

II

(Oznámenia)

OZNÁMENIA INŠTITÚCIÍ, ORGÁNOV, ÚRADOV A AGENTÚR EURÓPSKEJ
ÚNIE

EURÓPSKA KOMISIA

**Oznámenie o nástrojoch na boj proti kolúzii vo verejnom obstarávaní a o usmernení o spôsobe
uplatňovania súvisiaceho dôvodu na vylúčenie**

(2021/C 91/01)

Obsah

	<i>Strana</i>
1. ÚVOD	3
1.1. Hlavná téma	3
1.2. Ťažkosti pri riešení problému	4
1.3. Doterajšie úsilie o riešenie problému kolúzie	5
2. NÁSTROJE NA BOJ PROTI KOLÚZII NA ÚROVNI EÚ	5
2.1. Politický záväzok na prijatie opatrení	5
2.2. Hlavné zásady plnenia tohto záväzku	6
2.3. Účel tohto oznámenia	7
3. PODPORA ČLENSKÝCH ŠTÁTOV A VEREJNÝCH OBSTARÁVATEĽOV	7
4. ZLEPŠOVANIE SPOLUPRÁCE MEDZI VNÚTROŠTÁTNYMI ÚSTREDNÝMI ORGÁNMI PRE VEREJNÉ OBSTARÁVANIE A ORGÁNMI NA OCHRANU HOSPODÁRSKEJ SÚŤAŽE	8
5. USMERNENIE PRE VEREJNÝCH OBSTARÁVATEĽOV O SPÔSOBE UPLATŇOVANIA DÔVODOV NA VYLÚČENIE V SÚVISLOSTI S KOLÚZIOU V SÚLADE S ČLÁNKOM 38 ODS. 7 PÍSM. e) SMERNICE 2014/23/EÚ, ČLÁNKOM 57 ODS. 4 PÍSM. d) SMERNICE 2014/24/EÚ A ČLÁNKOM 80 ODS. 1 SMERNICE 2014/25/EÚ	10
5.1. Platné právne ustanovenia a ich doterajšie uplatňovanie	10
5.2. Rozsah dôvodov na vylúčenie v súvislosti s kolúziou: dosah na zosúladené postupy a súhra s dôvodmi na vylúčenie v dôsledku závažného odborného pochybenia	12
5.3. Právomoc verejných obstarávateľov uplatňovať dôvody na vylúčenie: široký priestor na voľnú úvahu a obmedzenia voľnosti ich konania	13
5.4. Pojem „dostatočne vierohodných indícií“: skutočnosti, ktoré sa môžu považovať za indície, čo predstavujú „indície“ v porovnaní s „dôkazmi“ a ako zaobchádzať so žiadateľmi o zhovievavosť	14
5.5. Prepojené podniky, ktoré sa zúčastňujú na tom istom postupe zadávania zákaziek: právo subjektov, ktoré môžu byť podozrivé z kolúzie, preukázať svoju nezávislosť pri predkladaní ponúk	17

5.6. Spoločné predkladanie ponúk a zadávanie subdodávok: pozorné, ale vyvážené posudzovanie zo strany verejného obstarávateľa	18
5.7. Opatrenia „samoočistenia“ prijímané hospodárskymi subjektmi v zmysle článku 57 ods. 6 smernice: právo subjektov preukázať svoju spoľahlivosť a úloha verejných obstarávateľov vykonať primerané posúdenie predložených argumentov	19
5.8. Je dôležité, aby verejní obstarávatelia informovali orgán na ochranu hospodárskej súťaže alebo iné zainteresované ústredné orgány a/alebo aby vyhľadávali ich pomoc	20
5.9. Stanovenie podmienok na vylúčenie hospodárskeho subjektu podľa článku 57 ods. 7 smernice	21
PRÍLOHA	23
Prostriedky a tipy na účinný boj proti kolúzii vo verejnom obstarávaní	23

1. ÚVOD

1.1. Hlavná téma

Verejné obstarávanie je jednou z najhmatateľnejších foriem verejných výdavkov, pretože jeho účelom je zabezpečovať práce, tovar alebo služby, ktoré využívajú priamo občania (ako sú napríklad cesta alebo letisko, materiály používané v nemocnici a služby verejnej autobusovej dopravy). Verejné obstarávanie predstavuje významnú časť HDP členských štátov EÚ ⁽¹⁾ a zohráva kľúčovú úlohu v oblasti hospodárskeho rastu, sociálneho pokroku a plnenia kľúčového cieľa štátu poskytovať svojim občanom kvalitné služby. Občania majú právo vidieť, že verejné finančné prostriedky sa vynakladajú čo najefektívnejším, najtransparentnejším, najzodpovednejším a najspravodlivejším spôsobom, aby mohli využívať kvalitné verejné služby a v konečnom dôsledku mohli naďalej vkladať svoju dôveru do verejných inštitúcií.

Pojem „kolúzia vo verejnom obstarávaní“ (často sa označuje aj ako „koordinácia konkurentov pri predkladaní ponúk“) sa vzťahuje na nezákonné dohody medzi hospodárskymi subjektmi s cieľom narušiť hospodársku súťaž v postupoch zadávania zákaziek. Takéto kolúzne dohody medzi hospodárskymi subjektmi môžu mať rôzne formy, ako napríklad stanovenie obsahu ich ponúk vopred (najmä pokiaľ ide o cenu) s cieľom ovplyvniť výsledok postupu obstarávania, upustenie od predloženia ponuky, vymedzovanie trhu na zemepisnom základe, podľa verejného obstarávateľa alebo predmetu verejného obstarávania, prípadne vytvorenie rotačných schém pre viaceré postupy obstarávania. Cieľom všetkých týchto praktík je umožniť vopred určenému uchádzačovi, aby si zabezpečil zmluvu, a súčasne vytvárať dojem, že postup je skutočne súťažný.

Kolúzia zásadne podkopáva výhody spravodlivého a transparentného trhu verejného obstarávania riadeného hospodárskou súťažou a zameraného na investície, keďže obmedzuje prístup spoločností na tento trh a verejným obstarávateľom obmedzuje výber. Na trhu verejného obstarávania ovplyvnenom kolúziou sú hospodárske subjekty, ktoré dodržiavajú zákony, zvyčajne odrádzané od účasti na príslušných postupoch zadávania zákaziek alebo od investovania do projektov verejného sektora. To má osobitne škodlivý účinok na spoločnosti, ktoré chcú alebo potrebujú rozvíjať svoje podnikanie, predovšetkým na malé a stredné podniky. Rovnako je to škodlivé pre spoločnosti, ktoré dokážu a túžia vyvíjať inovatívne riešenia na plnenie potrieb verejného sektora. Kolúzia sa dlhodobo označuje za hlavný rizikový faktor efektívneho vynakladania verejných výdavkov a tak sa k nej aj pristupuje. Odhaduje sa, že pre kolúziu sa náklady verejných obstarávateľov zvyšujú až o 60 % v porovnaní s tým, čo by zaplatili za normálnych trhových podmienok ⁽²⁾. Aj jediný prípad kolúzie v mnohomiliónovom postupe zadávania zákaziek bude stať európskych daňových poplatníkov milióny eur nadmerných platieb na úkor efektívneho a zodpovedného vynakladania verejných výdavkov.

Kolúzia je opakujúci sa jav na trhoch verejného obstarávania (a to aj v kľúčových hospodárskych odvetviach, ako je stavebníctvo, informačné technológie alebo zdravotníctvo). Prípady kolúzie sa sústavne odhaľujú, vyšetrojú a sťahujú (administratívne a v mnohých prípadoch trestne) vo všetkých častiach sveta vrátane členských štátov EÚ ⁽³⁾. V núdzových situáciách, ako je pandémia COVID-19, naliehavá potreba subjektov verejného sektora obstarávať v krátkom čase veľké množstvá dodávok tovaru a služieb pre svoje systémy zdravotníctva môže zvýšiť riziko kolúzie medzi niektorými hospodárskymi subjektmi, ktoré môžu skúsiť využívať núdzový stav a umelo obmedzovať hospodársku súťaž s cieľom maximalizovať svoje zisky na úkor verejných financií. Škodlivé účinky kolúzie na verejné financie sa môžu ukázať ako ešte horšie v dozvukoch takých núdzových situácií, teda v čase, keď hospodárske oživenie do značnej miery závisí od čo najlepšieho využitia dostupných verejných finančných prostriedkov a od značných investícií do kritických hospodárskych odvetví. Neprimerané utrácanie nadmerných súm peňazí za práce, dodávky tovaru a služby znamená menej verejných finančných prostriedkov na vykonávanie základných činností štátu, vyššie rozpočtové deficity a naliehavejšiu potrebu štátov siahať po úveroch, a tým ohrozovať svoju finančnú stabilitu a podkopávať svoje úsilie o oživenie hospodárstva. Okrem toho, váhanie podnikov, pokiaľ ide o účasť na projektoch verejného sektora na trhoch ovplyvnených kolúziou, oslabuje úsilie prilákať súkromné investície do infraštruktúry (napríklad v prípade koncesií, ktoré si vyžadujú zapojenie súkromného kapitálu).

V rámci práva EÚ ⁽⁴⁾ je kolúzii medzi hospodárskymi subjektmi venovaný článok 101 Zmluvy o fungovaní Európskej únie (ZFEÚ), v ktorom sa výslovne zakazujú dohody alebo zosúladené postupy, ktoré majú za cieľ alebo následok vylúčovanie, obmedzovanie alebo skresľovanie hospodárskej súťaže v rámci vnútorného trhu a ktoré môžu ovplyvniť obchod medzi

⁽¹⁾ Odhadom viac ako 14 % celkového HDP členských štátov EÚ.

⁽²⁾ Napríklad: <http://documents.banquemoniale.org/curated/fr/975181468151765134/Curbing-fraud-corruption-and-collusion-in-the-roads-sector>. Prebiehajúce konanie vo veci údajnej kolúzie, ktorá sa vyšetruje v Spojených štátoch a týka sa niekoľkých veľkých farmaceutických spoločností, zahŕňa tvrdenia, že spoločnosti zapojené do kolúzneho systému umelo určovali ceny viacerých generických liekov až 1000 % nad ich normálnou trhovou cenou.

⁽³⁾ Podľa informácií získaných členskými štátmi (pozri oddiel 2.2 tohto oznámenia).

⁽⁴⁾ Analyzované v oddiele 5.1 tohto oznámenia.

členskými štátmi. Okrem toho, od prijatia zatiaľ poslednej generácie smerníc EÚ o verejnom obstarávaní v roku 2014 sa dostatočne vierohodné indície o kolúzii výslovne stali možným dôvodom na vylúčenie hospodárskeho subjektu z postupu zadávania zákaziek ⁽⁵⁾.

1.2. Ťažkosti pri riešení problému

Zisťovanie a riešenie prípadov kolúzie vo verejnom obstarávaní predstavuje osobitné výzvy pre vnútroštátne orgány. Nezákonné kolízne dohody medzi hospodárskymi subjektmi sú samozrejme tajné a vo väčšine prípadov uzavreté a vykonávané veľmi opatrne a sofistikovane. Podľa dostupných údajov sa v mnohých prípadoch (ak nie vo väčšine) kolúzia nezistí počas postupu zadávania zákaziek a príslušné orgány ju nakoniec odhalia a sťahujú (ak vôbec) zvyčajne až dlho po úplnom vykonaní zákazky. Dlhodobé kolízne systémy sa dokonca môžu stať súčasťou podnikania v niektorých hospodárskych odvetviach, keďže hospodárske subjekty sú zväznané k tomu alebo naklonené tomu, aby sa zapojili, s cieľom „zaručiť“ si prístup na trh a trhový podiel.

Trhy verejného obstarávania majú osobitné vlastnosti, pre ktoré sú náchylnejšie na kolúziu v porovnaní s inými tržmi. Verejní obstarávatelia zvyčajne uplatňujú relatívne stabilné modely nakupovania s často opakovanými postupmi zadávania zákaziek, podobnými množstvami a so štandardnými špecifikáciami produktov alebo služieb, bez zásadných zmien v porovnaní s predchádzajúcimi postupmi. Táto predvídateľnosť dopytu uľahčuje nezákonné delenie trhu medzi subjektmi, keďže zaručuje „spravodlivú“ návratnosť pre každý z nich. Okrem toho, daný trhový sektor môže mať veľmi nízky počet hospodárskych subjektov uchádzajúcich sa o verejnú zákazku, často v dôsledku vzdialenej polohy verejného obstarávateľa alebo malej veľkosti príslušného trhu. Nedostatok uchádzačov môžu ďalej zhoršovať samotní verejní obstarávatelia prijatými rozhodnutiami alebo využívanými praktikami, napríklad ak nezvolia otvorené postupy alebo uplatňujú prísne alebo príliš špecifikované požiadavky na predkladanie ponúk, čo môže viesť k ďalšiemu zníženiu počtu ponúk predkladaných v rámci postupu zadávania zákaziek. Čím nižší je počet subjektov aktívnych na trhu verejného obstarávania, tým ľahšie je uzavrieť tajnú dohodu. Napokon, verejní obstarávatelia môžu byť vystavení aj mnohým požiadavkám na zverejnenie informácií o postupoch zadávania zákaziek, a to nad rámec požiadaviek stanovených v smerniciach EÚ o verejnom obstarávaní (napríklad zverejnenie podrobných údajov o tom, kto predložil ponuku a s akou cenou). To môže uľahčiť subjektom zapojeným do kolúzie výmenu informácií a monitorovanie dodržiavania nezákonnej dohody všetkými jej stranami.

Prirodzené problémy pri riešení prípadov podozrenia na kolúziu zhoršuje realita, ktorej verejní obstarávatelia často čelia pri vykonávaní postupov verejného obstarávania. Verejní obstarávatelia (predovšetkým tí menší) majú často nedostatok zamestnancov s riadnou odbornou prípravou a skúsenosťami, ktorí dokážu zistiť kolúziu v rámci daného postupu zadávania zákaziek. Pracovníci úradov verejného obstarávania ⁽⁶⁾ sa zvyčajne zameriavajú na to, aby bolo zabezpečené, že postup spĺňa platné základné procedurálne a právne požiadavky a že bude dokončený načas. Aj keď pracovníci úradov verejného obstarávania zistia podozrivé ponuky, často nie sú plne informovaní o dostupných prostriedkoch na reagovanie alebo o možných zavedených mechanizmoch na získanie odbornej pomoci od ústredných orgánov pre verejné obstarávanie alebo orgánov na ochranu hospodárskej súťaže. Okrem toho, potenciálne oneskorenie v postupe zadávania zákaziek, ktoré má často administratívne, rozpočtové alebo dokonca politické dôsledky, môže odrádzať pracovníkov úradov verejného obstarávania od účinného riešenia prípadov podozrenia na kolúziu. Pochybnosti o schopnosti alebo dokonca o ochote verejného obstarávateľa rozhodne sa zaoberať kolúziou môžu pôsobiť ako ďalší faktor na uľahčenie kolúzie hospodárskych subjektov.

⁽⁵⁾ Pozri článok 57 ods. 4 písm. d) smernice Európskeho parlamentu a Rady 2014/24/EÚ z 26. februára 2014 o verejnom obstarávaní a o zrušení smernice 2004/18/ES (Ú. v. EÚ L 94, 28.3.2014, s. 65) a článok 38 ods. 7 písm. e) smernice Európskeho parlamentu a Rady 2014/23/EÚ z 26. februára 2014 o udeľovaní koncesií (Ú. v. EÚ L 94, 28.3.2014, s. 1). Dôvody na vylúčenie stanovené v smernici 2014/24/EÚ sa môžu uplatňovať aj na smernicu Európskeho parlamentu a Rady 2014/25/EÚ z 26. februára 2014 o obstarávaní vykonávanom subjektmi pôsobiacimi v odvetviach vodného hospodárstva, energetiky, dopravy a poštových služieb a o zrušení smernice 2004/17/ES (Ú. v. EÚ L 94, 28.3.2014, s. 243), na základe článku 80 ods. 1 smernice 2014/25/EÚ.

⁽⁶⁾ Na účely tohto oznámenia sa pojmy „pracovníci úradov verejného obstarávania“ alebo „zamestnanci úradov verejného obstarávania“ vzťahujú na zamestnancov verejných obstarávateľov alebo subjektov, ktoré sa vo väčšej alebo menšej miere podieľajú na príprave, spustení a vykonávaní postupu zadávania verejných zákaziek. Toto vymedzenie pojmov platí bez toho, aby boli dotknuté právomoci členských štátov týkajúce sa organizácie ich vnútroštátnej správy, úrovni rozhodovania, zapojenia rôznych odborov do celkových postupov zadávania zákaziek atď. V tomto zmysle sa schopnosť zisťovať a riešiť prípad podozrenia na kolúziu a povinnosť zabezpečiť spoľahlivosť postupu zadávania zákaziek vzťahuje na každého, kto sa na postupe podieľa, od zamestnanca, ktorý preberá a otvára ponuku, až po vedúceho pracovníka, ktorý podpisuje rozhodnutie o zadaní zákazky.

Napokon, kolúziu vo verejnom obstarávaní je ešte ťažšie riešiť, ak sa kombinuje s korupciou, napríklad keď hospodárske subjekty podieľajúce sa na kolúzii podplatia osobu, ktorá má vplyv na postup zadávania zákaziek, aby si zaistili, že ich nezákonné konanie zostane neodhalené. Hoci na účely tohto oznámenia sa kolúzia a korupcia považujú za samostatné problémy vo verejnom obstarávaní, môžu sa vyskytovať súčasne a ešte viac znížiť spoľahlivosť postupu zadávania zákaziek.

1.3. Doterajšie úsilie o riešenie problému kolúzie

Až do prijatia smerníc o verejnom obstarávaní v roku 2014 sa kolúzne praktiky vo verejnom obstarávaní riešili predovšetkým na úrovni EÚ z hľadiska práva hospodárskej súťaže. Považovali sa za typický prípad dohody medzi dvomi alebo viacerými nezávislými účastníkmi trhu, ktorá obmedzuje hospodársku súťaž a je zakázaná podľa článku 101 ZFEÚ.

V priebehu niekoľkých rokov Komisia aj vnútroštátne orgány na ochranu hospodárskej súťaže (oprávnené uplatňovať články 101 a 102 ZFEÚ) riešili viaceré prípady kolúzie vo verejnom obstarávaní⁽⁷⁾. Vnútroštátne orgány na ochranu hospodárskej súťaže vo väčšine členských štátov EÚ vydali konkrétne usmernenia týkajúce sa boja proti kolúzii. V rámci Medzinárodnej siete pre hospodársku súťaž, do ktorej je zapojená aj Komisia, boli vypracované aj usmernenia týkajúce sa synergie medzi orgánmi pre verejné obstarávanie a orgánmi na ochranu hospodárskej súťaže⁽⁸⁾. Orgány na ochranu hospodárskej súťaže zvyšujú informovanosť verejných obstarávateľov o spôsobe prijímania preventívnych opatrení vo fáze plánovania postupov verejného obstarávania a takisto zabezpečujú odbornú prípravu pracovníkov úradov verejného obstarávania v oblasti boja proti kolúzii. Ďalším hodnotným nástrojom na zisťovanie kolúzie sa v uplynulých rokoch stávajú metódy analýzy údajov z elektronických systémov verejného obstarávania.

Európsky úrad pre boj proti podvodom (OLAF) uverejnil v novembri 2017 príručku s názvom „Podvody vo verejnom obstarávaní – súbor varovných signálov a najlepších postupov“⁽⁹⁾, vypracovanú na základe odborných príspevkov členských štátov v Poradnom výbore na koordináciu prevencie sprenevery (COCOLAF). Príručka obsahuje oddiel o kolúzii, ktorý poskytuje veľmi komplexný a podrobný zoznam „varovných signálov“ a rád pre zisťovanie kolúzie vo fáze pred zadávaním zákazky a vo fáze zadávania zákazky.

Aj ďalšie subjekty, najmä Organizácia pre hospodársku spoluprácu a rozvoj (OECD)⁽¹⁰⁾ a Svetová banka⁽¹¹⁾, vykonali dôležitú prácu pri riešení problému kolúzie vo verejnom obstarávaní.

2. NÁSTROJE NA BOJ PROTI KOLÚZII NA ÚROVNI EÚ

2.1. Politický záväzok na prijatie opatrení

Ako už bolo uvedené, európskym a vnútroštátnym orgánom na ochranu hospodárskej súťaže boli udelené právomoci v oblasti vyšetrovania a presadzovania, aby mohli trestať kolúzne praktiky a odrádzať hospodárske subjekty od kolúzie v budúcnosti. Vo väčšine prípadov sa však presadzovanie hospodárskej súťaže a sankcionovanie sa uplatňuje až po vzniku škody, t. j. až keď bola zákazka zadaná a vo väčšine prípadov aj úplne vykonaná. Hoci zistenie kolúzných praktík v tejto neskoršej fáze plní účel sankcionovania kolúzie a odrádzania od podobných praktík v budúcnosti, neslúži na žiadny skutočný účel v prípade postupov verejného obstarávania, ktoré sú skutočne ovplyvňované, a môže viesť k zadaniu

⁽⁷⁾ Pokiaľ ide o prípady vyšetrované Komisiou, pozri napríklad vec SPO (týkajúcu sa stavebných spoločností v Holandsku) z roku 1992 (veci IV/31.572 a 32.571), vec týkajúcu sa predizolovaného potrubia z roku 1999 (vec IV/35.691/E-4), vec týkajúcu sa výtahov a eskalátorov z roku 2007 (vec COMP/E-1/38.823), vec týkajúcu sa elektrických káblov z roku 2014 (vec AT.39610), ako aj veci uvedené v správe Generálneho riaditeľstva Európskej komisie pre hospodársku súťaž o presadzovaní práva hospodárskej súťaže vo farmaceutickom odvetví, prijatej 28. januára 2019 (dostupná na adrese https://ec.europa.eu/competition/sectors/pharmaceuticals/report2019/report_en.pdf).

⁽⁸⁾ Najmä v kapitole príručky o presadzovaní antikartelových pravidiel, ktorá bola vypracovaná v rámci Medzinárodnej siete pre hospodársku súťaž a ktorá sa zaoberá vzťahmi medzi agentúrami pre hospodársku súťaž a subjektmi verejného obstarávania.

⁽⁹⁾ Kolúzia bola aj premetom štúdie o odhaľovaní a znižovaní korupcie vo verejnom obstarávaní v EÚ objednanej úradom OLAF a uverejnenej v júni 2013 (dostupná na adrese https://ec.europa.eu/anti-fraud/sites/antifraud/files/docs/body/identifying_reducing_corruption_in_public_procurement_en.pdf).

⁽¹⁰⁾ Rada OECD prijala 17. júla 2012 odporúčanie o boji proti koordinácii konkurentov pri predkladaní ponúk vo verejnom obstarávaní (<https://www.oecd.org/competition/oecdrecommendationonfightingbidrigginginpublicprocurement.htm>). V odporúčaní vyzýva vlády, aby sa usilovali o postup verejného obstarávania, ktoré sú navrhnuté tak, aby podporovali hospodársku súťaž a znižovali riziko koordinácie konkurentov pri predkladaní ponúk. Útvary OECD pre hospodársku súťaž už v roku 2009 vypracovali podrobné usmernenia a kontrolné zoznamy pre boj proti koordinácii konkurentov pri predkladaní ponúk v rámci verejného obstarávania. Odporúčanie OECD slúžilo ako základ pre texty usmernení, ktoré vydali viaceré vnútroštátne orgány zaoberajúce sa kolúziou.

⁽¹¹⁾ Svetová banka vydala v roku 2013 svoju príručku informovanosti o podvodoch a korupcii pre štátnych zamestnancov podieľajúcich sa na verejnom obstarávaní, ktorá obsahuje osobitnú časť o kolúzii. V roku 2011 banka vydala aj osobitné usmernenie o boji proti kolúzii v odvetví stavebníctva, ktoré spolu s odvetvím zdravotníckych potrieb označila za odvetvie najviac náchylné na kolúziu.

zákazky subjektu zapojenému do kolúzie na úkor verejného záujmu. Aj keď európske a vnútroštátne orgány na ochranu hospodárskej súťaže zohrávajú kľúčovú úlohu v boji proti kolúzii, je nanajvýš dôležité riešiť kolúziu aj vo fáze, keď to má najväčší význam, teda pred zadaním zákazky. To si vyžaduje riešenie problému aj zo strany systému verejného obstarávania, čo znamená udeliť pracovníkom úradov verejného obstarávania, ktorí riadia postupy zadávania zákaziek, právomoci na účinné predchádzanie, zisťovanie a reagovanie týkajúce sa kolúzneho správania počas samotného postupu. Zahŕňa to využívanie prostriedkov, ktoré poskytujú smernice o verejnom obstarávaní, predovšetkým možnosti vylúčiť uchádzača z postupu v prípade, že existujú dostatočne vierohodné indicie o jeho zapojení do kolúzie s cieľom účinne obmedziť hospodársku súťaž ⁽¹²⁾.

Komisia vo svojom oznámení „Za fungujúce a prínosné verejné obstarávanie v Európe“ [COM(2017) 572] ⁽¹³⁾ z roku 2017 určila šesť strategických priorít, v rámci ktorých sa môže jasnými a konkrétnymi opatreniami transformovať verejné obstarávanie na účinný nástroj hospodárskej politiky každého členského štátu, čo povedie k významnému zlepšeniu výsledkov verejného obstarávania. V rámci strategickkej priority „Zvyšovanie transparentnosti, integrity a kvality údajov“ Komisia oznámila svoj zámer, že:

„...vytvorí nástroje a navrhne iniciatívy, prostredníctvom ktorých sa bude tento problém riešiť a prostredníctvom ktorých sa zvýši povedomie o ňom, s cieľom minimalizovať riziká spojené s kolúznym správaním na trhoch verejného obstarávania. Súčasťou tohto úsilia budú aj opatrenia na zlepšenie vedomostí verejných obstarávateľov o trhu, na podporu verejných obstarávateľov pri starostlivom plánovaní a navrhovaní postupov obstarávania a na lepšiu spoluprácu a výmenu informácií medzi verejnými obstarávateľmi a orgánmi na ochranu hospodárskej súťaže. Komisia okrem toho pripraví usmernenia k uplatňovaniu nových smerníc EÚ o verejnom obstarávaní týkajúce sa dôvodov na vylúčenie v súvislosti s kolúziou.“

Okrem týchto konkrétnych opatrení obsahuje oznámenie z roku 2017 aj strategickú prioritu „zlepšenie prístupu na trhy verejného obstarávania“. V tejto súvislosti:

„...Komisia vyzýva krajiny mimo EÚ, aby sa pripojili k Dohode WTO o vládnom obstarávaní, a snaží sa v rámci dohôd o voľnom obchode uzavrieť ambiciózne kapitoly o verejnom obstarávaní.“

Otváranie medzinárodných trhov verejného obstarávania a umožnenie účasti nových hospodárskych subjektov na postupoch zadávania zákaziek, najmä v krajinách s menším trhom verejného obstarávania a v odvetviach, kde je obmedzená ponuka, sa všeobecne považujú za kľúčové prostriedky na rozširovanie hospodárskej súťaže, zabránenie vzniku koncentrácie trhu a oligopolov a následné odrádzanie od kolúzneho správania.

Komisia 10. marca 2020 potvrdila svoj konkrétny záväzok poskytnúť usmernenie o boji proti kolúzii vo verejnom obstarávaní vo svojom oznámení „Dlhodobý akčný plán, ako v úzkej koordinácii s členskými štátmi zlepšiť vykonávanie a presadzovanie pravidiel jednotného trhu“ [COM(2020) 94 final] ⁽¹⁴⁾.

2.2. Hlavné zásady plnenia tohto záväzku

V rámci plnenia svojho politického záväzku riešiť problém kolúzie pracuje Komisia na príprave nástrojov, ktoré sú zamerané predovšetkým na zamestnancov vykonávajúcich postupy verejného obstarávania v členských štátoch. Cieľom je zabezpečiť, aby mali správne nástroje, odbornú prípravu a podporu, ktoré im umožnia účinne riešiť problém kolúzie v rámci postupu zadávania zákaziek.

Zámerom Komisie je neduplikovať doteraz vykonanú prácu, ale skôr sa venovať aspektom regulačného alebo administratívneho rámca, kde je zrejмый a rastúci dopyt trhu po usmerneniach a konkrétnych opatreniach.

Komisia čerpá inšpiráciu zo skúseností a z osvedčených postupov, ktoré už existujú v členských štátoch EÚ. Na súbor desiatich otázok, ktoré Komisia predložila vo februári 2019, poskytlo veľmi podstatné odpovede 21 členských štátov, čo predstavuje praktické podnety na riešenie tohto problému. Komisia sa bude usilovať o sústavné zapojenie vnútroštátnych odborníkov na verejné obstarávanie a hospodársku súťaž do prípravy avizovaných nástrojov, aby sa zabezpečilo, že každé prijaté opatrenie prinesie reálnu pridanú hodnotu v boji proti kolúzii a bude zamerané na skutočné potreby verejných obstarávateľov.

⁽¹²⁾ Analyzované v oddiele 5.1 tohto oznámenia.

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

⁽¹⁴⁾ https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/communication-enforcement-implementation-single-market-rules_en_0.pdf

2.3. Účel tohto oznámenia

Toto oznámenie obsahuje podrobné informácie o nástrojoch, ktoré boli avizované v uvedenom oznámení z roku 2017 a ktoré Komisia plánuje zaviesť s cieľom účinne pomôcť členským štátom a ich verejným obstarávateľom v boji proti problému kolúzie vo verejnom obstarávaní. Cieľom týchto nástrojov je:

- **Podpora členských štátov a verejných obstarávateľov pri budovaní kapacít na riešenie problému**, najmä zavádzaním metód na odrádzanie od kolúzie, jej zisťovanie a riešenie v rámci prebiehajúcich iniciatív Komisie týkajúcich sa profesionalizácie verejného obstarávania. Tieto metódy zahŕňajú zlepšovanie vedomostí o trhu, upravovanie postupov na stimulovanie maximálnej účasti hospodárskych subjektov a obmedzovanie rizika a zvyšovanie informovanosti (pozri oddiel 3).
- **Podpora spolupráce medzi vnútroštátnymi ústrednými orgánmi pre verejné obstarávanie** ⁽¹⁵⁾ a orgánmi na ochranu hospodárskej súťaže s cieľom zabezpečiť účinnú a sústavnú podporu verejným obstarávateľom (pozri oddiel 4).

Toto oznámenie obsahuje aj stručné, používateľsky ústretové a ľahko čitateľné **usmernenie pre verejných obstarávateľov o spôsobe uplatňovania dôvodov na vylúčenie v súvislosti s kolúziou**, ktoré sú stanovené v smerniciach o verejnom obstarávaní. Toto usmernenie je uvedené v oddiele 5 s prílohou, v ktorej je uvedený súbor prostriedkov na lepšie odrádzanie od kolúzie, zisťovanie a riešenie prípadov podozrenia na kolúziu.

3. PODPORA ČLENSKÝCH ŠTÁTOV A VEREJNÝCH OBSTARÁVATEĽOV

Riešenie problému kolúzie pred dokončením postupu zadávania zákaziek si vyžaduje kombinované úsilie členských štátov a verejných obstarávateľov pri budovaní administratívnej kapacity, ktorá je potrebná na zabezpečenie riadneho vykonania postupu zadávania zákaziek. Opatrenia, o ktorých prijatí by členské štáty a verejní obstarávatelia mohli uvažovať s cieľom vybudovať takú kapacitu, zahŕňajú:

- **Sprístupnenie zdrojov** (predovšetkým ľudských zdrojov), ktoré sú schopné vykonávať postupy zadávania zákaziek vrátane schopnosti riadne a včas riešiť prípady podozrenia na kolúziu.
- **Využívanie administratívnych stimulov na odmeňovanie zamestnancov**, ktorí vykonávajú postupy verejného obstarávania a aktívne zisťujú, riešia a hlásia možné prípady kolúzie.
- **Organizovanie odbornej prípravy a podujatí na zvýšenie informovanosti pre zamestnancov verejného obstarávania**. Cieľom odbornej prípravy zamestnancov by bolo predovšetkým upriamiť pozornosť na škodlivé účinky kolúzie na postupy zadávania zákaziek, podporovať v celej správe služobnú kultúru, že kolúziu je potrebné aktívne riešiť, a vybaviť zamestnancov verejného obstarávania praktickými zručnosťami, ktoré im umožnia riešiť problém v praxi. Kurzy odbornej prípravy by mohli zahŕňať spôsoby zlepšovania vedomostí o trhu, navrhovania a vykonávania postupov spôsobom obmedzujúcim riziko kolúzie a stimulovania subjektov k účasti na postupoch zadávania zákaziek, ako aj spôsoby využívania všetkých dostupných nástrojov a metód na zisťovanie kolúzie počas postupu zadávania zákaziek. Odporúča sa poskytnúť pracovníkom úradov verejného obstarávania aj odbornú prípravu týkajúcu sa základných zásad práva hospodárskej súťaže v súvislosti s kartelmi.

Členské štáty EÚ sú si vedomé dôležitosti profesionalizácie zamestnancov verejného obstarávania v tomto ohľade. Väčšina z nich uverejnila usmernenia alebo iné informácie o predchádzaní kolúzií a o jej zisťovaní. Niektoré členské štáty zároveň vyvinuli (alebo vyvíjajú) praktické nástroje na preverovanie dostupných informácií s cieľom účinnejšie zisťovať podozrivé ponuky. Väčšina členských štátov organizuje pre verejných obstarávateľov a pracovníkov úradov verejného obstarávania kampane na zvýšenie informovanosti a kurzy odbornej prípravy týkajúce sa boja proti kolúzií.

S cieľom upriamiť pozornosť na túto záležitosť a podporiť opatrenia prijímané členskými štátmi Komisia rôznymi spôsobmi zapracováva boj proti kolúzií do prebiehajúcich iniciatív na profesionalizáciu verejného obstarávania (v súlade s odporúčaním o profesionalizácii z roku 2017). Zahŕňa to tieto aktivity:

- Zaradenie odborných zručností týkajúcich sa predchádzania kolúzií a jej zisťovania do európskeho rámca kompetencií pre odborníkov v oblasti verejného obstarávania (ProcurCompEU) ⁽¹⁶⁾.

⁽¹⁵⁾ Na účely tohto oznámenia je „ústredný orgán pre verejné obstarávanie“ orgán, útvar alebo inštitúcia s poverením na vnútroštátnej úrovni vypracovávať, uplatňovať, monitorovať a/alebo podporovať fungovanie právneho rámca verejného obstarávania na vnútroštátnej úrovni. Platí to bez toho, aby boli dotknuté právomoci členských štátov týkajúce sa organizácie ich vnútroštátnej správy.

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

- Zdieľanie osvedčených postupov a nástrojov vypracovaných na vnútroštátnej úrovni so všetkými členskými štátmi prostredníctvom expertných skupín Komisie alebo dostupných digitálnych komunikačných prostriedkov.
- Podpora zapojenia vnútroštátnych orgánov na ochranu hospodárskej súťaže (najmä pracovníkov, ktorí sa v praxi zaoberajú prípadmi kolúzie) do podujatí na zvýšenie informovanosti a do odbornej prípravy pracovníkov úradov verejného obstarávania, za predpokladu ľahko dostupných odborných znalostí vnútroštátnych orgánov na ochranu hospodárskej súťaže v danej záležitosti (pozri aj oddiel 4).
- Podpora cieľných opatrení na pomoc menším verejným obstarávateľom v členských štátoch. Mohlo by to zahŕňať spôsoby, ako umožniť vnútroštátnym ústredným orgánom pre verejné obstarávanie poskytovať komplexnej podpory menším verejným obstarávateľom pri vykonávaní postupov zadávania zákaziek, alebo vypracovanie osobitných modulov odbornej prípravy prispôbených ich konkrétnym potrebám.
- Výmena osvedčených postupov na stimulovanie pracovníkov úradov verejného obstarávania, aby aktívne konali v prípadoch podozrenia na kolúziu.
- Spolupráca s inými medzinárodnými organizáciami [ako napríklad OECD, Svetová obchodná organizácia (WTO), Svetová banka a Európska banka pre obnovu a rozvoj (EBOR)] na posilnení medzinárodného zhromažďovania znalostí a skúseností týkajúcich sa boja proti kolúzii vrátane znalostí a skúseností súvisiacich s otváraním globálnych trhov, navrhovaním a vykonávaním postupov tak, aby podporovali hospodársku súťaž, ako aj s presadzovaním maximálnej účasti hospodárskych subjektov.

V súlade s uvedeným oznámením z roku 2017 sa osobitná pozornosť venuje hospodárskym odvetviám, ktoré sa považujú za citlivé, pretože sú buď zraniteľné kolúziou (napríklad v dôsledku koncentrácie ponuky alebo dopytu, ako je to v prípade postupov zadávania zákaziek malého rozsahu, ktoré sa vykonávajú na nižšej než centrálnej úrovni alebo na miestnej úrovni), alebo sú dôležité vzhľadom na svoju ekonomickú veľkosť alebo úlohu v spoločnosti (ako sú odvetvia stavebníctva, zdravotnej starostlivosti a informačných technológií).

4. ZLEPŠOVANIE SPOLUPRÁCE MEDZI VNÚTROŠTÁTNYMI ÚSTREDNÝMI ORGÁNMI PRE VEREJNÉ OBSTARÁVANIE A ORGÁNMI NA OCHRANU HOSPODÁRSKEJ SÚŤAŽE

Účinné riešenie kolúzie vo verejnom obstarávaní si vyžaduje komplexný prístup verejných obstarávateľov s využitím vedomostí a odborných znalostí vo verejnom obstarávaní aj v hospodárskej súťaži. Zavedenie komplexného, stabilného a účinného rámca na podporu verejných obstarávateľov v tejto úlohe si vyžaduje plnohodnotnú spoluprácu medzi vnútroštátnymi ústrednými orgánmi pre verejné obstarávanie a orgánmi na ochranu hospodárskej súťaže.

V niektorých členských štátoch tieto orgány stanovili (alebo pripravujú) podmienky užšej spolupráce v boji proti kolúzii na základe *ad hoc* dohody. Takéto dohody v praxi podporujú výmenu informácií, skúseností a osvedčených postupov pre boj proti správaniu narušajúcemu hospodársku súťaž vo verejnom obstarávaní. V niektorých členských štátoch, ako napríklad vo Švédsku a v Nemecku, orgán na ochranu hospodárskej súťaže plní aj úlohu dohľadu pri presadzovaní pravidiel verejného obstarávania.

Bez ohľadu na to, akú formu môže mať taká spolupráca, Komisia zásadne podporuje iniciatívu ústredných orgánov pre verejné obstarávanie a orgánov na ochranu hospodárskej súťaže v členských štátoch na spájanie síl v boji proti kolúzii vo verejnom obstarávaní. To by umožnilo členským štátom a ich ústredným orgánom efektívnejšie vypracovať a vykonávať opatrenia na podporu verejných obstarávateľov, ako napríklad:

- Zaviesť zabezpečenú službu (vo forme kontaktného miesta alebo linky pomoci), ktorá by poskytovala podporu verejným obstarávateľom.
- Podporovať využívanie nástrojov dostupných na úrovni EÚ alebo na vnútroštátnej úrovni, ktoré umožnia jednotlivcom a podnikom predstúpiť a oznámiť prípady kolúzie a stimulujú ich k tomu. Ide najmä o mechanizmy pre nahlasujúce osoby alebo programy zhovievavosti ⁽¹⁷⁾.
- Vypracovávať postupné praktické opatrenia pre verejných obstarávateľov na vyhľadávanie pomoci ústredných orgánov pre verejné obstarávanie a orgánov na ochranu hospodárskej súťaže.
- Uľahčiť orgánom prístup k informáciám, ktoré potrebujú na vykonávanie úloh pri riešení prípadov podozrenia na kolúziu. Členské štáty by mohli vo svojom právnom rámci a s riadnym plnením požiadaviek EÚ ⁽¹⁸⁾ a vnútroštátnych požiadaviek na ochranu údajov zväziť, že:
- umožnia svojim orgánom pre verejné obstarávanie prístup k elektronickým databázam verejného obstarávania (ako sú napríklad dostupné vnútroštátne registre zmlúv) a k ponukám v prešetrovaných prípadoch,

⁽¹⁷⁾ Pozri príklad takého nástroja zavedeného Európskou komisiou: <https://ec.europa.eu/competition/cartels/whistleblower/index.html>

⁽¹⁸⁾ Predovšetkým všeobecné nariadenie EÚ o ochrane údajov [nariadenie (EÚ) 2016/679].

- povolia výmenu dostupných informácií medzi orgánmi pre verejné obstarávanie a orgánmi na ochranu hospodárskej súťaže, aby tieto orgány mohli posúdiť, či existujú schémy kolúzie medzi hospodárskymi subjektmi,
- uložia verejným obstarávateľom povinnosť informovať svoje ústredné orgány pre verejné obstarávanie a orgány na ochranu hospodárskej súťaže o prípadoch, keď vylúčili hospodársky subjekt pre podozrenie na kolúziu (pozri aj oddiel 5.8). To by umožnilo ústredným orgánom sledovať a monitorovať na vnútroštátnej úrovni využívanie dôvodov na vylúčenie, ktoré sú stanovené v smerniciach, a vykonávať potrebné nadväzné opatrenia k takýmto prípadom (napríklad pri vyšetrovaní prípadov podľa pravidiel hospodárskej súťaže alebo pri zvažovaní vylúčenia subjektu z postupov na určité obdobie).
- Vytvoriť vnútroštátnu databázu prípadov, keď boli hospodárske subjekty vylúčené z dôvodu kolúzie, pri dôslednom dodržiavaní vnútroštátneho práva, ako aj práva EÚ ⁽¹⁹⁾ a vnútroštátnych požiadaviek na ochranu údajov. Taká databáza by poskytla verejným obstarávateľom ľahko dostupné informácie o hospodárskych subjektoch podieľajúcich sa na kolúzii v minulosti, čo by uľahčilo úlohu posudzovania ich integrity a spoľahlivosti. Pomohlo by to aj ústredným vnútroštátnym orgánom na jednej strane monitorovať spôsob, ako rôzni verejní obstarávatelia riešia podobné prípady, a na druhej strane účinne vykonávať rozhodnutia o vylúčení hospodárskych subjektov z postupov zadávania zákaziek.
- Zaviesť do vnútroštátneho rámca verejného obstarávania voliteľné nástroje pre verejných obstarávateľov, ktoré by účinne odrádzali hospodárske subjekty od kolúzie. Môže to byť napríklad:
 - požiadavka na každého uchádzača, aby spolu s ponukou predložil osobitné vyhlásenie o nezávislom určení ponuky ⁽²⁰⁾ a
 - výslovná doložka v zmluve stanovujúca právo verejného obstarávateľa ukončiť zmluvu alebo žiadať náhradu škody, ak sa zistí účasť dodávateľa na kolúzii.
- Spolupracovať pri analyzovaní údajov o verejnom obstarávaní s cieľom jednoduchšie zisťovať stopy kolúzie v postupoch zadávania zákaziek. V tejto súvislosti sa členským štátom odporúča, aby na vnútroštátnej úrovni zaviedli jednoduché a ľahko uplatniteľné metódy získavania a analyzovania veľkých objemov údajov, ktoré sú dostupné v elektronických databázach verejného obstarávania (prípadne s využitím algoritmov, algoritmov umelej inteligencie alebo strojového učenia).
- Spoločne organizovať kurzy odbornej prípravy týkajúce sa verejného obstarávania a hospodárskej súťaže pre zamestnancov orgánov pre verejné obstarávanie a orgánov na ochranu hospodárskej súťaže tak, aby sa obe profesijné spoločenstvá navzájom oboznámili so svojimi pracovnými rámcami a postupmi.
- Zaviesť systém spoločného pravidelného preskúmania vybraných postupov zadávania zákaziek s cieľom zisťovať prípady kolúzie a monitorovať verejné obstarávanie v citlivých odvetviach.
- Viesť kampane na zvýšenie informovanosti zamerané na podnikateľskú komunitu aktívnu vo verejnom obstarávaní, upriamiť pozornosť na platné právne požiadavky týkajúce sa účasti na postupoch verejného obstarávania, potenciálnych dôsledkov kolúzneho správania, ako aj prínosov spravodlivej hospodárskej súťaže pre verejných obstarávateľov aj spoločnosti.

Komisia preskúma spôsoby, ako podporovať úsilie členských štátov o zavádzanie potrebnej synergie medzi ústrednými orgánmi pre verejné obstarávanie a orgánmi na ochranu hospodárskej súťaže na vnútroštátnej úrovni (najmä účinné a praktické mechanizmy sústavnej spolupráce, výmeny informácií a pomoci), ako napríklad:

- Využívanie diskusií v rámci expertných skupín Komisie na predkladanie osvedčených postupov, ktoré sa týkajú vnútroštátnych mechanizmov podpory pracovníkov úradov verejného obstarávania a vnútroštátnych režimov spolupráce medzi ústrednými orgánmi pre verejné obstarávanie a orgánmi na ochranu hospodárskej súťaže. V ideálnom prípade to bude zahŕňať prezentácie s výkladom zo strany členských štátov, ktoré majú také systémy zavedené. Ako zdroj inšpirácie by mohlo slúžiť usmernenie vypracované v rámci Medzinárodnej siete pre hospodársku súťaž (pozri oddiel 1.3).

⁽¹⁹⁾ Pozri poznámku pod čiarou č. 18.

⁽²⁰⁾ Už teraz sa od hospodárskych subjektov požaduje, aby pri predkladaní jednotného európskeho dokumentu pre obstarávanie vyhlásili, či uzavreli nejakú kolúznu dohodu. Komisia môže v budúcnosti zvážiť doplnenie tohto ustanovenia požiadavkou na vyhlásenie potvrdzujúce, že uchádzač vypracoval svoju ponuku nezávisle.
OECD vypracovala príklad tohto typu vyhlásenia: <https://www.oecd.org/governance/procurement/toolbox/search/certificate-independent-bid-determination.pdf>

- Organizovanie prvého spoločného stretnutia alebo seminára pre profesijné spoločenstvá vykonávateľov verejného obstarávania a odborníkov na hospodársku súťaž. Komisia by mohla ďalej zvážiť možnosť, pokiaľ sa to bude považovať za užitočné, vytvoriť fórum na úrovni EÚ zamerané na stimulovanie cezhraničnej spolupráce a výmeny informácií, skúseností a znalostí v tejto oblasti. Také fórum by sa mohlo využívať na diskutovanie a vymieňanie skúseností o záležitostiach, akými sú spoločné postupy na úrovni EÚ v oblasti získavania údajov a analyzovania ukazovateľov kolúzie v celej EÚ, fungovanie možnosti „samoočistenia“, ktorú poskytuje právo EÚ (pozri oddiel 5.7), alebo spôsob, ako sa v smernici 2014/104/EÚ ⁽²¹⁾ rieši otázka škôd spôsobených kolúznymi praktikami.

Komisia bude okrem toho zvažovať možné spôsoby podpory spolupráce a výmeny informácií na úrovni EÚ medzi vnútroštátnymi ústrednými orgánmi pre verejné obstarávanie a orgánmi na ochranu hospodárskej súťaže, v súlade s právom EÚ ⁽²²⁾ a vnútroštátnym právom na ochranu údajov, s cieľom umožniť v rámci celej EÚ zdieľanie informácií o hospodárskych subjektoch, ktoré boli vylúčené z postupov zadávania zákaziek z dôvodu kolúzie. Inšpirácia by sa mohla čerpať z existujúcich systémov, ako je napríklad informačný systém o vnútornom trhu ⁽²³⁾, centrálny informačný systém Európskej siete pre hospodársku súťaž (systém Európskej siete pre hospodársku súťaž) alebo mechanizmus výmeny informácií vypracovaný v rámci dobrovoľného *ex ante* mechanizmu Komisie pre veľké infraštruktúrne projekty ⁽²⁴⁾.

5. USMERNENIE PRE VEREJNÝCH OBSTARÁVATEĽOV O SPÔSOBE UPLATŇOVANIA DÔVODOV NA VYLÚČENIE V SÚVISLOSTI S KOLÚZIOU V SÚLADE S ČLÁNKOM 38 ODS. 7 PÍSM. e) SMERNICE 2014/23/EÚ, ČLÁNKOM 57 ODS. 4 PÍSM. d) SMERNICE 2014/24/EÚ A ČLÁNKOM 80 ODS. 1 SMERNICE 2014/25/EÚ

V tomto oddieli oznámenia sú uvedené právne nezáväzná stanoviská Komisie k spôsobu uplatňovania dôvodov na vylúčenie v súvislosti s kolúziou, ktoré sú stanovené v článku 38 ods. 7 písm. e) smernice 2014/23/EÚ, článku 57 ods. 4 písm. d) smernice 2014/24/EÚ a článku 80 ods. 1 smernice 2014/25/EÚ. Zameraný je na konkrétne problémy, s ktorými sa stretli členské štáty pri vykonávaní smerníc a pracovníci úradov verejného obstarávania pri posudzovaní ponúk v rámci postupov zadávania zákaziek. Týmito stanoviskami nie sú dotknuté právomoci členských štátov pri transponovaní a uplatňovaní smerníc a nevytvárajú žiadne nové pravidlá ani povinnosti. Iba Súdny dvor Európskej únie (ďalej len „Súdny dvor“) je oprávnený poskytovať právne záväzný výklad ustanovení práva EÚ, ktoré sa uvádzajú v tomto oznámení.

V záujme úplnosti a použiteľnosti takého usmernenia obsahuje toto oznámenie v prílohe aj jednoduché a stručné odporúčanie, určené najmä pracovníkom úradov verejného obstarávania, ktorí pripravujú a vykonávajú postupy zadávania zákaziek pre verejných obstarávateľov. Uvádzajú sa tam viaceré prostriedky a takzvané „varovné signály“, ktoré podľa stanoviska Komisie môžu pracovníci úradov verejného obstarávania najjednoduchšie používať počas celého postupu zadávania zákaziek na odrádzanie od kolúzie, ako aj na zisťovanie a riešenie prípadov kolúzie. Toto odporúčanie odráža hodnotnú prácu, ktorú v uplynulých rokoch vykonávali organizácie a služby, ako sú OECD, OLAF alebo vnútroštátne orgány na ochranu hospodárskej súťaže, poskytujúce pracovníkom úradov verejného obstarávania komplexné a ľahko dostupné usmernenia a osvedčené postupy zamerané na boj proti kolúziám.

5.1. Platné právne ustanovenia a ich doterajšie uplatňovanie

Kolúzia medzi hospodárskymi subjektmi je zakázaná právom EÚ podľa článku 101 ZFEÚ ⁽²⁵⁾, v ktorom je stanovené, že:

„1. Nasledujúce sa zakazuje ako nezlučiteľné s vnútorným trhom: všetky dohody medzi podnikmi, rozhodnutia združení podnikov a zosúladené postupy, ktoré môžu ovplyvniť obchod medzi členskými štátmi a ktoré majú za cieľ alebo následok vylúčenie, obmedzovanie alebo skresľovanie hospodárskej súťaže v rámci vnútorného trhu...“

Aj keď kolúzia (potenciálne) neovplyvňuje obchod medzi členskými štátmi, môže byť stíhaná podľa vnútroštátnych pravidiel hospodárskej súťaže.

⁽²¹⁾ Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2014/104/EÚ z 26. novembra 2014 o určitých pravidlách upravujúcich žaloby podľa vnútroštátneho práva o náhradu škody utrpenej v dôsledku porušenia ustanovení práva hospodárskej súťaže členských štátov a Európskej únie.

⁽²²⁾ Pozri poznámku pod čiarou č. 18.

⁽²³⁾ Pozri odôvodnenie 128 smernice 2014/24/EÚ.

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

⁽²⁵⁾ Komisia prijala 8. apríla 2020 oznámenie „Dočasný rámec na posudzovanie antitrustových otázok obchodnej spolupráce v reakcii na naliehavé situácie spôsobené súčasným šírením ochorenia COVID-19“ [C(2020) 3200 final]. Týka sa riadenia, z hľadiska práva hospodárskej súťaže, možných foriem spolupráce medzi hospodárskymi subjektmi, aby dokázali zabezpečiť dodávky a primerané rozdelenie základných nedostatkových výrobkov a služieb počas šírenia ochorenia COVID-19.

Predtým, než nadobudli účinnosť smernice o verejnom obstarávaní z roku 2014, uchádzači zapojení do kolúzie mohli byť vylúčení z postupu verejného obstarávania na základe článku 45 ods. 2 smernice 2004/18/ES za predpokladu, že boli odsúdení na základe právoplatného rozsudku za trestný čin súvisiaci s odbornými povinnosťami [článok 45 ods. 2 písm. c)] alebo boli uznaní vinnými zo závažného porušenia odborných povinností, ktoré verejní obstarávatelia dokážu preukázať akýmikoľvek prostriedkami [článok 45 ods. 2 písm. d)]⁽²⁶⁾. Pri uplatňovaní posledného uvedeného dôvodu na vylúčenie mohli verejní obstarávatelia uviesť porušenie pravidiel hospodárskej súťaže, akým je kolúzia, ako prípad odôvodňujúci takéto vylúčenie za predpokladu, že boli splnené podmienky stanovené v uvedenom článku⁽²⁷⁾.

Smernicami o verejnom obstarávaní z roku 2014 sa zmenili pravidlá vylúčenia zavedením nových povinných a nepovinných dôvodov na vylúčenie, možnosti pre hospodárske subjekty uplatniť opatrenia „samoočistenia“ a maximálneho trvania vylúčenia. Prvýkrát sa výslovne uviedla kolúzia ako dôvod na vylúčenie hospodárskych subjektov z postupov zadávania zákaziek. Konkrétnejšie, v článku 57 ods. 4 písm. d) smernice 2014/24/EÚ (ďalej len „smernica“) je stanovené, že verejný obstarávateľ môže hospodársky subjekt vylúčiť alebo členský štát ho môže požiadať, aby ho vylúčil z postupu verejného obstarávania:

„d) ak má verejný obstarávateľ dostatočne vierohodné indície na to, aby mohol dospieť k záveru, že hospodársky subjekt uzavrel dohody s inými hospodárskymi subjektmi s cieľom narušiť hospodársku súťaž“.

Tento možný dôvod na vylúčenie sa odzrkadľuje aj v článku 38 ods. 7 písm. e) smernice 2014/23/EÚ o udeľovaní koncesíí a môže sa uplatniť aj na verejné obstarávanie podľa smernice 2014/25/EÚ o verejnoprospešných službách na základe jej článku 80 ods. 1⁽²⁸⁾.

V článku 57 ods. 6 smernice sa zavádza právo hospodárskeho subjektu na využitie opatrení, ktoré sa všeobecne označujú za „samoočistenie“ (ďalej analyzované v oddiele 5.7), za predpokladu, že:

Každý hospodársky subjekt, ktorý sa nachádza v jednej zo situácií uvedených v odsekoch 1 a 4, môže poskytnúť dôkazy v tom zmysle, že opatrenia, ktoré tento hospodársky subjekt prijal, sú dostatočné na to, aby sa preukázala jeho spoľahlivosť napriek existencii relevantného dôvodu na vylúčenie. Ak sa tieto dôkazy považujú za dostatočné, dotknutý hospodársky subjekt sa nevyklúči z postupu obstarávania.

Hospodársky subjekt musí na tento účel preukázať, že zaplatil alebo sa zaviazal zaplatiť náhradu týkajúcu sa akejkoľvek škody spôsobenej trestným činom alebo pochybením, komplexne objasnil skutočnosti a okolnosti, a to aktívnou spoluprácou s vyšetrovacími orgánmi, a že prijal konkrétne technické, organizačné a personálne opatrenia, ktoré sú vhodné na to, aby sa zabránilo budúcim trestným činom alebo pochybeniam.

Opatrenia prijaté hospodárskymi subjektmi sa posúdia, pričom sa zohľadní závažnosť trestného činu alebo pochybenia a ich konkrétne okolnosti. Ak sa dané opatrenia považujú za nedostatočné, hospodársky subjekt dostane zoznam dôvodov tohto rozhodnutia.

Hospodársky subjekt, ktorý bol konečným rozsudkom vylúčený z účasti na postupoch obstarávania alebo udeľovania koncesie, nie je oprávnený využiť počas obdobia vylúčenia vyplývajúceho z tohto rozsudku možnosť stanovenú v tomto odseku v členskom štáte, v ktorom je rozsudok účinný.

Napokon, v článku 57 ods. 7 smernice je stanovené:

„Členské štáty spresnia vykonávacie podmienky pre tento článok. Určia predovšetkým trvanie maximálneho obdobia vylúčenia, ak hospodársky subjekt neprijme žiadne opatrenia uvedené v odseku 6, aby preukázal svoju spoľahlivosť. Ak sa trvanie obdobia vylúčenia nestanovilo v konečnom rozsudku, toto obdobie nepresiahne päť rokov odo dňa odsúdenia na základe konečného rozsudku v prípadoch uvedených v odseku 1 a tri roky odo dňa príslušnej udalosti v prípadoch uvedených v odseku 4.“

⁽²⁶⁾ Tieto dôvody na vylúčenie sa mohli uplatniť aj podľa článku 54 ods. 4 smernice 2004/17/ES.

⁽²⁷⁾ Pozri uznesenie Súdneho dvora zo 4. júna 2019 vo veci C-425/18, CNS, body 18 a 33.

⁽²⁸⁾ Odkazy v oddiele 5 tohto oznámenia výlučne na smernicu 2014/24/EÚ alebo jej ustanovenia je potrebné chápať aj ako odkazy na zodpovedajúce ustanovenia v smerniciach 2014/23/EÚ a 2014/25/EÚ.

Členské štáty oznámili viaceré prípady, keď verejní obstarávatelia konzultovali s vnútroštátnym orgánom na ochranu hospodárskej súťaže spôsob, ako riešiť podozrivé ponuky. V niektorých členských štátoch verejní obstarávatelia skutočne rozhodli o vylúčení hospodárskych subjektov na základe podozrenia z kolúzie. Informácie o takých vylúčeníach však nie sú úplné, pretože vo väčšine členských štátov sa od verejných obstarávateľov nevyžaduje, aby hlásili tieto rozhodnutia vnútroštátnym ústredným orgánom pre verejné obstarávanie alebo orgánom na ochranu hospodárskej súťaže.

Vo viacerých členských štátoch sa prípady súvisiace s uplatňovaním dôvodu na vylúčenie dostali až pred vnútroštátne súdy.

V smerniciach sa nerieši konkrétne účinky novej právnej námietky proti rozhodnutiu verejného obstarávateľa vylúčiť hospodársky subjekt alebo sporného rozhodnutia o veci prijatého vnútroštátnym orgánom na ochranu hospodárskej súťaže po rozhodnutí o zadaní zákazky. O takom účinku rozhodujú členské štáty.

5.2. Rozsah dôvodov na vylúčenie v súvislosti s kolúziou: dosah na zosúladené postupy a súhra s dôvodmi na vylúčenie v dôsledku závažného odborného pochybenia

Možnosť vylúčiť hospodársky subjekt pre podozrenie na kolúziu sa v smernici nepovažuje za sankciu súvisiacu s jeho správaním pred postupom zadávania zákaziek alebo počas tohto postupu. Slúži skôr ako prostriedok na zabezpečenie dodržiavania zásad rovnakého zaobchádzania a hospodárskej súťaže v rámci postupu zadávania zákaziek, ako aj na zaistenie integrity, spoľahlivosti a vhodnosti budúceho dodávateľa na plnenie zákazky ⁽²⁹⁾.

Pokiaľ ide o druh správania, na ktoré sa vzťahujú dôvody na vylúčenie, rozdiely medzi článkom 57 ods. 4 písm. d) smernice a článkom 101 ZFEÚ vzbudili pochybnosti o tom, ktoré nezákonné postupy má verejný obstarávateľ zohľadňovať pri uplatňovaní týchto dôvodov na vylúčenie.

V článku 57 ods. 4 písm. d) smernice sa skutočne uvádzajú iba „*dohody s inými hospodárskymi subjektmi s cieľom narušiť hospodársku súťaž*“, zatiaľ čo článok 101 ZFEÚ sa vzťahuje na „*dohody medzi podnikmi, rozhodnutia združení podnikov a zosúladené postupy, ktoré môžu ovplyvniť obchod medzi členskými štátmi a ktoré majú za cieľ alebo následok vylúčenie, obmedzovanie alebo skresľovanie hospodárskej súťaže v rámci vnútorného trhu*“. Interpretácia smernice v súlade so zmluvou by mala umožniť členským štátom pri transponovaní smernice do vnútroštátneho práva zvážiť, že nielen dohody, ale aj zosúladené postupy vo verejnom obstarávaní s cieľom narušiť hospodársku súťaž môžu viesť k uplatneniu týchto dôvodov na vylúčenie. Alternatívne by členské štáty mohli posudzovať tieto iné formy porušovania pravidiel hospodárskej súťaže ako prípad závažného odborného pochybenia, čo by odôvodnilo prípadné vylúčenie hospodárskeho subjektu podľa článku 57 ods. 4 písm. c) smernice ⁽³⁰⁾.

Vzniknúť môžu aj určité otázky týkajúce sa rozdielu medzi dôvodom na vylúčenie v súvislosti s kolúziou uvedeným v článku 57 ods. 4 písm. d) smernice a dôvodom na vylúčenie v dôsledku závažného odborného pochybenia v článku 57 ods. 4 písm. c). Ako už bolo uvedené, kým nadobudli účinnosť smernice z roku 2014, posledné uvedené ustanovenie slúžilo ako základ pre vylúčenie hospodárskeho subjektu z postupu zadávania zákaziek v prípadoch porušenia pravidiel hospodárskej súťaže ⁽³¹⁾. Oba dôvody na vylúčenie by naďalej mohli slúžiť rovnakému účelu (možnosť potvrdená v odôvodnení 101 smernice, kde sa porušenie pravidiel hospodárskej súťaže výslovne klasifikuje ako prípad závažného odborného pochybenia) a oba sú voliteľné pre verejných obstarávateľov s úplne rovnakým účinkom, konkrétne, vylúčiť uchádzača z postupu. Pridanie dôvodu na vylúčenie v súvislosti s kolúziou v článku 57 ods. 4 písm. d) bolo určené ako konkrétnejší nástroj na rozšírenie dostupných možností pre verejných obstarávateľov na riešenie situácií kolúzie. Hlavný rozdiel medzi dvomi ustanoveniami je zrejme stupeň istoty, ktorá sa vyžaduje od verejného obstarávateľa na vylúčenie uchádzača z postupu. Aby mohol verejný obstarávateľ použiť článok 57 ods. 4 písm. c), musí „*akýmkoľvek vhodnými prostriedkami preukázať, že hospodársky subjekt sa dopustil závažného odborného pochybenia*“. Naproti tomu, článok 57 ods. 4 písm. d) umožňuje verejnemu obstarávateľovi, aby zvažoval vylúčenie uchádzača, aj keď sú len „*dostatočne vierohodné indície na to, aby mohol dospieť k záveru, že hospodársky subjekt uzavrel dohody s inými hospodárskymi subjektmi s cieľom narušiť hospodársku súťaž*“. Je na verejnom obstarávateľovi, aby individuálne posúdil, ktorý z dvoch dôvodov sa môže považovať za použiteľný, pričom je zjavné, že nič v smernici nebráni verejnemu obstarávateľovi vylúčiť uchádzača z postupu na základe viacerých dôvodov na vylúčenie.

⁽²⁹⁾ Pozri odôvodnenie 101 smernice.

⁽³⁰⁾ Ako je uvedené v odôvodnení 101 smernice.

⁽³¹⁾ Pozri už uvedené uznesenie Súdneho dvora vo veci CNS, body 18 a 33.

5.3. Právomoc verejných obstarávateľov uplatňovať dôvody na vylúčenie: široký priestor na voľnú úvahu a obmedzenia voľnosti ich konania

V článku 57 ods. 4 smernice sa verejným obstarávateľom poskytuje široký priestor na voľnú úvahu, či vylúčiť uchádzača z postupu alebo nie, ak sú dostatočne vierohodné indície kolúzie.

V článku 57 ods. 4 písm. d) sa ďalej nešpecifikuje ani nenaznačuje, čo presne by sa malo považovať za indíciu alebo ako by sa takáto indícia mohla posudzovať za dostatočne vierohodnú na vylúčenie uchádzača. Zámerom zákonodarcu EÚ zrejme bolo umožniť verejným obstarávateľom individuálne posúdiť, či sú splnené podmienky na vylúčenie uchádzača z daného dôvodu bez toho, aby boli príliš normatívne⁽³²⁾. Voliteľný charakter tohto dôvodu na vylúčenie znamená, že verejným obstarávateľom sa povoľuje zachovať v rámci postupu zadávania zákaziek uchádzača, aj keď majú dostatočne vierohodné indície kolúzie (pokiaľ sa v rámci vnútroštátneho práva nevyžaduje od verejných obstarávateľov vylúčiť takého uchádzača – pozri v ďalšej časti).

Súdny dvor jednoznačne potvrdil, že podľa článku 57 ods. 4 smernice je úlohou verejného obstarávateľa (a nie iného vnútroštátneho orgánu alebo subjektu), aby nezávisle posúdil, či hospodársky subjekt musí byť vylúčený z konkrétneho postupu zadávania zákaziek⁽³³⁾. Ako Súdny dvor veľmi rozhodne uviedol, „možnosť každého verejného obstarávateľa vylúčiť uchádzača z postupu verejného obstarávania je osobitne určená na to, aby mu umožnila posúdiť bezúhonnosť a spoľahlivosť každého z uchádzačov“ najmä s cieľom zabezpečiť „zásadný prvok vzťahu medzi subjektom, ktorému bola zadaná zákazka, a verejným obstarávateľom, ktorým je spoľahlivosť uvedeného subjektu, pričom na tomto prvku je založená dôvera verejného obstarávateľa voči tomuto subjektu“⁽³⁴⁾.

Verejní obstarávatelia majú široký priestor na voľnú úvahu, pokiaľ ide o vylúčenie uchádzača na základe podozrenia z kolúzie. Existujú však určité obmedzenia, ktoré sú stanovené v smernici.

Po prvé, pri transponovaní smernice do vnútroštátneho práva majú členské štáty povolené stanoviť svojim verejným obstarávateľom povinnosť uplatňovať nepovinné dôvody na vylúčenie stanovené v článku 57 ods. 4 smernice, a konkrétne podľa článku 57 ods. 4 písm. d) na vylúčenie uchádzača z postupu zadávania zákaziek, ak majú dostatočne vierohodné indície kolúzie⁽³⁵⁾.

Okrem toho, podľa článku 57 ods. 7 smernice majú členské štáty právo spresniť vykonávacie podmienky pre tento článok v súlade s právom EÚ, predovšetkým zabezpečiť, aby verejní obstarávatelia pristupovali k tejto záležitosti na vnútroštátnej úrovni konzistentne. V odôvodnení 102 smernice je uvedená možnosť pre členské štáty stanoviť také podmienky v konkrétnom prípade posudzovania opatrení „samoočistenia“ prijatých uchádzačom. Žiadna taká podmienka by však nemala meniť, upravovať, rozširovať ani obmedzovať rozsah ani vysvetlenie dôvodov na vylúčenie stanovených v odseku 4 uvedeného článku, obmedzovať diskrečnú právomoc verejných obstarávateľov a nesmú byť dotknuté ani obmedzované ich rozhodnutia. Cieľom takých podmienok je stanoviť na vnútroštátnej úrovni pravidlá, podľa ktorých by verejní obstarávatelia vykonávali svoje právomoci udelené im v smernici⁽³⁶⁾.

Po druhé, podľa článku 57 ods. 6 smernice môže uchádzač preukázať svoju spoľahlivosť tak, že predloží verejnemu obstarávateľovi dôkazy uvedené v tomto odseku o prijatí dostatočných opatrení na dosiahnutie súladu, ktoré napravujú negatívne účinky jeho pochybenia (alebo opatrenia „samoočistenia“). V odôvodnení 102 smernice sa uvádza:

„Ak takéto opatrenia poskytujú dostatočné záruky, príslušný hospodársky subjekt by už nemal byť len na základe týchto dôvodov vylúčený.“

Od verejného obstarávateľa sa vyžaduje, aby takéto dôkazy preskúmal so zohľadnením závažnosti alebo konkrétnych okolností trestného činu a aby poskytol odôvodnenie, ak rozhodne, že dôkazy nie sú dostatočné na povolenie uchádzačovi pokračovať v účasti na postupe obstarávania.

⁽³²⁾ Pozri rozsudok Súdneho dvora z 24. októbra 2018 vo veci C-124/17, Vossloh Laeis GmbH, bod 23, rozsudok z 19. júna 2019 vo veci C-41/18, Meca srl, body 28 a 31 a rozsudok z 3. októbra 2019 vo veci C-267/18, Delta Antrepriza, body 25 až 29.

⁽³³⁾ Pozri rozsudok vo veci Vossloh Laeis, bod 23, rozsudok vo veci Meca, body 28, 31 a najmä 34, rozsudok vo veci Delta Antrepriza, body 25 a 27, uznesenie Súdneho dvora vo veci CNS, body 34 a 35, ako aj uznesenie Súdneho dvora z 20. novembra 2019 vo veci C-552/18, Indaco, bod 24.

⁽³⁴⁾ Pozri rozsudok vo veci Delta Antrepriza, bod 26.

⁽³⁵⁾ Odpovede, ktoré Komisia dostala na svoj dotazník z februára 2019, ukazujú, že väčšina členských štátov sa pri transponovaní smerníc z roku 2014 rozhodla ponechať svojim verejným obstarávateľom možnosť rozhodnúť o uplatnení dôvodu na vylúčenie.

⁽³⁶⁾ Pozri rozsudok vo veci Meca, bod 33 a rozsudok vo veci Delta Antrepriza, body 25 a 27. Súd vyžaduje, aby také podmienky „rešpektovali základné črty“, ako aj „ciele a základné zásady“ dôvodov na vylúčenie. Pozri aj uznesenie vo veci Indaco, body 23 a 25, ako aj rozsudok Súdneho dvora z 30. januára 2020 vo veci C-395/18, Tim, bod 36.

Po tretie, zásada proporcionality, ktorá sa vzťahuje na všetky fázy postupu zadávania zákaziek, sa uplatňuje aj na fázu posudzovania potenciálneho prípadu kolúzie. Je to potvrdené v odôvodnení 101 smernice, v ktorom sa uvádza:

„Pri uplatnení nepovinných dôvodov vylúčenia by mali verejní obstarávatelia venovať osobitnú pozornosť zásade proporcionality.“

Verejný obstarávateľ musí uplatňovať proporcionalitu aj pri posudzovaní opatrení „samoočistenia“ predložených dotknutým uchádzačom. V článku 57 ods. 6 smernice je stanovené:

„Opatrenia prijaté hospodárskymi subjektmi sa posúdia, pričom sa zohľadní závažnosť trestného činu alebo pochybenia a ich konkrétne okolnosti.“

Zásada proporcionality na účely uplatňovania tohto dôvodu na vylúčenie si vo všeobecnosti vyžaduje, aby verejný obstarávateľ vykonal konkrétne a individuálne posúdenie dotknutého hospodárskeho subjektu⁽³⁷⁾, nezávisle od predchádzajúcich rozhodnutí prijatých inými orgánmi (pozri oddiel 5.4) a s rešpektovaním práva subjektu na predloženie opatrení „samoočistenia“ (pozri oddiel 5.7).

Po štvrté, aj voľné rozhodovanie verejného obstarávateľa o vylúčení subjektu z postupu zadávania zákaziek je obmedzené potrebou dôkladného zdokumentovania a riadneho odôvodnenia rozhodnutia. Ak sú predložené opatrenia „samoočistenia“, v článku 57 ods. 6 smernice je stanovené:

„Ak sa dané opatrenia považujú za nedostatočné, hospodársky subjekt dostane zoznam dôvodov tohto rozhodnutia.“

Riadne odôvodnené rozhodnutie výrazne znižuje riziko úspešného právneho napadnutia zo strany dotknutého hospodárskeho subjektu.

Vo všeobecnosti si verejní obstarávatelia musia byť vedomí vo všetkých fázach postupu zadávania zákaziek, že výsledkom vylúčenia hospodárskeho subjektu z postupu je účinné obmedzenie hospodárskej súťaže a možnosti výberu pre verejného obstarávateľa. Je to opatrenie, ktoré by sa malo využívať opatrne (najmä v odvetviach, kde je obmedzený počet aktívnych hospodárskych subjektov) a iba v prípadoch, keď integritu a spoľahlivosť budúceho dodávateľa nie je možné zabezpečiť inými, menej drastickými opatreniami.

5.4. Pojem „dostatočne vierohodných indícií“: skutočnosti, ktoré sa môžu považovať za indície, čo predstavujú „indície“ v porovnaní s „dôkazmi“ a ako zaobchádzať so žiadateľmi o zhovievavosť

Ako je uvedené v oddiele 5.3, smernice neobsahujú podrobné vysvetlenie, čo by sa mohlo považovať za „dostatočne vierohodné indície“ umožňujúce verejnému obstarávateľovi vylúčiť hospodársky subjekt z postupu zadávania zákaziek na základe dôvodov na vylúčenie v súvislosti s kolúziou.

Preto je vo všeobecnosti možné zastávať názor, že pri skúmaní možnosti vylúčiť uchádzača z prebiehajúceho postupu zadávania zákaziek pre podozrenie na kolúziu má podľa smernice verejný obstarávateľ právo na posúdenie všetkých skutočností, o ktorých sa domnieva, že by mohli sponchybníť spoľahlivosť uchádzača ako potenciálneho budúceho dodávateľa. Verejný obstarávateľ môže zohľadniť ako potenciálnu vierohodnú indíciu napríklad informáciu, že uchádzač už uzavrel subdodávateľskú zmluvu s iným uchádzačom v rámci toho istého postupu zadávania zákaziek, alebo si vopred objednal materiál potrebný na plnenie príslušnej konkrétnej zákazky pred uzavretím hodnotenia ponúk. Ďalšie aspekty na posúdenie (prostredníctvom dostupných analytických metód alebo na základe zoznamov takzvaných varovných signálov) pre verejných obstarávateľov sú:

- celkové trhové správanie uchádzačov zúčastňujúcich sa na postupe zadávania zákaziek (napríklad uchádzači, ktorí nikdy nepredkladali ponuky v rovnakom postupe zadávania zákaziek, alebo uchádzači, ktorí predkladajú ponuky iba v určitých regiónoch, alebo uchádzači, ktorí sa zrejme striedajú v účasti na postupoch zadávania zákaziek),
- text ponúk (napríklad rovnaké tlačové chyby alebo frázy v rôznych ponukách alebo poznámky omylom zanechané v texte ponuky, ktoré naznačujú kolúziu medzi uchádzačmi),
- ceny ponúkané v rámci postupu zadávania zákaziek (napríklad uchádzači, ktorí ponúkajú vyššiu cenu než v predchádzajúcich podobných postupoch alebo ponúkajú príliš vysoké alebo nízke ceny),
- administratívne údaje (napríklad ponuky, ktoré predkladá rovnaký obchodný zástupca)⁽³⁸⁾.

⁽³⁷⁾ Pozri uznesenie vo veci CNS, bod 34.

⁽³⁸⁾ Prehľad bežne používaných „varovných signálov“ je uvedený v prílohe k tomuto usmerneniu.

Verejní obstarávatelia musia uvážlivým a primeraným spôsobom posudzovať, či indície kolúzie zistené v prebiehajúcom postupe zadávania zákaziek sú dostatočne vierohodné na vylúčenie uchádzača, a zameriavať sa pritom na skutočnosti a vyhýbať sa domnienkam. Bolo by napríklad ťažké odôvodniť vylúčenie dvoch uchádzačov z postupu zadávania zákaziek len preto, že svoje ponuky predložili elektronicky s niekoľkominútovým odstupom.

Pokiaľ ide o niektoré konkrétnejšie otázky, čo sa môže chápať ako dostatočne vierohodná indícia na účely smernice:

Po prvé, s ohľadom na analýzu v oddielu 5.3 je možné zastávať názor, že smernice umožňujú členským štátom vypracovať vnútroštátne pravidlá alebo usmernenia, ktoré by klasifikovali, čo môže verejný obstarávateľ považovať za „dostatočne vierohodné indície“ na účely uplatňovania dôvodu na vylúčenie. Ako však už bolo uvedené, vnútroštátne pravidlá by mali byť v súlade s literou a duchom smernice, čo si vyžaduje iba „indície“ účasti na nezákonných dohodách, ktoré narušujú hospodársku súťaž v postupe zadávania zákaziek, a nie formálny dôkaz, ako je napríklad rozsudok súdu potvrdzujúci takúto účasť. Ak by európsky zákonodarca požadoval dôkaz na uplatnenie týchto dôvodov na vylúčenie, bolo by to uvedené v texte, ako je to v prípade článku 26 ods. 4 písm. b) a článku 35 ods. 5 smernice. Aj Súdny dvor potvrdil, že v prípade porušenia pravidiel verejného obstarávania v EÚ, akým je správanie poškodzujúce hospodársku súťaž, „...dôkaz porušenia práva hospodárskej súťaže Únie mohol byť predložený nielen prostredníctvom priamych dôkazov, ale takisto prostredníctvom nepriamych dôkazov, pokiaľ sú objektívne a zhodujú sa, a aby prepojení uchádzači mohli predložiť dôkaz o opaku“⁽³⁹⁾.

V praxi to znamená, že od verejných obstarávateľov sa nevyžaduje, aby mali dôkaz o kolúzii v prebiehajúcom postupe zadávania zákaziek, keďže to by bolo v rozpore s literou smernice. V dôsledku toho vnútroštátne právne predpisy, ktoré vyžadujú rozhodnutie orgánu na ochranu hospodárskej súťaže alebo rozsudok súdu s potvrdením, že príslušný subjekt bol zapojený do kolúzie v prebiehajúcom postupe zadávania zákaziek, prv než verejný obstarávateľ môže zamietnuť ponuku na základe článku 57 ods. 4 písm. d), vzbudzujú pochybnosti o súlade týchto právnych predpisov so smernicou, keďže také rozhodnutie fakticky predstavuje dôkaz o kolúzii⁽⁴⁰⁾. To by neoprávnene obmedzovalo právomoc udelenú podľa smernice verejným obstarávateľom na vylúčenie uchádzača na základe dostatočne vierohodných indícií kolúzie, a nie na základe dôkazu. Za indíciu kolúzie by sa mohli považovať napríklad informácie, ktoré získa verejný obstarávateľ o vyšetrení vedenom orgánom na ochranu hospodárskej súťaže alebo o sankčných obvineniach vznesených proti vedeniu subjektu pre podozrenie na kolúziu, buď v prebiehajúcom postupe zadávania zákaziek, alebo v iných postupoch zadávania zákaziek.

Po druhé, pri posudzovaní integrity alebo spoľahlivosti uchádzača v zmysle článku 57 ods. 4 písm. d) smernice má verejný obstarávateľ právo zohľadniť každú skutočnosť poukazujúcu na správanie tohto uchádzača poškodzujúce hospodársku súťaž, bez ohľadu na to, či sa to týka prebiehajúceho postupu zadávania zákaziek, alebo iného v minulosti, prípadne v súčasnosti. V článku 57 ods. 4 písm. d) smernice nie je uvedené, či sa skutočnosti vedúce ku vzniku dostatočne vierohodných indícií kolúzie musia vzťahovať na prebiehajúci postup zadávania zákaziek, alebo či sa môžu vzťahovať na iné postupy (minulé alebo súčasné), na postupy v inom hospodárskom odvetví alebo na postupy verejného obstarávania vykonávané pre súkromný sektor. Naproti tomu sa v článku 57 ods. 5 druhom pododseku smernice výslovne potvrdzuje, že verejný obstarávateľ môže vziať do úvahy „*konanie alebo nekonanie pred alebo počas postupu*“. Preto verejný obstarávateľ pri posudzovaní spoľahlivosti uchádzača v súvislosti s prebiehajúcim postupom zadávania zákaziek môže vziať do úvahy predchádzajúce rozhodnutie iného verejného obstarávateľa vylúčiť subjekt z postupu zadávania zákaziek alebo rozhodnutie orgánu na ochranu hospodárskej súťaže, prípadne rozsudok vnútroštátneho súdu, ktorým bol subjekt alebo člen jeho vedenia, prípadne zamestnanec usvedčený z kolúzie v súvislosti s predchádzajúcimi postupmi zadávania zákaziek⁽⁴¹⁾. Zapojenie subjektu do predchádzajúceho prípadu kolúzie však samo osebe nie je dôvodom na jeho vylúčenie z prebiehajúceho postupu zadávania zákaziek, keďže na základe judikatúry Súdneho dvora⁽⁴²⁾ rozhodnutiami iných orgánov v predchádzajúcich veciach nie je dotknuté rozhodnutie verejného obstarávateľa pri vykonávaní postupu zadávania zákaziek. To isté platí, ak v predchádzajúcom prípade bol uchádzač podozrivý z kolúzie, ale nakoniec boli

⁽³⁹⁾ Pozri rozsudok Súdneho dvora zo 17. mája 2018 vo veci C-531/16, Ecoservice projektai, bod 37.

⁽⁴⁰⁾ Aj Súdny dvor vo svojom nedávnom rozsudku z 11. júna 2020 vo veci 472/19, Vert Marine, zdôraznil potrebu, aby vykonávacie podmienky zavedené členskými štátmi boli v súlade s časovými obmedzeniami postupu zadávania zákaziek a teda nezbavovali ustanovenia smernice ich podstaty (pozri body 36 a 38 rozsudku).

⁽⁴¹⁾ Hoci pre verejných obstarávateľov nie sú záväzná rozhodnutia prijaté v zahraničí, môžu vziať do úvahy aj prípady, keď sa hospodársky subjekt podieľal na kolúzii v inej krajine.

⁽⁴²⁾ Pozri rozsudok vo veci Delta Antrepriza, bod 27 a uznesenie vo veci CNS, bod 34.

podozrenia vyvrátené, alebo uchádzač zostal v postupe zadávania zákaziek bez ohľadu na podozrenia. Verejný obstarávateľ nie je pri vykonávaní svojho postupu zadávania zákaziek viazaný žiadnym takýmto predchádzajúcim rozhodnutím⁽⁴³⁾ a zachováva sa jeho právo zväziť vylúčenie uchádzača z postupu zadávania zákaziek, ak správanie tohto uchádzača v minulosti vyvoláva vierohodné a odôvodnené pochybnosti verejného obstarávateľa o integrite a spoľahlivosti uchádzača v súvislosti s prebiehajúcim postupom zadávania zákaziek.

Ako je uvedené v oddiele 5.3, verejný obstarávateľ musí odôvodniť, ako dosiahol konečné rozhodnutie o vylúčení príslušného subjektu z postupu zadávania zákaziek, a predovšetkým, ako posúdil, že konkrétne skutočnosti sú dostatočne vierohodné indície kolúzie spochybňujúce spoľahlivosť uchádzača na účely prebiehajúceho postupu zadávania zákaziek. Aby mohol verejný obstarávateľ vykonať informované posúdenie, hospodársky subjekt musí na požiadanie informovať verejného obstarávateľa o akomkoľvek predchádzajúcom rozhodnutí orgánu na ochranu hospodárskej súťaže alebo rozsudku súdu týkajúcom sa zistenia, že subjekt bol zapojený do kolúzie. Tieto informácie sa vyžadujú prostredníctvom dotazníka, ktorý je súčasťou jednotného európskeho dokumentu pre obstarávanie alebo podobných vnútroštátnych formulárov, a ich predloženie sa spravidla požaduje od subjektu spoločne s jeho ponukou⁽⁴⁴⁾. Ak hospodársky subjekt zadrží informácie požadované verejným obstarávateľom na overenie neexistencie dôvodov na vylúčenie, obstarávateľ má podľa článku 57 ods. 4 písm. h) smernice právo vylúčiť subjekt z postupu zadávania zákaziek.

Po tretie, vyskytujú sa prípady hospodárskych subjektov, ktoré priznali, že sa v minulosti podieľali na kolúzii, a potom spolupracovali s orgánom na ochranu hospodárskej súťaže ako žiadateľa o zhovievavosť alebo o imunitu a/alebo v kontexte konania o urovnaní. Vzniká otázka, či môže byť v rámci vnútroštátneho práva stanovené, že takáto predchádzajúca spolupráca automaticky zbavuje verejných obstarávateľov možnosti považovať toto zapojenie sa do kolúzneho systému v minulosti za dostatočne vierohodnú indíciu kolúzie na účely uplatnenia dôvodu na vylúčenie z postupu zadávania zákaziek vykonávaného po zverejnení rozhodnutia orgánu na ochranu hospodárskej súťaže.

Pred odpovedaním na túto otázku je užitočné uvedomiť si, že vo väčšine jurisdikcií:

- Rozhodnutie o zhovievavosti alebo o urovnaní vopred predpokladá priznanie príslušného subjektu, že sa podieľal na nezákonnej kolúznej dohode.
- Môže to byť prípad, keď subjekt, ktorý bol vyšetrovaný z dôvodu kolúzie a nakoniec sa rozhodol urobiť prípad, pôvodne odmietal spolupracovať s orgánom na ochranu hospodárskej súťaže a narúšal alebo brzdil vyšetrovanie. To je v rozpore s tým, čo by sa očakávalo podľa článku 57 ods. 6 smernice od subjektu, ktorý chce obnoviť svoju spoľahlivosť ako budúci dodávateľ.
- Napokon, v rámci urovnania týchto prípadov sa od subjektu nevyžaduje záväzok, že sa vyhne podobným postupom v budúcnosti ani že prijme konkrétne opatrenia. Subjekt sa nezaväzuje ani nezaručuje, že prijme konkrétne opatrenia (opatrenia „samoočistenia“) na obnovenie svojej spoľahlivosti a integrity v zmysle smernice. Právo hospodárskej súťaže vo všeobecnosti neumožňuje vylúčenie subjektu z budúcich postupov verejného obstarávania ako sankciu za správanie poškodzujúce hospodársku súťaž.

S ohľadom na uvedené fakty je potrebné rozlišovať medzi dvomi prípadmi: na jednej strane postupom alebo postupmi zadávania zákaziek, ktoré boli predmetom vyšetrovania a rozhodnutia vnútroštátneho orgánu na ochranu hospodárskej súťaže a ktorých súčasťou bola žiadosť o zhovievavosť alebo o urovanie, a na druhej strane inými postupmi zadávania zákaziek, ktoré sa vykonávajú po zverejnení uvedeného rozhodnutia.

- V prvom prípade by členské štáty mali mať všeobecnú možnosť na základe vlastného uváženia rozhodnúť o úplnom alebo čiastočnom oslobodení žiadateľov o zhovievavosť, imunitu alebo urovanie od akýchkoľvek sankcií súvisiacich s postupom alebo postupmi zadávania zákaziek, ktorých sa tieto žiadosti týkajú, a kde kolúzia medzi dotknutými subjektmi bola dokázaná a sankcionovaná rozhodnutím vnútroštátneho orgánu na ochranu hospodárskej súťaže⁽⁴⁵⁾. To by mohlo zaručiť efektívnosť systémov zhovievavosti alebo urovnania zavedených členskými štátmi, keďže

⁽⁴³⁾ Pokiaľ nejde o rozhodnutie prijaté na vylúčenie subjektu z niektorého postupu zadávania zákaziek na určité obdobie (pozri oddiel 5.9).

⁽⁴⁴⁾ Pozri rozsudok vo veci Delta Antrepriza, bod 36.

⁽⁴⁵⁾ V článku 23 ods. 1 smernice 2019/1 „o posilnení právomocí orgánov na ochranu hospodárskej súťaže v členských štátoch na účely účinnejšieho presadzovania práva a o zabezpečení riadneho fungovania vnútorného trhu“ je stanovená povinnosť členských štátov zabezpečiť, aby boli súčasní a bývalí riaditelia, manažéri a ostatní zamestnanci žiadateľov, ktorí žiadajú orgány na ochranu hospodárskej súťaže o oslobodenie od pokút, v súvislosti so svojou účasťou na tajnom karteli, ktorého sa žiadosť o oslobodenie od pokút týka, úplne chránení pred sankciami ukladanými v správnom konaní a sankciami ukladanými súdom v inom ako trestnom konaní za porušenie vnútroštátnych právnych predpisov, ktoré v prevažnej miere sledujú rovnaké ciele ako článok 101 ZFEÚ. V odôvodnení 64 sa potvrdzuje, že toto ustanovenie sa týka aj vnútroštátnych právnych predpisov o kolúzii vo verejnom obstarávaní. V oznámení Komisie o oslobodení od pokút z roku 2006 sa oslobodenie obmedzuje tak, že „v prípade podniku, ktorý vyzradí svoju účasť na údajnom karteli ovplyvňujúcim Spoločenstvo, poskytnie oslobodenie od akejkoľvek pokuty, ktorá by bola inak uložená“.

oslobodenie hospodárskeho subjektu, ktorý prizná účasť na kolúznom systéme, od závažných dôsledkov stanovených vo vnútroštátnych právnych predpisoch by mohlo poskytnúť subjektom veľmi silný stimul na prihlásenie sa a odhaľovanie prípadov kolúzie.

Uvedený prístup by mal byť možný aj v prípade, keď postup zadávania zákaziek ovplyvnený kolúznou dohodou, ktorú sa vnútroštátny orgán na ochranu hospodárskej súťaže rozhodol sankcionovať, stále prebieha v čase, keď orgán na ochranu hospodárskej súťaže zverejní svoje rozhodnutie. Napriek právomoci verejných obstarávateľov podľa článku 57 ods. 4 písm. d) smernice hospodársky subjekt, ktorý priznal svoju účasť na kolúznom systéme, spolupracoval s orgánom na ochranu hospodárskej súťaže, zaplatil uložené pokuty a prijal primerané opatrenia na obnovenie svojej spoľahlivosti, by sa pravdepodobne mohol považovať za subjekt spĺňajúci podmienky na svoje „samoočistenie“ podľa článku 57 ods. 6 smernice. V dôsledku toho by sa mohlo považovať za neprimerané, aby verejný obstarávateľ vylúčil subjekt z prebiehajúceho postupu zadávania zákaziek, v súvislosti s ktorým sa už opatrenia „samoočistenia“ subjektu čiastočne odrážali v rozhodnutí vnútroštátneho orgánu na ochranu hospodárskej súťaže.

- V druhom prípade však v smernici nie je nič, čo by sa dalo chápať ako prvok umožňujúci členským štátom zaviesť povinný, všeobecný a neobmedzený predpoklad spoľahlivosti takých subjektov a/alebo uložiť povinnosť verejným obstarávateľom, aby automaticky súhlasili s ich účasťou na postupoch zadávania zákaziek vykonávaných alebo ukončených po zverejnení rozhodnutia vnútroštátneho orgánu na ochranu hospodárskej súťaže. To by účinne pôsobilo proti osobitnej diskrečnej právomoci verejných obstarávateľov (stanovenej v smernici a opakovane potvrdenej Súdnym dvorom, ako už bolo analyzované) zameranej na upokojenie a opätovné ubezpečenie o spoľahlivosti uchádzača vrátane možnej požiadavky na dôkaz o opatreniach „samoočistenia“ podľa článku 57 ods. 6 a posúdenia, či opatrenia prijaté subjektom sú dostatočné na udržanie uchádzača v postupe zadávania zákaziek ⁽⁴⁶⁾. Ako zdôraznil aj Súdny dvor ⁽⁴⁷⁾, taká záruka účasti na budúcich postupoch zadávania zákaziek sa môže považovať za priamo odporujúcu ustanoveniu o „samoočistení“ v článku 57 ods. 6 (alebo dokonca spôsobujúcu jeho neúčinnosť), keďže hospodársky subjekt so zaručeným prístupom k budúcim postupom zadávania zákaziek nebude mať žiadnu motiváciu na obnovenie svojej spoľahlivosti.

Právo verejného obstarávateľa posúdiť riziko kolúzie pri účasti na prebiehajúcom postupe zadávania zákaziek v prípade uchádzača, ktorý v minulosti žiadal o zhovievavosť alebo urovnával predchádzajúci prípad kolúzie, je správne vyvážené s povinnosťou primeraným spôsobom posúdiť dôkaz, ktorý môže subjekt predložiť podľa článku 57 ods. 6, týkajúci sa opatrení, ktoré prijal na obnovenie svojej spoľahlivosti. Ak sa verejný obstarávateľ rozhodne vylúčiť uchádzača napriek opatreniam „samoočistenia“, s ktorými bol oboznámený, verejný obstarávateľ musí odôvodniť, prečo tieto opatrenia považuje za nedostatočné na udržanie uchádzača v postupe zadávania zákaziek.

5.5. Prepojené podniky, ktoré sa zúčastňujú na tom istom postupe zadávania zákaziek: právo subjektov, ktoré môžu byť podozrivé z kolúzie, preukázať svoju nezávislosť pri predkladaní ponúk

Verejní obstarávatelia často riešia problém, ako zaobchádzať so samostatnými ponukami predloženými v rámci toho istého postupu zadávania zákaziek hospodárskymi subjektmi, ktoré sú určitým spôsobom prepojené (napríklad sú členmi rovnakej skupiny spoločností alebo jeden subjekt je dcérskou spoločnosťou druhého alebo spoločnosti majú tých istých členov svojej správnej rady, prípadne právnych zástupcov, alebo sú spoločnosti držiteľmi akcií tej istej tretej spoločnosti). Verejný obstarávateľ môže mať podozrenie, že ponuky predložené prepojenými uchádzačmi sú koordinované (t. j., že nie sú autonómne ani nezávislé), takže vzniká riziko, pokiaľ ide o dodržiavanie zásad transparentnosti a rovnakého zaobchádzania medzi uchádzačmi ⁽⁴⁸⁾.

⁽⁴⁶⁾ Pozri rozsudok vo veci Vossloh-Laeis, bod 32.

⁽⁴⁷⁾ Pozri uznesenie vo veci Indaco, bod 27.

⁽⁴⁸⁾ Pozri rozsudok vo veci Ecoservice projektai, bod 29. Taký prípad môže nastať, najmä keď sú indicie, že jedna spoločnosť má privilegovaný prístup k metóde vypracovania ponuky druhej spoločnosti alebo existuje určitá forma koordinácie pri vypracovávaní ponúk alebo určovaní cenovej stratégie.

Podľa judikatúry Súdneho dvora ⁽⁴⁹⁾ sa musí verejný obstarávateľ vyhýbať všeobecným domnienkam, ktoré by mohli viesť k automatickému odmietnutiu takých ponúk ⁽⁵⁰⁾. Namiesto toho by mal umožniť príslušným subjektom, aby preukázali akýmkoľvek dôkazom, ktorý považujú za primeraný, že ich ponuky sú skutočne nezávislé a neohrozujú transparentnosť ani nenarušujú hospodársku súťaž v rámci postupu zadávania zákaziek ⁽⁵¹⁾. To by mohlo zahŕňať napríklad skutočnosť preukazujúcu, že príslušné ponuky boli vypracované nezávisle, že na ich príprave sa podieľali iné osoby atď.

Verejný obstarávateľ má právo posúdiť, či takéto vysvetlenia poskytujú dostatočný dôkaz o tom, že prepojenie subjektov neovplyvňuje ich konanie v rámci postupu zadávania zákaziek ani obsah príslušných ponúk v zmysle článku 57 ods. 4 písm. d) smernice, a rozhodnúť, či umožní daným subjektom účasť na postupe.

5.6. Spoločné predkladanie ponúk a zadávanie subdodávok: pozorné, ale vyvážené posudzovanie zo strany verejného obstarávateľa

V niektorých prípadoch vyvoláva spoločné predkladanie ponúk pochybnosti verejného obstarávateľa, najmä ak by členovia skupiny spoločností mohli jednoducho predkladať ponuky samostatne (alebo ak sa to navyše od nich očakávalo). Viaceré členské štáty podnikli v tejto záležitosti konkrétne kroky, pričom odporúčali hospodárskym subjektom, ako zvažovať spoločné predkladanie ponúk bez toho, aby boli obviňovaní zo správania poškodujúceho hospodársku súťaž ⁽⁵²⁾.

Verejný obstarávateľ má podľa smernice dostatočný priestor na voľnú úvahu pri posudzovaní, či prípad spoločného predkladania ponúk predstavuje riziká pre riadne vykonávanie postupu zadávania zákaziek, predovšetkým či existujú indície kolúzie, ktoré by mohli vyvolať dôvod na vylúčenie podľa článku 57 ods. 4 písm. d) smernice. Pri riešení takýchto otázok však musí verejný obstarávateľ dosiahnuť vyváženosť medzi vyhýbaním sa riziku pre hospodársku súťaž v dôsledku spoločného predkladania ponúk ⁽⁵³⁾ a rešpektovaním práva subjektov na spoločné predloženie ponuky (ako je uvedené v článku 2 ods. 1 pododseku 10, v článku 19 ods. 2 a v článku 63 ods. 1 smernice). Netreba zabúdať, že spoločnosti často považujú strategické partnerstvá alebo spoluprácu za kľúčový aspekt svojej stratégie rastu. Hospodárske subjekty majú právo uplatňovať legitímne podnikateľské voľby týkajúce sa činností, ktoré budú vykonávať, a verejní obstarávatelia by nemali samostatne obmedzovať toto právo, ale namiesto toho by mali individuálne posudzovať riziká kolúzie.

Podobný prístup sa vyžaduje v prípade subdodávok: verejný obstarávateľ by mal pozorne posudzovať prípady, keď navrhovaný subdodávateľ by sa mohol jednoducho samostatne zúčastniť na postupe zadávania zákaziek a plniť zákazku nezávisle. Aj prípady, keď dvaja uchádzači navzájom krížovo uzatvárajú subdodávateľské zmluvy, môže verejný obstarávateľ považovať za potenciálnu indiciu kolúzie, ktorú je potrebné preskúmať podľa článku 57 smernice, keďže také subdodávateľské zmluvy zvyčajne umožňujú stranám navzájom poznať svoju finančnú ponuku, čo spochybňuje nezávislosť týchto strán pri formulovaní svojich vlastných ponúk. Hoci subdodávateľské zmluvy, ako sú tie už opísané, sa môžu považovať za „varovný signál“ naznačujúci potenciálnu kolúziu, verejní obstarávatelia by sa mali vyhnúť všeobecným domnienkam, že zadávanie subdodávok zo strany úspešného uchádzača inému uchádzačovi v rámci toho istého postupu zadávania zákaziek predstavuje kolúziu medzi uvedenými hospodárskymi subjektmi bez toho, aby sa týmto subjektom umožnilo predložiť opačné argumenty ⁽⁵⁴⁾.

⁽⁴⁹⁾ Rozsudok Súdneho dvora zo 16. decembra 2008 vo veci C-213/07, *Michaniki*, body 42, 43 a 62, rozsudok z 19. mája 2009 vo veci C-538/07, *Assitur*, body 30 a 32, rozsudok z 8. februára 2018 vo veci C-144/17, *Lloyd's of London*, body 35, 36 a 38 a rozsudok vo veci *Ecoservice projektai*, bod 38.

⁽⁵⁰⁾ Najmä s ohľadom na potvrdenie Súdneho dvora, že podnikové štruktúry prepojených subjektov môžu zahŕňať štruktúry, ktoré zaručujú nezávislosť a dôvernosť pri príprave ponúk pre ten istý postup zadávania zákaziek (pozri rozsudok vo veci *Lloyd's of London*, bod 37 a rozsudok vo veci *Assitur*, bod 31).

⁽⁵¹⁾ Pozri rozsudok vo veci *Lloyd's of London*, bod 36 a rozsudok vo veci *Assitur*, bod 30.

⁽⁵²⁾ Podľa dokumentu „Usmernenia o uplatňovaní článku 101 Zmluvy o fungovaní Európskej únie na dohody o horizontálnej spolupráci“ prijatého Komisiou v januári 2011 (dostupný na adrese [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/TXT/PDF/?uri=CELEX:52011XC0114\(04\)&from=SK](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/TXT/PDF/?uri=CELEX:52011XC0114(04)&from=SK)).

⁽⁵³⁾ Všeobecne otvorený trh a vysoký počet ponúk predložených v rámci daného postupu zadávania zákaziek sa môže považovať za zníženie rizika, ktoré by z hľadiska obmedzenia hospodárskej súťaže mohla predstavovať spoločná ponuka.

⁽⁵⁴⁾ Pozri rozsudok Súdneho dvora z 22. októbra 2015 vo veci C-425/14, *Impresa Edilux*, bod 39.

5.7. Opatrenia „samoočistenia“ prijímané hospodárskymi subjektmi v zmysle článku 57 ods. 6 smernice: právo subjektov preukázať svoju spoľahlivosť a úloha verejných obstarávateľov vykonať primerané posúdenie predložených argumentov

Ako je uvedené v oddiele 5.3, v článku 57 ods. 6 smernice sa hospodárskym subjektom, ktoré sú v situácii odôvodňujúcej ich vylúčenie, poskytuje právo preukázať svoju spoľahlivosť napriek existencii dôvodov na vylúčenie ⁽⁵⁵⁾.

V článku 57 ods. 6 sú podrobne uvedené takzvané opatrenia „samoočistenia“, na ktoré môžu hospodárske subjekty upriamiť pozornosť verejného obstarávateľa na tento účel. V odôvodnení 102 smernice sú uvedené príklady týchto opatrení, najmä personálne a organizačné opatrenia, ako je prerušenie všetkých prepojení na osoby alebo organizácie zapojené do nesprávneho konania, vhodné opatrenia na reorganizáciu personálu, realizácia systémov hlásení a kontroly, vytvorenie štruktúry interného auditu na sledovanie súladu a prijatie interných pravidiel zodpovednosti a náhrady.

V tom istom odôvodnení sa uvádza možnosť pre členské štáty, podľa článku 57 ods. 7 smernice, „...aby určili presné procesné a vecné podmienky uplatniteľné v takých prípadoch“, čo zahŕňa možnosť vypracovať na vnútroštátnej úrovni podrobné kritériá alebo usmernenia týkajúce sa spôsobu, ako budú verejní obstarávatelia uplatňovať ustanovenia o „samoočistení“ v praxi. Ako sa však uvádza v analýze v oddiele 5.3, takéto vnútroštátne ustanovenia zavedené podľa článku 57 ods. 7 smernice by mali byť v súlade s rozsahom pôsobnosti a odôvodnením príslušných ustanovení smernice bez toho, aby bolo spochybnené právo subjektu predložiť argumenty „samoočistenia“ alebo aby bola spochybnená diskrečná právomoc verejného obstarávateľa posúdiť tieto argumenty ⁽⁵⁶⁾. Členské štáty sa môžu rozhodnúť aj poveriť posúdením opatrení „samoočistenia“ iné orgány než verejného obstarávateľa, a to na centrálnej alebo decentralizovanej úrovni. Musia však pri tom zabezpečiť, že podmienky a ciele systému „samoočistenia“ sú splnené, najmä pokiaľ ide o vykonávanie riadneho a pohotového posudzovania opatrení „samoočistenia“ prijatých dotknutým subjektom ⁽⁵⁷⁾.

Presné informácie alebo dôkazy, ktoré môže hospodársky subjekt predložiť na posúdenie verejnému obstarávateľovi, sa líšia v závislosti od konkrétneho prípadu. S ohľadom na zásadu proporcionality by malo byť možné zvážiť, že subjekt musí preukázať prijatie opatrení stanovených v článku 57 ods. 6 druhom pododseku, ktoré sú uplatniteľné v danom konkrétnom prípade. Subjekt musí napríklad preukázať, že zaplatil alebo sa zaviazal zaplatiť škody spôsobené jeho nezákonným konaním len vtedy, ak sa na to uplatňuje nárok. Okrem toho sa môžu vyskytnúť prípady, keď prijatie opatrení týkajúcich sa iba obsadenia pracovných miest môže byť dostatočné na presvedčenie verejného obstarávateľa o spoľahlivosti subjektu, bez potreby prijímania ďalších technických alebo organizačných opatrení.

V smernici sa od verejných obstarávateľov požaduje, aby hodnotili argumenty predložené dotknutým hospodárskym subjektom predtým, než sa rozhodnú, či vylúčiť hospodársky subjekt z daného postupu alebo nie, a to aj keď sa domnievajú, že majú dôkaz o zapojení subjektu do kolúzie. Ako potvrdil Súdny dvor ⁽⁵⁸⁾, v smernici nie je špecifikované, či vysvetlenia alebo opatrenia „samoočistenia“ predkladá uchádzač z vlastnej iniciatívy alebo na žiadosť verejného obstarávateľa. Vzhľadom na neexistenciu výslovného ustanovenia a s ohľadom na článok 57 ods. 7, ako už bolo uvedené, je na členských štátoch, aby určili, či by mali verejní obstarávatelia pred prijatím rozhodnutia požiadať subjekty o poskytnutie týchto vysvetlení alebo či by táto možnosť mala byť ponechaná na iniciatívu subjektu. Ak sa v rámci vnútroštátneho práva rozhodne o požiadavke, aby uchádzač spontánne predložil opatrenia „samoočistenia“ najneskôr spoločne so svojou ponukou, verejný obstarávateľ musí o tejto požiadavke jednoznačne a presne informovať uchádzačov na začiatku postupu zadávania zákaziek ⁽⁵⁹⁾. V každom prípade by s ohľadom na judikatúru Súdného dvora ⁽⁶⁰⁾ bolo vhodné, aby verejní obstarávatelia zrozumiteľným spôsobom uviedli v súťažných podkladoch informáciu, že hospodárske subjekty musia do svojej ponuky zahrnúť informácie o svojich prepojeniach alebo dohodách s ďalšími uchádzačmi a o akýchkoľvek opatreniach „samoočistenia“ prijatých po predchádzajúcom porušení pravidiel hospodárskej súťaže. Požiadavka na oznámenie všetkých takých dohôd, ako aj na poskytnutie informácií o možných opatreniach „samoočistenia“ je už súčasťou jednotného európskeho dokumentu pre obstarávanie alebo podobných vnútroštátnych formulárov a ich predloženie sa všeobecne požaduje od subjektu spoločne s jeho ponukou.

⁽⁵⁵⁾ Súdny dvor vo svojom rozsudku vo veci Vert Marine, bod 17, ako aj vo svojom rozsudku zo 14. januára 2021 vo veci C-387/19, RTS, body 26 a 48 potvrdil, že členské štáty musia zaručiť toto právo pri transponovaní smerníc.

⁽⁵⁶⁾ Pozri rozsudok vo veci Vert Marine, bod 24.

⁽⁵⁷⁾ Pozri rozsudok vo veci Vert Marine, body 28, 33, 35 a 36.

⁽⁵⁸⁾ Pozri rozsudok vo veci RTS, bod 33.

⁽⁵⁹⁾ Pozri rozsudok vo veci RTS, body 36 a 42.

⁽⁶⁰⁾ Pozri rozsudok vo veci Ecoservice projektai, body 23 a 25.

V článku 57 ods. 6 smernice sa nielen poskytuje hospodárskemu subjektu právo predložiť dôkaz, ktorý mu umožní zostať v postupe zadávania zákaziek, ale povoľuje sa aj verejnému obstarávateľovi, aby nevylúčil subjekt, ktorý dostatočne vyriešil obavy z jeho predchádzajúceho správania v rámci postupov verejného obstarávania. Jediným obmedzením práva subjektu na predloženie opatrení „samoočistenia“ je, že to neplatí, pokiaľ sa na subjekt naďalej vzťahuje jeho vylúčenie z postupov zadávania zákaziek na obdobie stanovené v konečnom rozsudku v členskom štáte, kde je rozsudok účinný (pozri oddiel 5.9) ⁽⁶¹⁾. Preto toto ustanovenie nebráni verejnému obstarávateľovi, aby zachoval v postupe zadávania zákaziek hospodársky subjekt, ktorý predstúpil počas postupu a priznal nezákonné dohody s ďalšími uchádzačmi, aktívne spolupracoval s verejným obstarávateľom pri vyjasňovaní situácie a prijal všetky potrebné opatrenia na zabránenie ďalším pochybeniam.

Počas postupu zadávania zákaziek verejný obstarávateľ posudzuje všetky opatrenia „samoočistenia“ predložené subjektom, u ktorého sa zistilo, že bol v minulosti zapojený do kolúzie s ďalšími subjektmi, pričom verejný obstarávateľ zohľadňuje všetky dôkazy poskytnuté subjektom ⁽⁶²⁾. Ako je uvedené v oddiele 5.3, verejný obstarávateľ musí posúdiť dôkaz, ktorý poskytne subjekt, primeraným spôsobom, t. j. zohľadniť závažnosť a konkrétne okolnosti prípadu ⁽⁶³⁾, ako aj konkrétne opatrenia, ktoré subjekt prijal na obnovenie svojej spoľahlivosti ⁽⁶⁴⁾.

To platí aj pre subjekty zapojené do predchádzajúcich prípadov kolúzie, ktoré sa podieľali na programe zhovievavosti alebo imunity a/alebo na urovnaní prípadu (pozri oddiel 5.4). Vzhľadom na dôležitosť programov zhovievavosti v rámci boja proti kartelom a na potrebu poskytnúť žiadateľom o zhovievavosť právnu istotu a transparentnosť, pokiaľ ide o podmienky zhovievavosti, by členské štáty mali stimulovať verejných obstarávateľov, aby zabezpečili primerané zaobchádzanie s takýmito subjektmi pri posudzovaní účinných opatrení „samoočistenia“, ktoré ich prijali na zaručenie svojej spoľahlivosti a integrity. Súdny dvor už potvrdil, že „poskytnutie rozhodnutia, ktorým sa konštatuje porušenie pravidiel hospodárskej súťaže uchádzačom, avšak uplatňuje sa pravidlo zhovievavosti s odôvodnením, že uchádzač spolupracoval s orgánom na ochranu hospodárskej súťaže, verejnému obstarávateľovi, by verejnému obstarávateľovi malo v zásade stačiť na preukázanie, že tento hospodársky subjekt úplne objasnil skutočnosti a okolnosti a spolupracuje s orgánom na ochranu hospodárskej súťaže, čo však musí overiť vnútroštátny súd...“ v súlade s článkom 57 ods. 6 smernice ⁽⁶⁵⁾.

Ak verejný obstarávateľ dospeje k záveru, že opatrenia predložené hospodárskym subjektom nepostačujú na preukázanie integrity subjektu, obstarávateľ musí uviesť dôvody tohto rozhodnutia.

Úzka spolupráca medzi verejným obstarávateľom a ďalšími orgánmi, ako je napríklad orgán na ochranu hospodárskej súťaže, orgány zodpovedné za vnútroštátne obchodné registre atď., zjednodušuje posudzovanie opatrení „samoočistenia“. Tieto orgány môžu individuálne poskytnúť hodnotné odporúčania týkajúce sa vplyvu uvedených opatrení a informácie (pri dôslednom dodržiavaní práva EÚ ⁽⁶⁶⁾ a vnútroštátneho práva v oblasti ochrany údajov) potrebné pre verejného obstarávateľa napríklad na posúdenie, či subjekt dostatočne a aktívne spolupracoval s orgánom na ochranu hospodárskej súťaže v predchádzajúcom prípade, či jednotlivci zapojení do predchádzajúcej kolúzie boli nahradení alebo či boli uložené pokuty a spôsobené škody riadne zaplatené. V záujme ukončenia postupov zadávania zákaziek v primeranom časovom rámci by sa orgány mali usilovať o rýchlu realizáciu takej spolupráce s čo najlepším využitím dostupných zdrojov.

5.8. Je dôležité, aby verejní obstarávatelia informovali orgán na ochranu hospodárskej súťaže alebo iné zainteresované ústredné orgány a/alebo aby vyhľadávali ich pomoc

V smerniciach sa nevyžaduje, aby verejný obstarávateľ vyhľadával poradenstvo u vnútroštátneho ústredného orgánu pre verejné obstarávanie alebo orgánu na ochranu hospodárskej súťaže pred rozhodnutím, či vylúči hospodársky subjekt z postupu zadávania zákaziek. Všeobecne sa však verejným obstarávateľom odporúča, aby využili každú dostupnú pomoc hneď, ako zistia podozrivú ponuku. Odborné rady od týchto orgánov by uľahčili celkové posudzovanie prípadu, pomohli by verejnému obstarávateľovi riadne odôvodniť prijaté rozhodnutia, a tak výrazne znížiť riziko úspešnej právnej námietky proti konečnému rozhodnutiu. Najmä pre menších verejných obstarávateľov s obmedzenými zdrojmi sa môže pomoc od ústredných orgánov pre verejné obstarávanie alebo orgánov na ochranu hospodárskej súťaže ukázať ako podstatná pri

⁽⁶¹⁾ Ako nedávno objasnil Súdny dvor, pokiaľ sa vylúčenie na určité obdobie nepotvrdilo konečným rozsudkom, hospodársky subjekt má právo predložiť opatrenia „samoočistenia“, aby preukázal svoju spoľahlivosť (pozri rozsudok vo veci Vert Marine, bod 18).

⁽⁶²⁾ Pozri rozsudok vo veci Vossloh Laeis, bod 23.

⁽⁶³⁾ Pozri okrem iného rozsudok vo veci Tim, bod 50.

⁽⁶⁴⁾ Ako napríklad konkrétne opatrenie prijaté na nahradenie osôb zapojených do kolúzneho správania, alebo ak to nebolo ukončené do postupu zadávania zákaziek, opatrenia prijaté na zabezpečenie toho, aby tieto osoby nemohli zatahnuť subjekt do ďalšieho nezákonného správania poškodzujúceho hospodársku súťaž. Pozri rozsudok vo veci Delta Antrepriza, bod 37.

⁽⁶⁵⁾ Rozsudok vo veci Vossloh Laeis, bod 31.

⁽⁶⁶⁾ Pozri poznámku pod čiarou č. 18.

riešení prípadu kolúzie, predovšetkým keď má táto pomoc formu rád týkajúcich sa indícií zistených verejným obstarávateľom alebo keď ide o pomoc pri posudzovaní opatrení „samoočistenia“ predložených uchádzačom. Pokiaľ ide o druhú uvedenú možnosť, v odôvodnení 102 smernice sa výslovne potvrdzuje možnosť členských štátov poveriť iný orgán posúdením opatrení „samoočistenia“, ktoré s cieľom preukázať svoju spoľahlivosť predložil uchádzač podozrivý z kolúzie. Ako je uvedené v oddieloch 5.3 a 5.4, zapojením vnútroštátnych ústredných orgánov pre verejné obstarávanie alebo orgánov na ochranu hospodárskej súťaže do posudzovania potenciálneho prípadu kolúzie by nemala byť dotknutá právomoc verejného obstarávateľa prijať konečné rozhodnutie, či vylúčiť uchádzača z postupu zadávania zákaziek.

Hladká a efektívna spolupráca medzi verejným obstarávateľom vykonávajúcim postup zadávania zákaziek a vnútroštátnymi ústrednými orgánmi pre verejné obstarávanie alebo orgánmi na ochranu hospodárskej súťaže pri riešení prípadu podozrenia na kolúziu si vyžaduje, aby obe strany uznali dôležitosť riešenia problému, využitia všetkých dostupných zdrojov a včasnej výmeny informácií. Už pred začiatkom postupu zadávania zákaziek by verejní obstarávatelia mali mať k dispozícii kontaktné miesta na vnútroštátnom ústrednom orgáne pre verejné obstarávanie a/alebo na orgáne na ochranu hospodárskej súťaže, aby ich mohli kontaktovať, hneď ako vzniknú podozrenia počas postupu. Ústredné orgány pre verejné obstarávanie alebo orgány na ochranu hospodárskej súťaže by sa mali usilovať o čo najrýchlejšiu reakciu na žiadosť verejného obstarávateľa o pomoc a poradenstvo. Obe strany by mali byť pripravené primerane zdieľať všetky informácie, ktoré môžu byť dôležité pre zisťovanie a posudzovanie prípadov kolúzie⁽⁶⁷⁾. Aj keď verejní obstarávatelia nekonzultujú so svojimi ústrednými orgánmi pre verejné obstarávanie alebo orgánmi na ochranu hospodárskej súťaže, dôrazne sa odporúča oznámiť týmto orgánom všetky riešené prípady podozrenia na kolúziu a všetky prijaté konečné rozhodnutia o vylúčení hospodárskych subjektov z postupov zadávania zákaziek.

V neposlednom rade každý kontakt medzi verejným obstarávateľom a ďalšími orgánmi, ku ktorému dôjde v období medzi zistením prípadu podozrenia na kolúziu a (ak je to možné podľa vnútroštátneho práva) požiadanim hospodárskeho subjektu o objasnenie, by mal prebiehať v režime prísnej dôvernosti a nemal by byť odhalený pred podozrivým uchádzačom ani pred ďalšími účastníkmi postupu zadávania zákaziek. Pravdepodobným dôsledkom nedodržania tejto podmienky by bolo, že uchádzači zapojení do kolúzie by nezákonne odstránili akýkoľvek dôkaz o ich dohode, hneď ako by sa dozvedeli o konaní proti nim, a tak by pripravili orgány presadzovania o hodnotné dôkazy pre ďalšie vyšetrovanie.

5.9. Stanovenie podmienok na vylúčenie hospodárskeho subjektu podľa článku 57 ods. 7 smernice

Ako už bolo uvedené⁽⁶⁸⁾, v článku 57 ods. 7 smernice sa umožňuje členským štátom spresniť vykonávacie podmienky pre tento článok. Tieto podmienky môžu zahŕňať stanovenie maximálneho obdobia, počas ktorého hospodársky subjekt nebude mať povolené zúčastňovať sa na žiadnom postupe verejného obstarávania, kritériá alebo príklady toho, čo by sa mohlo považovať za okolnosť odôvodňujúcu takéto vylúčenie, a vnútroštátny orgán, ktorý bude mať právomoc uložiť takúto sankciu (ako je uvedené v odôvodnení 102 smernice). V článku 57 ods. 7 je stanovené, že ak sa trvanie obdobia vylúčenia z postupov zadávania zákaziek nestanovilo v konečnom rozsudku, toto obdobie nemôže presiahnuť tri roky odo dňa príslušnej udalosti v prípadoch uvedených v článku 57 ods. 4. Súdny dvor vo svojej nedávnej judikatúre⁽⁶⁹⁾ objasnil, že „deň príslušnej udalosti“ na určenie počiatku obdobia vylúčenia je dátum, keď nezákonné konanie hospodárskeho subjektu bolo predmetom rozhodnutia príslušného orgánu, bez ohľadu na dátum, keď nastali skutočnosti, ktoré viedli k uvedenému odsúdeniu.

Ustanovenia smernice nebránia členským štátom, aby určili, že vylúčenie na určité obdobie podľa podmienok v článku 57 ods. 7 môže uložiť verejný obstarávateľ, pokiaľ ide o jeho vlastné budúce postupy zadávania zákaziek, alebo iný orgán (ako napríklad vnútroštátny orgán na ochranu hospodárskej súťaže, ústredný orgán pre verejné obstarávanie alebo osobitný orgán zriadený na tento účel) so všeobecnejším rozsahom uplatnenia.

Podľa článku 57 ods. 7 sa maximálne obdobie vylúčenia tri roky uplatňuje iba v prípade, ak sa trvanie obdobia vylúčenia nestanovilo v konečnom rozsudku. Tým sa nebráni vnútroštátnemu právu, aby sa v rámci neho povolilo súdnym orgánom zväziť uplatnenie aj dlhšieho obdobia vylúčenia, keď je vo veci kolúzie vyneseny konečný rozsudok, v závislosti od jej závažnosti.

⁽⁶⁷⁾ Podľa podmienok stanovených v rámci práva EÚ a vnútroštátneho práva (predovšetkým v článku 31 smernice 2019/1).

⁽⁶⁸⁾ Pozri oddiely 5.1 a 5.3.

⁽⁶⁹⁾ Rozsudok vo veci Vossloh Laeis, body 37, 38 a 41.

Ak hospodársky subjekt, ktorý bol vylúčený z postupov zadávania zákaziek na určité obdobie podľa článku 57 ods. 7 smernice, predloží ponuku počas obdobia vylúčenia, verejný obstarávateľ musí bez potreby akéhokoľvek ďalšieho posudzovania automaticky danú ponuku odmietnuť. Keď obdobie vylúčenia hospodárskeho subjektu uplynie, verejný obstarávateľ môže rozhodnúť o pokračujúcom vylúčení daného subjektu z postupu zadávania zákaziek, ale iba ak sú splnené podmienky na uplatnenie článku 57 ods. 4 písm. d).

Napokon, rozhodnutia o vylúčení z dôvodov kolúzie sa týkajú iba hospodárskeho subjektu, u ktorého sa zistilo zapojenie do kolúzie, a nie ďalších hospodárskych subjektov, ktoré sú určitým spôsobom prepojené s daným subjektom (ako napríklad materské spoločnosti, iné spoločnosti patriace do rovnakej skupiny alebo dcérske spoločnosti vylúčených spoločností) a ktoré sa nepodieľali na daných postupoch zadávania zákaziek. Tým samozrejme nie je dotknuté právo verejného obstarávateľa vylúčiť z postupu zadávania zákaziek ktorýkoľvek hospodársky subjekt nachádzajúci sa v jednej zo situácií odôvodňujúcich vylúčenie podľa podmienok stanovených v smerniciach.

PRÍLOHA

Prostriedky a tipy na účinný boj proti kolúzii vo verejnom obstarávaní**1. Úvod**

Predpokladom v každom úsilí o zabezpečenie skutočnej hospodárskej súťaže a najlepšieho pomeru ceny a kvality vo verejnom obstarávaní je, že spoločenstvo verejného obstarávania, predovšetkým pracovníci úradov verejného obstarávania, sú si plne vedomí veľmi jednoduchej skutočnosti: akokoľvek dobre je postup zadávania verejných zákaziek organizovaný a vykonávaný, neprinesie najlepší možný výsledok pre verejného obstarávateľa, ak sa uchádzači v rámci tohto postupu zapojili do kolúzie s cieľom vopred určiť, kto z nich získa zákazku. Kolúzia medzi uchádzačmi znamená, že občan nedostane najlepší možný výrobok alebo službu za najlepší možnú cenu, na úkor verejného záujmu.

Pracovník úradu verejného obstarávania, t. j. osoba v prvej línii postupu zadávania zákaziek, zohráva ústrednú úlohu pri minimalizácii rizika kolúzie vo verejnom obstarávaní a pri riešení kolúzie, keď k nej dôjde. Je to osoba v najlepšej pozícii na obmedzenie rizika pri príprave postupu, na zistenie kolúzie pri posudzovaní ponúk a na využívanie nástrojov, ktoré sú k dispozícii podľa práva EÚ a vnútroštátneho práva, na aktívne riešenie tohto problému a zabezpečenie toho, aby postup zadávania verejných zákaziek bol súťažný a spravodlivý. Aj keď pracovník úradu verejného obstarávania často pracuje v ťažkých podmienkach a pod tlakom krátkych termínov, vyžaduje sa od neho tento ďalší krok a vynaloženie ďalšieho úsilia na zabezpečenie toho, aby sa verejné finančné prostriedky vynakladali správne.

Na podporu pracovníkov úradu verejného obstarávania pri plnení tejto úlohy Komisia zostavila stručný súbor odporúčaní, ako:

- navrhovať postupy zadávania zákaziek tak, aby odrádzali od kolúzie medzi uchádzačmi (oddiel 2 prílohy),
- zisťovať potenciálnu kolúziu pri hodnotení ponúk (oddiel 3 prílohy) a
- reagovať na takéto podozrenie na kolúziu (oddiel 4 prílohy).

Komplexnejšie poradenstvo sa uvádza v podrobnejšom usmernení, ktoré vydali OECD ⁽¹⁾ a OLAF ⁽²⁾, ako aj vnútroštátne orgány členských štátov EÚ na ochranu hospodárskej súťaže.

2. Rady, ako navrhovať postupy zadávania zákaziek tak, aby odrádzali od kolúzie medzi uchádzačmi

- Pri rámcovom usporiadaní svojej celkovej stratégie verejného obstarávania a navrhovaní postupov zadávania zákaziek **sa usilujte o maximálnu účasť uchádzačov**, a to z vašej krajiny aj zo zahraničia.

Zjednodušenie účasti hospodárskych subjektov posilní hospodársku súťaž a minimalizuje riziko kolúzie. Okrem toho účasť hospodárskych subjektov zo zahraničia obmedzuje riziko kolúzie v koncentrovaných odvetviach, kde je aktívny malý počet vnútroštátnych hospodárskych subjektov.

- Keď už poznáte predmet svojej zákazky, pred plánovaním a začatím postupu zadávania zákaziek **dôkladne preskúmajte trh**, ktorý poskytnete obstarávanú službu alebo výrobok.
 - Pokúste sa získať čo najviac informácií o tom, čo je na trhu dostupné, špecifikácie, ktoré môžu byť ponúkané, ktoré subjekty sú aktívne v danom odvetví, ceny účtované v podobných prípadoch (pre obstarávanie rovnakého druhu vo verejnom aj súkromnom sektore), očakávané náklady dodávateľa atď.
 - Ak nemáte jednoznačnú predstavu o očakávanej reálnej trhovej cene služby, tovaru alebo práce, ktorú chcete obstarávať, nebudete môcť posúdiť, nakoľko primerané alebo rozumné sú ponuky alebo či dochádza k manipulácii s ponúkanou cenou.
 - Využívajte internet na preskúvanie trhu, svoju vnútroštátnu elektronickú databázu verejného obstarávania na vyhľadávanie precedensov z predchádzajúcich nákupov rovnakého alebo podobného charakteru a oficiálne profesijné registre certifikovaných dodávateľov.
 - Diskutujte o danej záležitosti s kolegami vo svojom úrade alebo u iných verejných obstarávateľov, ktorí nedávno nakupovali rovnaký výrobok alebo službu, a využívajte ich skúsenosti.
 - Pamätajte si, že neexistuje žiadne pravidlo zakazujúce pracovníkovi úradu verejného obstarávania vykonávať dôkladný prieskum trhu, aký by vykonal každý pred súkromnými nákupmi.

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

⁽²⁾ https://ec.europa.eu/sfc/sites/sfc2014/files/sfc-files/Fraud%20in%20Public%20Procurement_final%2020.12.2017%20ARES%282017%296254403.pdf

- Pri plánovaní svojich nákupov **sa vyhňte, ak je to možné, predvídateľnosti** alebo stabilnému opakovaniu postupov zadávania zákaziek, ktoré vykonávate často.

Informovanosť alebo istota, že v nadchádzajúcich rokoch začnete každých šesť mesiacov postup zadávania zákaziek na rovnaké množstvo určitej práce, výrobku, služby alebo dodávky s rovnakým odhadovaným rozpočtom a rovnakými zmluvnými podmienkami, výrazne uľahčí kolúzne správanie, keďže hospodárske subjekty podieľajúce sa na kolúzii budú vedieť, že bude dostatok zákaziek pre všetkých. Hoci je užitočné informovať trh vopred o vašich strednodobých až dlhodobých potrebách, skúste organizovať svoje nákupy s dostatočným stupňom rozmanitosti, pokiaľ ide o načasovanie, množstvá a rozpočet. To sťaží subjektom zapojeným do kolúzie „spravidlivé“ rozdelenie trhu medzi seba.

- **Naplánujte a začnite svoj postup zadávania zákaziek dosť skoro**, aby ste mali dostatok času na riadne hodnotenie ponúk a riešenie prípadov podozrenia na kolúziu bez nedodržania termínov na ukončenie postupu.
- Ak je to možné a vhodné pre váš nákup, **zväžte využitie centrálného nakupovania**, ktoré môže poskytnúť doplňujúce záruky dostupnosti zdrojov a know-how potrebné na zistenie kolúzie.

Centrálné nakupovanie má zvyčajne podobu rámcovej zmluvy. Hoci táto technika má značné výhody pre verejných obstarávateľov aj pre subjekty (osobitne užitočná môže byť pri plnení verejných potrieb a zabezpečovaní pohotového zásobovania), v niektorých prípadoch môže mať negatívne účinky, ktoré by mohli viesť ku kolúzii. Rámcová zmluva v zásade obmedzuje hospodársku súťaž v odvetví, pretože počas štyroch rokov žiadny iný subjekt než rámcoví dodávatelia nebude môcť dodávať pre konkrétnu (alebo „call-off“) zmluvu podľa rámcovej zmluvy. Chýbajúci noví účastníci trhu počas daného obdobia by mohli zvýšiť riziko kolúzie medzi rámcovými dodávateľmi, najmä v prípade rámcových zmlúv, kde sa hospodárska súťaž opätovne otvára vo fáze konkrétnych zmlúv.

- Každý postup zadávania zákaziek plánujte a vykonávajte spôsobom, ktorý **podporuje maximálnu účasť hospodárskych subjektov**.
 - Stanovte jednoznačné, rozumné, komplexné a ľahko pochopiteľné technické špecifikácie a podmienky účasti primerané prácam, službám alebo tovarom, ktoré sa majú obstarávať, a spĺňajúce európske a vnútroštátne požiadavky.
 - Vyhňte sa podmienkam, ktoré sú nepotrebné, príliš komplikované, irelevantné alebo diskriminačné (t. j. priaznivé alebo nepriaznivé pre určité subjekty), ktoré obmedzujú hospodársku súťaž a ktoré v konečnom dôsledku spochybňujú objektivnosť postupu zadávania zákaziek a spoľahlivosť verejného obstarávateľa ako potenciálneho budúceho klienta.
 - Používajte kritériá na vyhodnotenie ponúk založené na kvalite: používanie ceny ako výlučného kritéria na vyhodnotenie ponúk uľahčuje kolúzne dohody, keďže výsledok hodnotenia sa stáva predvídateľnejším a môže byť jednoduchšie zmanipulovaný. Posudzovanie ponúk na základe kritérií kvality sťaží subjektom zapojeným do kolúzie manipuláciu ponúk, pretože by nedokázali jednoducho predvídať, ako ich bude hodnotiaci výbor hodnotiť.
 - Kdekoľvek je to možné, hľadajte inovatívne riešenia svojich potrieb. Členovia kolúzneho systému, zvyčajne sa spoliehajúci na stabilné a predvídateľné verejné obstarávanie, často nemôžu zaručiť poskytovanie inovatívnych služieb alebo dodávok na rozdiel od nových účastníkov trhu, ktorí vstupujú na trh, aby zaplnili túto medzeru. To drasticky obmedzuje istotu v rámci kolúzneho systému, že jeden z jeho členov získa zákazku.
 - Poskytnite subjektom dostatok času na prípravu a predloženie ich ponuky: bez ohľadu na minimálny čas stanovený v smerniciach EÚ alebo vo vnútroštátnom práve si pokojne stanovte dlhší termín na predkladanie ponúk so zohľadnením komplexnosti dodávanej služby alebo tovaru.
 - Vyhňte sa vyberaniu poplatkov od subjektov za prístup k informáciám týkajúcim sa postupu zadávania zákaziek.
 - Plne využívajte elektronické verejné obstarávanie, ktoré značne uľahčuje uchádzačom prístup k informáciám a predloženie ponuky.

- Uverejnite informácie a oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania v čo najširšom rozsahu a vyhnite sa uverejňovaniu počas dovolenkového obdobia, keď sa skraca čas, ktorý majú subjekty k dispozícii na prípravu svojej ponuky.
- Pokúste sa postup ukončiť čo najrýchlejšie, s maximálnym obmedzením obdobia medzi konečným termínom na prijímanie ponúk a rozhodnutím o zadaní zákazky. To motivuje hospodárske subjekty, aby sa zúčastnili, a zároveň obmedzuje čas, ktorý majú uchádzači k dispozícii na uzavretie kolúzných dohôd (ako je napríklad rokovanie o stiahnutí sa uchádzača z postupu výmenou za získanie časti zákazky ako subdodávateľ).
- Využívajte metódy **na zvyšovanie informovanosti hospodárskych subjektov o potenciálnych dôsledkoch a na ich odrádzanie od účasti na kolúzii**.
 - Zahŕňajte do súťažných podkladov ustanovenia a doložky, ako napríklad:
 - Požiadavku, aby uchádzači predkladali vyhlásenie, že svoju ponuku pripravili nezávisle od ostatných uchádzačov.
 - Sankcie pre budúceho dodávateľa, u ktorého sa zistí, že sa zapojil do kolúzie v súvislosti s postupom zadávania zákaziek, alebo výslovnú možnosť verejného obstarávateľa ukončiť z toho dôvodu zmluvu alebo požadovať náhradu spôsobenej škody.
 - Informácie o potenciálnych sankciách, ktoré umožňuje vnútroštátne právo v prípadoch kolúzie (ako napríklad vylúčenie z verejného obstarávania na určité obdobie alebo pokuty podľa práva hospodárskej súťaže).
 - Žiadajte od uchádzačov podľa podmienok predpísaných vo vnútroštátnom práve, aby čo najskôr počas postupu oznámili, či majú v úmysle časť zákazky realizovať na základe subdodávateľských zmlúv.
 - Dôkladne zvážte, aké informácie zverejniť počas postupu zadávania zákaziek. Nemusíte prekračovať rámec požiadaviek európskeho a vnútroštátneho práva. Ak je to možné, vyhnite sa zverejňovaniu informácií (ako napríklad kto predložil ponuku, za akú cenu, podrobnosti postupu atď.), ktoré by mohli uľahčiť kontakty medzi subjektmi alebo umožniť subjektom zapojeným do kolúzie jednoduchú kontrolu, či všetci dodržiavali podmienky svojej nezákonnej dohody pri účasti na postupe zadávania zákaziek.

3. Rady, ako zisťovať potenciálnu kolúziu pri hodnotení ponúk

- Vyhradte si potrebný čas **na podrobné preskúmanie ponúk predložených počas postupu**. *Kolúzia sa často odhalí z malých detailov, ktoré zvyčajne zostávajú nepovšimnuté, ale môžu poskytnúť vierohodné indície, že niektoré ponuky boli pripravené tou istou osobou alebo boli koordinované medzi uchádzačmi. Všímajte si:*
 - Rovnaké omyly alebo pravopisné chyby v rôznych ponukách.
 - Rôzne ponuky napísané podobným rukopisom alebo typom písma.
 - Ponuky využívajúce hlavičku listu alebo kontaktné údaje iného uchádzača.
 - Rôzne ponuky s identickými výpočtovými chybami alebo identickou metodikou odhadu nákladov na určité položky.
 - Ponuky predložené tou istou osobou alebo osobami s rovnakými kontaktnými údajmi.
- **Venujte viac pozornosti ponukám, ktoré nespĺňajú minimálne normy vyžadované v súťažných podkladoch**, sú zväčša neúplné alebo pochádzajú od subjektu, ktorý zjavne nie je schopný plniť zákazku.

Takéto ponuky sú indíciou, že môže ísť o kolúznu dohodu, ktorá zahŕňa predloženie takzvaných krycích ponúk (t. j. ponúk bez šance alebo neurčených na získanie zákazky) s cieľom manipulovať posudzovanie a dosiahnuť želaný výsledok.
- **Pozorne sledujte ceny ponúkané uchádzačmi**, najmä ceny, ktoré nedávajú zmysel, pretože sú buď príliš nízke, alebo príliš vysoké v porovnaní s odhadovanými nákladmi zákazky, bez akéhokoľvek zjavného vysvetlenia. Hľadajte:
 - Indície, ktoré naznačujú, že spoločnosti môžu koordinovať svoje ceny, ako napríklad rovnaké zvýšenie cien, ktoré sa nedá vysvetliť zvyšovaním trhových nákladov ani neposkytnutím zliav, najmä na trhu, kde sa zľavy sústavne poskytujú.
 - Veľký rozdiel medzi cenou víťaznej ponuky a cenami ostatných ponúk.

- Ponuku určitého dodávateľa, ktorá je oveľa vyššia pre konkrétnu zákazku než ponuka toho dodávateľa pre inú podobnú zákazku.
 - Výrazné zníženia oproti predchádzajúcim cenám po predložení ponuky nového alebo zriedkavého hospodárskeho subjektu, čo znamená, že nový subjekt mohol porušiť existujúci kartel.
 - Miestnych dodávateľov ponúkajúcich vyššie ceny za miestne dodávky než za dodávky do vzdialenejších miest.
 - Miestne a vzdialenejšie spoločnosti ponúkajúce podobné náklady na dodávky.
 - Rovnakú cenu ponúkanú väčšinou uchádzačov.
 - Výrazne rozdielne ceny za podobné postupy ponúkané niektorými uchádzačmi.
- **Ak je to možné, kontrolujte** (pomocou elektronických databáz verejného obstarávania, ako sú napríklad vnútroštátne registre zmlúv, alebo akéhokoľvek iného dostupného nástroja informačných technológií), **či ponuky, ktoré ste dostali, zodpovedajú modelu predkladania ponúk** založeného na predchádzajúcich podobných postupoch zadávania zákaziek. Také modely sa môžu považovať za indíciu kolúznej dohody. S cieľom zistiť takéto modely kontrolujte:
- Frekvenciu, s akou hospodárske subjekty získavajú alebo strácajú zákazky.
 - Subjekty, ktoré sústavne ponúkajú vysoké ceny v rámci niektorých postupov a nízke ceny v rámci iných postupov za rovnaký druh dodávky, práce alebo služby.
 - Či ten istý subjekt stále ponúka najnižšiu cenu.
 - Subjekty, ktoré predkladajú ponuky úspešné iba v určitých zemepisných oblastiach.
 - Subjekty, ktoré pravidelne predkladajú ponuky, ale nie v rámci vášho postupu, hoci sa očakávalo ich zapojenie.
 - Subjekty, ktoré neočakávane stiahli svoje ponuky počas postupu.
 - Subjekty, ktoré stále predkladajú ponuky, ale nikdy nie sú úspešné.
 - Subjekty, ktoré sa striedajú v získavaní zákaziek.
- Využite možnosti podľa práva EÚ a vášho vnútroštátneho práva na **získanie informácií v ľubovoľnej fáze postupu o zámeroch uchádzača, pokiaľ ide o časť zákazky na základe subdodávateľských zmlúv, a prípadne s ktorou spoločnosťou.**
- Ak vybraný uchádzač uzavrie subdodávateľské zmluvy s neúspešnými uchádzačmi o rovnakú zákazku alebo ak vybraný uchádzač nepodpíše zmluvu a neskôr sa zistí, že je subdodávateľom uchádzača, ktorý napokon zákazku získal, môže sa to považovať za dostatočne vierohodné indície kolúzie.
- **Venujte pozornosť ponukám predloženým konzorciom hospodárskych subjektov**, ktoré mohli predkladať ponuky samostatne alebo od ktorých by sa to očakávalo.
- Spoločná ponuka môže byť legitímnou podnikateľskou voľbou v závislosti od konkrétnych trhových podmienok postupu verejného obstarávania alebo je to nevyhnutné, ak subjekty môžu splniť podmienky účasti, prípadne mať lepšiu šancu na získanie zákazky, iba predložením ponuky ako konzorcium. Ak zrejme nejde o žiadnu z uvedených možností, mali by ste dôkladne posúdiť, či sa spoločná ponuka môže považovať za indíciu kolúzie.
- **Venujte pozornosť aj ponukám predloženým v rámci postupu zadávania zákaziek hospodárskymi subjektmi, ktoré sú určitým spôsobom prepojené** (napríklad ponuky predložené materskou spoločnosťou a jej dcérskou spoločnosťou alebo dvomi spoločnosťami patriacimi do rovnakej skupiny).
- Hoci nie je nevyhnutne samozrejmé, že takéto prepojené spoločnosti mali navzájom prístup k príprave svojich ponúk, alebo že sa zapojili do kolúzie, ponuky prepojených spoločností mohli byť súčasťou kolúznej dohody a vy sa možno budete musieť uistiť, že všetky ponuky boli pripravené úplne nezávislým spôsobom.
- **Osobitnú pozornosť venujte ponukám predkladaným hospodárskymi subjektmi, ktoré v minulosti vylúčil váš verejný obstarávateľ alebo iný verejný obstarávateľ v dôsledku kolúzie alebo ktoré boli v minulosti usvedčené z kolúzných praktík vnútroštátnym orgánom na ochranu hospodárskej súťaže.**

Hoci také zistenie nevedie automaticky k vylúčeniu uchádzača z prebiehajúceho postupu zadávania zákaziek, mohli by ste to za určitých okolností považovať za dostatočne vierohodnú indíciu kolúzie. Nič vám nebráni v tom, aby ste zohľadnili aj prípady kolúzie zistené v zahraničí týkajúce sa toho istého hospodárskeho subjektu. Je samozrejme, že ak hospodársky subjekt bol vylúčený zo všetkých postupov zadávania zákaziek vo vašej krajine na určité obdobie a počas toho obdobia predloží ponuku, musíte ho vylúčiť zo svojho postupu zadávania zákaziek bez posudzovania predloženej ponuky.

4. Rady, ako reagovať na prípady podozrenia na kolúziu

- Ak ste dospeli k záveru o existencii dostatočne vierohodných indícií, že viaceré hospodárske subjekty sa zapojili do kolúzie s cieľom obmedziť hospodársku súťaž alebo vopred určiť víťaza postupu zadávania zákaziek, **právo EÚ vás oprávňuje, aby ste zvážili vylúčenie zapojených uchádzačov z postupu zadávania zákaziek.**
 - Pred prijatím takeého rozhodnutia dôkladne posúďte indície, ktoré máte, a zdokumentujte svoje zistenia (vrátane všetkých súvisiacich kontaktov).
 - Zohľadnite aspekty, ako je charakter a závažnosť skutočností, ktoré vás viedli k podozreniu na kolúziu dohodu, možné vysvetlenia poskytnuté uchádzačom (pozri ďalej) a stav trhu v danom odvetví.
 - Zvážte vylúčenie iba tých uchádzačov, ktorí predstavujú reálnu hrozbu pre hospodársku súťaž, napríklad iba uchádzačov, ktorí iniciovali alebo viedli kolúziu systém.
 - Majte na pamäti, že každý „varovný signál“ naznačujúci kolúziu môže mať racionálne vysvetlenie, ktoré musíte brať do úvahy pred vylúčením uchádzača z postupu.
- Využite možnosti, ktoré poskytuje právo EÚ a vnútroštátne právo, aby ste **umožnili uchádzačom predložiť vysvetlenia svojich ponúk**, najmä pokiaľ ide o aspekty, ktoré vzbudzujú podozrenie z kolúzie.

Uchádzači podozriví zo zapojenia do kolúzie v súvislosti s postupom zadávania zákaziek sú podľa práva EÚ oprávnení upozorniť vás na argumenty v prospech ich zachovania v postupe. Zahŕňa to dôkaz, že prijali opatrenia na obnovenie svojej spoľahlivosti (ak boli vylúčení z predchádzajúceho postupu alebo boli obvinení z kolúzie vnútroštátnym orgánom na ochranu hospodárskej súťaže) alebo že ich účasť na postupe nepredstavuje riziko pre potrebnú skutočnú hospodársku súťaž. Ak zastávate názor, že argumenty predložené uchádzačom alebo opatrenia „samoočistenia“ prijaté podľa smerníc EÚ alebo vnútroštátneho práva sú postačujúce na preukázanie jeho spoľahlivosti, musíte udržať uchádzača v postupe. To by posilnilo hospodársku súťaž najmä v prípadoch koncentrovaných trhov, kde je aktívny malý počet hospodárskych subjektov.

- Keď dostanete a posúдите takéto argumenty, neobviňujte priamo uchádzačov z kolúzie ani nenaznačujte, že ich môžete obviňovať. To by mohlo podnietiť uchádzačov podieľajúcich sa na kolúzii k nezákonnému ničeniu dôkazov, ktoré môžu byť užitočné v procese.
- Rešpektujte zásadu rovnakého zaobchádzania s uchádzačmi (t. j. poskytnite všetkým dotknutým uchádzačom rovnakú možnosť riešiť akúkoľvek obavu, ktorú môžete mať v súvislosti s jeho ponukou), ale nikdy nediskutujte o týchto obavách s uchádzačmi kolektívne.
- Pri posudzovaní vysvetlení, ktoré môžete dostať, venujte pozornosť každému tvrdeniu, ktoré by mohlo potvrdiť vaše podozrenia, napríklad keď uchádzači odôvodňujú svoje ceny odkazom na „ceny odporúčané výrobným odvetvím“, „štandardné trhové ceny“ alebo „cenníky výrobného odvetvia“, čím naznačujú, že nepredávajú v konkrétnej oblasti alebo konkrétnym zákazníkom bez akéhokoľvek racionálneho vysvetlenia, alebo pri vysvetľovaní ceny, ktorú ponúkli, používajú spoločné argumenty, prípadne dokonca rovnakú terminológiu ako ostatní uchádzači.
- Preskúmajte argumenty predložené uchádzačmi primeraným spôsobom a s otvorenou myslou.
- **Kontaktujte svoj vnútroštátny orgán na ochranu hospodárskej súťaže a/alebo ústredný orgán pre verejné obstarávanie** (alebo niektorý iný príslušný orgán v závislosti od zavedených mechanizmov na vnútroštátnej úrovni), najmä pokiaľ máte pochybnosti, a vyhľadajte ich poradenstvo a odbornú pomoc pri riešení daného problému.
 - Zvážiť môžete aj vyhľadanie poradenstva vášho právneho alebo audítorského oddelenia, ak také existuje a/alebo je k dispozícii.

- Zachovajte tieto kontakty v tajnosti a neinformujte o nich podozrivého uchádzača ani ďalších uchádzačov, aby ste zabránili uchádzačom potenciálne sa podieľajúcim na kolúzii získať čas na nezákonné ničenie dôkazov predtým, než sa orgán na ochranu hospodárskej súťaže rozhodne zasiahnuť.
 - Ak sa rozhodnete vylúčiť uchádzača z tohto dôvodu, **informujte svoj vnútroštátny orgán na ochranu hospodárskej súťaže a/alebo ústredný orgán pre verejné obstarávanie** a poskytnite im čo najviac podrobných údajov. To im v prípade potreby umožní venovať sa prípadu a všeobecnejšie sledovať líniu využívania tohto dôvodu na vylúčenie verejnými obstarávateľmi na vnútroštátnej úrovni.
-