

Súd: Najvyšší súd SR  
Spisová značka: 4Sžhk/1/2016  
Identifikačné číslo spisu: 1015200659  
Dátum vydania rozhodnutia: 06.03.2018  
Meno a priezvisko: JUDr. Nora Halmová  
Funkcia: sudca  
ECLI: ECLI:SK:NSSR:2018:1015200659.1

## ROZSUDOK

Najvyšší súd Slovenskej republiky v senáte zloženom z predsedníčky senátu JUDr. Nory Halmovej a sudcov JUDr. Jany Zemkovej PhD. a JUDr. Milana Moravu v právnej veci žalobcu: J.P.-STAV, spol. s r.o., Šafárikova 125, Rožňava, IČO: 36 183 792, právne zastúpený advokátom JUDr. Vladimírom Stankom, Obrody 25, Košice a JUDr. Františka Hadušovského, advokáta, Akademika Hronca 3, Rožňava, proti žalovanému: Protimonopolný úrad SR, Drieňová 24, Bratislava, za účasti: 1/ Ing. Vladimír Maduda PLYSPO, Šafárikova 174, Rožňava, IČO: 10 748 776, 2/ GMT projekt, spol. s r.o., Námestie SNP 1, Bardejov, IČO: 36 484 971, o preskúmanie zákonnosti rozhodnutia žalovaného č.: 2015/KH/R/2/004 zo dňa 12. februára 2015 v spojení s rozhodnutím Protimonopolného úradu č.: 2014/KH/1/1/021 zo dňa 28. júla 2014, konajúc o kasačnej sťažnosti žalobcu zo dňa 18.08.2016 a o odvolaní-kasačnej sťažnosti zo dňa 22.08.2016 proti rozsudku Krajského súdu v Bratislave č. k. 1S 103/2015-61 zo dňa 16. júna 2016, takto

### rozhodol:

Najvyšší súd Slovenskej republiky kasačné sťažnosti žalobcu proti rozsudku Krajského súdu v Bratislave č. k. 1S 103/2015-61 zo dňa 16. júna 2016 z a m i e t a.

Kasačnému sťažovateľovi nárok na náhradu trov kasačného konania n e p r i z n á v a.

### Odôvodnenie

1.

1.1 Napadnutým rozsudkom Krajský súd v Bratislave zamietol žalobu podľa § 250j ods. 1 Občianskeho súdneho poriadku (ďalej len „O.s.p.“), ktorou sa žalobca domáhal preskúmania zákonnosti rozhodnutia žalovaného č. 2015/KH/R/2/2014 zo dňa 12.02.2015 v spojení s rozhodnutím Protimonopolného úradu, odboru kartelov č. 2014/KH/1/1/021 zo dňa 28.07.2014, vydaného v konaní podľa zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže (ďalej len „zákon č. 136/2001 Z. z.“) a následného zrušenia a vrátenia veci prvostupňovému správnomu orgánu na ďalšie konanie. O trovách konania rozhodol podľa § 250k ods. 1 O.s.p. tak, že v konaní neúspešnému žalobcovi náhradu trov konania nepriznal.

1.2 Krajský súd mal za preukázané, že obstarávateľ - Zariadenie pre seniorov Juraja Schoppera (ďalej aj

„obstarávateľ“) dňa 21.06.2010 zverejnil na svojej webovej stránke [www.senior.roznava.sk](http://www.senior.roznava.sk) výzvu na predloženie ponuky do verejnej súťaže s predmetom obstarávania „Rekonštrukcia objektu“. Išlo o podprahovú zákazku v predpokladanej hodnote 1.638.000,- € bez DPH, ktorá mala byť financovaná z prostriedkov Ministerstva výstavby a regionálneho rozvoja SR - Regionálny operačný program, Prioritná os 2 - Infraštruktúra sociálnych služieb, sociálnoprávnej ochrany a sociálnej kurately. Lehota na predkladanie ponúk do predmetnej súťaže bola stanovená do 26.07.2010 a v stanovenej lehote predložili ponuky podnikatelia: J.P.-STAV spol. s.r.o (žalobca), Ing. Vladimír Maduda PLYSPO, Vertikal-SOLID, s.r.o. a GMT projekt, spol. s.r.o. Súčasťou súťažnej ponuky každého uchádzača bol aj návrh Zmluvy o dielo s uvedením ceny za zhotovenie diela.

1.3 Dňa 01.07.2010 zaslal obstarávateľ účastníkom konania súťažné podklady, ktoré obsahovali aj vzor zmluvy o dielo, v ktorom bola uvedená cena 2.023.999,- €.

1.4 Dňa 26.07.2010 doručili obstarávateľovi svoje súťažné ponuky podnikatelia J.P.-STAV spol. s. r.o., Ing. Vladimír Maduda PLYSPO, Vertikal-SOLID, s.r.o. a GMT projekt, spol. s.r.o., v ktorých bola v zmluve o dielo v časti cena uvedená suma 2.023.999,- €, pričom Ing. Vladimír Maduda PLYSPO, Vertikal-SOLID, s.r.o. a GMT projekt, spol. s.r.o. uviedli číselne sumu, ktorá zodpovedala ich súťažnej ponuke, uchádzač J.P.-STAV spol. s.r.o. uviedol sumu identickú so sumou uvedenou slovom v ponukách ostatných uchádzačov. Z uvedeného vyplýva, že v ponukách podnikateľov J.P.-STAV spol. s.r.o., Ing. Vladimír Maduda PLYSPO, Vertikal-SOLID, s.r.o. a GMT projekt, spol. s.r.o. boli v zmluvách o dielo uvedené zhodne ceny slovom napriek tomu, že číselné vyjadrenie cien bolo odlišné.

1.5 Úspešným uchádzačom sa stal podnikateľ J.P.-STAV spol. s.r.o., s ktorým obstarávateľ dňa 29.10.2010 uzatvoril zmluvu o dielo č. 25/07/2010 s cenou diela 2.023.999,98 € s DPH.

1.6 Z administratívneho spisu tiež bolo krajskému súdu zrejmé, že v ponukách podnikateľov Ing. Vladimír Maduda PLYSPO, Vertikal-SOLID, s.r.o. a GMT projekt, spol. s.r.o. boli v časti „Vykurovanie“ zoradené položky odlišne od súťažných podkladov, pričom toto nesprávne poradie bolo zhodné u všetkých podnikateľov. Podnikatelia PLYSPO a Vertikal-SOLID, s.r.o. nepredložili nacenenie jednotlivých položiek v časti vnútorné vybavenie, len uviedli celkovú cenu a GMT projekt, spol. s.r.o. nepredložil vôbec ponuku na túto časť. Jednotlivé položky ponukových cien v častiach zdravotná inštalácia, elektroinštalácia, okrem položiek ktoré boli zhodné, systém ochrany pred bleskom, vodovodná prípojka, kanalizačná prípojka, silové rozvody podnikateľa Ing. Vladimír Maduda PLYSPO boli 1,05 násobne vyššie ako tie uvedené podnikateľom J.P.-STAV spol. s.r.o. a súčasne v časti vlastná stavba je 278 z 360 (cca 77 %) položiek totožných medzi týmito podnikateľmi a v časti elektroinštalácia je totožných 52 z 94 položiek (cca 55 %). Jednotlivé položky ponuky Vertikal-SOLID, s.r.o. v častiach vykurovanie, elektroinštalácia, systém ochrany pred bleskom, vodovodná prípojka, kanalizačná prípojka a silové rozvody sú 1,04 násobkom položiek podnikateľa Ing. Vladimír Maduda PLYSPO, položky časti sú 1,11 násobkom ponuky tohto podnikateľa a v časti vlastná stavba je medzi týmito podnikateľmi zhodných 103 z 360 (cca 29 %) položiek. Jednotlivé položky ponuky podnikateľa GMT projekt, spol. s.r.o. sú v častiach vlastná stavba, zdravotná inštalácia, vykurovanie, elektroinštalácia, systém ochrany pred bleskom, vodovodná prípojka, kanalizačná prípojka a silové rozvody 1,03 násobkom ponuky podnikateľa Vertikal-SOLID, s.r.o. V časti vzduchotechnika bola celková suma uvedená podnikateľom Ing. Vladimír Maduda PLYSPO nesprávne prepočítaná z meny euro na slovenské koruny (nebol použitý konverzný kurz 1:30,126). Táto suma v slovenských korunách zodpovedala sume uvedenej podnikateľom J.P.-STAV spol. s.r.o., hoci suma uvedená touto spoločnosťou v mene euro bola odlišná.

1.7 Ďalšou skutočnosťou svedčiacou, že v konaní podnikateľov došlo ku koordinácii je, že všetci účastníci konania uvádzajú v súvislosti s jednotlivými časťami ponúk zhodne vždy meno toho istého projektanta, ktorý bol v súťažných podkladoch uvedený len pre časť vlastná stavba, pričom v súťažných podkladoch sú v súvislosti s jednotlivými časťami výkazu výmer uvádzaní v záhlaví rôzni projektanti.

1.8 Koordináciu v konaní podnikateľov pri „Rekonštrukcii objektu“ potvrdil aj účastník konania GMT

projekt, spol. s.r.o. v žiadosti o zníženie pokuty z ktorej je zrejmé, že na základe koordinácie mala byť spoločnosť J.P.-STAV spol. s.r.o. úspešná v danom verejnom obstarávaní a na daný účel mala byť ponuka podnikateľa GMT projekt, spol. s.r.o. pripravená tak, aby bol takýto výsledok zabezpečený. Z uvedeného vyplýva, že ponuku GMT projekt, spol. s.r.o. nebolo možné pripraviť, keďže ponuku GMT projekt, spol. s.r.o. nebolo možné pripraviť v danej podobe bez znalosti ponuky Vertikal-SOLID, s.r.o., ponuku Vertikal-SOLID, s.r.o. bez znalosti ponuky Ing. Vladimír Maduda PLYSPO a ponuku Ing. Vladimír Maduda PLYSPO bez znalosti ponuky J.P.-STAV spol. s.r.o.

1.9 Z uvedeného vyplýva, že zo strany obstarávateľa bol uchádzačom v súťažných podkladoch poskytnutý údaj o výške ponuky uchádzača J.P.-STAV spol. s.r.o., ktorá bola víťaznou ponukou. Podľa názoru krajského súdu je nesporne preukázané, že jednotliví uchádzači mali vedomosť o cene diela, ktorá mala byť a aj bola víťaznou cenou predloženou uchádzačom J.P.-STAV spol. s.r.o., a preto mohli svoje ponúkané ceny upraviť tak, aby umožnili vyhrať tomuto vopred určenému uchádzačovi J.P.-STAV spol. s.r.o. - žalobcovi.

1.10 Pri vyhodnocovaní podozrenia, či v súvislosti s verejným obstarávaním zákazky „Rekonštrukcia objektu“ došlo ku koordinácii postupu podnikateľov, úrad posudzoval cenové ponuky predložené jednotlivými uchádzačmi predmetného verejného obstarávania. Jedným z najčastejšie sa vyskytujúcich znakov vypovedajúcich o kolúzii vo verejnom obstarávaní je spôsob stanovenia cien. V prípade, ak účastníci verejného obstarávania priamo alebo nepriamo určia, kto ponúkne akú cenu, prípadne sa dohodnú na postupe, či určitom vzorci, ktorý sa použije pri výpočte ponukových cien u neúspešných uchádzačov, dochádza k narušeniu nezávislej cenovej politiky podnikateľov. Porovnaním cien každého uchádzača krajský súd prisvedčil žalovanému, že vzájomný podiel ponukových cien síce vykazuje určitú zhodu, podstatou ktorej bolo, že časť ponukových cien každého neúspešného uchádzača sa zvyšovala o určitý násobok, tzv. index, no index vykazoval pri viacerých cenových tabuľkách výraznejšie odchýlky. Podľa súťažných podkladov bol uchádzač povinný predložiť ponuku na celý predmet zákazky podľa dokumentu s názvom „Výkaz výmer“, ktorý bol súčasťou týchto súťažných podkladov. Uvedený dokument obsahoval presný vzor každej tabuľky, vrátane cenovej tabuľky „Výkurovanie“, s uvedením poradia jednotlivých cenových položiek. Napriek tejto skutočnosti poradie cenových položiek stanovené v súťažných podkladoch dodržala iba víťazná spoločnosť J.P.-STAV spol. s.r.o. Všetci ostatní podnikatelia stanovené poradie cenových položiek nedodržali, pritom poradie, ktoré títo podnikatelia zachovávali bolo totožné u všetkých troch neúspešných uchádzačov. Skutočnosť, že všetci neúspešní uchádzači zachovávali zhodne nesprávne poradie cenových položiek nasvedčuje tomu, že neúspešní uchádzači predmetného verejného obstarávania sa pri stanovení svojich ponukových cien a vytváraní cenových tabuliek riadili cenovou ponukou iného neúspešného uchádzača, ktorý nezachoval poradie cenových položiek stanovené v súťažných podkladoch.

1.11 Krajský súd poukázal, že medzi cenovými ponukami existuje zjavná zhoda, ktorá spočíva v tom, že podiel ponukových cien za jednotlivé cenové položky vykazuje konštantne sa vyskytujúci index u každého neúspešného uchádzača vo väčšine cenových tabuliek. Podstata indexu spočívala v tom, že ponukové ceny každého neúspešného uchádzača boli niekoľko násobne vyššie ako ponukové ceny za zodpovedajúce cenové položky v cenovej ponuke iného neúspešného uchádzača, a to konkrétne ako ponukové ceny toho uchádzača, ktorý sa po vyhodnotení súťaže umiestnil na lepšom mieste, tesne na mieste pred ním. Výsledky porovnania ponukových cien jednoznačne preukazujú, že ponukové ceny uchádzačov vykazujú veľkú zhodu. Ponuky uchádzačov preto nemohli byť vypracované nezávisle, ale boli vypracované na základe vzájomnej koordinácie, či už priamo medzi samotnými uchádzačmi alebo nepriamo prostredníctvom tretej osoby tak, že ponukové ceny neúspešných uchádzačov boli určené ako násobok cenovej ponuky iného účastníka predmetného verejného obstarávania, a to s využitím indexu. Porovnaním ponukových cien uchádzačov sa tiež potvrdilo, že niektoré ponukové ceny neúspešných uchádzačov sú úplne rovnaké ako ponukové ceny za zodpovedajúce cenové položky v cenovej ponuke iného uchádzača súťaže.

1.12 Ustanovenie § 4 ods. 1 zákona č. 136/2001 Z. z. zakazuje dohody alebo zosúladené postupy podnikateľov, ktoré majú za cieľ alebo môžu mať za následok obmedzovanie súťaže, pokiaľ tento zákon

neustanovuje inak. Dohodou medzi podnikateľmi je v zmysle § 4 ods. 2 písm. a) predmetného zákona nielen každý ústny alebo písomný súhlasný prejav vôle jej účastníkov, ale súhlasný prejav môže byť vyvodенý aj z konania podnikateľov.

1.13 Krajský súd s poukazom na uvedené konštatuje, že žalovaný skutkový stav zistil dostatočným spôsobom, keď dospel k záveru, že účastníci konania jasne prejavili svoj zámer koordinovať svoj postup v predmetnom verejnom obstarávaní a následne tento zámer aj realizovali tým, že podali cenové ponuky v sídle obstarávateľa. Svojím postupom teda umožnili víťazstvo vopred určeného podnikateľa, a tak narušili hospodársku súťaž.

1.14 V súvislosti s vyhláseným verejným obstarávaním „Kotolňa" bola výzva na predkladanie ponúk zverejnená dňa 19.03.2010. Išlo o podprahovú zákazku a predpokladaná cena zákazky bola stanovená na 135.000,- € bez DPH. Lehota na podanie ponúk bola stanovená na 13.04.2010 a v stanovenej lehote súťažné ponuky predložili podnikatelia: Vertikal-SOLID, s.r.o., J.P.-STAV spol. s.r.o. a Ing. Vladimír Maduda PLYSPO. Úspešným uchádzačom sa stal podnikateľ J.P.-STAV spol. s.r.o. - žalobca.

1.15 Z administratívneho spisu krajský súd mal za preukázané, že ponuky v 14 položkách všetkých cenových ponúk je v položke spolu uvedená rovnaká suma, hoci jednotková cena je rozdielna, pričom matematicky správny je prepočet iba v prípade podnikateľa J.P.-STAV spol. s.r.o.. V 10 položkách sú uvedené rovnaké sumy spolu u všetkých troch podnikateľov, avšak matematicky správny výpočet bol iba v prípade podnikateľa J.P.-STAV spol. s.r.o. a Vertikal-SOLID, s.r.o.. V prípade 17 položiek sú sumy spolu aj jednotkové ceny v ponuke J.P.-STAV spol. s.r.o. a Vertikal-SOLID, s.r.o. zhodné. Dve ďalšie položky sú zhodné medzi podnikateľom Ing. Vladimír Maduda PLYSPO a J.P.-STAV spol. s.r.o. a iné dve položky sú zhodné medzi podnikateľmi Ing. Vladimír Maduda PLYSPO a Vertikal-SOLID, s.r.o.

1.16 Z porovnania súťažných cenových ponúk jednotlivých uchádzačov a ich následnej analýzy na základe vyššie uvedeného krajského súdu vyplynulo, že posudzované cenové ponuky vykazujú znaky podobnosti a neštandardnú zhodu v časti položiek, ktoré nie je možné objektívne vysvetliť inak, než ako dôsledok koordinovaného postupu týchto účastníkov konania. Základom pre stanovenie cien v ponukách uchádzačov Ing. Vladimír Maduda PLYSPO a Vertikal-SOLID, s.r.o. boli pri týchto položkách údaje obsiahnuté v cenovej ponuke víťazného uchádzača J.P.-STAV spol. s.r.o.. Pri niektorých položkách sa rovnaký údaj vychádzajúci z víťaznej ponuky vyskytuje v ponukách oboch zvyšných uchádzačov. Krajský súd preto prisvedčil žalovanému, že uchádzači museli koordinovať svoje ponuky v procese ich tvorby, nakoľko neštandardné zhody nie sú obvyklé a nemohli vzniknúť náhodne, ale len na základe spolupráce všetkých uchádzačov. Uchádzači Ing. Vladimír Maduda PLYSPO a Vertikal-SOLID, s.r.o. museli mať vopred vedomosť o údajoch obsiahnutých vo víťaznej ponuke uchádzača J.P.-STAV spol. s.r.o. a následne upravili svoje súťažné návrhy tak, aby v predmetnej súťaži uspel uchádzač J.P.-STAV spol. s.r.o.

1.17 V preskúmvanej veci bolo podľa názoru krajského súdu dostatočným spôsobom preukázané, že k protiprávnemu konaniu žalobcu nepochybne došlo. Posúdením predmetných verejných obstarávaní bolo zistené, že konanie podnikateľov, a teda aj žalobcu má charakter jedného trvajúceho porušenia trvajúceho od 19.03.2010, kedy bola zverejnená výzva obstarávateľa na predkladanie ponúk do verejnej súťaže „Kotolňa" až do 26.07.2010, čo bol termín na predloženie ponúk vo verejnej súťaži „Rekonštrukcia objektu".

1.18 Uvedené vyplýva zo skutočnosti, že ide o existenciu spoločného cieľa účastníkov konania, ktorý spočíva v ich snahe vytvoriť zdieľané súťažné prostredie vo verejných obstarávaní uskutočňovaných obstarávateľom, a to v oblasti dodania stavebných prác, vrátane dodávok zariadenia na objekte obstarávateľa - Rekonštrukcia objektu a Kotolňa. Z vykonaného dokazovania vyplýva, že protiprávne konanie účastníkov konania bolo vzájomne prepojené, keď vypracovanie a následné predloženie súťažných ponúk, ktoré boli výsledkom ich vzájomnej koordinácie, umožnilo víťazstvo vopred určenému uchádzačovi. Dotknutí podnikatelia teda mali zámer prispieť vlastným správaním k naplneniu spoločného cieľa sledovaného všetkými zúčastnenými stranami a vedeli o skutočnom

správání, ktoré plánovali alebo vykonávali podniky pri výkone rovnakých zámerov alebo ich mohli dôvodne predpokladať a boli pripravení prevziať toto riziko.

1.19 Samotná dohoda obmedzujúca súťaž je postihnuteľná aj len na základe generálnej klauzuly v zmysle ust. § 4 ods. 1 zákona č. 136/2001 Z. z. Dohoda však môže spĺňať znaky jednej alebo viacerých typických dohôd obmedzujúcich súťaž uvedených v § 4 ods. 3 zákona č. 136/2001 Z. z. v znení účinnom do 30.06.2014. Predmetné dohody podnikateľov vo verejnom obstarávaní o stanovení cien a o rozdelení trhu viažuce sa k procesu verejného obstarávania možno subsumovať pod ust. § 4 ods. 3 písm. a), c) a f) zákona č. 136/2001 Z. z., pretože im zodpovedajú samostatne definované skutkové podstaty v nich vymedzené. V súvislosti so žalobcom namietanou právnou kvalifikáciou skutku krajský súd uviedol, že zákaz dohôd obmedzujúcich súťaž je obsiahnutý v ust. § 4 ods. 1 zákona č. 136/2001 Z. z. a ďalšie ustanovenia majú spresňujúci, vysvetľujúci charakter, alebo predstavujú výnimky z tohto zákazu. Rozdiel v právnej kvalifikácii skutku pri začatí konania a vo výroku rozhodnutia Rady preto nie je, pretože v preskúmvanej veci bolo správne konanie začaté vo veci dohôd obmedzujúcich súťaž podľa § 4 ods. 3 písm. a), c) a f) zákona č. 136/2001 Z. z. v znení účinnom do 30.06.2014. Tieto dohody v sebe zahŕňajú tak dohody o cenách, ako aj dohody o rozdelení trhu. Ustanovenie § 4 ods. 2 písm. a) zákona č. 136/2001 Z. z. predstavuje legálnu definíciu dohody a v konaní sa posudzoval rozpor konania účastníkov konania so zákazom uvedeným v § 4 ods. 1 zákona č. 136/2001 Z. z. Aj vo výzve pred vydaním rozhodnutia č. 3444/1/PMÚ SR/2014, doručenej žalobcovi dňa 29.12.2014, bolo uvedené, ako bude rozhodnuté v danej veci a ako bude právne kvalifikované konanie žalobcu a k výzve sa žalobca aj vyjadril listom zo dňa 19.01.2015. Z uvedeného dôvodu je preto námietka žalobcu o neoznámení zmeny právnej kvalifikácie skutku nedôvodná.

1.20 Krajský súd sa nestotožnil ani s ďalšou námietkou žalobcu, že došlo v konaní k porušeniu ust. § 40 ods. 1 a 3 zákona č. 136/2001 Z. z. tým, že mu bolo odmietnuté vyhotovenie kópie jeho žiadosti (účastníka konania J.P.-STAV spol. s.r.o.) o neuloženie pokuty, pretože žalobca takúto žiadosť ani nepodal. Takúto žiadosť podala spoločnosť GMT projekt, spol. s. r.o., do ktorej žalobca nahliadol, vyžiadal si z nej fotokópiu a táto fotokópia mu bola daná k dispozícii. Priebeh nazerania do spisu je zaznamenaný v zápisnici č. IZ-308/2015 z ktorej vyplýva, že zástupca žalobcu bol informovaný o tom, že k niektorým častiam dokumentov je obmedzený prístup z dôvodu ochrany obchodného tajomstva, osobných údajov, alebo dôverných informácií.

1.21 Krajský súd neprisvedčil ani námietke žalobcu, podľa ktorej mal žalovaný skúmať, či sa jednalo o dohodu podnikateľov, ktorá má za cieľ alebo za následok obmedzenie hospodárskej súťaže. Z hľadiska povahy porušovania sa kolúzia vo verejnom obstarávaní považuje za jedno z najzávažnejších porušení zákona, tzv. ťažký kartel. Pri tomto druhu dohôd nie je potrebné skúmať ich dopad na trh, nakoľko už svojou samotnou povahou predstavujú obmedzenie súťaže. Podľa názoru krajského súdu žalovaný dostatočne preukázal, že konanie účastníkov konania malo za cieľ obmedzenie súťaže. V zmysle ust. § 4 ods. 1 zákona č. 136/2001 Z. z. sú zakázané dohody a zosúladený postup podnikateľov, ktoré majú za cieľ obmedzovanie súťaže alebo môžu mať za následok obmedzovanie súťaže, čiže ide o alternatívne vymedzenie, a preto žalovaný nebol povinný skúmať následky tohto porušenia na účely preukázania naplnenia skutkovej podstaty podľa § 4 ods. 1 zákona č. 136/2001 Z. z. v znení účinnom do 30.06.2014.

1.22 Správny delikt sa považuje za spáchaný jeho dokonaním a pri jeho posudzovaní sa vždy použije zákon účinný v čase, kedy bol delikt spáchaný. V prípade trvajúceho správneho deliktu ide o konanie, ktorým páchatel' vyvolá protiprávny stav, ktorý následne udržuje, poprípade konanie, ktorým udržuje protiprávny stav bez toho, aby ho vyvolal. Trvajúci správny delikt sa posudzuje ako jediné konanie, ktoré trvá tak dlho, kým páchatel' udržuje protiprávny stav. Ide o jediný skutok a jediný delikt, ktorý je spáchaný až okamihom odstránenia protiprávneho stavu. Konanie účastníkov vyhodnotil úrad ako trvajúci správny delikt v trvaní od 19.03.2010 do 26.07.2010.

1.23 Z rozhodnutia žalovaného je zrejmé, že pri aplikovaní procesných ustanovení sa úrad riadil časom uzatvorenia a aplikovania dohody, kedy bol účinný zákon č. 136/2001 Z. z. Konanie bolo začaté

12.12.2013, t.j. postupoval podľa ustanovení zákona č. 136/2001 Z. z. v znení účinnom do 30.06.2014.

1.24 Od 01.07.2014 nadobudla účinnosť novela zákona č. 151/2014 Z. z.

1.25 Podľa § 44d ods. 1 tejto novely, konania začaté a neukončené do 30.06.2014 sa dokončia podľa ustanovení zákona účinných od 01.07.2014. Rada úradu preto v danom prípade aplikovala procesné ustanovenia účinné od 01.07.2014.

1.26 V čase uzatvorenia a aplikovania dohody v praxi bol účinný zákon č. 136/2001 Z. z. v znení účinnom do 30.06.2014. Úrad preto hmotnoprávne správne postupoval podľa zákona v znení účinnom do 30.06.2014.

1.27 Z uvedeného dôvodu súd neprisvedčil ani ďalšej námietke žalobcu, že úrad vo svojom rozhodnutí neupresnil na základe ktorého znenia zákona posudzoval právne vzťahy a konanie účastníkov správneho konania, pretože zo znenia napadnutých rozhodnutí je jednoznačné, ktoré znenie zákona žalovaný v preskúmvanej veci aplikoval.

1.28 Krajský súd neprisvedčil ani námietke žalobcu, že došlo k porušeniu § 38 ods. 2, ods. 4 písm. b), c) zákona č. 136/2001 Z. z. z dôvodu, že podmienky pre zníženie pokuty splnené neboli týkajúce sa podnikateľa GMT projekt, spol. s.r.o. a podnikateľa Ing. Vladimír Maduda PLYSPO, pretože zníženie pokuty iným účastníkom dohody sa nedotýka práv žalobcu.

1.29 Podľa § 44d ods. 2 zákona č. 151/2014 Z. z. v znení účinnom od 01.07.2014 sa na ukladanie pokút za porušenie ustanovení predpisov účinných do 30.06.2014 použijú ustanovenia tohto zákona účinné od 01.07.2014, ak sú pre podnikateľa priaznivejšie. V uvedenom prípade uplatnenie ustanovenia zákona účinného od 01.07.2014 by pre žalobcu neznamenal priaznivejšie posúdenie výšky pokuty, preto úrad postupoval správne, keď na ukladanie pokút za porušenie ustanovení predpisov účinných do 30.06.2014 použil ustanovenia tohto zákona účinného do 30.06.2014.

1.30 Ako vyplýva z § 38 ods. 1 zákona č. 136/2001 Z. z., úrad za porušenie ustanovení § 4 ods. 1, § 8 ods. 6, § 10 ods. 9, § 25 ods. 5, § 29 ods. 5 uloží pokutu podnikateľovi do 10 % z obratu podľa § 10 ods. 3 za predchádzajúce uzavreté účtovné obdobie.

1.31 Úrad pri ukladaní pokuty posudzuje závažnosť a dĺžku trvania porušovania ustanovení zákona č. 136/2001 Z. z., porušovania ustanovení osobitného predpisu alebo porušovania podmienky, povinnosti alebo záväzku uloženého rozhodnutím úradu. Úrad pri posudzovaní závažnosti porušovania berie do úvahy jeho povahu, skutočný dopad na trh a tam, kde je to účelné veľkosť relevantného trhu. Okrem týchto kritérií úrad pri ukladaní pokuty berie do úvahy aj iné skutočnosti, najmä napr. opakované porušovanie tým istým podnikateľom, porušovanie zákona za účelom získania majetkového prospechu v dôsledku porušovania alebo neplnenia dohody obmedzujúcej súťaž v praxi. Úrad pokutu určí tak, aby plnila represívnu funkciu, potrestanie za porušenie zákona a tiež odstrašujúcu funkciu vo vzťahu k ďalšiemu protiprávnemu konaniu podnikateľa. Pokuta má zároveň plniť funkciu individuálnej a generálnej prevencie. Výška pokuty má byť teda stanovená v takej výške, aby odrážala všetky uvedené aspekty.

1.32 Trestanie za správne delikty (priestupky, správne delikty právnických osôb a správne delikty fyzických osôb - podnikateľov) musí podliehať rovnakému režimu ako trestný postih za trestné činy (čl. 1 ods. 1, veta prvá, ods. 2 a čl. 154c Ústavy SR; nález Ústavného súdu SR č. ÚS 17/1999, I. ÚS 44/1999; čl. 6 ods. 1, veta prvá Európskeho Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd; odporúčanie Výboru ministrov č. R (91) pre členské štáty o správnych sankciách; judikatúra Európskeho súdu pre ľudské práva a judikatúra slovenských súdov). Hranice medzi trestnými deliktami, za ktoré ukladá trest súd a deliktami, za ktoré ukladajú sankcie správne orgány, sú určené prejavom vôle zákonodarcu. Kritériá pre ukladanie sankcií, ktoré ustanovuje zákon, v tomto prípade zákon č. 136/2001 Z. z.

1.33 Krajský súd zdôraznil, že pokuta z hľadiska generálnej prevencie má represívny charakter a jej výška, pokiaľ má mať aj odstrašujúci efekt a súčasne motivovať podnikateľa k dodržiavaniu zákona, má byť uložená tak, aby presiahla nadobudnutý majetkový prospech (dosiahnutý z uvedených praktík). Žalovaný aplikujúci kritériá ust. § 38 ods. 9 pri uložení pokuty v prejednávanej veci použil v konaní zadovážené dôkazné prostriedky, ktorými boli hlavne listinné dôkazy a uložil pokutu predstavujúcu 10 % z obratu za účtovné obdobie predchádzajúce vydaniu rozhodnutia, t.j. 10 % z celkového obratu za posledné účtovné obdobie v zmysle § 38 ods. 1 zákona č. 136/2001 Z. z.

1.34 Zákonným východiskom pre výpočet pokuty bol pre žalobcu obrat za stavebné práce dosiahnutý na území SR za posledné uzavreté účtovné obdobie, v ktorom sa žalobca zúčastnil na protisúťažnom konaní, teda v roku 2010. Pri stanovovaní výšky pokuty úrad vychádzal zo závažnosti konania žalobcu ako účastníka dohody. Uzatvorenie dohody obmedzujúcej súťaž, ktorá v sebe zahŕňa koluzívne správanie, v dôsledku ktorého podnikatelia koordinujú svoje správanie v procese verejného obstarávania patrí medzi najzávažnejšie porušenia zákona, tzv. ťažké kartely. Takéto koordinované správanie podnikateľov v procese verejného obstarávania patrí k najtvrdšie postihovaným obmedzeniam hospodárskej súťaže, pretože priamo zásadne deformuje efektívne rozdelenie zdrojov a predražuje príslušné služby - v posudzovanom prípade realizáciu stavebných prác. Podľa názoru súdu uložená sankcia zodpovedá povahe, závažnosti správneho deliktu, dĺžke protiprávneho konania a súčasne aj požiadavke generálnej prevencie.

1.35 Krajský súd mal za preukázané, že žalobca koordinoval svoje správanie spolu s ostatnými účastníkmi správneho konania pri vypracovaní a predkladaní súťažných ponúk v oboch posudzovaných verejných obstarávaníach za účelom zabezpečenia víťazstva vopred určeného uchádzača s cieľom obmedziť súťaž. Účastníci uzatvorili dohodu, ktorá mala za cieľ obmedziť hospodársku súťaž. Táto dohoda bola žalobcom aj v praxi realizovaná, účastníci dohody predkladali súťažné ponuky v oboch verejných obstarávaníach s vedomím, že týmto svojím konaním ovplyvnia výsledok súťaže a umožnia, aby sa víťazom stal vopred určený uchádzač - žalobca. Protiprávneho konania sa žalobca dopustil v súvislosti s použitím verejných financií, čím mal byť zvýšenou mierou poškodený verejný záujem. Konanie žalobcu spolu s ostatnými podnikateľmi bolo posúdené ako jeden trvajúci správny delikt, spočívajúci v zosúladenom postupe podnikateľov v oboch predmetných verejných obstarávaníach, ktorého cieľom bolo obmedzenie súťaže.

## 2.

2.1 Proti rozsudku krajského súdu podal žalobca v zákonnej lehote (18.08.2016) kasačnú sťažnosť a navrhol, aby Najvyšší súd Slovenskej republiky rozsudok Krajského súdu v Bratislave zrušil a vec mu vrátil na ďalšie konanie. Predmetné rozhodnutie považujeme za nezákonné z dôvodu nesprávneho právneho posúdenia a z dôvodu, že krajský súd sa v napadnutom rozhodnutí odklonil od ustálenej rozhodovacej praxe Najvyššieho súdu SR.

2.2 Žalobca je názoru, že došlo k porušeniu práva žalobcu na obhajobu a to konkrétne práva vedieť z čoho je obvinený upravené v § 34 a § 206 Trestného poriadku, nakoľko prvostupňový správny orgán v opatrení o začatí správneho konania uviedol inú právnu kvalifikáciu ako ju posúdil druhostupňový správny orgán a o zmene právnej kvalifikácie skutku prvostupňový správny orgán žalobcu neupovedomil, čím mu neumožnil vzhľadom na zmenu právnej kvalifikácie pripraviť si obhajobu pred prvostupňovým správnym orgánom. Z upovedomenia o začatí konania nebolo zrejmé, či úrad mienil konanie kvalifikovať ako dohodu, zosúladený postup alebo rozhodnutie združenia. Aj z § 206 ods. 3 Trestného poriadku vyplýva, že uznesenie o vznesení obvinenia musí obsahovať označenie osoby voči ktorej sa vznáša obvinenie, opis skutku s uvedením miesta, času, prípadne iných okolností, za ktorých k nemu došlo tak, aby skutok nemohol byť zamenený s iným skutkom, a to aj s uvedením príslušného ustanovenia Trestného zákona a skutočností, ktoré odôvodňujú vznesenie obvinenia.

2.3 Tvrdí, že vzhľadom na rozhodnutie Protimonopolného úradu SR č. 2014/KH /1/021 zo dňa

28.07.2014 v rozhodnutí Rady protimonopolného úradu SR č. 2015/KH/R/2 z 12.02.2015 bola zmenená právna kvalifikácia skutku bez toho, aby účastníkov konania prvostupňový správny orgán na zmenu právnej kvalifikácie upozornil a umožnil im vzhľadom na zmenu právnej kvalifikácie pripraviť si obhajobu a navrhnúť vzhľadom na možnú zmenu právnej kvalifikácie vykonanie dôkazov, resp. zopakovanie už vykonaných dôkazov. /Vid' rozsudok NS SR 5 Tdo 54/2012/.

2.4 Tvrdí, že v konaní došlo k porušeniu práva na poskytnutie inej právnej ochrany podľa čl. 46 ods. 1 Ústavy SR v spojení a § 40 ods. 1, 3, 9 zákona č. 136/2001 Z. z v spojení s § 23 ods. 1 zákona o správnom konaní č. 71/1967 Zb. (ďalej len „zákon o správnom konaní“).

2.5 Poukazuje, že právny zástupca žalobcu pri nazeraní do spisu požiadal o nahliadnutie do celého spisu, nakoľko to bolo potrebné za účelom efektívnej obhajoby práv žalobcu na súde. Tejto požiadavke nebolo vyhovievané s argumentáciou, že k niektorým častiam dokumentov je obmedzený prístup z dôvodu ochrany obchodného tajomstva, osobných údajov alebo dôverných informácií. Tvrdí, že právny zástupca žalobcu pri nazeraní do spisu podal ústnu žiadosť o sprístupnenie všetkých podkladov správneho rozhodnutia. Odopretie tohto práva účastníkovi administratívneho konania má za následok porušenie práva na poskytnutie inej právnej ochrany podľa čl. 46 ods. 1 Ústavy SR. Preto nie je možné sa stotožniť s právnym názorom žalovaného, že procesné pochybenie nemalo vplyv na zákonnosť rozhodnutia, ktoré považuje správny orgán inak za vecne správne. /vid' rozsudok NS SR 3 Szd 7/2009/. Tu možno konštatovať, že krajský súd sa v podstatnej miere odklonil od ustálenej rozhodovacej praxe Najvyššieho súdu SR.

2.6 Žalobca ďalej poukazuje na ust. § 38 ods. 2 zákona č. 136/2001 Z. z., že úrad môže na žiadosť účastníka dohody obmedzujúcej súťaž podľa § 4 ods. 1 alebo podľa ustanovení osobitného predpisu, ktorej účastníci podnikajú na rovnakej úrovni výrobného alebo distribučného reťazca, znížiť pokutu, ktorú by úrad uložil podľa § 38 ods. 1, až do výšky 50 %, ak účastník dohody z vlastného podnetu poskytne úradu dôkaz s významnou pridanou hodnotou k dôkazom, ktorými už úrad disponuje, ktorý v spojení s informáciami a dôkazmi už dostupnými úradu umožní preukázať porušenie zákazu podľa § 4 ods. 1 alebo osobitného predpisu, a ak tento účastník dohody splní podmienky účasti na programe zhovievavosti.

2.7 Z napadnutých rozhodnutí správnych orgánov je zrejmé, že žalovaný vo svojom rozhodnutí využil Leniency program - podmienka zhovievavosti na ktorom základe založil celé rozhodnutie, nakoľko žiadne dôkazy k dispozícii nemal. Podmienka zhovievavosti je úplné priznanie a v tomto prípade bol vykonaný právny úkon vykonaný v rozpore s § 4 ods. 1 vyhlášky č. 171/2014. Podmienkou je úplné priznanie. Zníženie pokuty je možné až do výšky 50% pre podnikateľa, ktorý z vlastného podnetu poskytne významný dôkaz a zároveň ukončí svoju účasť na karteli. Pri hodnotení výšky zníženia pokuty úrad posudzuje najmä prínos toho ktorého dôkazu a čas kedy bol takýto dôkaz poskytnutý. Je názoru, že tieto podmienky neboli splnené, pretože:

- v prípade GMT projekt, spol. s.r.o. požiadal o uplatnenie programu zhovievavosti právny zástupca účastníka konania a u podnikateľa Ing. Vladimír Maduda PLYSPO sa nachádza v spise len písomné vyhlásenie o svojej účasti na porušení zákona. Tieto úkony nie je preto možné považovať za priznanie v zmysle označenej vyhlášky, nakoľko nebola splnená základná podmienka, t.j. neboli poskytnuté významné dôkazy kedy došlo k spolupráci, akým spôsobom, v akom rozsahu a pod.). O týchto skutočnostiach mali byť ostatní účastníci informovaní a mali mať možnosť sa k týmto tzv. dôkazom vyjadriť, čo však úrad neurobil. Jednoznačný záver z konania týchto účastníkov je možný záver snaha vyhnúť sa pokute resp. jej zníženia a snaha úradu o to, aby získal takýto "pochybný dôkaz" o karteli. Je názoru, že ani jeden z účastníkov konania neposkytol úradu dôkaz s významnou pridanou hodnotou k dôkazom, ktorými už úrad disponoval, v prípade GMT projekt, spol. s.r.o., priznanie realizoval právny zástupca k čomu nebol oprávnený, GMT projekt, spol. s.r.o., a Ing. Vladimír Maduda PLYSPO oboznámili cestou štatutárnych zástupcovo podaní žiadosti a obsahu tejto žiadosti ostatných účastníkov dohody.

2.8 Žalobca tvrdí, že rozhodnutie Rady protimonopolného úradu SR č. 2015/KH/R/2 z 12.02.2015 v

spojení s rozhodnutím Protimonopolného úradu SR č. 2014/KH 11/021 zo dňa 28.07.2014 je založené na nelegálne získanom dôkaze a na nedostatočne zistenom skutkovom stave veci. Uviedol, že pre GMT projekt, spol. s r.o. požiadal o uplatnenie programu zhovievavosti právny zástupca účastníka konania a u podnikateľa Ing. Vladimír Maduda PLYSPO sa nachádza v spise len písomné vyhlásenie o účasti na porušení zákona. Podľa žalobcu takéto dôkazy sú v rozpore s ust. § 38 ods. 2 ods. 2, ods. 4 písm. b), c) zákona č. 136/2001 Z. z. Záver krajského súdu, že neštandardné zhody nie sú obvyklé a nemohli vzniknúť náhodne, ale len na základe spolupráce všetkých uchádzačov, považuje za arbitrálny.

2.9 Ďalej poukázal, že napriek rozsiahlemu skúmaniu v súvislosti s predmetnou verejnou súťažou nebolo preukázané, že došlo k uzatvoreniu dohôd smerujúcich k zosúladenému postupu v súvislosti s účasťou a predkladaním ponúk v uvedenom obstarávaní. Napriek tomu, že úrad zasiahol neoprávnene do ich počítačovej sústavy, t. z. vstúpil do ich systému a zakázal účasť ich pracovníkom pri tomto zásahu, kde mohlo dôjsť závažným spôsobom k znehodnoteniu počítačových údajov, aj napriek tomu úrad konštatuje, že sa nenašli žiadne dôkazy, ktoré by nasvedčovali záverom úradu a taktiež sa nenašla žiadna emailová komunikácia medzi podnikateľmi, ktorá by aspoň v časti nasvedčovala údajnej spolupráci. Žalobca v žalobe poukázal na skutočnosť, že o súťažných podkladoch boli verejné informácie, či už na internete, zo dňa 07.01.2010 alebo na stránke regionálneho operačného programu. Skutočnosť, že obstarávateľ zaslal dňa 01.07.2010 účastníkom konania podklady, ktoré obsahovali vzor zmluvy o dielo, v časti cena bola uvedená slovom a z toho predsa nemožno vyvodit' záver, že sa mali upravovať ceny, vzhľadom na to, že sa jednalo o vzor zmluvy ku ktorému mali jednotliví uchádzači prístup takisto mali prístup aj k projektovej dokumentácii.

Žalobca teda poskytol vysvetlenie pre podobnosť cenových ponúk. Krajský súd aj na tento základný argument nedal odpoveď. Tvrdí, že správne orgány založili svoje rozhodnutia o vytvorení dohody podnikateľov na teórii pravdepodobnosti a nie na súhrne dôkazov obstaraných zákonným spôsobom. Zvlášť žalobca poukázal na cenovú tabuľku s názvom elektroinštalácia, na ktorú úrad poukazuje, nakoľko tam predsa musí byť určitá zhoda, nakoľko sa jedná o tú istú prácu a ten istý výkaz výmer. Túto skutočnosť umocňuje aj samotná analýza ponukových cien, tabuľka úradu /21 položiek s cenou okolo 3.000.- €/ . Túto skutočnosť je možné vysvetliť tak, že jednotlivé položky sa ponúkajú na trhu v rovnakých cenách /káble, vypínače, svietidlá a pod./.

2.10 Pokiaľ ide o jednotlivé sumy a nesprávne prepočty v slovenských korunách na euro, k tomu uviedol, že k jednotlivým tabuľkám sa mohli uchádzači dostať pri študovaní projektov a mohlo dôjsť pri opise k takýmto nezrovnalostiam, nakoľko k projektovej dokumentácii mali prístup. Vysoké percento zhody ponúkaných cien určite vyplýva aj zo skutočnosti, že na trhu sa vyskytnú rovnaké cenníky, ktoré používajú jednotlivé organizácie, takže konštatovanie o rovnakých cenách nemá oporu. Boli skontrolované aj všetky platby.

2.11 Poukazuje, že krajský súd sa nezapodieval argumentami žalobcu v zmysle, že verejná súťaž bola podrobne kontrolovaná zo strany Ministerstva pôdohospodárstva SR, pričom ministerstvo pochybenia nezistilo, verejná súťaž bola podrobne kontrolovaná úradom verejného obstarávania, pričom úrad v pochybenia nezistil, ako dôkazný prostriedok správne orgány využili teóriu pravdepodobnosti, teda hodnotu vyčísľujúcu istotu, resp. neistotu výskytu určitej udalosti, pričom tento dôkazný prostriedok preukazujúci protiprávne konanie účastníkov konania zákon o správnom konaní ani Trestný poriadok nepozná, krajský súd pri hodnotení dôkazov nevyhodnotil dôkazy ktoré boli obstarané správnymi orgánmi nezákonným spôsobom a to priznania účastníkov konania, správne orgány ale ani krajský súd, neobstarali a nevyhodnotili dôkazy svedčiace v prospech účastníkov konania.

3.

3.1 Proti rozsudku krajského súdu podal aj JUDr. František Hadušovský, právny zástupca žalobcu v konaní pred krajským súdom dňa 22.08.2016 odvolanie-kasačnú sťažnosť, a navrhol, aby odvolací súd napadnutý rozsudok zrušil a vec vrátil na nové prejednanie a rozhodnutie.

3.2 Uviedol, že pokiaľ ide o žiadosť žalobcu o nahliadnutie do spisu, túto žiadosť podal právny zástupca priamo pri štúdiu spisu u odporcu, kedy si vyžiadal vypracovanie fotokópií o žiadostiach účastníkov konania GMT projekt, spol. s.r.o. a Ing. Vladimír Maduda PLYSPO. Napriek tomu, že v žalobe bolo podrobne zdôvodnené ako došlo k zníženiu pokuty v rámci uplatnenia programu zhovievavosti, krajský súd sa nestotožnil s námietkou žalovaného o spôsobe priznania sa k spolupráci účastníkov konania. Nebola splnená základná podmienka, t. j. neboli poskytnuté významné dôkazy (kedy došlo k spolupráci, akým spôsobom, v akom rozsahu). O týchto skutočnostiach mali byť ostatní účastníci oboznámení a mali mať možnosť k týmto dôkazom sa vyjadriť, čo však žalovaný neurobil. Ani jeden z účastníkov neposkytol úradu dôkaz s významnou pridanou hodnotou k dôkazom, ktorými už úrad disponoval. V prípade GMT projekt, spol. s.r.o. priznanie realizoval právny zástupca, k čomu nebol oprávnený. V prípade Ing. Vladimír Maduda PLYSPO sa nachádza v spise len písomné vyhlásenie o svojej účasti na porušení zákona. Ak má byť niečo preukázané ako dôkaz, musí spĺňať jednak podmienku, že taký dôkaz prispeje k náležitému objasneniu veci, a jednak, že dôkaz musí byť získaný zákonným spôsobom. Za zákonný spôsob treba považovať nielen splnenie formálnych procesných podmienok vyžadovaných správnym poriadkom na vykonanie dôkazu, ale aj splnenie obsahových podmienok, t.j. - použitý dôkazný prostriedok na vykonanie dôkazu- bol zameraný na zistenie tých skutočností, na ktoré zameraný a použitý môže byť (1 Tdo V 7/2010 - NS SR).

3.3 Krajský súd neprisvedčil námietke žalobcu, že došlo k porušeniu § 38 ods. 2, ods. 4, písm. b), c), zákona č. 136/2001 Z. z., pretože zníženie pokuty iným účastníkom dohody sa nedotýka práv žalobcu. Toto tvrdenie súdu je kontraproduktívne, nakoľko priznanie týchto účastníkov považuje v kontexte rozsudku za významné. Krajský súd vyhodnotil skutočnosť, že došlo ku koordinácii všetkých účastníkov konania v súvislosti s jednotlivými časťami ponúk. Podľa názoru krajského súdu bolo nesporne preukázané, že jednotliví uchádzači mali vedomosť o cene diela. Napriek tomu, že žalobca tvrdil, že každá organizácia si robí vlastné prepočty ako aj indexy, podľa vlastnej cenotvorby a platných cenníkov, záver súdu a úradu o koordinácii ponúk, ktoré vykazujú zhodu, nesúhlasí, nakoľko výkaz bol jednotný. Zvlášť poukazuje na cenovú tabuľku s názvom elektroinštalácia, na ktorú úrad poukázal, nakoľko tam musí byť určitá zhoda, nakoľko sa jedná o tú istú prácu a ten istý výkaz výmer. Túto skutočnosť umocňuje aj samotná analýza ponukových cien, tabuľka úradu /21 položiek s cenou okolo 3.000.- €/ . Túto skutočnosť je možné vysvetliť tak, že jednotlivé položky sa ponúkajú na trhu v rovnakých cenách /káble, vypínače, svietidlá a pod./.

3.4 Krajský súd konštatuje, že žalobca koordinoval svoje správanie s ostatnými účastníkmi správneho konania za účelom vopred určeného uchádzača s cieľom obmedziť súťaž a žalobca sa mal dopustiť protiprávneho konania v súvislosti s použitím verejných financií, čím mal byť zvýšenou mierou poškodený verejný záujem. V čom mala byť obmedzená hospodárska súťaž, krajský súd žiadnym spôsobom neodôvodnil. Pokiaľ ide o použité verejné financie, tie boli použité v súlade so zákonom, keďže bolo prevedených rôznych kontrol rôznymi inštitúciami. Celá verejná súťaž bola podrobne kontrolovaná zo strany ministerstva poľnohospodárstva, ktorá nezistila žiadne prekročenie nákladov na stavbu, dodávky materiálov, ďalej prebehla kontrola verejného obstarávania, boli skontrolované aj všetky platby Ministerstva financií SR.

3.5 Je názoru, že žalovaný v konaní nepostupoval v procese dokazovania zákonným spôsobom, a preto sú jeho rozhodnutia nezákonné. Rozhodnutia vychádzali zo skutkového stavu, ktorý je nedostačujúci pre posúdenie veci. Pochybenie správneho orgánu spočíva v tom, že správny orgán nevykonával dokazovanie a rozhodol bez toho, že by žalobca mohol vyjadriť k podkladu rozhodnutie, resp. k znaleckému posudku a výške škody a k spôsobu jeho zistenia, čím porušil procesné práva žalobcu. Žalobca ako účastník správneho konania bol rozhodnutím a postupom správneho orgánu ukrátený na svojich procesných právach a oprávnených záujmoch.

4.1 Žalovaný vo vyjadrení ku kasačnej sťažnosti zo dňa 18.08.2016 uviedol, že rozhodnutie krajského súdu je zákonné a obsahuje dostatočné odôvodnenie výroku jeho rozhodnutia. Poukázal na sťažnostné boby 1 - 11 a to:

1. účastník údajne nebol informovaný o zmene právnej kvalifikácie Radou úradu pred vydaním rozhodnutia;
2. údajné porušenie § 40 ods. 1 a 3 zákona č. 136/2001 Z. z, ku ktorému malo prísť 16.04.2015 pri nazeraní do administratívneho spisu (po vydaní rozhodnutia Radou úradu);
3. porušenie § 38 ods. 2 a ods. 4 písm. b) a c) zákona č. 136/2001 Z. z. v prípade účastníkov konania GMT projekt, spol. s.r.o. a Ing. Vladimír Maduda PLYSPO
4. neexistujú žiadne priame dôkazy o porušení a úrad nevychádzal z produkovaných dôkazov, ale z vlastnej úvahy a teórie pravdepodobnosti;
5. úrad sa nezaoberal otázkou, či išlo o konanie, ktoré malo za cieľ alebo za následok obmedzenie súťaže;
6. napriek údajne neoprávnenému zásahu do počítačovej sústavy úrad nezískal dôkazy o protiprávnej komunikácii;
7. cena diela slovom bola uvedená v dokumentácii, ktorú obstarávateľ zaslal uchádzačom;
8. zhodu cien možno vysvetliť tak, že jednotlivé položky sa ponúkajú na trhu v rovnakých cenách;
9. nepravidelnosti sú výsledkom nedôslednosti jednotlivých pracovníkov;  
subdodávky poskytnuté ostatnými účastníkmi konania žalobcovi;  
kontrolné orgány vykonali kontrolu daného verejného obstarávania.

4.2 K údajnému neinformovaniu o zmene právnej kvalifikácie žalovaný poukazuje, že nie je zrejmé, akú zmenu právnej kvalifikácie má žalobca na mysli, keďže úrad začal konanie pre možné porušenie § 4 ods. 3 písm. a), c) a f) zákona č. 136/2001 Z. z. a Rada úradu rozhodla o porušení zákazu špecifikovaného v § 4 ods. 3 písm. a), c) a f) zákona č. 136/2001 Z. z. a je zrejmé, že tu nie je rozdiel v právnej kvalifikácii skutku pri začatí konania a vo výroku rozhodnutia Rady. Pokiaľ ide o odkaz na § 4 ods. 2 písm. a) zákona č. 136/2001 Z. z. ide ustanovenie ktoré predstavuje legálnu definíciu dohody, pričom je z oznámenia začatí konania, ako aj prvostupňového rozhodnutia zrejmé, že bolo konanie účastníkov konania posudzované ako dohoda obmedzujúca súťaž. Navyše zákaz dohôd obmedzujúcich súťaž je obsiahnutý v § 4 ods. 1 zákona č. 136/2001 Z. z. a ďalšie ustanovenia majú spresňujúci, vysvetľujúci charakter alebo predstavujú výnimky z tohto zákazu, pričom je zo všetkých dokumentov v prvostupňovom a druhostupňovom konaní zrejmé, že sa posudzoval rozpor konania účastníkov konania so zákazom uvedeným v § 4 ods. 1 zákona č. 136/2001 Z. z. Z uvedenej námietky žalobcu teda nie je zrejmé, v čom utrpeli práva žalobcu v súvislosti s právnou kvalifikáciou skutku žalobcu, ako ho Rada úradu uviedla vo výroku svojho rozhodnutia. Navyše Rada úradu avizovala, ako rozhodne v danej veci a ako bude právne kvalifikovať konania žalobcu vo výzve pred vydaním rozhodnutia č. 3444/1/PMÚ SR/2014, konkrétne body 101 až 107 predmetnej výzvy, ktorá bola žalobcovi doručená prostredníctvom jeho právneho zástupcu dňa 29.12.2014, pričom žalobca sa k danej výzve vyjadril listom zo dňa 19.01.2015. Dôvody pre túto právnu kvalifikáciu sú obsahom rozhodnutia Rady úradu a boli aj súčasťou výzvy na vyjadrenie sa pred vydaním rozhodnutia Rady úradu (v samotnom rozhodnutí Rady úradu je táto časť uvedená v bodoch 124 až 130), preto nemožno hovoriť o porušení procesných práv.

4.3 K údajnému porušeniu § 40 ods. 1 a 3 zákona č. 136/2001 Z. z. žalovaný uviedol, že nie je zrejmé, akú majú okolnosti v súvislosti s nazeraním do spisu, ktoré sa uskutočnilo dňa 16.04.2015 súvislosť so zákonnosťou rozhodnutia vydaného 12.02.2015. Ďalej žalobca namieta, že mu nebola sprístupnená žiadosť o neuloženie pokuty účastníka konania. Je potrebné uviesť, že žalobca mal možnosť nahliadnuť a aj nahliadol do žiadosti účastníka konania GMT projekt, spol. s.r.o., vyžiadal si z nej fotokópiu a táto fotokópia mu bola daná k dispozícii. Z uvedeného je zrejmé že táto žiadosť spoločnosti GMT projekt, spol. s.r.o. bola zaradená do spisu. Priebeh nazerania do spisu je zaznamenaný v zápisnici č. IZ-308/2015, z ktorej je zrejmé, že zástupca žalobcu nebol informovaný, že by boli nejaké dokumenty držané mimo spisu ale nanajvýš o tom, že k niektorým častiam dokumentov je obmedzený prístup z dôvodu ochrany obchodného tajomstva, osobných údajov alebo dôverných informácií. V súvislosti s týmito časťami dokumentov žalobca nepožiadol o uplatnenie postupu podľa § 40 ods. 8 až 10 zákona č. 136/2001 Z. z. a zároveň ani tieto informácie neboli dňa 16.04.2015 potrebné pre uplatnenia práva na

obhajobu v konaní pred Radou úradu, keďže Rada úradu rozhodla 12.02.2015.

4.4 Žalobca tiež uvádza, že krajský súd sa v tomto odklonil od ustálenej rozhodovacej praxe, pričom poukazuje, že odopretie práva účastníkov konania na oboznámenie sa s podkladmi rozhodnutia je procesné pochybenie, ktoré má mať za následok jeho nezákonnosť.

Žalovaný zdôraznil, že žalobca mal možnosť sa oboznámiť s podkladmi rozhodnutia. Úrad je podľa zákona č. 136/2001 Z. z. povinný chrániť informácie označené ako obchodné tajomstvo a dôverné informácie (prípadne, ktoré sú predmetom inej ochrany podľa osobitných predpisov). Novelou zákona č. 151/2014 Z. z. účinné od 01.07.2014 za zaviedla do zákona č. 136/2001 Z. z. aj úprava umožňujúca nazretie aj do týchto informácií a podkladov, ktoré boli označené za predmet obchodného tajomstva a dôverných informácií, avšak iba pri dodržaní prísnych podmienok tam uvedených, pričom zároveň musí ísť o informácie a podklady, ktoré sú nevyhnutné na uplatnenie práva na obhajobu. Rada úradu nevyhodnotila, že by informácie a podklady v administratívnom spise boli nevyhnutné pre obhajobu žalobcu, teda nemali priamo "obviňujúci" alebo "vyvíňujúci" charakter a ani žalobca o uplatnenie tohto postupu nežiadal. Ide skôr o výnimočné situácie, kedy by sa takéto informácie mohli sprístupniť na nazretie a vyžadujú si aj zdôvodnenie zo strany účastníka konania, v čom by mali byť nevyhnutné pre jeho obhajobu. Z administratívneho spisu je vždy zrejmé, čo je obsahom aj chránených informácií a podkladov, napríklad, či ide o odpoveď na žiadosť o informácie alebo vlastné podanie účastníka a obsahom sú napríklad účtovné podklady (účtovná závierka) a pod.

4.5 K údajnému porušeniu § 38 ods. 2 a ods. 4 písm. b) a c) zákona č. 136/2001 Z. z. v prípade účastníkov konania GMT projekt, spol. s.r.o. a Ing. Vladimír Maduda PLYSPO žalovaný uviedol, že mu z tejto námietky žalobcu nie je zrejmé, ako by sa zníženie pokuty iným účastníkom dohody mohlo dotýkať práv žalobcu, a keďže podľa § 247 ods. 1 O.s.p., ako aj Správneho súdneho poriadku sa žalobca môže domáhať len porušenia svojich vlastných práv, a nie domnelej nezákonnosti voči iným účastníkom konania. Je zrejmé, že si žalobca zamieňa inštitút programu zhovievavosti podľa § 38d zákona č. 136/2001 Z. z. s inštitútom urovnania podľa § 38e predmetného zákona, keďže na programe zhovievavosti sa zúčastnil len podnikateľ GMT projekt, spol. s.r.o., ktorý podal žiadosť o zhovievavosť a naplnil všetky zákonné predpoklady pre priznanie zníženia pokuty. Skutočnosť, že bola podaná žiadosť o zhovievavosť zostáva mimo nazerania do spisu podľa § 40 ods. 3 zákona č. 136/2001 Z. z. do výzvy pred vydaním rozhodnutia, do kedy sa táto žiadosť uchováva mimo spis, potom sa však sprístupňuje účastníkom konania, ktorí majú možnosť zistiť, že bola podaná, oboznámiť sa s jej obsahom a majú taktiež možnosť sa k nej vyjadriť. Podanie takejto žiadosti prostredníctvom právneho zástupcu advokáta nie je vylúčené.

4.6 K tvrdeniu, že neexistujú žiadne priame dôkazy o porušení a úrad nevychádzal z produkovaných dôkazov, ale z vlastnej úvahy a z pravdepodobnosti, žalovaný poukazuje, že v priebehu druhostupňového konania jeden z účastníkov dohody túto dohodu potvrdil a opísal svoju účasť a účasť žalobcu v nej. Zároveň si žalobca zamieňa pojmy dôkaz, dôkazný prostriedok a hodnotenie dôkazov a správna úvaha a navodzuje dojem, že správny orgán nevychádzal z dôkazov alebo iba zo svojich úvah. V danom prípade správne orgány ako dôkaz vyhodnocovali dôkazy, ktorými bol najmä obsah jednotlivých ponúk a to samostatne a vo vzájomnej súvislosti, a teda dôkazom o dohode medzi účastníkmi konania nie je úvaha úradu, ale obsah jednotlivých ponúk, ktoré správny úrad vyhodnotil tak, že preukazujú existenciu dohody.

4.7 K tvrdeniu, že sa úrad nezaoberal otázkou, či v danom prípade išlo o dohodu, ktorá má za cieľ alebo za následok obmedzenie súťaže, žalovaný uviedol, že z výroku prvostupňového rozhodnutia úradu ako aj z rozhodnutia Rady úradu je zrejmé, že účastníci konania boli postihnutí za dohodu, ktorá mala za cieľ obmedzenie súťaže. Toto vyjadrenie vo výroku je explicitné, a teda nie je zrejmé, z čoho plynú žalobcove pochybnosti. Vzhľadom na to, že úrad konštatoval, že daná dohoda mala za cieľ obmedzenie súťaže, už takýmto konaním účastníkov konania prišlo k porušeniu zákazu § 4 ods. 1 zákona č. 136/2001 Z. z. bez ohľadu na to, aké boli "skutočné dopady" takejto dohody.

4.8 K tvrdeniu, že napriek údajne neoprávnenému zásahu do počítačovej sústavy úrad nezískal dôkazy o

protiprávnej komunikácii žalovaného uvádza, že žalobca v zásade opakuje svoju námietku uvedenú v rozklade, ku ktorej sa Rada úradu vyjadrila v bode 72 odôvodnenia rozhodnutia. K tvrdeniu, že počas inšpekcie v priestoroch žalobcu neboli získané žiadne dôkazy preukazujúce protiprávne konanie žalovaný uviedol, že je v rozpore s logikou dokazovania a spôsobom vykonávania dokazovania tvrdenie, že pokiaľ sa určitým konkrétnym vyšetrovacím úkonom nepodarí zabezpečiť dôkaz, znamená to, že protiprávne konanie nie je preukázané, pretože tento prístup žalobcu ignoruje existenciu iných dôkazov zaznamenaných v spise.

4.9 K tvrdeniu, že cena diela slovom bola uvedená v dokumentácii, ktorú obstarávateľ zaslal uchádzačom žalovaný uviedol, že Rada úradu sa s touto námietkou vysporiadala v druhostupňovom rozhodnutí tak, že na zhodu ceny za dielo vyjadrenú slovom v jednotlivých návrhoch zmlúv Rada úradu nepovažovala za dôkaz o koordinácii účastníkov konania (bod 105 druhostupňového rozhodnutia).

4.10 K tvrdeniu, že zhodu cien možno vysvetliť tak, že jednotlivé položky sa ponúkajú na trhu v rovnakých cenách žalovaný uviedol, že žalobca v zásade opakuje svoju námietku uvedenú v rozklade, ako a v žalobe, s ktorou sa Rada úradu vysporiadala najmä v bode 112 druhostupňového rozhodnutia.

4.11 Žalobca namietal, že účastníci konania vykonávali pre žalobcu subdodávky čo je prirodzené a normálne vzhľadom na to, že v regióne sú to firmy, ktoré sú na trhu dlho a majú dobré referencie. Žalovaný poukazuje, že žalobca v rámci námietok v súvislosti so subdodávkami opakuje svoje námietky voči výzve pred vydaním prvostupňového rozhodnutia ako aj voči prvostupňovému rozhodnutiu a to aj napriek tomu, že v prvostupňovom rozhodnutí, ktoré namietal žalobca, neboli uvedené, na čo Rada úradu upozornila žalobcu aj v druhostupňovom rozhodnutí, konkrétne v bode 121 odôvodnenia. Keďže žalobca namietal proti argumentom, ktoré nie sú uvedené v rozhodnutí, je tento dôvod irelevantný. Ako sa uvádza v bode 121 rozhodnutia Rady úradu, na rozdiel od výzvy pred vydaním rozhodnutia úrad nepoužil subdodávateľské vzťahy na preukázanie koordinácie medzi podnikateľmi.

4.12 Žalobca odmieta záver o kolúznom správaní z dôvodu, že daná súťaž bola verejná a bola kontrolovaná "Ministerstvom pôdohospodárstva SR", pričom neboli prekročené náklady, platby boli skontrolované "Ministerstvom financií - finančnou správou Košice", ako aj Úradom pre verejné obstarávanie, pričom neboli zistené žiadne nedostatky.

Ako už Rada úradu vysvetlila v napadnutom rozhodnutí, a ako úradu uviedol vo vyjadrení k žalobe, vykonanie kontroly inými štátnymi orgánmi nemá vplyv na posúdenie správania účastníkov verejného obstarávania ako zakázané, pretože takéto posúdenie nespadá do predmetu kontroly týchto orgánov a tieto orgány nemajú právomoc rozhodnúť v tejto veci, teda vo veci dohody obmedzujúcej súťaž.

## 5.

5.1 Žalovaný sa vyjadril aj k odvolaniu JUDr. Františka Hadušovského, právneho zástupcu žalobcu v konaní pred krajským súdom a poukázal, že žalobca neuviedol, ako by sa zníženie pokuty iným účastníkom dohody mohlo dotýkať práv žalobcu, a keďže podľa § 247 ods. 1 O.s.p., ako aj Správneho súdneho poriadku sa žalobca môže domáhať len porušenia svojich vlastných práv, a nie domnelej nezákonnosti voči iným účastníkom konania. Ďalej poukazuje, že si žalobca zamieňa inštitút programu zhovievavosti podľa § 38d zákona č. 136/2001 Z. z. s inštitútom urovnania podľa § 38e zákona č. 136/2001 Z. z., keďže na programe zhovievavosti sa zúčastnil len podnikateľ GMT projekt, spol. s.r.o., ktorý podal žiadosť o zhovievavosť a naplnil všetky zákonné predpoklady pre priznanie zníženia pokuty. Pokiaľ žalobca tvrdí, že podnikateľ GMT projekt, spol. s.r.o. informoval ostatných účastníkov konania o podaní takejto žiadosti a nesplnil teda podmienku podľa § 38d ods. 3 písm. d) zákona č. 136/2001 Z. z. pre zníženie pokuty, mal toto tvrdenie aj s podložením dôkazov o takomto tvrdení predložiť v správnom konaní pred Radou úradu. Okrem iného táto skutočnosť (že bola podaná žiadosť o zhovievavosť) zostáva mimo nazerania do spisu podľa § 40 ods. 3 zákona č. 136/2001 Z. z. do výzvy pred vydaním rozhodnutia, do kedy sa táto žiadosť uchováva mimo spis, potom sa však sprístupňuje účastníkom konania, ktorí majú možnosť zistiť, že bola podaná, oboznámiť sa s jej obsahom a majú taktiež možnosť sa k nej vyjadriť. Uvedené podanie a skutočnosti v ňom uvedené preto možno uznať ako dôkaz, keďže

spĺna zákonné predpoklady. Podanie takejto žiadosti prostredníctvom právneho zástupcu advokáta nie je vylúčené.

5.2 Pokiaľ ide o podnikateľa Ing. Vladimír Maduda PLYSPO, tu bola podaná žiadosť o urovanie podľa § 38e zákona č. 136/2001 Z. z., kde sa vyžaduje len priznanie na porušenie, nie predkladanie dôkazov, ako v prípade žiadosti o zhovievavosť. Preto mu bola znížená pokuta na základe podanej žiadosti podľa § 38e zákona č. 136/2001 Z. z. a v zmysle vyhlášky č. 171/2014 Z. z. ktorou sa ustanovujú podrobnosti o podmienkach urovnania. Medzi týmito podmienkami nie je podmienka pre neoboznamovanie iných účastníkov s podaním takejto žiadosti.

5.3 K tvrdeniu, že neexistujú žiadne priame dôkazy o porušení, úrad nepostupoval v zmysle materiálnej pravdy a v procese dokazovania zákonným spôsobom, žalovaný uviedol, že uvedená námietka žalobcu zodpovedá námietkam, ktoré tento vznášal proti prvostupňovému rozhodnutiu, ako aj vo vyjadrení k žalobe, pričom ignoruje skutočnosť, že v priebehu druhostupňového konania jeden z účastníkov dohody túto dohodu potvrdil a opísal svoju účasť a účasť žalobcu v nej. Rada úradu sa v napadnutom druhostupňovom rozhodnutí vysporiadala s námietkami, ktoré smerovali proti zisteniu skutkového stavu na základe nepriamych dôkazov najmä v bodoch (87) až (91) napadnutého rozhodnutia Rady úradu, okrem iného aj s odkazom na rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, sp. zn. 1 Sžpu/1/2009.

5.4 K tvrdeniu, že úrad nezískal dôkazy o protiprávnej komunikácii, že počas inšpekcie v priestoroch žalobcu neboli získané žiadne dôkazy preukazujúce protiprávne konanie, žalovaný uviedol, že je v rozpore s logikou dokazovania a spôsobom vykonávania dokazovania tvrdenie, že pokiaľ sa určitým konkrétnym vyšetrovacím úkonom nepodarí zabezpečiť dôkaz, znamená to, že protiprávne konanie nie je preukázané, pretože tento prístup žalobcu ignoruje existenciu iných dôkazov zaznamenaných v spise. Dohodu obmedzujúcu súťaž možno preukázať aj prostredníctvom iných dôkazov, a to aj prostredníctvom súboru nepriamych dôkazov, pokiaľ tvoria spolu celistvý obraz a neboli spochybnené inými dôkazmi, resp. vyvrátené inými dôkazmi, ktoré poskytovali iné relevantné vysvetlenie.

5.5 K tvrdeniu, že cena diela slovom bola uvedená v dokumentácii, ktorú obstarávateľ zaslal uchádzačom žalovaného, žalovaný uviedol, že Rada úradu sa s touto námietkou vysporiadala v druhostupňovom rozhodnutí tak, že zhodu ceny za dielo vyjadrenú slovom v jednotlivých návrhoch zmlúv Rada úradu nepovažovala za dôkaz o koordinácii účastníkov konania (bod 105 druhostupňového rozhodnutia).

5.6 K tvrdeniu, že zhodu cien možno vysvetliť tak, že jednotlivé položky sa ponúkajú na trhu v rovnakých cenách žalovaný uviedol, že žalobca v zásade opakuje svoju námietku uvedenú v rozklade, ako aj v žalobe, s ktorou sa Rada úradu vysporiadala najmä v bode 112 druhostupňového rozhodnutia.

5.7 K tvrdeniu, že nepravidelnosti sú výsledkom nedôslednosti jednotlivých pracovníkov žalovaného, žalovaný poukazuje, že žalobca v zásade opakuje svoju námietku uvedenú v rozklade, s ktorou sa Rada úradu vysporiadala najmä v bode 107 druhostupňového rozhodnutia. Ako nepriamy dôkaz nebola vyhodnotená skutočnosť, že sú v jednotlivých ponukách chyby, ale to, že tieto chyby sú zhodné v prípade viacerých uchádzačov.

5.8 K vykonaným kontrolám inými orgánmi žalovaný uviedol, že vykonanie kontroly inými štátnymi orgánmi nemá vplyv na posúdenie správania účastníkov verejného obstarávania ako zakázané, pretože takéto posúdenie nespadá do predmetu kontroly týchto orgánov a tieto orgány nemajú právomoc rozhodnúť v tejto veci, teda vo veci dohody obmedzujúcej súťaž.

5.9 K tvrdeniu, že sa žalobca nemohol vyjadriť pred vydaním rozhodnutia k podkladu rozhodnutia žalovaný nesúhlasí, lebo žalobcovi bola pred vydaním druhostupňového rozhodnutia zaslaná výzva pred vydaním rozhodnutia č. 3444/1/PMÚ SR/2014 z 19.12.2014 (v písomnom vyhotovení označená chybou v písaní ako z 19.09.2014), ku ktorej sa žalobca vyjadril listom z 19.01.2015. V tejto výzve sú uvedené skutočnosti, z ktorých Rada úradu plánuje vychádzať pri vydaní rozhodnutia, aké sú jej predbežné

závery a zároveň vyzvala účastníkov konania, aby sa k týmto skutočnostiam vyjadrili a prípadne navrhli doplnenie dokazovania. Vzhľadom na uvedené sú tvrdenia žalobcu nepravdivé, resp. nie je zrejmé, čím mali byť porušené jeho procesné práva, keďže mal možnosť sa k podkladom rozhodnutia vyjadriť.

6.

6.1 K odvolaniu žalobcu sa vyjadril pribratý účastník Ing. Vladimír Maduda PLYSPO a uviedol, že jeho firma už v prvostupňovom správnom konaní vedenom Protimonopolným úradom SR vzniesla početné námietky, ktorým argumentovala, že v predmetnej veci nedošlo ku kolúzii. Napriek tomu Protimonopolný úrad SR dňa 28.07.2014 rozhodnutím č. 20 14/KH/1111021 rozhodol, že konanie podnikateľov vrátane žalobcu spočívalo v dohode obmedzujúcej súťaž, ktorá obsahovala znaky kolúzneho správania, v dôsledku ktorého podnikatelia koordinovali svoje správanie v procese verejného obstarávania vyhláseného obstarávateľom "Zariadenie pre seniorov Juraja Schoppera " Ako vo Výzve, tak aj v samotnom rozhodnutí Rady Protimonopolného úradu č. 2015/K H/R/2/2014 zo dňa 12.02.2015 neakceptovala ich námietku, že výklad ňou uvádzanej judikatúry, najmä rozsudku NS SR sp. zn. I Sžhu/1/2009 z 30.12.2013 a rozsudkov Súdneho dvora EÚ z 31.03.1993 a 07.01.2013 je extenzívny a že úrad išiel nad rámec účelu tejto judikatúry, keďže úradu postačuje akákoľvek indícia, aby vyslovil definitívne rozhodnutie. Napadnuté rozhodnutie považuje za arbitrárne.

7.

7.1 Najvyšší súd Slovenskej republiky ako súd kasačný podľa § 438 ods. 2 zákona č. 162/2015 Z. z. Správny súdny poriadok (ďalej len „SSP“) preskúmal napadnutý rozsudok ako aj konanie, ktoré mu predchádzalo v medziach dôvodov podanej kasačnej sťažnosti (§ 440 SSP), kasačnú sťažnosť prejednal bez nariadenia pojednávania (§ 455 SSP), keď deň vyhlásenia rozhodnutia bol zverejnený minimálne 5 dní vopred na úradnej tabuli a na internetovej stránke Najvyššieho súdu Slovenskej republiky [www.nsud.sk](http://www.nsud.sk) <. (§ 137 ods. 2, 3 a 4 SSP).

7.2 Podľa § 2 ods. 1 a 2 SSP v správnom súdnictve poskytuje správny súd ochranu právach a právom chráneným záujmom fyzickej osoby a právnickej osoby v oblasti verejnej správy a rozhoduje v ďalších veciach ustanovených týmto zákonom. Každý, kto tvrdí, že jeho práva alebo právom chránené záujmy boli porušené alebo priamo dotknuté rozhodnutím orgánu verejnej správy, opatrením orgánu verejnej správy, nečinnosťou orgánu verejnej správy alebo iným zásahom orgánu verejnej správy, sa môže za podmienok ustanovených týmto zákonom domáhať ochrany na správnom súde.

7.3 Podľa § 44d ods. 1 až 3 zákona č. 136/2001 Z. z. účinného ku dňu 01.07.2014, právne vzťahy vzniknuté do 30. júna 2014 sa spravujú podľa doterajších predpisov.

7.4 Podľa § 44d ods. 2 zákona č. 136/2001 Z. z. účinného ku dňu 01.07.2014, na ukládanie pokút za porušenie ustanovení predpisov účinných do 30. júna 2014 sa použijú ustanovenia tohto zákona účinné od 1. júla 2014, ak sú pre podnikateľa priaznivejšie.

7.5 Konania začaté a neukončené do 30. júna 2014 sa dokončia podľa ustanovení tohto zákona účinných od 1. júla 2014, okrem konaní o koncentráciách, ktoré sa dokončia podľa predpisov účinných do 30. júna 2014.

7.6 Podľa § 3 ods. 1 zákona č. 136/2001 Z. z. účinného do 30. júna 2014, obmedzovanie súťaže je každé obmedzenie voľnosti konania podnikateľa na relevantnom trhu, najmä vylúčovanie existujúcich alebo možných súťažných aktivít, skutočné alebo možné zníženie rozsahu konkurenčnej aktivity alebo skresľovanie konkurenčných podmienok.

7.7 Podľa § 3 ods. 3 - 6 zákona č. 136/2001 Z. z. účinného do 30. júna 2014, relevantný trh je priestorový a časový súbeh ponuky a dopytu takých výrobkov, výkonov, prác a služieb (ďalej len "tovar"), ktoré sú na uspokojenie určitých potrieb z hľadiska užívateľa zhodné alebo vzájomne

zastupiteľné.

7.8 Tovarový relevantný trh zahŕňa zhodné alebo vzájomne zastupiteľné tovary schopné uspokojiť určitú potrebu užívateľov.

7.9 Vzájomne zastupiteľné tovary sú tovary, ktoré sú zastupiteľné najmä z hľadiska ich fyzikálnych a technických charakteristík, ceny a účelu použitia.

7.10 Priestorový relevantný trh je vymedzený územím, na ktorom sú súťažné podmienky také homogénne, že toto územie môže byť odčlenené od ostatných území s odlišnými súťažnými podmienkami.

7.11 Podľa § 4 ods. 1 zákona č. 136/2001 Z. z. účinného do 30.06.2014, dohoda a zosúladený postup podnikateľov, ako aj rozhodnutie združenia podnikateľov, ktoré majú za cieľ alebo môžu mať za následok obmedzovanie súťaže (ďalej len "dohoda obmedzujúca súťaž"), sú zakázané, ak tento zákon neustanovuje inak.

7.12 Podľa § 4 ods. 2 písm. a) zákona č. 136/2001 Z. z. na účely tohto zákona dohoda podnikateľov je každý ústny alebo písomný súhlasný prejav vôle jej účastníkov, ako aj iný súhlasný prejav vôle vyvolaný z ich konania.

7.13 Podľa § 4 ods. 3 zákona č. 136/2001 Z. z. zakázaná je najmä dohoda obmedzujúca súťaž, ktorá obsahuje

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

7.14 Podľa § 6 ods. 1 zákona č. 136/2001 Z. z. zákaz podľa § 4 sa nevzťahuje na dohodu obmedzujúcu súťaž, ak spoločný podiel účastníkov dohody obmedzujúcej súťaže alebo podiel ani jedného z nich nepresiahne 10% celkového podielu tovarov na relevantnom trhu v Slovenskej republike, okrem

- a) dohôd obmedzujúcich súťaže uvedených v § 4 ods. 3 písm. a) až c) alebo
- b) obmedzovania súťaže kumulatívnym účinkom dohôd obmedzujúcich súťaže, ktoré obsahujú obdobný druh obmedzenia súťaže a ktoré vedú k obdobným účinkom na relevantnom trhu, a ich spoločný podiel presahuje 10% celkového podielu tovarov na relevantnom trhu.

7.15 Podľa § 6 ods. 3 zákona č. 136/2001 Z. z. zákaz podľa § 4 sa nevzťahuje na dohodu obmedzujúcu súťaž, ktorá súčasne

- a) prispieva k zlepšeniu výroby alebo distribúcie tovaru alebo k podpore technického alebo hospodárskeho rozvoja,
- b) poskytuje spotrebiteľom primeranú časť prospechu, ktorý z toho vyplýva,
- c) neukladá účastníkom dohody obmedzujúcej súťaže také obmedzenia, ktoré nie sú nevyhnutné na dosiahnutie cieľov dohody,
- d) neumožňuje účastníkom dohody obmedzujúcej súťaže vylúčiť súťaž vo vzťahu k podstatnej časti dotknutého tovaru na relevantnom trhu.

7.16 Podľa § 25 ods. 1 a 3 písm. a) zákona č. 136/2001 Z. z. konanie sa začína z vlastného podnetu

úradu alebo na návrh účastníka konania. Vo veci dohody obmedzujúcej súťaž, vo veci zneužívania dominantného postavenia a vo veci iných foriem nedovoleného obmedzovania súťaže sa začína konanie vždy z vlastného podnetu úradu.

7.17 Účastníkom konania v prípade dohody obmedzujúcej súťaž sú účastníci tejto dohody obmedzujúcej súťaž.

7.18 Podľa § 38 ods. 1, 4 a 9 zákona č. 136/2001 Z. z. účinného do 30. júna 2014, úrad za porušenie ustanovení § 4 ods. 1, § 8 ods. 6, § 10 ods. 9, § 25 ods. 4 a § 29 ods. 5 uloží pokutu podnikateľovi do 10 % z obratu podľa § 10 ods. 3 za predchádzajúce uzavreté účtovné obdobie a podnikateľovi, ktorý za predchádzajúce uzavreté účtovné obdobie dosiahol obrat do 330,- € alebo ktorý nemal žiadny obrat, alebo podnikateľovi, ktorého obrat nemožno vyčíslieť, pokutu do 330.000,- €.

7.19 Predchádzajúcim uzavretým účtovným obdobím podľa odseku 1 je rok predchádzajúci roku, v ktorom je vydané rozhodnutie úradu, alebo ak nie sú dostupné údaje za tento rok, potom rok predchádzajúci tomuto roku (ods. 4).

7.20 Podľa § 438 ods. 1 SSP kasačnou sťažnosťou možno napadnúť právoplatné rozhodnutie krajského súdu.

7.21 Podľa § 461 SSP kasačný súd zamietne kasačnú sťažnosť, ak po preskúmaní zistí, že nie je dôvodná.

8.

8.1 Z obsahu pripojeného administratívneho spisu najvyšší súd zistil, že dňa 18.07.2013 boli úradu zo strany Ministerstva financií SR predložené podklady k verejnej súťaži NFP 22 120 120 198 s predmetom obstarávania „Zariadenie pre seniorov Juraja Schoppera - Rožňava, Rekonštrukcia objektu" (ďalej len „Rekonštrukcia objektu"), ako aj výsledky kontroly, ktorú vykonala Správa finančnej kontroly Košice. Výzvu na predloženie ponuky zverejnil obstarávateľ Zariadenie pre seniorov Juraja Schoppera, n.o., IČO: 35 583 720, so sídlom Rožňava - Huta 3454, Rožňava (ďalej len „Zariadenie pre seniorov Juraja Schoppera") na webovej stránke [www.senior-roznava.sk](http://www.senior-roznava.sk) dňa 21.06.2010. Jednalo sa o podprahovú zákazku v predpokladanej hodnote 1.638.000,- € bez DPH, ktorá mala byť financovaná z prostriedkov Ministerstva výstavby a regionálneho rozvoja SR - Regionálny operačný program Prioritná os 2 - Infraštruktúra sociálnych služieb, sociálnoprávnej ochrany a sociálnej kurately. Odborne spôsobilou osobou zodpovednou za predmetné verejné obstarávanie bola Q. U. - ERSZ-Staving, so sídlom Kvetná 4, Rožňava, zapísaná do zoznamu odborne spôsobilých osôb vedenom na Úrade pre verejné obstarávanie pod č. V0015-009-2001 (ďalej len „odborne spôsobilá osoba"). Dňa 29.10.2010 uzatvoril obstarávateľ s víťazom predmetného verejného obstarávania - podnikateľom J.P.-STAV spol. s r.o. zmluvu o dielo č. 25/07/2010 na predmet zákazky v hodnote 1.700.840,32 € bez DPH.

8.2 Na základe podozrenia z možného protisúťažného konania účastníkov predmetného verejného obstarávania úrad dňa 20.11.2013 vykonal inšpekcie podľa § 22 ods. 2 zákona č. 136/2001 Z. z. v priestoroch podnikateľov J.P.-STAV spol. s r.o., Ing. Vladimír Maduda PLYSPO a Vertikal-SOLID, s.r.o., ktorí podali súťažné ponuky vo verejnom obstarávaní „Rekonštrukcia objektu" a odborne spôsobilej osoby.

8.3 Na základe skutočností, ktoré vyplynuli z materiálov predložených úradu Ministerstvom financií SR, ako aj na základe skutočností zistených v priebehu vykonaných inšpekcií, úrad začal dňa 12.12.2013 konanie č. 0019/OKT/2013 vo veci možnej dohody obmedzujúcej súťaž podľa § 4 ods. 3 písm. a), c) a f) zákona č. 136/2001 Z. z. uzatvorenej medzi podnikateľmi: J.P.-STAV spol. s r.o., Ing. Vladimír Maduda PLYSPO, Vertikal-SOLID, s.r.o. a GMT projekt, spol. s r.o., ktorá obsahovala priame alebo nepriame určenie cien tovaru alebo iných obchodných podmienok, rozdelenie trhu alebo zdrojov zásobovania a znaky koluzívneho správania, v dôsledku ktorého uvedení podnikatelia koordinovali svoje

správanie, a to v súvislosti s verejnými obstarávaniami, resp. obchodnými verejnými súťažami obstarávateľa/vyhlasovateľa súťaže Zariadenie pre seniorov Juraja Schoppera, týkajúcimi sa obstarania stavebných prác.

8.4 Za účelom zistenia ďalších informácií si úrad listom zo dňa 09.01.2014 vyžiadal od obstarávateľa Zariadenie pre seniorov Juraja Schoppera zoznam všetkých verejných obstarávaní a obchodných verejných súťaží obstarávateľa Zariadenie pre seniorov Juraja Schoppera týkajúcich sa obstarania stavebných a rekonštrukčných prác za obdobie od roku 2009 do roku 2011 vrátane.

8.5 Obstarávateľ Zariadenie pre seniorov Juraja Schoppera listom doručeným úradu dňa 07.02.2014 oznámil úradu, že v období rokov 2009 až 2011 vyhlásil verejné obstarávanie len v dvoch prípadoch, a to:

- „Zariadenie pre seniorov Juraja Schoppera - Rožňava, Rekonštrukcia objektu" v predpokladanej hodnote 1.638.000,- € bez DPH (ďalej aj rekonštrukcia objektu) a
- „Rekonštrukcia objektu: SO 01.1 Kotoľňa, SO 06 Plynová prípojka" (ďalej len „Kotoľňa") v predpokladanej hodnote do 135.000,- € bez DPH.

8.6 Výzvou pred vydaním rozhodnutia podľa § 33 zákona č. 136/2001 Z. z. zo dňa 16.05.2014 boli účastníci vyzvaní v 15 dňovej lehote na vyjadrenie sa k výzve. Následne účastníci konania doručili úradu vyjadrenia. V súvislosti s účtovnou závierkou podnikateľa J.P.-STAV spol. s.r.o. za rok 2013 úrad vykonal zmenu vo výzve v časti „uloženie pokuty", ku ktorej sa vyjadril aj žalobca.

8.7 Predmet zákazky v posudzovanom prípade predstavuje dopyt zo strany obstarávateľa po tovaroch a službách, ktoré sú bližšie špecifikované v súťažných podkladoch predmetného verejného obstarávania. K súbehu dopytu a ponuky došlo v rámci konkrétne vyhláseného verejného obstarávania podaním cenovej ponuky. V posudzovanom konaní išlo o dve verejné obstarávania uskutočňované obstarávateľom Zariadenie pre seniorov Juraja Schoppera, a to o verejné obstarávanie s predmetom zákazky „Rekonštrukcia objektu" a verejné obstarávanie s predmetom zákazky „Kotoľňa". Pre obe verejné obstarávania úrad vymedzil tovarový relevantný trh ako trh stavebných prác vrátane dodávok zariadení, čím sú pokryté všetky tovary, práce a služby vymedzené v oboch zákazkách uskutočňovaných v rámci posudzovaných verejných obstarávaní. Všetci podnikatelia vykonávajú podnikateľskú činnosť v oblasti stavebných prác vrátane dodávok zariadenia, a pôsobia na rovnakom relevantnom trhu.

8.8 Na základe takto zisteného skutočného stavu veci Protimonopolný úrad SR, odbor kartelov rozhodnutím č. 2014/KH/1/1/021 zo dňa 28.07.2014 uložil žalobcovi pokutu vo výške 158.783,- € podľa § 38 ods. 1 zákona o č. 136/2001 Z. z. za konanie, ktoré spočívalo v dohode obmedzujúcej súťaž, ktorá obsahovala znaky koluzívneho správania, v dôsledku ktorého podnikatelia uvedení vo výroku rozhodnutia koordinovali svoje správanie v procese verejného obstarávania vyhláseného obstarávateľom Zariadenie pre seniorov Juraja Schoppera, n.o., a ktorá je podľa § 4 ods. 1 v spojení s § 4 ods. 3 písm. f) zákona č. 136/2001 Z. z. zakázaná.

8.9 Proti rozhodnutiu Protimonopolného úradu podal žalobca rozklad, o ktorom rozhodla Rada Protimonopolného úradu SR č. 2015/KH/R/2/004 zo dňa 12.02.2015 tak, že rozhodnutie Protimonopolného úradu SR, odbor kartelov č. 2014/KH/1/1/021 zo dňa 28.07.2014 zmenila vo výrokovej časti tak, že upresnila konanie podnikateľov uvedených vo výroku rozhodnutia, ktoré malo naplniť dohodu obmedzujúcu súťaž a kvalifikácia dohody obmedzujúcej súťaž ako konanie účastníkov konania zakázané podľa § 4 ods. 1 v spojení s § 4 ods. 2 písm. a) a § 4 ods. 3 písm. a), c), f) zákona č. 136/2001 Z. z. že: „...títo podnikatelia koordinovali svoj postup so zámerom zosúladiť cenové ponuky a účasť v súvislosti s verejnými obstarávaniami vyhlásenými obstarávateľom Zariadenie pre seniorov Juraja Schoppera dňa 19.03.2010, predmet zákazky: „Rekonštrukcia kotolne" v predpokladanej hodnote zákazky 135 000,- € bez DPH a dňa 21.06.2010, predmet zákazky: „Rekonštrukcia objektu" v predpokladanej hodnote zákazky 1 638 000,- € bez DPH a takto zosúladený zámer následne realizovali predložením zosúladených ponúk. Takéto konanie je dohodou obmedzujúcou súťaž pri účasti a podávaní ponúk v procese predmetného verejného obstarávania, ktorá mala za cieľ obmedzenie hospodárskej

súťaže na trhu stavebných prác vrátane dodávok zariadenia na území SR prostredníctvom priameho alebo nepriameho určenia cien tovaru, rozdelenia trhu a koluzívneho správania sa, v dôsledku ktorého podnikatelia koordinovali svoje správanie v procese verejného obstarávania, ktorá je podľa § 4 ods. 1 v spojení s § 4 ods. 2 písm. a) a § 4 ods. 3 písm. a), c), f) zákona č. 136/2001 Z. z. zakázaná". Rada Protimonopolného úradu SR zmenila aj výrok o uložení pokút jednotlivým podnikateľom, pričom výška uloženej pokuty žalobcovi zostala nezmenená.

8.10 Účelom deliktuálneho konania vo všeobecnosti je objektívne zistiť, či došlo k spáchaniu deliktu (priestupku, či iného správneho deliktu), kto ho spáchal a akú sankciu je potrebné páchatelovi uložiť. Orgány prejednávajúce správne delikty sú povinné čo najúplnejšie zistiť podklady pre rozhodnutie tak, aby neboli žiadne dôvodné pochybnosti o prejednávanej veci, pričom pochybnosti o spáchanom skutku sa v deliktuálnom konaní vykladajú v prospech obvineného. Objasniť správny delikt znamená okrem iného spoľahlivo zistiť a ustáliť všetky jeho typové znaky, teda znaky skutkovej podstaty správneho deliktu, medzi ktoré patrí aj jeho subjektívna stránka. Definičným znakom správneho deliktu je konanie, protiprávnosť, sankcionovateľnosť, zodpovedná osoba, zavinenie - okrem prípadov konštrukcie zodpovednosti bez ohľadu na zavinenie, ustanovenie znakov deliktu priamo zákonom.

8.11 Na preukázanie spáchania správneho deliktu nezáleží na tom, či je preukázaný jedným alebo skupinou dôkazov, či vo forme výpovede alebo listiny, ak taký dôkaz alebo dôkazy nepochybne preukazujú vinu.

8.12 Z dikcie uvedených ustanovení zákona č. 136/2001 Z. z. vyplýva, že konanie podnikateľov, ktorí uzavrujú dohodu o priamom alebo nepriamom určení cien tovaru alebo iných obchodných podmienok, či koordinujú svoj postup vo verejnom obstarávaní, je konaním, nedovoleným, obmedzujúcim hospodársku súťaž na relevantnom trhu. Pokiaľ sa preukáže podnikateľom takéto konanie, ktoré je zároveň v rozpore so zákonom č. 136/2001 Z. z., správny orgán v rámci svojej kompetencie danej mu týmto zákonom uloží sankciu v intenciách § 38 a § 38h.

8.13 Základnou a kľúčovou námietkou žalobcu bolo, že žalovaný nedisponoval takým dôkazom, ktorý by ho usvedčoval z protiprávneho konania opísaného v žalobe napadnutých rozhodnutiach.

8.14 Najvyšší súd Slovenskej republiky sa v plnom rozsahu stotožňuje s právnym názorom žalovaného, ako aj Krajského súdu v Bratislave čo do právneho posúdenia skutku spáchaného žalobcom, ako aj jeho posúdenia primeranosti výšky uloženej pokuty.

8.15 Podľa ustanovenia § 98 ods. 1, 9, 10 a 11 zákona č. 136/2001 Z. z. v znení účinnom do 30.06.2014, úrad za porušenie ustanovenia § 4 ods. 1, § 8, ods. 6, § 10 ods. 9, § 25 ods. 4 a § 25 ods. 5 uloží pokutu podnikateľovi do 10% z obratu, podľa § 10 ods. 3 za predchádzajúce uzavreté účtovné obdobie a podnikateľovi, ktorý za predchádzajúce uzavreté účtovné obdobie dosiahol obrat do 330,- € alebo ktorý nemal žiadny obrat, alebo podnikateľovi, ktorého obrat nemožno vyčíslieť, a pokutu do 330.000,- €.

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

8.17 Úrad neuloží pokutu podnikateľovi, ktorý bol účastníkom dohody obmedzujúcej súťaž podľa § 4 ods. 3 písm. a/ až c/ alebo f/, na ktorej účely jej účastníci podnikajú na rovnakej úrovni výrobného reťazca alebo distribučného systému a ktorý súčasne a/ z vlastného podnetu ako prvý poskytol rozhodujúci dôkaz na preukázanie porušenia zákazu podľa § 4

alebo osobitného predpisu, 26a alebo ako prvý z vlastného podnetu predloží informácie a dôkazy, ktoré sú rozhodujúce pre vykonanie inšpekcie podľa § 22 ods. 2, 3 alebo 4, ktorou sa má získať rozhodujúci dôkaz umožňujúci preukázať porušenie § 4 alebo osobitného predpisu

b/ skončil účasť na dohode obmedzujúcej súťaž najneskôr v čase, keď poskytol dôkaz podľa písm. a/

c/ nedonútil iného podnikateľa zúčastniť sa na dohode obmedzujúcej súťaž alebo nebol iniciátorom jej uzavretia,

d/ poskytol úradu všetky jemu dostupné dôkazy a spolupracoval s úradom počas celého prešetrovania.

8.18 Úrad uloží pokutu zníženú až do 50% z výšky pokuty, ktorú by inak úrad uložil podnikateľovi, ktorý bol účastníkom dohody obmedzujúcej súťaž podľa § 4 ods. 3 písm. a/ až c/ alebo f/, na ktorej účely jej účastníci podnikajú na rovnakej úrovni rovnakého reťazca alebo distribučného systému, ak by podnikateľ súčasne nespĺňal tieto podmienky:

a/ z vlastného podnetu poskytol významný dôkaz, ktorý v spojení s iniciátormi a podkladmi už dostupnými úradu umožní úradu preukázať porušenie zákazu podľa § 4 alebo osobitného predpisu

b/ skončil účasť v dohode obmedzujúcej súťaž najneskôr v čase, keď poskytol dôkaz podľa písm. a/.

8.19 Na ukládanie pokút za porušenie ustanovení predpisov účinných do 30.06.2014 sa použijú ustanovenia zákona č. 136/2001 Z. z. účinného od 01.07.2014, ak sú pre podnikateľa priaznivejšie. Konania začaté a neukončené do 30.06.2014 sa dokončia podľa ustanovení tohto zákona, účinných od 01.07.2014, okrem konaní o koncentráciách, ktoré sa dokončia podľa predpisov účinných do 30.06.2014.

8.20 Súd neposudzuje účelnosť a vhodnosť správneho rozhodnutia. Správca úvaha predstavuje ponechanie možnosti správneho orgánu v rámci určitého tolerančného pásma formovať svoje závery autonómne. Práve tolerančno-úvahové pásmo obmedzuje súd pri súdnom prieskume. Na vstup do tohto pásma by mal žalobca jednoznačne vyvrátiť právne východiská žalovaného správneho orgánu, pretože pre zrušenie rozhodnutia žalovaného nepostačuje, keď vec zostáva v polohe rovnako závažných argumentov (bližšie pozri rozsudok Najvyššieho súdu SR sp. zn. 3Sžhuv/5/2008).

8.21 Z ustálenej judikatúry Ústavného súdu SR možno rovnako vyvodiť, že rozhodovanie o určitých otázkach je predmetom správneho uváženia a preto súdu neprislúcha, aby nad rámec vlastných právomocí, vlastnou úvahou nahrádzal toto oprávnenie správneho orgánu, pretože by neoprávnene vstupoval do právomoci orgánu exekutívy, ktorá mu neprináleží. Všeobecné súdy musia preskúmať správne uváženie z pohľadu, či nevybočilo z medzí a hľadísk ustanovených zákonom. Ak zistia, že je v súlade s pravidlami logického uvažovania, ak podmienky takej úvahy boli zistené riadnym procesným postupom, potom súdy nemôžu z tých istých skutočností vyvodzovať iné, alebo aj opačné závery, lebo by tým zasiahli do správneho uváženia príslušného správneho orgánu.

8.22 Najvyšší súd poukazuje, že úrad začal konanie pre možné porušenie § 4 ods. 3 písm. a/, c/ a f/ zákona č. 136/2001 Z. z. a Rada úradu rozhodla o porušení zákazu špecifikovaného v § 4 ods. 3 písm. a/, c/ a f/ zákona č. 136/2001 Z. z. tak, že je zrejmé, že tu nie je rozdiel v právnej kvalifikácii skutku pri začatí konania a vo výroku rozhodnutia Rady. Najvyšší súd súhlasí s argumentáciou žalovaného, že pokiaľ ide o odkaz na § 4 ods. 4 písm. a/ zákona č. 136/2001 Z. z., ide o ustanovenie, ktoré predstavuje legálnu definíciu dohody, pričom je z oznámenia o začatí konania, ako aj prvostupňového rozhodnutia zrejmé, že bolo konanie účastníkov konania posudzované ako dohoda obmedzujúca súťaž. Zákaz dohôd obmedzujúcich súťaž je obsiahnutý v § 4 ods. 1 zákona č. 136/2001 Z. z. a ďalšie ustanovenia majú spresňujúci, vysvetľujúci charakter. Najvyšší súd mal z pripojeného administratívneho spisu za preukázané, že Rada úradu avizovala ako rozhodne v danej veci a ako bude právne kvalifikovať konania žalobcu vo výzve pred vydaním rozhodnutia č. 3444/1/PMÚ SR/2014, konkrétne body 101 až 107 predmetnej výzvy, ktorá bola žalobcovi doručená prostredníctvom jeho právneho zástupcu dňa 29.12.2014, pričom žalobca sa k danej výzve vyjadril listom zo dňa 19.01.2015.

8.23 Žalobca namietal a poukazoval na ustanovenie § 40 ods. 1 a 3 zákona č. 136/2001 Z. z. a je názoru, že pracovník úradu mal povinnosť sprístupniť žiadosť žalobcu s nazeraním do spisu, ktoré sa

uskutočnilo dňa 16.04.2015. Najvyšší súd je názoru, že žalobca mal možnosť nahliadnuť a aj nahliadol do žiadosti účastníka konania GMT projekt, spol. s r.o., vyžiadal si z nej fotokópiu a táto fotokópia mu bola daná k dispozícii. Z uvedeného je zrejmé, že žiadosť predmetnej spoločnosti bola zaradená do spisu. Priebeh nazerania do spisu je zaznamenaný v zápisnici č. IZ-308/2015, z ktorej je zrejmé, že zástupca žalobcu nebol informovaný, že by boli nejaké dokumenty držané mimo spisu, ale nanajvýš o tom, že k niektorým častiam dokumentov je obmedzený prístup z dôvodu ochrany obchodného tajomstva, osobných údajov alebo dôverných informácií. V súvislosti s týmito časťami dokumentov žalobca nepožiadaval o uplatnenie postupu § 40 ods. 8 až 10 zákona č. 136/2001 Z. z. a zároveň ani tieto informácie neboli dňa 16.04.2015 potrebné na uplatnenie práva na obhajobu v konaní pred žalovaným. Úrad je podľa zákona č. 136/2001 Z. z. povinný chrániť informácie označené ako obchodné tajomstvo a dôverné informácie. Novela zákona č. 151/2014 Z. z. účinná od 01.07.2014 zaviedla do zákona č. 136/2001 Z. z. úpravu umožňujúcu nazerania aj do týchto informácií a podkladov, ktoré boli označené za predmet obchodného tajomstva a dôverných informácií, avšak iba pri dodržaní prísnych podmienok tam uvedených, pričom zároveň musí ísť o informácie a podklady, ktoré sú nevyhnutné na uplatnenie práva na obhajobu.

8.24 Žalobca poukazuje na rôzne dôvody, pre ktoré mu mala byť znížená pokuta. Poukázal, že za spoločnosť GMT projekt, spol. s r.o. požiadaval o uplatnenie programu zhovievavosti len jeho právny zástupca, na čo nemal podľa domnienky žalobcu oprávnenie, a v prípade podnikateľa Ing. Vladimír Maduda PLYSPO sa v spise nachádza len písomné vyhlásenie. Títo účastníci konania nepredložili žiadne dôkazy s pridanou hodnotou a zároveň informovali o podaní takejto žiadosti ostatných účastníkov dohody. Najvyšší súd súhlasí s názorom žalovaného, že žalobca si zamieňa inštitút programu zhovievavosti podľa § 38d zákona č. 136/2001 Z. z. s inštitútom urovnania podľa § 38e zákona č. 136/2001 Z. z., keďže na programe zhovievavosti sa zúčastnil len podnikateľ GMT projekt, spol. s r.o., ktorý podal žiadosť o zhovievavosť a naplnil všetky zákonné predpoklady pre priznanie zníženia pokuty. Skutočnosť, že bola podaná žiadosť o zhovievavosť zostáva mimo nazerania do spisu podľa § 40 ods. 3 zákona č. 136/2001 Z. z. do výzvy pred vydaním rozhodnutia, dokedy sa táto žiadosť uchováva mimo spis, potom sa však sprístupňuje účastníkom konania, ktorí majú možnosť zistiť, že bola podaná, oboznámiť sa s jej obsahom a majú taktiež možnosť sa k nej vyjadriť. Uvedené podanie a skutočnosti v ňom uvedené preto možno uznať ako dôkaz, keďže spĺňa všetky zákonné predpoklady. Podanie takejto žiadosti prostredníctvom právneho zástupcu žalobcu - advokáta, nie je vylúčené. Pokiaľ ide o podnikateľa Ing. Vladimír Maduda PLYSPO, tu bola podaná žiadosť o urovanie podľa § 38e zákona č. 136/2001 Z. z., kde sa vyžaduje len priznanie na porušení, nie prekladanie dôkazov, ako v prípade žiadosti o zhovievavosť. Preto tomuto účastníkovi bola znížená pokuta na základe podanej žiadosti podľa § 38e zákona č. 136/2001 Z. z. a v zmysle vyhlášky č. 171/2014 Z. z., ktorou sa ustanovujú podrobnosti o podmienkach urovnania. Medzi týmito podmienkami nie je podmienka pre neoboznamovanie iných účastníkov s podaním takejto žiadosti.

8.25 K ďalšej námietke v kasačnej sťažnosti žalobca poukázal, že úrad v rozhodnutí konštatoval, že neexistujú žiadne priame dôkazy, urobil si sám analýzy a všetky dôkazy založil na svojej právnej úvahe a nie na znaleckom posudku z odboru cenotvorby, kde by sa účastníci konania mohli k tejto veci vyjadriť. Je názoru, že žalovaný nevychádzal z produkovaných dôkazov, ale z vlastnej úvahy založenej na teórii pravdepodobnosti. Najvyšší súd k tejto námietke uvádza, že v priebehu druhostupňového konania jeden z účastníkov dohody túto dohodu potvrdil a opísal svoju účasť a účasť žalobcu v nej. Žalovaný uplatnil program zhovievavosti k spoločnosti GTM projekt, spol. s r.o. a uložil mu pokutu, ktorú by inak uložil o 40% na úroveň 212.831,- €. Podstatnú pridanú hodnotu dôkazu predloženého účastníkom konania GTM projekt, spol. s r.o. žalovaný videl v tom, že súbor nepriamych dôkazov, ktorými žalovaný preukazoval porušenie pravidiel hospodárskej súťaže, bola doplnená o priamy dôkaz opisujúci konanie a postavenia daných podnikateľov v protisúťažnom správaní. Opis udalostí je konzistentný so skutkovým stavom, ktorý žalovaný zistil v prvostupňovom konaní a ktorý žalovaný považuje za riadne zistený. Správne orgány ako dôkazy vyhodnocovali dôkazy, ktorými bol najmä obsah jednotlivých ponúk a to samostatne a vo vzájomnej súvislosti, a teda dôkazom o dohode medzi účastníkmi konania nie je úvaha úradu, ale obsah jednotlivých ponúk, ktoré správny úrad vyhodnotil tak, že preukazujú existenciu dohody. Žalovaný sa vysporiadal s námietkami, ktoré smerovali proti zisteniu skutkového stavu na základe

nepriamych dôkazov, najmä v bodoch 87 až 91 napadnutého rozhodnutia, okrem iného aj s odkazom na rozsudok Najvyššieho súdu sp. zn. 1Sžhkp/1/2009. Napadnuté rozhodnutie je založené na súbore dôkazov a nie na pravdepodobnosti náhody, sú podrobne rozpísané v oboch rozhodnutiach žalovaného. Účastníci konania boli postihnutí za dohodu, ktorá mala za cieľ obmedzenie súťaže. Daná dohoda mala za cieľ obmedzenie hospodárskej súťaže a týmto konaním účastníkov konania prišlo k porušeniu zákazu § 4 ods. 1 zákona č. 136/2001 Z. z. bez ohľadu na to, aké boli skutočné dopady tejto dohody.

8.26 Je nepochybné, že dohody obmedzujúce hospodársku súťaž (kartelové dohody) patria k základným a najnebezpečnejším formám protisúťažného konania, ktoré sú v prípade odhalenia prísne postihované. Ak podnikatelia, napriek uvedomeniu si ilegálnosti konania obmedzujúceho súťaž, hrozbe vysokého sankčného postupu, či v niektorých prípadoch trestných sankcií, vytvoria kartel, je na mieste pristúpiť k ich prísnemu potrestaniu, v rozsahu určenom zákonom. Najvyšší súd súhlasí s právnym názorom žalovaného, že boj proti kartelom je jednou z jeho dlhodobých priorít, ktorého cieľom nie je iba ich odhalenie a ukončenie takéhoto správania na trhu, ale najmä dosiahnutie takého efektu, ktorý odradí podnikateľov do kartelu vstúpiť. Z uvedeného dôvodu v rámci Európskeho spoločenstva, pristúpili krajiny k zvyšovaniu ukladaných pokút za tieto najzávažnejšie porušenia. K výraznému znižovaniu ukladaných pokút za protisúťažné konanie môže dochádzať len pri aplikácii „programu zhovievavosti“ (Lenienci Programme), vo vzťahu k subjektom, ktoré prispejú k odhaleniu protisúťažného správania podnikateľov. Zákon č. 136/2001 Z. z. v ustanovení § 38 ods. 10 a 11 v znení účinnom do 30.06.2014 alebo v § 38d, účinnom od 01.07.2014, umožňuje úradu neuložiť pokutu alebo znížiť pokutu podnikateľovi za účasť v karteli, ktorá by inak bola za toto protiprávne správanie uložená. Neuložiť pokutu je možné iba jednému, a to prvému podnikateľovi, ktorý požiada úrad z vlastnej iniciatívy o neuložení pokuty a súčasne predloží rozhodujúci dôkaz o existencii kartelu alebo predloží informácie a dôkazy rozhodujúce pre vykonanie inšpekcie. V prípade, že účastník kartelu predloží významný dôkaz, teda taký, ktorý sám o sebe nemusí byť dostatočný na preukázanie dohody obmedzujúcej súťaž, ale v spojení s informáciami, ktoré už má úrad k dispozícii, umožní dohodu preukázať, je možná redukcia pokuty až do výšky 50% zo sankcie, ktorá by mu bola inak uložená. V prípade žalobcu nedošlo k situácii, kedy by mohlo dôjsť k uplatneniu programu zhovievavosti. Žalobca neprispel svojou vlastnou iniciatívou k odhaleniu alebo preukázaniu dohody obmedzujúcej súťaž. Za účasť v kartelovej dohode mu bola uložená pokuta, ktorá zohľadňovala a splnila svoju represívnu funkciu - potrestanie za porušenie zákona, funkciu individuálnej a generálnej prevencie, a má tiež dostatočný odstrašujúci efekt. Najvyšší súd sa stotožnil so žalovaným s vymedzením relevantného obratu, percenta za závažnosť, dĺžky porušovania, ako i vyhodnotenia aplikácie hornej hranice pre uloženie pokuty podľa § 38 ods. 1 zákona č. 136/2001 Z. z. v znení účinnom do 30.06.2014. Žalobcovi určil pokutu na základe obratu dosiahnutého v roku 2013, aby nepresahovala zákonnú 10%-tnú hranicu.

8.27 Najvyšší súd Slovenskej republiky dospel k záveru, že žalovaný a následne v súdnom konaní aj krajský súd sa vysporiadali so všetkými relevantnými námietkami žalobcu. Kasačná sťažnosť žalobcu neobsahuje žiadne právne relevantné námietky, ktoré by mohli ovplyvniť vecnú správnosť napadnutého rozsudku krajského súdu.

8.28 Najvyšší súd Slovenskej republiky s poukazom závery uvedenej vyššie považoval námietky žalobcu vznesené v kasačnej sťažnosti za nedôvodné a preto kasačnú sťažnosť ako nedôvodnú v zmysle § 461 SSP zamietol.

8.29 O trovách konania rozhodol podľa § 467 ods. 1 SSP v spojení s ustanoveniami § 167 ods. 1 a § 175 ods. 1 SSP tak, že kasačnému sťažovateľovi nepriznal náhradu trov konania z dôvodu neúspechu v konaní a žalovanému a ďalším účastníkom konania nárok na náhradu trov konania zo zákona nevyplýva.

8.30 Toto rozhodnutie prijal senát Najvyššieho súdu Slovenskej republiky jednohlasne (§ 3 ods. 9 veta tretia zákona č. 757/2004 Z. z. o súdoch a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení účinnom od 01.05.2011).

**Poučenie:**

Proti tomuto rozsudku opravný prostriedok n i e j e prípustný.