

Súd: Najvyšší súd SR
Spisová značka: 2Sžhk/2/2017
Identifikačné číslo spisu: 1015200676
Dátum vydania rozhodnutia: 25.11.2020
Meno a priezvisko: JUDr. Katarína Benczová
Funkcia: sudca
ECLI: ECLI:SK:NSSR:2020:1015200676.1

ROZSUDOK

Najvyšší súd Slovenskej republiky v senáte zloženom z predsedníčky senátu JUDr. Kataríny Benczovej a členov senátu JUDr. Jaroslavy Fúrovej a JUDr. Eriky Šobichovej, v právnej veci žalobcu: Vertikal - SOLID, s.r.o., so sídlom Rožňava - Baňa 32, 048 01 Rožňava, právne zastúpený JUDr. Hedviga Gallová, advokátka, so sídlom Zámocká 26, 811 01 Bratislava, proti žalovanému: Protimonopolný úrad Slovenskej republiky, so sídlom Drieňová 24, 826 03 Bratislava, za účasti: 1/ Ing. Vladimír Maduda PLYSPO, so sídlom Šafárikova 174, 048 01 Rožňava, 2/ GMT projekt, spol. s.r.o., so sídlom Námestie SNP 1, 085 01 Bardejov o preskúmanie zákonnosti rozhodnutia žalovaného č. 2015/KH/R/2/004 zo dňa 12. februára 2015 v spojení s rozhodnutím Protimonopolného úradu SR č. 2014/KH/1/1/021 zo dňa 28. júla 2014, konajúc o kasačnej sťažnosti žalobcu proti rozsudku Krajského súdu v Bratislave č. k. 5S/106/2015-38 zo dňa 15. novembra 2016, takto

rozhodol:

- I. Najvyšší súd Slovenskej republiky kasačnú sťažnosť zamietá.
- II. Účastníkom nárok na náhradu trov kasačného konania nepriznáva.

Odôvodnenie

1. Napadnutým rozsudkom Krajský súd v Bratislave (ďalej aj ako „správny súd“) zamietol podľa § 190 Správneho súdneho poriadku (ďalej aj ako „SSP“) žalobu, ktorou sa žalobca domáhal preskúmania zákonnosti rozhodnutia žalovaného č. 2015/KH/R/2/004 zo dňa 12.02.2015 v spojení s rozhodnutím Protimonopolného úradu SR 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. alebo aj „ZOHS“) o uložení sankcie za zistené konanie zakázané v zmysle ust. § 4 ods. 1 v spojení s ust. § 4 ods. 2 písm. a) a 4 ods. 3 písm. a), c) f) ZOHS.

2. V konaní preskúmanom správnym súdom Protimonopolný úrad SR, odbor kartelov rozhodnutím č. 2014/KH/1/1/021 zo dňa 28.07.2014 uložil žalobcovi pokutu vo výške 43.657,- eur podľa § 38 ods. 1 ZOHS 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) ZOHS zakázaná. Na základe rozkladu podaného žalobcom Rada Protimonopolného úradu SR č. 2015/KH/R/2/004 zo dňa 12.02.2015 rozhodla tak, že prvostupňové rozhodnutie zmenila vo výrokovej časti tak, že upresnila konanie podnikateľov uvedených vo výroku rozhodnutia, ktoré malo naplniť dohodu obmedzujúcu súťaž a kvalifikáciu 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 o ochrane hospodárskej súťaže: „...títo podnikatelia koordinovali svoj postup so zámerom zosúladiť cenové ponuky a účasť v súvislosti s verejnými obstarávaniami vyhlásenými obstarávateľom Zariadenie pre seniorov Juraja Schoppera, n.o. dňa 19.03.2010, predmet zákazky: „Rekonštrukcia kotolne“ v predpokladanej hodnote zákazky 135 000,- eur bez DHP a dňa 21.06.2010, predmet zákazky: „Rekonštrukcia objektu“ v predpokladanej hodnote zákazky 1 638 000,- eur 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 o ochrane hospodárskej súťaže zakázaná“. Rada Protimonopolného úradu SR tiež zmenila aj výrok o uložení pokút jednotlivým podnikateľom, pričom výška uloženej pokuty žalobcovi zostala nezmenená.

3. Krajský súd mal obsahom administratívneho spisu za preukázané, že v procese verejného obstarávania vyhláseného obstarávateľom - Zariadenie pre seniorov Juraja Schoppera (ďalej aj „obstarávateľ“) dňa 21.06.2010 na predloženie ponuky do verejnej súťaže s predmetom obstarávania „Rekonštrukcia objektu“, podprahová zákazka v predpokladanej hodnote 1 638 000,- eur bez DPH, v stanovenej lehote predložili ponuky podnikatelia: J.P.-STAV spol. s.r.o (žalobca), 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.

4. Po tom čo boli účastníkom konania zaslané súťažné podklady, ktoré obsahovali aj vzor zmluvy o dielo, v ktorom bola uvedená cena 2 023 999,- eur, dňa 26.07.2010 doručili obstarávateľovi svoje súťažné ponuky podnikatelia J.P.-STAV spol. s.r.o., 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,- eur. Subjekty 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., 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. 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 eura s DPH.

5. Pri rozhodovaní vo veci bolo zároveň zohľadnené, že v ponukách podnikateľov 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 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 boli 1,04 násobkom položiek podnikateľa PLYSPO, položky časti zdravotná inštalácia 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 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.

6. Ako skutočnosť svedčiacu, že v konaní podnikateľov došlo ku koordinácii zohľadnil aj to, že všetci účastníci konania uvádzali 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.

7. 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 v danej podobe bez znalosti ponuky Vertikal-SOLID, s.r.o., ponuku Vertikal SOLID, s.r.o. bez znalosti ponuky PLYSPO a ponuku PLYSPO bez znalosti ponuky J.P.-STAV spol. s.r.o.

8. Z uvedeného vyplývalo, 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.

9. Pri vyhodnocovaní podozrenia, či v súvislosti s verejným obstarávaním zákazky „Rekonštrukcia objektu“ došlo ku koordinácii postupu podnikateľov, krajský súd poukázal na posudzovanie a vyhodnotenie jednotlivých cenových úradom a zistenie porovnaním cien každého uchádzača, 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 „Vykurovanie“, 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.

10. Porovnaním pomerov jednotlivých cien bolo preukázané, že 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.

11. Krajský súd s odkazom na právnu úpravu § 4 ods. 1a ods. 2 písm. a) ZOHS zákona skonštatoval, 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.

12. V súvislosti s vyhláseným verejným obstarávaním „Kotolňa“ podprahová zákazka s predpokladanou cenou 13 500,- eur bez DPH v stanovenej lehote súťažné ponuky predložili podnikatelia: Vertikal-SOLID, s.r.o., J.P.-STAV spol. s.r.o. a PLYSPO. Úspešným uchádzačom sa stal podnikateľ J.P.-STAV spol. s.r.o.

13. Z administratívneho spisu mal krajský súd za preukázané, že 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 PLYSPO a J.P.-STAV spol. s.r.o. a iné dve položky sú zhodné medzi podnikateľmi PLYSPO a Vertikal-SOLID, s.r.o.

14. 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 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 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.

15. V preskúmvanej veci bolo podľa názoru krajského súdu dostatočným spôsobom preukázané, že k protiprávnemu konaniu žalobcu 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“. Uvedené vyplýva zo skutočnosti, že ide o existenciu spoločného cieľa účastníkov konania, ktorý spočíva v ich snahe vytvoriť zdanie súťažného prostredia vo verejných obstarávaníach 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 správaní, ktoré plánovali alebo vykonávali podniky pri výkone rovnakých zámerov, alebo ich mohli dôvodne predpokladať a boli pripravení prevziať toto riziko.

16. K zmene resp. upresneniu kvalifikácie protiprávného konania rozhodnutím rozkladového orgánu uviedol, že samotná dohoda obmedzujúca súťaž je postihnutelná 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.

17. Krajský súd neprisvedčil 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.

18. Krajský súd sa stotožnil aj s tým, že úrad vyhodnotil konanie účastníkov ako trvajúci správny delikt v trvaní od 19.03.2010 do 26.07.2010, spáchaný až okamihom odstránenia protiprávneho stavu, čo má význam pre aplikáciu právnej úpravy, ktorá sa čiastkovo menila k 1.7.2014. 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, pričom podľa § 44d ods. 1 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. Nakoľko 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 postupoval podľa zákona v znení účinnom do 30.06.2014.

19. Ako dôležité zdôraznil, že podľa § 44d ods. 2 zákona č. 151/2014 Z. z. v znení účinnom od 01.07.2014 sa na ukládanie 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 ukládanie pokút za porušenie ustanovení predpisov účinných do 30.06.2014 použil ustanovenia tohto zákona účinného do 30.06.2014. Podľa § 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.

20. Krajský súd zdôraznil, že pokuta bola ukladaná rovnakým postupom ako sankcie v trestnom konaní a aj s prihliadnutím na jej účel žalovaný aplikujúci kritériá ust. § 38 ods. 9 ZOHS 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. Pri stanovovaní výšky pokuty úrad vychádzal zo závažnosti konania žalobcu ako účastníka dohody obmedzujúcej súťaž, ktorá v sebe zahŕňa koluzívne správanie, v dôsledku ktorého podnikatelia

koordinujú svoje správanie v procese verejného obstarávania. Takéto správanie patrí medzi najzávažnejšie porušenia zákona, tzv. ťažké kartely a v procese verejného obstarávania patrí k najtvrdšie postihovaným obmedzeniam hospodárskej súťaže, pretože priamo a 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.

21. 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 svojim 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.

22. Proti rozsudku krajského súdu podal žalobca (ďalej len „sťažovateľ“) v zákonnej lehote kasačnú sťažnosť z dôvodov podľa § 440 ods. 1 písm. f) SSP - krajský súd nesprávnym procesným postupom znemožnil účastníkovi konania, aby uskutočnil jemu patriace procesné práva v takej miere, že došlo k porušeniu práva na spravodlivý proces a písm. g) SSP - krajský súd rozhodol na základe nesprávneho právneho posúdenia veci.

23. Sťažovateľ uviedol že zo žaloby, ktorú podal na krajský súd, a ktorou žiadal preskúmanie zákonnosti Rozhodnutia postupu - Protimonopolného úradu SR vyplývajú argumenty, ktorými sťažovateľ napádal predmetné rozhodnutie, a to v bode č. I výroku rozhodnutia. Poukázal na ustanovenie § 4 ods. 2 písm. a) zák. č. 136/2001 Z. z. v znení účinnom do 30.06.2014 vyžaduje dohodu podnikateľov, ktorou je každý ústny alebo písomný súhlasný prejav vôle jej účastníkov, ako aj iný súhlasný prejav vôle vyvedený z ich konania. Dohodu podnikateľských subjektov však správny orgán nepreukázal, nebol preukázaný žiadny ústny alebo písomný prejav vôle účastníkov verejného obstarávania a súhlasný prejav vôle podľa názoru sťažovateľa nie je možné vyvodiť ani z ich správania v procese tohto verejného obstarávania. Podľa ustanovenia § 3 písm. a), c), f) zák. č. 136/2001 Z. z. v znení účinnom do 30.06.2014. S poukazom na ustanovenie § 6 ods. 1 písm. a) zák. č. 136/2001 Z. z. v znení účinnom do 30.06.2014 však správny orgán mal za povinnosť skúmať, či spoločný podiel účastníka dohody obmedzujúcej súťaž alebo podiel ani jedného z účastníkov takejto dohody nepresiahol 10 % celkového podielu tovaru na relevantnom trhu v SR, keď ustálil zakázanú dohodu obmedzujúcu súťaž aj podľa ustanovenia § 3 písm. f) citovaného zákona, nakoľko skúmanie celkového podielu tovarov na relevantnom trhu v SR nie je potrebný pri ustálení zakázanej dohody obmedzujúcu súťaž len pri ustanoveniach § 3 písm. a), b), c) citovaného zákona. Okolnosť, že správne orgány nepostupovali v súlade s uvedeným § 6 ods. 3 citovaného zákona Rada PMU SR v bode 130 napadnutého rozhodnutia odôvodnila tým, že dohoda „celkom zjavne“ nezvyšuje efektívnosť výroby a neprináša žiadny prospech spotrebiteľom. Túto argumentáciu považoval sťažovateľ za nepreskúmateľnú. Konanie účastníkov - podnikateľských subjektov v rámci procesu predmetného verejného obstarávania nie je možné subsumovať pod pojem dohoda, ktorou by určili cenu tovaru a už vôbec nie ktorou by si rozdelili trh.

24. Ak by aj dohoda, ktorú popieral bola preukázaná, vzhľadom na dotknutý región s nepriaznivou sociálnou situáciou mala Rada PMÚ SR v súlade s § 6 ods. 3 písm. a) ZOHS skúmať, či takáto dohoda neprispela k zlepšeniu výroby, podpore technického alebo hospodárskeho rozvoja, čo sa podľa názoru sťažovateľa v konkrétnom prípade určite stalo. Takúto povinnosť mala Rada PMÚ SR aj s poukazom na ustanovenie § 3 ods. 3, ods. 4, zák. č. 71/1967 Zb. v znení neskorších predpisov o správnom konaní.

25. S poukazom na citované súdom prevzaté konkrétne čiastkové vyjadrenia žalovaného namietal

svoju vôľu a jednostrannosť pri hodnotení dôkazov, bez akejkoľvek vnútornej súvislosti argumentácie a logiky. V súvislosti s verejným obstarávaním „Kotolňa“ namietal nepreskúmateľnosť záveru, že zhodnosť nevýznamných cenových položiek nemožno vysvetliť inak ako „koordináciou“. Rovnako namietal uznať za dôkaz koordinácie predchádzajúce obchodné vzťahy medzi účastníkmi konania.

26. Žalobca zároveň namietal, že spoločnosť Vértikal-SOLID, s.r.o. sa relevantne zúčastnila len verejného obstarávania na zákazku Hospic Juraja Schoppera - kotolňa, zo súťaže k verejnemu obstarávaniu na zákazku Zariadenie pre seniorov Juraja Schoppera - rekonštrukcia objektu, bola spoločnosť Vértikal-SOLID, s.r.o. vylúčená pre nepredloženie potrebných dokladov, z čoho vyplýva nulový dopad konania spoločnosti Vértikal-SOLID, s.r.o. na samotný priebeh a predovšetkým výsledok verejného obstarávania na túto zákazku, ktorá ani nemala byť predmetom konania a rozhodovania správneho orgánu.

27. V súvislosti so správnosťou základu výpočtu uloženej pokuty namietal, že vymedzujúce predchádzajúce uzavreté účtovné obdobie rozhodujúce pre výpočet výšky pokuty je účtovné obdobie roka 2013. Na požiadanie PMÚ SR sťažovateľ v priebehu konania predložil podklady, z ktorých je zrejмый obrat firmy Vértikal-SOLID, s.r.o. za uzavreté účtovné obdobia rokov 2010 až 2013. Z odôvodnenia napádaného rozhodnutia Rady PMÚ SR vyplýva, že tento orgán vychádzal pri ukladaní pokuty z obratu za rok 2010, čo je podľa sťažovateľa nepochopiteľné a nesúladne so zákonom.

28. Vo vzťahu k obsahu rozsudku krajského súdu namietal, že krajský súd sa vôbec nezaoberal vyššie uvedenými argumentmi, argumentácia napadnutého rozsudku v bode IV. - Posúdenie veci (str. 9-17 rozsudku) spočíva v takmer doslovnej citácii dvoch rozhodnutí a stanovísk žalovaného, ktoré žalovaný produkoval v priebehu predchádzajúceho správneho a súdneho konania. Domnieval sa, že pokiaľ krajský súd pri rozhodovaní a v samotnom rozsudku nekriticky prebral v časti - posúdenia veci doslovnú citáciu z materiálov žalovaného bez akejkoľvek argumentácie vo vzťahu k jeho namietaným vadám a nezákonnému postupu žalovaného, ide o takú skutočnosť, ktorá s poukazom na ustálenú judikatúru, uvádzajúcu, že konanie ako celok musí vykazovať znaky spravodlivosti, vyvoláva vážne pochybnosti o spravodlivom procese v tejto veci, nakoľko vlastne celé relevantné odôvodnenie napadnutého rozsudku je opísané z materiálu žalovaného, bez akéhokoľvek logického súvisu s námietkami žalobcu uvedenými v žalobe. Ak sa krajský súd nevysporiadal so žalobnými námietkami, odôvodnenie rozsudku postráda akékoľvek právne úvahy, na ktorých by bolo možné logicky dospieť k záveru o dôvodnosti a spravodlivosti samotného výroku rozsudku, je to prejavom porušenia práva na spravodlivé súdne konanie.

29. Záverom sťažovateľ namietal zákonnosť postupu, ak pri výpočte výšky pokuty PMÚ SR aplikoval Metodický pokyn o postupe pri určovaní pokút v prípadoch zneužívania dominantného postavenia a dohôd obmedzujúcich súťaž („Metodický pokyn“), ktorý je interným predpisom v rozpore so zákonnou úpravou základu a výpočtu výšky pokuty.

30. Ku kasačnej sťažnosti sa dňa 11.04.2017 vyjadril žalovaný, ktorý navrhol kasačnú sťažnosť sťažovateľa zamietnuť. Podľa jeho názoru sťažovateľ opakuje námietky, ktoré už boli predmetom jeho žaloby a úrad sa ku všetkým vyjadroval aj s prípadným odkazom na príslušné odôvodnenie z napadnutého rozhodnutia Rady úradu. Správny orgán sa v napadnutom rozhodnutí argumentáciou sťažovateľa zaoberal, pričom sťažovateľ nepredkladá nové skutočnosti, resp. neuvádza, v čom je odôvodnenie Rady úradu nedostatočné, alebo chybné. Úrad sa už podrobne vyjadroval k argumentácii sťažovateľa ohľadne nepreukázaniu existencie dohody obmedzujúcej súťaž, k možnosti, resp. nemožnosti aplikácie § 6 ods. 3 ZOHS v znení účinnom do 30.6.2014, povahe použitých dôkazov a spôsobu ich vyhodnotenia ako dôkazu o existencii dohody obmedzujúcej súťaž. Zdôrazniť, že pokiaľ sťažovateľ vysvetľuje 28 % zhodnosť v cenových položkách cenovou unifikáciou na trhu, nejde o jediný dôkaz v konaní a je potrebné ho vnímať v kontexte ostatných dôkazov. Dôkazom o dohode obmedzujúcej súťaž nemusí byť vždy len dôkaz v podobe komunikácie jednotlivých účastníkov; môže ísť aj o súbor dôkazov, z ktorých táto skutočnosť vyplýva, čo bolo potvrdené aj rozsudkom Najvyššieho súdu SR vo veci sp. zn. 5Sžh2/2015 z 02.11.2016, ktorým Najvyšší súd SR potvrdil

rozhodnutie úradu vo veci dohody obmedzujúcej súťaž a tým potvrdil možnosť preukázania dohody obmedzujúcej súťaž aj takýmto spôsobom.

31. K odôvodneniu rozsudku krajského súdu uviedol, že pri prieskume správneho rozhodnutia vychádzal súd z dôkazov zhromaždených v správnom konaní. Jeho rozhodnutie nemá nahrádzať činnosť správneho orgánu, ale posúdiť rozhodnutie a postup, ktorý mu predchádzal z hľadiska zákonnosti, či správny orgán nevybočil z medzí daných mu zákonom. Na ten účel môže vykonať aj dokazovanie. Avšak, je prirodzené, že nie je možné odhliadnuť od uvažovania správneho orgánu v odôvodnení správneho rozhodnutia a záverov, ku ktorým správny orgán dospel, ako aj od administratívneho spisu. Nie je dôvod, pokiaľ sú závery správneho orgánu logické, zdôvodnené a správne, aby súd od týchto zistení abstrahoval. V konkrétnom prípade niektoré z námietok sťažovateľa smerujú k základným premisám posudzovania dohôd obmedzujúcich súťaž, ako napríklad aplikácia § 6 ods. 3 ZOHS, ktoré sú už ustálené, a preto je prirodzené, že vyjadrenia súdu sú podobné ako vyjadrenia úradu zhmotnené v napadnutých rozhodnutiach. Právo na odôvodnenie rozsudku neznamena, že účastník konania dostane odôvodnenie podľa svojich predstáv. Navyše k mnohým z týchto odôvodnení sťažovateľ neuviedol, v čom sú nesprávne alebo nedostatočné.

32. K námietke sťažovateľa k nezákonnosti ukladanej pokuty žalovaný uviedol, že podľa § 38 ods. 1 ZOHS v znení účinnom do 30.06.2014 úrad za porušenie ustanovení § 4 ods. 1, § 8 ods. 6, § 10 ods. 9, § 25 ods. 4a § 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 eur alebo ktorý nemal žiadny obrat, alebo podnikateľovi, ktorého obrat nemožno vyčísliť, pokutu do 330 000 eur. Podľa § 38 ods. 9 ZOHS v znení účinnom do 30.06.2014 úrad pri ukladaní pokuty posudzuje závažnosť a dĺžku trvania porušovania ustanovení tohto zákona, porušovania ustanovení osobitného predpisu 5b) alebo porušovania podmienky, povinnosti alebo záväzku uloženého rozhodnutím úradu. Úrad pri posudzovaní závažnosti porušovania berie do úvahy jeho povahu, skutočný dopad na trh a tam, kde je to účelné, veľkosť relevantného trhu. Okrem týchto kritérií úrad pri ukladaní pokuty berie do úvahy aj iné skutočnosti, najmä opakované porušovanie tým istým podnikateľom, odmietnutie podnikateľa spolupracovať s úradom, postavenie podnikateľa ako vodcu alebo iniciátora porušovania, získanie majetkového prospechu v dôsledku porušovania alebo neplnenia dohody obmedzujúcej súťaž v praxi. Z uvedeného vyplýva, že úrad ukladá pokutu do 10 % z obratu podľa § 10 ods. 3 za predchádzajúce uzavreté účtovné obdobie a podľa kritérií uvedených v zákone. S úmyslom transparentnosti postupu úradu pri výpočte konkrétnej pokuty, úrad prijal Metodický pokyn o postupe pri určovaní pokút v prípadoch zneužívania dominantného postavenia a dohôd obmedzujúcich súťaž (ďalej len „metodický pokyn“). Dodržiavanie metodického pokynu je vyjadrením uplatňovania § 3 ods. 5 druhá veta zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok), keďže zabezpečuje, aby v rozhodovaní o skutkovo zhodných alebo podobných prípadoch nevznikali neodôvodnené rozdiely. Tento pokyn vychádza z Usmernenia k metóde stanovenia pokút uložených podľa článku 23 ods. 2 písm. a) nariadenia č. 1/2003 (ďalej v texte ako „Usmernenie Európskej komisie“), na ktorý aj priamo odkazuje. Metodológia kalkulácie pokuty ukladanej úradom za zneužitie dominantného postavenia, alebo porušenie zákazu dohôd obmedzujúcich súťaž vychádza z relevantného obratu, ktorý je základom pre určovanie pokuty. Rovnakým spôsobom postupuje aj Európska komisia. Suma relevantného obratu sa potom upravuje v závislosti od závažnosti a dĺžky protiprávneho konania a ďalej sa výška pokuty upravuje podľa poľahčujúcich a priťažujúcich okolností, prípadne iných skutočností.

33. Úrad relevantný obrat za posledný rok porušenia berie ako východisko pre výpočet, keďže by mal najlepšie zohľadňovať rozsah porušenia. Metodika na výpočet pokút tak bližšie približuje postup pri ukladaní pokuty nenahrádza, ani neneguje zákonom vymedzené kritériá, ktorá úrad zohľadňuje pri ukladaní pokuty. Ust. § 38 ods. 1 ZOHS v znení účinnom do 30.06.2014 výslovne stanovuje možnosť uložiť pokutu maximálne do 10 % z obratu podľa § 10 ods. 3 za predchádzajúce uzavreté účtovné obdobie. Pri výpočte pokuty u sťažovateľa úrad vychádzal z relevantného obratu za posledný rok porušenia, pričom zároveň dbal a skontroloval, či vypočítaná pokuta je v súlade s § 38 ods. 1 ZOHS v znení účinnom do 30.06.2014, a teda či nepresahuje 10 % z obratu podľa § 10 ods. 3 za predchádzajúce

uzavreté účtovné obdobie, čo v prípade sťažovateľa nepresahuje. Úrad tak rešpektoval aj zákonné kritérium, ak kritériá podľa metodického pokynu, a zohľadnil obidva obraty, relevantný, ako východisko, a aj celkový obrat podľa § 10 ods. 3 ZOHS v znení účinnom do 30.06.2014, ako maximálny strop, aký môže ukladaná pokuta dosiahnuť.

34. Žalovaný trval na tom, že pri aplikácii metodického pokynu nevybočil zo zákonného rámca na ukládanie pokút a dodržiavanie metodického pokynu je vyjadrením uplatňovania § 3 ods. 5 druhá veta zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok), keďže zabezpečuje, aby v rozhodovaní o skutkovo zhodných alebo podobných prípadoch nevznikali neodôvodnené rozdiely.

35. Ku kasačnej sťažnosti sťažovateľa sa vyjadril aj účastník 1/ Ing. Vladimír Madula PLYSPO, ktorý uviedol, že sa stotožňuje s dôvodmi, ktoré súd uvedené v kasačnej sťažnosti, poukázal na svoj prístup v súvislosti s vyhodnotením kolúzie v uvedených verejných obstarávaníach, ako aj poskytnutie informácií podnikateľom GMT projekt, spol. s.r.o., ktorý predložil Rade dôkaz s podstatnou pridanou hodnotou, na základe čoho bol voči nemu pri stanovovaní výšky pokuty uplatnený program zhovievavosti.

36. 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 (§ 137 ods. 2, 3 a 4 SSP).

37. Podľa § 2 ods. 1 a 2 SSP v správnom súdnictve poskytuje správny súd ochranu právam 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.

38. 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.

39. 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.

40. 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.

41. 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.

42. 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.

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

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

45. 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.

46. 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.

47. 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.

48. 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.

49. 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 súťaž alebo podiel ani jedného z nich nepresiahne 10% celkového podielu tovarov na relevantnom trhu v Slovenskej republike, okrem

- a) dohôd obmedzujúcich súťaž uvedených v § 4 ods. 3 písm. a) až c) alebo
- b) obmedzovania súťaže kumulatívnym účinkom dohôd obmedzujúcich súťaž, 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.

50. 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 súťaž také obmedzenia, ktoré nie sú nevyhnutné na dosiahnutie cieľov dohody,
- d) neumožňuje účastníkom dohody obmedzujúcej súťaž vylúčiť súťaž vo vzťahu k podstatnej časti dotknutého tovaru na relevantnom trhu.

51. 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 vyčísliť, pokutu do 330.000,- €.

52. 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).

53. 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. 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 u odborne spôsobilej osoby.

54. 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.

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

56. Obstarávateľ Zariadenie pre seniorov Juraja Schoppera, n.o. 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,- eur bez DPH (ďalej aj rekonštrukcia objektu) a
- „Rekonštrukcia objektu: SO 01.1 Kotolňa, SO 06 Plynová prípojka“ (ďalej len „Kotolňa“) v predpokladanej hodnote do 135.000,- eur bez DPH.

57. 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, n.o. a to o verejné obstarávanie s predmetom zákazky „Rekonštrukcia objektu“ a verejné obstarávanie s predmetom zákazky „Kotolňa“. 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.

58. Na základe 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 43 657 eur podľa § 38 ods. 1 zákona 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.

59. 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,- eur bez DHP a dňa 21.06.2010, predmet zákazky: „Rekonštrukcia objektu“ v predpokladanej hodnote zákazky 1 638 000,- eur bez DPH a taktó 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 uložených pokút žalobcovi zostala nezmenená.

60. Ako uviedol NS SR vo vecne súvisiacom rozsudku 4Sžhk/1/2016 (žalobca J.P.-STAV, spol. s r.o.), účelom konania o správnom delikte 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. 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.

61. 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 až § 38h ZOHS.

62. Základnou námietkou žalobcu bolo, že žalovaný nepreukázal, že opísané konanie účastníkov je možné subsumovať pod pojem dohoda, ktorou by určili ceny tovaru a už vôbec nie ktorou by i rozdelili trh. V prípade, ak by takáto popretá dohoda existovala, bolo povinnosťou správnych orgánov skúmať, či neprispela k zlepšeniu výroby, podpore technického alebo hospodárskeho rozvoja (§ 6 ods. 3 písm. a) ZOHS. K tomuto najvyšší súd uvádza, že rovnako ako správny súd sa stotožňuje s právnym vyhodnotením preukázania existencie dohody (aj za prispenia účastníka, ktorý profitoval z dôsledkov osvetlenie okolností prípadu a postupov účastníkov dohody). Preukázaná dohoda predstavuje taký závažné porušenie hodnôt chránených právnou úpravou ZOHS, že ani s odkazom na všeobecnú úpravu správneho poriadku nie je namieste požiadavka na vyžadovanie aplikácie výnimiek podľa § 6 ods. 1 - jedná sa o dohody podľa § 4 ods. 3 písm. a) a c), a § 6 ods. 3 písm. a) - nesplnenie kumulatívnych podmienok.

63. Pokiaľ kasačný sťažovateľ zhodne so žalobou namietal nepreskúmateľnosť a nedostatočné odôvodnenie napadnutého rozhodnutia, aj kasačný súd má za to, že odôvodnenie napadnutého rozhodnutia dostatočným spôsobom dáva odpoveď na základné právne otázky a vysvetľuje právne úvahy žalovaného, rovnako je dôkazom o rešpektovaní procesných práv účastníka správneho konania. Zohľadnenie a vyhodnotenie legálne získaných a legitímne použitých nepriamych dôkazov nie je možné vyhodnotiť ako prejav svojvôle rozhodujúceho správneho orgánu. Rovnako nie je dôvod spochybňovať zistenia a právne vyhodnotenie údajne nevýznamných položiek a unifikácie cien niektorých základných komponentov a tovarov.

64. Ak v kasačnej sťažnosti žalobca v nadväznosti na nesprávne právne posúdenie tvrdil, že úrad v rozhodnutí konštatoval, že neexistujú žiadne priame dôkazy, urobil si sám analýzy a všetky dôkazy založil na svojej právnej úvahe najvyšší súd k tejto námietke pripomína že v priebehu druhostupňového konania jeden z účastníkov dohody túto dohodu potvrdil a opísal svoju účasť a účasť žalobcu v nej. Žalovaný z toho titulu uplatnil program zhovievavosti voči spoločnosti GTM projekt, spol. s.r.o. a uložil mu nižšiu pokutu. Podstatná pridaná hodnota dôkazu predloženého účastníkom konania GTM projekt, spol. s.r.o. bola pre rozhodovanie žalovaného 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 Slovenskej republiky sp. zn. 1Sžhkp/1/2009.

65. Nemožno súhlasiť ani s námietkou žalobcu o tom, že žalobca sa relevantne zúčastnil len verejného obstarávania na objekt Hospic Juraja Schoppera - Kotolňa, nakoľko bol vylúčený zo súťaže na zákazku Rekonštrukcie objektu. Výklad žalobcu sa javí nelogický, lebo účelom zákona je postihovať dohody majúce za cieľ obmedzovanie hospodárskej súťaže, postihnuteľná je teda samotná účasť na dohode.

66. Najvyšší súd Slovenskej republiky sa v plnom rozsahu stotožňuje s právnym názorom žalovaného, ako aj Krajského súdu v Bratislave čo do právneho posúdenia postupu pri určovaní základu a výšky pokuty, keď za základ bol braný obrat z posledného roka porušovanie (čo korešponduje s účelom pokuty) a výšky uloženej pokuty, zohľadňujúcej kritériá § 38 ods. 9 ZOHS. Nie je dôvod spochybňovať oprávnenie správnych orgánov aplikovať príslušný Metodický pokyn, ktorého znenie nie je v rozpore so zákonom a aj podľa najvyššieho súdu predstavuje prostriedok na zabezpečenia jednotného postupu pri ukladaní sankcií, predstavujúceho eurokonformnú právnu úpravu.

67. Kasačný súd nepovažuje za dôvodnú ani kasačnú námietku označenú ako podaná v zmysle § 440 písm. f) CSP právna zástupkyňa mala zrejme na mysli § 440 ods. 1 písm. f) SSP) t. j. súd nesprávnym procesným postupom znemožnil účastníkovi konania, aby uskutočnil jemu patriace procesné práva v takej miere, že došlo k porušeniu práva na spravodlivý proces. Žalobca tým namietal nedostatočné odôvodnenie rozsudku krajského súdu, fakticky prevzatie podstatných častí rozhodnutí a stanovísk správnych orgánov, nevysporiadanie sa s jeho žalobnými dôvodmi. Kasačný súd uvádza, že si je vedomý požiadaviek kladených zákonom, ústavou aj judikatúrou vnútroštátnych aj medzinárodných súdov na odôvodnenie rozhodnutí súdu, ako jednej z garancií základného ústavného práva na prístup k súdu. V kontexte napadnutého rozsudku krajského súdu však treba zohľadniť, že sa jedná o rozsudok z oblasti práva, vyznačujúceho sa skutkovou aj právnou náročnosťou ako aj osobitnou terminológiou, čoho evidentným dôsledkom je to, že pri formulovaní odôvodnenia rozhodnutia správny súd pomerne podrobne reprodukoval právne názory a postupy žalovaného s ktorými sa stotožnil. Nie je možné prisvedčiť žalobcovi, že správny súd sa jeho žalobnými dôvodmi nezaoberal, ak zhrnul právne závery žalovaného, ktoré správnosť žalobnej argumentácie vyvracajú.

68. 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 správnom napadnutého rozsudku krajského súdu, preto kasačnú sťažnosť ako nedôvodnú v zmysle § 461 SSP zamietol.

69. 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 pre priznanie náhrady trov konania žalovanému a ďalším účastníkom konania neboli splnené zákonné podmienky.

70. Toto rozhodnutie prijal senát Najvyššieho súdu Slovenskej republiky jednohlasne 3:0 (§ 139 ods. 4 v spojení s ust. § 463 SSP).

Poučenie:

Proti tomuto rozsudku opravný prostriedok nie je prípustný.