

HRA O TENDRE ALEBO KARTELOVÉ DOHODY VO VEREJNOM OBSTARÁVANÍ (*BID RIGGING*)

Lucia Kasenčáková, Protimonopolný úrad SR, odbor kartelov¹

Úvod

Na nákup prostredníctvom verejného obstarávania sa každý rok vynaložia nemalé finančné prostriedky.² V niektorých odvetviach dokonca zákazky získané v rámci verejného obstarávania predstavujú pre podnikateľov výraznú časť ich príjmov. Z uvedeného dôvodu nie je prekvapením, že verejné obstarávanie vyvoláva výrazný záujem u veľkého počtu podnikateľov, ktorých možnosť získať väčšiu zákazku motivuje do takej miery, že sú ochotní v tendri ponúknuť aj takú cenovú ponuku, ktorá je nižšia ako je obvyklá trhovú cenu obstarávaných tovarov, prác a služieb, a to s jediným cieľom – zvýšiť v tendri a zabezpečiť si tak stabilný príjem na určité obdobie a pridať si dôležitú referenciu do zoznamu svojich klientov.

Presne táto silná motivácia súťažiť viedla k tomu, že proces verejného obstarávania je nastavený tak, že simuluje podmienky súťaže v klasickom trhovom prostredí. Podnikatelia v tendri teda podávajú súťažné ponuky (*bids*) s cieľom vyhrať. Uplatňovanie súťažného mechanizmu vo verejnom obstarávaní totiž vedie k zníženiu cien obstarávaných tovarov, prác a služieb a verejný obstarávateľ,³ ako aj celá spoločnosť, tak môžu profitovať z mechanizmov trhového hospodárstva.

Takéto pozitívne výsledky však možno dosiahnuť iba vtedy, ak všetky zúčastnené strany hrajú podľa vopred určených pravidiel. Nemyslíme si však, že pravidlá sa vzťahujú iba na podnikateľov, ktorí sa zúčastňujú verejných obstarávaní. Aby proces verejného obstarávania efektívne fungoval, určité pravidlá musia platiť pre všetky subjekty vstupujúce do procesu verejného obstarávania, vrátane samotných verejných obstarávateľov. Verejné obstarávanie je totiž náchylné na porušovanie pravidiel, čo je spôsobené viacerými skutočnosťami danými práve povahou verejného obstarávania. V procese verejného obstarávania jednak dochádza k stretu verejného záujmu a súkromného záujmu, často sa v ňom prelínajú aj rôzne ekonomické či politické záujmy, ale nemalú zásluhu na tom, že verejné obstarávanie je poznačené neúsporným nakladaním s finančnými prostriedkami, má aj skutočnosť, že ide o nakladanie nie s „vlastnými“, ale verejnými finančnými prostriedkami. Verejným obstarávateľom preto niekedy chýba výrazná motivácia výhodne obstarávať tovary, práce a služby. Na druhej strane aj niektorí podnikatelia považujú verejné obstarávanie za skvelú príležitosť, ako si aj nepovolenými spôsobmi odkrojiť zo štátneho rozpočtu (resp. rozpočtu z iných fondov) a vďaka získaným zákazkám následne posilniť svoje postavenie na trhu. Ak je riziko odhalenia protizákonných praktík nízke, niektorí podnikatelia skúsia zákonom nastavený systém porušiť alebo obísť.

V dôsledku týchto príčin sa vo verejnom obstarávaní stretávame s prípadmi korupcie, machinácie vo verejnom obstarávaní, rodinkárstvom, súťažnými podmienkami šitými na mieru pre „vyvoleného“ dodávateľa, v niektorých prípadoch s príliš častým a bohužiaľ

¹ Názory autorky sú jej osobnými názormi a nemožno z nich vyvodzovať postoj inštitúcie, v ktorej pracuje.

² V zmysle dokumentu vypracovaného Úradom pre verejné obstarávanie s názvom „Informácie o celkovom štatistickom vyhodnotení procesu verejného obstarávania za rok 2014“ (UV-20315/2015) bolo v roku 2014 celkovo ukončených 5 766 nadlimitných, podlimitných a podprahových postupov, zahŕňajúcich civilné zákazky i zákazky v oblasti obrany a bezpečnosti, pričom cit. „v uvedených prípadoch boli uzatvorené zmluvy v celkovej hodnote 6 980,886 mil. EUR.“ Dokument je dostupný na: <http://uvo.gov.sk/informacny-servis/statistika-procesu-verejneho-obstaravania/2014-4b7.html>

³ V texte článku sa vyskytuje iba pojem „verejný obstarávateľ“, nakoľko pre účely článku nie je potrebné rozlišovať medzi pojmami verejný obstarávateľ, obstarávateľ a iný subjekt, ktorému boli poskytnuté finančné prostriedky na dodanie tovaru, poskytnutie služieb a uskutočnenie stavebných prác v súvislosti s čerpaním fondov Európskej únie alebo na základe iných poskytnutých dotácií.

objektívne neodôvodneným využívaním priameho rokovacieho konania, zrušením tendra v prípade, keď nezvíťazí „vyvolený“ uchádzač a so zvýšeným nárastom kartelových dohôd medzi podnikateľmi, ktoré, bohužiaľ, v niektorých prípadoch uľahčuje aj subjekt zodpovedný za priebeh verejného obstarávania.⁴

Keď hovoríme o pravidlách vo verejnom obstarávaní, musíme myslieť na to, že tieto pravidlá neexistujú iba pre to, aby ich dodržiavanie zabezpečilo úsporné nakladanie s verejnými finančnými prostriedkami, ktoré sú potrebné na zabezpečenie riadneho fungovania úradov, organizácií a inštitúcií napojených na štátny rozpočet, ale aj z dôvodu, že riziko riadneho procesu verejného obstarávania (kde sa nakladá s prostriedkami patriacimi nám všetkým) existuje na všetkých zúčastnených stranách. Preto je dôležité pri verejnom obstarávaní dodržiavať princíp rovnakého zaobchádzania, nediskriminačných podmienok a princíp transparentnosti, aby mohla aj verejnosť kontrolovať, ako sa s jej finančnými prostriedkami nakladá, a v neposlednom rade dodržiavať princíp spravodlivej hospodárskej súťaže vo všetkých štádiách verejného obstarávania.

Pravidlá súťaže

Základnou podmienkou toho, aby vo verejnom obstarávaní existoval konkurenčný tlak, je podávanie nezávislých súťažných ponúk zo strany podnikateľov. Nezávislosť súťažných ponúk znamená, že pri príprave a spracovaní súťažných ponúk by sa konkurenti nemali vzájomne kontaktovať, či už priamo alebo nepriamo prostredníctvom tretej osoby, za účelom ovplyvnenia svojho správania v tendri. Ovplyvniť svoje správanie v tendri pritom môžu rôznorodými spôsobmi - či už priamou dohodou o určení víťaza konkrétneho tendra, alebo iným vzájomným koordinovaním svojho správania, alebo inou formou spolupráce v tendri týkajúcou sa toho, ako budú podnikatelia formulovať svoje ponuky vo verejných alebo súkromných tendroch s cieľom zaistiť si v tendri určitú pozíciu. Koordináciu správania v tendri však podnikatelia môžu dosiahnuť aj jednostranným oznámením svojich budúcich zámerov o účasti alebo neúčasti v tendri, resp. oznámením svojej konkrétnej cenovej ponuky, ktorú plánujú uplatniť v tendri svojmu konkurentovi, a to bez nutnosti toho mať vedomosť o tom, akú konkrétnu ponuku sa nakoniec rozhodne uplatniť ich konkurent.⁵ Bolo by v rozpore so zdravým rozumom veriť, že konkurenti si vymieňajú takéto informácie s iným cieľom ako tým, že chcú ovplyvniť výsledok tendra, nakoľko podnikateľ, ktorý takéto informácie prijíma, získa možnosť prijatým informáciám prispôbiť svoje konanie v tendri a vo väčšine prípadov potom konkurenti postupujú tak, že buď súťažnú ponuku vôbec nepredložia alebo síce cenovú ponuku predložia, ale tá je vyššia ako cenová ponuka konkurenta.

V dôsledku vyššie uvedeného správania konkurenti vylúčia hospodársku súťaž v tendri, nakoľko ich súťažné ponuky nie sú výsledkom ich nezávislej cenovej a obchodnej politiky, ale sú vypracované na základe konsenzu, ktorý medzi nimi existoval ešte pred podaním

⁴ Subjekt zodpovedný za priebeh verejného obstarávania je zodpovedný za kartelovú dohodu vo verejnom obstarávaní, ak aktívne prispel k vykonaniu kartelovej dohody a ak medzi jeho činnosťou a obmedzením hospodárskej súťaže existuje príčinná súvislosť (napr. organizácia stretnutí konkurentov, zabezpečenie výmeny citlivých obchodných informácií medzi konkurentmi, zabezpečenie finálnej úpravy ponúk jednotlivých uchádzačov, vedomosť o tom, ktorý uchádzač má byť víťazom tendra a následne ovplyvnenie výsledku tendra takým spôsobom, aby sa tento cieľ naplnil).

⁵ V tejto súvislosti pozri napr. Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 28. mája 1998 vo veci C-7/95 P *John Deere v. Komisia*, Zb. [1998], s. I-03111, body 86 a 87, Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 16. decembra 1975 v spojenej veci 40 až 48, 50, 54 až 56, 111, 113 a 114/73 *Coöperatieve Vereniging "Suiker Unie" UA a iní v. Komisia*, Zb. [1975], s. ECR 01663, body 173 a 174; K Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 8. júla 1999 vo veci C-49/92 *Anic Participacioni v. Komisia*, Zb. [1999], s. ECR I-04125, body 116 a 117; Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 8. júla 1999 vo veci C-199/92 P *Hüls AG v. Komisia*, Zb. [1999], s. I-04287, body 159 a 160, Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 23. novembra 2006 vo veci C-238/05 *Asnef-Equifax a iní v. Komisia*, Zb. [2006], s. I-11125, body 52 a 53; analogicky pozri Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 20. novembra 2008 vo veci C-209/07 *Beef Industry Development a Barry Brothers v. Komisia*, Zb., [2008], s. I-8637, bod 34.

súťažných ponúk. Verejný obstarávateľ sa tak pri vyhodnocovaní súťažných ponúk domnieva, že súťažné ponuky, medzi ktorými si vyberá, sú výsledkom hospodárskej súťaže, pričom v skutočnosti k žiadnej reálnej súťaži nedošlo a podnikatelia vzájomne v tendri spolupracovali, aby vytvorili ilúziu skutočnej súťaže a často tak nielenže zabezpečili víťazstvo vopred určenému uchádzačovi, ale aj zakryli neprimerane vysokú cenu.

Takéto správanie podnikateľov predstavuje osobitný druh kartelovej dohody označovaný aj ako **kolúzia (kolúzne správanie) vo verejnom obstarávaní**, resp. **bid rigging**. Hoci označenie „dohoda“ môže evokovať, že pod týmto typom kartelovej dohody rozumieme iba písomnú dohodu, v skutočnosti *bid rigging* predstavuje akýkoľvek zhodný prejav vôle medzi podnikateľmi správať sa a postupovať v tendri určitým spôsobom bez ohľadu na formu vyjadrenia, obsah špecifických ustanovení, rovnako bez ohľadu na existenciu mechanizmov zabezpečujúcich dodržiavanie kartelovej dohody, ako aj bez ohľadu na to, či kartelovú dohodu uzatvoril štatutárny zástupca podnikateľa, či osoba ním poverená.

Je zrejmé, že takéto správanie je v celkom zjavnom rozpore so zdravými podmienkami súťažného prostredia⁶ a len ťažko si predstaviť, že dohody medzi podnikateľmi takéhoto charakteru môžu priniesť akýkoľvek pozitívny efekt.⁷ Všeobecne totiž platí, že *bid rigging* predstavuje veľmi závažnú protisúťažnú praktiku, ktorá so sebou prináša značné škody tak pre verejného obstarávateľa, ako aj pre spotrebiteľa a celú ekonomiku.

Medzi tieto značné škody patrí predovšetkým skutočnosť, že verejní obstarávatelia nakupujú tovary a služby za umelo navýšené ceny, často niekoľko násobne vyššie ako je aktuálna trhovacia cena. Kolúznym správaním v tendri sa *de facto* stráca podstata a zmysel verejného obstarávania, dochádza k neefektívnemu využívaniu verejných prostriedkov, ktorých nedostatok následne pociťuje celá spoločnosť v iných oblastiach financovaných zo štátneho rozpočtu, a v neposlednom rade dochádza k frustrácii tej časti podnikateľského prostredia, ktorá nechce zvyšovať svoje príjmy uzatváraním kartelových dohôd. Nemožno opomenúť ani skutočnosť, že dlhodobá existencia kartelových dohôd vo verejnom obstarávaní spôsobuje, že široká verejnosť stráca dôveru v konkurenčný proces vo verejnom obstarávaní a upadá do stavu, kedy si verejné obstarávanie spája iba s prívlastkami ako skorumpované alebo skartelizované, či s názormi, že slušný podnikateľ nemá šancu vo verejnom obstarávaní uspieť.

Naliehavosť riešenia neúmerne vysokého výskytu kartelových dohôd vo verejných obstarávaní si uvedomuje aj Protimonopolný úrad Slovenskej republiky (ďalej len „PMÚ SR“), ktorý v rámci svojej činnosti považuje za prioritné odhaľovanie a sankcionovanie kartelových dohôd vo verejnom obstarávaní, a to z dôvodu ich škodlivosti.⁸ Tomuto trendu nasvedčuje zvýšený počet správnych konaní a rozhodnutí týkajúcich sa *bid rigging* prípadov v slovenských podmienkach. Jedinou možnosťou ako povedať stop kartelovým dohodám vo

⁶ Kartelové dohody vo verejnom obstarávaní predstavujú jeden z najbežnejších typov kartelových dohôd, ktoré sú z uvedeného dôvodu explicitne zakotvené v § 4 ods. 4 písm. f) zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov v znení neskorších predpisov (ďalej len „ZOHS“) ako koordinácia podnikateľov vo verejnom obstarávaní, v obchodnej verejnej súťaži alebo inej obdobnej súťaži, v súvislosti s verejným obstarávaním, obchodnou verejnou súťažou alebo inou obdobnou súťažou, a rovnako sú zakázané aj podľa čl. 101 Zmluvy o fungovaní Európskej únie

⁷ Kolúzia vo verejnom obstarávaní (*bid rigging*) predstavuje špeciálny typ cieľových kartelových dohôd, ktoré zahrňujú tak znaky dohody o určení cien, ako aj znaky dohody o rozdelení trhu, pričom dohody takéhoto charakteru sú zakázané, nakoľko sú schopné už svojou samotnou podstatou narušiť hospodársku súťaž, a to bez ohľadu na dopady týchto dohôd na relevantný trh a bez ohľadu na to, aký je podiel členov kartelovej dohody na relevantnom trhu.

⁸ Viac k prioritizačnej politike PMÚ SR a k jednotlivým prioritám tak z dlhodobého, ako aj krátkodobého charakteru pozri dokument: <http://www.antimon.gov.sk/data/att/1635.pdf>

verejnom obstarávaní je totiž ukázať podnikateľom, že riziko ich odhalenia je značné a uložené sankcie prevážia prospech, ktorý by z kolúzneho správania v tendri mohli získať.⁹

Varovné signály *bid riggingu*¹⁰

Kartelové dohody sa vo verejnom obstarávaní prejavujú v rôznych podobách, pričom vo väčšine prípadov ide o kombináciu viacerých protisúťažných praktík. Medzi najčastejšie prejavy *bid riggingu* však bezpochyby možno zaradiť:

- **Dohodu o cene**, pri ktorej si uchádzači môžu priamo alebo nepriamo určiť, kto ponúkne akú cenu, prípadne sa dohodne výška víťaznej ponuky a postup úpravy ostatných ponúk, alebo sa uchádzači dohodnú na určitom vzorci uplatnenom pri výpočte ponukovej ceny.
- **Dohodu o rozdelení trhu**, ktorá znamená, že účastníci kartelovej dohody si rozdelia určitých zákazníkov – verejných obstarávateľov (prípadne aj klientov zo súkromného sektora), tovary alebo geografické oblasti, s tým, že ostatní konkurenti nebudú predkladať ponuky do tendrov vyhlasovaných obstarávateľmi, ktorí im nepatria, alebo do tendrov na cudzie územia, alebo na tovary, ktoré im neboli pridelené, prípadne predložia len kryciu ponuku.
- **Dohodu o obmedzení výroby, dohodu o obmedzení alebo kontrole výroby, odbytu alebo technického rozvoja**, ktorá sa pri manipulácii ponúk prejavuje najmä ako dohoda uchádzačov o kvótach či množstvách produktov dodávaných jednotlivým obstarávateľom.
- **Výmenu iných trhovo citlivých informácií**, ktorá zohráva významnú úlohu predovšetkým vtedy, ak cena predmetu zákazky nie je jediným kritériom na vyhodnotenie ponúk; v takýchto prípadoch sa môžu uchádzači dopustiť kolúzie aj výmenou informácií o iných dôležitých parametroch ponuky, napr. výmenou informácií o lehote na dodanie predmetu zákazky, informácií o technických parametroch predmetu zákazku, informácií o množstve a charaktere ponúknutých benefitov a podobne.

Všetky tieto protisúťažné prejavy sledujú jediný cieľ, a to nahradiť hospodársku súťaž v konkrétnom tendri vzájomnou spoluprácou, ktorá umožní podnikateľom zabezpečiť víťazstvo vopred určenému uchádzačovi. Podnikatelia pritom využívajú viaceré spôsoby, ako tento protisúťažný zámer dosiahnuť, pričom vo väčšine prípadov ide o kombináciu viacerých foriem správania:

- **Podanie krycej ponuky**, nazývané aj **formálne podanie ponuky, (doplnkové alebo symbolické podanie ponuky)** - je bezpochyby najčastejšou formou kolúzie vo

⁹ Podnikatelia, ktorí sa dopustia koordinácie vo verejnom obstarávaní, v obchodnej verejnej súťaži alebo inej obdobnej súťaži, v súvislosti s verejným obstarávaním, obchodnou verejnou súťažou alebo inou obdobnou súťažou sa vystavujú viacerým druhom sankcií, a to:

- administratívnoprávnej zodpovednosti za správny delikt podľa § 4 ZOHS a čl. 101 Zmluvy o fungovaní Európskej únie;
- náhrade škody spôsobenej dohodou obmedzujúcou súťaž (v tejto súvislosti pozri aj Smernicu Európskeho parlamentu a Rady č. 2014/104/EÚ zo dňa 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, *OJ L 349, 5.12.2014, p. 1–19*, pričom v súčasnosti sa pracuje na transpozícii tejto smernice);
- trestnoprávnej zodpovednosti za trestný čin podľa § 250 Trestného zákona (zneužitie účasti na hospodárskej súťaži) a § 267 Trestného zákona (machinácie vo verejnom obstarávaní);
- zákazu účasti vo verejných obstarávaniach podľa § 38h ZOHS až na tri roky.

¹⁰ V tejto súvislosti pozri dokumenty vypracované PMÚ SR: Kartelové dohody vo verejnom obstarávaní - http://www.antimon.gov.sk/data/files/96_kartelove-dohody-vo-vo.pdf, Príručka pre boj s „bid rigging“ vo verejnom obstarávaní (Organizácia pre hospodársku spoluprácu a rozvoj - OECD) - http://www.antimon.gov.sk/data/files/97_prirucka_boj-s-bid-rigging_guidelines-for-fighting-bid-rigging_slovak.pdf

verejnom obstarávaní. Ide o správanie, kedy (a) konkurent predloží vyššiu cenovú ponuku ako vopred dohodnutý víťaz, alebo (b) konkurent predloží cenovú ponuku, ktorá je príliš vysoká na to, aby bola akceptovaná, alebo (c) konkurent predloží ponuku s podmienkami, ktoré sú pre verejného obstarávateľa jednoznačne neakceptovateľné, resp. v rozpore so súťažnými podmienkami, alebo (d) podnikateľ nesplní niektorú z požadovaných súťažných podmienok, aby dosiahol vylúčenie z tendra a nereaguje ani na opätovné žiadosti o doplnenie základnej dokumentácie, napr. nezloženie zábezpeky, nepredloženie referencií, nepreukázanie technickej alebo odbornej spôsobilosti a podobne (často z dôvodu, že víťaz tendra bol už určený a nie je v jeho záujme navyšovať si náklady na svoju „kryciu účasť“ v tendri, resp. zbytočne pracovne vyťažovať svojich zamestnancov). Cieľom tejto schémy je vyvolať ilúziu skutočnej súťaže a táto schéma sa často využíva na zakrytie umelo vysokej ceny.

- **Nepredloženie alebo stiahnutie súťažnej ponuky** - v tejto schéme podnikateľ, od ktorého sa očakáva, že predloží ponuku, svoju ponuku vôbec nepredloží, napriek tomu, že sa zvykne zúčastňovať tendrov na rovnaký alebo obdobný predmet zákazky alebo ak už ponuku predložil, tak ju neočakávane stiahne. Účelom tejto dohody je buď zaručiť, že jediná hodnotená ponuka, a teda aj úspešná, bude ponuka vopred určeného uchádzača, alebo uľahčiť víťazstvo vopred určenému podnikateľovi znížením posudzovaných súťažných ponúk.
- **Rotácia ponúk** - je schéma aplikovateľná len pri rozsiahlejšej a dlhodobejšej kolúzii a jej identifikovanie preto vyžaduje poznanie širšieho záberu tendrov na rovnaký alebo obdobný predmet zákazky. Podstatou tejto schémy je, že všetci účastníci kolúzie predkladajú ponuky do každého (resp. takmer každého) tendra, avšak striedajú sa v tom, kto podá úspešnú ponuku, či už na princípe pridelenia rovnakého objemu víťazných kontraktov každému členovi kartelu alebo takého objemu kontraktov, ktorý zodpovedá veľkosti uchádzača.
- **Subdodávky** - je veľmi často sa vyskytujúcou schémou kolúzie, ktorej podstata spočíva v tom, že úspešný uchádzač poskytne neúspešnému uchádzačovi (resp. viacerým neúspešným uchádzačom) subdodávky v získanej zákazke.

Odhaľovanie kartelových dohôd predstavuje veľmi náročný proces, nakoľko protisúťažné konanie sa uskutočňuje tajne a podnikatelia využívajú často sofistikované metódy, aby nezanechali dôkazy svojho protisúťažného konania. Okrem toho, skutočnú schému, akou sa prerozdelenie jednotlivých tendrov medzi podnikateľov (resp. *ad hoc* koordinácia v tendri) realizuje, poznajú iba členovia kartelu. Napriek tomu však existujú určité faktory, ktoré môžu indikovať, či súťažné ponuky predložené verejnému obstarávateľovi sú výsledkom nezávislej obchodnej stratégie uchádzača, alebo sú výsledkom kartelovej dohody. Tieto indície sa označujú aj ako **varovné signály (red flags)** a možno ich nájsť v priebehu celého procesu verejného obstarávania.

S týmito indíciami pritom prichádzajú do kontaktu ako prví práve verejní obstarávatelia, a preto je dôležité, aby si ich všímali a vedeli identifikovať to, či sa môže jednať o možné kolúzne správanie podnikateľov v tendri a aby následne o svojom podozrení informovali PMÚ SR, ktorý tieto indície vyhodnocuje, vykonáva ďalšie kroky za účelom prešetrovania správania a rozhoduje o tom, či došlo k spáchaniu správneho deliktu podľa § 4 ZOHS, prípadne aj čl. 101 Zmluvy o fungovaní Európskej únie.

Podozrivé schémy správania

Jednou z najrelevantnejších indícií kolúzneho správania podnikateľov v tendri sú bezpochyby tzv. podozrivé schémy v predkladaných ponukách. Schémy správania v podstate predstavujú určité pravidelne sa vyskytujúce správanie podnikateľov vo verejných obstarávaníach, ktoré sa prejavuje v spôsobe (ne)predkladania ponúk; vo frekvenciách, resp. v objeme zákaziek,

v akých určití podnikatelia víťazia alebo prehrávajú; v spôsobe, akým sa podieľajú na víťaznej zákazke (prostredníctvom subdodávok alebo vytvorením konzorcií).

Identifikovať podozrivé schémy správania však nie je jednoduchou záležitosťou, nakoľko sa vyžaduje poznanie širšej schémy verejných obstarávaní a skúmanie výsledkov predchádzajúcich tendrov na rovnaký alebo obdobný predmet zákazky, ako aj poznanie samotného fungovania posudzovaného trhu. Schémy správania sa totiž zväčša posudzujú za dlhšie časové obdobie, aby sa tak podarilo odhaliť komplexnú kartelovú schému, ktorá spočívala či už vo forme rozdelenia dotknutého trhu, alebo vo forme dohody o určení cien.

Z hľadiska indícií kartelových dohôd partia medzi najčastejšie sa vyskytujúce nasledovné schémy správania:

- v rámci viacerých tendrov na rovnaký predmet zákazky je vždy úspešný ten istý uchádzač;
- víťazné tendre sú vymedzené geograficky, teda uchádzači vyhrávajú stabilne tendre len v určitých geografických lokalitách, napr. podnikateľ A stabilne víťazí v Bratislavskom a Prešovskom kraji, podnikateľ B stabilne víťazí v Banskobystrickom, Nitrianskom a Žilinskom kraji a podnikateľ C víťazí v Košickom, Trnavskom a Nitrianskom kraji;
- v rámci viacerých tendrov rotuje víťazstvo medzi uchádzačmi – A-C-B, B-A-C, C-A-B (rotácia ponúk);
- v rámci viacerých tendrov uchádzači pravidelne vyhrávajú rovnaký alebo podobný objem zmlúv (zákaziek);
- niektorí dodávatelia vždy predložia svoju ponuku, avšak nikdy nevyhrávajú (predloženie krycích ponúk);
- niektorí uchádzači neočakávane stiahli svoje ponuky (stiahnutie ponuky);
- pravidelní dodávatelia nepredložili ponuku, aj keď sa očakávala ich účasť v tendri, pričom v iných tendroch na obdobný predmet zákazky ponuky predložili (nepredloženie ponuky);
- úspešný uchádzač si opakovane za subdodávateľa pre danú zákazku vyberá neúspešného uchádzača alebo uchádzača, ktorý stiahol či odmietol predložiť ponuku (subdodávky);
- v porovnaní s predchádzajúcimi tendrami predložilo ponuku menej uchádzačov (nepredloženie ponuky);
- dvaja alebo viacerí podnikatelia predkladajú spoločnú ponuku, hoci by aspoň jeden z nich mohol podať ponuku sám (objektívne neodôvodnená existencia konzorcia);
- ponuku predložili aj uchádzači, ktorí si od obstarávateľa nevyžiadali súťažné podklady, čo môže naznačovať, že ich získali od iného uchádzača v rámci kolúzie;
- ponuku predložili takí uchádzači, ktorí vôbec nepôsobia na danom relevantnom trhu, teda neposkytujú obstarávané tovary, práce a služby a zákazku by boli schopní plniť iba cez subdodávky (predloženie krycích ponúk) a
- existujú osobné alebo majetkové prepojenia medzi uchádzačmi alebo tajné spoločné podniky.

Cieľom vyššie uvedených schém správania je často zabezpečiť si medzi členmi kartelovej dohody určité stabilné príjmy rozdelením zákaziek (či už podľa územia, verejných obstarávateľov, objemu zákazky, obstarávaných tovarov) zohľadňujúc aj to, že rozdelenie výnosov sa môže uskutočniť aj priznaním subdodávok, kedy sa neúspešný uchádzač podieľa na plnení zákazky dodaním tovaru alebo poskytovaním určitých prác či vykonávaním služieb. Subdodávky sa pritom nemusia nevyhnutne poskytovať v rámci dotknutej zákazky, ale víťazný uchádzač môže neúspešným uchádzačom prisľúbiť realizáciu subdodávok v rámci svojich iných zákaziek za účelom „splatenia svojho dlhu“. Nie je však vylúčené, že rozdelenie príjmov zo zákazky sa bude realizovať cez priame platby medzi uchádzačmi (tzv.

kompenzačné platby), či dokonca vykazovaním falošných subdodávateľských prác, konzultačných či reklamných služieb. Pri výskyte subdodávok by mal verejný obstarávateľ preto zvážiť, prečo sa určitý uchádzač zúčastňuje verejného obstarávania, ak veľká časť zákazky by v prípade jeho víťazstva mala byť realizovaná cez subdodávky konkurenta a či skutočne nevie tovary, služby a práce zabezpečiť samostatne bez existencie subdodávok zo strany konkurenta; či sa v minulosti zúčastňoval tendrov na rovnaký alebo obdobný predmet zákazky samostatne; prípadne, ak sa jeho subdodávateľ – konkurent nezúčastnil daného tendra, čo motivovalo tohto subdodávateľa (resp. podnikateľa, s ktorým má uzatvorenú zmluvu o budúcej spolupráci) k tomu, aby sa sám nezúčastnil verejného obstarávania (ak ide zjavne o podnikateľa, ktorý sa zvykne zúčastňovať verejných obstarávaní na rovnaký alebo obdobný predmet zákazky), ale uspokojil sa iba so subdodávkami pre konkurenta, resp. z akého dôvodu sa rozhodol „pomôcť“ svojmu konkurentovi zmluvou o budúcej spolupráci alebo subdodávkami.

Podozrivé schémy v stanovovaní cien

Výraznými indíciami, ktoré pomáhajú pri odhaľovaní kartelových dohôd vo verejnom obstarávaní, sú nezvyčajné spôsoby použité pri stanovení cien. Tieto nezvyčajné spôsoby sú často dôsledkom toho, že v prípade, ak cenová ponuka uchádzačov nie je výsledkom nezávislého rozhodnutia podnikateľa a určitý podnikateľ podáva iba kryciu ponuku (s cieľom umožniť víťazstvo vopred určenému uchádzačovi, resp. zakryť neprimerane vysokú cenu), nemá skutočnú motiváciu pracne vypracovávať svoju súťažnú dokumentáciu a naceňovať jednotlivé položky. Okrem toho, netreba zabudnúť na skutočnosť, že vypracovanie súťažnej dokumentácie je nielen časovo náročné a predstavuje tak pracovnú záťažnosť zamestnancov uchádzača, ale je spojené s určitými finančnými nákladmi. V prípade ak je súťažná ponuka podnikateľov výsledkom kartelovej dohody, tak jednotliví uchádzači z dôvodu uľahčenia naceňovania množstva cenových položiek, používajú rôzne kalkulácie na výpočet svojej cenovej ponuky, pričom sa nechávajú inšpirovať cenovou ponukou iného (zväčša víťazného) uchádzača. Ceny, ktoré tak ponúkajú verejnému obstarávateľovi za dodanie určitého tovaru alebo poskytnutie určitých služieb, či vykonanie prác, preto v niektorých prípadoch dokonca nezodpovedajú ani aktuálnym trhovým cenám, nakoľko ide o navýšenie cien vopred určeného uchádzača.

Medzi nezvyčajné spôsoby stanovenia cien patria najmä uvedené cenové anomálie:

- veľký rozdiel medzi úspešnou ponukou a ostatnými cenovými ponukami;
- ceny predložené uchádzačmi sa zvyšujú o pravidelný prírastok, napr. uchádzač B podávajúci kryciu ponuku určuje cenu jednotlivých položiek podľa víťaznej súťažnej ponuky uchádzača A a každú položku navýši napr. o 1,5 € a uchádzač C každú položku navýši o 2 € v porovnaní s víťaznou ponukou uchádzača A;
- na stanovenie ceny sú u viacerých uchádzačov použité rovnaké kalkulácie, napr. všetky ceny uchádzačov sú určené použitím indexu - ceny uchádzača B sú 1,5x vyššie ako ceny úspešného uchádzača A, ceny uchádzača C sú 2x vyššie ako ceny úspešného uchádzača A;
- ceny sú omnoho vyššie ako zverejnená hodnota zákazky alebo ako odborný odhad hodnoty zákazky;
- ceny sú podstatne vyššie ako sú ponúkané ceny na rovnaký predmet obstarávania v inom tendri bez toho, aby existovali rozdiely v nákladoch;
- ponúkané ceny sa znížia vždy, keď predloží ponuku nový alebo málo sa vyskytujúci uchádzač, čo môže naznačovať, že tento nový uchádzač narušil existujúci kartel;
- zľavy neboli ponúknuté, aj keď ide o trhy, kde sú zľavy pravidelne poskytované;
- miestni dodávatelia zadávajú vyššie ceny pre miestne dodávky ako pre vzdialenejšie, čo môže naznačovať, že miestne ceny sú fixované, miestni aj vzdialení uchádzači udávajú rovnaké dopravné náklady;

- len jeden uchádzač kontaktuje dodávateľov, veľkoobchodníkov (distribútorov) pre cenové informácie pred podaním ponuky.

Indície v predkladanej súťažnej dokumentácii

Nie iba cenová ponuka uchádzača, ale kompletná súťažná dokumentácia predložená jednotlivými uchádzačmi vo verejnom obstarávaní, je dôležitým a základným miestom, kde možno nájsť indície vypovedajúce o tom, že uchádzači zjavne koordinovali svoje správanie v tendri. Tieto indície sú zväčša znakom toho, že podnikatelia pri zhotovovaní súťažnej dokumentácie vychádzali z dokumentácie vypracovanej svojim konkurentom – iným uchádzačom, resp. že súťažnú dokumentáciu pre všetkých alebo pre niektorých uchádzačov pripravovala jedna osoba alebo že tieto dokumenty boli pripravované vo vzájomnej spolupráci. Tieto znaky sú často prejavom aj toho, že uchádzači pravidelne koordinujú svoje správanie v tendri, časom dospejú do stavu, kedy sa stávajú neopatrnými a robia chyby.

Porovnávaním súťažnej dokumentácie jednotlivých uchádzačov tak možno jednoducho zistiť, že jednotlivé dokumenty vykazujú vysoký stupeň zhodnosti, alebo naznačujú, že ich pripravila jedna osoba, napr.:

- dokumenty obsahujú rovnaký rukopis, druh písma, rovnakú formu, alebo boli použité rovnaké kancelárske potreby (napr. ponuky sú podpísané rovnakým atramentom, sú na rovnakom kancelárskom papieri);
- rovnaké chyby v jednotlivých dokumentoch, napr. pravopisné chyby, tlačiarenské chyby (rovnaké šmuhy od tlačiarne), matematické chyby (rovnaké zlé výpočty);
- zhodné nepravdivosti, napr. zoradenie dokumentov do ponuky s prehodenými stranami, chybné číslovanie strán, chybné zoradenie jednotlivých cenových položiek;
- dokumenty v elektronickej forme ukazujú, že ich vytvorila alebo upravovala jedna osoba;
- obálky od rôznych uchádzačov majú podobné poštové pečiatky, sú zasielané z jednej pošty, majú rovnaké známky, na podacích lístkoch je rovnaký rukopis;
- niekoľko ponúk (alebo akýchkoľvek iných dokumentov, napr. žiadostí o vysvetlenie súťažných podkladov) je posielaných z rovnakej emailovej adresy, z rovnakého faxového čísla alebo naraz prostredníctvom jedného kuriéra;
- dokumenty o cenových ponukách obsahujú veľký počet opráv na poslednú chvíľu ako gumovanie, škrtanie alebo iné fyzické zmeny;
- ponuky jedného uchádzača obsahujú jednoznačný odkaz na ponuky ostatných konkurentov (v hlavičke sa vyskytuje obchodné meno, faxové číslo, adresa víťaza alebo iného uchádzača alebo využívajú hlavičkový papier konkurenta);
- ponuky viacerých uchádzačov obsahujú podstatný počet rovnakých odhadov nákladov na jednotlivé položky.

Podozrivé vyhlásenia a podozrivé správanie

Zdrojom indícií kartelových dohôd vo verejnom obstarávaní môžu byť aj rôzne podozrivé vyhlásenia uchádzačov, ktoré naznačujú, že podnikatelia koordinovali svoj postup vo verejnom obstarávaní, resp. môže ísť aj o neštandardné správanie uchádzačov naznačujúce ich spoluprácu v tendri:

- ústne alebo písomné odkazy indikujúce, že uchádzači medzi sebou diskutovali o ponukách, cenách alebo dosiahli medzi sebou dohodu;
- odkazy jednotlivých uchádzačov na cenníky rozšírené a používané v odvetví, či určené odvetvovou asociáciou, čo môže naznačovať, že uchádzači sa dohodli na použití týchto cenníkov a dohodli, či stanovili si ceny;

- vyhlásenia naznačujúce, že určitý uchádzač pozná (nezverejnené) ceny alebo detaily cenovej ponuky svojho konkurenta alebo vopred pozná víťaza tendra;
- vyhlásenia, že určité firmy nepredávajú tovar, resp. neposkytujú služby v určitej oblasti alebo určitým zákazníkom alebo že daná oblasť, či obstarávateľ „patrí“ inému dodávateľovi;
- vyhlásenia naznačujúce podanie symbolickej, či krycej ponuky, použitie rovnakej terminológie rôznymi uchádzačmi pri vysvetľovaní ceny;
- dodávatelia sa súkromne stretávajú pred podaním ponúk alebo sa pravidelne stýkajú alebo organizujú stretnutia;
- podnikateľ si vyžiada súťažné podklady pre seba i svojho konkurenta a predkladá ponuku za seba i za konkurenta;
- ponuku predkladá spoločnosť, ktorá nie je schopná úspešne plniť zmluvu;
- niekoľko uchádzačov položilo obstarávateľovi podobné otázky na vysvetlenie alebo predložilo podobné žiadosti a materiály.

Je logické, že nie všetkým vyššie uvedeným indíciám možno prisúdiť rovnako silné postavenie pokiaľ ide o indikovanie existencie kartelovej dohody vo verejnom obstarávaní. Napríklad samotná skutočnosť, že medzi uchádzačmi existuje určité personálne prepojenie, ešte nemusí nevyhnutne znamenať, že títo podnikatelia koordinovali svoje správanie v tendri; neúčast' podnikateľa v tendri môže byť odôvodnená veľkým množstvom tendrov prebiehajúcim v danom období, neúmerne vysoká cena uchádzačov môže byť dôvodom toho, že predpokladaná hodnota zákazky nebola vyčíslená správne; rovnaké chyby uchádzačov mohli byť spôsobené chybou vyskytujúcou sa už v súťažných podkladoch a podobne. Ak všetky nájdené indície možno rozumne a objektívne vysvetliť, dôvod podozrenia na možnú kartelovú dohodu odpadá. Z uvedeného dôvodu je vhodné, aby sa verejný obstarávateľ neuspokojil s nájdením iba jednej indície, ale pokúsil sa nájsť čo najviac indícií možnej kartelovej dohody.

Na druhej strane, nemožno opomenúť fakt, že niektoré indície sú svojou povahou také silné, že pokiaľ ich existenciu nie je možné logicky a predovšetkým objektívne zdôvodniť inak ako tým, že uchádzači museli koordinovať svoje správanie v tendri (pretože v podmienkach zdravého súťažného prostredia by sa takéto indície nevyskytli), tak súbor takýchto indícií môže predstavovať dokonca dôkaz o existencii kartelovej dohody.¹¹

Vylúčenie zo súťaže verzus zákaz účasti vo verejných obstarávaníach

V súvislosti s indíciami kartelových dohôd vo verejnom obstarávaní je vhodné pripomenúť, že v zmysle § 40 ods. 6 písm. g) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej len „ZVO“), má verejný obstarávateľ možnosť rozšíriť dôvody vylúčenia uchádzača alebo záujemcu z verejného obstarávania o skutočnosť, že uchádzač alebo záujemca uzavrel v danom verejnom obstarávaní s iným hospodárskym subjektom dohodu narúšajúcu hospodársku súťaž. Jedná sa o nový právny inštitút v procese

¹¹ V tejto súvislosti pozri napr. právoplatné rozhodnutie PMÚ SR č. 2015/KH/1/1/039 zo dňa 26.10.2015 alebo právoplatné rozhodnutie PMÚ SR č. 2015/KH/1/1/016 zo dňa 25.05.2015. Tieto závery potvrdzuje aj ustálená judikatúra Súdneho dvora EÚ, ktorá za účelom preukázania protisúťažného konania pripúšťa aj použitie nepriamych dôkazov a iných indícií, ktoré ako celok môžu predstavovať dôkaz o porušení súťažných pravidiel hospodárskej súťaže, pokiaľ neexistuje iné logické, objektívne zdôvodniteľné, vysvetlenie, napr. Rozsudok Všeobecného súdu zo dňa 24. marca 2011 vo veci T-377/06 *Comap SA v. Komisia*, Zb. [2011], s. II-01115, bod 58; Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 7. januára 2004 vo veci C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P a C-219/00 P *Aalborg Portland a i. v. Komisia*, Zb. [2004], s. I-00123, body 55 – 57; Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 25. januára 2007 vo veci C-403/04 P a C-405/04 P *Sumitomo Metal Industries a Nippon Steel v. Komisia*, Zb. [2007], s. I-00729, bod 51; Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 29. júna 2012 vo veci *GDF SUE SA v. Komisia*, ECLI:EU:T:2012:333, body 136 – 137, Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 17. júna 2010 vo veci C-423/08 P *Lafarge SA v. Komisia*, Zb. [2010], s. I-05361, bod 62, Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 21. septembra 2006 vo veci C-105/04 P *Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied v. Komisia*, Zb. [2006], s. I-08725, bod 135.

verejného obstarávania, pričom táto úprava zjavne reflektuje situácie, keď niektorí verejní obstarávatelia mali vedomosť, resp. dôvodné podozrenie o tom, že súťažné ponuky sú výsledkom kartelovej dohody.

Predmetné zákonné ustanovenie predstavuje vylúčenie uchádzača alebo záujemcu **z aktuálne prebiehajúceho verejného obstarávania**, a preto tento inštitút nemožno stotožňovať so zákazom účasti vo verejných obstarávaníach v zmysle § 38h ZOHS, o ktorom rozhoduje PMÚ SR a ktorý znamená, že podnikateľ sa od právoplatnosti konečného rozhodnutia o zákaze dohody obmedzujúcej súťaž, ktorá spočívala v *bid riggingu*, nebude môcť zúčastňovať procesu verejného obstarávania v zákone stanovenom období.¹²

Pre vylúčenie uchádzača alebo záujemcu z aktuálne prebiehajúceho tendra podľa § 40 ods. 6 písm. g) ZVO sa však nevyžaduje právoplatné rozhodnutie PMÚ SR (resp. Rady PMÚ SR alebo súdu) konštatujúce, že podnikateľ sa dopustil koordinácie v konkrétnom verejnom obstarávaní, a rovnako sa nevyžaduje ani stanovisko PMÚ SR o existencii možnej kartelovej dohody v danom verejnom obstarávaní. Posúdenie toho, či existuje dôvodné podozrenie na existenciu kartelovej dohody preto leží na verejnom obstarávateľovi, ktorý na základe dostupných informácií rozhodne o vylúčení uchádzača alebo záujemcu z tendra.

Na uplatnenie dôvodu vylúčenia z verejného obstarávania v zmysle § 40 ods. 6 písm. g) ZVO sa vyžaduje kumulatívne splnenie zákonom daných podmienok, a to:

- verejný obstarávateľ musí predmetný dôvod vylúčenia uviesť v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania alebo v oznámení použitom ako výzva na súťaž;
- verejný obstarávateľ vylúči uchádzača alebo záujemcu z verejného obstarávania iba ak má dôvodné podozrenie o kartelovej dohode a
- verejný obstarávateľ musí dospieť k dôvodnému podozreniu o kartelovej dohode na základe dôveryhodných informácií.

Hoci zákon o verejnom obstarávaní nevymedzuje, čo možno rozumieť pod dôveryhodnými informáciami, takéto informácie možno získať zo samotnej súťažnej dokumentácie predloženej jednotlivými uchádzačmi alebo záujemcami, môže sa jednať o informácie zo záznamov evidovaných počas elektronickej aukcie a následne vygenerovaných po elektronickej aukcii, ale aj o emailovú komunikáciu prebiehajúcu medzi verejným obstarávateľom a jednotlivými uchádzačmi, ktorá jednoznačne poukazuje na to, že súťažné ponuky nebudú výsledkom nezávislej obchodnej stratégie podnikateľov, ale výsledkom kartelovej dohody.

Vzhľadom na túto novú právnu úpravu je dôležité zdôrazniť, že ak sa verejný obstarávateľ rozhodne tento dôvod vylúčenia zakotviť v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania alebo v oznámení použitom ako výzva na súťaž, mal by mať na mysli, že následne sa bude jednať o obligatórne vylúčenie uchádzača alebo záujemcu z tendra, ak nastanú zákonom predvídané skutočnosti. Ak preto z predloženej súťažnej dokumentácie bude jednoznačne vyplývať dôvodné podozrenie na uzatvorenie kartelovej dohody, tak verejný obstarávateľ musí „podozrivého“ podnikateľa vylúčiť z daného verejného obstarávania.

¹² PMÚ SR v zmysle § 38h ZOHS uloží podnikateľovi **zákaz účasti vo verejnom obstarávaní na dobu troch rokov**, ak tomuto podnikateľovi uložil pokutu za porušenie dohody obmedzujúcej súťaž, ktorá spočívala v *bid riggingu* (predchádzajúca právna úprava bola obsiahnutá v § 26 zákona č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov). **Tento zákaz PMÚ SR neuloží**, ak bola podnikateľovi pokuta znížená na základe uplatnenia programu zhovievavosti v zmysle § 38d ods. 2 ZOHS, resp. podnikateľovi, ktorému bola pokuta znížená na základe výsledkov urovnania v zmysle § 38e ZOHS, **bude uložený zákaz účasti vo verejnom obstarávaní na dobu jedného roka. Zákaz účasti vo verejnom obstarávaní sa neukladá** ani podnikateľovi, ktorému nebola uložená pokuta z dôvodu uplatnenia programu zhovievavosti v zmysle § 38d ods. 1 ZOHS.

Zároveň pre prípad uplatnenia § 40 ods. 6 písm. g) ZVO by bolo vhodné, aby sa súčasťou spisového materiálu k verejnému obstarávaniu stala aj správa sumarizujúca dôvodné podozrenie verejného obstarávateľa, prípadne indicie nasvedčujúce kartelovej dohode, ako aj uvedenie podkladov, z ktorých verejný obstarávateľ pri formulovaní svojho podozrenia vychádzal, aby verejný obstarávateľ vedel pri následnej kontrole procesu verejného obstarávania vylúčenie uchádzača alebo záujemcu z tendra náležite preukázať kontrolným orgánom a svoje rozhodnutie tak náležite podložiť.

V nadväznosti na uvedené je na mieste pripomenúť aj to, že ako už vyplýva z podstaty pojmu „dohoda“, kartelové dohody sú výsledkom konsenzu minimálne dvoch podnikateľov, a preto hoci ustanovenie § 40 ods. 6 písm. g) ZVO hovorí o vylúčení záujemcu alebo uchádzača z verejného obstarávania, je viac ako pravdepodobné, že sa bude jednať o vylúčenie viacerých uchádzačov alebo záujemcov a v niektorých prípadoch dokonca všetkých uchádzačov, čo môže následne viesť k zrušeniu procesu verejného obstarávania.

Ak sa verejný obstarávateľ rozhodne neuplatniť § 40 ods. 6 písm. g) ZVO, a napriek tomu bude mať podozrenie, že uchádzači, prípadne zájemci koordinovali svoje správanie v tendri, toto podozrenie môže oznámiť PMÚ SR, ktorý následne po uskutočnení hĺbkového prešetrovania a po vykonaní procesných úkonov rozhodne, či skutočne medzi uchádzačmi došlo k uzatvoreniu kartelovej dohody aj so všetkým z toho vyplývajúcimi dôsledkami pre takýchto podnikateľov. Dôležité však je, aby verejný obstarávateľ takéto podozrenie neprezradil uchádzačom verejného obstarávania a celkovo aby sa usiloval o zachovanie prísnej dôvernosti o existencii možnej kartelovej dohody, aby následne nedošlo k zničeniu dôkazov.

Záver

Napriek tomu, že kontrolu procesu verejného obstarávania zabezpečujú viaceré štátne orgány,¹³ prvé kroky k tomu, aby sa zabránilo, resp. znížilo nadmerné odčerpávanie verejných financií zo štátneho rozpočtu (ako aj finančných prostriedkov Európskej únie) vo verejnom obstarávaní, vykonáva verejný obstarávateľ.

Práve verejný obstarávateľ musí preto dbať na to, aby sa pri nastavení tendra bral dôraz na silný súťažný aspekt, a to využívaním súťažných postupov podľa ZOV, dostatočným poznaním predmetu verejného obstarávania a jeho jednoznačným špecifikovaním, ktoré zároveň nebude viesť k diskriminácii niektorých podnikateľov. Okrem toho, verejný obstarávateľ by nemal zabudnúť na to, že princíp hospodárskej súťaže je podstatným princípom verejného obstarávania, ktorý sa uplatňuje vo všetkých etapách verejného obstarávania, a to nielen pri formulovaní súťažných podkladov a vyhodnocovaní splnenia podmienok účasti a súťažných kritérií, ale aj pri podávaní vysvetlení, riešenia nejasností a rozporov.

Aj keď skúsený verejný obstarávateľ bezpochyby dokáže nastaviť tender tak, aby podporil konkurenčný tlak v tendri, iba týmto opatrením nepredídete prípadnému kolúznemu správaniu podnikateľov v tendri. Dôležité je preto mať na pamäti, že každý verejný obstarávateľ sa môže stať obeťou kartelovej dohody, či už uskutočňuje prieskum trhu, verejné obstarávanie na základe výzvy na predkladanie ponúk, alebo využíva nástroje elektronickej aukcie. Z uvedeného dôvodu by mal verejný obstarávateľ upriamiť svoju pozornosť na tendre, ktoré

¹³ Medzi tieto štátne orgány patrí najmä Úrad pre verejné obstarávanie, ktorý dohliada na proces verejného obstarávania a rieši vertikálny vzťah medzi obstarávateľom a uchádzačmi; Európsky úrad boja proti podvodom (OLAF), ktorý je zodpovedný za vykonávanie vyšetrovaní podvodov, korupcie a iných nezákonných činností, vrátane zneužitia úradnej moci v prípade využívania finančných prostriedkov Európskej únie, správy finančnej kontroly a jednotlivé riadiace orgány.

sú náchylnejšie na kartelové dohody¹⁴ a bez ohľadu na to, či využije ustanovenie § 40 ods. 6 písm. g) ZVO, vždy si všímať indicie kartelového správania v tendri a v prípade dôvodného podozrenia na existenciu kartelovej dohody informovať o svojich zisteniach PMÚ SR.

Hoci by bolo naivné myslieť si, že kartelové dohody či machinácie vo verejnom obstarávaní vymiznú úplne, je nutné dosiahnuť minimálne zmenu postoja spoločnosti k tomu, ako sa tieto protizákonné praktiky vnímajú. Podnikatelia sa nemôžu vopred dohadovať na tom, kto a za koľko zvíťazí, rovnako ako verejní obstarávatelia nesmú uľahčovať kartelovú dohodu. Rozhodujúce pritom je aj to, aby verejnosť (vrátane podnikateľov, ktorí nie sú členmi kartelovej dohody, ale majú o kartelovej dohode vedomosť) neprechovávala ku kartelovým dohodám rezignovaný postoj. Ako už bolo vyššie uvedené, kartelové dohody vo verejnom obstarávaní poškodzujú výrazne celú spoločnosť, vrátane samotných podnikateľov. Je preto vo verejnom záujme odhaľovať a trestať takéto správanie. Aby sa tento cieľ dosiahol, kľúčová je spolupráca proti kartelom, ktorá bude pôsobiť ako silná prevencia voči budúcim kartelovým dohodám.

¹⁴ Napr. z dôvodu nízkeho počtu podnikateľov pôsobiacich na danom trhu, symetrie medzi podnikateľmi, existenciou vysokých bariér vstupu na trh, existenciou stabilných trhových podmienok, šandardizovaného produktu, z dôvodu opakovaného stretávania sa podnikateľov v tendri, trhovej transparentnosti a podobne.