

ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE

PROBLEMATIKA ZAKÁZANÝCH DOHOD VE VEŘEJNÉM ZADÁVÁNÍ (TZV. BID RIGGING)

Mgr. Ing. Kamil Nejezchleb, Ph.D.

3. Metodický den veřejných zakázek, 24. 6. 2021

Přehled prezentace

Úvod

- I. Obecně k zakázaným dohodám bid rigging
- II. Bid rigging jako důvod pro vyloučení z účasti na zadávacím řízení
- III. Vymáhání náhrada škody způsobené bid riggingem

ÚVOD

„I KDYŽ ZADAVATEL UDĚLÁ VŠE SPRÁVNĚ DLE ZZVZ – ZADÁNÍ NEMUSÍ BÝT EFEKTIVNÍ“

- Smyslem povinnosti nakupovat prostřednictvím veřejných soutěží je šetřit veřejné prostředky
- Ne každé výběrové řízení a každá zadávací dokumentace, ač z pohledu ZZVZ mohou být v pořádku, skutečně umožňuje efektivní soutěž
- I když je zakázka vypsána zcela v souladu se ZZVZ a jsou splněny veškeré zákonné i materiální podmínky pro efektivní soutěž, nemusí být zadáno efektivně – „protože BID RIGGING“
- Lze činit poměrně jednoduché kroky k prevenci
- Lze rozpoznat na základně některých typických znaků, že dochází k bid riggingu
- Lze vyloučit uchazeče pro podezření z bid riggingu
- Lze vymáhat škodu způsobenou bid riggingem

I. OBECNĚ K ZAKÁZANÝM DOHODÁM BID RIGGING

→ jedna z nejzávažnějších protisoutěžních praktik (tzv. tvrdý kartel)

Bid rigging =

protisoutěžní koordinace nabídek/účasti v zadávacím řízení na veřejnou zakázku

- různé formy



Cílem dohody =

umožnit předem určenému uchazeči získat veřejnou zakázku a zároveň vytvořit dojem, že zadávací řízení je skutečně konkurenční

I. OBECNĚ K ZAKÁZANÝM DOHODÁM BID RIGGING

Za bid rigging hrozí vysoké sankce (administrativní i trestní)

Soutěžitel:

- Do 10 mil / 10 % celkového čistého obratu za poslední ukončené účetní období
- Zákaz plnění veřejných zakázek

Fyzická osoba:

- *Odnětí svobody až na 8 let*

I. OBECNĚ K ZAKÁZANÝM DOHODÁM BID RIGGING

Myslet na to, že

- existence soutěžního tlaku mezi dodavateli je jeden z předpokladů funkčního veřejného zadávání
- bid rigging znehodnocuje přínosy transparentního a soutěžního ZŘ, zvyšuje náklady na VZ až o 60 %

... proto je zapotřebí



- Prevenci / detekovat bid rigging již ve fázi probíhajícího ZŘ, **tj. před vznikem škody**

→ KLÍČOVÁ ROLE ZADAVATELE

I. OBECNĚ K ZAKÁZANÝM DOHODÁM BID RIGGING

→ ROLE ZADAVATELE, „pána“ nad zadávacím řízením ve vztahu k potlačování bid riggingu

1. PREVENCE

→ nastavení ZŘ, zveřejňovací povinnosti, čestná prohlášení,

2. DETEKCE

→ vyloučení účastníka ze ZŘ v případě podezření na bid rigging dle 48 odst. 6 ZZVZ

3. spolupráce

→ Kontaktovat Úřad

I. OBECNĚ K ZAKÁZANÝM DOHODÁM BID RIGGING

▪ Preventivní opatření

- Informovanost (předpokládané hodnoty nabídky si co nejlépe zjistit za kolik skutečně lze zakázku plnit apod.)
- Maximalizovat počet uchazečů (otevřená řízení, oslovovat co největší množství dodavatelů, zaměřovat se na cíl, nedávat zbytečná omezení)
- Minimalizovat znalost uchazečů o tom, kdo se bude účastnit
- Awareness - Čestná prohlášení, informovanost zaměstnanců zadavatele atd.
- Materiály na stránkách ÚOHS
- Manuál OECD „fighting bid rigging in public procurement“

I. OBECNĚ K ZAKÁZANÝM DOHODÁM BID RIGGING

▪ Detekce (indicie)

- Nepodání nabídky dodavatelem, který se běžně podobných výběrových řízení účastnil
- Neobvykle malý počet uchazečů o zakázku
- Neočekávané odstupování ze soutěže případně odstoupení vítěze, který se poté stane subdodavatelem
- Vzájemné kontakty konkurentů
- Podivuhodné podobnosti nabídek
- Položky v nabídkách se liší o stejný index
- Všechny nabídky se blíží maximální hodnotě, či ji převyšují
- Dodání nabídek stejným kurýrem
- Metadata

I. OBECNĚ K ZAKÁZANÝM DOHODÁM BID RIGGING

Spolupráce Zadavatele a ÚOHS

⇒ zákon **výslovně nepovinně** zadavatele informovat ÚOHS o svém podezření na bid rigging před rozhodnutím o vyloučení účastníka ze ZŘ

POZOR! v praxi přinejmenším vhodné ÚOHSu sdělit co nejdříve svá podezření včetně informací, které zadavatele k podezření vedou

KDY

→ *před vyrozuměním podezřelého účastníka i ostatních účastníků ZŘ*

JAK

→ *za podmíněk přísného utajení – nesdělovat podezření uchazečům, zajistit důkazy*

PROČ

→ *pomoc s odůvodněním rozhodnutí o vyloučení, snížení rizika jeho napadení, větší šance na potrestání soutěžitelů ÚOHSem*

II. Bid rigging – důvod pro vyloučení z účasti na zadávacím řízení

§ 48 odst. 6 ZZVZ (čl. 57 odst. 4 písm. d) směrnice 2014/24/EU)

→ ZZVZ výslovně označil zakázanou dohodu uzavřenou v souvislosti s veřejnou zakázkou za **fakultativní** důvod pro vyloučení ze ZŘ (jedná se o **možnost** zadavatele, nikoliv povinnost)

Zadavatel **může** vyloučit účastníka zadávacího řízení pro nezpůsobilost také, pokud na základě **věrohodných informací** získá **důvodné podezření**, že účastník zadávacího řízení uzavřel s jinými osobami **zakázanou dohodu** podle jiného právního předpisu (ZOHS) **v souvislosti se zadávanou veřejnou zakázkou**.

Kdy je vhodné přistoupit k vyloučení z výše uvedeného důvodu?

- **Sdělení EK 2021/C 91/01 včetně přílohy** – návod jak v praxi uplatnit tento důvod vyloučení, výklad neurčitých pojmů

II. Bid rigging – důvod pro vyloučení z účasti na zadávacím řízení

Věrohodné informace zakládající důvodné podezření

- poskytnutí širokého prostoru pro uvážení
- všechny skutečnosti, které jsou zadavateli známy, jež by naznačovali protisoutěžní chování dotyčného účastníka a zpochybňovali jeho spolehlivost **X** nezakládat rozhodnutí na domněnkách
- zadavatel nemusí existenci zakázané dohody prokazovat, tj. **disponovat důkazy typu rozhodnutí soudu/ÚOHS, stačí indicie** (např. informace o zahájení správního řízení nebo trestního stíhání pro dané jednání)
- zadavatel může zohlednit jakékoliv předchozí rozhodnutí jiných zadavatelů o vyloučení nebo sankční rozhodnutí soudu/ÚOHS, ale není jimi vázán

Zapotřebí posoudit zejména:

- celkové tržní chování účastníků ZŘ
- text nabídek
- ceny nabízené v ZŘ

II. Bid rigging – důvod pro vyloučení z účasti na zadávacím řízení

Zakázaná dohoda v SOUVISLOSTI se zadávanou veřejnou zakázkou

-> § 3 odst. 1 ZOHS (dohoda, ale i jednání ve vzájemné shodě....)

SPOLEČNÉ PODÁVÁNÍ NABÍDEK

- otevřená forma spolupráce - subdodávky/společné nabídky podané konsorciem
- nelze **všeobecně** považovat za protisoutěžní **X** soustředit se na případy **mimo tzv. bezpečný přístav** (jejich samostatná účast byla možná nebo se dokonce očekávala)

II. Bid rigging – důvod pro vyloučení z účasti na zadávacím řízení

ZADAVATEL PŘISTOUPÍ K VYLOUČENÍ.... Na co si dát pozor?

- povinnost **odůvodnit** konečné rozhodnutí o vyloučení (konkretizovat věrohodné informace...)
- dodržování **zásady proporcionality**
- zohlednit možné důsledky vyplývající z vyloučení (omezení počtu soutěžících...)

II. Bid rigging – důvod pro vyloučení z účasti na zadávacím řízení

Obnovení způsobilosti účastníka ZŘ neboli tzv. sebeočistění (self-cleaning)

→ § 76 ZZVZ (čl. 57 odst. 6 směrnice 2014/24/EU)

Účastník ZŘ **může prokázat**, že i přes naplnění důvodu nezpůsobilosti podle § 48 odst. 6 obnovil svou způsobilost k účasti v zadávacím řízení, pokud **v průběhu zadávacího řízení** zadavateli **doloží, že přijal dostatečná nápravná opatření. To neplatí po dobu**, na kterou byl účastník zadávacího řízení **pravomocně odsouzen k zákazu plnění veřejných zakázek nebo účasti v koncesním řízení.**

Nápravnými opatřeními mohou být zejména

- a) uhrazení dlužných částek nebo nedoplateků,
- b) úplná náhrada újmy způsobené spácháním trestného činu nebo pochybením,
- c) **aktivní spolupráce s orgány provádějícími vyšetřování, dozor, dohled nebo přezkum**, nebo
- d) přijetí technických, organizačních nebo personálních preventivních opatření proti trestné činnosti nebo pochybením.

Zadavatel **posoudí, zda přijatá nápravná opatření účastníka zadávacího řízení považuje za dostatečná k obnovení** způsobilosti dodavatele s ohledem na závažnost a konkrétní okolnosti trestného činu nebo jiného pochybení.

Pokud zadavatel dospěje k závěru, že způsobilost účastníka zadávacího řízení byla obnovena, ze zadávacího řízení jej nevyloučí nebo předchozí vyloučení účastníka zadávacího řízení zruší.

Na co má zadavatel pamatovat?

II. Bid rigging – důvod pro vyloučení z účasti na zadávacím řízení

DŮLEŽITÉ VĚDĚT, ŽE...

- při prokazování způsobilosti má být dle ZZVZ iniciativa na straně účastníka ZŘ, jemuž hrozí vyloučení/jenž byl vyloučen
- výčet opatření k nápravě v ZZVZ je demonstrativní, není nutno splnit kumulativně (záleží na okolnostech případu a uvážení zadavatele)
- zadavatel má povinnost vypořádat argumentaci účastníka předloženou na podporu jeho setrvání v ZŘ, odůvodnit odmítnutí v souladu se zásadou proporcionality
- splnění leniency programu/procedury narovnání u ÚOHS představuje přijetí dostatečného opatření podle písm. c), postačuje předání rozhodnutí zadavateli

III. VYMÁHÁNÍ ŠKODY ZPŮSOBENÉ BID RIGGINGEM ZADAVATELEM

- Zadavatel má právo žalovat škodu způsobenou bid riggingem
- Speciální zákon 262/2017 Sb. – usnadnění vymáhání
- ÚOHS
 - aktivně upozorňuje
 - podporuje metodologicky

... děkuji za pozornost

