



ROZHODNUTÍ

Město Pelhřimov jako veřejný zadavatel ve smyslu § 2 odst. 2 písm. c) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, veřejné zakázky Dodávka zemního plynu pro Město Pelhřimov a jeho příspěvkové organizace pro období r. 2015 a 2016, tímto dne 4. 8. 2014 ve smyslu § 60 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách rozhodl, že

vylučuje

uchazeče SYNERGY SOLUTION, s. r. o., se sídlem Kubelíkova 1224/42, 130 00 Praha, IČ: 286 22 740, z účasti v zadávacím řízení. Dodávka zemního plynu pro Město Pelhřimov a jeho příspěvkové organizace pro období r. 2015 a 2016.

Odůvodnění:

Město Pelhřimov, jakožto centrální zadavatel veřejné zakázky na základě smlouvy ze dne 12. 5. 2014 zahájil dne 25. 6. 2014 zjednodušené podlimitní řízení tím, že ve smyslu § 38 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále také jen „ZVZ“) vyzval nejméně pět zájemců k podání nabídky na veřejnou zakázku *Dodávka zemního plynu pro Město Pelhřimov a jeho příspěvkové organizace pro období r. 2015 a 2016*.

Z hlediska kvalifikace uchazečů o veřejnou zakázku zadavatel v zadávací dokumentaci stanovil požadavek na prokázání základních, profesních a technických kvalifikačních předpokladů. Pokud jde o technické kvalifikační předpoklady podle § 56 ZVZ, spočívaly v doložení minimálně tří významných dodávek zemního plynu v posledních třech letech s objemem každé dodávky v hodnotě nad 2.000 MWh za rok. Zadavatel současně ve smyslu § 44 odst. 6 ZVZ v zadávací dokumentaci stanovil, že samotná dodávka plynu v rámci veřejné zakázky nesmí být plněna subdodavatelem. Současně si v článku 4 odst. 4.1 písm. e) dokumentace vymínil závaznou obchodní podmínku, že dodavatel přebírá úplnou odpovědnost za odchylku.

Ve lhůtě pro podání nabídek zadavatel obdržel mimo jiné nabídku obchodní společnosti SYNERGY SOLUTION, s. r. o., se sídlem Kubelíkova 1224/42, 130 00 Praha, IČ: 286 22 740 (dále také jen „uchazeč“ nebo „dodavatel“). Uchazeč předložil čestné prohlášení o splnění základních a profesních kvalifikačních předpokladů a čestné prohlášení o tom, že samotnou dodávku plynu nebude realizovat prostřednictvím subdodavatele. Vzhledem k tomu, že kvalifikaci požadovanou zadavatelem nebyl uchazeč schopen prokázat v plném rozsahu, předložil ohledně splnění technických kvalifikačních předpokladů zadavateli smlouvu o spolupráci ze dne 15. 07. 2014 s obchodní společností LAMA energy, a. s., se sídlem Gudrichova 763, 747 41 Hradec nad Moravicí, IČ: 282 62 026 (dále také jen „subdodavatel“), a současně čestné prohlášení subdodavatele, že splňuje základní, profesní a technické kvalifikační předpoklady stanovené zadavatelem. Smlouva mezi uchazečem a subdodavatelem byla uzavřena ve smyslu zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, a jejím předmětem byla spolupráce smluvních stran ve výše uvedené veřejné zakázce, z níž, podle ustanovení článku I. smlouvy, *vyplývá závazek subdodavatele k poskytnutí plnění veřejné zakázky nebo k poskytnutí věcí či práv, s nimiž bude dodavatel oprávněn disponovat v rámci plnění veřejné zakázky, a to alespoň v rozsahu, v jakém subdodavatel prokázal splnění kvalifikace podle § 50 odst. 1 písm. b) a d) zákona*. Z obsahu vzájemných závazků smluvních stran v článku II. smlouvy potom vyplývá, že *smluvní strany jsou zavázány společně a nerozdílně vůči*

zadavateli veřejné zakázky a třetím osobám z jakýchkoliv právních vztahů vzniklých v souvislosti s veřejnou zakázkou, a to po celou dobu plnění veřejné zakázky i po dobu trvání jiných závazků vyplývajících u veřejné zakázky. Další určení vzájemných práv a povinností smlouva neobsahovala. Zadavatel proto dne 28. 07. 2014 ve smyslu § 59 odst. 4 ZVZ uchazeče vyzval, aby předložil řádnou smlouvu, z níž bude vyplývat závazek subdodavatele k poskytnutí plnění určeného k plnění veřejné zakázky dodavatelem či k poskytnutí věcí či práv, s nimiž bude dodavatel oprávněn disponovat v rámci plnění veřejné zakázky, a to alespoň v rozsahu, v jakém subdodavatel prokazuje splnění kvalifikace podle § 50 odst. 1 písm. b) a d), neboť smlouva neobsahovala žádný závazek subdodavatele k dodání konkrétně určeného plnění, věcí nebo poskytnutí práv. Současně také uchazeče vyzval k předložení platné smlouvy o zúčtování odchylek uzavřené s obchodní společností OTE, a. s., a to vzhledem k tomu, že převzetí odpovědnosti za odchylku bylo nejen obchodní podmínkou zadavatele, ale je současně neoddělitelnou součástí samotné dodávky zemního plynu, u níž zadavatel vyloučil možnost plnění prostřednictvím subdodavatele. Uchazeče dále vyzval k objasnění některých dalších skutečností, popř. doložení neúplných dokladů.

Uchazeč dne 29. 07. 2014 zadavateli sdělil, že předložená smlouva o spolupráci je řádnou smlouvou splňující zákonné požadavky ve smyslu § 51 odst. 4 písm. b) ZVZ. Ohledně předložení platné smlouvy o zúčtování odchylek s OTE, a. s., uchazeč sdělil, že zúčtování odchylek *je součástí dodávky zemního plynu.*

Na základě výše uvedených okolností zadavatel při posouzení kvalifikace uchazeče dospěl k závěru, že smlouva jím předložená, kterou má podle svého obsahu prokazovat splnění technických kvalifikačních předpokladů, neboť ty sám uchazeč formou čestného prohlášení nedoložil, není smlouvou splňující zákonné požadavky ve smyslu § 51 odst. 4 písm. b) ZVZ. Taková smlouva obecně musí obsahovat závazek subdodavatele k poskytnutí plnění veřejné zakázky nebo k poskytnutí věcí či práv, a to nejméně v části, pro kterou subdodavatel prokazuje splnění kvalifikace namísto dodavatele. Subdodavatelem ve smyslu zákona tedy není jakýkoliv subjekt, ale pouze a jedině ten subjekt, který se smluvně zavázal realizovat či poskytnout věci či práva uchazeči za účelem plnění konkrétní veřejné zakázky. Subdodavatel však nemá vůči veřejnému zadavateli solidární odpovědnost, odpovědným subjektem vůči veřejnému zadavateli nadále zůstává pouze a jenom uchazeč. Závazek ve smlouvě mezi dodavatelem a subdodavatelem musí být, podle názoru zadavatele, jasně vymezen s ohledem na to, jaké kvalifikační předpoklady dodavatel prostřednictvím subdodavatele prokazuje. Smlouva musí současně splňovat veškeré náležitosti právního jednání podle občanského zákoníku. Za určitých okolností, zejména s přihlédnutím ke specifickému charakteru některých zadávacích řízení, lze připustit, že smlouva se subdodavatelem může být obecnější povahy, neboť v době prokazování kvalifikace nemusí mít dodavatel k dispozici zadávací dokumentaci a jeho povědomí o předmětu plnění veřejné zakázky může být spíše rámcové. V daném případě však dodavatel měl zadávací podmínky zadavatele k dispozici v plném rozsahu a předmět veřejné zakázky ve smlouvě se subdodavatelem také zřetelně identifikoval. Přesto namísto vymezení konkrétního plnění subdodavatele použil pro tento typ smlouvy zcela nevhodnou formulaci o obecném solidárním závazku, kterou ZVZ sice používá, ale výhradně pro vzájemné smlouvy uchazečů, kteří v zadávacím řízení podávají společnou nabídku. Takový záměr však uchazeč v rámci podání své nabídky v žádném případě neidentifikoval, a proto z něj nelze při posuzování zákonnosti předkládané smlouvy vycházet. Zbývá tak dodat, že smlouva, tak jak byla uchazečem podána, je nejen z hlediska požadavků ZVZ na určení subdodavatelem plnění nedostatečná, ale také z hlediska obecných předpisů občanského práva vážně balancuje na hranici určitosti. Zatímco závěr o neplatnosti právního jednání z důvodu neurčitosti může vyslovit pouze soud v rámci občanského soudního řízení, posouzení splnění zákonných podmínek zákona o veřejných zakázkách uchazečem je právem a především povinností zadavatele. Zájem na tom, aby v rámci zadávání veřejných zakázek byly naplňovány zákonné podmínky pokud možno bezesbýtku, respektive aby nevznikaly důvodné pochybnosti o schopnosti dodavatelů řádně splnit předmět veřejné zakázky je akcentován tím spíše, když na straně zadavatele vystupuje subjekt hospodařící veřejným rozpočtem. Nelze přitom vycházet

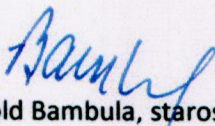
hospodáře. Mají-li se veřejné prostředky napříč množinou zahrnující mimo jiné i příspěvkové organizace a subjekty, v nichž má územní samosprávný celek svůj obchodní podíl, vydávat v řádově vysokých částkách vydávat za komoditu nezbytnou ke každodennímu chodu všech takových organizací, je oprávněná obezřetnost veřejného zadavatele zcela namístě. Z tohoto pohledu se zadavatel domnívá, že jeho požadavek, aby naplnění potřebné kvalifikace uchazeče probíhalo na bázi bezvadného právního jednání, není-li ji uchazeč schopen prokázat vlastními silami, je oprávněný. Pro dokreslení vágnosti celého smluvního závazku předloženého uchazečem zadavatel doplňuje, že smlouva trpí i formálními nedostatky, kdy společnosti SYNERGY SOLUTION a LAMA energy jsou označovány jako „smluvní strana 1“ a „smluvní strana 2“, avšak závazek k poskytnutí plnění má vyplývat „subdodavateli“. Veřejný sektor a veřejné prostředky si v tomto ohledu zaslouží více preciznosti.

Na základě výše uvedeného tak zadavateli nezbylo, než uchazeče SYNERGY SOLUTION, s. r. o., vyloučit ze zadávacího řízení ve smyslu § 60 odst. 1 ZVZ pro nesplnění požadované kvalifikace, neboť podle dokumentů předložených uchazečem vycházel z nezpochybnitelného předpokladu, že uchazeč část kvalifikace prokazoval prostřednictvím subdodavatele na základě smlouvy nenaplnující požadavky ZVZ. Pokud by měl uchazeč v úmyslu podat společnou nabídku více uchazečů, jistě by to takto sdružení uchazeči v zadávacím řízení kvalifikovaným způsobem vyjádřili, popřípadě v rámci doplnění informací a dokumentů na základě výzvy zadavatele dostatečně zdůraznili. Nic takového však uchazeč neučinil, a proto zadavatel zásadně vycházel z toho, co uchazeč v řízení prokazatelně vyjádřil, a rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí je možné podat námitky ve smyslu § 110 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách. Námitky proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení z účasti v zadávacím řízení musí stěžovatel doručit zadavateli do 10 dnů ode dne doručení oznámení o rozhodnutí o vyloučení z účasti v zadávacím řízení, a to písemně.

V Pelhřimově dne 4. 8. 2014


Leopold Bambula, starosta

