



ÚŘAD  
PRO OCHRANU  
HOSPODÁŘSKÉ  
SOUTĚŽE

INFORMAČNÍ LIST 1 | 2012



# BID RIGGING

zakázaná dohoda o ovlivňování nabídek



# OBSAH

ÚVODNÍ SLOVO PŘEDSEDY . . . . .	3
BID RIGGING . . . . .	4
ROLE VEŘEJNÝCH ZADAVATELŮ . . . . .	5
KOMPLEXNÍ AKTIVITY ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE . . . . .	6
BID RIGGING A JEHO EVROPSKÝ ROZMĚR . . . . .	8
PRVNÍ ODHALENÝ ČESKÝ PŘÍPAD TYPU BID RIGGING . . . . .	10
BID RIGGING V NOVELE ZÁKONA O OCHRANĚ HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE . . . . .	11
MEZINÁRODNÍ SOUVISLOSTI . . . . .	12
BID RIGGING - MANUÁL . . . . .	13
FORMY BID RIGGINGU . . . . .	13
DŮSLEDKY A RIZIKA . . . . .	14
SEKTORY A TRHY NÁCHYLNÉ K BID RIGGINGU . . . . .	15
PREVENCE . . . . .	16
JAK ZÍSKAT INDICIE O BID RIGGINGU . . . . .	19
CO DĚLAT? . . . . .	19
INDIKÁTORY BID RIGGINGU . . . . .	PŘÍLOHA



# ÚVODNÍ SLOVO PŘEDSEDY

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže se za 21 let své existence vyprofiloval v instituci s klíčovým významem pro českou ekonomiku. S rozvojem soutěžního práva se ale stávají sofistikovanějšími i jednání směřující proti samé podstatě férové ekonomické soutěže. Jedním z nejzávažnějších protisoutěžních jevů se v poslední době stal i tzv. bid rigging, tedy tendrový kartel. Právě tomuto tématu je věnován následující infolist.

Bid rigging bývá definován jako zakázaná dohoda o ovlivňování nabídek mezi uchazeči o zakázku. Jde o jednání, které stojí na pomezí práva ochrany

hospodářské soutěže a práva veřejných zakázek. Představuje složitou problematiku, náročnou zejména z pohledu dokazování. Český antimonopolní úřad má na rozdíl od většiny obdobných institucí v zahraničí velkou výhodu, že součástí jeho kompetencí jsou jak veřejné zakázky, tak i hospodářská soutěž. Takové spojení umožňuje rychlé a efektivní vyšetřování, které ještě umocňuje skutečnost, že se problematice na Úřadě věnuje specializovaný odbor. Výrazným úspěchem se stala kauza bid riggingu v Litoměřicích, což byl první odhalený případ svého druhu v České republice. Zkušenosti, které

v tomto ohledu Úřad má, jsou užitečné i pro kolegy v zahraničí, kde je bid riggingu věnována stále větší pozornost.

Závěrem bych čtenáře rád ujistil, že Úřad pro ochranu hospodářské soutěže bude i nadále velmi bedlivě monitorovat chování subjektů na trhu. Bid rigging považuji za jedno z nejzávažnějších protisoutěžních jednání. Jeho prevence či trestání bude patřit mezi priority naší agendy i do budoucna.

**Petr Rafaj**  
předseda Úřadu pro ochranu  
hospodářské soutěže



# BID RIGGING

Díky dvacetileté existenci moderního soutěžního práva a působení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže získal v povědomí české podnikatelské veřejnosti pojem „kartel“ konečně punc jednání nedovoleného a trestného. Tato skutečnost však soutěžitele od uzavírání zakázaných dohod zdaleka neodrazuje. Absolutní prioritou Úřadu na poli vyšetřování nedovolených praktik jsou v současné době kartely nejvíce ohrožující českou ekonomiku, dohody přímo odsávající veřejné finance a poškozující všechny spotřebitele, resp. daňové poplatníky

**„ Bid rigging – zakázaná dohoda o ovlivňování nabídek mezi uchazeči o zakázku. Uchazeči se před podáním nabídek dohodnou, že nebudou postupovat samostatně a konkurovat si, nýbrž podají vzájemně sladěné nabídky nebo se někteří z nich soutěže vůbec nezúčastní. Cílem je dosáhnout výhodnějších podmínek pro vítěze zadávacího řízení. Jde o zvláště nebezpečné jednání na trhu, které vede ke zvýšení cen a snížení kvality plnění. Bid rigging zpravidla zahrnuje jak prvky cenových dohod, tak dohod o rozdělení trhu, což jsou dva nejzávažnější typy porušení soutěžního práva. Tyto dohody mají pak devastující dopad na veřejné rozpočty. „**

České republiky bez výjimky, to jsou zakázané dohody uchazečů o veřejné zakázky. Tyto kartely nazýváme rovněž bid rigging, což lze volně přeložit jako sladění nabídek uchazečů o zakázku, resp. předem dohodnutý postup vůči zadavateli.

Účinná soutěž mezi uchazeči o zakázku je neefektivnějším nástrojem pro dosažení nejvyšší kvality požadovaného plnění, tedy dodávaného zboží nebo poskytovaných služeb, a to za nejnižší možnou cenu. Ze soutěže mezi uchazeči o zakázku profitují všichni zadavatelé, avšak efektivní hospodaření veřejných zadavatelů je benefitem pro celou společnost. Veřejné

organizace proto spoléhají na to, že vyhlášením výběrového řízení získají optimální plnění za dobrou cenu, tj. ekonomicky nejvýhodnější nabídku. Prospěch z takových soutěží mají přímo zadavatelé, kteří mohou ušetřené prostředky investovat do jiných veřejně prospěšných aktivit, zprostředkovat ale všichni spotřebitelé a daňoví poplatníci. Existence bid riggingové dohody může běžně prodražit veřejnou zakázku o 10 až 50 %, zatímco každý další uchazeč, který se zúčastní soutěže coby nesmluvený konkurent, zlevní výsledné plnění až o 5 %.<sup>1</sup> Vzhledem k tomu, že každoročně je do veřejných zakázek investováno průměrně 14,5 procenta hrubého domácího produktu České republiky, řádově stovky miliard korun, jsou devastující účinky kartelových dohod flagrantní. Že se nejedná o akademické úvahy, ale tvrdou realitu tuzemské ekonomiky, dokazuje každodenní mediální masáž poukazující na předražené zakázky, netransparentní průběh výběrových řízení a sladěné postupy uchazečů.

Odbor kartelů působící v rámci soutěžní sekce Úřadu se v posledních letech bid riggingem opakovaně zabývá. V průběhu let byly prošetřeny desítky podnětů, došlo k zahájení několika správních řízení a provedení inspekcí v obchodních prostorách soutěžitelů, poprvé byla využita i technika umožňující kopírovat celé hard disky počítačů. Byť na počátku řady případů byly poměrně silné indicie nasvědčující existenci kartelu, při místním šetření se nepodařilo potřebné

<sup>1</sup> Škodou způsobenou jiným soutěžitelům a spotřebitelům se zabývá dlouhodobě Evropská komise, srov. např. [http://ec.europa.eu/competition/consultations/2011\\_actions\\_damages/draft\\_guidance\\_paper\\_cs.pdf](http://ec.europa.eu/competition/consultations/2011_actions_damages/draft_guidance_paper_cs.pdf).



důkazy zajistit. Postupně se ukázalo, že ad hoc spolupráce vyšetřujících úředníků s pracovníky zadavatele nemusí vždy být tou nejlepší cestou jak kartel odhalit a prokázat a že je třeba, aby zadavatelé byli předem proškoleni a znali správné postupy, jak se v případech podezření na bid rigging zachovat.

Jako příklad lze uvést případ významného zadavatele veřejných zakázek, jenž poté, co pojal podezření na bid rigging, kontaktoval příslušné uchazeče a dotázal se jich, zda neuzavřeli kartelovou dohodu. Oslovené firmy nelenily a během několika dnů nechaly své obchodní prostory dokonale prohlédnout spolupracující advokátní kanceláři a pro jistotu zadavateli poslaly i podrobné vyjádření, proč jejich chování v tendru zdánlivě mohlo vypadat podezřele. Toto písemné vyjádření putovalo různými úrovněmi zadavatele dva měsíce, teprve potom se dostalo na generální ředitelství, jehož právník se obrátil na Úřad. Informoval pracovníky kartelového odboru o podezřeních zadavatele, avšak o vyjádření uchazečů a dosavadním postupu pomlčel. Na základě přesvědčivých indicií provedl Úřad šetření na místě, důkazy o kartelu se však zajistit nepodařilo.

Aby Úřad minimalizoval podobné chyby veřejných zadavatelů, rozhodl se je v maximální možné míře školit, informovat nejen o indiciích nasvědčujících kartelu a způsobech, jak jeho uzavření předcházet, ale i o tom, jak postupovat poté, co zadavatel pojme podezření o existenci bid riggingu. Tomu je věnována i stěžejní část tohoto informačního listu.

## Role veřejných zadavatelů

Za stěžejní Úřad považuje skutečnost, že zadavatel, resp. jeho pracovníci,

jsou v praxi ke kartelu nejbliže. Mohou ovlivnit jak jeho úspěšné uzavření a plnění, tak získat indicie o jeho existenci a podílet se na jeho následném odhalení a potrestání. Naproti tomu Úřad se o možných koluzivních praktikách soutěžitelů vždy dozívá až zprostředkovaně, z médií, od stěžovatelů či v rámci provádění sektorových šetření. Snahou ÚOHS je předcházet situacím vznikajícím nezřídka neznalostí, liknavostí nebo neopatrností některých zadavatelů, které přímo umožňují vznik a úspěšné bujení kartelu. Svou nemalou roli při tom hraje typicky potřeba zadavatele do konce účetního období proinvestovat prostředky vyčleněné na danou zakázku, obava před protahováním výběru nejlepšího uchazeče (včetně námitkového či přezkumného řízení), nedostatečná kontrola, neznalost příslušného trhu, neznalost plynoucí z pouze občasného či dokonce prvního zadávání zakázky atp. Zadavatel tak může nevědomě nahrávat dodavatelům, kteří se skutečně soutěží o zakázku chtějí vyhnout.

Úřad především poukazuje na skutečnost, že chtějí-li strany kartelu dohodu úspěšně realizovat, musejí se shodnout na společném postupu, monitorovat, zda všichni zúčastnění dohodu dodržují, a nastavit způsob, jak potrestat ty, kdo ji neplní. I když se tento typ tajných dohod může objevit ve všech ekonomických sektorech, existují určitá odvětví, která jsou k jeho vzniku náchylnější. Předně se kartel ve formě bid riggingu spíše vytvoří, pokud na trh dodává určité zboží nebo služby pouze malý počet společností. Čím menší je počet dodavatelů, tím snazší je pro ně dosáhnout dohody o tom, jak podvodně ovlivnit nabídky. Stejně tak pokud v poslední době vstoupil nebo pravděpodobně vstoupí na trh pouze malý počet podniků, protože vstup je příliš nákladný, těžký, pomalý nebo téměř nemožný, jsou firmy na trhu chráněny před soutěžním tlakem ze strany

potenciálních nových konkurentů. Bariéry vstupu na trh tedy napomáhají snahám o bid rigging a naopak výrazné změny v podmínkách nabídky nebo poptávky mají tendenci destabilizovat uzavřené dohody. Stálý a předvídatelný proud poptávky ze strany veřejného sektoru má však tendenci zvyšovat riziko uzavírání tajných dohod. Současně v obdobích ekonomických otřesů nebo nejistoty roste tlak na soutěžitele podvodně ovlivnit nabídky, protože se snaží nahradit ztracené obchody tajně dohodnutými zisky a zajistit si budoucí zakázky, aby jejich podniky nepříznivé časy přežily. Současná ekonomická krize a doba bezprostředně po ní tak bid riggingu rovněž nahrávají.

Zkušenosti Úřadu též ukazují, že k dohodám dochází často v souvislosti s činností nejrůznějších asociací, průmyslových sdružení a komor, jejichž členskou základnu tvoří vzájemní konkurenti. Průmyslová sdružení mohou být použita jako legitimní, prosoutěžní





mechanismy k prosazování standardů, inovace a férové hospodářské soutěže. Naopak pokud se členové sdružení uchýlí k ilegálním protisoutěžním praktikám, mají možnost použít své sdružení jako zástěrku pro kartelové jednání na trhu, zdánlivě legálně se scházet, rozdělovat si zakázky a vyhodnocovat úspěšnost kartelu. Stejně tak opakované, typově podobné nákupy zadavatelů zvyšují šance tajných dohod. Časté zadávání obdobných, ne-li stejných zakázek pomáhá stranám kartelové dohody rozdělit si mezi sebou kontrakty – ať už územně či podle zadavatelů. Navíc mohou členové kartelu potrestat toho, kdo dohodu nedodrží tím, že se zaměří na nabídky původně přidělené tomuto „podvodníkovi“. Z tohoto důvodu vyžadují zakázky na zboží nebo služby, které jsou pravidelné a opakující se, speciální nástroje zadávání a zvýšenou ostražitost. Rovněž platí, že pokud jsou zboží nebo služby, které jednotlivci

nebo společnosti nabízejí, identické nebo velmi podobné, je pro firmy jednodušší dosáhnout dohody o společné cenové struktuře, rozdělení zákazníků či teritorií. Naopak pokud každý dodavatel nabízí poněkud odlišný způsob jak zadavatele uspokojit (např. odlišná prostorová, logistická, softwarová či marketingová řešení), je uzavření bid riggingu obtížnější.

Úřad také poukazuje na skutečnost, že neexistují-li pohodlně zastupitelné produkty nebo služby, které mohou nahradit ty, jež jsou předmětem zakázky, je vytvoření kartelu snazší. Podniky, které tajnou dohodu uzavřou, jsou ve výhodě, neboť vědí, že kupující má málo dobrých alternativ, pokud vůbec nějaké, a tím bude jejich snaha zvýšit ceny pravděpodobně úspěšnější. Taktéž malá nebo žádná inovace produktu nebo služby napomáhá firmám dosáhnout dohody a udržet ji po dlouhou dobu. Mohou dokonce nejruznějším způsobem technologicky pokrok brzdit (neposkytováním licencí, excesivní ochranou práv duševního vlastnictví atp.).

## Komplexní aktivity Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Na typické příčiny bid riggingu poukazuje ÚOHS v rámci nově spuštěného projektu Osvěta a transparentnost veřejných zadavatelů<sup>2</sup>. Propojení znalostí pracovníků Sekce veřejných zakázek a sekce soutěžní umožňuje cílené školení zadavatelů, kteří by do budoucna měli být schopni lépe čelit zakázaným dohodám uchazečů, případně je alespoň identifikovat a ohlásit Úřadu.

<sup>2</sup> Projekt (registrační číslo CZ.1.04/4.1.00/62.00001) je spolufinancován z prostředků ESF OP LZZ a státního rozpočtu České republiky.

Zadavatelé jsou v rámci seminářů upozorňováni zejména na nutnost dobře se seznámit s trhem, na kterém zakázku vyhlásí, s jeho specifiky a soutěžiteli na něm působícími. Rozhodně pak není ostudou, když si pracovníci zadavatele zajistí informace o předchozích výběrových řízeních na stejné nebo podobné výrobky (zejména co se týče ceny), nebo ověří, jaké mají zkušenosti ostatní zadavatelé (zda znají stejný okruh dodavatelů, mají s nimi již nějaké zkušenosti, jakou cenu hradili apod.). Vlastní výběrové řízení pak zadavatel musí nastavit tak, aby se ho skutečně zúčastnil co největší počet dodavatelů, tedy bez zbytečných omezujících kritérií a podmínek. Uchazeči by neměli mít důvod ani příležitost navzájem se poznat a konzultovat spolu nejasnosti či podmínky zakázky. Cílem Úřadu je, aby předmět zakázky byl zadáván s důrazem na potřeby zadavatele tak, aby mohli jednotliví uchazeči navrhnout alternativní řešení, nesvázaná předem avizovanými značkami konkrétních výrobků a modely řešení. Rovněž lze požadovat, aby uchazeči uveřejnili veškerou komunikaci s konkurenty, případně aby podepsali potvrzení o nezávislém vypracování nabídky<sup>3</sup>.

Vizí Úřadu je, aby se příslušní pracovníci zadavatele stali odborníky na dané trhy, monitorovali chování uchazečů a efektivně komunikovali s kolegy od jiných zadavatelů. To je samozřejmě možné zejména tam, kde se jedná o opakované zadávání zakázek zadavatelem. Na místě je vytváření databází o dodavatelích, zboží, cenách a kvalitě plnění a sdílení těchto údajů s dalšími vyhlášovatelí. Obecně by však měli příslušní pracovníci zadavatele vždy znát

<sup>3</sup> Certificate of Independent Bid Determination. Tento nástroj může být důležitý zejména u menších zadavatelů, kteří si často ani neuvědomují, že když si jejich dodavatelé mezi sebou rozdělují zákazníky, dopouštějí se protizákonného jednání dle soutěžních, ale za určitých podmínek i trestních norem.



principy fungování bid riggingových dohod, dokázat definovat a poznat praktické projevy tohoto typu kartelu na trhu i faktory usnadňující vznik takových dohod. Zadavatel by měl mít zpracována interní pravidla prevence bid riggingu a dále pravidla postupu pro jeho odhalování a potírání. Příslušní pracovníci by se měli s takovými pravidly seznámit a přesně vědět jak postupovat v případě zjištění indicií o kartelovém jednání. Zadavatel by měl mít rovněž jasně definovanou odpovědnost a sankce pro své zaměstnance za porušení interních pravidel souvisejících s pořádáním výběrových řízení.

Úzká spolupráce se Sekcí veřejných zakázek v rámci Úřadu funguje i v rovině vyšetřovací, kdy Odbor kartelů zahajuje šetření, potažmo správní řízení ex officio. Hodnocení postupu zadavatele totiž nezřídka vypoví mnohé i o chování účastníků soutěže. Tyto případy jsou vedle kauz otevíraných na základě leniency programu hlavním předmětem činnosti kartelového odboru. Jak ověřila v praxi Evropská komise, čím více šetření je zahajováno z vlastního podnětu, tím je soutěžní úřad respektovanější a obdrží i více leniency podání. Případy zahajované ex offa a na základě leniency tak tvoří jakési spojité nádoby. Zatímco v uplynulých letech vydával Úřad rozhodnutí v případech, na jejichž počátku stála žádost o shovívavost (případ televizních obrazovek, čisticích prostředků), ale i vlastní vyšetřování (producenti jatečné drůbeže, mediální agentury), v posledním roce se zaměřil zejména na kauzy spojené s bid riggingem a již zahájil několik správních řízení založených výhradně na vlastním vyšetřování (oblast nakládání s odpady, dodávky zdravotnické přístrojové techniky, zemědělské a zahradní techniky apod.). Cílem ÚOHS v této souvislosti je i budoucí zvýšení počtu leniency žádostí v ryze národních případech, nespojených s mezinárodními kartely, které

zároveň vyšetřuje Evropská komise či jiný soutěžní úřad.

V současné době je v zemích s vyspělou soutěžní politikou vítaným trendem navazování úzké spolupráce mezi soutěžními úřady a dalšími správními a kontrolními složkami veřejné moci, zejména se jedná o orgány daňové a celní správy a policii. Díky spolupráci mezi různými částmi veřejné správy dochází k výměně významných informací, které různé státní orgány získají při výkonu svých pravomocí nad rámec vlastních potřeb. Jde přitom často o informace představující pro jiný úřad mimořádně silné indicie o porušení pravidel, jejichž ochranu má ve své gesci. Například nizozemský soutěžní úřad získal klíčové podklady o bid riggingu v námořních přístavech od pracovníků celní správy, kteří v praxi zjistili rozdělení trhu a cenové dohody. Úřad již v minulém roce zahájil jednání s Policií České republiky o vzájemné výměně informací a podkladů a rovněž o sjednocení podmínek vzájemné komunikace při provádění šetření na místě, včetně inspekcí Evropské komise v České republice, při kterých je Úřad povinen asistovat a za určitých podmínek i požádat o policejní součinnost. O tom, že i dosavadní spolupráci mezi ÚOHS a Policií České republiky lze hodnotit jako velmi dobrou, svědčí kauza „Litoměřice“, případ bid riggingu, který Úřad v loňském roce pravomocně uzavřel a na jehož počátku stály informace od orgánů činných v trestním řízení.

Jsou to však především zadavatelé, které Úřad vyzývá k aktivní spolupráci, neboť stojí nedovoleným praktikám soutěžitelů nejbliže. Kontaktní údaje a možnosti každodenní praktické konzultace jsou zveřejněny na webových stránkách ÚOHS.<sup>4</sup> V poslední době navazuje Úřad dobré vztahy i s dalšími orgány podílejícími se na zadávacím

<sup>4</sup> [www.compet.cz](http://www.compet.cz)



procesu, a to i v případech zakázek vyhledávaných soukromými subjekty, pokud hodlají čerpat prostředky např. z Evropských fondů, konkrétně se jedná o regiony soudržnosti a orgány stojící v jejich čele.

**Igor Pospíšil**



# BID RIGGING A JEHO EVROPSKÝ ROZMĚR

## „Building and Construction Industry in the Netherlands 1992“ – krycí nabídky

Příkladem krycí nabídky je případ „Building and Construction Industry in the Netherlands“<sup>5</sup>, o kterém Komise rozhodovala v roce 1992 a následně také Soud prvního stupně (nyní Tribunál). V tomto případě šlo o sdružení zahrnující v sobě dalších 28 nizozemských sdružení stavebních společností. Sdružení mimo jiné vypracovalo pravidla a předpisy týkající se regulace cen a soutěže, jež obsahovaly podrobná pravidla chování určená pro členy sdružení.

Podle těchto pravidel musel každý člen ohlásit předložení cenové nabídky na konkrétní projekt. V případě, že k jednomu projektu tak učinilo několik členů, konala se schůzka těchto členů, na které byly projednávány především náklady a podrobnosti jednotlivých nabídek. Pravidla dále upravovala výpočet nákladů, které byly navýšeny o cenu potřebnou k pokrytí nákladů řízení neúspěšných dodavatelů, a též

<sup>5</sup> European Commission Decision 92/204/EEC of February 5, 1992 (Case No IV/31.572 and 32.571 - Building and Construction Industry in the Netherlands), OJ L 92/1.

postavení tzv. „oprávněné společnosti“, která mohla stanovit cenu ostatních nabídek a byla chráněna před potenciální konkurencí. Na základě toho pak došlo ke kooperaci mezi konkurenty a následně k deformaci jednotlivých nabídek, tedy k vyloučení faktické soutěže mezi uchazeči o zakázku. Zadávatel výběrového řízení nebyl schopen ovlivnit výsledek soutěže, neboť zvítězila uchazeči předem stanovená společnost. Popsané jednání je zakázané podle čl. 101 odst. 1 Smlouvy o fungování EU (dále jen „SFEU“). Tribunálem byla za toto jednání potvrzena pokuta ve výši 22,5 milionu euro.<sup>6</sup>

## „Pre-Insulated Pipe Cartel 1998“ – případ utlumení nabídek se systémem rotací

Utlumení nabídek a systémy rotací, včetně krycích nabídek projednávala Komise v případě „Pre-Insulated Pipe Cartel“<sup>7</sup>. Šlo o rozsáhlý dlouhotrvající

<sup>6</sup> Competition Policy Newsletter, No. 4, volume 1, 1995, p. 34-36. Dostupné na: [http://ec.europa.eu/competition/publications/cpn/cpn1995\\_1.pdf](http://ec.europa.eu/competition/publications/cpn/cpn1995_1.pdf).

<sup>7</sup> European Commission Decision 1999/60/EC of 21 October 1998 (Case No IV/35.691/E-4 – Pre-insulated Pipe Cartel).

„K praktikám bid riggingu dochází samozřejmě i za hranicemi České republiky. Zde je několik případů dohod typu bid rigging v rámci Evropské unie, které byly řešeny Evropskou komisí, k jejíž rozhodovací praxi tuzemský soutěžní úřad přihlíží.“





kartel dodavatelů izolačních trubek především na území Německa a Dánska, kteří se pokoušeli mimo jiné zničit svého konkurenta - společnost Powerpipe, jež také celý případ oznámila Komisi.

Komise v roce 1998 rozhodla, že ohlášený kartel využíval systému dohod a ujednání, který lze charakterizovat jako omezení hospodářské soutěže. Šlo mimo jiné o přidělení kvót podílů na trhu, dohadování se o ceně, monitorování a manipulaci s výběrovým řízením a přidělování projektů konkrétním, předem stanoveným „favoritům“. S tím souviselo zajištění vyšších krycích nabídek a vynucování, aby se ostatní členové kartelu zdrželi podávání nabídek, případně aby stáhli nebo změnilí cenově nižší nabídky tak, aby předem stanovený favorit dané výběrové řízení vyhrál. Jako kompenzace tohoto jednání bylo „neúspěšným“ uchazečům přislíbeno rozdělení zakázky v podobě subdodávek, přislíbena pozice favorita v jiném výběrovém řízení či jiné náhrady. Komise za toto jednání udělila členům kartelu celkovou pokutu ve výši 92 milionů euro.

## “Italian Raw Tobacco 2005” – případ rozdělení teritorií a zadavatelů

Rozdělení zadavatelů, teritorií a manipulace s cenou v rámci bid riggingu obsahuje případ „Italian Raw Tobacco“ z roku 2005.<sup>8</sup> Ten je zajímavý nejen z hlediska existence bid riggingu, ale i pro uplatnění „programu leniency“,

<sup>8</sup> European Commission Decision 2006/901/EC of October 2005 (Case COMP / 38.281 – Italian Raw Tobacco). Dostupné na: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2006:353:45:0049:EN:PDF>.

díky kterému byly pokuty několika společností značně sníženy.

V tomto případě se jednalo o čtyři významné italské zpracovatele tabáku, kteří po dobu 6 let jednali ve vzájemné shodě, když se dohadovali na výkupních cenách a na výhradním rozdělení svých dodavatelů. V letech 1995 až 1998 tak záměrně upravovali své nabídky v rámci veřejných dražeb surového tabáku pořádaných veřejnými zadavateli, čímž docházelo k vyloučení vzájemného konkurenčního jednání a následnému narušení hospodářské soutěže (čl. 101 SFEU).

Komise proto pokutovala jednotlivé zpracovatele v celkové výši 112 milionů euro. Vzhledem k tomu, že některé ze společností využily programu leniency a poskytly informace o tomto kartelu, byly jejich pokuty sníženy o 50, resp. o 30 %, a celková pokuta tak činila 56 milionů euro.

## “European Sugar Industry 1973” – rozhodnutí Komise o bid riggingu z roku 1973

Pro úplnost je možné dodat, že případy bid riggingu rozhodně nejsou žádnou novinkou. Příklad „European Sugar Industry“<sup>9</sup> byl projednáván Komisí již v roce 1973. Šlo o několik významných výrobců jak surového, tak bílého cukru v rámci Evropské unie, kteří ve výběrových řízeních uzavřeli kartelové bid riggingové dohody a za své jednání pak byli Komisí pokutováni. Komise ve svém rozhodnutí uvedla, že (cit.): „v systému veřejných zakázek, je

<sup>9</sup> European Commission Decision 73/109/EEC of 2 January 1973 (IV/26 918 – European Sugar Industry).



soutěž základem. V případě, že podané návrhy nejsou výsledkem samostatné ekonomické kalkulace, ale vycházejí ze znalosti návrhů ostatních účastníků soutěže nebo z jejich sdružení, je zabráněno soutěži, nebo je přinejmenším zdeformována a omezena.“

**Eva Doležalová**



# PRVNÍ ODHALENÝ ČESKÝ PŘÍPAD TYPU BID RIGGING



„ V oblasti bid riggingu má Úřad za sebou první pravomocné rozhodnutí<sup>10</sup>. Jde o kauzu dodávek ubytovacích a recepčních služeb pro Vojenskou ubytovací správu – Ministerstvo obrany ČR, jež je učebnicovým příkladem zakázané dohody uchazečů. ”

<sup>10</sup> Rozhodnutí Úřadu ve věci „Litoměřice“ č. j. ÚOHS-S159/2009/KD-4325/2010/850 ze dne 14. 7. 2010 ve znění rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R 97, 98, 101, 102/2010/HS-11415/2011/320/KPo ze dne 15. 8. 2011.

## Případ Litoměřice

Zadávací řízení neslo název „Provozování ubytoven u provozních středisek Vojenské ubytovací a stavební správy Litoměřice“ a jeho zadavatelem bylo v roce 2006 Ministerstvo obrany ČR – Vojenská ubytovací a stavební správa Litoměřice. Jméno severočeského města pak pro zjednodušení Úřad použil i pro pojmenování celé kartelové kauzy.

Správní řízení pro podezření z porušení § 3 soutěžního zákona nedovolenou dohodou typu bid rigging zahájil Úřad v roce 2009 na základě rozsáhlého podnětu orgánů činných v trestním řízení. Účastníky řízení byly společnosti HOKRA Spedition, s. r. o., INZET, s. r. o., PROMINECON GROUP a. s. (dříve NAVATYP GROUP a. s.), CBK SHIFT s. r. o. a NATURAL MYSTIC s. r. o. Předmětem zakázky v celkovém objemu cca 10 milionů korun ročně bylo poskytování služeb spojených se správou a údržbou nemovitostí, ubytovacích, recepčních a dalších služeb. Smlouva byla uzavírána na dobu neurčitou.

Společnost HOKRA Spedition, s. r. o., která měla být od počátku vítězem výběrového řízení, vypracovala za ostatní čtyři uchazeče jejich nabídky, zaslala jim je a pro jistotu poučila, aby změnili formální úpravu nabídek tak, aby nebyla podobnost tak zřetelná. Tento aktivní

uchazeč zašel dokonce tak daleko, že své konkurenty následně obešel a většinu jejich nabídek osobně doručil na podatelnu zadavatele.

Byť docházelo k minimálním kontaktům jednotlivých účastníků zakázky navzájem, posoudil Úřad jednání coby sladěné praktiky s cílem vyloučit hospodářskou soutěž, neboť všichni konkurenti byli v prokazatelném kontaktu s organizátorem kartelu a nemohli nevědět, že jejich chování povede k ovlivnění výsledku veřejné zakázky.<sup>11</sup> V popisované kauze se Úřadu maximálně osvědčila spolupráce s orgány činnými v trestním řízení, již se rovněž snaží maximálně rozvíjet.

Správní řízení Úřad v první instanci uzavřel v roce 2010, přičemž byla uložena celková pokuta ve výši 4,906 milionu korun. Předseda Úřadu svým rozhodnutím prvoinstanční verdikt potvrdil v srpnu minulého roku. Většina účastníků řízení podala proti pravomocnému rozhodnutí žalobu ke správnímu soudu, který ve věci dosud nerozhodl.

**Lenka Štaflová**

<sup>11</sup> Srov. judikaturu použitou zejm. v prvoinstančním rozhodnutí (cit. v předchozí pozn.) a zejm. bod 142 rozhodnutí.



# BID RIGGING V NOVELE ZÁKONA O OCHRANĚ HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE

„ V současné době projednává Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky rozsáhlou novelu soutěžního zákona z pera Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Vedle zákonného zakotvení leniency programu, settlementu a prioritizace případů obsahuje i nový typ sankce pro soutěžitele, kteří se dopustili bid riggingu, a sice povinnost Úřadu uložit jim na tři roky zákaz plnění veřejných zakázek nebo koncesní smlouvy. „

Skutečně se nejedná o možnost uložit zmíněnou sankci po správním uvážení, ale povinnost Úřadu takto bid rigging u veřejných zakázek a koncesí v budoucnu sankcionovat. Podmínkou by tedy mělo být, že správní delikt uzavření zakázané dohody byl spáchán v souvislosti se zadávacím řízením nebo uzavíráním smlouvy na plnění veřejných zakázek malého rozsahu, popřípadě v souvislosti s koncesním řízením. ÚOHS bude spolu s pokutou ukládat soutěžiteli rovněž zákaz plnění veřejných zakázek na dobu tří let, případně zákaz plnění koncesní smlouvy na stejnou dobu. Zákazem plnění veřejných zakázek se podle návrhu novely rozumí zákaz účasti v zadávacím řízení a zákaz uzavřít smlouvu na plnění veřejných zakázek malého rozsahu. Obdobně je formulován zákaz plnění koncesní smlouvy, když se jím rozumí zákaz účasti v koncesním řízení a zákaz plnění koncesní smlouvy, činí-li předpokládaný příjem koncesionáře méně než 20 tisíc korun bez daně z přidané hodnoty. Běh doby, na kterou se zákaz plnění veřejných zakázek nebo koncesní smlouvy ukládá, bude začínat dnem,

kdy rozhodnutí, kterým byl zákaz uložen, nabude právní moci.

Návrh novely soutěžního zákona počítá s výjimkou z popsané povinnosti Úřadu sankcionovat účastníky kartelu, pokud se úspěšně zapojí do leniency programu a splní všechny podmínky pro upuštění od uložení či snížení pokuty. Trest nebude dále ukládán těm soutěžitelům, kteří se úspěšně zapojí do procedury narovnání ve správním řízení před Úřadem a rovněž splní všechny její podmínky. Tato výjimka z ukládání trestu zakazu plnění zakázek či koncesí se v návrhu novely zákona o ochraně hospodářské soutěže nachází v pasáži věnované právě leniency a settlementu.

Trest zakazu plnění veřejných zakázek nebo koncesní smlouvy je jednou z nejvýznamnějších změn obsažených v novele, zároveň jedinou novinkou, která je vysloveně cílena vůči zakázaným dohodám typu bid rigging. Nová pravomoc Úřadu by po svém zavedení měla mít odstrašující efekt obecně pro všechny soutěžitele, zejména však



pro ty, jejichž podnikání převážně či zcela závisí na projektech získávaných v rámci veřejných zakázek. Je logické, že právě takoví soutěžitelé budou nej-





# MEZINÁRODNÍ SOUVISLOSTI

pravděpodobněji zapleteni v kartelových dohodách typu bid rigging tím, že koordinují svoji účast v tendrech, které jsou hlavním zdrojem jejich příjmů. Soutěžitelé se v současné době musejí reálně obávat pouze správních pokut, které nemusejí být, a zjevně nejsou, dostatečnou hrozbou. Proto má dle názoru ÚOHS právě zavedení možnosti uložit zákaz účasti ve veřejných zakázkách potenciál stát se hybatelem, který spustí vlnu ryze tuzemských leniency žádostí, a to zejména v případech bid riggingu. S ohledem na skutečnost, že tento zákaz může ve svém důsledku vést nejen k obrovským finančním ztrátám (nepochybně daleko větším, než představují současně ukládané pokuty), ale rovněž ke ztrátě zákazníků, tržního podílu a potenciálně až k nutnosti opustit dané podnikání zcela, bude pro stávající spolupachatele kartelu daleko těžší udržet mezi sebou důvěru a odolat lákavé nabídce možného „úniku“ před touto novou, velmi silnou sankční pravomocí Úřadu, a to právě prostřednictvím využití leniency programu.

Díky tomu by tato nová sankce měla sloužit Úřadu jako pomyslný „bič a cukr“, a to na soutěžitele zapojené v bid riggingových dohodách, a umožnit mu efektivně bojovat proti těmto pro společnost extrémně nebezpečným a škodlivým protizákonným praktikám. Tento předpoklad plně koresponduje se současnou prioritou Úřadu, již jednoznačně boj proti bid riggingu je.

**Kamil Nejezchleb**



Vicepresident Evropské komise Joaquín Almunia zodpovědný za soutěžní politiku  
Foto: archiv Evropské komise

Význam boje proti bid riggingu podtrhl ve svém projevu v březnu letošního roku i vicepresident Evropské komise Joaquín Almunia zodpovědný za soutěžní politiku. Evropská komise v červnu loňského roku zveřejnila soubor pokynů pro odhalování bid riggingu, ve kterém byl označen za praktiku nejvíce ohrožující hospodářskou soutěž. Tento dokument stejně jako pokyny Úřadu vychází z materiálů Organizace pro hospodářskou spolupráci a rozvoj (OECD).

Aktuálním trendem Evropské unie je prevence a odhalování bid riggingu jak v členských státech, tak i kandidátských zemích, a to od samého počátku přístupových jednání. Pozitivní vliv na hospodářskou soutěž v rámci Evropské unie má i úspěšný boj proti tomuto typu kartelu ve třech zemích, jako jsou např. Srbsko nebo Moldávie.

Na začátku loňského roku německý Bundeskartellamt zahájil řízení se třemi dodavateli hasičských vozů pro kartel, v rámci kterého si subjekty rozdělily zakázky a vyjednávaly o cenách. Britský Office of Fair Trading (OFT) zase zveřejnil seznam 103 stavebních firem potrestaných za bid rigging včetně přehledu udělených pokut. Za protisoutěžní praktiky ve veřejné zakázce rovněž italský soutěžní úřad udělil pokutu několika firmám (Siemens, Philips, Toshiba Medical Systems Italia, Alliance Medical), veřejná zakázka se týkala dodávek přístrojů pro magnetickou resonanci. Obdobně úspěšné jsou i americké soutěžní úřady. Skupina firem sdružená pod značkou Harbert musí zaplatit americké vládě 47 milionů dolarů za bid rigging v případě stavebních projektů v Egyptě. Dalším americkým úspěchem je případ dvou velkých japonských dodavatelů automobilových součástek Yazaki a Denso.



# BID RIGGING MANUÁL

„ Tento materiál se věnuje problematice tajných kartelových dohod uzavíraných mezi účastníky výběrových řízení v úmyslu ovlivnit výsledek výběrového řízení ve prospěch dosažení předem dohodnutého cíle (tzv. bid rigging). Dále se zaměřuje na možnosti odhalování a potírání takových dohod a nabízí preventivní opatření, která mohou být zadavateli či organizátory výběrových řízení přijata za účelem předcházení vzniku tajných dohod. Prevence a detekce kartelových dohod v souvislosti s výběrovými řízeními přispívá k omezení plýtvání prostředky z veřejných rozpočtů<sup>12</sup>. „

## BID RIGGING A VÝBĚROVÁ ŘÍZENÍ

Soutěž mezi uchazeči o zakázku je neefektivnějším nástrojem pro dosažení nejvyšší kvality požadovaného plnění, tedy dodávaného zboží nebo poskytovaných služeb, a to za co nejnižší cenu. Veřejné i soukromé organizace proto spoléhají, že vyhlášením výběrového řízení získají optimální plnění za dobrou cenu, tj. ekonomicky nejvýhodnější nabídku.

Vyhlášením soutěže se dosáhne nižších cen nebo lepší kvality a inovace pouze tehdy, když spolu uchazeči o zakázku skutečně soutěží, to znamená čestně a nezávisle si konkurují o získání zakázky.

Dohody uzavírané mezi uchazeči o veřejné zakázky zpravidla vedou k neúměrnému navyšování ceny, zhoršení kvality zboží nebo služeb, a mají tak přímý negativní dopad na celou společnost. Bid rigging je jednou z forem zakázaných tajných kartelových dohod, které jsou ve vyspělých zemích postihovány podle práva na ochranu hospodářské soutěže, trestními i dalšími předpisy.

Podstatou těchto zakázaných dohod je to, že se podniky (soutěžitelé),

u kterých se jinak předpokládá, že si budou konkurovat, tajně dohodnou a zvýší ceny či sníží kvalitu zboží nebo služeb pro kupující, kteří si přejí získat zboží nebo služby prostřednictvím výběrového řízení. Bid rigging je často spojen s dalšími deliktami, zejména korupcí, běžně bývá dobře a dlouhodobě organizovaný a navenek se může jevit jako férový konkurenční boj. Odhalovat a předcházet takovým praktikám je v zájmu každého veřejného zadavatele, neboť tak šetří veřejné prostředky; ušetřené prostředky pak mohou být použity na uspokojení dalších veřejných služeb.

## Formy bid riggingu

Bid rigging může mít nejrůznější formy: Typickým příkladem je dohoda o tom, kdo v dané soutěži předloží cenově „nejvýhodnější“ nabídku. „Nejnižší“ cena přitom v takovém případě může být i o desítky procent vyšší, než je reálná hodnota plnění zakázky, avšak tajně smlouvaní uchazeči podají své nabídky tak, že další se zdánlivě jeví ještě dražší (tzv. „krycí nabídky“). Zadavatel pak logicky vybere nejnižší, byť stále velmi vysokou cenu. Při další zakázce se

uchazeči vymění, zdánlivě nejnižší cenu nabídne jiný z nich a tak dále.

Krycí nebo také „doplňkové“, „zdvořilostní“ nebo „symbolické“ podávání nabídek je vůbec nejčastějším způsobem, jak je bid rigging implementován. V praxi může mít podávání krycích nabídek např. podobu, kdy uchazeč souhlasí s podáním nabídky, která je vyšší než nabídka předem určeného vítěze. Jindy soutěžitel podá nabídku, o které dopředu ví, že je příliš vysoká na to, aby mohla být akceptována, nebo podá nabídku, která obsahuje speciální podmínky, o kterých se ví, že jsou pro zadavatele neakceptovatelné. Krycí nabídky jsou tak použity k vytvoření zdání nefalšované soutěže.

Tento způsob může být kombinován i s odstupováním vítěze soutěže, který například uvede, že z kapacitních nebo



<sup>12</sup> V tomto textu byly využity i obdobné veřejné materiály vydané např. OECD a dalšími institucemi.



jiných důvodů na plnění zakázky nestačí, zakázku pak dostane druhý v pořadí, a to za cenu vysoce převyšující odhad zadavatele i reálnou cenu předmětného plnění.

Další formou bid riggingu je dohoda o tom, že se soutěže zúčastní jen omezený počet uchazečů a další možní uchazeči do nich své nabídky nepřihlásí, nebo je ještě před koncem výběrového řízení stáhnou (tzv. utlumení nabídek). Na jiném území nebo vůči jiným zadavatelům pak zase spolu „soutěží“ další skupina podniků tak, aby si všichni zúčastnění uchazeči přišli na své a aby získali zakázku za co možná nejvyšší cenu.

Popsané jednání bývá často doplněno systémem rotace vítězných dodavatelů, kteří si mezi sebou dělají jednotlivé zadavatele (mohou vytvářet i seznamy tzv. kmenových zadavatelů, kteří „náleží“ vždy danému dodavateli), teritoria nebo se jen postupně střídají v čase. Tyto systémy se mohou vzájemně kombinovat, mohou být doplněné o nejrůznější kompenzace (viz dále) a kontrolní mechanismy. Záleží rovněž na velikosti zúčastněných firem – větší dodavatel může mít v systému kartelu právo na více zakázek nebo bere zakázky většího rozsahu, malé či střední podniky mají „nárok“ jen na drobnější zakázky apod.

Obecně přitom platí, že čím je systém kartelové dohody propracovanější, čím má podrobnější systém výměny informací mezi členy kartelu a sofistikovanější metody postihu podniků, které „kazí hru“, tím bývá zranitelnější a tím lépe je možno ho nakonec odhalit. S množstvím vzájemných schůzek, kontaktů a uplatňovaných pravidel úměrně roste pravděpodobnost, že kartel, nebo alespoň jeho část, vyjde najevo.

Pokud uchazeči nerotují a „neprohazují“ si postupně jednotlivé zakázky, vytvářejí systémy vzájemných kompenzací či protiplnění za to, že konkrétní uchazeč zakázku získal. Vzhledem k tomu, že podvodně získaná cena je vysoká, může vítěz za přenechání zakázky ostatním spiklencům zaplatit, poskytnout jiné protiplnění nebo je využít jako subdodavatele při plnění dané zakázky.

Typické jsou případy vzájemného subdodávání, kdy jeden uchazeč zakázku získá (nabídne zdánlivě nejnižší cenu) a ostatní mu při jejím plnění subdodávají jednotlivé složky zakázky. Další možností je „přeprdej“ zakázky jejím vítězem cele dalšímu uchazeči či dodavateli za určitou částku. Vzhledem k neúměrně vysoké ceně hrazené zadavatelem je pro dalšího uchazeče v pořadí stále ještě výhodné si takovou zakázku „koupit“, dokonce ji někdy sám ještě „přeprdá“ dalšímu dodavateli. Pokud například byla cena zakázky díky kartelu uměle nadhodnocena o 30 % a každý z dodavatelů si nechá zaplatit za přenechání 10 % z tohoto navýšení, může být zakázka „přeprdána“ i třikrát a stále má její plnění i pro čtvrtého dodavatele v pořadí ekonomický smysl.

Jiným způsobem je prosté finanční plnění od „vítěze“ pro „poražené“ za přenechání zakázky, poskytnutí části zásob, jiné zakázky apod. Každý ze zúčastněných uchazečů většinou

něco získá. Vše je hrazeno z veřejných prostředků, a to i když se zadavatelé v dobré víře snaží utratit tyto prostředky co nejeftivnějším způsobem.

Indikátorem vzájemného protiplnění za přenechání zakázky mohou být formálně vykazované platby za subdodavatelské práce, ke kterým ale ve skutečnosti vůbec nedošlo (falešné faktury), pro tyto účely mohou být použity i fingované konzultační smlouvy nebo vykazování jiných nákladů souvisejících s plněním zakázky, které však dodavatel ve skutečnosti neměl a takto vylákané prostředky zadavatele poskytl jako náhradu za své vítězství jinému členu kartelu.

K dohodám typu bid rigging může docházet jak v oblasti zadávání veřejných zakázek, tak u zakázek soukromých, vzájemné „prohození“ zakázky z veřejného a soukromého sektoru je rovněž možné. V oblastech jako je stavebnictví, dodávky vozidel, strojního zařízení či kombinovaných služeb a dalších přitom nemusí ke kartelizaci docházet pouze na jednom trhu (tj. co do plnění u srovnatelných zakázek), ale zájmy dodavatelů se mohou nejrůznějšími způsoby doplňovat a vyrovnávat. Příkladem může být hypotetické jednání čtyř stavebních společností, kdy jedna postaví železniční přejezd, druhá přestaví radnici či domy na sídlišti a třetí a čtvrtá jako konsorcium „vysoutěží“ stavbu čističky odpadních vod nebo rychlostní silnice.

## Důsledky a rizika

Dlouhotrvající bid riggingové dohody mohou využívat i velmi složité systémy a sofistikované metody vzájemného postupování zakázek a také rozdělování zisku mezi spiklence. Celé regiony, ale také státy mohou být postiženy sítí těchto tajných dohod, které bývají v některých odvětvích plněny někdy



i po desítky let. Podvodně jednající uchazeči mohou upláctet příslušné pracovníky u zadavatelů, získávat na svoji stranu organizátory losování, dokonce též nestranné třetí osoby, jako jsou advokáti nebo notáři.

Zadavatelé přitom někdy úmyslně, častěji však nevědomě vytvářejí podmínky, které tajným kartelovým dohodám nahrávají. Svou roli při tom hraje typicky: i) potřeba do konce účetního období proinvestovat prostředky vyčleněné na danou zakázku, ii) obava před protahováním výběru nejlepšího uchazeče (včetně námitkového či přezkumného řízení), iii) nedostatečná kontrola, iv) nedostatečná znalost příslušného trhu, v) jen občasné či dokonce první zadávání podobné zakázky atp. Zadavatel tak nezřídka nevědomě nahrává dodavatelům, kteří se skutečně soutěží o zakázku chtějí vyhnout.

Přitom je to v podstatě právě zadavatel, kdo může nastavením podmínek zadávacího procesu, kontrolou jeho průběhu a dalšími opatřeními předcházet využívání protisoutěžních dohod mezi uchazeči.

Uzavření bid riggingové dohody může mít řadu negativních důsledků jak pro její účastníky, tak pro zadavatele a jejich pracovníky, účastní-li se jakkoli této dohody. V trestněprávní rovině hrozí postih jak podnikatelům – členům tajné dohody (trestný čin porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže, pletichy při zadání veřejné zakázky a při veřejné soutěži, podplácení), tak případně příslušným pracovníkům zadavatele (trestný čin porušení povinností při správě cizího majetku, přijetí úplatku atd.). Porušení povinností pracovníků zadavatele může mít i podobu přestupku, porušení pracovních předpisů a smluv.

Dodavatelé zúčastnění na kartelové bid riggingové dohodě se vystavují nebez-

pečí uložení sankce ze strany soutěžního úřadu. Pokuta může být v takovém případě uložena až do výše 10 % z ročního obrátu celé podnikatelské skupiny, do níž dodavatel patří. Nadto mohou všechny subjekty, které byly jejich nezákonným jednáním poškozeny, tedy zejména zadavatelé, žádat náhradu způsobené škody v civilním řízení. Takto vymožená náhrada škody může být podle okolností ve srovnatelné výši jako pokuta uložena soutěžním úřadem. Navíc zakázaná kartelová dohoda je ze zákona od počátku neplatná.

## Sektory a trhy náchylné k bid riggingu

K tomu, aby podniky realizovaly úspěšnou tajnou bid riggingovou dohodu, se musí shodnout na společném postupu pro její realizaci, monitorovat, zda všichni zúčastnění dohodu dodržují, a nastavit způsob, jak potrestat ty, kdo dohodu neplní. I když se tento typ tajných dohod může objevit ve všech ekonomických sektorech, existují určitá odvětví, která jsou k jeho vzniku náchylnější. Pokud jsou pro předmětný sektor nebo trh charakteristické dále popsané rysy, měli by zadavatelé být zvláště bdělí a opatrní.

### MALÝ POČET SPOLEČNOSTÍ

Kartel ve formě bid riggingu se spíše vytvoří, pokud na trhu dodává určité zboží nebo služby pouze malý počet společností. Čím menší je počet dodavatelů, tím snazší je pro ně dosáhnout dohody o tom, jak podvodně ovlivnit nabídky.

### OMEZENÉ NEBO ŽÁDNÉ VSTUPY NA TRH

Pokud v poslední době vstoupil nebo pravděpodobně vstoupil na trh pouze malý počet podniků, protože vstup je

příliš nákladný, těžký, pomalý nebo téměř nemožný, jsou firmy na takovém trhu chráněny před soutěžním tlakem ze strany potenciálních nových konkurentů. Ochranné bariéry napomáhají podporovat snahy o bid rigging.

### PODMÍNKY NA TRHU

Výrazné změny v podmínkách nabídky nebo poptávky mají tendenci destabilizovat dohody typu bid rigging. Stálý a předvídatelný proud poptávky ze strany veřejného sektoru má naopak tendenci zvyšovat riziko uzavírání tajných dohod. Současně v obdobích ekonomických otřesů nebo nejistoty vzrůstají podněty pro soutěžitele podvodně ovlivnit nabídky, protože se snaží nahradit ztracené obchody tajně dohodnutými zisky a zajistit si budoucí zakázky, aby jejich podniky nepříznivé časy přežily. Současná ekonomická krize a doba bezprostředně po ní tak bid riggingu přímo nahrávají.

### PRŮMYSLOVÁ SDRUŽENÍ

Zkušenosti ukazují, že k dohodám dochází často v souvislosti s činností nejrůznějších asociací, průmyslových sdružení a komor, jejichž členskou základnu tvoří vzájemní konkurenti. Průmyslová sdružení mohou být použita jako legitimní, prosoutěžní mechanismy pro členy obchodního sektoru nebo sektoru služeb k prosazování standardů, inovace a férové hospodářské soutěže. Naopak





pokud se členové sdružení uchýlí k ilegálním protisoutěžním praktikám, mají možnost používat své sdružení jako zástěrku pro kartelové jednání na trhu, zdánlivě legálně se scházet, rozdělovat si zakázky a vyhodnocovat úspěšnost kartelu.

### **OPAKOVANÉ NABÍZENÍ**

Opakované, typově podobné nákupy zvyšují šance tajných dohod. Časté zadávání obdobných, ne-li stejných zakázek pomáhá stranám kartelové dohody rozdělit si mezi sebou kontrakty. Navíc mohou členové kartelu potrestat toho, kdo dohodu nedodrží tím, že se zaměří na nabídky původně přidělené tomuto „podvodníkovi“. Z tohoto důvodu vyžadují zakázky na zboží nebo služby, které jsou pravidelné a opakující se, speciální nástroje zadávání (viz dále) a zvýšenou ostražitost.

### **IDENTICKÉ NEBO JEDNODUCHÉ PRODUKTY ČI SLUŽBY**

Pokud jsou zboží nebo služby, které jednotlivci nebo společnosti nabízejí, identické nebo velmi podobné, je pro firmy jednodušší dosáhnout dohody o společné cenové struktuře, rozdělení zákazníků či teritorií. Naopak pokud každý dodavatel nabízí poněkud odlišný způsob, jak zadavatele uspokojit

(např. odlišná prostorová, logistická, softwarová či marketingová řešení), je pro ně uzavření bid riggingu obtížnější.

### **MÁLO ALTERNATIV, PŘÍPADNĚ ŽÁDNÉ**

Pokud neexistují pohodlně zastupitelné produkty nebo služby, které mohou nahradit zboží a služby, jež jsou předmětem zakázky, je vytvoření kartelu bezpečnější. Podniky, které tajnou dohodu uzavřou, jsou ve výhodě, neboť vědí, že kupující má málo dobrých alternativ, pokud vůbec nějaké, a tím bude jejich snaha zvýšit ceny pravděpodobně úspěšnější.

### **MALÁ NEBO ŽÁDNÁ TECHNOLOGICKÁ ZMĚNA**

Malá nebo žádná inovace produktu nebo služby napomáhá firmám dosáhnout dohody a udržet tuto dohodu po dlouhou dobu. Mohou dokonce nejrychlejším způsobem technologický pokrok brzdit (neposkytování licencí, excesivní ochrana práv duševního vlastnictví atp.).

## **Prevence**

Existuje mnoho kroků, které mohou zadavatelé podniknout, aby zvýšili nádej na efektivnější soutěž ve veřejných zakázkách a redukovali riziko uzavírání tajných dohod. Zadavatelé by měli zvážit přijetí následujících opatření:

### **BÝT MAXIMÁLNĚ INFORMOVÁN PŘED VYHLÁŠENÍM ZADÁVACÍHO ŘÍZENÍ**

Velmi prospěšný je pečlivý průzkum trhu, tj. sběr informací o škále produktů a/nebo služeb dostupných na trhu, které by uspokojily požadavky zadavatele, stejně jako informací o potenciálních dodavatelích těchto produktů. Tento průzkum jednoznačně povede k dosažení nejlepší užité hodnoty

ve vztahu k ceně. V této souvislosti je dobré rozvíjet odbornou způsobilost pracovníků zadavatele, kteří výběrová řízení pořádají, zejména pokud často zpracovávají obdobné zakázky. Na co se tedy zaměřit?

- Charakteristika trhu (včetně posledních průmyslových aktivit a trendů, které mohou výběrové řízení ovlivnit, zejména zlevnit zakázku).
- Náchylnost ke vzniku tajných dohod (charakteristické rysy takových trhů jsou popsány níže).
- Co lze zjistit o potenciálních uchazečích (kde všude působí, jaké ceny nabízejí v obdobných výběrových řízeních i zadavatelům ze soukromého sektoru, tzv. B2B zakázky).
- Informace o předchozích výběrových řízeních na stejné nebo podobné výrobky (zejména co se týče ceny).
- Jaké mají zkušenosti ostatní zadavatelé (zda znají stejný okruh dodavatelů, mají s nimi již nějaké zkušenosti, jakou cenu hradili).

### **NASTAVIT VÝBĚROVÉ ŘÍZENÍ TAK, ABY DOŠLO K MAXIMÁLNÍ ÚČASTI VZÁJEMNĚ SI KONKURUJÍCÍCH PODNIKŮ**

Efektivita soutěže se zvýší, pokud je dostatečný počet důvěryhodných uchazečů schopni odpovědět na výzvu k účasti na výběrovém řízení a je pozitivně stimulován k soutěži o kontrakt. Účast na výběrovém řízení může být například usnadněna tím, že zadavatelé zmenší náklady na podání nabídky, nestanoví požadavky na účast, které bezdůvodně omezují soutěž, povolí firmám z jiných regionů nebo zemí účastnit se, nebo navrhnou způsoby, jak přimět malé firmy podílet se na výběrovém řízení, i když se nemohou ucházet o celý kontrakt.

Dobré je rovněž docílit zvýšení nejistoty mezi firmami ohledně toho, kolik je nabízejících a kdo přesně mezi ně spadá. To zhorší uchazečům možnost uzavřít efektivní kartelovou dohodu. Zadavatelé





by se měli vyhnout příliš dlouhým časovým úsekům mezi kvalifikací a přidělením zakázky, protože toto může rovněž usnadnit vznik tajné dohody.

Snížení přípravných nákladů na nabídku může vést ke zvýšení počtu uchazečů. Toho může být dosaženo mnoha způsoby:

- zefektivněním soutěžních postupů napříč časem a produkty (např. použití stejných formulářů pro žádosti, požadavek stejného typu informace atd.);
- vytvářením balíčků výběrových řízení, což povede k rozložení fixních nákladů přípravy nabídky;
- vedením oficiálního seznamu schválených smluvních partnerů nebo osvědčení od oficiálních certifikačních agentur;
- povolením dostatečného času pro firmy k tomu, aby připravily a podaly nabídku;
- použitím elektronického nabídkového systému, pokud je k dispozici.

Zvýšení počtu konkurentů v boji o zakázku v praxi také znamená:

- snížení nákladů na podání nabídky (minimální požadavky by měly být úměrné velikosti a obsahu zadávacího kontraktu, neměly by být vytvářeny překážky pro účast, jako jsou regulace velikosti, složení a povahy firem, které mohou podat nabídku);
- nestanovení nadbytečných kvalifikačních a územních požadavků na účast (složení vysokých peněžních záruk ze strany uchazečů jako podmínky pro podání nabídky může zabránit jinak kvalifikovaným malým uchazečům účastnit se výběrového řízení);
- navržení způsobů, jak přimět malé podniky podílet se na výběrovém řízení, i když se nemohou ucházet o celou zakázku (umožnit nabídky na určité části nebo předměty v rámci kontraktu nebo jejich kombinace, spíše než nabídky

pouze na celý kontrakt, například u větších kontraktů je třeba hledat ve výběrovém řízení oblasti, které budou atraktivní a vhodné pro malé a středně velké podniky);

- neomezovat účast na určitou kategorii dodavatelů, vždy podporovat možnost účasti i zahraničních dodavatelů (nediskvalifikovat uchazeče z budoucích výběrových řízení či je okamžitě neodstranit ze seznamu uchazečů, pokud nepodali nabídku v posledním výběrovém řízení).

### **JASNĚ DEFINOVAT POŽADAVKY A VYHNOUT SE PŘEDVÍDATELNOSTI**

Specifikace veřejné zakázky by měla být navržena tak, aby se vyhnula zaujatosti, a měla by být jasná a komplexní, nicméně ne diskriminační. Měla by se obecně soustředit na praktické výstupy, zejména na to, čeho má být dosaženo spíše než na to, jak toho má být dosaženo. To, jak jsou požadavky na výběrové řízení napsány, ovlivňuje počet a typ dodavatelů, kteří mají na výběrovém řízení zájem, a tím i úspěch výběrového řízení. Čím jasnější požadavky, tím snadnější je pro potenciální dodavatele těmto požadavkům rozumět, a tím větší důvěru budou mít při přípravě a podání nabídky. Srozumitelnost by neměla být zaměňována za předvídatelnost. Předvídatelnější plán zakázky a neměnicí se objem prodeje či nákupu může usnadnit tajné dohody. Naopak vyšší hodnota a méně časté zadávací možnosti více stimulují uchazeče k soutěžení.

Podmínky soutěže by měly být nezávisle zkontrolovány před konečným zadáním, aby bylo zajištěno, že mohou být jasně pochopeny. Není dobré nechat prostor pro to, aby dodavatelé sami definovali klíčové podmínky v období po vypsání výběrového řízení. Rozumné je používat specifikace očekávaného výstupu a uvádět, co je skutečně požadováno, spíše než popis produktu.

Zadavatelé by se měli vyhnout vypsání výběrového řízení v případě, kdy je kontrakt stále v raných fázích specifikace. Za výjimečných okolností, kdy je to nevyhnutelné, je rozumné požadovat, aby nabízející udávali jednotky. Toto měřítko může být použito, jakmile je známo potřebné množství.

Kdykoliv je to možné, nechte zadavatel definovat specifikace možných substitučních produktů nebo substitutů ve smyslu praktického výkonu a funkčních požadavků. Alternativní a inovativní zdroje dodávek ztěžují tajné dohody. Efektivní je rovněž spolupracovat s jinými subjekty z veřejného sektoru na vedení společného zadávání.

### **NASTAVIT VÝBĚROVÉ ŘÍZENÍ TAK, ABY DOŠLO K EFEKTIVNÍMU SNÍŽENÍ KOMUNIKACE MEZI UCHAZEČI A VYZRAZENÍ KLÍČOVÝCH INFORMACÍ**

Transparentnost a omezení vzájemné komunikace mezi uchazeči o zakázku jsou pro efektivní výběrové řízení klíčové. Podmínky soutěže by tedy měl zadavatel nastavit tak, aby uchazeči neměli žádný důvod vzájemně se kontaktovat a komunikovat spolu.

Otevřená výběrová řízení umožňují lepší komunikaci a signalizaci mezi na-





bízejícími. Požadavek, že nabídky musí být podány osobně, poskytuje možnost pro komunikaci a uzavírání kartelových dohod. Například pokud uchazeči potřebují provést kontrolu na místě, je vhodné se vyhnout shromáždění uchazečů na stejném místě ve stejnou dobu. Tomuto může být zabráněno například použitím elektronického nabízení. Při zveřejňování výsledků výběrového řízení je rovněž vhodné pečlivě zvážit, jaké informace jsou publikovány, a vyhnout se uveřejněním soutěžně citlivých informací, jelikož to může usnadnit vytvoření schémat bid riggingu.

Opatrnost je na místě i při využívání služeb konzultantů pro účely pořádání a organizace výběrového řízení, protože mohou mít vybudované pracovní vztahy s jednotlivými uchazeči. Namísto toho lze použít odborné posudky takových konzultantů k tomu, aby byla jasně popsána kritéria/specifikace zakázky a následně již vést vlastní zadávací řízení interně.

Rovněž lze požadovat, aby uchazeči uveřejnili veškerou komunikaci s konkurenty, případně aby podepsali potvrzení o nezávislém vypracování nabídky (Certificate of Independent Bid Determination). Zadavatelé mohou požadovat prohlášení nebo osvědčení každého uchazeče, že podaná nabídka je autentická, není výsledkem tajné dohody a byla podána se záměrem přijmout kontrakt, pokud bude danému uchazeči přidělen. Může být zvážen požadavek podpisu fyzické osoby, která má právo reprezentovat danou společnost, a přidání zvláštních pokut za prohlášení, která jsou falešná. Vhodné je také:

- požadovat, aby uchazeči předem uveřejnili, zda zamýšlejí využití subdodavatelů (a kterých), neboť subdodávky mohou být prostředkem k rozdělení zisků mezi stranami kartelu;
- obezřetnost je zejména na místě u dodavatelů, kteří byli sankcionováni v minulosti za uzavírání zakázaných dohod, byť např. na jiném trhu či území, a i když se jedná o firmy, jež nejsou schopné podat samostatné nabídky v dané soutěži;
- zahrnout do podmínek zakázky upozornění týkající se sankcí za bid rigging v České republice, případně Evropské unii, a dále např. stanovit sankce, pokud spiklenci podepíší potvrzení o nezávislém vypracování nabídky (lze zahrnout i možnost požadovat pro zadavatele odškodné);
- oznámit uchazečům, že jakékoliv nároky na zvýšení vstupních nákladů, které způsobí, že rozpočet bude muset být navýšen, budou důkladně prošetřeny;
- pokud v průběhu zadávacího řízení asistují externí konzultanti, měli by být náležitě vyškoleni, je též vhodné, aby podepsali smlouvu o utajení a aby se zavázali nahlásit nepatřičné chování soutěžitele nebo jiný potenciální konflikt zájmů.

## **JE TŘEBA ZVÝŠIT POVĚDOMÍ ZAMĚSTNANCŮ ZADAVATELE O RIZICÍCH SPOJENÝCH S TĚMI-TO TAJNÝMI DOHODAMI**

Příslušní pracovníci zadavatele by se měli stát odborníky na dané trhy, monitorovat chování uchazečů a efektivně komunikovat s kolegy od jiných zadavatelů. To je samozřejmě možné zejména tam, kde se jedná o opakované zadávání zakázek zadavatelem. Na místě je vytváření databází o dodavatelích, zboží, cenách a kvalitě plnění a sdílení těchto údajů s dalšími zadavateli. Obecně by však měli příslušní pracovníci zadavatele vždy znát principy fungování bid riggingových dohod, definovat praktické projevy kartelu na trhu i faktory usnadňující vznik těchto dohod.

Zadavatel by měl mít zpracována interní pravidla prevence bid riggingu a dále pravidla postupu pro jeho odhalování a potírání. Příslušní pracovníci by se měli s takovými pravidly seznámit a přesně vědět, jak postupovat v případě zjištění indicií o kartelovém jednání. Zadavatel by měl mít rovněž jasně definovanou odpovědnost a sankce za porušení interních pravidel souvisejících s pořádáním výběrových řízení. Užitečné je podniknout i následující kroky:

- provést srovnání mezi seznamy společností, které vyjádřily zájem o zakázku, a společností, které podaly nabídku, a to za účelem identifikace možných trendů jako je stáhnutí nabídky či užití subdodavatelů;
- provést rozhovory s prodejci, kteří již nepodávají nabídky, a s neúspěšnými prodejci;
- zavést mechanismus, který dodavatelům umožní vyjádřit obavy z ohrožení soutěže (určit osobu nebo oddělení, kterým mají být stížnosti podány, včetně kontaktních údajů);
- navázat spolupráci se soutěžním úřadem.



## Jak získat indicie o bid riggingu

Bid rigging je vždy pečlivě utajený. Dohody zpravidla nejsou písemné, jen málokdy je možné získat přímé důkazy o jejich existenci. Je proto nezbytné všimnout si nepřímých důkazů a vodítek, jakými jsou neobvyklé vzorce nabízení či výpočtu ceny, nestandardní chování podniků atd. Je třeba být ve střehu v průběhu celého zadávacího řízení, stejně jako v průběhu předběžného zjišťování informací o potenciálních dodavatelích.

Zadavatelé by se měli snažit zjistit o daném trhu a konkurentech, kteří na něm působí, maximum informací. Velmi výhodné je sdílení informací a poznatků s jinými zadavateli ve stejné pozici. Při využití těchto znalostí může vyplynout schéma rotace podniků při získávání zakázek v čase nebo na konkrétních územích – městech, obcích, regionech, kde vítězí vždy stejný uchazeč, rovněž praktiky „prodávání vysoutěžených zakázek“ subdodavatelům, utajené společné podniky atd. Podezřelý může být i nepodání nabídky do soutěže dodavatelem, který se běžně podobných výběrových řízení účastnil, neobvykle malý počet zájemců, neočekávané odstoupení vítěze, který se pak stane subdodavatelem dalšího uchazeče v pořadí. Rovněž je typické, že určití uchazeči vždy podávají nabídky, ale nikdy nevyhrají, dva nebo více podniků podávají společnou nabídku (typicky jako konsorcium), i když minimálně jeden z nich by mohl podat nabídku sám za sebe. Podezřelé jsou rovněž časté vzájemné kontakty konkurentů.

Nabídky zdánlivých konkurentů se často vzájemně podobají, obsahují podobné prvky, chyby, formulace či odhady nákladů (viz i dále). V některých případech „zájemci“ vyzvedávají zadávací

dokumentaci i za jiné uchazeče a totéž dělají při doručování nabídky zpět zadavateli. Podezřelý může být i stanovení ceny – jako neopodstatněně vysoké, lišící se vzájemně o přesné procento, nereagující na stav na trhu (pokles nákladů apod.). Rovněž je třeba si všimnout podezřelých prohlášení a neobvyklého chování uchazečů (např. přijedou na otevírání obálek stejným vozem).

Podobnost předkládaných nabídek a související dokumentace:

- zjevně psané stejnou rukou, stejný papír, obálky, dopisní známky (jsou doložené případy, kde roh špatně odtržené známky přilepené na jedné nabídce byl u známky na obálce podané konkurentem);
- obálky jsou posílány ze stejné pošty, popř. stejným kurýrem; podací lístky vyplnila stejná osoba;
- elektronické odesílání proběhlo ze stejného zařízení (email, fax);
- stejné chyby v psaní, počtech, ponechané části textu z jiné starší obdobné zakázky, chyby a zvláštnosti tiskové, grafické, stejně neobvyklé řazení nebo číslování stran, stejná chybějící příloha – případně totožné doplňky na poslední chvíli;
- jednotlivé částky v nacenění nabídky (dílčí nákladové položky) se shodují, případně se liší o opakující se index (znásobením položek jednoho uchazeče tímto indexem dostaneme položky jeho konkurenta);
- u elektronických dokumentů lze z jejich „vlastností“ zjistit stejného autora/korektora.

## Co dělat?

Pokud má zadavatel podezření nebo dokonce jistotu, že došlo k uzavření tajné kartelové dohody mezi uchazeči o zakázku, měl by učinit následující:

- nikdy nekonzultovat své podezření s uchazeči, ale ani s běžnými za-

- městnanci zadavatele, kteří by např. mohli být s uchazeči v užším styku;
- nezdůvodňovat podezřením rozhodnutí o zrušení zakázky;
- nezveřejňovat svá zjištění a podezření;
- zajistit maximum důkazů, které možné podvodné jednání dokládají (nabídkové dokumenty, korespondence, obálky...);
- vést detailní záznamy veškerého podezřelého chování a podezřelých prohlášení včetně údajů o tom, koho se týkalo, kdo jiný byl přítomen a co přesně se stalo a bylo řečeno (poznámky by měly být činěny v průběhu události, nebo když jsou ještě v čerstvé paměti zadavatele);
- kontaktovat Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, který je v případě potřeby schopen zajistit anonymitu (viz dále Kontakty);
- po konzultaci zvážit, zda je vhodné ve výběrovém řízení pokračovat.



ÚŘAD  
PRO OCHRANU  
HOSPODÁŘSKÉ  
SOUTĚŽE

1 | 2012

## Kontakty

Pokud máte důkazy, indicie či jen pouhé podezření, že výběrové řízení bylo ovlivněno nedovolenou dohodou mezi uchazeči o veřejnou zakázku, neváhejte a obraťte se na Úřad pro ochranu hospodářské soutěže

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže  
třída Kpt. Jaroše 7, 602 00 Brno  
Tel.: +420 542 167 216/308/284/213  
Fax: +420 542 167 114  
E-mail: [kartely@compet.cz](mailto:kartely@compet.cz)  
[www.compet.cz](http://www.compet.cz)

V případě potřeby Vám bude zaručena anonymita.