

Podání dvou nabídek dvěma členy jednoho koncernu

Mgr. Martin Hájíček
Masarykův onkologický ústav

Kazuistika

- Nadlimitní veřejná zakázka na dodávky (zdravotnický technika) zadávaná v otevřeném řízení
- Zadavatel ve lhůtě pro podání nabídek obdržel (mj.)
2 nabídky vykazující značnou podobnost, např.:
 - shodná struktura nabídky
 - obdobná grafika nabídek
 - personální propojení obou dodavatelů (jednatel, kontaktní osoba včetně shodné e-mailové adresy...)
 - (...)

„Bid rigging“

- *„koordinace činností konkurentů ve výběrových řízeních nebo veřejných zakázkách“ (doc. JUDr. Ing. Radek Jurčík, Ph.D.)*
- *„tajné kartelové dohody uzavírané mezi účastníky výběrových řízení v úmyslu ovlivnit výsledek výběrového řízení ve prospěch dosažení předem dohodnutého cíle“ (ÚOHS)*

Zakázané dohody – ZZVZ

- Dle § 48 odst. 6 ZZVZ:

„Zadavatel může vyloučit účastníka zadávacího řízení pro nezpůsobilost také, pokud na základě věrohodných informací získá **důvodné podezření, že účastník zadávacího řízení uzavřel s jinými osobami zakázanou dohodu** podle jiného právního předpisu* v souvislosti se zadávanou veřejnou zakázkou.“

* Zákon o ochraně hospodářské soutěže (zejména jeho § 3)

Zakázané dohody – ZOHS

- Dle § 3 odst. 1 ZOHS:

„Dohody mezi soutěžiteli, rozhodnutí jejich sdružení a jednání soutěžitelů ve vzájemné shodě (dále jen „dohody“), jejichž cílem nebo výsledkem je narušení hospodářské soutěže, jsou zakázané a neplatné, pokud tento nebo zvláštní zákon nestanoví jinak nebo pokud Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen "Úřad") nepovolí prováděcím právním předpisem z tohoto zákazu výjimku. Dohody, jejichž dopad na hospodářskou soutěž je zanedbatelný, nejsou považovány za zakázané.“

Kazuistika

- Vyloučení obou dodavatelů dle § 48 odst. 6 ZZVZ
- Oba dodavatelé podali námitky (shodné):
 - oba dodavatelé jsou členy jednoho koncernu
 - za soutěžitele ve smyslu ZOHS se považují „*fyzické a právnické osoby [...] a jiné formy seskupování, a to i v případě, že tato sdružení a seskupení nejsou právnickými osobami...*“
 - „*Za [soutěžitele] mohou být považovány právě např. obchodní společnosti (dcery) zcela kontrolované jinou společností (matkou). Dceřiné společnosti vytvářejí spolu s mateřskou společností koncern, který je považován za jedinou hospodářskou jednotku, která se jako celek považuje za soutěžitele (podnik)...*“

Kazuistika

- Oba dodavatelé podali námítky (shodné):
 - „jednání uvnitř této hospodářské jednotky pak není považováno za soutěžně relevantní...“
 - ačkoliv jsou oba dodavatelé z hlediska ZOHS jediným soutěžitelem, jsou dodavateli s vlastní právní osobností, a tak oprávněni podat každý samostatnou nabídku (§ 107 odst. 3 ZZVZ)
- Argumentace dodavatelů se opírá zejména o rozsudek NSS ze dne 29. 10. 2007, čj. 5 As 61/2005-183
- Námítky byly odmítnuty – dodavatelé („dcery“) tvrzené faktické ovládnání ze strany „matky“ neprokázali

Soutěžitel (ZOHS) vs. dodavatel (ZZVZ)

- § 2 odst. 1 ZOHS:
„Soutěžiteli podle tohoto zákona se rozumí fyzické a právnické osoby, jejich sdružení, sdružení těchto sdružení a jiné formy seskupování, a to i v případě, že tato sdružení a seskupení nejsou právnickými osobami, pokud se účastní hospodářské soutěže nebo ji mohou svou činností ovlivňovat, i když nejsou podnikateli.“
- § 5 ZZVZ:
„Dodavatelem se rozumí osoba, která nabízí poskytnutí dodávek, služeb nebo stavebních prací, nebo více těchto osob společně. Za dodavatele se považuje i pobočka závodu; v takovém případě se za sídlo dodavatele považuje sídlo pobočky závodu.“

Více nabídek koncernu v jednom zadávacím řízení

- Jsou dceřiné společnosti (jedné mateřské společnosti) oprávněny v zadávacím řízení podat samostatně nabídky?
 - Ano, netvoří-li v rámci koncernu jedinou hospodářskou jednotku a nejsou ovládány mateřskou společností, resp. pokud koncern jako takový není soutěžitelem (ZOHS)
 - Mateřskou společností ovládané dceřiné společnosti, podají-li nabídky, je jen stěží nepodají ve vzájemné shodě > možnost vyloučení dle § 48 odst. 6 ZZVZ (zakázané dohody) a zřejmě i dle § 107 odst. 5 ZZVZ (podání více nabídek jedním dodavatelem)
- Zajímavá rozhodnutí ESD: C-144/17; C-531/16

Děkuji za pozornost.

Mgr. Martin Hájíček

martin.hajicek@mou.cz