

II

(Sdělení)

SDĚLENÍ ORGÁNŮ, INSTITUCÍ A JINÝCH SUBJEKTŮ EVROPSKÉ UNIE

EVROPSKÁ KOMISE

Sdělení o nástrojích pro boj proti tajným ujednáním při zadávání veřejných zakázek a o pokynech, jak uplatňovat související důvod pro vyloučení

(2021/C 91/01)

Obsah

Stránky

1. ÚVOD	3
1.1 Projednávaná otázka	3
1.2 Obtíže při řešení této otázky	4
1.3 Dosavadní úsilí o řešení problému tajných ujednání	5
2. CELOUNIJNÍ NÁSTROJE PRO BOJ PROTI TAJNÝM UJEDNÁNÍM	5
2.1 Politický závazek přijmout opatření	5
2.2 Hlavní zásady plnění tohoto závazku	6
2.3 Účel tohoto sdělení	7
3. PODPORA ČLENSKÝCH STÁTŮ A VEŘEJNÝCH ZADAVATELŮ	7
4. ZLEPŠENÍ SPOLUPRÁCE MEZI NÁRODNÍMI ÚSTŘEDNÍMI ORGÁNY PRO ZADÁVÁNÍ ZAKÁZEK A PRO HOSPODÁŘSKOU SOUTĚŽ	8
5. POKYNY PRO VEŘEJNÉ ZADAVATELE, JAK UPLATŇOVAT DŮVOD PRO VYLOUČENÍ Z ÚČASTI NA ZADÁVACÍM ŘÍZENÍ KVŮLI TAJNÝM UJEDNÁNÍM V SOULADU S ČL. 38 ODST. 7 PÍSM. E) SMĚRNICE 2014/23/EU, ČL. 57 ODST. 4 PÍSM. D) SMĚRNICE 2014/24/EU A ČL. 80 ODST. 1 SMĚRNICE 2014/25/EU	10
5.1 Platné právní předpisy a jejich dosavadní provádění	10
5.2 Rozsah důvodu pro vyloučení v souvislosti s tajnými ujednáními: zahrnutí jednání ve vzájemné shodě a vzájemného působení do důvodu pro vyloučení na základě vážného profesního pochybení	12
5.3 Pravomoc veřejných zadavatelů uplatnit důvod pro vyloučení z účasti na zadávacím řízení: široký prostor pro uvážení a omezení jejich posuzovací pravomoci	13
5.4 Pojem „dostatečně věrohodné informace“: skutečnosti, které lze považovat za informace, co jsou „informace“ na rozdíl od „důkazů“ a jak nakládat s žadateli o shovívavost	14
5.5 Přidružené společnosti, které se účastní stejného zadávacího řízení: právo subjektů, které mohou být podezřelé z tajných ujednání, prokázat svou nezávislost při podávání nabídek	17

5.6 Společné podávání nabídek a subdodávky: pečlivé, ale vyvážené posouzení ze strany veřejného zadavatele	18
5.7 Opatření „sebeočistění“ přijatá hospodářskými subjekty ve smyslu čl. 57 odst. 6 směrnice: právo hospodářských subjektů prokázat svou spolehlivost a potřeba, aby veřejní zadavatelé přiměřeně posoudili předložené argumenty	19
5.8 Význam toho, aby veřejní zadavatelé informovali anebo žádali o pomoc orgán pro hospodářskou soutěž nebo jiné zapojené ústřední orgány	20
5.9 Stanovení podmínek pro vyloučení hospodářského subjektu podle čl. 57 odst. 7 směrnice	21
PŘÍLOHA SDĚLENÍ	23
Prostředky a tipy pro účinný boj proti tajným ujednáním při zadávání veřejných zakázek	23

1. ÚVOD

1.1 Projednávaná otázka

Zadávání veřejných zakázek je jednou z nejkonkrétnějších forem veřejných výdajů, neboť jeho účelem je zajistit práce, zboží nebo služby, které občané přímo využívají (například silnice nebo letiště, materiály používané v nemocnici a veřejná autobusová doprava). Veřejné zakázky představují podstatný podíl HDP členských států EU ⁽¹⁾ a hrají klíčovou úlohu v hospodářském růstu, sociálním pokroku a plnění klíčového cíle státu, kterým je poskytovat občanům kvalitní služby. Občané mají právo na to, aby veřejné prostředky byly vynakládány co nejúčinnějším, nejtransparentnějším, nejodpovědnějším a nejspravedlivějším způsobem, aby mohli využívat kvalitní veřejné služby a v konečném důsledku i nadále důvěřovat veřejným institucím.

Pojem tajná ujednání (neboli koluze) při zadávání veřejných zakázek (často označovaná jako „manipulování s nabídkovými řízeními“) se vztahuje na protiprávní dohody mezi hospodářskými subjekty s cílem narušit hospodářskou soutěž v zadávacích řízeních. Tyto dohody mezi hospodářskými subjekty za účelem tajných ujednání mohou mít různé formy, jako je stanovení obsahu jejich nabídky předem (zejména ceny) s úmyslem ovlivnit výsledek řízení, zdržení se podání nabídky, rozdělení trhu na zeměpisném základě, podle veřejného zadavatele či předmětu veřejné zakázky nebo zavedení systémů rotace pro řadu řízení. Cílem všech těchto postupů je umožnit předem určenému uchazeči zajistit si zakázku a zároveň vytvořit dojem, že řízení je skutečně konkurenční.

Tajná ujednání v podstatě znehodnocují přínosy spravedlivého, transparentního a soutěžního trhu veřejných zakázek zaměřeného na investice tím, že omezují přístup společností na tento trh a tím i možnost volby pro veřejné kupující. Na trhu veřejných zakázek ovlivněném tajnými ujednáními jsou hospodářské subjekty, jež dodržují právní předpisy, obvykle odrazovány od účasti v příslušných zadávacích řízeních nebo od investování do projektů veřejného sektoru. To má obzvláště škodlivý dopad na společnosti, které chtějí nebo potřebují rozvíjet svou podnikatelskou činnost, zejména na malé a střední podniky. Stejně to poškozuje i společnosti, které jsou schopny a chtějí vyvíjet inovativní řešení s cílem uspokojit potřeby veřejného sektoru. Tajná ujednání byla již dávno označena jako významný rizikový faktor pro účinné veřejné výdaje a podle toho se s nimi nakládá. Odhaduje se, že zvyšují náklady, které platí veřejní kupující, až o 60 % ⁽²⁾ ve srovnání s tím, co by zaplatili za normálních tržních podmínek. I jen jediný případ tajných ujednání v zadávacím řízení za několik milionů eur stojí evropské daňové poplatníky miliony eur v nadměrných platbách na úkor účinných a odpovědných veřejných výdajů.

Tajná ujednání jsou jev, který se na trzích veřejných zakázek (včetně klíčových hospodářských odvětví, jako je stavebnictví, IT nebo zdravotnictví) opakuje. Případy tajných ujednání jsou pravidelně rozpoznávány, vyšetřovány a stíhány (správně a v mnoha případech trestně) ve všech částech světa, včetně členských států EU ⁽³⁾. V mimořádných situacích, jako je pandemie COVID-19, může naléhavá potřeba veřejných orgánů obstarat ve velmi krátké době velké množství dodávek a služeb pro své zdravotnické systémy zhoršit riziko tajných ujednání mezi některými hospodářskými subjekty, které se mohou pokusit využít mimořádné situace a uměle omezit hospodářskou soutěž, aby maximalizovaly své zisky na úkor veřejných financí. Po těchto mimořádných událostech se škodlivé účinky tajných ujednání na veřejné finance mohou ukázat jako ještě horší, protože hospodářské oživení tehdy do značné míry závisí na nejlepší možné využití dostupných veřejných finančních prostředků a na rozsáhlém investování do kritických hospodářských odvětví. Neoprávněné vynakládání nadměrných částek na práce, dodávky a služby znamená méně veřejných prostředků na výkon hlavních činností státu, větší rozpočtové schodky a zvýšenou potřebu států uchýlit se k půjčkám, což ohrožuje jejich finanční stabilitu a narušuje jejich úsilí o oživení. Váhání podniků, zda se mají účastnit projektů veřejného sektoru na trzích ovlivněných tajnými ujednáními, navíc podkopává úsilí o přilákání soukromých investic do infrastruktury (například v případech koncesí vyžadujících účast soukromého kapitálu).

Podle práva Unie ⁽⁴⁾ jsou tajná ujednání mezi hospodářskými subjekty řešena v článku 101 Smlouvy o fungování Evropské unie (SFEU), který výslovně zakazuje dohody nebo jednání ve vzájemné shodě, jejichž cílem nebo účinkem je vyloučení, omezení nebo narušení hospodářské soutěže na vnitřním trhu a které mohou ovlivnit obchod mezi členskými státy. Od

⁽¹⁾ Odhaduje se na více než 14 % celkového HDP členských států EU.

⁽²⁾ Například <http://documents.banquemondiale.org/curated/fr/975181468151765134/Curbing-fraud-corruption-and-collusion-in-the-roads-sector>. Ve Spojených státech se nyní šetří případ údajných koluzních ujednání, která měla uzavřít několik velkých farmaceutických společností. Zdá se, že společnosti zapojené do systému tajných ujednání uměle stanovily ceny mnoha generických léčivých přípravků až o 1 000 % nad jejich běžnou tržní cenou.

⁽³⁾ Založeno na informacích obdržенých členskými státy (viz bod 2.2 tohoto sdělení).

⁽⁴⁾ Analyzováno v bodě 5.1 tohoto sdělení.

přijetí poslední generace směrnic EU o veřejných zakázkách v roce 2014 se navíc dostatečně věrohodné informace o tajných ujednáních výslovně staly volitelným důvodem pro vyloučení hospodářského subjektu ze zadávacího řízení ⁽⁵⁾.

1.2 Obtíže při řešení této otázky

Odhalování a řešení případů tajných ujednání při zadávání veřejných zakázek představuje pro vnitrostátní orgány zvláštní výzvu. Protiprávní dohody mezi hospodářskými subjekty o koluzi jsou ze své podstaty tajné a ve většině případů jsou uzavírány a prováděny velmi opatrně a propracovaně. Existují známky toho, že v mnoha případech (ne-li v jejich většině) není koluze v průběhu zadávacího řízení odhalena a obvykle je příslušnými orgány odhalena a stíhána (pokud vůbec) až dlouho poté, co byla zakázka plně provedena. Dlouhodobé systémy tajných ujednání se mohou dokonce stát součástí podnikání v některých hospodářských odvětvích, neboť hospodářské subjekty jsou v pokušení nebo mají tendenci se připojit, aby „zajistily“ svůj přístup na trh a podíl na něm.

Trhy veřejných zakázek mají specifické rysy, díky nimž jsou ve srovnání s jinými trhy zranitelnější vůči tajným ujednáním. Veřejní zadavatelé se obvykle řídí poměrně stálými nákupními zvyklostmi s často opakovanými zadávacími řízeními, obdobnými množstvími a standardními specifikacemi výrobku nebo služby bez větších změn ve srovnání s předchozími řízeními. Tato předvídatelnost poptávky usnadňuje nezákonné rozdělení trhu mezi hospodářské subjekty, neboť každému z nich zaručuje „spravedlivou“ návratnost. Kromě toho může mít dané odvětví trhu velmi malý počet hospodářských subjektů, které se ucházejí o veřejné zakázky, často kvůli vzdálenému umístění veřejného zadavatele nebo malé velikosti příslušného trhu. Nedostatek uchazečů může být dále zhoršován učiněnými rozhodnutími nebo používanými praktikami samotných veřejných zadavatelů, jako je nezvolení otevřených řízení nebo zavedení přísných nebo nadměrně upřesněných požadavků na podávání nabídek, což může vést k ještě většímu omezení počtu nabídek podaných v rámci zadávacího řízení. Čím menší je počet aktivních subjektů na trhu veřejných zakázek, tím snadnější je uzavírat tajná ujednání. A konečně, veřejní zadavatelé rovněž musí často plnit řadu požadavků na zveřejnění informací o zadávacích řízeních, které jdou nad rámec toho, co vyžadují směrnice EU o zadávání veřejných zakázek (například zveřejnění podrobností o tom, kdo podal nabídku a za jakou cenu). Subjekty propojené koluzním ujednáním si tak mohou snadněji vyměňovat informace a sledovat, jak je nezákonná dohoda dodržována všemi stranami.

Případy podezření na tajná ujednání se ze své podstaty řeší obtížně, což je ještě často zhoršeno prostředím, v němž veřejní zadavatelé při provádění zadávacích řízení působí. Veřejným zadavatelům (zejména těm menším) často chybí řádné vyškolení a zkušenosti pracovníci schopní odhalit tajná ujednání v daném zadávacím řízení. Úředníci zadávající zakázky ⁽⁶⁾ se obvykle zaměřují na zajištění toho, aby řízení splňovalo platné základní procesní a právní požadavky a bylo dokončeno včas. I když úředníci zadávající zakázky odhalí podezřelé nabídky, často nejsou plně obeznámeni s dostupnými prostředky, kterými by mohli reagovat, nebo mechanismy, které by mohly být zavedeny za účelem získání odborné pomoci od ústředních orgánů pro zadávání zakázek nebo pro hospodářskou soutěž. Kromě toho může vyhlídka na průtahy v zadávacím řízení, které často mají správní, rozpočtové, nebo dokonce politické důsledky, odrážet úředníky zadávající zakázky od toho, aby účinně řešili případy podezření z tajných ujednání. Pochybnosti o schopnosti, nebo dokonce ochotě veřejného zadavatele řešit tajná ujednání rozhodným způsobem mohou působit jako další faktor, jenž hospodářským subjektům tajná ujednání usnadňuje.

⁽⁵⁾ Viz čl. 57 odst. 4 písm. d) směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES (Úř. věst. L 94, 28.3.2014, s. 65) a čl. 38 odst. 7 písm. e) směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/23/EU ze dne 26. února 2014 o udělování koncesí (Úř. věst. L 94, 28.3.2014, s. 1). Důvod pro vyloučení stanovený ve směrnici 2014/24/EU se může na základě čl. 80 odst. 1 směrnice 2014/25/EU rovněž vztahovat na směrnici Evropského parlamentu a Rady 2014/25/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb a o zrušení směrnice 2004/17/ES (Úř. věst. L 94, 28.3.2014, s. 243).

⁽⁶⁾ Pro účely tohoto sdělení se pojmy „úředníci zadávající zakázky“ nebo „pracovníci zadávající zakázky“ rozumějí pracovníci veřejných zadavatelů nebo subjektů, které se ve větší či menší míře podílejí na navrhování, zahajování a provádění zadávacího řízení na veřejnou zakázku. Touto definicí nejsou dotčeny pravomoci členských států, pokud jde o organizaci jejich vnitrostátní správy, rozhodovací úrovně, zapojení různých oddělení do celkových zadávacích řízení atd. V tomto smyslu se schopnost odhalovat a řešit podezření na tajná ujednání a povinnost zajistit spolehlivost zadávacího řízení vztahují na všechny osoby zúčastněné v řízení, od zaměstnance, který obdrží a otevře nabídky, až po vedoucího, který podepíše rozhodnutí o zadání zakázky.

A konečně, tajná ujednání v oblasti veřejných zakázek se řeší ještě obtížněji, jsou-li spojena s korupcí, například když hospodářské subjekty, jež tato ujednání uzavírají, uplácí osobu, která má vliv v zadávacím řízení, aby si zajistily, že jejich protiprávní jednání nebude odhaleno. I když jsou tajná ujednání a korupce pro účely tohoto sdělení považovány v oblasti zadávání veřejných zakázek za samostatné problémy, mohou nastat společně a ještě více narušovat spolehlivost zadávacího řízení.

1.3 Dosavadní úsilí o řešení problému tajných ujednání

Až do přijetí směrnic o zadávání veřejných zakázek z roku 2014 se koluzní praktiky při zadávání veřejných zakázek řešily na úrovni EU především z hlediska práva hospodářské soutěže. Byly považovány za typický případ dohody mezi dvěma nebo více nezávislými hospodářskými subjekty, která omezuje hospodářskou soutěž a je podle článku 101 SFEU zakázána.

Komise i vnitrostátní orgány pro hospodářskou soutěž (jimž je svěřena pravomoc uplatňovat články 101 a 102 SFEU) řešily v průběhu let několik případů tajných ujednání při zadávání veřejných zakázek (⁷). Vnitrostátní orgány pro hospodářskou soutěž ve většině členských států EU vydaly konkrétní pokyny pro boj proti tajným ujednáním. V rámci Mezinárodní sítě pro hospodářskou soutěž (⁸), jíž se Komise účastní, byly vypracovány rovněž pokyny pro synergie mezi orgány pro zadávání zakázek a orgány pro hospodářskou soutěž. Orgány pro hospodářskou soutěž zvyšují mezi veřejnými zadavateli povědomí o tom, jak přijímat preventivní opatření ve fázi plánování zadávacích řízení, a rovněž provádějí odbornou přípravu úředníků zadávajících zakázky, jak tajná ujednání potírat. V posledních letech se dalším cenným nástrojem pro odhalování tajných ujednání stávají metody analýzy údajů z elektronických systémů zadávání zakázek.

V listopadu 2017 vydal Evropský úřad pro boj proti podvodům (OLAF) příručku s názvem „Fraud in Public Procurement – A collection of Red Flags and Best Practices“ (Podvody v oblasti zadávání veřejných zakázek – soubor varovných signálů a osvědčených postupů) (⁹), vypracovanou na základě odborných podnětů členských států v Poradním výboru pro koordinaci boje proti podvodům. Příručka obsahuje oddíl o tajných ujednáních, v němž je uveden velmi komplexní a podrobný seznam „varovných signálů“ a indicií pro odhalování tajných ujednání ve fázi před podáváním nabídek a během něj.

Další orgány, zejména OECD (¹⁰) a Světová banka (¹¹), rovněž odvedly důležitou práci na problému tajných ujednání při zadávání veřejných zakázek.

2. CELOUNIJNÍ NÁSTROJE PRO BOJ PROTI TAJNÝM UJEDNÁNÍM

2.1 Politický závazek přijmout opatření

Jak bylo uvedeno výše, evropským a vnitrostátním orgánům pro hospodářskou soutěž byly svěřeny vyšetřovací a donucovací pravomoci k trestání koluzního jednání a odrazování hospodářských subjektů od tajných ujednání v budoucnosti. Ve většině případů se však k vymáhání pravidel hospodářské soutěže a uložení sankcí přistoupí až po vzniku škody, tj. poté, co byla zakázka zadána a většinou plně realizována. Ačkoli rozpoznání koluzních praktik v této pozdější fázi slouží k sankcionování tajných ujednání a odrazování od podobných praktik v budoucnosti, nemá žádný skutečný účel v případě opravdu ovlivňovaných nabídkových řízení a může vést v zadání zakázky subjektu, který uzavřel tajná ujednání na úkor veřejného zájmu. Přestože evropské a vnitrostátní orgány pro hospodářskou soutěž hrají v boji

(⁷) Pokud jde o věci šetřené Komisí, viz například případ SPO (týkající se stavebních společností v Nizozemsku) z roku 1992 (věci IV/31.572 a 32.571), případ předizolovaných trubek z roku 1999 (věc IV/35.691/E-4), případ výtahů a eskalátorů z roku 2007 (věc COMP/E-1/38.823), případ silových kabelů z roku 2014 (věc AT.39610), jakož i věci uvedené ve zprávě Generálního ředitele Komise pro hospodářskou soutěž týkající se prosazování hospodářské soutěže ve farmaceutickém odvětví přijaté dne 28. ledna 2019 (dostupné na adrese https://ec.europa.eu/competition/sectors/pharmaceuticals/report2019/report_cs.pdf).

(⁸) Zejména kapitola příručky pro vymáhání protikartelových předpisů, kterou vypracovala Mezinárodní síť pro hospodářskou soutěž, jež se zabývá „vztahy mezi orgány pro hospodářskou soutěž a orgány pro veřejné zakázky“.

(⁹) Tajnými ujednáními se zabývala také studie zadaná úřadem OLAF „Identifying and reducing corruption in public procurement in the EU“ (Odhalování a omezování korupce při zadávání veřejných zakázek v EU), zveřejněná v červnu 2013 (k dispozici na adrese https://ec.europa.eu/anti-fraud/sites/antifraud/files/docs/body/identifying_reducing_corruption_in_public_procurement_en.pdf).

(¹⁰) Dne 17. července 2012 přijala Rada OECD „Recommendation on Fighting Bid Rigging in Public Procurement“ (Doporučení pro boj proti kartelovým dohodám mezi uchazeči o veřejnou zakázku) (<https://www.oecd.org/competition/oecdrecommendationonfighting-bidrigginginpublicprocurement.html>). V tomto doporučení vyzývá vlády, aby se snažily koncipovat zadávací řízení tak, aby podporovala hospodářskou soutěž a snižovala riziko kartelových dohod mezi uchazeči. Divize OECD pro hospodářskou soutěž vypracovala již v roce 2009 velmi podrobné pokyny a kontrolní seznamy pro boj proti kartelovým dohodám mezi uchazeči o veřejnou zakázku. Doporučení OECD sloužilo jako základ pro pokyny vydané několika vnitrostátními orgány zabývajícími se tajnými ujednáními.

(¹¹) V roce 2013 vydala Světová banka pro úředníky zapojené do zadávání veřejných zakázek příručku „Fraud and Corruption Awareness Handbook“ (Příručka pro zvyšování povědomí o podvodech a korupci), která zahrnuje zvláštní oddíl věnovaný tajným ujednáním. V roce 2011 vydala Světová banka zvláštní pokyny pro boj proti tajným ujednáním ve stavebnictví, které označila za odvětví, jež je – spolu s odvětvím zdravotnických potřeb – tajnými ujednáními ohroženo nejvíce.

proti tajným ujednáním klíčovou úlohu, je nanejvýš důležité zabývat se rovněž tajnými ujednáními ve fázi, kdy to má největší význam, tj. před zadáním zakázky. Je proto nutné řešit tento problém také z hlediska zadávání veřejných zakázek, tedy posílit postavení úředníků, kteří provádějí zadávací řízení, aby účinně předcházeli tajným ujednáním, odhalovali je a reagovali na ně již během samotného řízení. Zahrnuje to použití prostředků stanovených ve směrnici o veřejných zakázkách, zejména možnosti vyloučit uchazeče z řízení, pokud existují dostatečně věrohodné informace, že uzavřel tajné ujednání s cílem účinně omezit hospodářskou soutěž ⁽¹²⁾.

Ve sdělení z roku 2017 nazvaném „Zajistit lepší fungování zadávání veřejných zakázek v Evropě a pro Evropu“ (COM(2017) 572) ⁽¹³⁾ Komise určila šest strategických priorit, v nichž mohou jasná a konkrétní opatření přeměnit zadávání veřejných zakázek v účinný nástroj v rámci sad nástrojů hospodářské politiky jednotlivých členských států, a významně tak zlepšit výsledky zadávacích řízení. V rámci strategické priority „Zvyšování transparentnosti, integrity a kvality údajů“ Komise oznámila svůj záměr, že

„... vypracuje nástroje a iniciativy, které se budou touto otázkou zabývat, a zvýší o ní povědomí s cílem minimalizovat rizika spojená s koluzním jednáním na trzích veřejných zakázek. Součástí tohoto úsilí budou opatření ke zlepšení znalostí veřejných zadavatelů o trhu, podpora veřejných zadavatelů při pečlivém plánování a navrhování postupů zadávání veřejných zakázek a lepší spolupráce a výměna informací mezi orgány pro zadávání veřejných zakázek a orgány pro hospodářskou soutěž. Komise rovněž vypracuje pokyny pro uplatňování nových směrnic EU o zadávání veřejných zakázek, pokud jde o důvody pro vyloučení související s koluzí.“

Kromě těchto konkrétních opatření obsahovalo sdělení z roku 2017 rovněž strategickou prioritu „Zlepšení přístupu na trhy veřejných zakázek“. Za tímto účelem

„... Komise vyzývá země, které nejsou členy EU, aby se připojily k Dohodě WTO o vládních zakázkách, a usiluje o uzavření ambiciózních kapitol o zadávání veřejných zakázek v dohodách o volném obchodu“.

Otevření mezinárodních trhů veřejných zakázek a umožnění vstupu nových hospodářských subjektů do zadávacích řízení, zejména v zemích s menším trhem veřejných zakázek a v odvětvích s omezenou nabídkou, se obecně považuje za klíčový prostředek ke zvýšení hospodářské soutěže, zabránění koncentraci trhu nebo oligopolům, a v důsledku toho k odrazování od koluzního jednání.

Komise dne 10. března 2020 potvrdila svůj konkrétní závazek vydat pokyny k boji proti tajným ujednáním při zadávání veřejných zakázek ve sdělení nazvaném „Dlouhodobý akční plán pro lepší provádění a prosazování pravidel jednotného trhu“ (COM(2020) 94 final) ⁽¹⁴⁾.

2.2 Hlavní zásady plnění tohoto závazku

Komise plní svůj politický závazek řešit problém tajných ujednání a pracuje na vytvoření nástrojů, které se zaměří především na zaměstnance provádějící zadávací řízení v členských státech. Cílem je zajistit, aby měli vhodné nástroje, odbornou přípravu a podporu, které jim umožní účinně zasáhnout proti tajným ujednáním v zadávacím řízení.

Záměrem Komise není zdvojit dosud vykonanou práci, ale spíše se věnovat aspektům regulačního nebo správního rámce, kde je zřejmá rostoucí poptávka trhu po pokynech a konkrétních opatřeních.

Komise se inspiruje zkušenostmi a osvědčenými postupy, které již v členských státech EU existují. V únoru 2019 předložila Komise soubor deseti otázek, na které velmi podrobně odpovědělo 21 členských států, jež poskytlo velmi podstatné odpovědi s praktickými podněty k řešení tohoto problému. Komise bude usilovat o trvalé zapojení odborníků členských států na zadávání veřejných zakázek a hospodářskou soutěž do vývoje oznámených nástrojů, aby se zajistilo, že veškerá přijatá opatření budou mít v boji proti tajným ujednáním skutečnou přidanou hodnotu a zaměří se na skutečné potřeby veřejných zadavatelů.

⁽¹²⁾ Analyzováno v bodě 5.1 tohoto sdělení.

⁽¹³⁾ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=COM%3A2017%3A572%3AFIN>

⁽¹⁴⁾ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020DC0094&from=EN>

2.3 Účel tohoto sdělení

Toto sdělení podrobně popisuje nástroje oznámené ve výše uvedeném sdělení z roku 2017, které Komise plánuje zavést s cílem účinně pomáhat členským státům a jejich veřejným zadavatelům při řešení problému tajných ujednání v oblasti zadávání veřejných zakázek. Cílem těchto nástrojů je:

- **podpora členských států a veřejných zadavatelů při budování kapacit pro řešení tohoto problému**, zejména začleněním metod pro odrazování od tajných ujednání, jejich odhalování a řešení v rámci probíhajících iniciativ Komise týkajících se profesionalizace zadávání veřejných zakázek. Tyto metody zahrnují zlepšení znalosti trhu či přizpůsobení postupů s cílem podpořit maximální účast hospodářských subjektů, omezit rizika tajných ujednání a zvyšovat povědomí (viz oddíl 3),
- **posílení spolupráce mezi vnitrostátními ústředními orgány pro zadávání zakázek⁽¹⁵⁾ a orgány pro hospodářskou soutěž** s cílem zajistit účinnou a trvalou podporu veřejným zadavatelům (viz oddíl 4).

Toto sdělení obsahuje rovněž oznámené stručné, uživatelsky přívětivé a snadno čitelné **pokyny pro veřejné zadavatele, jak použít důvod pro vyloučení související s tajnými ujednáními** stanovený ve směrnici o veřejných zakázkách. Tyto pokyny jsou uvedeny v oddíle 5 a v příloze, která stanoví soubor prostředků pro lepší odrazování od tajných ujednání, jejich odhalování a řešení v případě podezření na ně.

3. PODPORA ČLENSKÝCH STÁTŮ A VEŘEJNÝCH ZADAVATELŮ

Řešení problému tajných ujednání před ukončením zadávacího řízení vyžaduje, aby členské státy a veřejní zadavatelé společně pracovali na vybudování správních kapacit, která je nezbytná k zajištění řádného provádění zadávacího řízení. Mezi opatření, jejichž přijetí by za účelem vybudování této kapacity mohli členské státy a veřejní zadavatelé zvážit, patří:

- **disponibilita zdrojů** (zejména lidských zdrojů), které jsou schopny provádět zadávací řízení, včetně schopnosti řádně a včas řešit případy podezření na tajná ujednání,
- **využívání dostupných administrativních pobídek pro odměňování pracovníků**, kteří provádějí zadávací řízení a aktivně odhalují, řeší a hlásí možné případy tajných ujednání,
- **pořádání vzdělávacích a informačních akcí pro pracovníky, kteří zadávají zakázky**. Cílem odborné přípravy pracovníků je především upozornit na škodlivý účinek tajných ujednání na zadávací řízení, pěstovat v celé správě služební kulturu, že tajná ujednání je nutné aktivně řešit, a vybavit pracovníky zadávající zakázky praktickými dovednostmi, jež jim umožní řešit tento problém v praxi. Kurzy odborné přípravy by mohly zahrnovat způsoby, jak zlepšit znalost trhu, navrhnout a provádět řízení způsobem, který omezí riziko tajných ujednání a povzbudí subjekty k účasti na zadávacích řízeních, jakož i využít všech nástrojů a metod, které jsou pro odhalování tajných ujednání během zadávacího řízení k dispozici. Je rovněž vhodné poskytnout úředníkům zadávajícím zakázky školení o základních zásadách právních předpisů o hospodářské soutěži souvisejících s kartely.

Členské státy EU si jsou v tomto směru vědomy významu profesionalizace svých pracovníků zadávajících zakázky. Většina z nich uveřejnila pokyny nebo jiné informace o předcházení tajným ujednáním a jejich odhalování. Některé členské státy rovněž vyvinuly (nebo právě vyvíjejí) praktické nástroje pro prověřování dostupných informací s cílem účinněji odhalovat podezřelé nabídky. Většina členských států pořádá pro veřejné zadavatele a úředníky zadávající zakázky osvětové kampaně a školení o boji proti tajným ujednáním.

S cílem upozornit na tuto otázku a podpořit opatření přijatá členskými státy pracuje Komise na různých způsobech, jak začlenit boj proti tajným ujednáním do svých probíhajících iniciativ profesionalizace zadávání veřejných zakázek (v souladu se svým doporučením o profesionalizaci z roku 2017). Patří sem následující činnosti:

- začlenění odborných dovedností pro předcházení tajným ujednáním a jejich odhalování do Evropského rámce kompetencí pro odborníky v oblasti zadávání veřejných zakázek (ProcurComp^{EU})⁽¹⁶⁾,

⁽¹⁵⁾ Pro účely tohoto sdělení se „ústředními orgány pro zadávání zakázek“ rozumí orgán, instituce nebo útvar pověřený na vnitrostátní úrovni vypracováním, prováděním, sledováním anebo podporou fungování právního rámce pro zadávání vnitrostátních veřejných zakázek. Tím nejsou dotčeny pravomoci členských států, pokud jde o organizaci jejich vnitrostátních správních orgánů.

⁽¹⁶⁾ https://ec.europa.eu/info/policies/public-procurement/support-tools-public-buyers/professionalisation-public-buyers/procurcompeu-european-competency-framework-public-procurement-professionals_cs

- sdílení osvědčených postupů a nástrojů vypracovaných na vnitrostátní úrovni se všemi členskými státy prostřednictvím expertních skupin Komise nebo dostupných digitálních komunikačních prostředků,
- podpora zapojení vnitrostátních orgánů pro hospodářskou soutěž (zejména úředníků, kteří se v praxi případy tajných ujednání zabývali) do informačních akcí a do odborné přípravy úředníků zadávajících zakázky, a to vzhledem ke snadno dostupným odborným znalostem vnitrostátních orgánů pro hospodářskou soutěž v této záležitosti (viz také oddíl 4),
- prosazování cílených opatření na podporu menších veřejných zadavatelů v členských státech. To by mohlo zahrnovat způsoby, jak umožnit vnitrostátním ústředním orgánům pro zadávání zakázek poskytovat menším veřejným zadavatelům komplexní podporu při provádění zadávacích řízení nebo vypracovat zvláštní moduly odborné přípravy přizpůsobené konkrétním potřebám menších veřejných zadavatelů,
- výměna osvědčených postupů pro povzbuzování úředníků zadávajících zakázky k aktivnímu sledování případů podezření na tajná ujednání,
- spolupráce s jinými mezinárodními organizacemi (například OECD, WTO, Světová banka a EBRD) na posílení mezinárodního souboru znalostí a zkušeností pro boj proti tajným ujednáním, včetně znalostí a zkušeností s otevíráním globálních trhů a navrhováním a prováděním řízení způsobem, jenž podporuje hospodářskou soutěž, a to s maximální účastí hospodářských subjektů.

V souladu s výše uvedeným sdělením z roku 2017 je zvláštní pozornost věnována hospodářským odvětvím, která jsou považována za citlivá, protože jsou buď náchylná na tajná ujednání (například z důvodu koncentrace nabídky nebo poptávky jako při zadávacích řízeních v malém rozsahu prováděných na nižší než ústřední úrovni nebo na místní úrovni), nebo důležitá z důvodu své ekonomické velikosti či úlohy ve společnosti (například stavebnictví, zdravotnictví a IT).

4. ZLEPŠENÍ SPOLUPRÁCE MEZI NÁRODNÍMI ÚSTŘEDNÍMI ORGÁNY PRO ZADÁVÁNÍ ZAKÁZEK A PRO HOSPODÁŘSKOU SOUTĚŽ

Účinné řešení tajných ujednání při zadávání veřejných zakázek vyžaduje komplexní přístup veřejných zadavatelů s využitím vědomostí a odborných znalostí o zadávání veřejných zakázek i hospodářské soutěži. Zavedení komplexního, stabilního a účinného rámce na podporu veřejných zadavatelů v tomto úkolu vyžaduje plnohodnotnou spolupráci mezi národními ústředními orgány pro zadávání veřejných zakázek a orgány pro hospodářskou soutěž.

V některých členských státech tyto orgány stanovily (nebo tak právě činí) podmínky pro užší spolupráci v boji proti tajným ujednáním v účelové dohodě. Tyto dohody podporují v praxi výměnu informací, zkušeností a osvědčených postupů v boji proti protisoutěžnímu jednání při zadávání veřejných zakázek. V některých členských státech, jako je Švédsko a Německo, hraje orgán pro hospodářskou soutěž rovněž dozorčí úlohu při prosazování pravidel pro zadávání veřejných zakázek.

Bez ohledu na formu, jakou tato spolupráce může mít, Komise důrazně podporuje iniciativu ústředních orgánů pro zadávání veřejných zakázek a orgánů pro hospodářskou soutěž ve členských státech, aby spojily své síly v boji proti tajným ujednáním při zadávání veřejných zakázek. To by členskými státy a jejich ústředním orgánům umožnilo účinněji vypracovávat a provádět opatření na podporu veřejných zadavatelů, jako jsou tato:

- zavedení zabezpečené služby (ve formě kontaktního místa nebo poradenské linky), která poskytne podporu veřejným zadavatelům,
- podpora využívání nástrojů dostupných na úrovni EU nebo na vnitrostátní úrovni, které jednotlivcům nebo podnikům umožní, aby se přihlásili a ohlásili případy tajných ujednání, zejména mechanismy pro oznamovatele nebo programy shovívavosti, a povzbuzují je k tomu ⁽¹⁷⁾,
- vypracování podrobných praktických postupů pro veřejné zadavatele, jak vyhledat odbornou pomoc ústředních orgánů pro zadávání zakázek a pro hospodářskou soutěž,
- usnadnění přístupu orgánů k informacím, které tyto orgány potřebují k plnění svých úkolů při řešení případů podezření na tajná ujednání. Členské státy by mohly ve svém právním rámci a s patřičným ohledem na požadavky na ochranu údajů na úrovni EU ⁽¹⁸⁾ a vnitrostátní úrovni zvážit:
- umožnění – pro vyšetřované případy – přístupu svých orgánů pro hospodářskou soutěž k elektronickým databázím veřejných zakázek (jako jsou dostupné vnitrostátní rejstříky smluv) a k nabídkám,

⁽¹⁷⁾ Viz příklad tohoto nástroje, který zavedla Evropská komise: <https://ec.europa.eu/competition/cartels/whistleblower/index.html>

⁽¹⁸⁾ Zejména obecné nařízení o ochraně osobních údajů (nařízení (EU) 2016/679).

- povolení výměny dostupných informací mezi orgány pro zadávání zakázek a orgány pro hospodářskou soutěž, aby tyto orgány mohly posoudit, zda mezi hospodářskými subjekty existují systémy tajných ujednání,
- uložení povinnosti veřejným zadavatelům informovat ústřední orgány pro zadávání veřejných zakázek a pro hospodářskou soutěž o případech, ve kterých vyloučili hospodářský subjekt z důvodu podezření na tajná ujednání (viz také oddíl 5.8). To by ústředním orgánům umožnilo na vnitrostátní úrovni zaznamenávat a monitorovat využívání důvodů pro vyloučení stanovených ve směrnici a provádět v těchto případech nezbytná následná opatření (například při šetření případů podle pravidel hospodářské soutěže nebo při zvažování, zda na určitou dobu nevyloučit subjekt ze zadávacích řízení),
- vytvoření celostátní databáze případů, kdy byly hospodářské subjekty vyloučeny z důvodu tajných ujednání, přičemž musí být náležitě dodrženo právo daného státu, jakož i požadavky na ochranu údajů na úrovni EU ⁽¹⁹⁾ a vnitrostátní úrovni. Tato databáze by veřejným zadavatelům poskytla snadno dostupné informace o hospodářských subjektech zapojených do tajných ujednání v minulosti a usnadnila by úkol posoudit jejich důvěryhodnost a spolehlivost. Pomohlo by to ústředním vnitrostátním orgánům také na jedné straně sledovat způsob, jakým jednotliví veřejní zadavatelé řeší podobné případy, a na druhé straně účinně vykonávat rozhodnutí o vyloučení hospodářských subjektů ze zadávacích řízení,
- zavedení volitelných nástrojů pro veřejné zadavatele, které by účinně odrazovaly hospodářské subjekty od tajných ujednání, do vnitrostátního rámce pro zadávání veřejných zakázek. Mezi tyto nástroje by mohl patřit:
- požadavek, aby každý uchazeč předložil spolu s nabídkou samostatné prohlášení o nezávislém zpracování nabídky ⁽²⁰⁾, a
- výslovná ustanovení ve smlouvě, která stanoví právo veřejného zadavatele ukončit smlouvu nebo požadovat náhradu škody, pokud se zjistí, že zhotovitel, dodavatel nebo poskytovatel uzavřel tajná ujednání,
- spolupráce na analýze údajů o veřejných zakázkách s cílem snadněji odhalit stopy tajných ujednání v zadávacích řízeních. Členské státy se za tímto účelem vyzývají, aby na vnitrostátní úrovni zavedly jednoduché a snadno použitelné metody pro shromažďování a analýzu velkého objemu údajů z elektronických databází zadávání veřejných zakázek (případně za použití algoritmů, algoritmů umělé inteligence nebo strojového učení),
- spolupořádání školení o veřejných zakázkách a hospodářské soutěži pro pracovníky v oblasti zadávání veřejných zakázek a hospodářské soutěže, aby se obě profesní komunity vzájemně seznámily s pracovním rámcem a praxí druhé strany,
- zavedení systému pro pravidelný společný přezkum vybraných zadávacích řízení s cílem určit případy tajných ujednání a sledovat zadávání veřejných zakázek v citlivých odvětvích,
- pořádání osvětových kampaní zaměřených na podnikatelskou sféru působící v oblasti veřejných zakázek, které upozorní na platné právní požadavky na účast v zadávacích řízeních, možné důsledky koluzního jednání a výhody spravedlivé hospodářské soutěže na trhu veřejných zakázek jak pro veřejné zadavatele, tak pro společnosti.

Komise zváží způsoby, jak podpořit úsilí členských států o vytvoření nezbytných synergií na vnitrostátní úrovni mezi ústředními orgány pro zadávání zakázek a orgány pro hospodářskou soutěž (zejména účinných a praktických mechanismů trvalé spolupráce, výměny informací a pomoci), jako jsou:

- využití diskusí v expertních skupinách Komise k vymezení osvědčených postupů týkajících se vnitrostátních mechanismů podpory úředníků zadávajících zakázky a způsobů vnitrostátní spolupráce mezi ústředními orgány pro zadávání zakázek a orgány pro hospodářskou soutěž. V ideálním případě to bude zahrnovat demonstrační prezentace členských států, které tato opatření zavedly. Zdrojem inspirace by pro to mohly být pokyny vypracované Mezinárodní sítí pro hospodářskou soutěž (viz oddíl 1.3),

⁽¹⁹⁾ Viz poznámka pod čarou č. 18.

⁽²⁰⁾ Hospodářské subjekty jsou již při předkládání jednotného evropského osvědčení pro veřejné zakázky (ESPD) povinny prohlásit, zda neuzavřely nějakou koluzní dohodu. Komise může v budoucnu zvážit doplnění tohoto ustanovení tím, že bude požadovat prohlášení, jež by potvrdilo, že uchazeč vypracoval svou nabídku nezávisle. OECD vypracovala příklad tohoto typu prohlášení: <https://www.oecd.org/governance/procurement/toolbox/search/certificate-independent-bid-determination.pdf>.

- uspořádání prvního společného zasedání nebo pracovního setkání, na němž se sejdou profesní komunity odborníků z praxe v oblasti veřejných zakázek a odborníků na hospodářskou soutěž. Komise by mohla dále zvážit možnost zřídit, bude-li to považováno za užitečné, fórum na úrovni EU s cílem podpořit přeshraniční spolupráci a výměnu informací, zkušeností a znalostí v této oblasti. Toto fórum by mohlo být využito k projednání a výměně zkušeností v otázkách, jako jsou sdílené postupy na úrovni EU při shromažďování údajů a při analýze ukazatelů tajných ujednání v celé EU, fungování možnosti „sebeočistění“ stanovené právem Unie (viz bod 5.7) nebo způsob, jakým směrnice 2014/104/EU ⁽²¹⁾ účinkuje u škod způsobených koluzními praktikami.

Kromě toho Komise zváží možné způsoby, jak podpořit celounijní spolupráci a výměnu informací mezi vnitrostátními ústředními orgány pro zadávání zakázek a orgány pro hospodářskou soutěž v souladu s právními předpisy EU ⁽²²⁾ a vnitrostátními právními předpisy na ochranu údajů s cílem umožnit v celé EU sdílet informace o hospodářských subjektech, které byly vyloučeny ze zadávacích řízení z důvodu tajných ujednání. Inspiraci lze čerpat ze stávajících nástrojů, jako je systém pro výměnu informací o vnitřním trhu ⁽²³⁾, ústřední informační systém Evropské sítě pro hospodářskou soutěž (systém Evropské sítě pro hospodářskou soutěž) nebo mechanismus výměny informací vyvinutý v rámci dobrovolného mechanismu Komise pro předběžné posuzování velkých infrastrukturních projektů ⁽²⁴⁾.

5. POKYNY PRO VEŘEJNÉ ZADAVATELE, JAK UPLATŇOVAT DŮVOD PRO VYLOUČENÍ Z ÚČASTI NA ZADÁVACÍM ŘÍZENÍ KVŮLI TAJNÝM UJEDNÁNÍM V SOULADU S ČL. 38 ODS. 7 PÍSM. E) SMĚRNICE 2014/23/EU, ČL. 57 ODS. 4 PÍSM. D) SMĚRNICE 2014/24/EU A ČL. 80 ODS. 1 SMĚRNICE 2014/25/EU

V tomto oddíle sdělení jsou uvedeny právně nezávazné názory Komise na to, jak uplatnit důvod pro vyloučení ze zadávacího řízení kvůli tajným ujednáním podle čl. 38 odst. 7 písm. e) směrnice 2014/23/EU, čl. 57 odst. 4 písm. d) směrnice 2014/24/EU a čl. 80 odst. 1 směrnice 2014/25/EU. Zaměřuje se na konkrétní problémy, s nimiž se setkávají členské státy při provádění těchto směrnic a úředníci zadávající zakázky při posuzování nabídek v zadávacích řízeních. Těmito názory nejsou dotčeny pravomoci členských států při provádění a uplatňování směrnic ani se nestanoví žádná nová pravidla či povinnosti. Právně závazný výklad ustanovení práva Unie, na která se v tomto sdělení odkazuje, je oprávněn vydat pouze Soudní dvůr Evropské unie (dále jen „Soudní dvůr“).

V zájmu úplnosti a použitelnosti těchto pokynů obsahuje toto sdělení v příloze rovněž jednoduché a stručné doporučení určené především úředníkům zadávajícím zakázky, kteří připravují a provádějí zadávací řízení pro veřejné zadavatele. Sdělení vymezuje řadu prostředků a tzv. varovných signálů, které podle názoru Komise mohou úředníci zadávající veřejné zakázky nejnadhší použít při celém zadávacím řízení k odrazení od tajných ujednání, k jejich odhalení a řešení. Toto doporučení zohledňuje cennou práci, kterou v posledních letech prováděly organizace a služby, jako jsou organizace OECD, úřad OLAF nebo vnitrostátní orgány pro hospodářskou soutěž, které úředníkům zadávajícím zakázky poskytují komplexní a snadno dostupné pokyny a osvědčené postupy pro boj proti tajným ujednáním.

5.1 Platné právní předpisy a jejich dosavadní provádění

Tajná ujednání mezi hospodářskými subjekty jsou zakázána právem Unie podle článku 101 Smlouvy o fungování EU ⁽²⁵⁾, který stanoví, že:

„1. S vnitřním trhem jsou neslučitelné, a proto zakázané, veškeré dohody mezi podniky, rozhodnutí sdružení podniků a jednání ve vzájemné shodě, které by mohly ovlivnit obchod mezi členskými státy a jejichž účelem nebo důsledkem je vyloučení, omezení nebo narušení hospodářské soutěže na vnitřním trhu...“

Pokud tajná ujednání (potenciálně) neovlivňují obchod mezi členskými státy, mohou být přesto stíhána podle vnitrostátních pravidel hospodářské soutěže.

⁽²¹⁾ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/104/EU ze dne 26. listopadu 2014 o určitých pravidlech upravujících žaloby o náhradu škody podle vnitrostátního práva v případě porušení právních předpisů členských států a Evropské unie o hospodářské soutěži.

⁽²²⁾ Viz poznámka pod čarou č. 18.

⁽²³⁾ Viz 128. bod odůvodnění směrnice 2014/24/EU.

⁽²⁴⁾ <https://ec.europa.eu/growth/tools-databases/pp-large-projects/>

⁽²⁵⁾ Dne 8. dubna 2020 přijala Komise sdělení „Dočasný rámec pro posuzování antimonopolních otázek souvisejících se spoluprací podniků, která reaguje na naléhavou situaci vyplývající ze současného rozšíření onemocnění COVID-19“ (C(2020) 3200 final). Týká se posuzování forem spolupráce mezi hospodářskými subjekty z hlediska právních předpisů o hospodářské soutěži s cílem zajistit dodávky a odpovídající distribuci základních nedostatkových výrobků a služeb během rozšíření onemocnění COVID-19.

Před vstupem směrnic o zadávání veřejných zakázek z roku 2014 v platnost mohli být uchazeči, kteří uzavřeli tajná ujednání, vyloučeni z nabídkového řízení na základě čl. 45 odst. 2 směrnice 2004/18/ES za předpokladu, že byli pravomocným rozsudkem uznáni vinnými ze spáchání trestného činu spojeného s jejich podnikáním (čl. 45 odst. 2 písm. c)) nebo že se dopustili vážného profesního pochybení, které mohou veřejní zadavatelé prokázat jakýmkoli prostředky (čl. 45 odst. 2 písm. d)) ⁽²⁶⁾. Při použití druhého uvedeného volitelného důvodu pro vyloučení mohli veřejní zadavatelé jmenovat porušení pravidel hospodářské soutěže, jako jsou tajná ujednání, jako okolnost, která toto vyloučení odůvodňuje, pokud byly splněny podmínky stanovené v uvedeném článku ⁽²⁷⁾.

Směrnice o zadávání veřejných zakázek z roku 2014 pozměnily pravidla pro vyloučení tím, že zavedly nové povinné a volitelné důvody pro vyloučení, možnost hospodářských subjektů přijmout opatření k obnovení jejich způsobilosti (tzv. „sebeočistění“) a maximální dobu trvání vyloučení. Poprvé výslovně označily tajná ujednání za volitelný důvod pro vyloučení hospodářských subjektů ze zadávacích řízení. Konkrétně čl. 57 odst. 4 písm. d) směrnice 2014/24/EU stanoví, že veřejní zadavatelé mohou z účasti v zadávacím řízení vyloučit nebo po nich mohou členské státy požadovat, aby vyloučili hospodářský subjekt:

„d) pokud veřejný zadavatel může na základě dostatečně věrohodných informací dospět k závěru, že hospodářský subjekt uzavřel s jinými hospodářskými subjekty dohody, jejichž cílem je narušení hospodářské soutěže.“

Tento volitelný důvod pro vyloučení se rovněž odráží v čl. 38 odst. 7 písm. e) směrnice 2014/23/EU o udělování koncesí a může se uplatnit na zadávání zakázek, na něž se vztahuje směrnice 2014/25/EU o veřejných službách podle čl. 80 odst. 1 uvedené směrnice ⁽²⁸⁾.

Ustanovení čl. 57 odst. 6 směrnice 2014/24/EU zavádějí právo hospodářského subjektu využívat opatření obecně označovaných jako „sebeočistění“ (podrobněji analyzovaná v oddíle 5.7), přičemž stanoví, že:

„Každý hospodářský subjekt, který se nachází v některé ze situací uvedených v odstavcích 1 a 4, může doložit, že opatření přijatá hospodářským subjektem postačují k prokázání jeho spolehlivosti navzdory existenci platného důvodu pro vyloučení. Jsou-li tyto doklady považovány za dostatečné, příslušný hospodářský subjekt se ze zadávacího řízení nevyloučí.“

Za tímto účelem hospodářský subjekt prokáže, že nahradil nebo se zavázal nahradit veškeré škody způsobené spácháním trestného činu nebo pochybením, detailně vysvětlil fakta a okolnosti v aktivní součinnosti s vyšetřujícími orgány a přijal konkrétní technická, organizační a personální opatření vhodná k zabránění další trestné činnosti nebo pochybením.

Opatření přijatá hospodářskými subjekty se hodnotí s ohledem na závažnost a konkrétní okolnosti trestného činu nebo pochybení. Pokud jsou opatření považována za nedostatečná, obdrží příslušný hospodářský subjekt odůvodnění tohoto rozhodnutí.

Hospodářský subjekt, který byl pravomocným rozsudkem vyloučen z účasti v zadávacích řízeních nebo koncesních řízeních, nesmí využívat možnost stanovenou v tomto odstavci po dobu vyloučení vyplývající z uvedeného rozsudku ve členských státech, v nichž daný rozsudek vyvolává účinky.“

A konečně čl. 57 odst. 7 směrnice 2014/24/EU stanoví, že:

„Členské státy stanoví [...] podmínky k provedení tohoto článku. Zejména vymezí maximální dobu vyloučení pro případ, že hospodářský subjekt nepřijme žádné opatření ve smyslu odstavce 6 k tomu, aby prokázal svou spolehlivost. Pokud nebyla doba vyloučení stanovena v pravomocném rozsudku, nesmí překročit pět let ode dne vydání odsuzujícího pravomocného rozsudku v případech uvedených v odstavci 1 a tři roky od příslušné události v případech uvedených v odstavci 4.“

⁽²⁶⁾ Tyto důvody pro vyloučení z účasti na zadávacím řízení byly rovněž použitelné podle čl. 54 odst. 4 směrnice 2004/17/ES.

⁽²⁷⁾ Viz usnesení Soudního dvora ze dne 4. června 2019 ve věci C-425/18, CNS, body 18 a 33.

⁽²⁸⁾ Odkazy v oddíle 5 tohoto sdělení pouze na směrnici 2014/24/EU nebo její ustanovení je třeba chápat tak, že zahrnují rovněž odpovídající ustanovení směrnic 2014/23/EU a 2014/25/EU.

Členské státy oznámily několik případů, kdy veřejní zadavatelé konzultovali vnitrostátní orgán pro hospodářskou soutěž ohledně způsobu nakládání s podezřelými nabídkami. V některých členských státech se veřejní zadavatelé skutečně rozhodli vyloučit hospodářské subjekty na základě podezření z tajných ujednání. Informace o těchto vyloučeních však nejsou průkazné, neboť ve většině členských států nejsou veřejní zadavatelé povinni oznamovat tato rozhodnutí vnitrostátním ústředním orgánům pro zadávání zakázek nebo hospodářskou soutěž.

V řadě členských států se případy uplatňování důvodu pro vyloučení rovněž dostaly k vnitrostátním soudům.

Směrnice se nijak konkrétně nezabývá účinkem případného úspěšného právního napadení rozhodnutí veřejného zadavatele vyloučit hospodářský subjekt nebo protichůdného rozhodnutí vnitrostátního orgánu pro hospodářskou soutěž v dané věci po přijetí rozhodnutí o zadání zakázky. Tento účinek je ponechán na uvážení členských států.

5.2 Rozsah důvodu pro vyloučení v souvislosti s tajnými ujednáními: zahrnutí jednání ve vzájemné shodě a vzájemného působení do důvodu pro vyloučení na základě vážného profesního pochybení

Možnost vyloučit hospodářský subjekt z důvodu podezření na tajná ujednání není ve směrnici vykládána jako sankce za jeho jednání před zadávacím řízením nebo v jeho průběhu. Slouží spíše jako prostředek k zajištění dodržování zásad rovného zacházení a hospodářské soutěže v zadávacím řízení, jakož i k zajištění důvěryhodnosti, spolehlivosti a vhodnosti budoucího dodavatele pro plnění zakázky ⁽²⁹⁾.

Pokud jde o druh jednání, na které se vztahuje důvod pro vyloučení, rozdíly mezi textem čl. 57 odst. 4 písm. d) směrnice 2014/24/EU (dále jen „směrnice“) a zněním článku 101 SFEU vyvolaly pochybnosti o tom, jaké nezákonné praktiky musí veřejný zadavatel zohlednit pro účely uplatnění tohoto důvodu pro vyloučení.

Ustanovení čl. 57 odst. 4 písm. d) směrnice totiž odkazuje pouze na „*dohody s jinými hospodářskými subjekty, jejichž cílem je narušení hospodářské soutěže*“, zatímco článek 101 SFEU se vztahuje na „*dohody mezi podniky, rozhodnutí sdružení podniků a jednání ve vzájemné shodě, které by mohly ovlivnit obchod mezi členskými státy a jejichž účelem nebo důsledkem je vyloučení, omezení nebo narušení hospodářské soutěže na vnitřním trhu*“. Při výkladu směrnice v souladu se Smlouvou by členské státy měly mít při provádění směrnice ve vnitrostátním právu možnost stanovit, že k uplatnění tohoto důvodu pro vyloučení mohou vést nejen dohody, ale také jednání ve vzájemné shodě při zadávání veřejných zakázek, jejichž cílem je narušení hospodářské soutěže. Eventuálně by členské státy mohly tyto jiné formy porušení pravidel hospodářské soutěže považovat za vážné profesní pochybení, které odůvodňuje případné vyloučení hospodářského subjektu podle čl. 57 odst. 4 písm. c) směrnice ⁽³⁰⁾.

Mohou rovněž vyvstat některé otázky ohledně rozdílu mezi důvodem pro vyloučení v souvislosti s tajnými ujednáními podle čl. 57 odst. 4 písm. d) směrnice a důvodem pro vyloučení kvůli vážnému profesnímu pochybení podle čl. 57 odst. 4 písm. c). Jak bylo uvedeno výše, až do vstupu směrnic z roku 2014 v platnost toto posledně uvedené ustanovení sloužilo jako základ pro vyloučení hospodářského subjektu ze zadávacího řízení v případě porušení pravidel hospodářské soutěže ⁽³¹⁾. Oba důvody pro vyloučení by mohly i nadále sloužit stejnému účelu (možnost potvrzená 101. bodem odůvodnění směrnice, který výslovně označuje porušení pravidel hospodářské soutěže za vážné profesní pochybení) a oba jsou pro veřejné zadavatele nepovinné a mají zcela stejný účinek, tj. vyloučení uchazeče z řízení. Doplnění důvodu souvisejícího s tajnými ujednáními do čl. 57 odst. 4 písm. d) bylo navrženo jako konkrétnější nástroj rozšiřující dostupné možnosti veřejných zadavatelů s cílem řešit případy tajných ujednání. Zdá se, že zásadní rozdíl mezi oběma ustanoveními spočívá v míře jistoty, jež je nezbytná k tomu, aby veřejný zadavatel vyloučil uchazeče z řízení. Aby mohl veřejný zadavatel použít čl. 57 odst. 4 písm. c), musí „*vhodnými prostředky prokázat, že se hospodářský subjekt dopustil vážného profesního pochybení*“. Naproti tomu čl. 57 odst. 4 písm. d) umožňuje veřejnému zadavateli zvážit vyloučení uchazeče i v případě „*dostatečně věrohodných informací [umožňujících] dospět k závěru, že hospodářský subjekt uzavřel s jinými hospodářskými subjekty dohody, jejichž cílem je narušení hospodářské soutěže*“. Je na veřejném zadavateli, aby individuálně posoudil, který z obou důvodů by se mohl uplatnit, přičemž se rozumí, že nic ve směrnici nebrání veřejnému zadavateli vyloučit uchazeče z řízení na základě vícero důvodů pro vyloučení.

⁽²⁹⁾ Viz 101. bod odůvodnění směrnice.

⁽³⁰⁾ Jak potvrzuje 101. bod odůvodnění směrnice.

⁽³¹⁾ Viz výše uvedené usnesení Soudního dvora ve věci CNS, body 18 a 33.

5.3 Pravomoc veřejných zadavatelů uplatnit důvod pro vyloučení z účasti na zadávacím řízení: široký prostor pro uvážení a omezení jejich posuzovací pravomoci

Ustanovení čl. 57 odst. 4 směrnice poskytuje veřejným zadavatelům široký prostor pro uvážení, zda vyloučit uchazeče z řízení, pokud mají dostatečně věrohodné informace o tajných ujednáních.

Ustanovení čl. 57 odst. 4 písm. d) nijak dále neupřesňuje ani neimplikuje, co přesně lze považovat za informaci nebo jak lze tuto informaci považovat za dostatečně věrohodnou pro vyloučení uchazeče. Zdá se, že záměrem normotvůrce EU bylo umožnit veřejným zadavatelům posoudit případ od případu, zda jsou splněny podmínky pro vyloučení uchazeče z tohoto důvodu, aniž by byl příliš preskriptivní⁽³²⁾. Volitelná povaha tohoto důvodu vyloučení znamená, že veřejní zadavatelé mohou v zadávacím řízení uchazeče ponechat, i když mají dostatečně věrohodné informace o tajných ujednáních (pokud vnitrostátní právní předpisy nevyžadují, aby veřejný zadavatel daného uchazeče vyloučil – viz níže).

Soudní dvůr opakovaně potvrdil, že podle čl. 57 odst. 4 směrnice přísluší veřejnému zadavateli (a nikoli jiné vnitrostátní instituci nebo orgánu), aby nezávisle posoudil, zda musí být hospodářský subjekt vyloučen z konkrétního zadávacího řízení⁽³³⁾. Jak Soudní dvůr velmi cíleně uvedl, „možnost vyloučit uchazeče ze zadávacího řízení, jíž disponuje každý veřejný zadavatel, je zvláště určena k tomu, aby mu umožnila posoudit důvěryhodnost a spolehlivost každého uchazeče“, zejména s cílem zajistit „spolehlivost [úspěšného] uchazeče, na níž stojí důvěra, kterou v něj vkládá veřejný zadavatel“⁽³⁴⁾.

Pokud jde o vyloučení uchazeče na základě podezření na tajná ujednání, mají veřejní zadavatelé široký prostor pro uvážení. Existují však určitá omezení, jež jsou stanovena ve směrnici.

Za první, při provádění směrnice ve vnitrostátním právu mohou členské státy uložit veřejným zadavatelům povinnost uplatnit volitelné důvody pro vyloučení stanovené v čl. 57 odst. 4 směrnice a v případě čl. 57 odst. 4 písm. d) vyloučit uchazeče ze zadávacího řízení, pokud mají dostatečně věrohodné informace o tajných ujednáních⁽³⁵⁾.

Členské státy mají kromě toho podle čl. 57 odst. 7 směrnice právo stanovit v souladu s právem Unie podmínky k provedení tohoto článku, zejména s cílem zajistit, aby veřejní zadavatelé zaujali k této otázce na vnitrostátní úrovni jednotný přístup. Podle 102. bodu odůvodnění směrnice by měly členské státy mít možnost stanovit tyto podmínky ve zvláštním případě, kdy posuzují opatření podniknutá uchazečem k „sebeočistění“. Žádná z těchto podmínek by však neměla měnit, upravovat, rozšiřovat ani omezovat rozsah nebo odůvodnění důvodů pro vyloučení uvedených v odstavci 4 tohoto článku, omezovat rozhodovací pravomoc veřejných zadavatelů ani ovlivňovat či předjímat jejich rozhodnutí. Cílem těchto podmínek je stanovit na vnitrostátní úrovni náležitosti, za nichž by veřejní zadavatelé vykonávali své pravomoci stanovené směrnicí⁽³⁶⁾.

Za druhé, podle čl. 57 odst. 6 směrnice může uchazeč prokázat svou spolehlivost tím, že veřejnému zadavateli předloží důkaz uvedený v tomto odstavci, že přijal dostatečná opatření k zajištění souladu s předpisy, aby napravil negativní účinky svého pochybení (neboli opatření „sebeočistění“). Stý druhý bod odůvodnění směrnice uvádí:

„Pokud taková opatření poskytují dostatečné záruky, dotčené hospodářské subjekty by pouze z těchto důvodů již neměly být vylučovány.“

Veřejný zadavatel je povinen tyto důkazy s ohledem na závažnost nebo konkrétní okolnosti přestupku posoudit a zdůvodnit, pokud rozhodne, že důkazy nejsou dostatečné k tomu, aby uchazeči umožnily pokračovat v účasti v řízení.

⁽³²⁾ Viz rozsudek Soudního dvora ze dne 24. října 2018 ve věci C-124/17, Vossloh Laeis GmbH, bod 23, rozsudek ze dne 19. června 2019 ve věci C-41/18, Meca srl, body 28 a 31, a rozsudek ze dne 3. října 2019 ve věci C-267/18, Delta Antrepriza, body 25 až 29.

⁽³³⁾ Viz rozsudek Vossloh Laeis, bod 23, rozsudek Meca, body 28, 31 a zejména 34, rozsudek Delta Antrepriza, body 25 a 27, usnesení CNS, body 34 a 35, jakož i usnesení Soudního dvora ze dne 20. listopadu 2019 ve věci C-552/18, Indaco, bod 24.

⁽³⁴⁾ Viz rozsudek Delta Antrepriza, bod 26.

⁽³⁵⁾ Z odpovědí, které Komise obdržela na svůj dotazník z února 2019, vyplývá, že většina členských států se při provádění směrnic z roku 2014 rozhodla ponechat tento důvod pro vyloučení pro své veřejné zadavatele volitelným.

⁽³⁶⁾ Viz rozsudek Meca, bod 33, a rozsudek Delta Antrepriza, body 25 a 27. Soudní dvůr požaduje, aby tyto podmínky „respektovaly základní znaky“, jakož i „cíle a zásady“ důvodů pro vyloučení. Viz rovněž usnesení ve věci Indaco, body 23 a 25, stejně jako rozsudek Soudního dvora ze dne 30. ledna 2020 ve věci C-395/18, Tim, bod 36.

Za třetí, zásada proporcionality, která se vztahuje na všechny fáze zadávacího řízení, se uplatní rovněž na fázi posuzování možného případu tajných ujednání. To potvrzuje 101. bod odůvodnění směrnice, v němž se uvádí:

„Při použití fakultativních důvodů pro vyloučení by veřejní zadavatelé měli věnovat zvláštní pozornost zásadě proporcionality.“

Veřejný zadavatel musí dodržovat proporcionalitu i při posuzování opatření „sebeočistění“ předložených dotčným uchazečem. V čl. 57 odst. 6 směrnice se stanoví:

„Opatření přijatá hospodářskými subjekty se hodnotí s ohledem na závažnost a konkrétní okolnosti trestného činu nebo pochybení.“

Zásada proporcionality pro účely uplatnění tohoto důvodu pro vyloučení obecně vyžaduje, aby veřejný zadavatel provedl konkrétní a individuální posouzení dotčeného hospodářského subjektu ⁽³⁷⁾ nezávislé na předchozích rozhodnutích jiných orgánů (viz oddíl 5.4) a respektující právo hospodářského subjektu navrhnout opatření „sebeočistění“ (viz oddíl 5.7).

Za čtvrté, posuzovací pravomoc veřejného zadavatele, pokud jde o vyloučení hospodářského subjektu ze zadávacího řízení, je rovněž omezena tím, že rozhodnutí musí být dobře zdokumentováno a řádně odůvodněno. Pokud jsou navrhována opatření „sebeočistění“, čl. 57 odst. 6 směrnice stanoví, že:

„[p]okud jsou opatření považována za nedostatečná, obdrží příslušný hospodářský subjekt odůvodnění tohoto rozhodnutí.“

Řádně odůvodněné rozhodnutí by podstatně snížilo riziko úspěšného právního napadení ze strany dotčeného hospodářského subjektu.

Obecně si veřejní zadavatelé musí být ve všech fázích zadávacího řízení vědomi toho, že vyloučení hospodářského subjektu z řízení vede k faktickému omezení hospodářské soutěže a výběru pro veřejného kupujícího. Jedná se o opatření, které má být používáno obezřetně (zejména v odvětvích, kde existuje omezený počet aktivních hospodářských subjektů) a pouze v případě, že důvěryhodnost a spolehlivost budoucího dodavatele nelze zajistit jinými, méně drastickými opatřeními.

5.4 Pojem „dostatečně věrohodné informace“: skutečnosti, které lze považovat za informace, co jsou „informace“ na rozdíl od „důkazů“ a jak nakládat s žadateli o shovívavost

Jak je uvedeno v oddíle 5.3, směrnice neupřesňují, co lze považovat za „dostatečně věrohodné informace“, které by veřejnému zadavateli umožnily vyloučit hospodářský subjekt ze zadávacího řízení na základě důvodu vyloučení souvisejícího s tajnými ujednáními.

Lze tedy mít obecně za to, že při zkoumání možnosti vyloučit uchazeče z probíhajícího zadávacího řízení z důvodu podezření na tajná ujednání má veřejný zadavatel podle směrnice právo posoudit všechny skutečnosti, které jsou mu známy, jež by mohly zpochybnit spolehlivost dotčeného uchazeče jakožto možného budoucího dodavatele. Veřejný zadavatel může jako možnou věrohodnou informaci zohlednit například to, že uchazeč již uzavřel subdodavatelskou smlouvu s jiným uchazečem v témže řízení nebo si předem objednal materiál potřebný k provedení dané konkrétní zakázky dlouho před uzavřením hodnocení nabídek. Mezi další aspekty, které veřejní zadavatelé musí posoudit (pomocí dostupných analytických metod nebo na základě seznamů tzv. varovných signálů), patří:

- celkové tržní chování uchazečů účastnících se řízení (například uchazeči, kteří nikdy nepodali nabídku ve stejném zadávacím řízení, nebo uchazeči, kteří podávají nabídky pouze v určitých regionech, nebo uchazeči, kteří se zřejmě střídají v účasti v zadávacích řízeních),
- text nabídek (například stejné překlepy nebo fráze v různých nabídkách nebo poznámky, které byly omylem ponechány v textu nabídky a které naznačují tajná ujednání mezi uchazeči),
- ceny nabízené v zadávacím řízení (například uchazeči, kteří nabízejí vyšší cenu než v předchozích podobných řízeních nebo nabízejí nepřiměřeně vysoké či nízké ceny),
- administrativní údaje (například nabídky podané stejným obchodním zástupcem) ⁽³⁸⁾.

⁽³⁷⁾ Viz usnesení CNS, bod 34.

⁽³⁸⁾ Přehled běžně používaných tzv. varovných signálů je uveden v příloze těchto pokynů.

Veřejní zadavatelé musí obezřetně a přiměřeně posoudit, zda jsou informace o tajných ujednáních zjištěné v probíhajícím zadávacím řízení dostatečně věrohodné pro vyloučení uchazeče, přičemž se zaměří na skutečnosti a vyhýbají se domněnkám. Bylo by například obtížné odůvodnit vyloučení dvou uchazečů ze zadávacího řízení pouze z toho důvodu, že svou nabídku předložili elektronicky s několikaminutovým rozdílem.

Pokud jde o některé konkrétnější otázky týkající se toho, co lze považovat za dostatečně věrohodnou informaci pro účely směrnice:

Za první, na základě analýzy v oddíle 5.3 lze mít za to, že směrnice umožňují členským státům vypracovat vnitrostátní pravidla nebo pokyny, které upřesní, co by veřejný zadavatel mohl považovat za „dostatečně věrohodné informace“ pro účely uplatnění důvodu pro vyloučení. Jak je však uvedeno výše, vnitrostátní pravidla by měla být v souladu s literou i duchem směrnice, která vyžaduje pouze „informace“ o účasti na protiprávních dohodách, které narušují hospodářskou soutěž v zadávacím řízení, a nikoli formální důkazy, jako je soudní rozhodnutí potvrzující tuto účast. Pokud by evropský normotvůrce vyžadoval pro uplatnění tohoto důvodu vyloučení důkazy, bylo by to ve znění zohledněno, jako je tomu v případě čl. 26 odst. 4 písm. b) a čl. 35 odst. 5 směrnice. Soudní dvůr rovněž potvrdil, že důkaz porušení pravidel EU pro zadávání veřejných zakázek, jako je protisoutěžní chování, může „být předložen nejen prostřednictvím přímých důkazů, ale rovněž prostřednictvím nepřímých důkazů, pokud jsou objektivní a shodují se a [pokud] propojení uchazeči [mohou] předložit důkaz o opaku“⁽³⁹⁾.

V praxi to znamená, že veřejní zadavatelé nemusí mít důkazy o tajných ujednáních v probíhajícím zadávacím řízení, neboť by to odporovalo literě směrnice. V důsledku toho vnitrostátní právní úprava, která vyžaduje rozhodnutí orgánu pro hospodářskou soutěž nebo soudní rozhodnutí s potvrzením, že dotčený hospodářský subjekt uzavřel v probíhajícím zadávacím řízení tajná ujednání, ještě předtím, než může veřejný zadavatel zamítnout nabídku na základě čl. 57 odst. 4 písm. d), vyvolává pochybnosti o své slučitelnosti se směrnicí, neboť toto rozhodnutí je fakticky důkazem tajných ujednání⁽⁴⁰⁾. Tím by byla neoprávněně omezena pravomoc, kterou směrnice přiznává veřejným zadavatelům, pokud jde o vyloučení uchazeče na základě dostatečně věrohodných informací o tajných ujednáních, a nikoli na základě důkazů. Za indicii koluze lze považovat například informaci, kterou získá veřejný zadavatel o šetření zahájeném orgánem pro hospodářskou soutěž nebo o trestních obviněních vznesených proti vedení hospodářského subjektu z důvodu podezření na tajná ujednání, a to buď v probíhajícím zadávacím řízení, nebo v jiných zadávacích řízeních.

Za druhé, při posuzování důvěryhodnosti nebo spolehlivosti uchazeče ve smyslu čl. 57 odst. 4 písm. d) směrnice má veřejný zadavatel právo zohlednit jakoukoli skutečnost naznačující protisoutěžní chování dotyčného uchazeče bez ohledu na to, zda se týká probíhajícího, nebo jiného, minulého či současného, zadávacího řízení. Ustanovení čl. 57 odst. 4 písm. d) směrnice neupřesňuje, zda skutečnosti, které vedou k dostatečně věrohodným informacím o tajných ujednáních, musí odkazovat na probíhající zadávací řízení, nebo na jiná (minulá či probíhající) řízení, řízení v jiném hospodářském odvětví, nebo zadávací řízení provedená pro soukromý sektor. Naopak čl. 57 odst. 5 druhý pododstavec směrnice výslovně potvrzuje, že veřejný zadavatel může zohlednit „jednání či opomenutí, k němuž došlo buď před zahájením řízení, nebo v jeho průběhu“. Předchozí rozhodnutí jiného veřejného zadavatele vyloučit hospodářský subjekt ze zadávacího řízení nebo rozhodnutí orgánu pro hospodářskou soutěž či rozsudek vnitrostátního soudu, na jehož základě byl hospodářský subjekt nebo člen jeho vedení nebo jeho zaměstnanci shledáni vinnými z tajných ujednání v rámci předchozích zadávacích řízení, tedy mohou být veřejným zadavatelem zohledněny při posuzování spolehlivosti uchazeče v rámci probíhajícího řízení⁽⁴¹⁾. Zapojení hospodářského subjektu do předchozího případu tajných ujednání však samo o sobě není důvodem pro vyloučení subjektu z probíhajícího zadávacího řízení vzhledem k tomu, že na základě judikatury Soudního dvora⁽⁴²⁾ nejsou rozhodnutími jiných orgánů v předchozích případech dotčena rozhodnutí veřejného zadavatele, který provádí zadávací

⁽³⁹⁾ Viz rozsudek Soudního dvora ze dne 17. května 2018 ve věci C-531/16, Ecoservice projektai, bod 37.

⁽⁴⁰⁾ Ve svém nedávném rozsudku ze dne 11. června 2020 ve věci 472/19, Vert Marine, Soudní dvůr rovněž zdůraznil potřebu, aby podmínky k provedení zavedené členskými státy byly slučitelné s časovými omezeními zadávacího řízení, aby ustanovení směrnice nebyla zbavena své podstaty (viz body 36 a 38 rozsudku).

⁽⁴¹⁾ Ačkoli veřejní zadavatelé nejsou vázáni rozhodnutími přijatými v zahraničí, mohou zohlednit i případy, kdy se hospodářský subjekt účastnil tajných ujednání v jiné zemi.

⁽⁴²⁾ Viz rozsudek Delta Antrepriza, bod 27, a usnesení CNS, bod 34.

řízení. Totéž platí, pokud byl uchazeč v předchozím případě podezřelý z tajných ujednání, ale nakonec bylo podezření buď odmítnuto, nebo uchazeč zůstal v zadávacím řízení bez ohledu na ně. Veřejný zadavatel není při provádění svého zadávacího řízení vázán žádným z těchto dřívějších rozhodnutí ⁽⁴³⁾, přičemž si zachovává právo zvážit vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení, pokud jeho chování v minulosti vytváří pro veřejného zadavatele věrohodnou a odůvodněnou pochybnost o důvěryhodnosti a spolehlivosti uchazeče v rámci probíhajícího zadávacího řízení.

Jak je uvedeno v oddíle 5.3, veřejný zadavatel musí odůvodnit, jak dospěl ke konečnému rozhodnutí o vyloučení dotčeného hospodářského subjektu ze zadávacího řízení, a zejména, jaké konkrétní skutečnosti byly považovány za dostatečně věrohodné informace o tajných ujednáních a zpochybnilly spolehlivost uchazeče pro účely probíhajícího zadávacího řízení. Aby mohl veřejný zadavatel provést informované posouzení, musí jej, je-li o to požádán, hospodářský subjekt informovat o jakémkoli předchozím rozhodnutí přijatém orgánem pro hospodářskou soutěž nebo o soudních rozsudcích, v nichž se konstatuje, že subjekt uzavřel tajná ujednání. Tyto informace jsou požadovány prostřednictvím dotazníku zahrnutého do jednotného evropského osvědčení pro veřejné zakázky (ESPD) nebo podobných vnitrostátních formulářů, které je hospodářský subjekt obvykle povinen předložit spolu se svou nabídkou ⁽⁴⁴⁾. Pokud hospodářský subjekt neposkytne veřejnému zadavateli informace potřebné k ověření neexistence důvodů pro vyloučení, má zadavatel podle čl. 57 odst. 4 písm. h) směrnice právo vyloučit daný subjekt ze zadávacího řízení.

Za třetí, existují případy hospodářských subjektů, které v minulosti připustily, že se účastnily případu tajných ujednání, a spolupracovaly s orgánem pro hospodářskou soutěž, a to buď jako žadatel o shovívavost nebo o ochranu před pokutami, anebo v rámci postupu při narovnání. Vystává otázka, zda vnitrostátní právo může stanovit, že tato předchozí spolupráce automaticky zbavuje veřejné zadavatele možnosti považovat tuto dřívější účast v systému tajných ujednání za dostatečně věrohodnou informaci o tajných ujednáních pro účely uplatnění důvodu pro vyloučení v zadávacích řízeních prováděných poté, co orgán pro hospodářskou soutěž své rozhodnutí zveřejnil.

Před zodpovězením této otázky je užitečné mít na paměti, že ve většině jurisdikcí:

- rozhodnutí o shovívavosti nebo o narovnání předpokládá, že dotčený subjekt přiznává, že se účastnil protiprávní koluzní dohody,
- může to být tak, že subjekt, který byl vyšetřován z důvodu tajných ujednání a nakonec se rozhodl pro vypořádání věci, původně odmítl s orgánem pro hospodářskou soutěž spolupracovat a narušoval šetření nebo mu bránil. To je opak toho, co by se od subjektu očekávalo podle čl. 57 odst. 6 směrnice za účelem obnovení jeho spolehlivosti jako budoucího dodavatele,
- a konečně, řešení těchto případů nevyžaduje, aby se subjekt zavázal, že se v budoucnu podobných praktik vyvaruje nebo že přijme konkrétní opatření. Provozovatel se nezavazuje ani nezaručuje, že přijme zvláštní opatření (opatření k „sebeočistění“) s cílem obnovit svou spolehlivost a důvěryhodnost ve smyslu směrnice. Právní předpisy o hospodářské soutěži obecně nestanoví vyloučení subjektu z budoucích zadávacích řízení jako sankci za jeho protisoutěžní chování.

S ohledem na výše uvedené je třeba rozlišovat mezi dvěma případy: na jedné straně zadávací řízení (jedno či několik), která byla předmětem šetření a rozhodnutí vnitrostátního orgánu pro hospodářskou soutěž a která zahrnovala žádost o shovívavost nebo narovnání, a na straně druhé jiná zadávací řízení, která probíhají po zveřejnění výše uvedeného rozhodnutí.

- V prvním případě by členské státy měly mít obecně možnost rozhodnout o úplném nebo částečném zproštění žadatelů o shovívavost, ochranu před pokutami nebo narovnání jakýchkoli sankcí ve vztahu k zadávacímu řízení nebo řízením, na něž se daná žádost vztahuje a ve kterých byla rozhodnutím vnitrostátního orgánu pro hospodářskou soutěž zjištěna a postihována tajná ujednání mezi dotčenými subjekty ⁽⁴⁵⁾. To by mohlo zaručit účinnost režimů shovívavosti nebo

⁽⁴³⁾ Není-li přijato rozhodnutí o vyloučení hospodářského subjektu z jakéhokoli zadávacího řízení po určitou dobu (viz oddíl 5.9).

⁽⁴⁴⁾ Viz rozsudek Delta Antrepriza, bod 36.

⁽⁴⁵⁾ Ustanovení čl. 23 odst. 1 směrnice 2019/1 „o posílení postavení orgánů pro hospodářskou soutěž v členských státech tak, aby mohly účinněji prosazovat pravidla, a o zajištění řádného fungování vnitřního trhu“ stanoví povinnost členských států zajistit, „aby stávající a bývalí ředitelé, vedoucí pracovníci a další zaměstnanci žadatelů o prominutí pokuty u orgánů pro hospodářskou soutěž byli v souvislosti s jejich účastí na tajném kartelu, jehož se žádost o prominutí pokuty týká, plně chráněni před sankcemi ukládanými ve správních a jiných než trestních soudních řízeních za porušení vnitrostátních právních předpisů sledujících převážně stejné cíle, které sleduje článek 101 Smlouvy o fungování EU“. Šedesátý čtvrtý bod odůvodnění potvrzuje, že toto ustanovení se vztahuje rovněž na vnitrostátní právní předpisy týkající se zakázaných dohod uchazečů o veřejnou zakázku. Oznámení Komise z roku 2006 o ochraně před pokutami rovněž omezuje ochranu tak, že „poskytne podniku, který přizná svou účast v údajném kartelu [majícím dopad na Společenství], ochranu před všemi pokutami, které by mu byly jinak uloženy“.

narovnání zavedených členskými státy, protože zproštění hospodářského subjektu, který přiznává svou účast v systému tajných ujednání, závažných důsledků stanovených ve vnitrostátních právních předpisech by mohlo hospodářským subjektům poskytnout velmi silnou motivaci k tomu, aby se přihlášily a zveřejnily případy tajných ujednání.

Výše uvedené by mělo být možné i v případě, že zadávací řízení ovlivněné koluzní dohodou, kterou se vnitrostátní orgán pro hospodářskou soutěž rozhodl potrestat sankcí, stále ještě probíhá v době, kdy orgán pro hospodářskou soutěž své rozhodnutí zveřejní. Bez ohledu na výsady veřejných zadavatelů podle čl. 57 odst. 4 písm. d) směrnice by hospodářský subjekt, který přiznal účast v systému tajných ujednání, spolupracoval s orgánem pro hospodářskou soutěž, zaplatil uložené pokuty a přijal vhodná opatření k obnovení své spolehlivosti, mohl být pravděpodobně považován za splňující podmínky pro „sebeočistění“ podle čl. 57 odst. 6 směrnice. V důsledku toho by mohlo být považováno za nepřiměřené, aby veřejný zadavatel vyloučil daný subjekt z probíhajícího zadávacího řízení, v souvislosti s nímž se opatření tohoto subjektu k „sebeočistění“ již částečně projevila v příslušném rozhodnutí vnitrostátního orgánu pro hospodářskou soutěž.

- Ve druhém případě však směrnice neobsahuje nic, co by šlo vykládat tak, že členským státům umožňuje zavést pro tyto subjekty povinnou, obecnou a bezvýhradnou domněnku spolehlivosti anebo zavázat veřejné zadavatele, aby automaticky souhlasili s jejich účastí v zadávacích řízeních prováděných nebo uzavřených po zveřejnění rozhodnutí vnitrostátního orgánu pro hospodářskou soutěž. To by bylo fakticky v rozporu se zvláštní rozhodovací pravomocí veřejných zadavatelů (stanovenou směrnicí a opakovaně potvrzenou Soudním dvorem, jak bylo analyzováno výše) usilovat o ujištění nebo záruku, že uchazeč je spolehlivý, mimo jiné i pomocí případného vyžádání důkazů o opatřeních „sebeočistění“ stanovených v čl. 57 odst. 6 a posouzení, zda jsou opatření předložená subjektem dostatečná k ponechání uchazeče v zadávacím řízení ⁽⁴⁶⁾. Jak Soudní dvůr rovněž zdůraznil ⁽⁴⁷⁾, tato záruka účasti na budoucích zadávacích řízeních může být dokonce považována za přímo odporující ustanovení čl. 57 odst. 6 o „sebeočistění“ (či dokonce mít za následek jeho neúčinnost), neboť hospodářský subjekt se zaručeným přístupem k budoucím zadávacím řízením by neměl žádnou motivaci k přijetí opatření k obnovení své spolehlivosti.

Právo veřejného zadavatele posoudit riziko tajných ujednání při účasti uchazeče, který v minulosti požádal o shovívavost nebo vypořádal předchozí případ tajných ujednání, v probíhajícím zadávacím řízení je řádně vyváжено povinností přiměřeně posoudit důkaz, který může tento subjekt předložit podle čl. 57 odst. 6, pokud jde o opatření, která přijal k obnovení své spolehlivosti. Rozhodne-li se veřejný zadavatel vyloučit uchazeče bez ohledu na opatření „sebeočistění“, která mu byla oznámena, musí odůvodnit, proč byla tato opatření považována za nedostatečná pro ponechání uchazeče v zadávacím řízení.

5.5 Přidružené společnosti, které se účastní stejného zadávacího řízení: právo subjektů, které mohou být podezřelé z tajných ujednání, prokázat svou nezávislost při podávání nabídek

Veřejní zadavatelé často řeší otázku, jak se vypořádat se samostatnými nabídkami podanými v téže zadávacím řízení hospodářskými subjekty, které jsou nějakým způsobem přidruženy (jsou například členy stejné skupiny společností nebo je jeden dceřinou společností druhého nebo se jedná o společnosti, které sdílejí členy svých správních rad nebo právní zástupce, či společnosti s podíly ve stejné třetí společnosti). Veřejný zadavatel může mít podezření, že nabídky předložené přidruženými uchazeči jsou koordinovány (tj. že nejsou samostatné ani nezávislé), čímž ohrožují dodržování zásad transparentnosti a rovného zacházení s uchazeči ⁽⁴⁸⁾.

⁽⁴⁶⁾ Viz rozsudek ve věci Vossloh-Laeis, bod 32.

⁽⁴⁷⁾ Viz usnesení ve věci Indaco, bod 27.

⁽⁴⁸⁾ Viz rozsudek ve věci Ecoservice projectai, bod 29. Tak tomu může být zejména tehdy, existují-li náznaky, že jedna společnost má zvýhodněný přístup ke způsobu vypracování nabídek druhé společnosti nebo že existuje určitá forma koordinace při vypracovávání jejich nabídek nebo stanovování jejich cenové strategie.

Podle judikatury Soudního dvora ⁽⁴⁹⁾ se veřejný zadavatel musí vyhnout vytváření obecných domněnek, které by mohly vést k automatickému odmítnutí těchto nabídek ⁽⁵⁰⁾. Namísto toho by měl dotyčným subjektům umožnit, aby jakýmkoli důkazem, který považují za vhodný, prokázaly, že jejich nabídky jsou skutečně nezávislé a neohrožují transparentnost ani nenarušují hospodářskou soutěž v zadávacím řízení ⁽⁵¹⁾. To by mohlo zahrnovat například skutečnosti prokazující, že příslušné nabídky byly vypracovány nezávisle, že do jejich přípravy byly zapojeny různé osoby atd.

Veřejný zadavatel má právo posoudit, zda tato vysvětlení dostatečně prokazují, že přidružení subjektů nemělo vliv na jejich chování v zadávacím řízení ani na obsah příslušných nabídek ve smyslu čl. 57 odst. 4 písm. d) směrnice, a rozhodnout, zda dotčeným subjektům umožní účastnit se zadávacího řízení.

5.6 Společné podávání nabídek a subdodávky: pečlivé, ale vyvážené posouzení ze strany veřejného zadavatele

V některých případech vyvolává společné podávání nabídek u veřejného zadavatele pochybnosti, zejména pokud by členové skupiny společností, kteří podávají společnou nabídku, mohli snadno podat nabídku samostatně (nebo se od nich dokonce očekávalo, že tak učiní). Řada členských států podnikla v této otázce konkrétní kroky a doporučila hospodářským subjektům, jak zvážit společné podávání nabídek, aniž by byly obviněny z možného protisoutěžního jednání ⁽⁵²⁾.

Veřejný zadavatel má podle směrnice dostatečný prostor pro uvážení, aby mohl posoudit, zda společné nabídky ohrožují řádný průběh zadávacího řízení, zejména zda existují informace o tajných ujednáních, které by mohly vyvolat důvod pro vyloučení podle čl. 57 odst. 4 písm. d) směrnice. Při řešení těchto otázek však musí veřejný zadavatel dosáhnout rovnováhy mezi zabráněním rizikům pro hospodářskou soutěž způsobeným společnými nabídkami ⁽⁵³⁾ a respektováním práva hospodářských subjektů podat nabídku společně (jak je uznáno v čl. 2 odst. 1 bodu 10, čl. 19 odst. 2 a čl. 63 odst. 1 směrnice). Je třeba mít na paměti, že společnosti často považují strategická partnerství nebo spolupráci za klíčový aspekt své strategie růstu. Hospodářské subjekty mají právo činit legitimní obchodní rozhodnutí ohledně činností, které budou provádět, a veřejní zadavatelé by toto právo neměli samo o sobě omezovat, ale měli by místo toho posuzovat rizika tajných ujednání případ od případu.

Podobný přístup je vyžadován i v případě subdodávek: veřejný zadavatel by měl pečlivě posoudit případy, kdy by se navrhovaný subdodavatel mohl snadno sám o sobě účastnit zadávacího řízení a provést zakázku nezávisle. Případy, kdy si dva uchazeči vzájemně zadávají subdodávky, může zadavatel rovněž považovat za možnou známku tajných ujednání, kterou je třeba přezkoumat podle článku 57 směrnice, jelikož tyto subdodavatelské smlouvy obvykle umožňují stranám, aby vzájemně znaly své finanční nabídky, což zpochybňuje nezávislost stran při formulování jejich vlastních nabídek. Ačkoli subdodavatelské smlouvy jako ty uvedené výše mohou být považovány za tzv. varovné signály naznačující možná tajná ujednání, veřejní zadavatelé by neměli všeobecně předpokládat, že zadávání subdodávek úspěšným uchazečem jinému uchazeči ve stejném řízení představuje tajná ujednání mezi dotčenými hospodářskými subjekty, aniž by těmto hospodářským subjektům umožnili předložit argumenty o opaku ⁽⁵⁴⁾.

⁽⁴⁹⁾ Rozsudek Soudního dvora ze dne 16. prosince 2008 ve věci C-213/07, *Michaniki*, body 42, 43 a 62, rozsudek ze dne 19. května 2009 ve věci *Assitur*, C-538/07, body 30 a 32, rozsudek ze dne 8. února 2018 ve věci C-144/17, *Lloyd's of London*, body 35, 36 a 38, a rozsudek ve věci *Ecoservice projektai*, bod 38.

⁽⁵⁰⁾ Zejména s ohledem na to, že Soudní dvůr uznal, že podnikové struktury přidružených subjektů mohou při přípravě nabídek pro totéž řízení zahrnovat opatření zaručující nezávislost a důvěrnost (viz rozsudek ve věci *Lloyd's of London*, bod 37, a rozsudek ve věci *Assitur*, bod 31).

⁽⁵¹⁾ Viz rozsudek ve věci *Lloyd's of London*, bod 36, a rozsudek ve věci *Assitur*, bod 30.

⁽⁵²⁾ Řídit se „Pokyny k použitelnosti článku 101 Smlouvy o fungování Evropské unie na dohody o horizontální spolupráci“, které Komise přijala v lednu 2011 (k dispozici na adrese [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:52011XC0114\(04\)&from=CS](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:52011XC0114(04)&from=CS)).

⁽⁵³⁾ Obecně otevřený trh a vysoký počet nabídek obdržených v daném zadávacím řízení lze považovat za omezení rizika, které by společná nabídka mohla představovat, pokud jde o omezování hospodářské soutěže.

⁽⁵⁴⁾ Viz rozsudek Soudního dvora ze dne 22. října 2015 ve věci C-425/14, *Impresa Edilux*, bod 39.

5.7 Opatření „sebeočistění“ přijatá hospodářskými subjekty ve smyslu čl. 57 odst. 6 směrnice: právo hospodářských subjektů prokázat svou spolehlivost a potřeba, aby veřejní zadavatelé přiměřeně posoudili předložené argumenty

Jak je uvedeno v oddíle 5.3, čl. 57 odst. 6 směrnice přiznává hospodářským subjektům, které se nacházejí v situaci odůvodňující jejich vyloučení, právo prokázat svou spolehlivost navzdory důvodům pro vyloučení ⁽⁵⁵⁾.

Ustanovení čl. 57 odst. 6 upřesňuje tato tzv. opatření „sebeočistění“, na která mohou hospodářské subjekty za tímto účelem upozornit veřejného zadavatele. Ve 102. bodě odůvodnění směrnice jsou uvedeny příklady těchto opatření, zejména personální a organizační opatření, jako je přerušování veškerých vztahů s osobami nebo organizacemi zapojenými do nezákonného jednání, příslušná reorganizace zaměstnanecké struktury, zavedení systémů podávání zpráv a kontroly, vytvoření mechanismu vnitřních auditů za účelem sledování dodržování předpisů a přijetí pravidel týkajících se vnitřní odpovědnosti a odpovědnosti za škodu.

Tentýž bod odůvodnění odkazuje na to, že členské státy mají podle čl. 57 odst. 7 směrnice prostor, „... aby stanovily přesné procesní a věcné podmínky pro uplatnění této možnosti“, což zahrnuje možnost stanovit na vnitrostátní úrovni podrobná kritéria nebo pokyny, jak budou veřejní zadavatelé uplatňovat ustanovení o „sebeočistění“ v praxi. Jak je však analyzováno v oddíle 5.3, tato vnitrostátní ustanovení zavedená podle čl. 57 odst. 7 směrnice by měla být v souladu s oblastí působnosti a s odůvodněním příslušných ustanovení směrnice, aniž by bylo zpochybněno právo subjektu předložit argumenty pro „sebeočistění“ nebo rozhodovací pravomoc veřejného zadavatele k jejich posouzení ⁽⁵⁶⁾. Členské státy se rovněž mohou rozhodnout, že posouzení opatření „sebeočistění“ svěří jiným orgánům, než je veřejný zadavatel, a to buď na centrální, nebo na decentralizované úrovni. Přitom však musí zajistit, aby byly splněny podmínky a cíle systému „sebeočistění“, zejména pokud jde o provedení řádného a rychlého posouzení opatření „sebeočistění“ navržených subjektem ⁽⁵⁷⁾.

Přesné informace nebo důkazy, které může hospodářský subjekt předložit veřejnému zadavateli k posouzení, se liší v závislosti na daném případě. S ohledem na zásadu proporcionality by mělo být možné zvážit, že hospodářský subjekt musí prokázat, že přijal opatření stanovená v čl. 57 odst. 6 druhým pododstavci, která jsou použitelná v konkrétním případě. Subjekt musí například prokázat, že zaplatil nebo se zavázal zaplatit náhradu škody za své protiprávní jednání pouze v případě, že vůči němu existuje nárok. Kromě toho mohou existovat případy, kdy k přesvědčení veřejného zadavatele o spolehlivosti hospodářského subjektu může být dostatečné přijmout opatření týkající se pouze personálního obsazení, aniž by bylo nutné přijímat jiná technická nebo organizační opatření.

Směrnice vyžaduje, aby veřejní zadavatelé posoudili argumenty předložené dotčeným hospodářským subjektem předtím, než rozhodnou, zda hospodářský subjekt z řízení vyloučí, či nikoli, i když se domnívají, že mají důkazy o tom, že subjekt uzavřel tajná ujednání. Jak potvrdil Soudní dvůr ⁽⁵⁸⁾, směrnice neupřesňuje, zda uchazeč předkládá vysvětlení nebo opatření „sebeočistění“ z vlastního podnětu, nebo na žádost veřejného zadavatele. Vzhledem k neexistenci výslovného ustanovení a s ohledem na čl. 57 odst. 7, jak je uvedeno výše, je na členských státech, aby určily, zda by veřejní zadavatelé měli před přijetím rozhodnutí požádat subjekty o poskytnutí těchto vysvětlení, nebo zda by tato možnost měla být ponechána na iniciativě subjektu. Je-li ve vnitrostátních právních předpisech zvoleno vyžadovat, aby uchazeč z vlastní iniciativy předložil opatření „sebeočistění“ nejpozději spolu se svou nabídkou, musí o tomto požadavku veřejný zadavatel informovat uchazeče jasným a přesným způsobem při zahájení řízení ⁽⁵⁹⁾. V každém případě by bylo s ohledem na judikaturu Soudního dvora ⁽⁶⁰⁾ vhodné, aby veřejní zadavatelé v zadávací dokumentaci jasně stanovili informace, které musí hospodářské subjekty ve své nabídce uvést, včetně informací o svých vztazích nebo dohodách uzavřených s jinými uchazeči, a o veškerých opatřeních „sebeočistění“, která byla přijata po předchozím porušení pravidel hospodářské soutěže. Požadavek, aby se ohlašovaly veškeré tyto dohody a poskytovaly informace o možných opatřeních „sebeočistění“, je již obsažen v jednotném evropském osvědčení pro veřejné zakázky (ESPD) nebo v podobných vnitrostátních formuláři, které je subjekt obvykle povinen předložit spolu se svou nabídkou.

⁽⁵⁵⁾ Ve svém rozsudku ve věci *Vert Marine* (bod 17), jakož i v rozsudku ze dne 14. ledna 2021 ve věci C-387/19, *RTS*, body 26 a 48, Soudní dvůr potvrdil, že členské státy musí při provádění směrnic toto právo zaručit.

⁽⁵⁶⁾ Viz rozsudek ve věci *Vert Marine*, bod 24.

⁽⁵⁷⁾ Viz rozsudek ve věci *Vert Marine*, body 28, 33, 35 a 36.

⁽⁵⁸⁾ Viz rozsudek ve věci *RTS*, bod 33.

⁽⁵⁹⁾ Viz rozsudek ve věci *RTS*, body 36 a 42.

⁽⁶⁰⁾ Viz rozsudek ve věci *Ecoservice projectai*, body 23 a 25.

Ustanovení čl. 57 odst. 6 směrnice nejen přiznává hospodářskému subjektu právo podat důkaz, který by mu umožnil setrvat v zadávacím řízení, ale rovněž umožňuje veřejnému zadavateli nevyloučit subjekt, který dostatečně vyřešil obavy týkající se jeho předchozího chování v zadávacích řízeních. Právo subjektu navrhnout opatření „sebeočistění“ je omezeno pouze tím, že toto právo neplatí, pokud se na subjekt nadále vztahuje vyloučení ze zadávacích řízení po dobu stanovenou pravomocným rozsudkem v členském státě, v němž je tento rozsudek účinný (viz oddíl 5.9) ⁽⁶¹⁾. Toto ustanovení v důsledku nebrání tomu, aby veřejný zadavatel ponechal v řízení hospodářský subjekt, který se v průběhu řízení přihlásil a přiznal protiprávní dohody s jinými uchazeči, aktivně spolupracoval s veřejným zadavatelem na vyjasnění situace a přijal veškerá nezbytná opatření, aby zabránil dalšímu pochybení.

V průběhu zadávacího řízení posoudí veřejný zadavatel veškerá opatření „sebeočistění“ předložená hospodářským subjektem, u něhož bylo zjištěno, že v minulosti uzavřel tajná ujednání s jinými subjekty, s ohledem na všechny důkazy poskytnuté tímto subjektem ⁽⁶²⁾. Jak je uvedeno v oddíle 5.3, veřejný zadavatel musí posoudit důkazy poskytnuté subjektem přiměřeným způsobem, tj. s ohledem na závažnost a konkrétní okolnosti případu ⁽⁶³⁾, jakož i na konkrétní opatření přijatá subjektem k obnovení jeho spolehlivosti ⁽⁶⁴⁾.

To platí i pro subjekty zapojené do předchozích případů tajných ujednání, které se účastnily programu shovívavosti nebo ochrany anebo případ urovnaly (viz oddíl 5.4). Vzhledem k významu programů shovívavosti v boji proti kartelům a k potřebě poskytnout žadatelům o shovívavost právní jistotu a transparentnost, pokud jde o podmínky shovívavosti, by členské státy měly vyzvat veřejné zadavatele, aby zajistili přiměřené zacházení s těmito subjekty při posuzování účinných opatření „sebeočistění“, která přijali s cílem zaručit svou spolehlivost a důvěryhodnost. Soudní dvůr již potvrdil, že „předání veřejnému zadavateli rozhodnutí, kterým bylo zjištěno porušení pravidel hospodářské soutěže, jehož se uchazeč dopustil, ale v němž na něj bylo uplatněno pravidlo shovívavosti z důvodu součinnosti s orgánem pro hospodářskou soutěž, by mělo veřejnému zadavateli stačit k prokázání toho, že tento hospodářský subjekt detailně vysvětlil fakta a okolnosti v aktivní součinnosti s tímto orgánem...“ v souladu s čl. 57 odst. 6 směrnice ⁽⁶⁵⁾.

Pokud veřejný zadavatel dospěje k závěru, že opatření předložená hospodářským subjektem nepostačují k prokázání důvěryhodnosti subjektu, musí toto rozhodnutí odůvodnit.

Úzká spolupráce mezi veřejným zadavatelem a dalšími orgány, jako je orgán pro hospodářskou soutěž, orgány odpovědné za vnitrostátní obchodní rejstříky atd., usnadňuje posuzování opatření „sebeočistění“. Tyto orgány mohou v jednotlivých případech poskytnout cenné rady o dopadu těchto opatření a informace (při náležitém zohlednění práva Unie ⁽⁶⁶⁾) a vnitrostátního práva v oblasti ochrany údajů, které veřejný zadavatel potřebuje, aby posoudil například to, zda subjekt v předchozím případě dostatečně a aktivně spolupracoval s orgánem pro hospodářskou soutěž, zda byly osoby účastníci se minulých tajných ujednání nahrazeny nebo zda uložené pokuty nebo náhrady škody byly řádně uhrazeny. V zájmu uzavření zadávacích řízení v přiměřené lhůtě by orgány měly usilovat o rychlé navázání této spolupráce, přičemž by měly co nejlépe využít dostupných zdrojů.

5.8 Význam toho, aby veřejní zadavatelé informovali anebo žádali o pomoc orgán pro hospodářskou soutěž nebo jiné zapojené ústřední orgány

Směrnice nevyžadují, aby veřejný zadavatel před rozhodnutím o vyloučení hospodářského subjektu ze zadávacího řízení požádal o radu vnitrostátní ústřední orgán pro zadávání veřejných zakázek nebo hospodářskou soutěž. Je však obecně vhodné, aby veřejní zadavatelé využili veškeré dostupné pomoci, jakmile rozpoznají podezřelou nabídku. Odborné poradenství těchto orgánů by usnadnilo celkové posouzení případu a pomohlo veřejnému zadavateli řádně odůvodnit učiněná rozhodnutí, čímž by podstatně snížilo riziko úspěšného právního napadení konečného rozhodnutí. Zejména pro menší veřejné zadavatele s omezenými zdroji se může ukázat pomoc ústředních orgánů pro zadávání zakázek nebo orgánů pro hospodářskou soutěž při řešení případu tajných ujednání jako nezbytná, zvláště pokud má tato pomoc formu

⁽⁶¹⁾ Jak Soudní dvůr nedávno vyjasnil, pokud nebylo vyloučení na určitou dobu potvrzeno pravomocným rozsudkem, má hospodářský subjekt právo předložit opatření „sebeočistění“ k prokázání své spolehlivosti (viz rozsudek ve věci Vert Marine, bod 18).

⁽⁶²⁾ Viz rozsudek ve věci Vossloh Laeis, bod 23.

⁽⁶³⁾ Viz mimo jiné rozsudek ve věci Tim, bod 50.

⁽⁶⁴⁾ Jako jsou zvláštní opatření přijatá za účelem nahrazení osob zapojených do koluzního jednání (uzavírání tajných ujednání), nebo pokud toto nebylo dokončeno do doby zadávacího řízení, opatření přijatá k zajištění, aby tyto osoby nemohly zapojit subjekt do dalšího protiprávního protisoutěžního chování. Viz rozsudek ve věci Delta Antrepriza, bod 37.

⁽⁶⁵⁾ Rozsudek ve věci Vossloh Laeis, bod 31.

⁽⁶⁶⁾ Viz poznámka pod čarou č. 18.

poradenství ohledně informací zjištěných veřejným zadavatelem nebo pomoci při posuzování opatření „sebeočistění“ předložených uchazečem. Pokud jde o poslední uvedené, 102. bod odůvodnění směrnice výslovně uznává, že členské státy mohou pověřit posouzením opatření „sebeočistění“, jež předložil uchazeč podezřelý z tajných ujednání, aby prokázal svou spolehlivost, jiný orgán. Jak je uvedeno v oddílech 5.3 a 5.4, zapojení vnitrostátních ústředních orgánů pro zadávání zakázek nebo orgánů pro hospodářskou soutěž do posuzování možného případu tajných ujednání by nemělo mít vliv na pravomoc veřejného zadavatele s konečnou platností rozhodnout o vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení.

Hladká a účinná spolupráce mezi veřejným zadavatelem, který provádí zadávací řízení, a vnitrostátními ústředními orgány pro zadávání zakázek nebo orgány pro hospodářskou soutěž při řešení podezření na tajná ujednání vyžaduje, aby obě strany uznaly význam řešení tohoto problému, aby byly využity všechny dostupné zdroje a aby docházelo k včasné výměně informací. Ještě dříve, než zahájí zadávací řízení, měli by mít veřejní zadavatelé k dispozici kontaktní místa v ústředním vnitrostátním orgánu pro zadávání veřejných zakázek anebo orgánu pro hospodářskou soutěž, na která by se mohli obrátit, jakmile v průběhu řízení vyvstanou podezření. Ústřední orgány pro zadávání zakázek nebo hospodářskou soutěž by se měly snažit co nejdříve reagovat na žádosti veřejného zadavatele o pomoc a poradenství. Obě strany by měly být připraveny podle potřeby sdílet veškeré informace, které mohou být rozhodující pro odhalování a posuzování případů tajných ujednání⁽⁶⁷⁾. I v případě, že veřejní zadavatelé nekonzultují své ústřední orgány pro zadávání zakázek nebo hospodářskou soutěž, důrazně se doporučuje, aby ústřední orgány zadavatele informovaly o všech řešených případech podezření na tajná ujednání a o veškerých přijatých konečných rozhodnutích vyloučit hospodářské subjekty ze zadávacích řízení.

V neposlední řadě by jakýkoli kontakt mezi veřejným zadavatelem a jinými orgány ve lhůtě mezi zjištěním podezření na tajná ujednání a (je-li to podle vnitrostátního práva možné) požádáním hospodářského subjektu o vyjasnění měl probíhat za přísné důvěrnosti a neměl by být sdělen podezřelému uchazeči ani jiným účastníkům zadávacího řízení. Pokud tomu tak není, pravděpodobným výsledkem bude, že se uchazeči propojení tajnými ujednáními protiprávně zbaví veškerých důkazů o své dohodě, jakmile se dozvědí o opatření, které bylo proti nim přijato, čímž připraví donucovací orgány o cenné důkazy v budoucím vyšetřování.

5.9 Stanovení podmínek pro vyloučení hospodářského subjektu podle čl. 57 odst. 7 směrnice

Jak již bylo uvedeno⁽⁶⁸⁾, čl. 57 odst. 7 směrnice umožňuje členským státům upřesnit podmínky provádění tohoto článku. Tyto podmínky mohou zahrnovat stanovení maximální doby, během níž nebude hospodářskému subjektu dovoleno účastnit se žádného zadávacího řízení, kritérií nebo příkladů toho, co by se mohlo považovat za okolnost, jež odůvodňuje toto vyloučení, a vnitrostátního orgánu, který bude mít pravomoc toto vyloučení ukládat (jak potvrzuje 102. bod odůvodnění směrnice). Ustanovení čl. 57 odst. 7 stanoví, že nebyla-li doba vyloučení ze zadávacích řízení stanovena pravomocným rozsudkem, nemůže tato doba v případech podle čl. 57 odst. 4 překročit tři roky ode dne příslušné události. Ve své nedávné judikatuře⁽⁶⁹⁾ Soudní dvůr vyjasnil, že „datem příslušné události“ pro určení počátku pro výpočet doby vyloučení je datum, kdy bylo protiprávní jednání hospodářského subjektu předmětem rozhodnutí příslušného orgánu, aniž by se zohlednilo datum, kdy nastaly skutečnosti, které vedly k danému odsouzení.

Směrnice nebrání členským státům, aby upřesnily, že vyloučení na určitou dobu podle čl. 57 odst. 7 může uložit veřejný zadavatel u svého vlastního budoucího zadávacího řízení, nebo jiný subjekt (jako je vnitrostátní orgán pro hospodářskou soutěž, ústřední orgán pro zadávání veřejných zakázek nebo zvláštní subjekt zřízený za tímto účelem) s obecnější působností.

Podle čl. 57 odst. 7 se maximální doba vyloučení v délce tří let použije pouze v případě, že doba vyloučení nebyla stanovena pravomocným rozsudkem. V národní legislativě však lze stanovit, že soudní orgány mohou podle závažnosti případu koluze zvážit uplatnění ještě delší doby vyloučení, je-li v daném případě vyneseno pravomocné rozhodnutí.

⁽⁶⁷⁾ S výhradou podmínek stanovených právem Unie a vnitrostátním právem (zejména článkem 31 směrnice 2019/1).

⁽⁶⁸⁾ Viz oddíly 5.1 a 5.3.

⁽⁶⁹⁾ Rozsudek ve věci Vossloh Laeis, body 37, 38 a 41.

Pokud hospodářský subjekt, který je po určitou dobu vyloučen ze zadávacího řízení podle čl. 57 odst. 7 směrnice, podá během doby vyloučení nabídku, veřejný zadavatel musí tuto nabídku bez dalšího posouzení automaticky odmítnout. Po uplynutí doby vyloučení hospodářského subjektu může veřejný zadavatel přesto rozhodnout o vyloučení dotyčného subjektu ze zadávacího řízení, avšak pouze tehdy, jsou-li splněny podmínky pro použití čl. 57 odst. 4 písm. d).

A konečně, rozhodnutí o vyloučení z důvodu tajných ujednání se týkají pouze hospodářského subjektu, u něhož bylo zjištěno, že uzavřel tajná ujednání, a nikoli jiných hospodářských subjektů, které jsou k dotyčnému subjektu nějakým způsobem přidruženy (jako jsou mateřské společnosti, jiné společnosti, jež patří do stejné skupiny, nebo dceřiné společnosti vyloučených společností) a které se na daných zadávacích řízeních nepodílely. Tím samozřejmě není dotčeno právo veřejného zadavatele vyloučit ze zadávacího řízení hospodářský subjekt, který se nachází v některé ze situací, jež odůvodňují vyloučení podle podmínek směrnic.

PŘÍLOHA

Prostředky a tipy pro účinný boj proti tajným ujednáním při zadávání veřejných zakázek**1. Úvod**

Jakékoli úsilí o zajištění skutečné hospodářské soutěže a nejlepšího poměru mezi kvalitou a cenou při veřejných zakázkách předpokládá, že subjekty odpovědné za zadávání veřejných zakázek, zejména úředníci zadávající zakázky, si jsou plně vědomi velmi jednoduché skutečnosti: bez ohledu na to, jak dobře je zadávací řízení na veřejnou zakázku uspořádáno a provedeno, pokud uchazeči, kteří se jej účastní, uzavřou tajná ujednání, aby předem určili, kdo z nich zakázku vyhraje, nedosáhne řízení nejlepšího možného výsledku pro veřejného kupujícího. Tajná ujednání mezi uchazeči znamenají, že občan neobdrží nejlepší možný výrobek nebo službu za nejlepší možnou cenu, a to na úkor veřejného zájmu.

Úředník zadávající zakázky, tj. osoba vedoucí zadávací řízení, hraje ústřední úlohu při minimalizaci rizika tajných ujednání při zadávání veřejných zakázek a při řešení tajných ujednání, pokud k nim dojde. Je to osoba, která má nejlepší předpoklady k tomu, aby při přípravě řízení omezila riziko, odhalila tajná ujednání při posuzování nabídek a používala nástroje stanovené právem Unie a vnitrostátním právem k jejich aktivnímu řešení a k zajištění, aby zadávací řízení bylo soutěžní a spravedlivé. Úředníci zadávající zakázky často pracují za obtížných podmínek a s krátkými lhůtami, ale přesto by měli učinit tento další krok a vyvinout další úsilí, aby zajistili, že veřejné prostředky budou vynaloženy správně.

S cílem podpořit úředníky zadávající zakázky v tomto úkolu sestavila Komise stručný soubor doporučení, jak:

- navrhnout zadávací řízení způsobem, který by bránil tajným dohodám mezi uchazeči (oddíl 2 přílohy),
- odhalit možná tajná ujednání při hodnocení nabídek (oddíl 3 přílohy) a
- reagovat na podezření na tajná ujednání (oddíl 4 přílohy).

Komplexnější doporučení naleznete v podrobnějších pokynech, jež zveřejnila organizace OECD ⁽¹⁾ a úřad OLAF ⁽²⁾, jakož i vnitrostátní orgány pro hospodářskou soutěž členských států EU.

2. Doporučení, jak navrhnout zadávací řízení způsobem, který by bránil tajným dohodám mezi uchazeči

- Při přípravě celkové strategie zadávání veřejných zakázek a navrhování zadávacích řízení **usilujte o maximální účast uchazečů** z vaší země i ze zahraničí.

Zjednodušení účasti hospodářských subjektů zvyšuje hospodářskou soutěž a minimalizuje riziko tajných ujednání. Účast hospodářských subjektů ze zahraničí navíc omezuje riziko tajných ujednání v koncentrovaných odvětvích, v nichž působí malý počet vnitrostátních hospodářských subjektů.

- Jakmile znáte předmět zakázky a ještě než zahájíte zadávací řízení, **důkladně prozkoumejte trh**, který bude poskytovat službu nebo výrobek, jež mají být pořízeny.
 - Pokuste se získat co nejvíce informací o tom, co je na trhu k dispozici, o specifikacích, které mohou být nabídnuty, které subjekty v daném odvětví působí, o cenách účtovaných v podobných případech (za veřejné zakázky i za zakázky soukromého sektoru stejného druhu), o očekávaných nákladech dodavatele atd.
 - Pokud nemáte jasnou představu o očekávaných skutečných tržních nákladech na službu, zboží nebo práce, na které hodláte vypsát nabídkové řízení, nebudete schopni posoudit, nakolik jsou nabídky vhodné nebo přiměřené nebo zda nedochází k manipulaci s nabízenou cenou.
 - K prozkoumání trhu použijte internet a/nebo národní elektronickou databázi zadávání veřejných zakázek, abyste našli precedenty z předchozích nákupů stejné nebo podobné povahy, a oficiální profesní rejstřík certifikovaných dodavatelů.
 - Prodiskutujte záležitost s kolegy ve vašem útvaru nebo s jinými veřejnými zadavateli, kteří nedávno zakoupili stejný výrobek nebo službu, a čerpejte z jejich zkušeností.
 - Pamatujte, že neexistuje žádné pravidlo, které by úředníkovi zadávajícímu zakázku zakazovalo provést stejný důkladný průzkum trhu, jaký by vykonal každý před soukromým nákupem.

⁽¹⁾ <https://www.oecd.org/daf/competition/guidelinesforfightingbidrigginginpublicprocurement.htm>.

⁽²⁾ https://ec.europa.eu/sfc/sites/sfc-files/Fraud%20in%20Public%20Procurement_final%2020.12.2017%20ARES%282017%296254403.pdf.

- Při plánování nákupů **se tam, kde je to možné, vyhýbejte předvídatelnosti** nebo stále stejnému opakování zadávacích řízení, která probíhají často.

Vědomí nebo jistota, že v nadcházejících letech zahájíte každých šest měsíců zadávací řízení na stejné množství určité práce, výrobku, služby nebo dodávky se stejným odhadovaným rozpočtem a za stejných smluvních podmínek, značně usnadní koluzní jednání, neboť hospodářské subjekty propojené tajnými ujednáními budou vědět, že bude k dispozici dostatek zakázek pro každého. Ačkoli je užitečné předem informovat trh o vašich střednědobých až dlouhodobých potřebách, pokuste se organizovat nákupy s dostatečnou mírou různorodosti, pokud jde o načasování, množství a rozpočet. To subjektům propojeným tajnými ujednáními ztěžuje rozdělit mezi sebe trh „spravedlivým“ způsobem.

- **Plánujte a zahajte zadávací řízení dostatečně včas**, abyste měli dostatek času na řádné vyhodnocení nabídek a řešení případů podezření na tajná ujednání, aniž by došlo k zameškání lhůt pro ukončení řízení.
- Je-li to možné a vhodné pro váš nákup, **zvažte využití centrálního nákupu**, což může poskytnout další záruky dostupnosti zdrojů a know-how nezbytného k odhalení tajných ujednání.

Centrální nákup má obvykle podobu rámcových smluv. Ačkoli má tato technika značné výhody jak pro veřejného zadavatele, tak pro hospodářské subjekty (může být obzvláště užitečná pro uspokojení potřeb veřejnosti a rychlé zajištění dodávek), může mít v některých případech nepříznivé účinky, které mohou přispívat k tajným ujednáním. Rámcová smlouva v zásadě omezuje hospodářskou soutěž v určitém odvětví, protože na základě rámcové smlouvy se po dobu až čtyř let žádný jiný subjekt než rámcový dodavatelé nebude moci ucházet o konkrétní zakázku (neboli „výzvu“). Nedostatek nových účastníků trhu během tohoto období by mohl zvýšit riziko tajných ujednání mezi rámcovými dodavateli, zejména u rámcových smluv, u nichž je soutěž znovu otevřena ve fázi konkrétních zakázek.

- Navrhujte a provádějte každé zadávací řízení způsobem, který **podporuje maximální účast hospodářských subjektů**.
 - Stanovte jasné, rozumné, komplexní a snadno srozumitelné technické specifikace a kritéria pro výběr, které jsou přiměřené práci, službě nebo zboží, jež mají být pořízeny, a splňují evropské a vnitrostátní požadavky.
 - Vyhněte se podmínkám, které jsou zbytečné, příliš složité, nerelevantní nebo diskriminační (tj. zvýhodňují, nebo naopak znevýhodňují určité subjekty), jež omezují hospodářskou soutěž a v konečném důsledku zpochybňují objektivitu zadávacího řízení a spolehlivost zadavatele jako možného budoucího klienta.
 - Používejte kritéria pro udělení zakázky založená na kvalitě: je-li jako kritérium pro zadání zakázky použita výlučně cena, usnadňuje to koluzní dohody, neboť výsledek hodnocení je předvídatelnější a lze s ním snadněji manipulovat. Posuzování nabídek na základě kvalitativních kritérií ztěžuje subjektům propojeným tajnými ujednáními manipulovat s jejich nabídkami, neboť nejsou schopni snadno předvídat, jak je hodnotící výbor vyhodnotí.
 - Kdykoli je to možné, hledejte inovativní řešení vašich potřeb. Účastníci systému tajných ujednání, kteří se obvykle spoléhají na stabilní a předvídatelné veřejné nákupy, často nemohou zaručit poskytování inovativních služeb nebo dodávek na rozdíl od nových účastníků trhu, kteří vstupují na trh, aby tuto mezeru zaplnili. To výrazně omezuje jistotu v rámci systému tajných ujednání, že jeden z jeho účastníků získá zakázku.
 - Poskytněte subjektům dostatek času na přípravu a podání jejich nabídky: bez ohledu na minimální lhůtu stanovenou směrnicemi EU nebo vnitrostátními právními předpisy neváhejte stanovit delší lhůtu pro podání nabídek, a to s ohledem na složitost poskytované služby nebo dodávaného zboží.
 - Neúčtujte subjektům poplatky za přístup k informacím o zadávacím řízení.
 - Plně využívejte elektronické zadávání veřejných zakázek, jež uchazečům značně usnadňuje přístup k informacím a podání nabídky.

- Zveřejněte informace a oznámení o zahájení zadávacího řízení v co nejširším rozsahu a vyhněte se jejich zveřejnění během období dovolených – tím se zkracuje doba, kterou mají subjekty k dispozici pro přípravu své nabídky.
- Pokuste se uzavřít řízení co nejrychleji a v co největší možné míře omezte dobu mezi lhůtou pro doručení nabídek a rozhodnutím o zadání zakázky. To povzbuzuje hospodářské subjekty k účasti a zároveň omezuje čas, který mají uchazeči k dispozici na uzavření tajných ujednání (jako je ujednávání o odstoupení uchazeče z řízení výměnou za získání části zakázky jako subdodavatel).
- Používejte metody **ke zvýšení povědomí hospodářských subjektů o možných důsledcích a pro jejich odrazení od propojení tajnými ujednáními**.
 - Zahrňte do zadávací dokumentace ustanovení a doložky, jako jsou:
 - požadavek, aby uchazeči předložili prohlášení, že vypracovali svou nabídku nezávisle na ostatních uchazečích,
 - sankce pro budoucího dodavatele, o němž bylo zjištěno, že uzavřel tajná ujednání v souvislosti se zadávacím řízením, nebo výslovná možnost veřejného zadavatele ukončit smlouvu nebo požadovat náhradu škody z tohoto důvodu,
 - informace o možných sankcích stanovených vnitrostátními právními předpisy v případech tajných ujednání (například vyloučení z veřejných nabídkových řízení na určitou dobu nebo pokuty podle právních předpisů o hospodářské soutěži).
 - Požadujte od uchazečů, aby v souladu s podmínkami stanovenými vnitrostátními právními předpisy co nejdříve v průběhu řízení informovali o tom, zda mají v úmyslu zadat část zakázky subdodavatel.
 - Pečlivě zvažte, jaké informace mají být během zadávacího řízení zveřejněny. Nemusíte překračovat rámec toho, co vyžadují evropské a vnitrostátní právní předpisy. Pokud je to možné, vyhněte se zveřejnění informací (například kdo podal nabídku, za jakou cenu, podrobnosti řízení atd.), které by mohly usnadnit kontakty mezi subjekty nebo umožnit subjektům propojeným tajnými ujednáními snadno zkontrolovat, zda při účasti v zadávacích řízeních dodrželi podmínky své nezákonné dohody.

3. Doporučení, jak odhalit možná tajná ujednání při hodnocení nabídek

- **Dopřejte si čas potřebný k podrobnému posouzení nabídek předložených v průběhu řízení.** Tajná ujednání jsou často odhalena na základě drobných detailů, které obvykle zůstanou nepovšimnuty, ale mohou poskytnout věrohodné známky toho, že určité nabídky byly vypracovány stejnou osobou nebo koordinovány mezi uchazeči. Věnujte pozornost:
 - stejným chybám či překlepům v různých nabídkách,
 - různým nabídkám vypracovaným podobným rukopisem nebo typem písma,
 - nabídkám s hlavičkou nebo kontaktními údaji jiného uchazeče,
 - různým nabídkám se stejnými chybami výpočtů nebo shodnými metodikami pro odhad nákladů na určité položky,
 - nabídkám předloženým stejnou osobou nebo osobami se stejnými kontaktními údaji.
- **Věnujte větší pozornost nabídkám, které jsou hluboko pod minimálními standardy požadovanými v zadávací dokumentaci,** které jsou z velké části neúplné nebo pocházejí od subjektu, který zjevně není způsobilý k plnění zakázky.

Tyto nabídky naznačují, že může existovat tajná dohoda, která zahrnuje předložení tzv. krycích nabídek (tj. nabídek, které nemají žádnou šanci nebo nemají v úmyslu zakázku získat) s cílem manipulovat s posouzením a dosáhnout požadovaného výsledku.
- **Pečlivě prostudujte ceny nabízené uchazeči,** zejména ceny, které nedávají smysl, protože jsou bez jasného vysvětlení ve srovnání s odhadovanými náklady na zakázku buď příliš nízké, nebo nadměrně vysoké. Hledejte:
 - známky toho, že společnosti možná koordinují své ceny, například stejná zvýšení cen, která nelze vysvětlit zvýšením tržních nákladů nebo neposkytnutými slevami, zejména na trhu, kde byly v minulosti poskytovány slevy,
 - velký rozdíl mezi cenou vítězné nabídky a ostatních nabídek,

- nabídku určitého dodavatele, která je u konkrétní zakázky mnohem vyšší než nabídka téhož dodavatele pro jinou podobnou zakázku,
 - výrazné snížení oproti cenám v minulosti poté, co nový nebo zřídka se účastníci hospodářský subjekt podal nabídku, což znamená, že nový subjekt mohl narušit stávající kartel,
 - místní dodavatele, kteří nabízejí vyšší ceny za místní dodávky než za dodávky do vzdálenějších míst určení,
 - místní a jinde sídlící společnosti, jež nabízejí podobné náklady na doručení,
 - zda většina uchazečů nenabízí stejnou cenu,
 - zda někteří uchazeči nenabízejí v obdobných řízeních výrazně odlišné ceny.
- **Je-li to možné, zkontrolujte** (pomocí elektronických databází veřejných zakázek, jako jsou národní rejstříky zakázek, nebo jiného dostupného nástroje IT), **zda nabídky, které jste obdrželi, odpovídají struktuře nabídek** založené na předchozích podobných zadávacích řízeních. Takové struktury lze považovat za známku koluzní dohody. Za účelem rozpoznání těchto struktur kontrolujte:
- četnost, s jakou hospodářské subjekty získávají nebo ztrácejí zakázky,
 - subjekty, které soustavně nabízejí za stejný druh dodávky, práce nebo služby v některých řízeních vysoké ceny a v jiných ceny nízké,
 - zda stejný subjekt vždy nabízí nejnižší cenu,
 - subjekty, jež podávají nabídky, které vyhrávají pouze v určitých zeměpisných oblastech,
 - subjekty, které pravidelně podávají nabídky, ale nepodávají žádnou nabídku ve vašem řízení, i když se od nich očekávalo, že se zúčastní,
 - subjekty, které v průběhu řízení neočekávaně nabídku stáhnou,
 - subjekty, které vždy podávají nabídky, ale nikdy nevyhrají,
 - subjekty, které se v získávání zakázek střídají.
- Využijte možnosti podle práva Unie a práva České republiky, **abyste v kterékoli fázi řízení získali informace o záměru uchazeče zadat část zakázky subdodavatelé, a má-li takový záměr, které společnosti.**

Za dostatečně věrohodnou informaci o tajných ujednáních lze považovat, že vybraný uchazeč u stejné zakázky zadá práci neúspěšným uchazečům nebo že vybraný uchazeč smlouvu odmítne podepsat a později se zjistí, že je subdodavatelem uchazeče, jemuž byla zakázka nakonec zadána.

- **Věnujte pozornost nabídkám předloženým konsorciem hospodářských subjektů**, které mohly podat nabídku samostatně nebo od nichž se očekávalo, že tak učiní.

Společná nabídka může být legitimní obchodní volbou v závislosti na konkrétních tržních podmínkách zadávacího řízení nebo nutností v případě, že subjekty mohou splnit kritéria výběru nebo mít lepší šanci získat zakázku pouze tím, že se uchází o zakázku jako konsorcium. Pokud se zdá, že nic z výše uvedeného neplatí, měli byste pečlivě posoudit, zda nelze společnou nabídku považovat za indicii tajných ujednání.

- **Věnujte pozornost rovněž nabídkám, jež v zadávacím řízení podaly hospodářské subjekty, které jsou nějakým způsobem přidruženy** (například nabídky podané mateřskou společností a její dceřinou společností nebo dvěma společnostmi patřícími do téže skupiny).

Ačkoli není nezbytně samozřejmé, že tyto přidružené společnosti měly vzájemně přístup k přípravě svých nabídek nebo že uzavřely tajná ujednání, mohly by nabídky přidružených společností skrývat koluzní dohodu a možná se budete muset ujistit, že všechny nabídky byly vypracovány zcela nezávisle.

- **Věnujte zvláštní pozornost nabídkám, jež podaly hospodářské subjekty, které jste v minulosti vyloučili vy sami nebo jiný veřejný zadavatel z důvodu tajných ujednání nebo je v minulosti shledal vinnými koluzními praktikami vnitrostátní orgán pro hospodářskou soutěž.**

Ačkoli toto zjištění nevede automaticky k vyloučení uchazeče z probíhajícího zadávacího řízení, můžete jej za určitých okolností považovat za dostatečně věrohodnou informaci o tajných ujednáních. Můžete rovněž přihlídnout k případům tajných ujednání týkajícím se téhož hospodářského subjektu, které byly zjištěny v zahraničí. Je samozřejmé, že byl-li hospodářský subjekt po určitou dobu vyloučen ze všech zadávacích řízení ve vaší zemi a v tomto období podá nabídku, musíte jej ze zadávacího řízení vyloučit, aniž byste předloženou nabídku posuzovali.

4. Doporučení, jak reagovat na případy podezření na tajná ujednání

- Pokud jste dospěli k závěru, že existují dostatečně věrohodné informace, že určitý počet hospodářských subjektů uzavřel tajná ujednání s cílem omezit hospodářskou soutěž nebo předem určit vítěze zadávacího řízení, **právo Unie vás opravňuje zvážit vyloučení zúčastněných uchazečů ze zadávacího řízení.**
- Před přijetím tohoto rozhodnutí důkladně posuďte informace, které máte k dispozici, a zdokumentujte svá zjištění (včetně všech souvisejících kontaktů).
- Zohledněte aspekty, jako je povaha a závažnost skutečností, které vás vedly k podezření na koluzní dohodu, možná vysvětlení poskytnutá uchazečem (viz níže) a stav trhu v daném odvětví.
- Zvažte, zda nevyloučit pouze uchazeče, kteří představují skutečnou hrozbu pro hospodářskou soutěž, například pouze ty uchazeče, kteří iniciovali nebo vedli systém tajných ujednání.
- Mějte na paměti, že všechny varovné signály, které naznačují tajná ujednání, mohou mít rozumné vysvětlení, které musíte před vyloučením uchazeče z řízení zohlednit.
- Využijte možnosti, jež stanovilo právo Unie a vnitrostátní právo, a **umožněte uchazečům jejich nabídku vysvětlit**, zejména pokud jde o aspekty, které vedly k podezření z tajných ujednání.

Uchazeči, u nichž existuje podezření, že v rámci zadávacího řízení uzavřeli tajná ujednání, jsou podle práva Unie oprávněni vám předložit argumenty, proč by měli zůstat v řízení. Patří sem doklady, že přijali opatření k obnovení své spolehlivosti (pokud byli vyloučeni z předchozího řízení nebo je shledal vinnými tajnými ujednáními vnitrostátní orgán pro hospodářskou soutěž) nebo že jejich účast v řízení neohrozí nezbytnou skutečnou hospodářskou soutěž. Pokud se domníváte, že argumenty předložené uchazečem nebo opatření k „sebeočistění“ přijatá podle směrnic EU nebo vnitrostátního práva dostačují k prokázání jeho spolehlivosti, musíte uchazeče v řízení ponechat. Zvýší se tím hospodářská soutěž, zejména v případě koncentrovaných trhů, kde je aktivní jen málo hospodářských subjektů.

- Při přijímání a posuzování těchto argumentů neobviňujte uchazeče přímo z tajných ujednání ani nenaznačujte, že byste mohli, neboť to může přimět uchazeče propojené tajnými ujednáními, aby protiprávně zničili důkazy, které mohou být v procesu užitečné.
- Dodržujte zásadu rovného zacházení s uchazeči (tj. poskytněte všem dotčeným uchazečům stejnou možnost řešit veškeré případné výhrady, které máte k jejich nabídce), ale nikdy tyto výhrady s uchazeči neprojednávajte kolektivně.
- Při posuzování vysvětlení, která obdržíte, věnujte pozornost každému tvrzení, které by mohlo potvrdit vaše podezření, například pokud uchazeči odůvodní svou cenu poukazem na „ceny navrhované daným odvětvím“, „standardní tržní ceny“ nebo „ceníky odvětví“, bez rozumného vysvětlení uvedou, že neprodávají v určitém regionu nebo konkrétním zákazníkům nebo použijí k vysvětlení nabízené ceny stejné argumenty, nebo dokonce stejnou terminologii jako jiní uchazeči.
- Vyhodnoťte argumenty předložené uchazeči přiměřeným způsobem a s otevřenou myslí.
- Zejména máte-li pochybnosti, **kontaktujte národní úřad pro hospodářskou soutěž anebo ústřední orgán pro zadávání veřejných zakázek** (nebo podle obvyklé národní praxe jiný příslušný orgán) s žádostí o radu a odbornou pomoc při řešení této záležitosti.
- Můžete rovněž zvážit, že požádáte o radu své právní nebo auditní oddělení, pokud existuje nebo je k dispozici.

- Zachovávejte důvěrnost těchto kontaktů a neinformujte o nich ani podezřelého uchazeče, ani jiné uchazeče, aby uchazeči případně propojení tajnými ujednáními neměli čas protiprávně zničit důkazy předtím, než se orgán pro hospodářskou soutěž rozhodne zasáhnout.
 - Pokud se rozhodnete vyloučit uchazeče z tohoto důvodu, **informujte národní úřad pro hospodářskou soutěž anebo ústřední orgán pro zadávání veřejných zakázek** a uveďte co nejpodrobnější informace. To jim umožní dále sledovat daný případ a obecněji udržovat přehled o využívání tohoto důvodu pro vyloučení veřejnými zadavateli na vnitrostátní úrovni.
-