrotechnológie (bod 22 v spojení s bodom 37 tohto rozhodnutia). Je preto vysoko nepravdepodobné, aby podnikateľ, ktorý sa nezaobrá ani výrobou, ani predajom strojov/technológií z oblasti gastropriemyslu, stanovil ceny komponentov pražiarne kávy presne o 10.000 EUR vyššie ako víťazný uchádzač Zákazky, podnikateľ Ergasia Group, najmä ak podnikateľ DIN - TECHNIK nevychádzal z cien tovaru talianskych výrobcov (subdodávateľov), ale z nákladov na výrobu piatich komponentov pražiarne kávy, resp. z cien výrobcov [.....] DI podnikateľa DIN TECHNIK. Ak by podnikateľ DIN - TECHNIK vypracoval cenovú ponuku sám, potom by jeho kalkulácia komponentov pražiarne kávy musela byť odlišná od cenovej ponuky víťaza Zákazky, ale v tomto prípade ceny podnikateľa DIN - TECHNIK kopírujú ceny podnikateľa Ergasia Group.
71. Na základe vyššie uvedeného úrad dospel k záveru, že cenové ponuky uchádzačov Zákazky museli byť vypracované vo vzájomnej zhode, na základe poznania ponúk svojich konkurentov. Podnikatelia tak medzi sebou vylúčili súťaž, pričom výsledkom ich protisúťažného konania, keďže súťaž - Zákazka musela mať víťaza, bolo predloženie cenovo najvýhodnejšej ponuky zo strany podnikateľa Ergasia Group.

6.3.3 Porovnanie textu uvedeného v ponukách účastníkov konania PPS Gastro a DIN - TECHNIK

72. V tabuľke nižšie je uvedené porovnanie formulácií uvedených v ponukách účastníkov konania PPS Gastro a DIN - TECHNIK; úrad vykonal porovnanie formulácií v ponukách týchto podnikateľov predložených v rámci prieskumu trhu a v Zákazke.

Prieskum trhu	
PPS Gastro (ponuka zo dňa 14.3.2019)	DIN - TECHNIK (ponuka zo dňa 18.3.2019)
Dodací lhúta Približne 8 mesiacu po obdržaní záväznú objednávky a zaplacení zálohy kupujúcim	Dodacia lehota: 10 mesiacov po obdržaní záväznej objednávky a zaplacení zálohy kupujúcim
Instalace stroje v závode kupujícího	Inštalácia technológie v závode kupujúceho
Dodávka stroje nezahrnuje žádné zednické nebo bourací práce, privádění různých potrubí, elektrických kabelu a vzduchotechniky.	Dodávka stroje nezahŕňa ťiadne murárske alebo búracie práce, alebo iné stavebné práce, privádzanie rôznych potrubí, elektrických káblov a vzduchotechniky.
Platební podmínky 30 % zálohová platba súčasne s odesláním záväznej objednávky predávajúcim, tato platba proti proforma faktuře prodávajícího 30 % po prejmce stroje v závode prodávajícího, ale pred odesláním stroje na Slovensko 40 % splatno do 10 dní po instalaci stroje a predání v továrne kupujícího.	Platobné podmienky: 30 % zálohová platba súčasne s odoslaním záväznej objednávky predávajúcemu, 50 % po prebratí technológie. 20 % splatné do 21 dní po inštalácii technológie a odovzdani v továrni kupujúceho.

Zákazka	
PPS Gastro (ponuka zo dňa 8.4.2019)	DIN-TECHNIK (ponuka zo dňa 10.4.2019)
Dodací lhůta Přibližně 9 měsíců po obdržení závazné objednávky a zaplacení zálohy kupujícím Instalace stroje v závodě kupujícího Dodávka stroje nezahrnuje žádné zednické nebo bourací práce, přivádění různých potrubí, elektrických kabelů a vzduchotechniky. Platební podmínky 50 % zálohová platba současně s odesláním závazné objednávky prodávajícímu, tato platba proti proforma faktuře prodávajícího 40 % po převímce stroje v závodě prodávajícího, ale před odesláním stroje na Slovensko 10 % splatno do 60 dní po instalaci stroje a předání v továrně kupujícího. Všechny platby proti faktuře nebo proforma faktuře prodávajícího. Původ zboží Vyrobena v Evropské Unii. Potvrzujeme, že námi vypracovaná cenová nabídka odpovídá cenám obvyklým v daném místě a čase.	Dodacia lehota: 8 mesiacov po obdržaní záväznej objednávky a zaplatení zálohy kupujúcim Inštalácia stroja v závode kupujúceho: Dodávka stroja nezahŕňa žiadne murárske alebo búracie práce, alebo iné stavebné práce, privádzanie rôznych potrubí, elektrických káblov a vzduchotechniky. Platobné podmienky: 50 % zálohová platba súčasne s odoslaním záväznej objednávky predávajúcemu, 40 % po prebierke stroja 10 % splatné do 60 dní po inštalácii a odovzdaní v továrni kupujúceho. Všetky platby proti faktúre alebo proforma faktúre. Pôvod tovaru: Vyrobené v Európskej Únii. Potvrdzujeme, že nami vypracovaná cenová ponuka zodpovedá cenám obvyklým v danom mieste a čase.

73. Obstarávateľ LANDIS SK v podkladoch k určeniu predpokladanej hodnoty zákazky, ako aj v celom texte Výzvy na predkladanie ponúk, resp. jej prílohách (najmä v Návrhu kúpnej zmluvy), používa pojem „technológia“.
74. Podnikateľ PPS Gastro v ponuke predloženej v prieskume trhu i v Zákazke používa v texte doplnenom do časti „Návrh na plnenie kritérií“ pojem „stroj“.
75. Podnikateľ DIN - TECHNIK v ponuke predloženej v prieskume trhu používa v texte, pojem „technológia“, okrem časti uvedeného textu „Inštalácia technológie v závode kupujúceho: Dodávka stroje nezahŕňa žiadne murárske alebo búracie práce, alebo iné stavebné práce, privádzanie rôznych potrubí, elektrických káblov a vzduchotechniky,“ v ktorej použil pojem „stroj“, a to dokonca v českom tvare, v slovnom spojení „dodávka stroje“, namiesto slovenského skloňovania „dodávka stroja“.
76. V ponuke predloženej v rámci Zákazky, v časti „Návrh na plnenie kritérií“, podnikateľ DIN - TECHNIK, rovnako ako v prieskume trhu, nahradil pojem „technológia“ pojmom „stroj“ a v slovnom spojení „dodávka stroje“ napísal slovo „stroj“ v českom tvare (pozn. správne vyskloňované slovné spojenie je „dodávka stroja“), ktorý vo svojej ponuke predloženej v rámci Zákazky uviedol aj podnikateľ PPS Gastro.

77. Porovnaním ponúk predložených v rámci prieskumu trhu a v rámci Zákazky úrad ďalej zistil, že podnikatelia PPS Gastro a DIN - TECHNIK zároveň použili **rovnaké alebo takmer zhodné formulácie, ktoré neboli súčasťou súťažných podkladov zaslaných obstarávateľom LANDIS SK** či už v rámci určenia predpokladanej hodnoty zákazky alebo v rámci Výzvy na predkladanie ponúk - časť „Návrh na plnenie kritérií“. Ide o nasledujúce formulácie: (i) (...) mesiacov po obdržaní záväznej objednávky a zaplatení zálohy kupujúcim, (ii) inštalácia stroja v závode kupujúceho: Dodávka stroje nezahŕňa žiadne murárske alebo búracie práce, alebo iné stavebné práce, privádzanie rôznych potrubí, elektrických káblov a vzduchotechniky, (iii) (...) súčasne s odoslaním (...), (iv) všetky platby proti faktúre alebo proforma faktúre (...), (v) pôvod tovaru: vyrobené v Európskej únii a (vi) potvrdzujeme, že nami vypracovaná cenová ponuka zodpovedá cenám obvyklým v danom mieste a čase. Vo formulácii „pôvod tovaru: vyrobené v Európskej únii“ podnikateľ DIN - TECHNIK navyše ponechal slovo „Únii“ veľkým písmenom, hoci podľa pravidiel slovenského pravopisu sa „Európska únia“ píše s malým písmenom „ú“.
78. Zároveň obaja podnikatelia PPS Gastro a DIN - TECHNIK v časti týkajúcej sa poslednej 10%-nej splátky zhodne doplnili lehotu splatnosti nad rámec a v rozpore s Návrhom kúpnej zmluvy zverejnenej v súťažných podkladoch na 60 dní (čl. III ods. 5 Návrhom kúpnej zmluvy podľa súťažných podkladov upravuje splatnosť faktúr max. 30 dní), pričom títo podnikatelia pôvodne v ponukách predložených v prieskume trhu uvádzali pri poslednej platbe splatnosť 10 dní (PPS Gastro) a 21 dní (DIN - TECHNIK).

Záverý úradu:

79. Úrad po porovnaní textu uvedeného v súťažných podkladoch Zákazky s textom ponúk podnikateľov PPS Gastro a DIN - TECHNIK predložených obstarávateľovi LANDIS SK v rámci určenia predpokladanej hodnoty zákazky a ponúk predložených do Zákazky dospel k záveru, že podnikateľ DIN - TECHNIK musel mať pri vytváraní ponuky v rámci určenia predpokladanej hodnoty zákazky ako aj pri vytváraní ponuky do Zákazky, k dispozícii súťažnú ponuku podnikateľa PPS Gastro, ktorej text preložil z českého do slovenského jazyka.
80. Použitie takmer zhodných alebo úplne zhodných formulácií, pojmov (a to aj v nesprávnom gramatickom tvare) a číselných údajov podľa predchádzajúcich bodov tohto rozhodnutia, ktoré neboli súčasťou súťažných podkladov, ktoré ale použili podnikatelia, ktorí by si v Zákazke mali navzájom konkurovať, nie je možné podľa úradu alternatívne (logicky) vysvetliť. Na základe uvedeného úrad dospel k záveru, že ponuky podnikateľov PPS Gastro a DIN - TECHNIK museli byť pripravované vo vzájomnej koordinácii, prípadne pri zhotovovaní podkladov sa jeden podnikateľ neriadil súťažnými podkladmi k Zákazke, ale mal k dispozícii vypracovanú ponuku druhého uchádzača. Len tak je možné logicky vysvetliť použitie zhodných alebo takmer zhodných formulácií, pojmov (a to aj v nesprávnom gramatickom tvare) a číselných údajov v ponukách oboch podnikateľov.

6.3.4 Rovnaké telefónne číslo uvedené v ponukách účastníkov konania Ergasia Group a Triapex

81. Po preskúmaní a porovnaní ponúk podnikateľov Ergasia Group a Triapex úrad tiež zistil, že v „Návrhu na plnenie kritérií“ ponuky podnikateľa Triapex je pri kontaktnej osobe [Meno a Priezvisko] - OÚ (ďalej ako „[Meno a Priezvisko] – OÚ, z Triapex“),

uvedené telefónne číslo: „+ 420 775 982 724“ a totožné telefónne číslo je uvedené v ponuke Ergasia Group v „Návrhu na plnenie kritérií“ ako aj v „Návrhu kúpnej zmluvy“ pri kontaktnej osobe [Meno a Priezvisko] - OÚ (konateľ podnikateľa Ergasia Group). Pre úplnosť úrad uvádza, že v „Návrhu zmluvy“ podnikateľa Triapex je v identifikačných údajoch uvedené (ďalšie) telefónne číslo „+420 733 190 519“.

82. Za účelom zistenia, ktorému podnikateľovi patrí telefónne číslo „+ 420 775 982 724“ úrad preskúmal webové stránky týchto podnikateľov. Úrad zistil, že podnikateľ Triapex má v sekcii „Kontakt“⁴² svojej webovej stránky uvedené telefónne číslo „+420 733 190 519“, ktoré patrí osobe projektového vedúceho, pánovi [Meno a Priezvisko] – OÚ, z Triapex.⁴³
83. Úrad pri hľadaní informácií o čísle „+ 420 775 982 724“ našiel prostredníctvom internetu kúpnu zmluvu uzatvorenú medzi LANDIS SK a Ergasia Group, v ktorej je pri osobe konateľa podnikateľa Ergasia Group, [Meno a Priezvisko] - OÚ, uvedený kontakt „00420 775 982 724“.⁴⁴

Závery úradu:

84. Úrad v rámci správneho konania zistil, že telefónne číslo: „+ 420 775 982 724“, ktoré obaja uchádzači uviedli vo svojich ponukách predložených do Zákazky patrí konateľovi podnikateľa Ergasia Group, [Meno a Priezvisko] - OÚ. Podnikateľ Triapex tak vo svojej ponuke uviedol telefónne číslo svojho konkurenta, víťaza Zákazky, podnikateľa Ergasia Group. Na základe uvedeného úrad dospel k záveru, že ponuky uchádzačov museli byť pripravované vo vzájomnej koordinácii, resp. že podnikateľ Triapex musel mať pri vypracovávaní svojej ponuky k dispozícii ponuku podnikateľa Ergasia Group, ktorej časť textu, telefónne číslo „+ 420 775 982 724“, použil aj vo svojej ponuke. Iba tak je možné logicky vysvetliť použitie rovnakého telefónneho čísla v ponukách oboch podnikateľov (v časti „Návrh na plnenie kritérií“).

6.3.5 Porovnanie textu uvedeného v ponukách účastníkov konania Ergasia Group, PPS Gastro a Triapex

85. Úrad preskúmal a navzájom porovnal aj ponuky podnikateľov Ergasia Group, PPS Gastro a Triapex predložené v rámci prieskumu trhu ako aj v rámci Zákazky a zistil, že uvedení podnikatelia použili vo svojich predložených ponukách úplne rovnakú formuláciu:

„Nami predložená cenová ponuka spĺňa všetky požadované parametre, charakteristiky a požiadavky na Vami zadaný predmet zákazky podľa špecifikácie predmetu zákazky (popis predmetu zákazky). Vypracovaná cenová ponuka zodpovedá cenám obvyklým v danom mieste a čase.“

86. Uvedená formulácia sa nenachádza v podkladoch, ktoré obstarávateľ LANDIS SK zaslal podnikateľom v rámci určenia predpokladanej hodnoty zákazky ako ani v súťažných podkladoch k Zákazke, preto **nejde o vzorovú formuláciu**. Túto formuláciu ako prvý použil podnikateľ Ergasia Group vo svojej ponuke predloženej

⁴² <http://www.triapex.cz/kontakt>

⁴³ Poradové číslo záznamu v spise správneho konania 45

⁴⁴ <https://www.kava-caj.sk/images/pdf/zmluva-caj.pdf>

v rámci určenia predpokladanej hodnoty zákazky č. 4/2019 zo dňa 14. 3. 2019.

87. V ponukách predložených do Zákazky už túto formuláciu zhodne použil nielen podnikateľ Ergasia Group, v poslednom odseku prílohy č. 1 „Opis predmetu zákazky“, ale aj podnikatelia PPS Gastro a Triapex, ktorí túto formuláciu uviedli na úvodnej strane svojich ponúk.

Závery úradu:

88. Po porovnaní textu ponúk podnikateľov Ergasia Group, PPS Gastro a Triapex predložených do Zákazky úrad dospel k záveru, že podnikatelia PPS Gastro a Triapex museli mať pri vypracovávaní svojich ponúk k dispozícii ponuku podnikateľa Ergasia Group, ktorej časť textu podľa bodu 85 tohto rozhodnutia použili aj vo svojich ponukách. Táto skutočnosť vedie k záveru, že ponuky uchádzačov museli byť pripravované vo vzájomnej koordinácii, alebo ich pripravila jedna osoba, prípadne pri zhotovovaní ponúk sa podnikatelia PPS Gastro a Triapex neriadili súťažnými podkladmi od obstarávateľa LANDIS SK, ale mali k dispozícii vypracovanú ponuku podnikateľa Ergasia Group. Iba tak je možné logicky vysvetliť, použitie zhodnej formulácie v ponukách týchto troch podnikateľov.

6.3.6 Emailová adresa pmttrade@zoznam.sk a rovnaké identifikačné údaje v štruktúrovanom rozpočte účastníkov konania PPS Gastro a Triapex

- [illegible]

This image shows a full page of white paper with horizontal dotted lines. The lines are evenly spaced and run across the width of the page, providing a guide for handwriting practice. There are no margins, text, or other markings on the page.[illegible]

.....]
DI podnikateľa Triapex.

90. V rámci dokazovania, ktoré úrad vykonal, sa k emailovej adrese pmtrade@zoznam.sk viažu nasledujúce skutočnosti a dôkazy:
91. Svedok [Meno a Priezvisko] – OÚ, z Triapex, ktorý pracovne pozná aj pána [Meno a Priezvisko] - OÚ aj jeho brata [Meno a Priezvisko], - OÚ a ktorý bol adresátom emailov zo dňa 9. 4. 2019, resp. zo dňa 12. 4. 2019, zaslaných z emailovej adresy pmtrade@zoznam.sk, v rámci podania svedeckej výpovede uviedol, že predmetná emailová adresa pravdepodobne patrí niekomu zo spoločnosti LANDIS SK, zrejme [Meno a Priezvisko], - OÚ.
92. Rovnako spoločnosť ABYS Slovakia, s.r.o., IČO 35 875 593, so sídlom Ružová dolina 6, 821 08 Bratislava (ďalej len „**ABYS Slovakia**“), ako sprostredkovateľ Verejného obstarávania, resp. Zákazky, vo svojich odpovediach⁴⁵ uviedla, že na základe požiadavky konateľa spoločnosti LANDIS SK, pána [Meno a Priezvisko] - OÚ alebo pána [Meno a Priezvisko] - OÚ boli na predmetnú emailovú adresu dňa 15. 1. 2021 zaslané súťažné poklady na zákazku pražiarne kávy. Hoci podľa údajov z obchodného registra vyplýva, že páni [Meno a Priezvisko] - OÚ v januári roku 2021 konateľmi spoločnosti LANDIS SK už neboli, z odpovede spoločnosti ABYS Slovakia je zřejmé, že Zákazku na dodanie pražiarne kávy si spoločnosť ABYS Slovakia spája práve s „konateľmi“ s [Meno a Priezvisko] - OÚ resp. že predmetnú Zákazku spoločnosť ABYS Slovakia (vždy) komunikovala s pánom [Meno a Priezvisko] - OÚ alebo [Meno a Priezvisko] - OÚ.
93. K emailovej adrese pmtrade@zoznam.sk sa tiež viažu zmeny údajov v užívateľskom profile tejto emailovej adresy, ktoré boli, ako vyplýva z odpovede spoločnosti Zoznam,⁴⁶ ktorej patrí doména uvedené v predmetnej emailovej adrese, urobené dňa 8. 11. 2022, pričom išlo o prvé zmeny v užívateľskom profile od jeho založenia. Tieto zmeny v užívateľskom profile však boli urobené v čase, kedy spoločnosti LANDIS SK plynula lehota na zaslanie odpovede na žiadosť úradu zo dňa 28. 10. 2022, ktorou sa úrad dopytoval obstarávateľa LANDIS SK na emailovú adresu pmtrade@zoznam.sk. Žiadosť úradu zo dňa 28. 10. 2022 bola spoločnosti LANDIS SK doručená dňa 4. 11. 2022 a lehota 5 pracovných dní na zaslanie odpovede plynula od 7. 11. 2022 do 11. 11. 2022. Práve v tomto čase, teda dňa 8. 11. 2022, boli urobené zmeny v užívateľskom profile predmetnej emailovej adresy. Úrad konštatuje, že vykonanie zmien v užívateľskom profile v čase, kedy sa úrad dopytoval obstarávateľa na emailovú adresu pmtrade@zoznam.sk, nemôže byť náhodné. Prvé zmeny v užívateľskom profile od jeho založenia mohla vykonať iba osoba, ktorá sa oboznámila so žiadosťou úradu. Ako sám [Meno a Priezvisko] - OÚ v rámci svojej svedeckej výpovede uviedol, so súčasnými spoločníkmi a konateľmi, pánmi [Meno a Priezvisko] - OÚ je v kontakte, vzťahy medzi nimi sú osobného charakteru a ak páni [Priezvisko] - OÚ alebo [Priezvisko] - OÚ, zavolajú a spýtajú sa (pozn. zrejme ohľadom

⁴⁵ Poradové čísla záznamov v spise správneho konania 129 a 133

⁴⁶ Poradové číslo záznamu v spise správneho konania 134

podnikateľských aktivít spoločnosti LANDIS SK v čase, kedy bol p [Priezvisko] - OÚ konateľom), tak im povie, čo vie. Možno tak predpokladať, že páni [Priezvisko] - OÚ alebo [Priezvisko], - OÚ oboznámili pána [Priezvisko] - OÚ s obsahom žiadosti úradu zo dňa 28. 10. 2022, a pán [Priezvisko] - OÚ ako užívateľ (vlastník) emailovej adresy pmttrade@zoznam.sk, vykonal zmeny v užívateľskom profile viažucom sa k tejto emailovej adrese.

94. Z obsahu, resp. z metadát dokumentov, ktoré boli prílohou emailu zo dňa 12. 4. 2019, poslaného pánovi [Meno a Priezvisko] – OÚ, z Triapex z emailovej adresy pmttrade@zoznam.sk vyplýva, že súbor „Zmluva o dielo LANDIS SK - Triapex_2019.docx“ bol naposledy uložený dňa 12. 4. 2019 o 14.30 h a súbor „Triapex_kava ponuka_2019.xls“ (pozn. ide o štruktúrovaný rozpočet) bol naposledy uložený dňa 12. 4. 2019 o 14.31 hod. Oba tieto súbory majú v metadátach tiež uvedený údaj: „naposledy uložil: [Meno a Priezvisko] - OÚ a tieto súbory boli následne dňa 12. 4. 2019 o 14.34 h odoslané z emailovej adresy pmttrade@zoznam.sk na pracovnú emailovú adresu pána [Meno a Priezvisko] – OÚ, z Triapex s podpisom „[Meno] - OÚ“.
95. Úrad tiež zistil, že s emailovou adresou pmttrade@zoznam.sk sa spájajú aj skutočnosti, ku ktorým došlo v roku 2021. Ako už úrad uviedol, Zákazka bola po predchádzajúcom súhlase Ministerstva hospodárstva SR zrušená. Nová, už v poradí tretia súťaž na dodanie pražiarne kávy však bola vyhlásená dňa 1. 2. 2021, s lehotou na predkladanie ponúk do 10. 2. 2021. Dokumentácia k tejto súťaži bola nahraná aj do informačného systému ITMS2014+, pričom z údajov tohto systému vyplýva, že dokumentáciu do systému vložil „[Meno a Priezvisko] - OÚ dňa 30. 4. 2021.⁴⁷ Zároveň úrad zistil, že súťažné podklady sú obsahovo rovnaké ako v úradom posudzovanej Zákazke, resp. rovnaké ako podklady, ktoré boli dňa 15. 1. 2021 odoslané spoločnosťou ABYS Slovakia na emailovú adresu pmttrade@zoznam.sk. Na základe uvedeného je zrejmé, že pán [Meno a Priezvisko] - OÚ napriek tomu, že v roku 2021 už nebol konateľom spoločnosti LANDIS SK, sa aktívne angažoval aj, už v poradí tretej súťaži, ktorá bola na dodanie pražiarne kávy vyhlásená. Je preto nepravdepodobné, že by zaslanie súťažných podkladov dňa 15. 1. 2021 na emailovú adresu pmttrade@zoznam.sk, na žiadosť [Meno a Priezvisko], - OÚ alebo [Meno a Priezvisko] - OÚ vyhlásenie v poradí tretej súťaže na dodanie pražiarne kávy dňa 1. 2. 2021 a vloženie dokumentácie k tretej súťaži do informačného systému dňa 30. 4. 2021 osobou „ [Meno a Priezvisko] – OÚ, bola len zhoda okolností.
96. Na základe:
- vyjadrení svedka [Meno a Priezvisko] – OÚ, z Triapex a spoločnosti ABYS Slovakia, ktorí boli či už adresátmi alebo odosielateľmi emailových správ z emailovej adresy alebo na emailovú adresu , možno dôvodne predpokladať, že táto emailová adresa [Meno a Priezvisko], - OÚ
 - zmien urobených v užívateľskom profile viažucom sa k emailovej adrese pmttrade@zoznam.sk v čase, kedy sa úrad dopytoval na túto emailovú adresu obstarávateľa - spoločnosti LANDIS SK, ako aj
 - obsahu a metadát príloh emailovej komunikácie medzi pánom [Meno a Priezvisko] – OÚ, z Triapex a osobou komunikujúcou z emailovej adresy pmttrade@zoznam.sk, podľa ktorých bola ponuka podnikateľa Triapex modifikovaná [Meno a Priezvisko], - OÚ

⁴⁷ Poradové číslo záznamu v spise správneho konania 142

- skutočností viažucich sa k vyhláseniu, resp. k realizácii v poradí tretej súťaže na dodanie pražiarne kávy v roku 2021,

dospel úrad k záveru, že užívateľom (vlastníkom) emailovej adresy pmttrade@zoznam.sk je pán [Meno a Priezvisko] – OÚ, bývalý konateľ spoločnosti LANDIS SK.

97. Úrad zároveň po porovnaní štruktúrovaných rozpočtov podnikateľov Triapex a PPS Gastro predložených do Zákazky zistil, že v štruktúrovanom rozpočte podnikateľa Triapex sú uvedené identifikačné údaje: „Lindnerova 998/6, Libeň, 180 00 Praha 8, IČO: 24660086“, ktoré patria podnikateľovi PPS Gastro.

Závery úradu:

98. Odhliadnuc od skutočnosti, kto mohol, resp. kto vypracoval ponuku pre podnikateľa Triapex, je zrejmé, že vôľa uchádzača Triapex zúčastniť sa Zákazky nebola vážna, ba práve naopak, účasť uchádzača Triapex v Zákazke mala iba navodiť zdanie hospodárskej súťaže. Takéto konanie spočívajúce v prijatí (krycej) ponuky za svoju a predložení tejto ponuky do súťaže zakladá zodpovednosť podnikateľa za možný správny delikt. Zároveň, úrad už uviedol, že s ohľadom na rovnakých výrobcov a/alebo dodávateľov a rovnaké ceny jednotlivých komponentov pražiarne kávy, je zrejmé, že podnikateľa PPS Gastro a Triapex prípravu svojich ponúk koordinovali. Uvedenému nasvedčujú aj identifikačné údaje podnikateľa PPS Gastro v ponuke podnikateľa Triapex. Bez ohľadu na to, či si podnikatelia vzájomne poskytli cenové ponuky, alebo si ponuky preposlali prostredníctvom tretej osoby (napríklad osobu [Meno a Priezvisko], - OÚ, je zrejmé, že podnikatelia nemali v úmysle predložiť do Zákazky riadne súťažné ponuky, ktoré by im mohli zaručiť prípadné víťazstvo v Zákazke. Podnikatelia tak museli svoje správanie v Zákazke koordinovať. Zodpovednosť účastníka konania za účasť na protisúťažnom konaní je splnená už vtedy, ak podnikateľ prispel k vykonaniu kartelovej dohody, hoci aj podriadeným, vedľajším alebo pasívnym spôsobom, napríklad schválením mlčky a neoznámením kartelovej dohody orgánom,⁴⁸ pričom aj obmedzený význam účasti podnikateľa na kartelovej dohode nemôže spochybniť jeho zodpovednosť za celé porušenie.⁴⁹

7 PRÁVNE POSÚDENIE

99. Podľa § 4 ods. 1 zákona č. 136/2001 Z. z. a článku 101 ZFEÚ zakázanou je dohoda alebo zosúladený postup podnikateľov, ktoré majú za cieľ alebo môžu mať za následok obmedzenie hospodárskej súťaže, ak tento zákon 136/2001 Z. z. a ZFEÚ neustanovuje inak.
100. Dohodou obmedzujúcou súťaž je každý ústny alebo písomný súhlasný prejav vôle jej účastníkov, ako aj iný súhlasný prejav vôle vyvedený z ich konania. Podľa

⁴⁸ 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 133.

⁴⁹ Pozri Rozsudok Súdneho dvora Európskej únie zo dňa 8. júla 1999 vo veci C-49/92 P Anic Partecipazioni SpA v. Komisia, Zb. [1999], s. ECR I-04125, bod 90; Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 7. januára 2004 vo veci C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P a C-219/00 P Aalborg Portland a i. v. Komisia, Zb. [2004], s. I-00123, bod 86; Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 28. júna 2005 v spojenej veci C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P až C-208/02 P a C-213/02 P Dansk Rørindustri a iní v. Komisia, Zb. [2005], s. I-05425, bod 145.

ustanovenia § 4 ods. 4 zákona č. 136/2001 Z. z. je vo vzťahu k vedenému správnomu 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 v procese verejného obstarávania, obchodnej verejnej súťaže alebo v inej obdobnej súťaži.

101. V zmysle Metodického pokynu CKO č. 12 Zákazka nie je verejným obstarávaním podľa zákona o verejnom obstarávaní. Vzhľadom na jej povahu je možné konštatovať, že na účel aplikácie § 4 ods. 4 písm. f) zákona č. 136/2001 Z. z. ide o „inú obdobnú súťaž“.
102. Podľa čl. 101 ods. 1 písm. a) a c) ZFEÚ sú zakázané ako nezlučiteľné s vnútorným trhom všetky dohody medzi podnikateľmi, rozhodnutia združení podnikateľov a zosúladené postupy, ktoré môžu ovplyvniť obchod medzi členskými štátmi a ktoré majú za cieľ alebo následok vylúčovanie, obmedzovanie alebo skresľovanie hospodárskej súťaže v rámci vnútorného trhu, najmä tie, ktoré a) priamo alebo nepriamo určujú nákupné alebo predajné ceny alebo iné obchodné podmienky, c) rozdeľujú trhy alebo zdroje zásobovania.
103. Pre účely aplikácie vyššie uvedených ustanovení zákona č. 136/2001 Z. z. a článku 101 ZFEÚ je potrebné preukázať existenciu dohody alebo zosúladeného postupu podnikateľov a skutočnosť, že táto dohoda alebo zosúladený postup obmedzuje súťaž. Pre účely aplikácie článku 101 ZFEÚ

je zároveň potrebné preukázať, že ide o dohodu alebo zosúladený postup obmedzujúci súťaž, ktorý môže ovplyvniť obchod medzi členskými štátmi.

7.1 Dohoda podnikateľov

104. V zmysle zákona č. 136/2001 Z. z., ako aj ustálenej judikatúry, je dohodou podnikateľov zhodný prejav vôle podnikateľov správať sa určitým spôsobom na trhu.⁵⁰ Nie je pritom potrebné, aby takáto dohoda spĺňala ďalšie formálne požiadavky, akými je napríklad písomná podoba, obsah špecifických ustanovení alebo existencia mechanizmov zabezpečujúcich dodržiavanie dohody jej stranami. Taktiež nie je potrebné, aby dohodu v mene podnikateľa uzatvoril štatutárny zástupca podnikateľa, či osoba ním výslovne poverená.⁵¹
105. Uchádzači vo verejnom obstarávaní, resp. v iných obdobných súťažiach majú podávať nezávislé ponuky vypracované na základe vlastných podkladov a úvah bez toho, aby vopred poznali obsah ponúk ostatných uchádzačov. Z pohľadu súťažného práva je koordinácia medzi podnikateľmi v procese verejného obstarávania, resp. inej obdobnej súťaže zakázaná, keďže takéto dohody odstraňujú konkurenčný tlak medzi uchádzačmi a jednotliví uchádzači nepodávajú nezávislé ponuky, ktoré by sa čo najbližšie približovali k reálnej hodnote obstarávaného tovaru.
106. Častou formou zakázaných dohôd v procese verejného obstarávania, resp. inej obdobnej súťaže býva podanie formálnej (krycej) ponuky niekoľkými uchádzačmi s

⁵⁰ Rozsudok Najvyššieho súdu SR zo dňa 22.05.2013, č.k. 2Sžhu/3/2011; Rozsudok vo veci T-41/96 Bayer AG v. Komisia, Zb. [2000], s. II-03383, body 66 až 69;

⁵¹ Rozsudok vo veci C-68/12 Protimonopolný úrad Slovenskej republiky proti Slovenská sporiteľňa a.s., Rozsudok vo veci spojené prípady C-100 až 103/80 SA Musique Diffusion française a iní v. Komisia, Zb. [1983], s. 01852

cieľom umožniť víťazstvo v súťaži vopred určenému podnikateľovi. Takéto ponuky vykazujú spravidla horšie parametre ako víťazná ponuka a ich účelom je vytvorenie dojmu súťažného prostredia. Dôkazom o možnom protisúťažnom konaní uchádzačov v procese verejného obstarávania môžu byť zhodujúce sa skutočnosti a nepriame dôkazy, ktoré ako celok môžu predstavovať dôkaz o porušení pravidiel hospodárskej súťaže, pokiaľ neexistuje iné logické vysvetlenie.

107. Úrad vykonal podrobnú analýzu ponúk predkladaných podnikateľmi v Zákazke a na základe výsledkov tejto analýzy dospel k záveru, že súťažné ponuky jednotlivých podnikateľov predkladané v rámci Zákazky nemohli vzniknúť nezávisle, ale len na základe koordinovaného postupu všetkých zúčastnených podnikateľov. Neexistuje žiadne objektívne vysvetlenie tak výraznej podobnosti štruktúrovaných rozpočtov víťaza - podnikateľa Ergasia Group a podnikateľov PPS Gastro, Triapex a DIN - TECHNIK, ktorých ceny komponentov pražiarne kávy sú rovné cenám komponentov víťaza alebo boli navýšené o celých 5.000 alebo 10.000 EUR oproti cenám víťaza. Uvedené stanovenie cien komponentov pražiarne kávy podnikateľmi PPS Gastro, Triapex a DIN - TECHNIK nemá logické alebo alternatívne vysvetlenie, keďže podnikateľ Ergasia Group sám priznal, že ceny jednotlivých komponentov pražiarne kávy určil čisto pomerovo, t. j. výslednú sumu pražiarne kávy náhodne rozdelil na jednotlivé komponenty (pozri bod 67 tohto rozhodnutia). Rovnako neexistuje žiadne objektívne vysvetlenie pre použitie rovnakých alebo podobných slovných formulácií, pojmov a číselných údajov v ponukách podnikateľov predložených v rámci Zákazky, ako ani uvedenie identifikačných či kontaktných údajov patriacich konkurenčným uchádzačom Zákazky.
108. Na základe uvedeného úrad konštatuje, že účastníci správneho konania Ergasia Group, PPS Gastro, Triapex a DIN - TECHNIK uzatvorili dohodu obmedzujúcu súťaž spočívajúcu v koluzívnom správaní podľa § 4 ods. 1 v spojení s § 4 ods. 4 písm. f) zákona č. 136/2001 Z. z., podľa ktorých 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 kolúznom správaní podnikateľov patrí svojou povahou medzi tzv. ťažké kartely a obsahuje v sebe aj znaky dohody o cene (§ 4 ods. 4 písm. a), resp. článok 101 ods. 1 písm. a) ZFEÚ) a znaky dohody o rozdelení trhu (§ 4 ods. 4 písm. c) zákona č. 136/2001 Z. z., resp. článok 101 ods. 1 písm. c) ZFEÚ).

7.2 Obmedzenie hospodárskej súťaže

109. 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 (hard core cartels). Tzv. ťažkými kartelmi sú najmä dohody o cenách, dohody o rozdelení trhu, dohody o obmedzení výroby, dohody o rozdelení trhu ako aj dohody o koordinácii v procese verejného obstarávania (súčasť tzv. „bid rigging“ praktík).⁵² Uvedený princíp je reflektovaný aj v ustanoveniach zákona o ochrane hospodárskej súťaže, ktoré rovnakým spôsobom charakterizujú závažné obmedzenia zákona o ochrane

⁵² Usmernenie o uplatňovaní článku 81(3) Zmluvy o založení Európskeho spoločenstva (2004/C 101/08), bod 2.

hospodárskej súťaže a bol taktiež potvrdený aj v aplikačnej praxi úradu a súdov SR.⁵³

110. Po posúdení všetkých skutočností uvedených v tomto rozhodnutí, vyhodnotil úrad v tomto prípade správanie podnikateľov Ergasia Group, PPS Gastro, Triapex a DIN - TECHNIK ako dohodu, na základe sa ktorej uvedení podnikatelia koordinovali svoj postup v predmetnej Zákazke s **cieľom vylúčiť medzi sebou súťaž** tak, že sa dohodli na cenách pražiarne kávy, pričom spomedzi seba určili toho podnikateľa, ktorý v Zákazke predloží cenovo najvýhodnejšiu ponuku, čím si zároveň rozdelili trh. V zmysle príslušných ustanovení zákona spadajú dohody o cenách, dohody o rozdelení trhu a kolúzia v procese verejného obstarávania medzi tzv. ťažké kartely, ktoré obmedzujú hospodársku súťaž na základe cieľa. Vzhľadom k tomu v tomto prípade nie je potrebné skúmať skutočné dopady dohody na hospodársku súťaž, keďže ide o dohodu obmedzujúcu súťaž na základe jej cieľa.⁵⁴

7.3 Vplyv na obchod medzi členskými štátmi

111. Posúdenie dohody podľa článku 101 ZFEÚ vyplýva z článku 3 Nariadenia č. 1/2003, v zmysle ktorého sa článok 101 ZFEÚ aplikuje na posúdenie dohôd obmedzujúcich súťaž, ktoré môžu ovplyvniť obchod medzi členskými štátmi.
112. Aby dohoda mohla ovplyvniť obchod medzi členskými štátmi, je nutné, aby bolo možné predvídať s dostatočnou pravdepodobnosťou na základe objektívnych právnych a faktických okolností, že predmetná dohoda môže mať vplyv priamy alebo nepriamy, skutočný alebo potenciálny, na obvyklý spôsob obchodu medzi členskými štátmi.⁵⁵ Skutočný dopad na medzištátny obchod nie je potrebný, postačuje, ak je dohoda spôsobilá takýto vplyv mať.⁵⁶
113. Ako vyplýva z ustálenej judikatúry Súdneho dvora Európskej únie zosumarizovanej v Oznámení Komisie č. 2006/C 291/17 „Usmernenia o pojme vplyv na obchod obsiahnutom v článkoch 81 a 82 Zmluvy“ (ďalej len „**Usmernenie Komisie**“) horizontálne kartely zahŕňajúce celé územie členského štátu sú spravidla spôsobilé ovplyvniť obchod medzi členskými štátmi.⁵⁷ Súdny dvor Európskej únie v tejto súvislosti vo viacerých prípadoch zdôraznil, že dohody zahŕňajúce celé územie členského štátu už zo svojej povahy majú za následok delenie jednotného trhu Európskej únie na národné trhy, nakoľko bránia prieniku ekonomických subjektov z ostatných členských štátov na trh národného štátu v rozpore so zámerom, ktorý je sledovaný ZFEÚ.⁵⁸ Potenciál takýchto dohôd rozdeliť jednotný trh Európskej únie vyplýva zo skutočnosti, že účastníci dohody v jednom členskom štáte spravidla musia prijať opatrenia na vylúčenie vstupu konkurentov z ostatných členských krajín na trh, ktorého sa týka ich dohoda.⁵⁹ Nie je však potrebné preukázať, že takéto opatrenia boli zo strany účastníkov dohody skutočne prijaté, keďže podľa Usmernenia Komisie sú tie dohody, ktoré sa klasifikujú ako ťažké kartely (t. j. najmä cenové dohody, rozdelenie trhu, kolúzia vo verejnom obstarávaní), spôsobilé ovplyvniť obchod medzi

⁵³ Rozsudok Najvyššieho súdu SR zo dňa 21.5.2013, č. k. 3Sžh/4/2010; rozhodnutie Krajského súdu v Bratislave, č. k. 1S 270/2005

⁵⁴ Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 14. marca 2013, C-32/11, Allianz Hungária Biztosító Zrt. a ďalší v. Gazdasági Versenyhivatal, body 34 - 38.

⁵⁵ C 56/65 Société Technique Minière a.č. 42/84 Remia and Others

⁵⁶ C19/77 Miller International Schallplatten GmbH

⁵⁷ Usmernenie Komisie (Ú. v. EÚ C 101, 27.04.2004, s. 81), bod 78

⁵⁸ C-309/99, *Wouters and Others*, [2002] ECR I- 01577, bod 95

⁵⁹ Usmernenie Komisie (Ú. v. EÚ C 101, 27.04.2004, s. 81), bod 79

členskými štátmi už svojou povahou.

114. V prípadoch takýchto dohôd pritom nie je rozhodujúce, či zahŕňajú viacero členských štátov alebo len teritórium jedného členského štátu. Skutočnosť, že pre možnosť ovplyvnenia obchodu medzi členskými štátmi je postačujúce, ak ide len o teritórium jedného štátu bola potvrdená Súdom prvej inštancie vo viacerých rozhodnutiach.⁶⁰ Ide o porušenia súťažného práva, ktoré sú vnímané ako najťažšie porušenia, t. j. priamo sa dotýkajú základnej podstaty princípov jednotného trhu a snahy o to, aby nedošlo k jeho narušeniu.
115. Keďže bola Zákazka zverejnená na štátnej webovej stránke, prihlásiť sa do Zákazky mohli aj podnikatelia z iných členských štátov Európskej únie ako Slovenskej republiky (k čomu v konečnom dôsledku došlo, keďže traja zo štyroch uchádzačov v Zákazke sú českí podnikatelia). Táto skutočnosť ako aj skutočnosť, že úrad v konaní vymedzil ako územie dotknuté posudzovanou dohodou celé územie Slovenskej republiky a účastníci konania dohodou o vopred vybranom víťazovi naplnili skutkovú podstatu dohody o cenách a dohody o rozdelení trhu, vedú k záveru, že v Zákazke došlo k narušeniu rovnocennej hospodárskej súťaže. Úrad konštatuje, že s ohľadom na uvedené možná kartelová dohoda uchádzačov v Zákazke, ktorá je predmetom tohto správneho konania, je spôsobilá mať vplyv na medzištátny obchod, pričom skutočný dopad na obchod medzi členskými štátmi nie je potrebné zisťovať.

8 NÁMIETKY ÚČASTNÍKOV KONANIA

116. V tejto časti sa úrad vyjadruje k námietkam, ktoré voči záverom úradu uvedeným vo výzve ako aj v doplnení výzvy predložili úradu účastníci konania.⁶¹ Úrad sa vyjadruje k jednotlivým námietkam podľa oblastí, ktorých sa tieto týkajú, keďže niektoré námietky účastníkov konania sa prekrývajú.
117. 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 ESLP a Ústavného súdu SR.⁶² 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.⁶³ Úrad sa v

⁶⁰ T- 66/89 Publishers Association v Commission, par. 57, v ktorom sa odvolával súd na prípad 322/81 NV Nederlandsche Banden Industrie Michelin v Commission, Belasco v Commission (1989) ECR 2117

⁶¹ Poradové čísla v spise správneho konania 97 a 163 (Ergasia Group), 94 a 161 (Triapex), 79 (PPS Gastro), 93 a 170 (DIN -TECHNIK)

⁶² Rozsudok vo veci Ruiz Torija c. Španielsko a Hiro Balani/Španielsko, oba z 9. decembra 1994, Annuaire, série 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.“

⁶³ 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

ďalšom texte bude venovať najmä námietkam, ktoré sú relevantné pre rozhodnutie.

8.1 Ku konaniu zamestnanca, resp. obchodného zástupcu

118. Právny zástupca podnikateľa Triapex vo vyjadrení k výzve, resp. k jej doplneniu uviedol, že podnikateľ Triapex pred účasťou v Zákazke ani po nej nikdy nebol v kontakte s ostatnými účastníkmi konania. Predloženie ponuky do Zákazky mal na starosti bývalý zamestnanec podnikateľa Triapex, projektový manažér, pán [Meno a Priezvisko] – OÚ, ktorý neinformoval podnikateľa Triapex o svojom konaní, resp. o vykonaných úkonoch. Podnikateľ Triapex ďalej vo svojom vyjadrení uvádza, že je potrebné poukázať na to, že pán [Meno a Priezvisko] – OÚ, mal počas celého trvania pracovného pomeru plnú dôveru podnikateľa Triapex, a teda podnikateľa Triapex nemal dôvod podkladom predloženým na odsúhlasenie/na podpis nedôverovať. Keďže podnikateľ Triapex nemal v úmysle delikt spáchať, v jeho prípade ide jednoznačne o nevedomú nedbanlivosť. Získavanie zákaziek, naceňovanie a komunikácia v rámci zákaziek boli pracovnou náplňou pána [Meno a Priezvisko] – OÚ, a podnikateľa Triapex tak v tomto smere odbremeňoval. Podľa právneho zástupcu podnikateľa Triapex tieto závery vyplynuli aj z výsluchu pána [Meno a Priezvisko] – OÚ, avšak tento fakt v záveroch úradu podľa právneho zástupcu zostal absolútne nepovšimnutý.
119. Podnikateľ PPS Gastro vo svojom vyjadrení uviedol, že nemôže rozporovať ani potvrdiť zistenia úradu uvedené vo výzve, pretože nepozná details, keďže Zákazku riešil jeho obchodný zástupca, pán [Meno a Priezvisko] - OÚ. Podnikateľ uviedol, že si uvedomuje závažnosť konania, ktoré úrad vedie, ale keďže je pokuta pre neho likvidačná, požiadal úrad o jej zníženie.

Stanovisko úradu:

120. Ku konaniu toho času zamestnanca podnikateľa Triapex úrad uvádza, že zákon č. 136/2001 Z. z., resp. súčasná právna úprava, zákon č. 187/2021 Z. z., sa vzťahuje na podnikateľov (právnické osoba alebo osoby samostatne zárobkovo činné). Je tak potrebné pripomenúť, že v tomto správnom konaní úrad neposudzuje skutky súkromných fyzických osôb, ale tieto fyzické osoby je potrebné vnímať ako zamestnancov, ktorých konanie zaväzuje samotného zamestnávateľa. Tento zamestnávateľ je účastníkom konania, on nesie zodpovednosť za protiprávne konanie svojej spoločnosti, ktorého sa prostredníctvom zamestnanca či viacerých zamestnancov mohol dopustiť.
121. K vedomosti štatutárnych zástupcov podnikateľa Triapex o konaní jeho zamestnancov úrad uvádza, že je bežné, keď zamestnávateľ nevie detailne o každodenných krokoch svojich podriadených. Na vykonávanie rôznych funkcií a úkonov má preto svojich podriadených, ktorí zodpovedajú za riadenie spoločnosti na rôznych úrovniach a ktorí svojím konaním zaväzujú priamo svojho zamestnávateľa. Zodpovednosti za ich kroky sa zamestnávateľ nemôže zbaviť tým, že prehlási, že o jednotlivých úkonoch nevedel. V posudzovanom prípade mal pán [Meno a Priezvisko] – OÚ. v rámci pracovnej náplne získavať nové zákazky, naceňovať tovary/služby a komunikovať so zákazníkmi. Mailová komunikácia, resp. aj ďalšie nepriame dôkazy o kartelovej

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.“

dohode, ktoré má úrad k dispozícii, sa týkajú práve plnenia jeho pracovných povinností, ktoré však vykonával v mene spoločnosti Triapex nezákonným spôsobom. Podnikateľ Triapex sa tak z tohto protiprávneho konania vyviní tvrdením, že o ňom nevedel, resp. že v tomto prípade ide o nevedomú nedbanlivosť.⁶⁴ Rovnako úrad nemôže zohľadniť skutočnosť, že podnikateľ dôveroval svojmu zamestnancovi pri výkone jeho pracovnej činnosti a o jeho protiprávnom konaní nevedel.

122. Ku konaniu obchodného zástupcu podnikateľa PPS Gastro, pána [Meno a Priezvisko] - OÚ, úrad uvádza, že aj v tomto prípade, obdobne ako u podnikateľa Triapex, platí, že konanie obchodného zástupcu či už na základe zmluvy alebo plnomocenstva, možno pričítať podnikateľovi, v mene ktorého boli úkony obchodného zástupcu urobené, pokiaľ podnikateľ nenamietá prekročenie dohodnutých právomocí. Z tohto dôvodu podnikateľ PPS Gastro nemôže byť v tomto prípade zbavený zodpovednosti za konania svojho obchodného zástupcu, pretože konanie obchodného zástupcu nad rámec vymedzených právomocí/úkonov, tzv. „exces“ konania obchodného zástupcu, [Priezvisko] - OÚ, v danom prípade podnikateľ PPS Gastro nikdy nenamietal.
123. Vzhľadom na vyššie uvedené úrad nepokladal za potrebné bližšie skúmať, vyjadrovať sa či v rámci výpočtu pokuty zohľadňovať zodpovednostné a riadiace vzťahy v rámci jednotlivých spoločností (podnikateľov).

8.2 K poskytnutiu nepravdivých informácií

124. Podnikateľ Triapex uviedol, že nesúhlasí so zvýšením pokuty o tri percentá z dôvodu priťažujúcich okolností. Podľa podnikateľa agenda ohľadne Zákazky zabezpečoval pán [Meno a Priezvisko] – OÚ, z Triapex. Podnikateľ Triapex tak nemal vedomosť, či stretnutie v Prahe dňa 8. 4. 2019 prebehlo alebo nie. To isté sa týka aj dokumentov, ktoré získal z počítača pána [Meno a Priezvisko] – OÚ, až po tom, ako bol s pánom [Meno a Priezvisko] – OÚ, z Triapex rozviazaný pracovný pomer a následne ich predložil úradu. Podnikateľ Triapex uviedol, že z jeho strany nešlo o úmyselné konanie, úrad preto nemôže ako priťažujúcu okolnosť zohľadniť poskytnutie nepravdivých informácií zamestnanca zamestnávateľovi, keďže samotný podnikateľ nemal úmysel predložiť úradu nepravdivé informácie.

Stanovisko úradu:

125. Ako už úrad uviedol v bodoch 120 a 121 tohto rozhodnutia, konanie zamestnanca je pričítateľné podnikateľovi, keďže v rámci preskúmavania správnych deliktov podľa zákona o ochrane hospodárskej súťaže úrad nie je povinný skúmať zavinenie, t. j. ide o objektívnu zodpovednosť podnikateľa, a to aj v prípade, že podnikateľ obdržal od svojho zamestnanca nepravdivé informácie.
126. Úrad zároveň prihliadol na skutočnosť, že podnikateľ predložil úradu informácie, ktoré ho usvedčovali z poskytnutia zavádzajúcich informácií. Na druhej strane, úrad nemôže opomenúť skutočnosť, že informácie, ktoré boli úradu podnikateľom Triapex predkladané, a to tak počas prešetrovania ako aj počas správneho konania, boli protichodné, čo nasvedčovalo skutočnosti, že niektoré informácie nemusia byť pravdivé. Na základe uvedeného úrad určil priťažujúce okolnosti vo výške 3 % pre

⁶⁴ Pozri Rozhodnutie Protimonopolného úradu SR č. 2013/KH/1/1/026 zo dňa 25. 10. 2013 (AKCENTA), body 93 a 94 alebo Rozsudok Súdného dvora zo 7. júna 1983 vo veci Musique Diffusion française SA a ostatní v Európska Komisia, spojené prípady 100 až 103/80, body 20, 21 a 79, 80

podnikateľa Triapex. Pre porovnanie, podnikateľovi PPS Gastro pripočítal priťažujúce okolnosti vo výške 5 % za predloženie zavádzajúcich informácií.

8.3 K nezohľadneniu spolupráce s úradom

127. Podnikateľ Triapex vo svojom vyjadrení k výzve uviedol, že úrad absolútne a žiadnym spôsobom nezohľadnil to, že práve a jedine podnikateľ Triapex proaktívne, sám od seba vniesol do prípadu informácie, o ktorých úrad ani len netušil a ktoré nemal odkiaľ získať. Aj sám úrad vo svojej ostatnej Výzve uvádza informácie, ktoré by bez Klienta nemal, resp. nedokázal dešifrovať. O aké informácie a v akom rozsahu ide netreba bližšie špecifikovať, sú zrejmé zo spisu, odzrkadlili sa najmä na stranách 5 - 7 Výzvy, v každom prípade možno konštatovať, že sú pre konanie veľmi dôležité (napríklad e-mailová adresa pmttrade@zoznam.sk a jej používateľ). Toto však Úrad nezohľadnil ani náznakom. Až absurdne preto v tomto kontexte vyznieva konštatovanie Úradu v bode 51, že nezistil žiadne skutočnosti, ktoré by ho oprávňovali na [.....]
-] – DI podnikateľa Triapex, nemožno vyhodnotiť v jeho neprospech.

Stanovisko úradu:

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

- [illegible]

.....]
.....] – DI
podnikateľa Triapex.

8.4 K neexistencii priamych dôkazov

130. Podľa podnikateľa Ergasia Group úrad je povinný preukázať zhodu vôle medzi účastníkmi konania, a to či už vo forme písomnej, ústnej alebo konkludentnej dohody alebo vyjadrenia strán správať sa na trhu určitým spôsobom. Podnikateľ Ergasia Group vo vyjadrení ďalej uviedol, že úrad svoje závery o existencii dohody medzi účastníkmi konania prijal na základe „nepriamych dôkazov“, ktoré však v žiadnom prípade nemožno hodnotiť na ťarchu účastníkov konania. Podľa podnikateľa Ergasia Group rozdiel medzi priamymi a nepriamymi dôkazmi je v tom, akým spôsobom sa viažu k skutku, ktorý je predmetom dokazovania - priamy dôkaz priamo potvrdzuje alebo vyvracia dokazovanú skutočnosť, nepriamy dôkaz potvrdzuje alebo vyvracia skutočnosť pomocou inej skutočnosti, ktorá s dokazovanou súvisí nepriamo. Podľa podnikateľa Ergasia Group úrad takéto priame dôkazy v konaní nepredložil a nezistil.
131. Aj podnikateľ DIN - TECHNIK považuje vykonané dokazovanie za nedostatočné na konštatovanie preukázania existencie akejkoľvek dohody medzi účastníkmi konania, pričom o takejto dohode úrad výlučne hypotetizuje na základe nepriamych dôkazov.

Stanovisko úradu:

132. 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.⁶⁵ Súdny dvor vo svojom rozhodnutí uviedol, že pokiaľ ide najmä o porušenie trvajúce niekoľko rokov, 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.⁶⁶ Analogicky možno toho rozhodnutie Súdneho dvora aplikovať aj na „jednorazové porušenie“ zákona, ku ktorému dochádza v rámci koordinácie účastníkov v jednom verejnom obstarávaní. Absencia priamych dôkazov nemôže nebrániť tomu, aby úrad mohol konštatovať účasť podnikateľa na koordinácii vo verejnom obstarávaní, resp. inej obdobnej súťaži, pokiaľ takýto záver vyplýva z objektívnych a jednoznačných nepriamych dôkazov.
133. Úrad zastáva názor, že porušenie zákona účastníkmi konania dostatočne preukázal 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 podnikatelia (uchádzači Zákazky) predkladali vo vzájomnej koordinácii.

⁶⁵ 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

⁶⁶ Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied/Komisía, C105/04, ako aj Komisia/Verhuizingen Coppens, C-441/11

8.5 K absencii spolupráce medzi účastníkmi konania

134. Absenciu spolupráce medzi uchádzačmi v Zákazke namietli podnikatelia DIN - TECHNIK a Ergasia Group, ktorí popreli, že by medzi nimi a ostatnými účastníkmi správneho konania malo dôjsť k akejkolvek dohode ohľadne priebehu či výsledku Zákazky. Podľa oboch podnikateľov nie len že nedošlo k dohode, ale ani k žiadnemu priamemu či nepriamemu kontaktu a tiež neexistoval akýkoľvek vzťah medzi účastníkmi správneho konania. Podnikateľ Ergasia Group vo vyjadrení k výzve tiež uviedol, že úrad ako keby vytvoril dve skupiny účastníkov konania - na strane jednej PPS Gastro a Triapex a na strane druhej DIN - TECHNIK a Ergasia Group. V prvej skupine ide napríklad o obdobnosť ponúkanej ceny, o podobnosť textu v ponukách, v druhej skupine ide napríklad o použitie telefónneho čísla konateľa spoločnosti Ergasia Group. Z vysvetlenia úradu však nevyplýva, ako tieto dve skupiny vzájomne koordinovali svoje postupy, resp. aká spolupráca prebiehala medzi týmito skupinami, a teda závery úradu sú nesprávne a účelové a to len z dôvodu podobnosti predložených ponúk.
135. Podľa podnikateľa Ergasia Group absencii spolupráce medzi podnikateľmi Ergasia Group, DIN - TECHNIK, PPS Gastro a Triapex svedčia aj vyjadrenia účastníkov konania a svedkov, ktoré odzneli v rámci ústneho pojednávania, ktoré majú potvrdzovať, že sa zástupcovia spoločností, resp. jednotliví podnikatelia medzi sebou nepoznajú, a tým pádom nemohli spolu ani spolupracovať.

Stanovisko úradu:

136. Úrad úvodom jeho stanoviska k námietke o absencii spolupráce uvádza, že pokiaľ ide o vymedzenie miery zodpovednosti účastníkov konania za protisúťažné konanie, v prípade dohody obmedzujúcej súťaž sa každý účastník môže na dohode zúčastňovať rôznou mierou. Prípadná rozdielna miera účasti na dohode obmedzujúcej súťaž však nemôže spochybniť zodpovednosť tohto účastníka za protisúťažné konanie. Z európskej judikatúry totiž vyplýva, že samotná okolnosť, že každý podnikateľ sa zúčastnil na porušení vo formách, ktoré sú mu vlastné, sama osebe nestačí na vylúčenie jeho zodpovednosti za porušenie zákona.⁶⁷ Zodpovednosť účastníka konania za účasť na protisúťažnom konaní je splnená už vtedy, ak podnikateľ prispel k vykonaniu kartelovej dohody, hoci aj podriadeným, vedľajším alebo pasívnym spôsobom, napríklad schválením mlčky a neoznámením kartelovej dohody orgánom,⁶⁸ pričom aj obmedzený význam účasti podnikateľa na kartelovej dohode nemôže spochybniť jeho zodpovednosť za celé porušenie.⁶⁹ Podľa rozhodovacej praxe nie je prekážkou postupu (úradu), ak nie je preukázaná účasť každého podnikateľa vo vzťahu ku všetkým aspektom kartelu, keďže takýto postup by bol

⁶⁷ Rozsudok Súdneho dvora Európskej únie zo dňa 8. júla 1999 vo veci C-49/92 P Anic Partecepazioni SpA v. Komisia, Zb. [1999], s. ECR I-04125, body 78 až 80

⁶⁸ 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 133.

⁶⁹ Pozri Rozsudok Súdneho dvora Európskej únie zo dňa 8. júla 1999 vo veci C-49/92 P Anic Partecepazioni SpA v. Komisia, Zb. [1999], s. ECR I-04125, bod 90; Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 7. januára 2004 vo veci C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P a C-219/00 P Aalborg Portland a i. v. Komisia, Zb. [2004], s. I-00123, bod 86; Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 28. júna 2005 v spojenej veci C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P až C-208/02 P a C-213/02 P Dansk Rørindustri a iní v. Komisia, Zb. [2005], s. I-05425, bod 145.

extrémne obtiažny.⁷⁰

137. V kontexte posudzovaného prípadu úrad uvádza, že by bolo obtiažne, ba až nemožné, preukázať spojitosť protisúťažného konania každého účastníka kartelovej dohody s každým jedným nepriamym dôkazom, ktorý úrad má v tomto konaní k dispozícii. Jednotlivé nepriame dôkazy sa tak môžu vzťahovať len na konanie určitých účastníkov kartelovej dohody (napr. spolupráca podnikateľov Triapex a PPS Gastro, spolupráca podnikateľov PPS Gastro a DIN-TECHNIK alebo spolupráca podnikateľov Triapex, Ergasia Group a PPS Gastro), pričom každý z účastníkov konania sa zúčastnil na kartelovej dohode v takej forme, ktorá mu bola vlastná. Úrad tak môže mať k dispozícii rôzne dôkazy voči jednotlivým účastníkom konania. Úrad navyše uvádza, že nepriamy dôkaz v podobe cien jednotlivých položiek pražiarne kávy, ktoré mali podnikatelia Triapex a PPS Gastro rovnaké alebo navýšené o 5.000 EUR oproti cenám podnikateľa Ergasia Group a podnikateľ DIN - TECHNIK mal jednotlivé ceny položiek pražiarne kávy navýšené o rovných 10.000 Eur oproti cenám podnikateľa Ergasia Group, svedčí o (nedovolenej) koordinácii všetkých štyroch podnikateľov v Zákazke. Nie je totiž možné, aby ceny jednotlivých položiek pražiarne kávy boli vzájomne prepojené, ak by každý z podnikateľov takto nacenil jednotlivé položky pražiarne kávy v zmysle svojej obchodnej politiky.
138. Zároveň by bolo nezmyselné umelo rozdeliť nepretržité (protisúťažné) správanie, charakterizované jediným cieľom tak, že by sa posudzovalo niekoľko samostatných porušení, pričom by však išlo o to isté porušenie, ktoré sa postupne prejavilo v existencii zosúladeného postupu a/alebo (jednej) zakázanej dohody.⁷¹ Úrad preto vyhodnotil jednotlivé dôkazy aj vo vzájomných súvislostiach tak, že konanie účastníkov tohto správneho konania (ich vzájomná koordinácia) prispela k spoločnému cieľu, a to v rámci Zákazky vylúčiť medzi sebou súťaž. Na základe uvedeného úrad posudzoval konanie účastníkov konania ako jeden správny delikt, a to ako dohodu obmedzujúcu súťaž, ktorá spočívala v koordinácii v rámci Zákazky, ktorá zahŕňa v sebe aj dohodu o stanovení cien a dohodu o rozdelení trhu.
139. K výsluchu svedkov a vyjadrení jednotlivých podnikateľov, že sa navzájom nepoznajú, úrad konštatuje, že takéto vyjadrenia nepovažuje za vierohodné. Nemožno očakávať, že sa účastník konania alebo fyzická osoba, ktorej konanie možno pripísať podnikateľovi, prizná, resp. pravdivo uvedie, že pozná konkurenčného podnikateľa, ak mu za takéto priznanie hrozí minimálne postih v podobe sankcie za správny delikt - koordináciu v súťaži (ak nie aj postih v podobe trestnoprávných sankcií) alebo v prípade fyzickej osoby ak hrozí náhrada škody - regres, ktorý môže byť uplatnený voči bývalému alebo súčasnemu zamestnancovi.

8.6 K údajnému nepreukázaniu zodpovednosti podnikateľa Ergasia Group za správny delikt a k použitiu dokumentácie z Verejného obstarávania

140. V rámci námietok podnikateľ Ergasia Group uviedol, že zodpovednosť za správne delikty je prísne individuálna, a preto sa má vždy preukázať každému konkrétnemu subjektu individuálne. Páchatelom správneho deliktu je teda ten, kto správny delikt spáchal (sám), a teda nemožno vyvodiť z čiastkových indícií a záverov všeobecnú

⁷⁰ COMP/E-2/38.359 Electrical and mechanical carbon and graphite products (recital 225) 2004 OJ L125/45. Comp/E-1/38.069 Copper Plumbing Tubes (2006) OJ L192/21 (443-449).

⁷¹ Pozri Rozsudok Súdneho dvora Európskej únie zo dňa 8. júla 1999 vo veci C-49/92 P Anic Partecipazioni SpA v. Komisia, Zb. [1999], s. ECR I-04125, bod 82

zodpovednosť účastníkov konania bez preukázania ich individuálneho protiprávneho konania. Podľa právneho zástupcu zodpovednosť podnikateľa Ergasia Group žiadnym spôsobom nebola preukázaná. Podľa právneho zástupcu podnikateľa Ergasia Group dôkaz v podobe použitia telefónneho čísla konateľa spoločnosti Ergasia Group, [Meno a Priezvisko] - OÚ v ponuke predloženej podnikateľom Triapex do Zákazky a dôkaz v podobe formulácie (viď bod 85 tohto rozhodnutia), ktorú v Zákazke zhodne uviedli podnikatelia PPS Gastro, Triapex a Ergasia Group (pričom prvýkrát použil túto formuláciu podnikateľ Ergasia Group v rámci ponuky na určenie predpokladanej hodnoty zákazky), možno vysvetliť aj tak, že telefónne číslo p. [Priezvisko] - OÚ je verejne dostupné na mnohých internetových stránkach a predmetná formulácia je bežná a zaužívaná a možno ju nájsť na internete vo vzorových dokumentoch, napr.: „*predkladateľ vyhlasuje že cenová ponuka spĺňa všetky požadované parametre, charakteristiky a požiadavky na predmet zákazky podľa opisu predmetu zákazky*“ alebo „*cenová ponuka spĺňa všetky požadované parametre, charakteristiky a požiadavky na predmet zákazky podľa opisu zákazky*“.

141. Podnikateľ Ergasia ďalej v rámci svojho vyjadrenia poznamenal, že nemožno tiež vylúčiť skutočnosť, že určitá podobnosť ponúk bola spôsobená aj tým, že verejné obstarávanie tej istej/obdobnej Zákazky sa realizovalo najmenej dvakrát, pred Zákazkou, ktorá je predmetom skúmania tohto konania, prebiehala ďalšia zákazka, resp. verejné obstarávanie, ktoré bolo zrušené. Na základe zrušeného verejného obstarávania účastníci konania mali alebo mohli mať k dispozícii určité dokumenty a informácie vrátane informácií podnikateľa Ergasia Group. Tieto dokumenty a informácie mohli byť použité aj v prípade Zákazky. Z uvedeného teda vyplýva, že jednotliví účastníci konania mali možnosť naštudovať si určité dokumenty zúčastnených osôb.

Stanovisko úradu:

142. K použitiu telefónneho čísla na základe verejne dostupných internetových zdrojov úrad uvádza, že zostavovať ponuku do akéhokoľvek verejného obstarávania alebo súťaže a namiesto svojich kontaktných údajov použiť hocikaké verejne dostupné číslo, nemá absolútne žiadne logické vysvetlenie. Nehovoriac o tom, že z celého radu verejne dostupných čísel si podnikateľ Triapex „vybral“ práve to, ktoré patrilo inému uchádzačovi Zákazky. Ak má podnikateľ záujem podať riadnu ponuku do verejného obstarávania, potom by malo byť jeho cieľom uviesť v ponuke svoje kontaktné údaje, aby ho obstarávateľ mohol kontaktovať. Preto ak by podnikateľ Triapex pripravoval ponuku sám a nezávisle, nemohlo by sa stať, že uvedie v ponuke kontakt na konkurenčného podnikateľa Ergasia Group. Túto skutočnosť nemožno vyhodnotiť ani ako nepozornosť podnikateľa pri zadávaní svojich údajov do pripravovanej ponuky, alebo ako preklep či písomnú chybu. Naopak uvedenú zhodu možno vyhodnotiť ako nepozornosť pri prepisovaní ponuky, ktorú jeden podnikateľ poskytol druhému (konkurenčnému) podnikateľovi.
143. K formulácii: „**Nami predložená cenová ponuka spĺňa všetky požadované parametre, charakteristiky a požiadavky na Vami zadaný predmet zákazky podľa špecifikácie predmetu zákazky (popis predmetu zákazky).** Vypracovaná cenová ponuka zodpovedá cenám obvyklým v danom mieste a čase,“ úrad uvádza, že ak by aj pripustil, že sa podnikatelia Ergasia Group PPS Gastro a Triapex mohli inšpirovať obdobnými formuláciami dostupnými na internetových stránkach, je vysoko nepravdepodobné, že by bez vzájomnej koordinácie, všetci rovnako uviedli „Nami

predložená cenová ponuka... na Vami zadaný predmet zákazky podľa špecifikácie predmetu zákazky (popis predmetu zákazky)“. Ak by podnikatelia vypracovávali ponuky samostatne a nezávisle, potom by mohli uviesť rôzne variácie tejto formulácie, ako ich v námietkach uviedol podnikateľ Ergasia Group, napríklad: „**predkladateľ vyhlasuje že cenová ponuka spĺňa všetky požadované parametre, charakteristiky a požiadavky na predmet zákazky podľa opisu predmetu zákazky**“ alebo „**cenová ponuka spĺňa všetky požadované parametre, charakteristiky a požiadavky na predmet zákazky podľa opisu zákazky**“. Je nepravdepodobné, aby traja podnikatelia nezávisle od seba napísali do ponuky vetu, ktorej začiatkové slová sú „*Nami predložená...*“ a pokračovali v presnej skladbe slov „*(...) na Vami zadaný (...)*“. Preto použitie zhodnej formulácie úrad vyhodnotil ako dôkaz koordinácie medzi uvedenými podnikateľmi v Zákazke, ktorý v spojení s ostatnými dôkazmi preukazuje porušenie zákona č. 136/2001 Z. z.

144. Úrad tiež poukazuje na skutočnosť, že podnikateľ Ergasia Group sa v rámci námietok nijako nevyjadril k cenám jednotlivých položiek pražiarne kávy podnikateľov PPS Gastro, Triapex a DIN - TECHNIK, ktoré sa odvíjali od cien podnikateľa Ergasia Group. Podnikateľ Ergasia Group iba poznamenal, že údaje v jeho ponuke mohli byť zneužitá aj tým, že niekto mohol mať k dispozícii dokumentáciu zo zrušeného Verejného obstarávania.
145. K možnému poskytnutiu dokumentácie zo zrušeného Verejného obstarávania z roku 2018, ktoré predchádzalo Zákazke, úrad už v doplnení výzvy uviedol, že spoločnosť ABYS Slovakia dokumentáciu k Verejnému obstarávaniu vrátila obstarávateľovi (spoločnosti LANDIS SK) dňa 12. 3. 2019, teda krátko pred vyhlásením Zákazky v apríli 2019. Spoločnosť ABYS Slovakia zároveň uviedla, že nikomu neposkytla informácie alebo dokumenty z dokumentácie k Verejnému obstarávaniu, ani neumožnila prístup do dokumentácie po zrušení Verejného obstarávania.⁷²
146. V rámci ústneho pojednávania svedok [Meno a Priezvisko] - OÚ, ako vtedajší konateľ spoločnosti LANDIS SK uviedol, že dokumentáciu nikomu neposkytol (samozrejme okrem spoločností ABYS Slovakia, a agentúry PROAGE, ktorá pre spoločnosť LANDIS SK vypracovávala žiadosť o poskytnutie nenávratného finančného príspevku poskytovaného z európskych štrukturálnych a investičných fondov). Svedok [Meno a Priezvisko] - OÚ v rámci výsluchu ďalej uviedol, že dokumentácia k Verejnému obstarávaniu bola zrejme v dôsledku zrušenia Verejného obstarávania skartovaná.
147. Na základe vyššie uvedených skutočností úrad konštatuje, že možné použitie informácií a/alebo dokumentov z ponuky podnikateľa Ergasia Group predloženej do Verejného obstarávania uchádzačmi neskoršej Zákazky, nebolo preukázané.

8.7 Neexistencia vysvetlenia protisúťažných praktík

148. Podnikateľ DIN - TECHNIK namietol, že úrad označuje konanie účastníkov konania ako „cieľovú dohodu“ či „ťažký kartel“, avšak nepredkladá žiadne dôkazy či vysvetlenia pre tieto svoje tvrdenia.

Stanovisko úradu:

149. Skutočnosť, že dohoda obmedzujúca hospodársku súťaž vo forme koordinácie

⁷² Poradové číslo záznamu v spise správneho konania 129

podnikateľov vo verejnom obstarávaní, resp. v inej obdobnej súťaži zahŕňa v sebe protisúťažnú praktiku dohody o cenách ako aj dohody o rozdelení trhu vyplýva aj z rozhodnutia Rady úradu č. 2015/KH/R/2/005 zo dňa 12. 2. 2015, v ktorom Rada konštatovala, že: „*Rada úradu sa stotožňuje s tým, že skutkový stav tak ako ho zistil orgán prvého stupňa, odôvodňuje záver o tom, že posudzované konania sú dohodami obmedzujúcimi súťaž o rozdelení trhu, určení ceny a koluzívnym správaním v ktorého dôsledku podnikatelia koordinujú svoje správanie v procese verejného obstarávania. Z tohto dôvodu mal prvostupňový orgán tieto dohody právne kvalifikovať ako dohody podľa § 4 ods. 3 písm. a), c) a f) zákona v znení účinnom do 31.12.2011.*“ Úrad v zmysle uvedeného postupoval aj v mnohých ďalších konaniach, týkajúcich sa kolúzie vo verejnom obstarávaní a túto zaužívanú prax úrad aplikoval aj v rámci tohto správneho konania.

150. Dohody spočívajúce v koordinácii uchádzačov v procese verejného obstarávania sa zaraďujú medzi cenové kartely, keďže dochádza ku koordinácii cenových ponúk.⁷³ Dohoda totiž môže smerovať k tomu, aby umožnila „zvolenému“ uchádzačovi zvíťaziť za výhodných podmienok a ponuky ostatných, na dohode zúčastnených účastníkov, budú vyššie a ponuka „víťaza“ sa tak bude javiť ako najvýhodnejšia.⁷⁴ Zároveň, zvolením víťazného uchádzača, a teda aj následným určením, kto podá nevýhodnejšiu, kryciu ponuku, si účastníci dohody zároveň podelia trh.
151. Aj v tomto prípade úrad konštatoval, že podobnosť cenových ponúk predložených do Zákazky podnikateľmi Ergasia Group, DIN - TECHNIK, Triapex a PPS Gastro nemohla vzniknúť bez toho, aby sa títo podnikatelia medzi sebou dohodli na tom, kto podá cenovo najvýhodnejšiu ponuku a kto naopak podá cenovo nevýhodnejšiu ponuku, čím zároveň došlo k rozdeleniu trhu - v tomto prípade Zákazky tak, ako ju nastavil obstarávateľ. Úrad tak vyhodnotil dôkaz o cenovej podobnosti ponúk aj v spojení s ostatnými dôkazmi, ktoré jednoznačne preukazujú, že sa podnikatelia v procese Zákazky koordinovali. Úrad zároveň dodáva, že nie len úrad, Európska komisia, Súdny dvor EÚ ale aj Organizácia pre hospodársku spoluprácu a rozvoj (OECD) považuje dohody o cenách, dohody o rozdelení trhu ako aj manipuláciu s ponukami (kolúzne tendre) za najzávažnejšie porušenia pravidiel hospodárskej súťaže, keďže už z ich podstaty vyplýva, že ich účelom/cieľom je narušiť hospodársku súťaž.⁷⁵

8.8 K pôsobeniu podnikateľa DIN - TECHNIK na trhu a k údajnému zneužitiu jeho ponuky

152. Účastník konania DIN - TECHNIK uviedol, sa rozhodol vyrobiť ucelenú výrobnú linku s transportným systémom, do ktorej zakomponoval hotové produkty - strojné zariadenia, ktorých vývoj by bol neefektívny a drahší ako nákup už vyvinutého zariadenia, dostupného na trhu. Pokiaľ ide o výrobu linky, t. j. automatizáciu (prípadne aj robotizáciu), v tejto sfére má účastník konania už niekoľkoročné skúsenosti, čo vie účastník konania bez problémov preukázať. Preto úrad, ktorý sa rozhodol pre zabezpečenie svojho tvrdenia nekompetentným prístupom vyňať potravinársky priemysel z priemyslu ako takého a v rozpore so skutočnosťou predpovedať, že účastník konania nebol schopný vyrobiť linku tak, ako to deklaroval v ponuke, na čo,

⁷³ KALESNÁ, K., BLAŽO, O. 2012. Zákon o ochrane hospodárskej súťaže. Komentár. 1. vydanie. Praha : C. H. Beck, 2012, 32 s.

⁷⁴ MUNKOVÁ, J., KINDL, J., SVOBODA, P. 2006. Soutěžní právo. Praha : C. H. Beck, 218 s.

⁷⁵ <https://www.oecd.org/daf/competition/cartels/2752129.pdf>, 11 s.

opäť, úrad nepredložil žiadne dôkazy, a ani v tomto smere nevykonával žiadne dokazovanie, napr. dopytom. Podnikateľ ďalej uviedol, že pokiaľ ide o výrobu liniek (automatizáciu a robotizáciu), v tejto sfére má už niekoľkoročné skúsenosti, čo vie účastník konania bez problémov preukázať, napr. predtým, ako prvýkrát vyrobil a dodal linku pre spoločnosť Volkswagen takmer pred 20 rokmi, nevyrobil žiadnu linku pre automobilový priemysel, alebo predtým, ako prvýkrát vyrobil a dodal linku pre drevopriemysel, nedodal žiadnu linku v rámci odvetvia drevospracujúceho priemyslu a pod. Účastník konania zároveň dodal, že v čase Zákazky pracoval aj na projektoch pre pivovary, napr. navrhol vybudovanie výrobných liniek na výrobu piva v trnavskom pivovare Karpat. Pred každou takouto dodávkou ide podľa účastníka konania o strategické rozhodnutie vstúpiť do určitej oblasti priemyslu a rovnako to bolo aj v prípade výrobných liniek v potravinárstve, pričom rok 2018 bol pre účastníka konania zaujímavá výzva na vstup do oblasti potravinárstva.

153. Podnikateľ DIN - TECHNIK ďalej uviedol, že súhlasí so záverom úradu, že porovnanie jednotlivých cien medzi spoločnosťami DIN - TECHNIK a Ergasia Group ukazuje na podobnosť stanovených cenových hladín s výhodnejšie stanovenými hodnotami zo strany spoločnosti Ergasia Group, avšak po preštudovaní si spisu a pri vzájomnom zhodnotení všetkých skutočností, informácií a poznatkov má podnikateľ za to, že tento stav bol spôsobený nekalosúťažnou manipuláciou zo strany neznámeho subjektu s predbežne poskytovanými informačnými a kompetenčnými poznatkami za účelom zamedzenia podnikateľovi DIN - TECHNIK vyhrať predmetnú súťaž, a to buď zo strany predkladateľa víťaznej ponuky alebo zo strany obstarávateľa za neznámym účelom.

Stanovisko úradu:

154. Na margo tvrdení účastníka konania DIN - TECHNIK úrad uvádza, že podľa § 34 ods. 3 správneho poriadku je účastník konania povinný navrhnuť na podporu svojich tvrdení dôkazy, ktoré sú mu známe. Úrad však konštatuje, že účastník konania DIN - TECHNIK nepredložil úradu na podporu svojich tvrdení žiadne dôkazy. V rámci konštatovania, či podnikateľ pôsobí alebo nepôsobí na trhu dotknutom kartelovou dohodou úrad vychádzal z informácií uvedených na webovej stránke podnikateľa DIN - TECHNIK. Na stránke však úrad nenašiel ani len zmienku o tom, že podnikateľ má skúsenosti s výrobou technologických (automatizovaných alebo robotizovaných) liniek. Nie je logické, aby sa podnikateľ, ktorý má skúsenosti s výrobou liniek, „nepochválil“ svojou prácou na svojej stránke, ktorá podnikateľa prezentuje (ako napríklad webové stránky spoločností [.....]) DI podnikateľa DIN TECHNIK. Navyše úrad nikdy netvrdil, že podnikateľ DIN - TECHNIK „nebol schopný vyrobiť linku“, úrad vo výzve pred vydaním rozhodnutia iba konštatoval, že podnikateľ DIN - TECHNIK žiadne komplexné stroje a/alebo ucelené výrobné linky z oblasti gastrotechnológie, akou je aj pražiareň kávy nevyrába a nie je ani sprostredkovateľom v oblasti gastrotechnológie, preto na trhu dotknutých tovarov a služieb tento podnikateľ v čase predloženia ponuky do Zákazky nepôsobil.
155. K zneužitiu ponuky podnikateľa DIN - TECHNIK v rámci nekalosúťažného konania neznámeho subjektu, za účelom zamedzenia podnikateľovi DIN - TECHNIK vyhrať predmetnú Zákazku úrad uvádza, že je absurdné, aby niekto ukradol ponuku podnikateľa, ktorý, ako sám uviedol, sa v roku 2018 ešte len rozhodol pre vstup na trh potravinárstva, dal jeho ponuku neskoršiemu víťazovi Zákazky, ktorý pre obstarávateľa vedel cez talianskych subdodávateľov dodať komplexnú, vysoko

špecializovanú technológiu na praženie a balenie kávy. Naopak, ako už úrad uviedol, dôkazom svedčiacim o kartelovej dohode medzi účastníkmi tohto správneho konania sú aj podobné ceny, ktoré v tomto prípade mal podnikateľ DIN - TECHNIK o rovných 10.000 EUR vyššie ako podnikateľ Ergasia Group, a teda podnikateľ ktorý mal obstarat špecializovanú linku, svoju ponuku poskytol ostatným uchádzačom Zákazky. Iba tak je možné vysvetliť podobnosť cien podnikateľov zúčastnených na Zákazke. Úrad zároveň uvádza, že účastník konania DIN - TECHNIK nepredložil úradu na podporu svojho tvrdenia o nekalosúťažnom konaní, ktoré malo byť proti nemu vedené, žiadne dôkazy.

8.9 K nepomeru lehôt a k priet'ahom v konaní

156. Podnikateľ DIN - TECHNIK namietal, že úrad predmetnú vec podozrenia z obmedzovania hospodárskej súťaže účastníkmi konania rieši už od júla roku 2019, t. j. viac ako tri roky, pričom na vyjadrenie poskytol účastníkom konania lehotu 15 pracovných dní, s predĺžením o ďalších 5 pracovných dní, čo je skutočne hrubý nepomer. Podnikateľ zároveň uviedol, že keďže samotné konanie pred úradom bolo začaté okrem iného z dôvodu, že konanie účastníkov bolo zo strany úradu predbežne posúdené ako zakázaná dohoda s povahou tzv. ťažkého kartelu, malo byť ihneď konanie účastníkov posudzované aj cez prizmu čl. 101 ods. 1 Zmluvy o fungovaní EÚ a v tomto smere malo byť od samotného počiatku vedené aj dokazovanie zo strany úradu. Konanie úradu z tohto pohľadu môže byť vnímané ako odporujúce zásadám dobrej verejnej správy, ako aj ako porušenie práva na konanie bez zbytočných priet'ahov, princípu právnej istoty účastníkov konania a princípu hospodárnosti konania. K rozšíreniu „kvalifikácie“ zároveň došlo krátko pred ukončením administratívneho konania, čo mohlo mať vplyv na priebeh celého dovtedajšieho konania (zvolený spôsob obrany účastníkov konania, navrhovanie dôkazov a pod.).

Stanovisko úradu:

157. K uvedenej námietke podnikateľa DIN - TECHNIK úrad uvádza, že úrad nie je povinný zaoberať sa podnetom hneď, ako mu je doručený. Úradu sú doručované desiatky podnetov, ktorými sa úrad zaoberá a úrad plní aj iné úlohy, ktoré mu vyplývajú mu zo zákona na ochranu hospodárskej súťaže. Zároveň, prešetrovanie podnetov úradom nie je časovo ohraničené.
158. V tomto prípade, úrad vykonával dokazovanie nie len počas prešetrovania, ktoré predchádzalo správne konaniu, ale aj po začatí správneho konania, kedy sa úrad snažil od účastníkov konania zistiť, ako postupovali pri vypracovávaní svojich ponúk predložených do Zákazky (úradu bolo totiž zo strany súdov vyčítané, že dokazovanie je vykonané a „skončené“ v rámci prešetrovania a účastníci neskoršie správneho konania sa tak v rámci prešetrovania nemôžu účinne brániť tak aby využívali všetky práva prislúchajúce postaveniu účastníka správneho konania).
159. V rámci Oznámenia o začatí správneho konania boli všetci účastníci správneho konania poučení o svojich právach a povinnostiach, okrem iného aj o možnosti dať sa zastupovať advokátom alebo iným zástupcom, navrhovať dôkazy a ich doplnenie a klásť svedkom a znalcom otázky pri ústnom pojednávaní, nazerať do spisov, robiť si z nich výpisy, odpisy a dostať kópie spisov alebo dostať informácie zo spisov iným spôsobom s výnimkou zápisníc o hlasovaní. Nemôže byť na ťarchu úradu, že účastníci tohto správneho konania aktívne nevyužívali práva, ktoré im ako účastníkom konania prislúchali.

160. Úrad ďalej uvádza, že účastníci tohto konania sa dali zastupovať právnymi zástupcami a cez právnych zástupcov požiadali o kópie zo spisu až po tom, ako úrad vydal výzvu. Zároveň, na margo údajného nepomeru lehoty na prešetrovanie a lehoty na vyjadrenie sa k výzve úrad pripomína, že lehota na vyjadrenie sa k výzve bola určená pre účastníkov konania, ktorí takmer dva roky vedeli, že úrad voči nim vedie správne konanie, nie pre právnych zástupcov, ktorí prevzali právne zastupovanie v posledných dňoch lehoty na vyjadrenie sa k výzve.
161. Úrad tiež uvádza, že pre správne alebo trestné konanie nie je ojedinelé, že právna kvalifikácia skutku sa počas konania s ohľadom na vykonané dokazovania môže meniť. Zároveň, rozšírením právnej kvalifikácie⁷⁶ na úradom posudzovaný skutok o článok 101 ZFEÚ, ktorého skutková podstata je rovnaká a ustanovenia § 4 ods. 1, resp. § 4 ods. 4 zákona č. 136/2001 Z. z., s výnimkou protisúťažnej praktiky kolúzie vo verejnom obstarávaní, nemohlo dôjsť k narušeniu princípu právnej istoty, keďže rozšírením právnej kvalifikácie nedošlo k rozšíreniu možných foriem sankcií či k ich závažnejšiemu uplatneniu (napr. čo sa výšky pokuty týka). Navyše, dôkazy predložené účastníkmi konania na vyvrátenie existencie dohody obmedzujúcej súťaž podľa zákona o ochrane hospodárskej súťaže by tak boli použité aj na vyvrátenie kartelovej dohody podľa článku 101 ZFEÚ.

8.10 K percentu závažnosti

162. Podnikateľ Triapex namietal, že úrad nedostatočne odôvodnil percento závažnosti „17 %“, ktoré je podľa podnikateľa vzhľadom na závažnosť údajného správneho deliktu neprimerane vysoké.

Stanovisko úradu:

163. Úrad už vo výzve uviedol, ako aj v kontexte celého rozhodnutia poukazuje na to, že účastníci konania postupovali pri predkladaní ponúk do Zákazky koordinovane a vo vzájomnej spolupráci s cieľom spoločným postupom vylúčiť medzi sebou súťaž. 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 %. Úrad svoje rozhodnutie o určení závažnosti vo výške 17 % odôvodnil tým, že kolúzia vo verejnom obstarávaní (bid rigging) predstavuje špeciálny typ cieľových kartelových dohôd, ktoré zahŕňujú 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.⁷⁷ Takéto dohody sú schopné už svojou samotnou podstatou

⁷⁶ Pozri aj Rozhodnutie Protimonopolného úradu SR č. 2009/DZ/R/2/017 zo dňa 9. 4. 2009 na základe ktorého právnu kvalifikáciu posudzovaného skutku o vtedajší článok 82 Zmluvy o založení Európskych spoločenstiev (v súčasnosti článok 102 ZFEÚ) rozšírila Rada úrad (body 3 - 5), a druhostupňové rozhodnutie v spojení s prvostupňovým rozhodnutím bolo potvrdené aj Najvyšším súdom SR (<https://www.antimon.gov.sk/ns-sr-potvrdil-rozhodnutie-rady-pmu-sr-v-spojieni-s-rozhodnutim-pmu-sr-vo-veci-zneuzitia-dominantneho-postavenia-spolocnostou-slovak-telekom-a-s/>)

⁷⁷ „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 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

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.⁷⁸ Takéto dohody teda postačujú na kvalifikovanie porušenia ako veľmi závažného bez ohľadu na ich zemepisný rozsah alebo dopad na trh.⁷⁹ Navyše, kartelová dohoda posudzovaná v tomto prípade má aj potenciál ovplyvniť obchod medzi členskými štátmi.

164. Úrad preto postupoval v súlade s Metodickým pokynom a percento za závažnosť stanovil v hornej polovici rozpätia podľa Metodického pokynu, teda 15 - 30 %. V tomto prípade úrad v rámci stanoveného rozpätia neurčil najvyššiu možnú pokutu so závažnosťou 30 %, ale percento závažnosti s ohľadom na existenciu tzv. ťažkého kartelu (hard core kartel) s potenciálom ovplyvniť obchod medzi členskými štátmi, určil vo výške 17 %, teda v dolnej polovici možného rozpätia.

8.11 K relevantnému obratu a k výpočtu 10 % hranice

165. Triapex v námietkach ďalej uviedol, že úrad pri prvom výpočte výšky pokuty uvedeného vo Výzve vychádzal z hodnoty Zákazky, ktorá bola ustanovená, ako tzv. relevantný obrat v zmysle MP, pričom po pripočítaní miery závažnosti vo výške 17% a priťažujúcej okolnosti vo výške 3 % z RO bola výška pokuty vyčíslená v sume 315 180 EUR, avšak po tom, čo Úrad zistil, že výška pokuty je príliš vysoká a teda v rozpore s § 38 ZoOHS, nevychádzal z RO, ktorý odôvodňoval vo Výzve a ktorý považoval v súvislosti so závažnosťou prejednávaného správneho deliktu za adekvátny, ale bez náležitého odôvodnenia vychádzal z účtovnej závierky Klienta za rok 2022 a uložil Klientovi pokutu vo výške 286 171 EUR. RO podnikateľa predstavuje hodnotu predajov dosiahnutých 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 ZoOHS.

Stanovisko úradu:

166. K tejto námietke podnikateľa Triapex úrad uvádza, že vždy postupuje v zmysle Metodického pokynu, podľa ktorého v prípadoch verejných obstarávaní relevantným obratom nie je hodnota z predaja tovarov a služieb, ale hodnota víťaznej ponuky (bez DPH). Od tejto hodnoty sa aj výška pokuty.
167. Iným kritériom na posudzovanie, či pokuta nie je príliš vysoká - likvidačná, je 10 % hranica, ktorú pokuta nesmie prekročiť. Podľa § 38 v spojení s § 38c ods. 1⁸⁰ zákona č. 136/2001 Z. z. sa na výpočet 10 % „stopu“ použije účtovné obdobie, za ktoré bola zostavená posledná účtovná závierka, t. j. v tomto prípade rok 2022. V rámci výpočtu 10 % „stopu“ úrad postupoval podľa zákona č. 136/2001 Z. z. Keďže ide o aplikáciu zákonného ustanovenia, nie je potrebné, aby úrad vo výzve alebo v rozhodnutí

právo. Praha : C. H. Beck, 232 s.

⁷⁸ 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

⁷⁹ Rozsudok Brasserie nationale SA a i./Komisia v spojených veciach T-49/02 AŽ T-51/02, bod 178

⁸⁰ Predchádzajúcim účtovným obdobím na účely § 38 a 38a je účtovné obdobie, za ktoré bola zostavená posledná účtovná závierka.

zdôvodňoval použitie poslednej zostavenej účtovnej závierky.

8.12 K údajnému nezohľadneniu zákonných atribútov pri výpočte pokuty

168. Podnikateľ Ergasia Group vo svojom vyjadrení namietol, že úrad pri ukladaní sankcie nevzal do úvahy atribúty pokuty podľa § 38 ods. 3 zákona 136/2001 Z. z., resp. podľa § 42 ods. 3 zákona č. 187/2021 Z. z., a teda úrad neprihliadol na skutočnosť, že u podnikateľa Ergasia Group nejde o opakované porušovanie zákona a podnikateľ Ergasia Group taktiež neodmietol spolupracovať s úradom. Úrad ďalej neskúmal dopad na trh ako ani veľkosť relevantného trhu. Ďalej podnikateľ poukázal na to, že na základe Zákazky nevznikla žiadna škoda, t. z. nejedná sa o dokonané konanie.

Stanovisko úradu:

169. Ako už úrad vyššie uviedol, pri výpočte pokuty za správny delikt - koordináciu podnikateľov vo verejnom obstarávaní, sa nezohľadňuje obrat z predaja tovaru alebo poskytovania služieb (relevantný obrat), ktorý bol kartelovou dohodou dotknutý, ale zohľadňuje sa výška víťaznej ponuky bez DPH. V rámci koordinácie vo verejnom obstarávaní, resp. v inej obdobnej súťaži dochádza k jednorazovému porušeniu zákona o ochrane hospodárskej súťaže, úrad preto pri výpočte pokuty nezohľadňuje dĺžku protisúťažného konania, určuje len percento závažnosti. Keďže koordinácia vo verejnom obstarávaní, resp. v inej obdobnej súťaži, ktorá zahŕňa aj skutkovú podstatu dohody o cenách ako aj dohody o rozdelení trhu, ide o delikt ktorý z pohľadu závažnosti patrí medzi najzávažnejšie porušenia zákona a takúto kartelovú dohodu možno označiť za tzv. ťažký kartel. Ako už bolo viackrát uvedené, pri ťažkých karteloch nie je potrebné špeciálne preukazovať, či dohoda vo verejnom obstarávaní je alebo nie je cieľovou dohodou. Takéto dohody sú schopné už svojou samotnou podstatou narušiť hospodársku súťaž, a to bez ohľadu na ich dopady na relevantný trh. Preto ich dopad nie je potrebné osobitne preukazovať. Keďže takéto dohody postačujú na kvalifikovanie porušenia ako veľmi závažného, nie je potrebné skúmať ich zemepisný rozsah alebo dopad na trh.
170. Ďalšie atribúty, ktoré úrad môže pri výpočte pokuty vziať do úvahy, ako sú opakované porušovanie, odmietnutie spolupracovať s úradom, postavenie ako vodcu alebo iniciátora porušovania, neplnenie dohody obmedzujúcej súťaž v praxi alebo náhrada škody, úrad posudzuje v rámci priťažujúcich, resp. poľahčujúcich okolností.
171. Opakované porušenie zákona môže byť dôvodom na zvýšenie pokuty v rámci priťažujúcich okolností. Podnikateľ Ergasia Group tak mylne uvádza, že úrad mal pri výške pokuty zohľadniť aj to, že u podnikateľa Ergasia Group nejde o opakované porušenie zákona. Úrad nikdy za svoju existenciu v rámci výpočtu nezohľadnil skutočnosť, že prvé konanie podnikateľa posudzované ako konanie, ktoré porušuje pravidlá hospodárskej súťaže, by si zaslúžilo zníženie sankcie, preto k tomuto kroku úrad nepristúpil ani teraz.
172. Rovnako úrad nezohľadňuje pri výpočte výšky sankcie, či protisúťažným konaním podnikateľov vznikla alebo nevznikla škoda. Podnikateľ Ergasia Group si mylne vykladá zákon, v ktorom sa jasne uvádza, že poľahčujúcou okolnosťou môže byť uhradenie náhrady škody na základe zákona o mediácii alebo dohody o mimosúdnom vyrovnaní. Prekrúcanie zákonných ustanovení a zaužívaných postupov úradu pri výpočte výšky pokuty v prospech podnikateľov nie je, a nikdy ani nebolo, možné.

173. Záverom úrad uvádza, že protisúťažným konaním podnikateľov nevznikla škoda na Zákazke, keďže Zákazka bola zrušená po tom, ako podnikateľ Ergasia Group, ako víťazný uchádzač, stiahol svoju cenovú ponuku. LANDIS SK zmluvu na dodanie pražiarne kávy, z dôvodu nemožnosti dodania pražiarne kávy za cenu, aká bola vysúťažaná, nechcel uzatvoriť ani s uchádzačom, ktorý sa umiestnil na druhom, resp. treťom a štvrtom mieste.⁸¹ Zákazka tak bola obstarávateľom LANDIS SK zrušená. Úrad však dodáva, že k zrušeniu došlo po tom, ako sa o Zákazku začal zaujímať úrad.

8.13 K likvidačnosti pokuty

174. Podnikatelia PPS Gastro, DIN - TECHNIK a Triapex vo svojich vyjadreniach uviedli, že pokuty sú pre nich likvidačné a podnikatelia [.....] – DI podnikateľov PPS Gastro a Triapex.

Stanovisko úradu:

175. K námietke o likvidačnosti úrad uvádza, že pri stanovení výšky pokuty postupuje úrad vždy v zmysle zákonných ustanovení a inak tomu nebolo ani v tomto prípade. Zákon č. 136/2001 Z. z. v § 38 stanovuje 10 % hornú hranicu z celkového obratu, ktorú pri ukladaní pokuty nemožno prekročiť. Účelom tejto úpravy je zabrániť uloženiu takých pokút, pri ktorých je zrejmé, že podniky vzhľadom na ich veľkosť určenú celkovým obratom ich nebudú schopné uhradiť. Ide teda o hranicu jednotne uplatňovanú na všetky podniky a premenlivú v závislosti od veľkosti každého z nich, ktorá smeruje k vylúčeniu pokuty nadmernej a neprimeranej výšky. Táto horná hranica má jediný možný dôsledok, a to ten, že výška pokuty vypočítaná na základe týchto kritérií bude znížená na najvyššiu povolenú úroveň. Jej uplatnenie znamená, že dotknutý podnikateľ v zásade neplatí pokutu, ktorú by bol inak povinný zaplatiť v dôsledku posúdenia založeného na kritérií závažnosti. Likvidačnému charakteru pokuty má teda zabrániť strop vo výške 10 % z celkového obratu účastníka konania.
176. Úrad zároveň uvádza, že podnikatelia PPS Gastro, DIN - TECHNIK a Triapex na podporu svojich tvrdení o likvidačnosti pokuty nepredložili úradu žiadne podklady a/alebo informácie podporujúce toto tvrdenie. Úrad preto uložil podnikateľom pokutu vo výške, v akej je uvedená vo výroku tohto rozhodnutia.

8.14 K zhoršeniu konkurenčného prostredia

177. Podnikateľ Ergasia Group namietol, že pokiaľ ide o uloženie sankcie uloženia zákazu účasti vo verejnom obstarávaní, má za to, že takáto sankcia by nepochybne mala za následok zhoršenie konkurenčného prostredia v oblasti dodávania výrobnéj technológie na výrobu praženej kávy. Poukazuje na skutočnosť, že obstarávateľ - spoločnosť LANDIS SK oslovila účastníkov konania, pričom na území Slovenskej republiky bolo možné osloviť iba jednu jedinou spoločnosť, ktorá spĺňala podmienky súťaže, a to DIN - TECHNIK. Podnikateľ Ergasia Group uviedol, že musí poukázať na ustanovenie § 48 ods. 4 zákona č. 187/2021 Z. z., podľa ktorého má možnosť upustiť od uloženia zákazu účasti vo verejnom obstarávaní.

Stanovisko úradu:

⁸¹ Poradové číslo záznamu v spise správneho konania 171

178. Úrad posúdil odôvodnenosť aplikácie ustanovenia § 48 ods. 4 zákona č. 187/2021 Z. z. a konštatuje, že nezistil dôvod k upusteniu od uloženia zákazu účasti vo verejnom obstarávaní, keďže jeho uložením niektorým účastníkom konania nedôjde na trhu dodávok technológií na výrobu a balenie praženej kávy k významnému zhoršeniu konkurenčného prostredia. Uvedené potvrdzuje aj skutočnosť, že do v poradí tretej súťaže na dodanie pražiarne kávy vyhlásenej v roku 2021 podali ponuky traja podnikatelia, jeden podnikateľ z Maďarskej republiky a dvaja podnikatelia zo Slovenskej republiky⁸², ktorí nie sú účastníci tohto správneho konania a ktorí v zmysle podmienok súťaže deklarovali schopnosť dodať obstarávateľovi LANDIS SK technológiu na praženie a balenie kávy. Navyše, súťaž, resp. súťaže vyhlasované obstarávateľom LANDIS SK na dodanie pražiarne kávy, boli vždy zverejňované na verejne dostupnej stránke partnerskadohoda.gov.sk, ktorá je prístupná ktorémukoľvek subjektu, či už z Európskej únie alebo mimo nej. Technológiu na výrobu praženej kávy vyrábajú alebo dodávajú viaceré firmy v rámci Európskej únie, napr. aj spomínaní dodávateľia podnikateľa Ergasia Group, [.....] DI podnikateľa Ergasia Group⁸³ alebo u nemeckého dodávateľa komplexnej technológie na praženie kávy [.....] DI podnikateľa Ergasia Group,⁸⁴ u ktorých túto technológiu môže kúpiť a následne predať ktorýkoľvek podnikateľský subjekt, ktorý má v predmete podnikania zapísanú živnosť - kúpa tovaru na účely jeho predaja konečnému spotrebiteľovi (maloobchod) alebo iným prevádzkovateľom živnosti (veľkoobchod). Pražiareň kávy tak nie je úzko špecializovaný produkt, ktorý môže vyrobiť alebo dodať len jedna spoločnosť na Slovensku (v Európskej únii).

8.15 K neodôvodnenému predĺženiu lehoty na vydanie rozhodnutia

179. Podnikateľ Ergasia Group tiež namietal, že Žiadosť o predĺženie lehoty na vydanie rozhodnutia zo dňa 21.04.2021 neobsahovala žiadne odôvodnenie, t. j. javí sa, že predĺženie lehoty bolo v rozpore s § 30 zákona č. 136/2001 Z. z. žiadané bez riadneho (akéhokoľvek) odôvodnenia a bez toho, aby bol splnený predpoklad zložitého prípadu, keďže neexistuje žiadna argumentácia úradu, že by tomu tak malo byť. Z dokumentu Interný list, zo dňa 21.04.2021 taktiež nevyplývajú dôvody predĺženia lehoty. Vzhľadom na uvedené skutočnosti má podnikateľ Ergasia Group za to, že úrad svojvoľne, bez riadneho odôvodnenia predlžoval lehotu na vydanie rozhodnutia.

Stanovisko úradu:

180. K uvedenej námietke úrad uvádza, že hlavným dôvodom predĺženia lehoty na vydanie rozhodnutia, ktorý úrad uviedol aj v internom liste, bola skutočnosť, že v čase začatia správneho konania úrad nemal ešte ustálený skutkový stav a z dôvodu objasnenia zostavovania cenových ponúk podnikateľov Ergasia Group, DIN - TECHNIK, Triapex a PPS Gastro bolo nutné posilať žiadosti o predloženie podkladov a informácií. Zároveň, tieto žiadosti boli podnikateľom Ergasia Group, Triapex a PPS Gastro posielané do Českej republiky, čo značne predlžovalo doručovanie zásielok a preberanie zásielok. Navyše, v čase pandémie COVID-19 úrad stanovoval dlhšie lehoty na predloženie podkladov a informácií ako zvyčajne, častokrát stanovené na 15 pracovných dní, keďže úrad nevedel, ako často sa podnikatelia oboznamujú s došlou poštou a či na vypracovanie odpovede pre úrad nepotrebujú súčinnosť

⁸² Poradové číslo v spise správneho konania 171

⁸³ <https://www.imf-srl.com/en/plants/>

⁸⁴ <https://www.probat.com/en/products/industry/>

zamestnancov, ktorí mohli mať počas pandémie tiež obmedzený režim výskytu na pracovisku.

9 SANKCIE

181. Pri uložení pokuty úrad vychádzal z kritérií uvedených v § 38 ods. 1 a ods. 3 zákona č. 136/2001 Z. z., ako aj v Metodickom pokyne úradu o postupe pri ukladaní pokút v prípadoch zneužívania dominantného postavenia a dohôd obmedzujúcich súťaž účinného od 1. 9. 2018 (ďalej len „**Metodický pokyn**“),⁸⁵ pričom hodnotenie deliktu z pohľadu jednotlivých kritérií vykonával v súlade so zásadou správnej úvahy.
182. Podľa § 38 ods. 1 písm. a) zákona č. 136/2001 Z. z. úrad za porušenie zákazu dohody obmedzujúcej súťaž, uloží podnikateľovi pokutu do 10 % z obratu podľa § 3 ods. 5 za predchádzajúce účtovné obdobie, ak § 38d neustanovuje inak.
183. Podľa § 38 ods. 3 zákona č. 136/2001 Z. z. úrad pri ukladaní pokuty podľa odsekov 1 a 2 posudzuje závažnosť a dĺžku trvania porušovania. Úrad pri posudzovaní závažnosti porušovania berie do úvahy jeho povahu, prípadne dopad na trh a veľkosť relevantného trhu. Okrem týchto kritérií úrad pri ukladaní pokuty prihliada aj na iné skutočnosti, najmä na opakované porušovanie, odmietnutie spolupracovať s úradom, postavenie podnikateľa ako vodcu alebo iniciátora porušovania alebo neplnenie dohody obmedzujúcej súťaž v praxi. Úrad môže pri ukladaní pokuty zohľadniť ako poľahčujúcu okolnosť aj skutočnosť, že náhrada škody bola uhradená na základe dohody o mediácii alebo dohody o mimosúdnom urovnaní pred vydaním rozhodnutia úradu o uložení pokuty.
184. Podľa § 3 ods. 5 zákona č. 136/2001 Z. z. je obrat súčet tržieb, výnosov alebo príjmov z predaja tovaru bez nepriamych daní, ku ktorému sa pripočíta finančná pomoc poskytnutá podnikateľovi. Obrat podnikateľa vyjadrený v cudzej mene sa prepočíta na eurá, pričom na prepočet cudzej meny na eurá sa použije priemer referenčných výmenných kurzov určených a vyhlásených Európskou centrálnou bankou alebo Národnou bankou Slovenska, ktoré sú platné pre príslušné účtovné obdobie.
185. Podľa § 38c ods. 1 zákona č. 136/2001 Z. z. predchádzajúcim účtovným obdobím na účely § 38 a § 38a je účtovné obdobie, za ktoré bola zostavená posledná účtovná závierka.

9.1 Relevantný obrat

186. Východiskom pri určovaní pokuty je relevantný obrat podnikateľa za tovary a služby, ktorých sa týkalo posudzované porušenie.
187. Podľa Metodického pokynu relevantný obrat podnikateľa je hodnota predajov dosiahnutá podnikateľom z predaja tovarov a služieb, ktorých sa obmedzenie súťaže priamo alebo nepriamo dotýka v príslušnej geografickej oblasti v Slovenskej republike za posledný ukončený hospodársky rok jeho účasti na porušení zákona. Pri výpočte relevantného obratu sa vychádza z hodnoty predaja tovarov a služieb bez daní (DPH,

⁸⁵ https://www.antimon.gov.sk/data/files/963_metodicky-pokyn-o-postupe-pri-urcovani-pokut_1-9-2018.pdf (gov.sk)

spotrebné dane).

188. Podľa bodu 10 Metodického pokynu ak to vyplýva z povahy porušenia, relevantným obratom nemusí byť len hodnota z predaja tovarov a služieb, ale akákoľvek iná hodnota, ktorá v kontexte danej praktiky a podmienok na trhu najlepšie reprezentuje relevantný obrat, t. j. je najlepšou referenčnou hodnotou na vyhodnotenie očakávaných ziskov z protisúťažného správania. Napr. v prípadoch, kedy k porušovaniu zákona dochádza formou koordinácie podnikateľov vo verejnom obstarávaní, verejnej súťaži alebo inej obdobnej súťaži, kde koordinácia bola úradom preukázaná len vo vzťahu k jednému alebo niekoľkým konkrétnym verejným obstarávaniam, relevantným obratom každého účastníka dohody môže byť hodnota víťaznej ponuky/víťazných ponúk alebo obrat, ktorý mohol byť realizovaný na základe príslušného verejného obstarávania/verejných obstarávaní.
189. Na základe vyššie uvedených skutočností úrad určil v tomto prípade relevantný obrat ako hodnotu víťaznej ponuky (bez DPH) v predmetnej Zákazke, keďže táto hodnota dostatočne presne vystihuje hodnotu tovaru a služieb zasiahnutých protisúťažným konaním.

9.2 Závažnosť porušenia

190. 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.
191. Úrad pri posudzovaní závažnosti podľa § 38 ods. 3 zákona č. 136/2001 Z. z. berie do úvahy povahu porušovania, prípadne dopad na trh a veľkosť relevantného trhu.
192. V rámci posúdenia povahy porušovania úrad berie do úvahy predovšetkým typ protisúťažnej praktiky. Rôzne praktiky majú rôznu mieru „ziskovosti“ a pravdepodobnosť odhalenia. Cieľové praktiky s nižšou pravdepodobnosťou odhalenia akými sú kartelové dohody, sú celkovo závažnejšie a majú vyššiu očakávanú mieru ziskovosti. Koordinované správanie podnikateľov v procese verejného obstarávania, resp. inej obdobnej súťaži patrí v praxi súťažným orgánom k najtvrdšie postihovaným obmedzeniam hospodárskej súťaže, pretože priamo a zásadne deformuje efektívne rozdelenie zdrojov a predražuje príslušné tovary.
193. Správanie účastníkov konania posudzované v tomto správnom konaní možno z hľadiska povahy porušenia hodnotiť ako kolúziu vo verejnom obstarávaní (tzv. bid rigging“), ktorý predstavuje špeciálny typ cieľových kartelových dohôd, ktoré zahŕňujú tak znaky dohody o určení cien, ako aj znaky dohody o rozdelení trhu. V dôsledku existencie tejto dohody bolo medzi konkurentmi eliminované riziko neistoty o vzájomnom budúcom správaní a potlačená snaha o súperenie v cenovej oblasti, ktoré by existovalo, keby riadne fungovala súťaž.
194. Takéto dohody sú schopné už svojou samotnou podstatou narušiť hospodársku súťaž, a to bez ohľadu na ich dopady na relevantný trh. Preto ich dopad nie je potrebné osobitne preukazovať. Rovnaké posúdenie vyplýva aj z judikatúry Súdneho

dvora Európskej únie.⁸⁶

195. Podľa bodu 17 Metodického pokynu v prípade horizontálnych dohôd, ktorých cieľom je obmedzenie súťaže, medzi ktoré patrí aj kolúzia vo verejnom obstarávaní, resp. kolúzia v inej obdobnej súťaži, sa ukladané percento za závažnosť pohybuje v hornej polovici rozpätia, t. j. 15 % a viac, maximálne však 30 % z relevantného obratu, resp. z hodnoty víťaznej ponuky verejného obstarávania/inej obdobnej súťaže (bez DPH).
196. Pri posudzovaní závažnosti porušenia úrad zohľadňuje skutočnosti, ktorých povaha a význam sa líšia v závislosti od typu predmetného porušenia a konkrétnych okolností tohto porušenia. Úrad vzal do úvahy predovšetkým skutočnosť, že koordinácia podnikateľov vo verejnom obstarávaní obsahujúca prvky určenia cien a rozdelenia trhu patrí medzi tzv. ťažké kartely, ktoré priamo obmedzujú hospodársku súťaž, a preto sa zaraďuje k protisúťažným deliktom s najvyššou mierou závažnosti. Ako je uvedené v bodoch 107 až 110 tohto rozhodnutia, v tomto prípade išlo o horizontálnu kartelovú dohodu s vplyvom na obchod medzi členskými štátmi (časť 7.3 tohto rozhodnutia). Úrad má zároveň za preukázané, že účastníci dohody Ergasia Group, PPS Gastro, Triapex a DIN - TECHNIK koordinovali svoj postup v Zákazke, ako aj aktivity pri vypracovaní a predkladaní súťažných ponúk v rámci Zákazky, a to s cieľom vylúčiť medzi sebou súťaž. Týmto konaním účastníci dohody naplnili dohodu, ktorá mala za cieľ obmedziť, resp. vylúčiť hospodársku súťaž v procese verejného obstarávania, resp. inej obdobnej súťaže. Cena za obstarávaný tovar nebola vygenerovaná vo fungujúcom súťažnom prostredí, čo v konečnom dôsledku malo alebo mohlo mať za následok navýšenie ceny a následne v kontexte posudzovaného prípadu aj nehospodárne vynaloženie verejných zdrojov.
197. Vychádzajúc z vyššie uvedených skutočností, úrad pri stanovení základnej sumy pokuty určil percentuálny koeficient za závažnosť v súlade so zákonom č. 136/2001 Z. z. a Metodickým pokynom na úrovni 17 % z celkovej hodnoty víťaznej ponuky Zákazky (bez DPH).

9.3 Dĺžka porušovania

198. V zmysle Metodického pokynu sa v odôvodnených prípadoch koeficient odrážajúci dĺžku trvania porušenia zákona č. 136/2001 Z. z. neaplikuje, napr. v prípadoch verejných obstarávaní, kde relevantný obrat predstavuje hodnotu víťaznej ponuky alebo PHZ. Tento postup úrad zvolil aj v tomto správnom konaní.

9.4 Poľahčujúce okolnosti

199. Úrad preskúmal subjektívne postavenie každého z účastníkov dohody vo vzťahu k porušovaniu zákona č. 136/2001 Z. z., pričom prihliadal predovšetkým na individuálnu aktivitu jednotlivých podnikateľov v rámci uplatňovania a realizácie dohody ako aj na iné skutočnosti, ktoré mali vplyv na ďalší postup úradu. Úrad v priebehu konania nezistil žiadne skutočnosti, ktoré by ho oprávňovali na zníženie pokuty z dôvodu uplatnenia poľahčujúcich okolností voči ktorémukoľvek účastníkovi konania.

⁸⁶ Prípady C-8/08 T-Mobile Netherlands a ďalší v Komisia [2009] ECR I-0000, ods. 28 a 30. Pozri aj rozsudok zo 6. októbra 2009, GlaxoSmithKline Services a i./Komisia a i., C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P a C-519/06 P, Zb. s. I-9291, bod 55; zo 4. októbra 2011, Football Association Premier League a i., C-403/08 a C-429/08, Zb. s. I-9083, bod 135, a z 13. októbra 2011, Pierre Fabre Dermo-Cosmétique, C-439/09, Zb. s. I-9419, bod 34.

9.5 Prit'azujúce okolnosti

200. Úrad preskúmal subjektívne postavenie každého z účastníkov dohody vo vzťahu k porušovaniu zákona č. 136/2001 Z. z., pričom prihliadal predovšetkým na individuálnu aktivitu jednotlivých podnikateľov v rámci uplatňovania a realizácie dohody ako aj na iné skutočnosti, ktoré mali vplyv na ďalší postup úradu - vedomé sťaženie postupu úradu (napr. zmeškanie lehoty na poskytnutie podkladov a/alebo informácií a pod.).
201. Úrad uvádza, že v priebehu konania nezistil žiadne skutočnosti, ktoré by ho oprávňovali na zvýšenie pokuty z dôvodu uplatnenia prit'azujúcich okolností voči účastníkovi konania **DIN - TECHNIK**.
202. V priebehu konania úrad zistil skutočnosti, ktoré by ho oprávňovali na zvýšenie pokuty z dôvodu uplatnenia prit'azujúcich okolností voči účastníkovi konania **Ergasia Group** a **PPS Gastro**, ktoré sa týkali zmeškania lehoty na poskytnutie odpovede na žiadosti úradu. Keďže však vznikli pochybnosti s doručovaním zásielok do Českej republiky, ktoré mali vplyv na následné počítanie lehôt na poskytnutie odpovede na žiadosti úradu, úrad v tomto prípade postupoval v zmysle zásady *in dubio pro reo*, a teda voči uvedeným podnikateľom neuplatnil zvýšenie pokuty o prit'azujúce okolnosti.
203. Vo vzťahu k podnikateľom **Triapex** a **PPS Gastro** posúdil predloženie zavádzajúcich informácií ako prit'azujúcu okolnosť:
204. V súvislosti s predmetnou subdodávateľskou ponukou, ktorú mal podnikateľ PPS Gastro zaslať podnikateľovi Triapex, úrad v rámci dokazovania opakovane oslovil⁸⁷ týchto podnikateľov, aby preukázali odoslanie, resp. doručenie predmetnej subdodávateľskej ponuky. Podnikateľ PPS Gastro si žiadosť úradu neprevzal, avšak podnikateľ Triapex uviedol a svoje tvrdenia podložil dôkazmi preukazujúcimi, že ponuka spoločnosti PPS Gastro, t. j. sprievodný list so štruktúrovaným rozpočtom s celkovou sumou pražiarne kávy vo výške 1.720.000 EUR nie je v knihe došlej pošty podnikateľa Triapex za apríl 2019 evidovaná, keďže subdodávateľská ponuka PPS Gastro (list spolu s prílohou) bola podnikateľovi Triapex poslaná emailom zo súkromnej emailovej adresy konateľa spoločnosti PPS Gastro, pána [Meno a Priezvisko] OÚ, až dňa 2. 7. 2020. Právny zástupca podnikateľa Triapex zároveň uviedol, že k stretnutiu podnikateľov PPS Gastro a Triapex, ktoré sa malo uskutočniť dňa 8. 4. 2019 a na základe ktorého mal podnikateľ PPS Gastro poskytnúť ponuku na Zákazku podnikateľovi Triapex, nikdy nedošlo.⁸⁸
205. Z dôkazov predložených podnikateľom Triapex úrad zistil, že údajná subdodávateľská ponuka, ktorú mal podnikateľ PPS Gastro zaslať podnikateľovi Triapex po stretnutí v Prahe dňa 8. 4. 2019, t. j. excelový súbor s názvom „PPS_DoTriapex_kava_ponuka_2019“, bol podľa metadát naposledy uložený dňa 2. 7. 2020 o 10.22 hod., teda o rok neskôr, v čase prešetrovania úradu. Následne bol tento súbor (subdodávateľská ponuka) toho istého dňa o 10.55 hod. odoslaný pánovi [Meno a Priezvisko] – OÚ, z Triapex zo súkromnej emailovej adresy konateľa PPS Gastro, pána [Priezvisko] - OÚ.
206. Podnikateľ Triapex jednak nevedel úradu predložiť dôkaz o doručení subdodávateľskej ponuky podnikateľa PPS Gastro v mesiaci apríl 2019, a zároveň v

⁸⁷ Poradové čísla záznamov v spise správneho konania 103 a 104

⁸⁸ Poradové čísla záznamov v spise správneho konania 107 a 109

liste zaslanom úradu uviedol, že k stretnutiu v Prahe dňa 8. 4. 2019 nikdy nedošlo. O tom svedčí aj dôkaz v podobe emailu zo dňa 2. 7. 2020, ktorým bola podnikateľovi Triapex zaslaná údajná subdodávateľská ponuka od spoločnosti PPS Gastro. Podnikateľ PPS Gastro teda túto ponuku zaslal podnikateľovi Triapex až v júli 2020, t. j. po tom, ako sa na Zákazku začal dopytovať úrad.

207. Úrad preto konštatuje, že podnikatelia Triapex a PPS Gastro svojimi tvrdeniami predloženými úradu v júli a decembri 2020,⁸⁹ o tom, že medzi nimi došlo v apríli 2019 k stretnutiu, na ktorom si mali dohodnúť subdodávky v Zákazke, poskytli úradu zavádzajúce informácie. Obaja podnikatelia tak s cieľom vytvoriť zdieľanie zaslania subdodávateľskej ponuky, a tým odôvodniť úradu prípravu svojich „nezávislých“ ponúk, poskytli úradu vysvetlenia a predložili podklady, ktoré však neskôr ukázali ako nepravdivé a účelovo poskytnuté. Týmto svojím konaním podnikatelia vedome sťažili postup úradu v tomto správnom konaní. Pokiaľ podnikatelia predkladajú úradu informácie a podklady, ktoré sú v rozpore s tým, ako sa udalosti skutočne v danom čase odohrali, zavádzajú tým úrad, v dôsledku čoho môže dôjsť k nesprávnemu posúdeniu a nesprávnemu zisteniu skutkového stavu. Na dodatočné overenie takýchto informácií musí úrad za účelom prehodnotenia svojich predbežných záverov, ktoré vystaval na nesprávnych informáciách, vynaložiť ďalší čas a vykonať ďalšie vyšetrovacie úkony na to, aby spoľahlivo zistil skutkový stav v danej veci.
208. Predloženie nepravdivých informácií bolo preto v tomto prípade úradom posúdené ako vedomé sťaženie postupu úradu, a preto podnikateľovi PPS Gastro zvýšil pokutu o 5 % a podnikateľovi Triapex, zohľadniac dodatočné priznanie sa k predloženiu nepravdivých informácií, zvýšil pokutu o 3 %.

9.6 [.....] DI podnikateľa Triapex

209. Podľa § 52 zákona č. 187/2021 Z. z. ak zistené skutočnosti dostatočne odôvodňujú záver, že došlo k porušeniu tohto zákona alebo čl. 101 alebo čl. 102 ZFEÚ, okrem porušenia, za ktoré úrad ukladá pokutu podľa § 44 alebo § 45, môže úrad v záujme hospodárnosti konania alebo dosiahnutia rýchlej a účinnej nápravy na trhu z vlastného podnetu alebo na žiadosť účastníka konania uskutočniť rokovanie o urovnaní. Ak účastník konania a úrad súhlasia so závermi rokovania o urovnaní a účastník konania prizná svoju účasť na tomto porušení a prevezme zodpovednosť za takúto účasť, úrad zníži pokutu, ktorú by inak uložil podľa § 42 ods. 1 alebo ods. 2. Na urovanie nie je právny nárok.
210. Podľa § 38e zákona č. 136/2001 Z. z. ak zistené skutočnosti dostatočne odôvodňujú záver, že došlo k porušeniu tohto zákona alebo osobitného predpisu okrem porušenia, za ktoré úrad ukladá pokutu podľa § 38a a 38b, môže úrad v záujme hospodárnosti konania alebo dosiahnutia rýchlej a účinnej nápravy na trhu z vlastného podnetu alebo na žiadosť účastníka konania uskutočniť rokovanie o urovnaní. Ak účastník konania a úrad súhlasia so závermi rokovania o urovnaní a účastník konania prizná svoju účasť na tomto porušení a prevezme zodpovednosť za takúto účasť, úrad zníži pokutu, ktorú by inak uložil podľa § 38 ods. 1 a 2. Na urovanie nie je právny nárok.
211. Ako už úrad vyhodnotil vo výzve, v časti Aplikácia právnych predpisov, pokuta v tomto správnom konaní by bola ukladaná podľa zákona účinného v čase spáchania skutku,

⁸⁹ Poradové čísla záznamov v spise správneho konania 9, 10, 20 a 22

t. j. podľa zákona č. 136/2001 Z. z., keďže nová právna úprava nie je priaznivejšia. Podľa judikatúry má správny orgán aplikovať všetky ustanovenia týkajúce sa pokuty ako jeden celok a neselektovať niektoré ustanovenia týkajúce sa pokuty z novej právnej úpravy a iné z právnej úpravy, ktorá platila v čase spáchania skutku.

212. Dňa [.....]
.....
.....]
.....] – DI podnikateľa Triapex.

213. Listom _____ zo _____ dňa _____
[.....]
.....
.....
.....
.....
.....] – DI podnikateľa Triapex.

214. Dňa
[.....]
[.....]
[.....]
[.....] – DI podnikateľa Triapex.

9.7 Výška pokuty

215. Podľa § 38 ods. 1 zákona č. 136/2001 Z. z. výška maximálnej možnej ukladanej pokuty sa odvíja od výšky obratu za predchádzajúce účtovné obdobie. Podľa § 38c ods. 1 zákona č. 136/2001 Z. z. predchádzajúcim účtovným obdobím na účely § 38 je účtovné obdobie, za ktoré bola zostavená posledná účtovná závierka.

216. Podnikatelia Ergasia Group a Triapex majú obrat za rok 2022 stanovaný v českých korunách, úrad preto v zmysle § 3 ods. 5 zákona č. 136/2001 Z. z. pristúpil k prepočtu obrátov týchto podnikateľov na eurá. Pri prepočte obrátov použil priemer referenčných výmenných kurzov určených a vyhlásených Európskou centrálnou bankou alebo Národnou bankou Slovenska platné pre príslušné účtovné obdobie - rok 2022, a to kurz vo výške 24,5659.⁹⁰

217. Podnikateľ PPS Gastro má v obchodnom registri zverejnenú účtovnú závierku za rok 2022, avšak z tejto nie je možné vyčítať údaj o obrate za rok 2022. Keďže podnikateľ opakovane nepreberá zásielky úradu, úrad pri stanovení pokuty vychádzal z posledného známeho obratu podnikateľa PPS Gastro, a to za rok 2021. Tento je stanovaný v českých korunách, úrad preto v zmysle § 3 ods. 5 zákona č. 136/2001 Z. z. pristúpil k prepočtu obrátov týchto podnikateľov na eurá. Pri prepočte obrátov použil priemer referenčných výmenných kurzov určených a vyhlásených Európskou centrálnou bankou alebo Národnou bankou Slovenska platné pre príslušné účtovné obdobie - rok 2021, a to kurz vo výške 25.640.⁹¹

218. Nasledujúca tabuľka poskytuje všetky relevantné informácie, z ktorých úrad

⁹⁰ Poradové číslo záznamu v spise správneho konania 149

⁹¹ Poradové číslo záznamu v spise správneho konania 60

vychádzal pri výpočte výšky pokuty, ktorú zamýšľala účastníkom konania uložiť. Pri výpočte pokuty úrad v zmysle Metodického pokynu postupoval nasledujúcim spôsobom. Úrad stanovil základnú sumu pokuty ako percento závažnosti z hodnoty Zákazky bez DPH. Následne túto sumu upravil o priťažujúce a poľahčujúce okolnosti a na záver pokutu, v prípade, že prevyšovala zákonom stanovenú maximálnu hranicu 10 % z obratu podnikateľa, upravil úrad na túto hodnotu (bod 5 v spojení s bodom 10 Metodického pokynu), pričom výšku pokuty, ktorú úrad zamýšľala účastníkom tohto správneho konania uložiť, zaokrúhlil na celé číslo smerom nadol.

	Ergasia Group	PPS Gastro	T riapex	DIN - TECHNIK
Hodnota zákazky	1.800.000 €	1.800.000 €	1.800.000 €	1.800.000 €
Percento závažnosti	17 %	17 %	17 %	17 %
Základná suma pokuty	306 000 €	306 000 €	306 000 €	306 000 €
Poľahčujúce okolnosti	-	-	-	-
Priťažujúce okolnosti	-	5 %	3 %	-
Výška pokuty po zarátaní poľahčujúcich a priťažujúcich okolností	306.000 €	321 300 €	315 180 €	306.000 €
Obrat za rok 2021	-	564 859 €	-	-
Obrat za rok 2022	557 439 €	-	2 861 711 €	1 660 120 €
10 % z obratu za rok 2021, resp. 2022	55 743,9 €	56.485,90 €	286 171,1 €	166 012 €
Výška pokuty	55 743 €	56 485 €	286 171 €	166 012 €

219. Kontrolným prepočtom 10 % hranice z obratu za rok 2022, resp. 2021 úrad zistil, že výška pokuty u podnikateľov DIN - TECHNIK, Ergasia Group, PPS Gastro a Triapex prevyšuje zákonom č. 136/2001 Z. z. stanovenú 10 %-nú hranicu najvyššie možnej ukladanej pokuty. Z tohto dôvodu úrad pristúpil k úprave výšky pokuty v súlade so zákonom č. 136/2001 Z. z. a upravil výšku pokuty na maximálnu dovolenú sumu.

9.8 Zákaz účasti vo verejnom obstarávaní

220. Podľa § 38h ods. 1 zákona č. 136/2001 Z. z., ak tento zákon neustanovuje inak, úrad uloží podnikateľovi zákaz účasti vo verejnom obstarávaní na dobu troch rokov, ak tomuto podnikateľovi uložil pokutu za porušenie zákazu dohody obmedzujúcej súťaž, ktorá spočívala v koordinácii podnikateľov vo verejnom obstarávaní, v obchodnej verejnej súťaži alebo inej obdobnej súťaži, v súvislosti s verejným obstarávaním, obchodnou verejnou súťažou alebo inou obdobnou súťažou.
221. Podľa § 38h ods. 2 zákona č. 136/2001 Z. z. úrad neuloží podnikateľovi zákaz účasti vo verejnom obstarávaní, ak bola podnikateľovi znížená pokuta podľa § 38d ods. 2 zákona č. 136/2001 Z. z.

222. Podľa § 38h ods. 3 zákona č. 136/2001 Z. z. úrad uloží podnikateľovi zákaz účasti vo verejnom obstarávaní na dobu jedného roka, ak tomuto podnikateľovi uložil pokutu za porušenie zákazu dohody obmedzujúcej súťaž, ktorá spočívala v koordinácii podnikateľov vo verejnom obstarávaní, v obchodnej verejnej súťaži alebo inej obdobnej súťaži, v súvislosti s verejným obstarávaním, obchodnou verejnou súťažou alebo inou obdobnou súťažou, a táto pokuta mu bola znížená podľa § 38e zákona č. 136/2001 Z. z.
223. Podľa § 38h ods. 4 zákona č. 136/2001 Z. z. doba podľa odseku 1 a 3 začína plynúť právoplatnosťou konečného rozhodnutia; za konečné rozhodnutie sa na účely určenia začiatku plynutia lehoty považuje:
- a) právoplatné rozhodnutie úradu alebo rady, ktorým bol uložený zákaz podľa odseku 1 alebo 3 a proti ktorému nie je možné podať žalobu alebo proti ktorému nebola podaná žaloba,
 - b) právoplatné rozhodnutie súdu, ktorým bola zamietnutá žaloba alebo zastavené konanie vo veci preskúmania rozhodnutia úradu alebo rady, ktorým bol uložený zákaz podľa odseku 1 alebo 3.
224. V zmysle citovaných ustanovení zákona úrad konštatuje, že podnikateľom Ergasia Group, PPS Gastro, Triapex a DIN - TECHNIK uloží zákaz účasti vo verejnom obstarávaní na dobu troch rokov, týkajúci sa územia Slovenskej republiky.
225. Záverom úrad uvádza, že podľa § 48 ods. 4 zákona č. 187/2021 Z. z. úrad môže vo výnimočných prípadoch upustiť od uloženia zákazu účasti vo verejnom obstarávaní aj vtedy, ak by uložením zákazu došlo k významnému zhoršeniu konkurenčného prostredia. Úrad posúdil odôvodnenosť aplikácie tohto ustanovenia, pričom konštatuje, že nezistil dôvod k upusteniu od uloženia zákazu účasti vo verejnom obstarávaní, keďže jeho uložením niektorým účastníkom konania nedôjde na trhu dodávok technológií na výrobu a balenie praženej kávy k významnému zhoršeniu konkurenčného prostredia (viď bod 178 tohto rozhodnutia).

POUČENIE

Podľa § 27 ods. 1 zákona č. 187/2021 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej len „**zákon o ochrane hospodárskej súťaže**“), v spojení s § 61 ods. 1 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) v znení neskorších predpisov (ďalej len „**správny poriadok**“) proti tomuto rozhodnutiu môže byť podaný rozklad Protimonopolnému úradu Slovenskej republiky, odboru kartelov, Drieňová 24, 826 03 Bratislava, v lehote 15 dní odo dňa jeho doručenia. O rozklade podľa § 14 ods. 1 zákona o ochrane hospodárskej súťaže rozhoduje Rada Protimonopolného úradu Slovenskej republiky. Podľa § 61 ods. 1 správneho poriadku včas podaný rozklad má odkladný účinok. Toto rozhodnutie je preskúmateľné súdom podľa § 177 a nasl. v spojení s § 194 a nasl. zákona č. 162/2015 Z. z. Správneho súdneho poriadku po vyčerpaní riadnych opravných prostriedkov.

(elektronický podpis)
Mgr. Peter Demčák podpredseda
Protimonopolného úradu Slovenskej republiky

(elektronický podpis)
v z. JUDr. Erika Lovásová

Rozhodnutie sa doručí:

1. Mgr. Barbora Hlavatá - advokátka, so sídlom SNP 1445/41, 017 07 Považská Bystrica, splnomocnená zástupkyňa podnikateľa:

DIN - TECHNIK spol. s r.o., so sídlom Pekná cesta 15, 831 52 Bratislava, IČO 35 690 496;

2. Prosman a Pavlovič advokátska kancelária, s.r.o., so sídlom Hlavná 31, 917 01 Trnava, splnomocnený zástupca podnikateľa:

Ergasia Group s.r.o., so sídlom Délnická 213/12, Holešovice, 170 00 Praha, Česká republika, IČO 01 757 687;

3. **PPS Gastro, s.r.o.**, so sídlom Lindnerova 998/6, Libeň, 180 00 Praha, Česká republika, IČO 24 660 086;

4. Erben & Erben, advokátska kancelária, s.r.o., so sídlom Mostová 2, 811 02 Bratislava, splnomocnený zástupca podnikateľa:

Triapex s.r.o., so sídlom Jungmannova 1869, 258 01 Vlašim, Česká republika, IČO 62 959 921.