



ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE
OFFICE FOR THE PROTECTION OF COMPETITION

Stanovisko Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže k nákupu elektrické energie a plynu

S ohledem na ukončení činnosti některých poskytovatelů elektrické energie a plynu se ocitli v nepříznivé situaci i zadavatelé, kteří jsou obecně v případě pořízování plnění povinni postupovat dle zákona č. 134/2016 (dále též jen „ZZVZ“). Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) tak v souvislosti s nastalou situací poskytuje zadavatelům následující metodické doporučení k dalšímu postupu.

Ve vztahu k dodávkám elektrické energie a plynu je třeba nejprve v obecné rovině konstatovat, že jejich nákup (úplatné pořízení) představuje veřejnou zakázku, a to konkrétně veřejnou zakázku na dodávky ve smyslu § 14 odst. 1 ZZVZ, neboť se v případě obou komodit jedná o ovladatelné přírodní síly [§ 497 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „občanský zákoník“)].

Zadavatelé jsou dle ZZVZ povinni veřejné zakázky zadávat zásadně v zadávacím řízení, není-li splněna některá ze zákonných výjimek. V případě dodávek elektrické energie či plynu přichází v úvahu prakticky jen výjimka pro veřejné zakázky malého rozsahu dle § 31 ZZVZ. O její využitelnosti pak rozhoduje předpokládaná hodnota veřejné zakázky, v tomto případě stanovovaná podle § 19 ZZVZ, neboť dodávky energií představují veřejné zakázky pravidelné povahy.

Přesahuje-li tedy předpokládaná hodnota veřejné zakázky 2 000 000 Kč, je zadavatel povinen ji zadat v zadávacím řízení, zásadně v otevřeném nebo užším řízení, v případě podlimitní veřejné zakázky (např. v případě územně samosprávných celků a veřejných zakázek na dodávky se aktuálně jedná o zakázky s předpokládanou hodnotou vyšší než 2 000 000 Kč a zároveň nižší než 5 494 000 Kč, podrobnosti limitů pro veřejné zakázky pak pro jednotlivé typy zadavatelů stanovuje nařízení vlády č. 172/2016 Sb., ve znění pozdějších předpisů) připadá bez dalšího v úvahu též zjednodušené podlimitní řízení.

V každém případě Úřad především doporučuje neprodleně zahájit kroky směřující k zajištění nového dodavatele prostřednictvím některého ze shora uvedených standardních zadávacích řízení.

Pro případ, že by bylo nezbytné zajistit dodávku energií za situace, kdy by se ve standardním zadávacím řízení nového dodavatele nepodařilo včas zajistit, je možno uvažovat o využití jednacího řízení bez uveřejnění podle § 63 odst. 5 ZZVZ.

Podle předmětného ustanovení zákona může zadavatel „*použít jednací řízení bez uveřejnění také, pokud je to nezbytné v důsledku krajně naléhavé okolnosti, kterou zadavatel nemohl předvídat a ani ji nezpůsobil, a nelze dodržet lhůty pro otevřené řízení, užší řízení nebo jednací řízení s uveřejněním*“.



ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE
OFFICE FOR THE PROTECTION OF COMPETITION

V této souvislosti je však nutno upozornit, že podmínky pro užití jednacího řízení bez uveřejnění je třeba s ohledem na skutečnost, že se jedná o nejméně „otevřený“ a transparentní druh zadávacího řízení, vykládat restriktivně. Konkrétně při využití § 63 odst. 5 ZZVZ je především třeba, aby existovala krajně naléhavá okolnost, kterou zadavatel nemohl předvídat a ani ji nezpůsobil, přičemž naléhavost dané okolnosti se projevuje mj. tím, že není prostor pro dodržení lhůt ve standardních zadávacích řízeních. Oprávněný důvod pro využití tohoto nejméně transparentního druhu zadávacího řízení proto s odkazem na ustálenou rozhodovací praxi ÚOHS a správních soudů nastává až ve chvíli, kdy bude zřejmé, že z objektivních důvodů (nikoli tedy např. z důvodu liknavého přístupu zadavatele, protože v takovém případě by krajně naléhavou okolnost sám způsobil) není možno dodávku energií zajistit standardním způsobem. Takovým důvodem může být např. ukončení činnosti dosavadního dodavatele, které zadavatel nemohl předvídat, ani je nezpůsobil. Rovněž tak hrozba přerušení dodávek energií jistě může představovat závažnou okolnost, kterou lze označit za krajně naléhavou.

Zároveň je nutno zdůraznit, že v případě využití jednacího řízení bez uveřejnění, je zadavatel oprávněn poptat plnění jen v nezbytném rozsahu, tj. jen na dobu, ve které bude schopen dokončit standardní zadávací řízení (viz např. rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 68/2017). Rozhodně tedy nelze v jednacím řízení bez uveřejnění tohoto typu uzavřít dlouhodobou smlouvu. Je žádoucí platnost smlouvy uzavírané v jednacím řízení bez uveřejnění podle § 63 odst. 5 ZZVZ omezit a vázat například zánik závazků z této smlouvy na splnění rozvazovací podmínky podle § 548 odst. 1 občanského zákoníku v podobě uzavření smlouvy vzešlé z otevřeného typu zadávacího řízení apod.

Rovněž tak je třeba vnímat, že předmětné plnění (dodávku energií) je schopno na trhu poskytnout více dodavatelů, a není tak již v rámci jednacího řízení bez uveřejnění na první pohled žádného důvodu k oslovení pouze jednoho konkrétního, předem vybraného dodavatele. I při využití tohoto nejméně transparentního druhu zadávacího řízení Úřad doporučuje – už jen s ohledem na povinnost zadavatele dodržet zásadu zákazu diskriminace a hospodárné vynakládání veřejných prostředků – jednat v jeho rámci s více dodavateli, neboť veřejná zakázka může být splněna více dodavateli (viz např. rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 30 Af 108/2016).

V souvislosti s nákupem tohoto typu komodit Úřad doporučuje zadavatelům zanalyzovat i případnou možnost použít jednací řízení bez uveřejnění, kterou ZZVZ připouští v § 64 písm. c). Tohoto postupu je zadavatel oprávněn užít za předpokladu, že má v úmyslu pořídit plnění, které je svým charakterem dodávkou a je kupované na komoditních burzách. Pojem „komoditní burza“ je pak třeba vykládat ve smyslu § 1 zákona č. 229/1992 Sb., o komoditních burzách, ve znění pozdějších předpisů. Obecně platí, že zadavatel není povinen prokazovat, že zboží pořízené na komoditní burze bylo pořízeno za výhodných podmínek (tato výhodnost by sama o sobě měla být zajištěna právě nákupem na takové burze), postačí



ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE
OFFICE FOR THE PROTECTION OF COMPETITION

samotný fakt, že došlo k pořízení na komoditní burze. K otázce skutečné ekonomické výhodnosti takového postupu oproti jiným druhům zadávacího řízení, i s ohledem na velmi dynamický vývoj cen energií, se však Úřad necítí příslušný a kompetentní vyjadřovat.

Dle Úřadu je však třeba zdůraznit, že možnost využít jednacích řízení bez uveřejnění dle § 64 písm. c) ZZVZ se v tomto případě nevztahuje již na výběr dohodce, jehož prostřednictvím se burzovní obchody provádí, neboť v tomto případě jde o veřejnou zakázku na služby, jejíž předpokládanou hodnotu tvoří výše provize, kterou dohodce obdrží.