



**Sdružení zadavatelů dle § 2 odst. 8 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách** (dále jen „ZVZ“), jehož jménem jedná vedoucí účastník sdružení:

Město Karlovy Vary

Sídlo: Moskevská 21, 361 20 Karlovy Vary

IČ: 00254657

Zastoupený: Ing. Petrem Kulhánkem, primátorem města

**Zástupce zadavatele dle § 151 ZVZ:**

ADVOKÁTNÍ KANCELÁŘ, JUDr. Vladimír Tögel, advokát

Sídlo: Praha 5, 150 00, Ostrovského 253/3

IČ: 12493031, DIČ: CZ6004050195

**VĚC: PROTOKOL O KONTROLE SPLNĚNÍ KVALIFIKACE A POSOUZENÍ NABÍDEK**

Dne **31. 1. 2011** v rámci nadlimitní veřejné zakázky „*Centrální dodávka silové elektrické energie pro město Karlovy Vary*“ zadávané v rámci otevřeného řízení dle **§ 21 odst. 1 písm. a) ZVZ a § 27 ZVZ** na základě Oznámení o zakázce, které bylo uveřejněno v ISVZUS dne 10. 12. 2010 pod evidenčním číslem VZ: **60053814**, se sešla hodnotící komise na svém **1. jednání** v níže uvedeném složení, přičemž v neveřejné části svého zasedání se zabývala **kontrolou splnění zadavatelem požadovaných kvalifikačních předpokladů a posouzením nabídek.**

### **I. Složení hodnotící komise**

Na 1. jednání hodnotící komise se dostavili:

1. člen: Ing. Milan Rusev
2. člen: RNDr. Jaroslav Růžička
3. člen: Ing. Josef Malý
4. člen: Ing. Zuzana Macešková
5. člen: Mgr. Vladimír Hůrka

Komise se sešla v plném počtu členů a je usnášeníschopná.

### **II. Kontrola kvalifikace**

Hodnotící komise přistoupila ke kontrole zadavatelem požadované kvalifikace, přičemž u jednotlivých uchazečů došla k následujícímu zjištění:

- 1. Uchazeč č. 1: CENTROPOL ENERGY, a.s., se sídlem Vaníčkova 1594/1, Ústí nad Labem, PSČ 400 01, IČ: 254 58 302**

**ZÁKLADNÍ KVALIFIKAČNÍ PŘEDPOKLADY:** dodavatel neprokázal v plném rozsahu, pokud jde o základní kvalifikační předpoklad dle § 53 odst. 1 písm. l) jelikož uchazečem předložené čestné prohlášení je nesprávně naformulováno. Dále uchazeč neprokázal základní kvalifikační předpoklad dle § 53 odst. 1 písm. m) jelikož má vydány pouze akcie na majitele.

**PROFESNÍ KVALIFIKAČNÍ PŘEDPOKLADY:** dodavatel prokázal v plném rozsahu

**EKONOMICKÉ A FINANČNÍ KVALIFIKAČNÍ PŘEDPOKLADY:** dodavatel prokázal v plném rozsahu

**TECHNICKÉ KVALIFIKAČNÍ PŘEDPOKLADY:** dodavatel neprokázal v plném rozsahu, jelikož uchazečem předložený seznam významných dodávek a reference se týkají pouze dodávek elektřiny, nikoliv zároveň zajištění její dopravy a souvisejících služeb, jak požadoval zadavatel.

**Závěr:** Uchazeč neprokázal splnění základních kvalifikačních předpokladů a technického kvalifikačního předpokladu

**Důvod vyřazení:** Z výše uvedených důvodů hodnotící komise dospěla k závěru, že uchazeč č. 1 bude vyloučen z další účasti v zadávacím řízení.

**2. Uchazeč č. 2: United Energy Trading, a.s., se sídlem Klimentská 1216/46, Praha 1, Praha, PSČ 110 02, IČ: 273 86 643**

**ZÁKLADNÍ KVALIFIKAČNÍ PŘEDPOKLADY:** dodavatel prokázal v plném rozsahu

**PROFESNÍ KVALIFIKAČNÍ PŘEDPOKLADY:** dodavatel prokázal v plném rozsahu

**EKONOMICKÉ A FINANČNÍ KVALIFIKAČNÍ PŘEDPOKLADY:** dodavatel neprokázal v plném rozsahu, jelikož nedoložil doklad-potvrzení příslušné pojišťovny o tom, že nedluží na splatném pojistném.

**TECHNICKÉ KVALIFIKAČNÍ PŘEDPOKLADY:** dodavatel prokázal v plném rozsahu

**Závěr:** Uchazeč neprokázal splnění ekonomického a finančního kvalifikačního předpokladu.

**Důvod vyřazení:** Z výše uvedených důvodů hodnotící komise dospěla k závěru, že uchazeč č. 2 bude vyloučen z další účasti v zadávacím řízení.

**3. Uchazeč č. 3: ČEZ Prodej, s.r.o., se sídlem Duhová 1/425, Praha 4, PSČ 140 53, IČ: 272 32 433**

**ZÁKLADNÍ KVALIFIKAČNÍ PŘEDPOKLADY:** dodavatel prokázal v plném rozsahu

**PROFESNÍ KVALIFIKAČNÍ PŘEDPOKLADY:** dodavatel prokázal v plném rozsahu

**EKONOMICKÉ A FINANČNÍ KVALIFIKAČNÍ PŘEDPOKLADY:** dodavatel prokázal v plném rozsahu

**TECHNICKÉ KVALIFIKAČNÍ PŘEDPOKLADY:** dodavatel neprokázal v plném rozsahu, když ve své nabídce předložil pouze reference o dodávkách elektřiny a nikoliv reference o dodávkách elektřiny a zajištění její dopravy a souvisejících služeb, jak požadoval zadavatel v zadávacích podmínkách.

**Závěr:** Uchazeč neprokázal splnění technického kvalifikačního předpokladu.

**Důvod vyřazení:** Z výše uvedených důvodů hodnotící komise dospěla k závěru, že uchazeč č. 3 bude vyloučen z další účasti v zadávacím řízení.

### **III. Posouzení nabídek**

**1. Uchazeč č. 1: CENTROPOL ENERGY, a.s., se sídlem Vaníčkova 1594/1, Ústí nad Labem, PSČ 400 01, IČ: 254 58 302**

Nabídka po posouzení splňuje zákonné a zadávací podmínky: Uchazeč nepředložil smlouvy o sdružených službách dodávky elektřiny pro vedoucího účastníka sdružení zadavatelů ve znění dodatečných informací č. 2.

Nabídka obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu: **NE**

**2. Uchazeč č. 2: United Energy Trading, a.s., se sídlem Klimentská 1216/46, Praha 1, Praha, PSČ 110 02, IČ: 273 86 643**

Nabídka po posouzení splňuje zákonné a zadávací podmínky: Uchazeč ve své nabídce odkazuje na obchodní podmínky uchazeče, ale tyto podmínky ke smlouvě nepřiložil. Znění jedné ze smluv o sdružených službách dodávky elektřiny zcela neodpovídá zadávacím podmínkám.

Nabídka obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu: **NE**

**3. Uchazeč č. 3: ČEZ Prodej, s.r.o., se sídlem Duhová 1/425, Praha 4, PSČ 140 53, IČ: 272 32 433**

Nabídka po posouzení splňuje zákonné a zadávací podmínky: **NE** – nabídka nerespektuje obchodní podmínky zadavatele, a tudíž nespĺňuje požadavky zadavatele uvedené v zadávacích podmínkách. Nabídka obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu: **NE**

**IV. Závěr**

Hodnotící komise při své činnosti došla k následujícímu závěru:

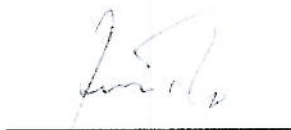
1) Hodnotící komise doporučí zadavateli, aby uchazeč č. 1 CENTROPOL ENERGY, a.s., uchazeč č. 2 United Energy Trading, a.s. a uchazeč č. 3 ČEZ Prodej, s.r.o. byli vyloučeni ze zadávacího řízení v souladu s **§ 60 odst. 1, resp. § 76 odst. 6 ZVZ**, jelikož neprokázali splnění kvalifikace v požadovaném rozsahu a jejich nabídky zároveň ne zcela splňují zákonné požadavky a požadavky zadavatele uvedené v zadávacích podmínkách.

2) S ohledem na shora uvedené skutečnosti hodnotící komise konstatuje, že pokud byli z účasti v zadávacím řízení vyloučeni všichni dodavatelé, je zadavatel povinen dle **§ 84 odst. 1 písm. b) ZVZ** zadávací řízení bez zbytečného odkladu zrušit. Stejný postup by v daném případě hodnotící komise doporučila i v případě, že by došlo k využití institutu objasnění kvalifikace dle **§ 59 odst. 4 ZVZ**, jelikož v by i tak v zadávacím řízení zůstal pouze jediný dodavatel a zadavatel by v takovém případě byl oprávněn zadávací řízení zrušit dle **§ 84 odst. 3 písm. b)**.

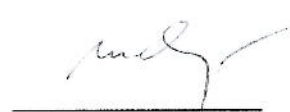
**V Karlových Varech dne 31. 1. 2011**



Ing. Milan Rusev



RNDr. Jaroslav Růžička



Ing. Josef Malý



Ing. Zuzana Macešková



Mgr. Vladimír Hůrka

*Příloha: 3 x tabulka kontroly prokázání kvalifikačních předpokladů*

# ADVOKÁTNÍ KANCELÁŘ

JUDr. VLADIMÍR TÖGEL – advokát

Organizační a právní servis zadávání veřejných zakázek

se sídlem Praha 5 - Smíchov, 150 00, Ostrovského 253/3 (Ženské domovy), tel.: 257 214 317, fax.: 257 214 614, mobil: +420 603 540 010,  
e-mail : [togel.advokat@verzak.cz](mailto:togel.advokat@verzak.cz) / [www.verzak.cz](http://www.verzak.cz), IČ : 12493031, DIČ : CZ6004050195, ev. č. ČAK : 04993



Město Karlovy Vary, IČ: 00254657  
Vedoucí účastník sdružení zadavatelů

Předseda Hodnotící komise

Moskevská 21  
361 20 Karlovy Vary

**Věc: Právní stanovisko zástupce zadavatele k prokazování všech kvalifikačních předpokladů jednotlivými uchazeči dle § 50 odst. 1 písm. a) až d) ZVZ s návrhem dalšího postupu zadavatele**

Vážený členové hodnotící komise,

usnesením Rady města Karlovy Vary ze dne **11. 1. 2011** jste byli jmenováni členy hodnotící komise v rámci nadlimitní veřejné „**Centrální dodávka silové elektrické energie pro město Karlovy Vary**“. Dne **27. 1. 2011** v sídle tzv. pověřené osoby jakožto **zástupce zadavatele** dle **§ 151 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „ZVZ“)**, tj. v sídle Advokátní kanceláře **JUDr. Vladimír Tögel – advokát**, Praha 5 – Smíchov, Ostrovského 253/3, proběhla za účasti členů **Komise pro otevírání obálek s nabídkami** dle **§ 71 odst. 8 ZVZ** kontrola úplnosti **3 nabídek**, které byly v předmětném otevřeném nadlimitním zadávacím řízení ve lhůtě **do 21. 1. 2011 do 17 hodin** odevzdány na výše uvedenou adresu pověřené osoby.

Po kontrole úplnosti předložených nabídek, **pověřená osoba** provedla dle **§ 59 ZVZ** v rámci prostudování jednotlivých nabídek **posouzení kvalifikace a posouzení nabídek** jednotlivých uchazečů a zjistila u jednotlivých uchazečů některé nedostatky, které lze v případě **uchazeče č. 2 a uchazeče č. 3** odstranit např. **tzv. vyjasněním kvalifikace dle § 59 odst. 4 ZVZ**, avšak ve dvou nabídkách u **uchazeče č. 1**, ale i u **uchazeče č. 3** zjistila i takové skutečnosti, které z hlediska postupu dne **§ 59 odst. 4 ZVZ** (vyjasnění kvalifikace pro uchazeče č. 1) a dle **§ 76 odst. 3 ZVZ** (vysvětlení nabídky pro uchazeče č. 3) **nepřicházejí v úvahu**.

**1.** Jak vyplývá z **Protokolu o kontrole splnění kvalifikace a posouzení nabídek** ze dne **31. 1. 2011**, pak u **uchazeče č. 1** se jedná o nesplnění **základního kvalifikačního předpokladu (dále jen „ZKP“ dle § 53 odst. 1 písm. l)**, který lze odstranit tzv. vyjasněním kvalifikace a **ZKP dle § 53 odst. 1 písm. m) ZVZ**, který však dle našeho níže prezentovaného právního názoru **nelze odstranit** postupem dle **§ 59 odst. 4 ZVZ**.

Tento uchazeč sice předložil **nejnižší** nabídkovou cenu, avšak pro naprostou dodatečnou nemožnost právní nápravy vzniklého stavu **doporučujeme** zadavateli tuto nabídku ze zadávacího řízení **vyloučit**.

**1.1.** U uchazeče č. 2 se jedná o nesplnění tzv. **ekonomického a finančního kvalifikačního předpokladu** (dále jen „EFKP“) dle **§ 55 odst. 2 ZVZ**, když uchazeč **neprokázal** v plném rozsahu splnění **EFKP**, pakliže **nedoložil** doklad - potvrzení příslušné pojišťovny o tom, že **nedluží** na splatném pojistném, jak požadoval zadavatel v ZD. Tento formální nedostatek v nabídce dodavatele by však **bylo** možné dodatečně odstranit postupem dle **§ 59 odst. 4 ZVZ**, avšak postup zadavatele podle tohoto ustanovení je jeho **právem, nikoliv však povinností**.

Tento uchazeč předložil druhou **nejnižší** nabídkovou cenu, avšak z důvodu existence pouze **jediné nabídky doporučujeme** zadavateli i s ohledem na další níže uvedená právní doporučení v rámci následného postupu zadavatele, **nevyužít** postupu dle **§ 59 odst. 4 ZVZ** za účelem zhojení formálního nedostatku pro splnění **EFKP** a také tuto nabídku ze zadávacího řízení rovněž **vyloučit**.

**1.2.** U uchazeče č. 3 se jedná o nesplnění jak **technického kvalifikačního předpokladu** (dále jen „TKP“) dle **§ 56 odst. 1 písm. a) ZVZ**, který lze odstranit postupem dle **§ 59 odst. 4 ZVZ**, tak i nesplnění zadávacích podmínek, protože nabídka tohoto uchazeče **nerespektuje** obchodní podmínky zadavatele, a tudíž nesplňuje požadavky zadavatele uvedené v zadávací dokumentaci a tento nedostatek v nabídce dodavatele **není** možné odstranit v souladu s díkcí **§ 76 odst. 3 ZVZ** (viz např. Rozh. ÚOHS Č. j.: ÚOHS-S132/2010/VZ-17758/2010/540/VKu, ve kterém je výslovně konstatováno, že: **„hodnotící komise může uchazeče požádat pouze o „písemné vysvětlení nabídky“, nikoliv však již o doplnění nebo změnu nabídky“**). Smyslem a účelem tohoto institutu, je dát hodnotící komisi možnost, aby si v případě potřeby mohla před samotným hodnocením nabídek vyjasnit informace deklarované uchazeči, nikoliv umožnit úpravu, doplnění či změnu již předložené nabídky.

Tento uchazeč předložil třetí **nejnižší** nabídkovou cenu, avšak pro naprostou dodatečnou nemožnost právní nápravy vzniklého stavu dle **§ 76 odst. 3 ZVZ** doporučujeme zadavateli i tuto nabídku ze zadávacího řízení **vyloučit**.

**1.3.** Pro relevantní posouzení daného právního problému ve všech vzájemných právních a organizačních souvislostech a následného kvalifikovaného rozhodnutí **hodnotící komise** z hlediska jejího doporučení dalšího postupu zadavateli, resp. sdružení zadavatelů, se proto **Pověřená osoba** na základě výše uvedených skutečností vyplývajících ze 3 nabídek rozhodla informovat hodnotící komisi o těchto následujících právních možnostech souvisejících s dalším postupem zadavatele.

Samozřejmě, že s ohledem na výše uvedená zjištění v nabídkách jednotlivých 3 uchazečů se nabízejí různé možnosti dalšího postupu zadavatele a všechny námi navržené právní kroky **jsou v souladu se ZVZ**, avšak každá z námi navrhovaných variant bude mít pro zadavatele různé dopady z hlediska následného **rychlého** či naopak **pomalého** časového postupu při uzavření smlouvy mezi zadavatelem a vybraným uchazečem, protože každá z variant v sobě obsahuje celou řadu právních okolností s nimiž musí zadavatel při dodržování ZVZ počítat a nelze se těmito skutečnostem vyhnout.

Tímto máme na mysli zejména ve vztahu k **rychlejšímu postupu** zadavatele **časové lhůty** související se **zrušením** tohoto zadávacího řízení a následným vyhlášením zcela **nového** zadávacího řízení, popř. po zrušení tohoto zadávacího řízení s jeho **pokračováním** v rámci **Jednacího řízení s uveřejněním (dále jen „JŘsU“)** dle **§ 22 odst. 1 ZVZ**, jak blíže vysvětlujeme v **bodě 7** tohoto právního stanoviska, a nebo naopak časově **pomalejší postup** při zatímním **nerušení** tohoto **zadávacího řízení** a postupovat formou vyloučení **uchazečů č. 1 a 3** a vyjasněním chybějící kvalifikace dle **§ 59 odst. 4 ZVZ** u **uchazeče č. 2**, avšak v tuto chvíli nelze předem přesně odhadnout rozsah procesně právní obrany vyloučených uchazečů a následné časové zdržení při vyřizování **Námitek a Návrhů** na přezkoumání úkonů zadavatele před **ÚOHS**. Proto na základě výše uvedeného **doporučujeme** zadavateli využít z hlediska časového **tzv. rychlejší variantu** dalšího postupu zadavatele, i když ani tato varianta nezaručuje, že následné časové zdržení při vyřizování eventuálně podaných **Námitek a Návrhů** na přezkoumání úkonů zadavatele před **ÚOHS**, avšak tato alternativa je dle našeho názoru výrazně méně pravděpodobná, protože všichni 3 stávající uchazeči budou stále **tzv. „ve hře“** o následné uzavření smlouvy.

2. Zadávací řízení na zadání nadlimitní veřejné zakázky „**Centrální dodávka silové elektrické energie pro město Karlovy Vary**“ zadávané v rámci otevřeného řízení dle **§ 21 odst. 1 písm. a) ZVZ** a **§ 27 ZVZ**, bylo dle **§ 26 odst. 1 písm. a)** zahájeno odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění v **ISVZUS dne 7. 12. 2010**, tj. ještě za účinnosti ZVZ ve znění novely č. **179/2010 Sb.**, která s účinností od **15. 9. 2010** mimo jiné stanovila, že základní kvalifikační předpoklad dle **§ 53 odst. 1 písm. m)** splňuje dodavatel: „**m) který, má-li formu akciové společnosti, má vydány pouze akcie na jméno a předložil aktuální seznam akcionářů ve lhůtě podle § 52 zákona o veřejných zakázkách**“.

V době zahájení tohoto zadávacího řízení **nebylo ještě známo**, kdy bude a zda vůbec bude přijata novela ZVZ, která v podstatě nyní **neřešitelným** způsobem komplikuje situaci v další účasti uchazeče č. **1** v zadávacím řízení. Vzhledem k tomu však, že předmětné zadávací řízení bylo připravováno již **od 03/2010**, mezitím však byla přijata novela č. **179/2010 Sb., s účinností od 15. 9. 2010**) a dále dosavadní dodavatelé elektrické energie měli z dřívější doby uzavřené smlouvy pouze do určité výše finančního plnění odpovídajícího tehdejšímu zrealizovanému zadávacímu řízení, **nebylo** proto možné jakkoliv dále otálet s realizací tohoto zadávacího řízení, protože by jinak zadavatel v rozporu s dříve uzavřenými smlouvami vydával bez právního důvodu finanční prostředky nad rámec toho, co bylo v minulosti dle smlouvy vysoutěženo.

**2.1.** Při **zadávání** veřejných zakázek je vždy nutno postupovat dle znění ZVZ účinného **v době zahájení zadávacího řízení**. Ke shora uvedené novele ZVZ vydalo Ministerstvo pro místní rozvoj (dále jen „**MMR**“) a Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**ÚOHS**“) dne **27. 8. 2010** tzv. **společné stanovisko** k prokazování a posuzování základních kvalifikačních předpokladů dle díkce **§ 53 odst. 1 písm. k), l) a m)**. V tomto stanovisku je mimo jiné uvedeno: „**Zákonodárce připouští, aby se dodavatelem veřejných zakázek stala pouze taková společnost, která, má-li formu akciové společnosti, má vydány akcie pouze na jméno.**“

O tomto stanovisku byli všichni potenciální dodavatelé shora uvedené veřejné zakázky informováni prostřednictvím **dodatečných informací č. 1** k zadávacím podmínkám ze dne **12. 1. 2011** (jako odpověď na dotaz právě Uchazeče č. 1 – CENTROPOL ENERGY, a.s.) s tím, že ani po účinnosti **zák. č. 423/2010 Sb.**, který s účinností **od 30. 12. 2010** novelizoval původní znění předmětného základního kvalifikačního předpokladu dle **§ 53 odst. 1, písm. k), l), m) ZVZ**, **nedošlo** ze strany shora uvedených institucí, tj. MMR a ÚOHS k žádné úpravě tohoto společného stanoviska.

**2.2.** Je třeba též podotknout, že shora uvedená poslední novela **ZVZ (tj. zákon č. 423/2010 Sb.)** ve svém **Čl. II („Přechodná ustanovení“)** **výslovně** uvádí, že: „**Zadávání veřejných zakázek zahájených přede dnem účinnosti tohoto zákona se dokončí podle dosavadních právních předpisů**“.

Dle **§ 17 písm. m) ZVZ** se tzv. **zadáváním** rozumí: „**závazný postup zadavatele podle tohoto zákona v zadávacím řízení, jehož účelem je zadání veřejné zakázky, a to až do uzavření smlouvy nebo do zrušení zadávacího řízení;**“

S ohledem na shora uvedené skutečnosti jsme proto toho právního názoru, že uchazeč č. **1 CENTROPOL ENERGY, a.s.**, který má vydány **akcie na majitele**, by v souladu s díkí **§ 60 odst. 1** měl být **vyloučen** z další účasti v zadávacím řízení.

**3.** V případě, že však hodnotící komise **uzná kvalifikační doklady** předložené uchazečem č. **1 CENTROPOL ENERGY, a.s.** k prokázání předmětného **ZKP**, tj. **čestné prohlášení** ze dne **19. 1. 2011** obsahující **seznam akcionářů** (jediný akcionář s podílem akcií 100%), jako **dostatečné** a rozhodne o setrvání uchazeče v zadávacím řízení, **nelze** dle našeho názoru zaručit, že **nedojde k podání Námitek** proti takovému úkonu zadavatele **ostatními uchazeči** a v případě nevyhovění podaným námitkám i k následnému podání **Návrhu na přezkoumání úkonů** zadavatele k ÚOHS, jakožto orgánu dohledu nad zadáváním VZ. V tomto řízení by potom ÚOHS rozhodoval, zda zadavatel **postupoval či nepostupoval** v souladu se ZVZ v případě, že takového uchazeče ponechal v zadávacím řízení. Pokud by však ÚOHS postupoval podle své dosavadní konstantní rozhodovací praxe, pak by měl postupovat v intencích našeho právního názoru.

Stejná právní situace z hlediska projednávání předmětné právní věci před ÚOHS však může nastat také i v případě, že se na orgán dohledu sice **neobrátl** žádný ze tří současných uchazečů, ale takový podnět k ÚOHS dojde ze strany jakéhokoliv jiného subjektu, který v předmětném zadávacím řízení žádnou nabídku nepředložil. Takový podnět k ÚOHS může podat kdokoliv a v tomto případě pak bude záležet jen na ÚOHS, zda po prostudování předložených materiálů zahájí či nezahájí **správní řízení z tzv. vlastního podnětu, tj. ex officio**. K tomuto kroku **ÚOHS** však může dojít také až se značným časovým odstupem v souvislosti s plánovanými periodickými kontrolami ÚOHS, kdy na základě výše popsaných zjištěných nedostatků by zadavatel např. již uzavřel s některým z uchazečů smlouvu a na základě později zahájeného správního řízení by se ukázalo, že postup zadavatele byl chybný a v rozporu se ZVZ. Pak by zadavateli za tento postup hrozila dle **§ 120 odst. 1 písm. a) ZVZ pokuta**.

**4.** Na druhou stranu však rozhodně nelze zcela úplně ani vyloučit, s ohledem na všechny dosavadní v této věci de facto **nekonzistentní legislativní kroky**, zejména pak jako ozvěna na celospolečenský protikorupční tlak v supervolebním roku 2010, že v případném řízení před ÚOHS bude takový postup zadavatele, kdyby **nevyločil** shora uvedeného **uchazeče č. 1**, shledán jako postup v souladu se ZVZ, např. s ohledem na **materiální smysl předmětného ustanovení ZVZ**, pakliže toto ustanovení směřuje proti dodavatelům s **nejasnou majetkovou strukturou**, přičemž **uchazeč č. 1 CENTROPOL ENERGY, a.s.** tuto majetkovou strukturu ve své nabídce jednoznačně transparentně a konkrétně označil formou **čestného prohlášení**, a to bez ohledu na to, že takové **čestné prohlášení** v námi posuzovaném případě, nemá vůbec žádnou právní relevanci při prokazování něčeho, co následně ani **nelze** z žádných veřejných či jinak ověřitelných zdrojů či databází ze strany zadavatel ověřit.

V úvahu v rámci rozhodování ÚOHS může také rovněž přicházet v úvahu přihlídnutí k další zásadě uvedené v dikci **§ 6 ZVZ, tj. zásadě zákazu diskriminace**, kterou shora uvedený požadavek na prokázání základního kvalifikačního požadavku v původním znění účinném po **15. 9. 2010 nepochybně porušuje** a jediným důvodem tak rychlé následné novelizace tohoto ustanovení byl právě důvod hrozících stížností a arbitrází vůči ČR s poukazem na nerovné právní postavení akciových společností, které měly vydány akcie nejen na **jméno**, ale zejména na **majitele**. Základní smysl původní novely v boji proti korupci nastavením takto nedomyšlených základních kvalifikačních předpokladů nadělalo v konečném důsledku spíše jen více problémů, než původně sledovaného užítku. K vyjádření ÚOHS či MMR však v této věci doposud nedošlo, a to ani po **novelě ZVZ účinné od 30. 12. 2010**.

**5.** Na webových stránkách MMR lze v rámci zveřejňovaných dokumentů k veřejným zakázkám vypisovaných MMR zjistit, že v zájmu předejití problémům, které v rámci tohoto právního stanoviska nyní řešíme, tak MMR jakožto veřejný zadavatel v jednom ze svých zadávacích řízení **vypustil** požadavek na prokázání **základních kvalifikačních požadavků** dle **§ 53 odst. 1 písm. k) – m)**.

Tento postup však dle našeho názoru rovněž **není aplikovatelný** na shora uvedené nadlimitní zadávací řízení Města KV, jelikož MMR, jakožto zadavatel, takto postupovalo ve **zjednodušeném podlimitním řízení** dle **§ 38 ZVZ**. I tento postup MMR v rámci zjednodušeného podlimitního řízení však lze s ohledem na dikci **§ 51 odst. 1 ZVZ** v návaznosti na dikci **§ 62 odst. 1 ZVZ** jen stěží považovat za souladný se ZVZ, jelikož „**Veřejný zadavatel je povinen požadovat prokázání splnění kvalifikace dodavatele, nestanoví-li tento zákon jinak.**“, avšak dikce **§ 62 odst. 1 ZVZ** žádnou takovou **výjimku** ve vztahu k rozsahu prokazování jednotlivých základních kvalifikačních předpokladů, ani pro podlimitní řízení **nepřipouští**.

**6.** Z hlediska procesní opatrnosti proto doporučujeme hodnotící komisi, resp. zadavateli v rámci shora uvedeného zadávacího řízení postupovat následovně, a to buď se za **1.** bude hledat právní způsob pro **další pokračování zadávacího řízení** ponecháním **uchazeče č. 2** v zadávacím řízení poté, co předloží doklad o zaplacení pojistného v rámci dodatečného splnění EFKP s tím, že **uchazeči č. 1 a 3 budou vyloučeni**, a nebo se za **2.** zadavatel rozhodne využít všech dosavadních právních poznatků vyplývajících z nabídek a zadávací řízení **zruší** dle **§ 84 odst. 1 písm. b) ZVZ** z důvodu **vyloučení všech tří uchazečů** a nebo se rovněž zadávací řízení **zruší**, ale dle **§ 84 odst. 3 písm. b) ZVZ** z důvodu **vyloučení 2 uchazečů č. 1 a 3**, přičemž zadavatel za účelem zrušení tohoto zadávacího řízení nebude dále hodnotit pouze jednu nabídku **uchazeče č. 2**.

7. Pro celkové doplnění tohoto právního stanoviska, zejména pak ve vztahu k rychlosti následného časového postupu zadavatele dle  **bodu 6**  tohoto právního stanoviska, může zadavatel pouze v případě  **vyloučení všech 3 uchazečů**  rovněž využít dikce  **§ 22 odst. 1 písm. b) a c) ZVZ** , tj. může pro nesplnění zadávacích podmínek u  **uchazeče č. 3**  a neprokázání splnění kvalifikačních předpokladů u  **uchazečů č. 1 a 2** , postupovat v rámci navazujícího zadávacího řízení označeného jako  **Jednací řízení s uveřejněním (dále jen „JŘsU“) dle § 22 odst. 1 ZVZ**  v rámci něhož by všem  **vyloučeným uchazečům**  byly v souladu s  **§ 22 odst. 2 ZVZ**  vytknuty nedostatky v jejich nabídkách a všem uchazečům by byla nově poskytnuta přiměřená lhůta pro  **doplnění zjištěných nedostatků**  a dále by se pokračovalo stejně jako v rámci předchozího Otevřeného řízení.

Výhodou tohoto námi navrhovaného postupu, který na jednání  **Hodnotící komise dne 31.1.2011**  vůbec nezazněl, neboť nás napadl až v rámci koncipování tohoto právního stanoviska, by byla  **velká úspora času s novým zveřejněním zadávacích podmínek** , ale  **nevýhodou**  by byla skutečnost, že toto zadávací řízení by proběhlo zase jen mezi stávajícími uchazeči, nikoliv však již novými dodavateli, kteří se takto při zrušení tohoto zadávacího řízení a následném zveřejnění zcela nového zadávacího řízení mají možnost přihlásit do tohoto nově zveřejněného zadávacího řízení, pakliže stávající zadávací řízení bude zrušeno a nebude postupováno v rámci  **JŘsU** .

8.1. V případě, že zadavatel bude postupovat dle bodu  **1.**  tohoto právního stanoviska, je věcí případně  **vyloučeného uchazeče** , zda využije svého práva na podání  **Námitky**  proti svému vyloučení, popř. i následného  **Návrhu**  na přezkoumání úkonů zadavatele. Pokud do vyřešení tohoto velmi právně komplikovaného případu  **nebude**  zadavatelem jak s  **uchazečem č. 2**  či jiným uchazečem uzavřena smlouva, hrozí zadavateli v nejhorším případě v rámci tzv.  **nápravného opatření**  dle  **§ 118 ZVZ** , buď uložení povinnosti  **vyloučeného uchazeče opětovně zařadit**  do zadávacího řízení anebo v případě  **nevyločení uchazeče**  a výběru jeho nabídky jako nejvhodnější, pak  **zrušení**  tohoto výběru nejvhodnější nabídky, následné vyloučení tohoto uchazeče z zadávacího řízení a nové provedení výběru nejvhodnější nabídky z uchazečů, kteří splnili kvalifikační předpoklady.

**Nevýhodou**  tohoto postupu je  **značná časová náročnost** , protože v případě podání výše uvedených opravných prostředků, se může zadávací řízení zdržet i o 180 dnů, než pravomocně rozhodne ÚOHS.

8.2. V případě, že zadavatel bude postupovat dle  **bodů 6 nebo 7**  tohoto právního stanoviska, je věcí případně všech  **vyloučených uchazečů** , zda využijí svého práva na podání výše uvedených opravných prostředků, avšak lze se domnívat, že pokud všichni uchazeči zjistí, že sice  **byli vyloučeni**  a po právní moci rozhodnutí zadavatele bude zadávací řízení zrušeno, ale vzápětí bude buď pokračováno v rámci  **JŘsU**  dle  **§ 22 odst. 1 a 2 ZVZ**  a nebo bude zveřejněno další zcela nové zadávací řízení, je vysoká pravděpodobnost, že stávající uchazeči tento postup zadavatele  **nebudou svými Námitkami blokovat** .

Základní  **výhodou**  tohoto postupu se  **značná časová úspora** , protože v případě nepodání výše uvedených opravných prostředků, může být zadávací řízení zveřejněno a dokončeno za cca 70 dnů ode dne zrušení zadávacího řízení.

V případě, že by se zadavatel rozhodl postupovat v rámci  **bodu 7**  tohoto právního stanoviska, pak by časová úspora byla ještě markantnější,  **tj. dalších cca 30-40 dnů** , tj. toho zadávací řízení s následným postupem dle  **§ 22 odst. 1 a 2 ZVZ**  by se dalo zrealizovat do  **31. 3. 2011.**

8.3. V případě, že by se zadavatel rozhodl zrušit zadávací řízení pro některý ze shora uvedených důvodů, a zároveň znovu vyhlásit veřejnou zakázku v otevřeném řízení dle  **§ 21 odst. 1 písm. a) ZVZ**  a  **§ 27 ZVZ** , mohl by s ohledem na časovou tíseň, pro zajištění kontinuální dodávky elektřiny v období  **od 1. 4. 2011**  do uzavření smlouvy s vybraným uchazečem, na překlenovací období cca 2-3 měsíců zadat předmětnou veřejnou zakázku jako  **veřejnou zakázku malého rozsahu („VZMR“)**  dle  **§ 12 odst. 3 ZVZ** . Za splnění podmínky nepřekročení předpokládané hodnoty zakázky,  **tj. 2.000.000,-Kč bez DPH**  by každý z účastníků sdružení zadavatelů vyzval svého stávajícího dodavatele elektřiny k podání nabídky na dodávku do všech svých odběrných míst.

9. Zadavatel tedy buď na základě doporučení hodnotící komise  **vyloučí**  všechny 3 uchazeče  **č. 1 CENTROPOL ENERGY, a.s., uchazeče č. 2 United Energy Trading, a.s. a uchazeče č. 3 ČEZ Prodej,**

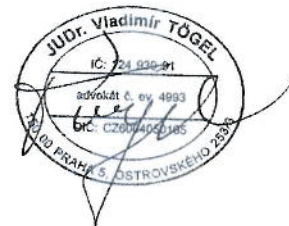


**s.r.o.** ze zadávacího řízení v souladu s **§ 60 odst. 1, resp. § 76 odst. 6 ZVZ**, jelikož neprokázali splnění kvalifikace v požadovaném rozsahu a jejich nabídky zároveň ne zcela splňují zákonné požadavky a požadavky zadavatele uvedené v zadávacích podmínkách a na základě této skutečnosti dle **§ 84 odst. 1 písm. b) ZVZ** zadávací řízení bez zbytečného odkladu **zruší** a nebo vyloučí pouze **uchazeče č. 1 a 3** a po doplnění EFKP ze strany uchazeče č. 2 využije svého práva a **zruší** zadávací řízení dle **§ 84 odst. 3 písm. b) ZVZ**, protože **nebude** hodnotit pouze **jedinou nabídku**. V případě využití druhé varianty zrušení zadávacího řízení však následně nelze použít postup dle **bodu 7** tohoto právního stanoviska, tj. postup dle **§ 22 odst. 1 a 2 ZVZ** v rámci **JŘsU**.

V návaznosti na zrušení zadávacího řízení z jakéhokoliv z obou popsaných důvodů při nevyužití postupu v rámci **JŘsU** pak zadavatel opětovně zveřejní předmětnou veřejnou zakázku formou **otevřeného řízení** s tím, že pro překlenovací období uzavře dle shora uvedeného **bodu 8.3.** tohoto stanoviska **Smlouvu o sdružených službách dodávky elektřiny** se svým stávajícím dodavatelem.

Všechny možnosti spojené s dokončením stávajícího zadávacího řízení, ať už s vyloučením či nevyloučením **uchazeče č. 1 CENTROPOL ENERGY, a.s.** jsou spojeny s hrozbou podání námitek, které by mohly mít zásadní vliv na plánovaný termín zahájení plnění veřejné zakázky.

Ještě jednou si však dovolujeme zadavatele upozornit, že v případě **nevyločení uchazeče č. 1** a následném výběru jeho nabídky jako nejvhodnější s následným **uzavřením smlouvy** na plnění, pakliže by **nebyly** podány Námitky proti postupu zadavatele, pak v tomto případě se zadavatel po dobu **5 roků** vystavuje možnosti postihu ze strany ÚOHS ve formě majetkové sankce za správní delikt dle **§ 120 odst. 1 písm. a) ZVZ**.



**JUDr. Vladimír Tögel – advokát**

**V Praze dne 31. 1. 2011**



## Výpis z usnesení

**z 6. jednání Rady města Karlovy Vary, které se uskutečnilo dne 22.2.2011 od 13:00 hodin na Magistrátě města Karlovy Vary v zasedací místnosti v 5. patře**

### **12. Veřejná zakázka "Centrální dodávka silové elektrické energie pro město Karlovy Vary" - zrušení zadávacího řízení a návrh dalšího postupu**

Rada města

**projednala** předložený materiál a

**rozhodla** dle §84 odst. 1 písm. b) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, o zrušení zadávacího řízení "Centrální dodávka silové elektrické energie pro město Karlovy Vary",

**schválila** uzavření Dodatku č.1 ke Smlouvě o sdružení veřejných zadavatelů za účelem zadání veřejné zakázky "Centrální dodávka silové elektrické energie pro město Karlovy Vary" v předloženém znění, varianta I.)

**schválila** použití otevřeného řízení pro zadání nadlimitní veřejné zakázky "Centrální dodávka silové elektrické energie pro město Karlovy Vary" s tím, že základním hodnotícím kritériem je nejnižší nabídková cena (bez DPH) a

**schválila** Zadávací dokumentaci, včetně Obchodních podmínek, veřejné zakázky "Centrální dodávka silové elektrické energie pro město Karlovy Vary" v předloženém znění.



**Ing. Daniel Riedl**  
vedoucí odboru investic