

# VYLOUČENÍ ÚČASTNÍKA ZE ZADÁVACÍHO ŘÍZENÍ Z DŮVODU PODEZŘENÍ NA BID RIGGING

*Mgr. Nikola Ledvinková*

*7. Metodický den veřejných zakázek, 26. 4. 2022*

# Přehled prezentace

- I. Obecně k zakázaným dohodám bid rigging
- II. Bid rigging – důvod pro vyloučení z účasti na zadávacím řízení
- III. Příklad z praxe

# 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 je zadávací řízení skutečně konkurenční

# 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



- prevence / detekce bid riggingu 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

## 1. PREVENCE

→ nastavení ZŘ, uveřejňovací povinnosti

## 2. DETEKCE

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

## 3. SPOLUPRÁCE

→ Kontaktovat ÚOHS

**Sdělení EK 2021/C 91/01 včetně přílohy** – pokyny pro členské státy a jejich zadavatele, snaha zdokonalit zadavatele ve výše uvedených oblastech

## 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?

- **GRO Sdělení EK 2021/C 91/01** - má sloužit jako 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 naznačovaly protisoutěžní chování dotyčného účastníka a zpochybňovaly jeho spolehlivost **X** nezakládat rozhodnutí na domněnkách
- zadavatel nemusí existenci zakázané dohody prokazovat, tj. **disponovat formálními důkazy typu rozhodnutí soudu/ÚOHS, stačí indicie** (i např. informace o šetření jiných orgánů (ÚOHS), trestní obvinění)
- **přímé i nepřímé důkazy**
- zadavatel může zohlednit jakékoliv předchozí rozhodnutí jiných zadavatelů o vyloučení nebo sankční rozhodnutí soudu/ÚOHS, ale není jimi vázán

### Zapotřebí posoudit indicie týkající se zejména:

- tržního chování dodavatelů účastnících se ZŘ
- textu nabídek
- cen nabízených v ZŘ

## Typické znaky bid riggingu (indicie) -VIZ příloha Sdělení EK 2021/C 91/01

- 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



## 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....)

### PROPOJENÍ ÚČASTNÍCI ZŘ (1 SOUTĚŽITEL)

- nepředstavuje důvod k **automatickému** vyloučení ze ZŘ
- v případě podezření na koordinaci jejich nabídek/postupu v ZŘ dát prostor prokázat, že jednají samostatně a nezávisle na sobě a nenarušují HS ani neohrožují transparentnost ZŘ

### 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 v ZŘ byla možná nebo se dokonce očekávala)

⇒ zákon **výslovně nepovinnu**je 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 podmínek přísného utajení*

**PROČ**



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

ALE rozhodnutí, zda vyloučit/nevyloučit přísluší pouze zadavateli

## 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 (shromažďovat indicie, konkretizovat věrohodné informace, posoudit argumenty podezřelých účastníků a zdůvodnit jejich odmítnutí...)
- 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 nedoplatků,
- b) úplná náhrada újmy způsobená 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. Příklad z praxe

- Rozhodnutí ÚOHS ze dne 15. 5. 2020, č. j. ÚOHS-14493/2020/521/ŠŠu



## odkaz na Sdělení EK 2021/C 91/01 ...

- [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:52021XC0318\(01\)&from=CS](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:52021XC0318(01)&from=CS)

*... děkuji za pozornost*

