

POKYNY PRO BOJ PROTI KARTELOVÝM DOHODÁM MEZI UCHAZEČI O VEŘEJNOU ZAKÁZKU (DÁLE TAKÉ JAKO „*BID RIGGING*“)

Pomoc vládám získat za investované peníze nejlepší užitnou hodnotu

1. ÚVOD

Bid rigging (neboli smluvená nabídka) se vyskytne, pokud se podniky, u kterých by se jinak očekávalo, 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. Veřejné a soukromé organizace často spoléhají na to, že soutěžním nabídkovým postupem dosáhnou lepší užitné hodnoty ve vztahu k ceně. Nízké ceny a/nebo lepší výrobky jsou žádoucí, neboť jejich důsledkem jsou zdroje, které jsou buď ušetřeny, nebo uvolněny pro použití na jiné zboží a služby. Soutěžní postup může dosáhnout nižších cen či lepší kvality a inovace, pouze pokud společnosti skutečně soutěží (t. j. stanoví podmínky čestně a nezávisle). *Bid rigging* může být zejména škodlivý, pokud ovlivní veřejné zakázky¹. Takové tajné dohody berou prostředky kupujícím a daňovým poplatníkům, snižují veřejnou důvěru v soutěžní postup a ničí přínos soutěžního trhu.

Bid rigging je nelegální praktika ve všech členských státech OECD a může být vyšetřován a postihován na základě soutěžních zákonů a pravidel. V mnoha členských zemích OECD je *bid rigging* také trestným činem.

2. BĚŽNÉ FORMY *BID RIGGINGU*

Bid rigging spiknutí mohou mít různou formu, z nichž všechny brání snaze kupujících - často národních a regionálních vlád - získat zboží a služby za nejnižší možnou cenu. Často se soutěžitelé dopředu dohodnou, kdo předloží vítěznou cenovou nabídku na kontrakt, který má být zadán soutěžním zadávacím postupem. Častým cílem *bid riggingu* je zvýšení částky vítězné cenové nabídky a tím částky, kterou vítězní nabízející získají.

Schémata *bid riggingu* často zahrnují mechanismy k rozdělení a distribuci dodatečných zisků obdržených jako výsledek vyšší konečné smluvní ceny mezi spiklenci. Například soutěžitelé, kteří souhlasí s tím, že nepředloží nabídku, či s tím, že předloží jasně horší (poraženou) nabídku, mohou

¹ V členských zemích OECD tvoří veřejné zakázky přibližně 15 % HDP. V mnoha zemích, které nejsou členy OECD, je toto číslo ještě mnohem vyšší. Viz OECD, *Bribery in Procurement, Methods, Actors and Counter-Measures*, 2007.

obdržet subkontrakty nebo dodavatelské kontrakty od určitého vítězného nabízejícího, a to proto, aby mezi nimi byly rozděleny výnosy z ilegálně získaných výše ceněných nabídek. Nicméně dlouhotrvající *bid rigging*ové dohody mohou užívat složitější metody postoupení vítězů kontraktu, monitorování a také rozdělení zisků z *bid riggingu* v průběhu měsíců či let. *Bid rigging* může také zahrnovat peněžní platby určitého vítězného nabízejícího jednomu nebo více spiklencům. Tato tzv. kompenzační platba je někdy spojována také s firmami podávajícími "krycí" (vyšší) nabídky.²

I když se jednotlivci a firmy mohou dohodnout na realizaci schémat *bid riggingu* mnoha způsoby, typicky realizují jednu či více z obvyklých strategií. Tyto techniky se vzájemně nevylučují. Například krycí nabídky mohou být použity ve spojení se schématem rotace nabídek. Tyto strategie mohou vyústit ve vzorce, které mohou zadavatelé odhalit, a které mohou poté pomoci odkrýt schémata *bid riggingu*.

- **Krycí nabídky.** Krycí (také nazvané doplňkové, zdvořilostní nebo symbolické) podávání nabídek je nejčastějším způsobem, jak je *bid rigging* implementován. Jedná se o ně v tom případě, pokud jednotlivci nebo firmy souhlasí s podáním nabídky, která obsahuje minimálně jedno z následujících: (1) soutěžitel souhlasí s podáním nabídky, která je vyšší než nabídka určeného vítěze, (2) soutěžitel podá nabídku, o které se ví, že je příliš vysoká na to, aby mohla být akceptována, nebo (3) soutěžitel podá nabídku, která obsahuje speciální podmínky, o kterých se ví, že jsou neakceptovatelné pro kupujícího. Krycí nabídky jsou použity k vytvoření zdání nefalšované soutěže.
- **Utlumení nabídek.** Schéma utlumení nabídek zahrnuje dohody mezi soutěžiteli, ve kterých jedna nebo více společností souhlasí s tím, že se nezúčastní zadávání nebo s tím, že stáhne dříve podanou nabídku, aby byla určená vítězná nabídka akceptována. V podstatě znamená utlumení nabídek to, že společnost nepodá nabídku pro konečné hodnocení.
- **Rotace nabídek.** Ve schématu rotace nabídek spiklencecké firmy pokračují v nabízení, nicméně se dohodnou střídat se v postu vítězného nabízejícího (t. j. nejnižšího oprávněného). Způsob, jakým mohou být dohody o rotaci nabídek realizovány, se může lišit. Například si spiklenci mohou vybrat přidělit zhruba stejnou peněžní hodnotu z určité skupiny kontraktů každé firmě nebo přidělit množství odpovídající velikosti každé společnosti.
- **Přidělení trhu.** Soutěžitelé si rozdělí trh a dohodnou se nesoutěžit o určité zákazníky nebo v určitých geografických oblastech. Soutěžící firmy například mohou přidělit určité zákazníky

² V mnoha případech je kompenzační platba ulehčena použitím falešné faktury za subkontraktní práce. Ve skutečnosti se žádá taková práce neuskuteční a faktura je falešná. Pro tyto účely mohou být použity i falešné konzultační smlouvy.

nebo určité typy zákazníků různým firmám, a to tak, že soutěžitelé nepodají nabídku (nebo podají pouze krycí nabídku) na kontrakty nabízené určitou třídou potenciálních zákazníků, které jsou přiděleny určité firmě. Na oplátku tento soutěžitel nepodá nabídku určené skupině zákazníků přidělené jiné firmě na základě dané dohody.

3. CHARAKTERISTIKY PRŮMYSLU, PRODUKTU A SLUŽBY, KTERÉ POMÁHAJÍ PODPOROVAT TAJNÉ DOHODY

K tomu, aby firmy realizovaly úspěšnou tajnou dohodu, musí souhlasit na společném postupu pro realizaci dohody, monitorovat, zda jiné firmy dohodu dodržují, a ustavit způsob jak potrestat firmy, které dohodu nedodržují. I když se *bid rigging* může objevit ve všech ekonomických sektorech, existují určité sektory, ve kterých se objeví spíše, a to vzhledem k určitým rysům průmyslu nebo produktu, kterého se to týká. Takové znaky mají tendenci podporovat snahy firem podvodně ovlivnit nabídky. Indikátory *bid riggingu*, které jsou popsány níže, jsou smysluplnější, pokud jsou přítomny také určité pomocné faktory. V takových případech by zadavatelé měli být zvláště bdělí. I když byly nalezeny různé znaky průmyslových odvětví a výrobků, které pomáhají tajným dohodám, nemusí být přítomny všechny, aby společnosti úspěšně ovlivňovaly nabídky.

- **Malý počet společností.** *Bid rigging* se spíše objeví, pokud dodává určité zboží nebo služby pouze malý počet společností. Čím menší počet prodejců, tím snazší je to pro ně dosáhnout dohody o tom, jak podvodně ovlivnit nabídky.
- **Malý nebo žádný vstup.** Pokud v poslední době vstoupil nebo pravděpodobně vstoupí na trh pouze malý počet podniků, protože vstup je příliš nákladný, těžký nebo pomalý, jsou firmy na tomto trhu chráněny před soutěžním tlakem ze strany potenciálních nových soutěžitelů. Ochranné bariéry napomáhají podporovat *bid riggingové* snahy.
- **Podmínky na trhu.** Výrazné změny v podmínkách nabídky nebo poptávky mají tendenci destabilizovat nadcházející *bid riggingové* dohody. Stálý, předvídatelný proud poptávky ze strany veřejného sektoru má tendenci zvyšovat riziko tajných dohod. Současně v obdobích ekonomických otřesů nebo nejistoty vzrůstají podněty pro soutěžitele podvodně ovlivnit nabídky, protože se soutěžitelé snaží nahradit ztracené obchody tajně dohodnutými zisky.
- **Průmyslová sdružení.** Průmyslová sdružení³ mohou být použita jako legitimní, prosoutěžní mechanismy pro členy obchodního sektoru nebo sektoru služeb k prosazování standardů, inovace a hospodářské soutěže. Naopak pokud se sdružení uchýlí k ilegálním,

3 Průmyslová nebo obchodní sdružení se skládají z jednotlivců a firem se společnými obchodními zájmy, kteří se spojují s cílem podpořit jejich obchodní a profesní cíle.

protisoutěžním praktikám, jsou používána představiteli společnosti k tomu, aby se setkali a utajili svá jednání o způsobech a prostředcích nutných k dosažení a realizaci *bid riggingové* dohody.

- ***Opakované nabízení.*** Opakované nákupy zvyšují šance tajných dohod. Opakování nabízení pomáhá členům *bid riggingové* 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“. Tím pádem mohou kontrakty na zboží nebo služby, které jsou pravidelné a vracející se, vyžadovat speciální nástroje a ostražitost k odstranění tajně dohodnutých veřejných obchodních soutěží.
- ***Identické nebo jednoduché produkty nebo služby.*** Pokud jsou produkty nebo služby, které jednotlivci nebo společnosti nabízejí, identické nebo velmi podobné, je pro firmy jednodušší dosáhnout dohody o společné cenové struktuře.
- ***Málo náhrad, pokud vůbec nějaké.*** Pokud neexistují dobré alternativní produkty nebo služby, které mohou být nahrazeny za produkty a služby, které jsou kupovány, jednotlivci nebo firmy, které si přejí podvodně ovlivnit nabídky, jsou v bezpečí, protože ví, 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.

KATALOG MOŽNÝCH NASTAVENÍ ZADÁVACÍHO ŘÍZENÍ ZA ÚČELEM REDUKCE RIZIKA *BID RIGGINGU*

Existuje mnoho kroků, které mohou zadavatelé podniknout, aby prosadili efektivnější hospodářskou soutěž ve veřejných zakázkách a redukovali riziko *bid riggingu*. Zadavatelé by měli zvážit přijetí následujících opatření:

1. BÝT INFORMOVÁN PŘED NÁVRHEM ZADÁVACÍHO ŘÍZENÍ

Sběr informací o škále produktů a/nebo služeb dostupných na trhu, které by uspokojily požadavky kupujícího, stejně jako informací o potencionálních dodavatelích těchto produktů, je nejlepší způsob pro zadavatele, jak navrhnout zadávací řízení tak, aby bylo dosaženo nejlepší užití hodnoty ve vztahu k ceně. Rozvíňte co nejdříve vnitropodnikovou odbornou způsobilost.

- Buďte si vědomi znaků trhu, na kterém budete nakupovat, a posledních průmyslových aktivit nebo trendů, které by mohly ovlivnit výběrové řízení.
- Určete, zda trh, na kterém budete nakupovat, má znaky, díky kterým jsou tajné dohody pravděpodobnější⁴.
- Sbírejte informace o potenciálních dodavatelích, jejich produktech, cenách a nákladech. Pokud je to možné, porovnejte ceny nabízené v B2B⁵ zakázkách.
- Sbírejte informace o nedávných změnách cen. Informujte se o cenách v okolních geografických územích a o cenách možných alternativních produktů.
- Sbírejte informace o předchozích výběrových řízeních na stejné nebo podobné výrobky.
- Koordinujte svoji činnost s jinými zadavateli ve veřejném sektoru a klienty, kteří v nedávné době nakoupili obdobný produkt nebo službu, abyste zdokonalili své chápání trhu a jeho účastníků.
- Pokud využíváte služeb externích konzultantů k pomoci s odhadem cen a nákladů, ověřte si, že podepsali smlouvy o utajení.

⁴ Viz kapitola "*Charakteristiky průmyslu, produktu a služby, které pomáhají podporovat tajné dohody*" uvedená výše.

⁵ Business-to-Business (B2B) je termínem často používaným k popisu elektronických obchodních transakcí mezi podniky.

2. NASTAVTE VÝBĚROVÉ ŘÍZENÍ TAK, ABY DOŠLO K MAXIMALIZACI POTENCIÁLNÍ ÚČASTI SKUTEČNĚ KONKURUJÍCÍCH SI UCHAZEČŮ

Efektivní soutěž může být zlepšena, pokud je dostatečný počet důvěryhodných uchazečů schopen odpovědět na výzvu k účasti na výběrovém řízení a je 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.

- Vyhněte se zbytečným omezením, která by mohla redukovat počet kvalifikovaných nabízejících. Určete minimální požadavky úměrné velikosti a obsahu zadávacího kontraktu. Neurčujte minimální požadavky, které vytváří překážky pro účast, jako jsou regulace velikosti, složení a povahy firem, které mohou podat nabídku.
- Uvědomte si, že požadavek složení vysokých peněžních záruk ze strany uchazečů jako podmínky pro podání nabídky může zabránit jinak kvalifikovaným malým uchazečům účastnit se výběrového řízení. Pokud je to možné zajistěte, aby byly částky stanoveny jen tak vysoko, aby bylo dosaženo kýženého cíle požadavku záruky.
- Kdykoliv je to možné, omezte překážky zamezující zahraniční účasti na zadávání.
- Pokud možno kvalifikujte nabízející v rámci zadávacího řízení, aby došlo k vyhnutí se tajným dohodám mezi skupinou před-kvalifikovaných, a aby došlo ke zvýšení nejistoty mezi firmami ohledně toho, kolik je nabízejících a kdo přesně mezi ně spadá. Vyhněte se příliš dlouhým časovým úsekům mezi kvalifikací a přidělením, protože toto může usnadnit tajné dohody.
- Snižte přípravné náklady na nabídku. Toho může být dosaženo mnoha způsoby:
 - Zefektivněním soutěžních postupů napříč časem a produkty (např. použití stejných formulářů pro žádosti, požadavek stejného typu informace atd.)⁶.
 - Vytvářením balíčků výběrových řízení (t. j. různých zadávacích projektů), které povede k rozložení fixních nákladů přípravy nabídky.
 - Vedením oficiálního seznamu schválených smluvních partnerů nebo osvědčení od oficiálních certifikačních agentur.
 - Povoláním dostatečného času pro firmy k tomu, aby připravily a podaly nabídku. Například zvažte detaily vydání projektů v dostatečném předstihu a použijte obchodní a

⁶ Zefektivnění přípravy nabídky by nicméně nemělo bránit zadavatelům snažit se o neustálá zlepšení výběrového řízení (vybrané procedury, nakoupené množství, načasování atd.).

profesionální odborné časopisy, webové stránky nebo časopisy.

- Použitím elektronického nabídkového systému, pokud je k dispozici.
- Kdykoliv je to možné, umožněte nabídky na určité části nebo předměty v rámci kontraktu nebo jejich kombinace, spíše než nabídky pouze na celý kontrakt⁷. Například u větších kontraktů hledejte ve výběrovém řízení oblasti, které budou atraktivní a vhodné pro malé a středně velké podniky.
- Nediskvalifikujte uchazeče z budoucích výběrových řízení či je okamžitě neodstraňujte ze seznamu uchazečů, pokud nepodají nabídku v posledním výběrovém řízení.
- Buďte flexibilní v otázce počtu firem, od kterých požadujete nabídku. Například pokud začínáte s požadavky na pět nabízejících, ale obdržíte nabídky pouze od tří uchazečů, zvažte, jestli není možné dosáhnout dostatečné soutěže v případě tří firem, spíše než abyste trvali na opakované soutěži, která tím spíše ukáže, že je soutěž omezená.

3. DEFINUJTE VAŠE POŽADAVKY JASNĚ A VYHNĚTE SE PŘEDVÍDATELNOSTI

Náčrt specifikací a účelu a struktury projektu (*terms of reference or TOR*) je fází cyklu veřejné zakázky, která je náchylná k zaujatosti, podvodu a korupci. Specifikace/TOR by měly být navrženy tak, aby se vyhnuly zaujatosti, a měly by být jasné a komplexní, nicméně ne diskriminační. Měly by se obecně soustředit na praktické výstupy, zejména na to, čeho má být dosaženo spíše než na to, jak toho má být dosaženo. Tak bude dosaženo inovativní řešení a vyšší užitná hodnota ve vztahu k ceně. 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.

- Definujte požadavky v nabídce na zakázku tak jasně, jak je to jen možné. Specifikace by měly být nezávisle zkontrolovány před konečným zadáním, aby bylo zajištěno, že mohou být jasně pochopeny. Snažte se nenechat prostor pro to, aby dodavatelé definovali klíčové podmínky v období po vypsání výběrového řízení.

⁷ Zadavatelé by si měli být vědomi, že pokud bude špatně realizována (např. snadno předvídatelným způsobem), může technika "rozdělených kontraktů" poskytnout možnost spiklencům lépe přidělit kontrakty.

- Použijte specifikace očekávaného výstupu a uveďte, co je skutečně požadováno, spíše než popis produktu.
- Vyhněte se vypsání výběrového řízení v případě, kdy je kontrakt stále v raných fázích specifikace: komplexní definice potřeby je klíčová pro dobré zadávání. Za výjimečných okolností, kdy je to nevyhnutelné, požadujte, aby nabízející udávali jednotky. Toto měřítko může být použito, jakmile je známo množství.
- Kdykoliv je to možné definujte specifikace možných substitučních produktů nebo substitutů ve smyslu praktického výkonu a funkčních požadavků. Alternativní a inovativní zdroje dodávek ztěžují tajné dohody.
- Vyhněte se předvídatelnosti ve svých požadavcích na kontrakt: zvažte úhrnné nebo neúhrnné kontrakty tak, aby bylo dosaženo odlišení ve velikosti a načasování výběrových řízení.
- Pracujte dohromady s jinými subjekty z veřejného sektoru a ved'te společné zadávání.
- Vyhněte se prezentaci kontraktů se stejnými hodnotami, které mohou být snadno sdíleny mezi soutěžiteli.

4. NASTAVTE VÝBĚROVÉ ŘÍZENÍ TAK, ABY DOŠLO K EFEKTIVNÍMU SNÍŽENÍ KOMUNIKACE MEZI NABÍZEJÍCÍMI

Při navrhování výběrového řízení by si zadavatelé měli být vědomi různých faktorů, které mohou usnadnit tajné dohody. Efektivita zadávacího řízení bude záviset na použitém nabídkovém modelu, ale také na tom, jak je výběrové řízení navrženo a provedeno. Požadavky transparentnosti jsou nepostradatelné pro seriózní zadávací řízení napomáhající boji proti korupci. Měly by být nastaveny vyváženým způsobem, který znesnadní uzavírání tajných dohod cestou rozšiřování informací za mezí zákonných požadavků. Bohužel neexistuje jednotné pravidlo o nastavení formy aukce nebo zadávacího řízení. Nastavení výběrového řízení musí odpovídat situaci. Kde je to možné, mělo by být zvaženo následující:

- Pozvěte zainteresované dodavatele k dialogu se zadavatelem o technických a administrativních specifikacích výběrového řízení. Vyhněte se však tomu, aby byli potenciální uchazeči spojeni pravidelnými před-nabídkovým schůzkami.
- Jak jen je to možné omezte komunikaci mezi uchazeči v průběhu výběrového řízení⁸. Otevřená výběrová řízení umožňují komunikaci a signalizaci mezi nabízejícími. Požadavek, že nabídky musí být podány osobně, poskytuje možnost pro komunikaci a uzavírání dohod

⁸ Například pokud uchazeči potřebují provést kontrolu na místě, vyhněte se shromáždění uchazečů ve stejném místě ve stejnou dobu.

mezi firmami na poslední chvíli. Tomuto může být zabráněno například použitím elektronického nabízení.

- Pečlivě zvažte, jaké informace jsou uchazečům odhaleny při otevření výběrového řízení.
- Při zveřejňování výsledků výběrového řízení pečlivě zvažte, jaké informace jsou publikovány, a vyhněte se uveřejnění soutěžně citlivých informací, jelikož to může usnadnit utvoření *bid rigging*ových schémat.
- Pokud existují obavy z tajných dohod vzhledem k charakteristice trhu nebo výrobků, využijte, pokud je to možné, aukci se zapečetěnou vítěznou cenou (*first-price sealed bid auction*), spíše než obrácenou aukci (*reverse auction*).
- Zvažte, zda zadávací metody jiné než jednostupňové soutěže založené v první řadě na ceně nemohou přinášet efektivnější výsledky. Jiné typy zadávání mohou zahrnovat vyjednané zakázky⁹ a rámcové dohody¹⁰.
- Použijte maximální vyvolávací cenu, pouze pokud je založena na důkladném průzkumu trhu a zadavatel je přesvědčen, že je velmi konkurenční. Nezveřejňujte vyvolávací cenu, ale držte ji v tajnosti v dokumentaci nebo ji uložte u jiného veřejného orgánu.
- Buďte obezřetní při využívání služeb konzultantů z dané oblasti průmyslu k vedení výběrového řízení, protože mohou mít vybudované pracovní vztahy s jednotlivými uchazeči. Namísto toho použijte odborné posudky konzultantů k tomu, aby byla jasně popsána kritéria/specifikace, a veďte zadávací řízení interně.
- Kdekoliv je to možné, požadujte, aby byly nabídky podány anonymně (např. zvažte identifikování uchazečů čísly a symboly), a umožněte, aby byly nabídky podány telefonicky či poštou.
- Neuveřejňujte či zbytečně neomezujte počet uchazečů v nabídkovém řízení.
- Požadujte, aby uchazeči uveřejnili všechnu komunikaci s konkurenty. Zvažte požadavek, aby uchazeči podepsali *Potvrzení o nezávislém vypracování nabídky (Certificate of Independent Bid Determination)*¹¹.

⁹ Ve vyjednaných zakázkách (*negotiated tenders*) zadavatel vyloží širší plán a uchazeč poté vypracuje (vypracují) detaily se zadavatelem, čímž se dohodnou na ceně.

¹⁰ V rámcových dohodách žádá zadavatel, aby vysoký počet firem, např. 20, předložil detaily svých schopností z hlediska kvalitativních faktorů jako je zkušenost, bezpečnostní kvalifikace atd., a poté vybere menší počet, např. 5 uchazečů, kteří se zúčastní rámcového projektu – následné práce jsou poté zadány primárně podle schopností, nebo mohou být subjektem dalších „mini“ výběrových řízení s každým uchazečem nabízejícím určitou cenu za provedenou práci.

¹¹ *Potvrzení o nezávislém vypracování nabídky* požaduje po uchazečích, aby uveřejnili všechny podstatné skutečnosti o jakékoliv komunikaci, kterou měli s konkurenty pozvanými do výběrového řízení. Za účelem odrazení falešné, podvodné nebo tajné nabídky, a tedy za účelem eliminovat neefektivnost a dodatečné náklady zadávání, mohou zadavatelé požadovat prohlášení nebo osvědčení každého uchazeče, že podaná nabídka je autentická, není tajnou dohodou a byla podána se záměrem přijmout kontrakt, pokud bude danému uchazeči přidělen. Může být zváženo požadavek podpisu fyzické osoby, která má právo reprezentovat danou společnost, a přidání zvláštních pokut za prohlášení, která jsou falešná.

- Požadujte, aby uchazeči předem uveřejnili, zda zamýšlejí využití subdodavatelů, kteří mohou být prostředkem k rozdělení zisků mezi subjekty podvodně ovlivňujícími nabídku.
- Jelikož společné nabídky mohou být cestou, jak rozdělit zisky mezi subjekty podvodně ovlivňujícími nabídku, buďte zejména obezřetní v oblasti společných nabídek firem, které byly usvědčeny či pokutovány soutěžními úřady za tajné dohody. Buďte opatrní i v případě, pokud se jednalo o tajnou dohodu na jiných trzích, a i v případě, že zúčastněné firmy nejsou schopné podat samostatné nabídky.
- Zahrňte do nabídky na výběrové řízení upozornění týkající se sankcí za *bid rigging* ve vaší zemi, např. pozastavení účasti na veřejných zakázkách po určitou dobu, sankce, pokud spiklenci podepíší *Potvrzení o nezávislém vypracování nabídky*, možnost pro zadavatele požadovat odškodné, a jakékoliv další sankce podle soutěžního zákona.
- Oznamte uchazečům, že jakékoliv nároky na zvýšení vstupních nákladů, které způsobí, že rozpočet bude muset být navýšen, budou důkladně prošetřeny¹².
- Pokud vám v průběhu zadávacího řízení asistují externí konzultanti, postarejte se, aby byli náležitě vyškoleni; aby podepsali smlouvu o utajení, a aby se zavázali nahlásit nepatřičné chování soutěžitele nebo jiný potenciální konflikt zájmů.

5. PEČLIVĚ VYBERTE KRITÉRIA PRO HODNOCENÍ A UDĚLENÍ VEŘEJNÉ ZAKÁZKY

Všechna výběrová kritéria ovlivňují intenzitu a efektivitu soutěže ve výběrovém řízení. Rozhodnutí o tom, jaká výběrová kritéria použít, není důležité jen kvůli danému projektu, ale také kvůli udržování zdroje potencionálních důvěryhodných uchazečů s přetrvávajícím zájmem zúčastnit se budoucích projektů. Je proto důležité zajistit, aby byla kritéria kvalifikace a hodnotící kritéria stanovena tak, aby nebyli důvěryhodní uchazeči, včetně malých a středních podniků, zbytečně odrazeni.

- Při navrhování nabídky na výběrové řízení se zamyslete nad dopadem, který může mít výběr kritérií na budoucí soutěž.
- Kdykoliv hodnotíte uchazeče podle jiných kritérií než podle ceny (např. kvalita produktů, poprodejní služby atd.), musí být taková kritéria předem přiměřeně popsána a zvážena, aby po udělení nedošlo ke zpochybnění. Pokud jsou kritéria správně použita, pozitivně se

¹² Vzárust nákladů v průběhu prováděcí fáze kontraktu by měl být pečlivě monitorován, protože může být zástěrkou pro korupci a uplácení.

projeví na dosažených inovacích, nižších nákladech a soutěžních cenách. To, jak dlouho dopředu před uzavřením výběrového řízení jsou hodnotící kritéria uveřejněna, může ovlivnit schopnost uchazečů koordinovat jejich nabídky.

- Vyhněte se jakémukoliv typu preferenčního jednání s určitou skupinou nebo typem dodavatelů.
- Neupřednostňujte současné dodavatele (*incumbenty*)¹³. Nástroje, které zajistí tolik anonymity, kolik je jen možné v průběhu zadávacího řízení, mohou působit proti výhodám *incumbentů*.
- Nepřeceňujte důležitost referencí o dřívějších výstupech (*performance records*). Kdykoliv je to možné, zvažte jinou relevantní zkušenost.
- Vyhněte se rozdělení kontraktů mezi dodavatele s obdobnými nabídkami. Prošetřete důvody pro obdobné nabídky, a pokud je to nutné, zvažte nové vydání pozvánek do výběrového řízení nebo udělte kontrakt pouze jednomu dodavateli.
- Prošetřete případy, kdy ceny nebo nabídky nedávají smysl, ale nikdy nediskutujte s uchazeči společně.
- Kdykoliv to umožňují právní předpisy týkající se zadávání veřejných zakázek, udržujte v tajnosti podmínky nabídky každé firmy. Poučte všechny, kteří jsou zahrnuti v procesu zadávání (např. příprava, odhady atd.), o přísné důvěrnosti.
- Ponechejte si právo neudělit kontrakt, pokud existuje podezření, že výsledek řízení nebude soutěžní.

6. ZVYŠTE POVĚDOMÍ SVÝCH ZAMĚSTNANCŮ O RIZICÍCH *BID RIGGINGU* V ZADÁVACÍM ŘÍZENÍ

Profesní výcvik je důležitý pro posílení povědomí pracovníků zodpovědných za zadávací řízení o soutěžních otázkách veřejných zakázek. Snahy bojovat efektivněji proti *bid riggingu* mohou být podpořeny sběrem historických informací o chování uchazečů, stálým monitorováním zadávacích aktivit a prováděním analýz nabídkových údajů. Uvedené postupy mohou pomoci zakázkovým agenturám (a soutěžním úřadům) identifikovat problematické situace. Je nutné poznamenat, že *bid rigging* nemusí být zřejmý z výsledků jednoho výběrového řízení. Často je schéma tajných dohod odhaleno po prozkoumání výsledků mnoha výběrových řízení za určitou dobu.

¹³ *Incumbent* je společnost v současnosti dodávající zboží nebo služby státní správě, a jejíž kontrakt se blíží ke konci.

- Provádějte pravidelný výcvikový program pro zaměstnance věnovaný *bid riggingu* a odhalování kartelů, a to s pomocí soutěžního úřadu nebo externích právních konzultantů.
- Uchovávejte informace o charakteristikách předchozích výběrových řízení (např. informace jako je zakoupený výrobek, nabídka každého uchazeče a totožnost vítěze).
- Pravidelně přezkoumávejte historii výběrových řízení na daný produkt nebo službu a snažte se rozpoznat podezřelé vzorce, zejména v průmyslových odvětvích náchylných k tajným dohodám¹⁴.
- Přijměte politiku pravidelného přezkoumávání vybraných nabídek.
- Proveďte 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.
- Proveďte rozhovory s prodejci, kteří již nepodávají nabídky, a s neúspěšnými prodejci.
- Zaveďte mechanismus, který firmám umožní vyjádřit obavy z ohrožení soutěže. Například jasně identifikujte osobu nebo oddělení, kterým mají být stížnosti podány (a poskytněte jejich podrobné kontaktní údaje), a zajistěte dostatečnou úroveň důvěryhodnosti.
- Použijte mechanismy, jako je například systém informátorů, pro sběr informací o *bid riggingu* od společností a jejich zaměstnanců. Zvažte zveřejnění výzvy v médiích, aby společnosti poskytovaly úřadům informace o potenciálních tajných dohodách.
- Informujte se o *leniency* politice¹⁵ vaší země, pokud existuje, a přezkoumejte vaši politiku dočasného pozastavení oprávnění podávat nabídky u případů odhalených tajných dohod, za účelem jejího sladění s *leniency* politikou země.
- Zaveďte vnitřní procedury, které doporučí či požadují po zaměstnancích podat informace o podezřelých sděleních či chování skupině interního auditu a finančního kontrolora agentury zabývající se veřejnými zakázkami a navíc i soutěžnímu úřadu; a zvažte zavedení podnětů, které by zaměstnance v této činnosti stimulovaly.
- Navažte spolupráci se soutěžním úřadem (např. zaveďte mechanismy pro komunikaci, stanovte seznam informací, které mají být poskytnuty, pokud zaměstnanci zodpovědní za zakázky kontaktují soutěžní úřad atd.)

¹⁴ Viz výše kapitola „Charakteristiky průmyslu, produktu a služby, které pomáhají podporovat tajné dohody“.

¹⁵ Taková politika obecně uděluje imunitu v antitrustovém řízení prvnímu subjektu, který o to požádá, a který připustí svoji účast na určité kartelové dohodě, včetně *bid riggingu*, a souhlasí se spoluprací v průběhu vyšetřování soutěžním úřadem.

KATALOG KROKŮ PRO ODHALENÍ *BID RIGGINGU* VE VEŘEJNÝCH ZAKÁZKÁCH

Odhalit *bid riggingové* dohody může být velmi těžké, neboť jsou typicky dojednány tajně. V průmyslových odvětvích, kde jsou tajné dohody běžné, si nicméně dodavatelé a kupující mohou být vědomi dlouhodobých spiknutí. Ve většině odvětvích je nezbytné hledat vodítka, jakými jsou neobvyklé vzorce nabízení či výpočtu ceny, nebo něco, co obchodník řekl či udělal. Buďte ve střehu v průběhu celého zadávacího řízení, stejně jako v průběhu předběžného průzkumu trhu.

1. HLEDEJTE VAROVNÉ SIGNÁLY A VZORCE PŘI PODÁVÁNÍ NABÍDEK

Určité nabídkové vzorce a praktiky se zdají být neslučitelné se soutěžním trhem a naznačují možnost *bid riggingu*. Hledejte neobvyklé vzorce ve způsobech, jakými firmy nabízejí, a ve frekvenci, ve které vyhrávají či prohrávají výběrová řízení. Praktiky užití subdodavatelů a utajených společných podniků mohou také zvýšit podezření.

- Uchazečem s nejnižší nabídkou je často stejný dodavatel.
- Existuje geografické rozvržení vítězných veřejných zakázek. Některé firmy předkládají nabídky, které vítězí jen v určitých geografických oblastech.
- Pravidelní dodavatelé nemohou podat nabídku, kterou by normálně předložili, ale pokračují v nabídkách na jiná výběrová řízení.
- Někteří dodavatelé neočekávaně stáhnou nabídku.
- Určité společnosti vždy podají nabídky, ale nikdy nevyhrají.
- Určité společnosti se střídají v získávání vítězných kontraktů.
- Dvě nebo více společností podají společnou nabídku, i když minimálně jedna z nich by mohla podat nabídku sama za sebe.
- Vítězný uchazeč opakovaně zadává dílčí smlouvy neúspěšným uchazečům.
- Vítězný uchazeč nepřijme kontrakt a později se stane subdodavatelem.
- Soutěžitelé se pravidelně setkávají nebo mají schůzky krátce před ukončením výběrového řízení.

2. HLEDEJTE VAROVNÉ SIGNÁLY VE VŠECH PŘEDLOŽENÝCH DOKUMENTECH

Znaky indikující *bid rigging* mohou být nalezeny v různých dokumentech, které uchazeči předkládají. I když se společnosti, které jsou součástí *bid riggingové* dohody, budou snažit tuto

skutečnost utajit, nedbalost, vychloubačnost nebo pocit viny na straně spiklenců může být vodítkem, které nakonec vede k odhalení *bid rigging*ové dohody. Pečlivě porovnejte všechny dokumenty za účelem odhalení důkazů, které nasvědčují tomu, že byly nabídky připraveny stejnou osobou nebo ve spolupráci.

- Identické chyby v nabídkových dokumentech či dopisech podaných různými společnostmi, jako jsou například chyby v pravopise.
- Nabídky od různých společností obsahující stejný rukopis či typ písma nebo používající identické formy nebo kancelářské potřeby.
- Nabídkové dokumenty od jedné společnosti odkazují jasně na nabídku konkurenta nebo používají záhlaví dopisu či faxové číslo jiného uchazeče.
- Nabídky od různých společností obsahují stejné početní chyby.
- Nabídky od různých společností obsahují významný počet identický odhadů nákladů určitých položek.
- Balení od různých společností má stejné poštovní razítko či značku poštovních přístrojů.
- Nabídkové dokumenty z různých společností naznačují početné úpravy na poslední chvíli, jako je mazání či jiné fyzické změny.
- Nabídkové dokumenty podané různými společnostmi obsahují méně detailů, než by bylo nutné nebo očekávané, nebo nesou jiné náznaky toho, že nejsou nefalšované.
- Konkurenti předloží identické nabídky nebo se ceny předložené různými uchazeči zvyšují pravidelně ve stejných přírůstcích.

3. HLEDEJTE VAROVNÉ SIGNÁLY A VZORCE VE VZTAHU K CENÁM

Nabídkové ceny mohou napomoci odhalení tajných dohod. Hledejte vzorce, které naznačují, že by společnosti mohly koordinovat své postupy, jako je zvýšení ceny, které nemohou být vysvětleny navýšením nákladů. Pokud je nabídka, která prohrála, mnohem vyšší než vítězná nabídka, mohou spiklenci používat schéma krycí nabídky. Běžnou praxí ve schématech krycí nabídky je přidání deseti či více procent k nejnižší nabídce poskytovatelem krycí ceny. Nabídkové ceny vyšší než odhady technických nákladů či vyšší než předchozí nabídky v podobném výběrovém řízení mohou také naznačovat tajné dohody. Podezřelé může být následující jednání:

- Náhlé a shodné zvýšení cen nebo cenového rozpětí uchazeči, které nemůže být vysvětleno zvýšením nákladů.
- Očekávané slevy nebo rabaty náhle zmizí.

- Shodné stanovení cen může zvýšit obavy, zejména pokud platí jedno z následujících:
 - Ceny dodavatelů byly po dlouhou dobu stejné,
 - Ceny dodavatelů byly dříve jedna od druhé odlišné,
 - Dodavatelé zvýšili ceny, a toto není ospravedlněno zvýšením nákladů, nebo
 - Dodavatelé odstranili slevy, zejména na trhu, kde jsou slevy historicky dány.
- Velký rozdíl mezi cenou vítězné nabídky a ostatními nabídkami.
- Nabídka určitého dodavatele je mnohem vyšší pro určitý kontrakt než nabídka tohoto dodavatele pro jiný obdobný kontrakt.
- Existují významná snížení z minulých cenových hladin po nabídce od nového nebo málo častého dodavatele, např. nový dodavatel by mohl rozrušit existující nabídkový kartel.
- Místní dodavatelé nabízejí vyšší ceny pro místní dovoz než pro dovoz do mnohem vzdálenějších destinací.
- Stejně dopravní náklady jsou specifikovány místními i vzdálenějšími společnostmi.
- Pouze jeden nabízející kontaktuje velkoobchodníky kvůli informacím o stanovení cen před podáním nabídky.
- Neočekávané rysy veřejných nabídek v aukcích, elektronických či jiných – jako jsou nabídky obsahující neobvyklé částky, kde by se očekával zaokrouhlený počet stovek či tisíců – by mohl indikovat, že nabízející používají nabídky jako prostředek utváření tajných dohod sdělováním informací či naznačováním preferencí.

4. STÁLE SI VŠÍMEJTE PODEZŘELÝCH PROHLÁŠENÍ

Když pracujete s obchodníky, hlídejte podezřelá prohlášení, která naznačují, že by společnosti mohly dosáhnout dohody nebo koordinovat své ceny či prodejní praktiky.

- Mluvené či psané odkazy na dohody mezi uchazeči.
- Oznámení, že uchazeči ospravedlňují jejich ceny „cenami navrženými daným průmyslovým odvětvím“, „standardními tržními cenami“ nebo „cenovými sazebníky průmyslového odvětví“.
- Prohlášení naznačující, že určité firmy neprodávají v určitých oblastech či určitým zákazníkům.
- Oznámení naznačující, že území nebo zákazník „náleží“ jinému dodavateli.

- Prohlášení naznačující předběžnou neveřejnou znalost stanovení cen konkurenty či detaily nabídky nebo vědomí o úspěchu či neúspěchu firmy v soutěži, jejíž výsledky nebyly dosud publikovány.
- Oznámení naznačující, že dodavatel podal zdvořilostní, symbolickou či krycí nabídku.
- Použití stejné terminologie rozdílnými dodavateli při vysvětlení nárůstu cen.
- Otázky nebo obavy vyjádřené k *Potvrzení o nezávislém vypracování nabídky*, nebo náznaky, že i když toto bylo podepsáno (či dokonce podáno nepodepsané), není to bráno vážně.
- Krycí dopisy od uchazečů odmítajících dodržovat určité podmínky výběrového řízení, nebo odkazující na diskuze, pravděpodobně v rámci obchodního sdružení.

5. STÁLE SI VŠÍMEJTE PODEZŘELÉHO CHOVÁNÍ

Hledejte zmínky o setkáních nebo událostech, na kterých mohli mít dodavatelé možnost diskutovat ceny, nebo chování, které naznačuje, že společnost jedná tak, že je to pouze ku prospěchu jiných společností. Formy podezřelého chování mohou zahrnovat následující:

- Dodavatelé se soukromě schází před podáním nabídky, někdy v okolí místa, kde mají být nabídky podány.
- Dodavatelé se pravidelně setkávají či působí dojmem, že mají pravidelné schůzky.
- Společnost vyžaduje dokumentaci zakázky pro sebe a svého konkurenta.
- Společnost podá jak svoji nabídku a nabídkové dokumenty, tak nabídku a nabídkové dokumenty jiného soutěžitele.
- Nabídka je podaná společností, která není schopná úspěšně dokončit kontrakt.
- Společnost předloží při otevření výběrového řízení vícenásobné nabídky a vybere si, jakou nabídku podat po určení (či pokusu o určení) toho, kdo jiný podává nabídku.
- Několik nabízejících podá obdobné dotazy na zadavatele, nebo podá obdobné žádosti či materiály.

6. UPOZORNĚNÍ NA INDIKÁTORY *BID RIGGINGU*

Ukazatelé možného *bid riggingu* popsané výše identifikují množství podezřelých nabídkových a cenových vzorců, stejně jako podezřelá prohlášení a chování. Nicméně by neměly být brány jako důkaz, že je firma zapojená v *bid riggingu*. Například firma nemusela podat nabídku v určitém výběrovém řízení, protože byla příliš zaneprázdněná, než aby se zabývala přípravou nabídky. Vysoké nabídky mohou jednoduše reflektovat rozdílné hodnocení nákladů na projekt. Nicméně

pokud jsou podezřelé vzorce v nabídkách a stanovení cen odhaleny, nebo pokud zadavatelé zaznamenají zvláštní prohlášení nebo vyzorují neobvyklé chování, požaduje se další vyšetřování *bid riggingu*. Pravidelný vzorec podezřelého chování v průběhu času je často lepší ukazatel možného *bid riggingu*, než důkaz z jedné nabídky. Pečlivě zaznamenejte všechny informace, tak aby se vzorec chování mohl postupem doby stanovit.

7. KROKY, KTERÉ BY ZADAVATELÉ MĚLI PODNIKNOT, POKUD EXISTUJE PODEZŘENÍ NA *BID RIGGING*

Pokud máte podezření, že dochází k *bid riggingu*, existuje řada kroků, které byste měli podniknout, abyste pomohli jeho odhalení a zastavili jej.

- Mějte pracovní znalost právních předpisů týkajících se *bid riggingu* ve vaší jurisdikci.
- Neprojednávajte své obavy s podezřelými uchazeči.
- Ponechejte si všechny dokumenty, včetně nabídkových dokumentů, korespondence, obálek atd.
- Ved'te detailní záznamy veškerého podezřelého chování a podezřelých prohlášení včetně údajů o tom, koho se to 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, aby byl poskytnut přesný popis toho, co se stalo.
- Kontaktujte relevantní soutěžní úřad ve vaší jurisdikci.
- Po konzultaci s interními právníky zvažte, zda je vhodné ve výběrovém řízení pokračovat.