

ROZHODNUTÍ

Město Tišnov 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 elektřiny pro město Tišnov a příspěvkové organizace, jejichž zřizovatelem je město Tišnov, tímto dne 3.9.2014 ve smyslu § 111 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách rozhodl, že

vyhovuje námitkám

proti zadávacím podmínkám uchazeče SYNERGY SOLUTION, s. r. o., se sídlem Kubelíkova 1224/42, 130 00 Praha, IČ: 286 22 740, zveřejněných v rámci výzvy k podání nabídek v zadávacím řízení Dodávka elektřiny pro město Tišnov a příspěvkové organizace, jejichž zřizovatelem je město Tišnov, které zadavatel obdržel dne 29.08.2014.

Odůvodnění:

Město Tišnov jakožto centrální zadavatel (dále také jen „zadavatel“) veřejné zakázky na základě smlouvy o sdružení veřejných zadavatelů zahájil dne 20.8.2014 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 elektřiny pro město Tišnov a příspěvkové organizace, jejichž zřizovatelem je město Tišnov*. Předmětem veřejné zakázky byla fyzická dodávka elektřiny do odběrných míst zadavatele s převzetím závazku odebrat elektřinu z elektrizační soustavy včetně přenesení odpovědnosti za odchylku na dodavatele podle zákona č. 458/2000 Sb., o podmínkách podnikání a o výkonu státní správy v energetických odvětvích (energetický zákon), ve znění pozdějších předpisů, a ve smyslu vyhlášky Energetického regulačního úřadu č. 541/2005 Sb., o Pravidlech trhu s elektřinou a zásadách tvorby cen za činnost operátora trhu s elektřinou a provedení některých dalších ustanovení energetického zákona, ve znění pozdějších předpisů, a dalších prováděcích vyhlášek k tomuto zákonu v platném znění. Předmětem zakázky bylo také zajištění regulovaného přístupu k přenosové a distribuční soustavě a zajištění systémových služeb.

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 mimo jiné v doložení čestného prohlášení, že dodavatel je subjektem zúčtování odchylek s Operátorem trhu. V případě, že by zadavatel při ověření této skutečnosti z veřejně dostupného seznamu na webových stránkách Operátora trhu zjistil opak, byla by nabídka uchazeče vyloučena pro nesplnění kvalifikace. Zadavatel současně ve smyslu § 44 odst. 6 ZVZ v zadávací dokumentaci stanovil, že samotná dodávka elektřiny v rámci veřejné zakázky nesmí být plněna subdodavatelem. Těmito požadavky chtěl zadavatel vyjádřit požadavek záruky, že zadavatel uzavře smlouvu s dodavatelem, který již obdobný předmět veřejné zakázky plnil, a to řádně a včas. Dodavatel je tím, s kým zadavatel uzavírá smlouvu o sdružených službách dodávky elektřiny, je za jeho realizaci odpovědný a požadavek zadavatele na dodavatele disponujícího potřebnými zkušenostmi je tedy zcela pochopitelný a oprávněný.

Proti zadávacím podmínkám obdržel zadavatel dne 29.08.2014 námitky obchodní společnosti SYNERGY SOLUTION, s. r. o., se sídlem Kubelíkova 1224/42, 130 00 Praha, IČ: 286 22 740 (dále také jen „uchazeč“) ve smyslu § 110 ZVZ. Uchazeč namítal, že *zadavatel porušil ustanovení § 44 odst. 6 ZVZ, když si vyhradil požadavek, že předmět plnění veřejné zakázky – dodávka elektrické energie – nesmí být plněna subdodavatelem, čímž zcela vyloučil možnost plnit veřejnou zakázku prostřednictvím subdodavatele. To však ZVZ zakazuje. Současně v rámci technických kvalifikačních předpokladů stanovil, že dodavatel musí být subjektem zúčtování odchylek s Operátorem trhu, přičemž vyhrožuje vyloučením nabídky uchazeče, pokud na*

webových stránkách Operátora trhu zjistí opak. Předmětem plnění je právě dodávka elektrické energie včetně přenesení odpovědnosti za odchylku na dodavatele. Takže dodávka elektrické energie s přenesením odpovědnosti za odchylku na dodavatele představuje 100 % veřejné zakázky, logicky tudíž nemůže být subdodavatel vyloučen, aniž by byl porušen zákon. Tím současně dochází k nerespektování zákazu diskriminace a principu rovného zacházení, neboť vyloučením možnosti plnit veřejnou zakázku prostřednictvím subdodavatele došlo k formálnímu vyloučení všech obchodníků s elektrickou energií, kteří nejsou současně jeho výrobcí, z veřejné zakázky. V praxi ovšem žádný obchodník není současně výrobcem elektřiny, vždy ji nakupuje od jiného obchodníka, případně od výrobce.

Zadavatel posoudil námitky uchazeče a dospěl k závěru, že důvody v nich uvedené mohou při určitém výkladu zakládat porušení zákona.

Předmětem zakázky byla jednak fyzická dodávka elektřiny, jednak přenesení odpovědnosti za odchylku, jednak zajištění regulovaného přístupu k přenosové a distribuční soustavě a zajištění systémových služeb. Veřejné zakázka se tedy skládá minimálně ze tří vzájemně oddělitelných částí. V článku 7.2 zadávací dokumentace však zadavatel vyloučil možnost plnění prostřednictvím subdodavatele pouze u jedné z nich, a to u dodávky elektřiny. Zadavatel tak v žádném případě neporušil ustanovení § 44 odst. 6 ZVZ, když ostatní části, tj. zajištění regulovaného přístupu k přenosové a distribuční soustavě a převzetí odpovědnosti za odchylku, umožnil plnit prostřednictvím subdodavatele a šetřil tak práva potenciálních uchazečů ve smyslu zásad stanovených ZVZ dostatečným způsobem, byť se vedle samotné dodávky elektřiny jedná o části zakázky s menším, nikoliv však zanedbatelným rozsahem.

Přesto zadavatel uznal, že gramatické vyjádření věty v článku 3.4 zadávací dokumentace *Dodavatel musí být subjektem zúčtování odchylek s Operátorem trhu, což doloží uchazeč čestným prohlášením. V případě, že se zadavatel při ověření této skutečnosti z veřejně dostupného seznamu na webových stránkách Operátora trhu dozví opak, nabídka uchazeče bude vyloučena*, může u potenciálních uchazečů vzbuzovat domněnku, že ani tuto část nelze plnit prostřednictvím subdodavatele, byť tomu tak ve skutečnosti není. Tím by mohlo dojít k eventuálnímu zúžení potenciálních uchazečů o veřejnou zakázku, kteří by při mylném výkladu tohoto ustanovení mohli nabýt dojmu, že nemohou ani dodávat elektřinu ani odpovídat za odchylku prostřednictvím subdodavatele. Kdyby však měl zadavatel úmysl nepřipustit odpovědnost za přenesení odchylky prostřednictvím subdodavatele, výslovně by to v zadávací dokumentaci vyjádřil.

Vzhledem k tomu, že nevyhovující gramatické vyjádření zadávacích podmínek musí jít k tíži zadavatele a nikoliv uchazečů, je na zadavateli, aby k nápravě přijmul patřičná opatření ve smyslu § 111 odst. 6 ZVZ eventuálně § 111 odst. 1 ZVZ. Podle názoru zadavatele je však takovým opatření jedině zrušení zadávacího řízení podle § 84 odst. 2 písm. e) ZVZ, když změna zadávacích podmínek v průběhu lhůty pro podání nabídek, jakkoliv je ve smyslu § 40 odst. 3 ZVZ možná, může vést k dalším nedorozuměním u potenciálních uchazečů a neodstraní závadný stav. Časový prostor mezi zrušením stávajícího zadávacího řízení a eventuálním vyhlášením nového zadávacího řízení bude zadavateli sloužit k tomu, aby zcela srozumitelně formuloval své požadavky na kvalifikaci a popř. jiné podmínky, které mu zaručí, že potenciální uchazeči budou disponovat potřebnými zkušenostmi pro plnění předmětu dané zakázky.

Závěrem tedy zadavatel shrnuje, že obdržené námitky uchazeče pro něj byly signálem, že jím zveřejněné zadávací podmínky nemusí být zcela srozumitelné pro všechny potenciální uchazeče, a proto v rámci odstranění jakýchkoliv pochybností o dodržení zásad rovného zacházení přijal opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení, neboť se domnívá, že jedině toto opatření povede účinně k nápravě vzniklých nedostatků. Současně podaným námitkám vyhověl.

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí je možné podat ve lhůtě 10 kalendářních dnů ode dne, v němž stěžovatel obdržel toto rozhodnutí návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže se sídlem v Brně. Návrh musí být v uvedené lhůtě doručen Úřadu a ve stejnopisu zadavateli.

V Tišnově dne 3.9.2014



Ing. Tomáš Komprš, starosta města



Doložka platnosti právního úkonu
Uzavření této smlouvy
bylo schváleno v souladu s ustanovením
§102 zákona č. 128/2000 Sb., o obcích,
ve znění pozdějších předpisů
na schůzi Rady města Tišnova
konané dne 3.9.2014 usnesení č. 52/20/2014

