

11. 5. 2022

Vezměte, prosíme, na vědomí, že text článku odpovídá platné právní úpravě ke dni publikace.

Zadání zakázek na dodávku elektřiny pro rok 2023 sektorovými zadavateli

Loňský rok odstartoval krach řady dodavatelů elektrické energie či zemního plynu. Obchodníci, kteří povětšinou zvolili špatnou nákupní strategii obchodovaných komodit, když spekulovali na pokles jejich cen, zatímco došlo k opaku, ukončili v rozporu se smlouvami se svými zákazníky dodávky elektřiny či dodávky plynu. K datu přípravy tohoto článku je známo ukončení činnosti více než dvaceti dodavatelů elektřiny a plynu, což ještě více zvýšilo tlak na kapacity zbývajících aktivních dodavatelů elektřiny a plynu.

Vzhledem k situaci na trhu s elektřinou (jak z pohledu extrémně vysokých cen elektřiny, tak z pohledu omezených možností dodavatelů elektřiny v důsledku ukončení činnosti řady alternativních dodavatelů) se řadě odběratelů doposud nepovedlo vybrat dodavatele elektřiny pro rok 2023.

S ohledem na eskalaci několikaměsíčních rusko-ukrajinských sporů, které nečekaně vyvrcholily dne 24.2.2022 zahájením invaze ruské armády na Ukrajinu a navazující ekonomické sankce USA a Evropské Unie uvalené na Ruskou federaci, došlo v posledních týdnech k dalšímu dramatickému zhoršení situace na trhu s energiemi.

Rusko, jako dominantní exportér plynu do krajin střední a východní Evropy, v reakci na uvalené ekonomické sankce (příp. jejich další zpřísnování) hrozí okamžitým zastavením dodávek ropy a plynu do Evropské Unie.

Vysoké ceny elektřiny na komoditních burzách jsou již několik měsíců taženy primárně vyššími cenami zemního plynu. Zemní plyn je jako palivo využíván především na výrobu elektrické energie v plynových a paroplynových elektrárnách a pro vytápění objektů (které by jinak musely být vytápěny jinými způsoby, zejména elektřinou).

Výpadek dodávek zemního plynu z Ruska by představoval pro celý region Střední Evropy zásadní problém, který by se reálně mohl promítnout do nedostatku komodity - elektřiny na trhu v celém regionu střední Evropy, tzn. České republice, Slovenské republice, Německu i dalších státech závislých na dodávkách plynu z Ruska.

Výpadek elektřiny by v takovém případě (tzn. ukončení dodávek plynu z Ruska) bylo možné plně nahradit až v horizontu několika let, rozhodně ale ne v průběhu roku 2023.

Vzhledem k nejistotě ohledně toho, zda Rusko (případně Evropská Unie) přistoupí k ukončení dodávek/odběru ruského plynu do Evropské unie, resp. ohledně délky trvání válečného konfliktu na Ukrajině, existuje riziko, že by v případě náhlého ukončení dodávek ruského plynu do Evropské unie nebylo na trhu s elektřinou v České republice pro rok 2023 dostatek elektřiny a subjektům, které by danou komoditu neměly pro dané období smluvně zajištěnou, by byly dodávky elektřiny ukončeny, resp. zajištěny pouze v nouzovém režimu.

Vzhledem k závažnosti dnešního stavu, zejména s ohledem na přetrvávající riziko náhlého ukončení dodávek ruského zemního plynu a ropy (ať již ze strany Ruska či Evropské unie), je pro řadu

podnikatelských subjektů žádoucí zajistit smluvní dodávky elektřiny pro rok 2023 v době co možná nejkratší.

Předmětem tohoto pojednání je analýza možnosti tzv. sektorového zadavatele provést výběr dodavatele elektřiny mimo režim zákona č. [134/2016](#) Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále jen „ZZVZ“), resp. možnosti provést zadávací řízení v režimu ZZVZ tak, aby k uzavření smlouvy s dodavatelem elektřiny mohlo dojít v co nejkratším možném termínu.

Sektorovým zadavatelem rozumíme v první řadě veřejného zadavatele při zadávání zakázky, kterou zadavatel zadává při výkonu relevantní činnosti (k pojmu relevantní činnost viz dále). Sektorovým zadavatelem je dále i jiná osoba než veřejný zadavatel, pokud se jedná o zadávání veřejné zakázky osobou, která vykonává relevantní činnost na základě zvláštního nebo výhradního práva podle § 152 ZZVZ nebo nad touto osobou může veřejný zadavatel přímo nebo nepřímo vykonávat dominantní vliv.

Relevantní činnosti jsou vymezeny v § 152 ZZVZ a lze pod nimi nalézt činnosti z oblasti plynárenství, teplárenství, elektroenergetiky, vodárenství, dopravy, telekomunikací a další.

Vztahuje se tak na ně sektorový režim, který je v mnoha ohledech méně přísný než obecný režim zadávání veřejných zakázek pro veřejné zadavatele.

Ustanovení § 159 ZZVZ uvádí, že společnosti podnikající v oblasti plynárenství, teplárenství, elektroenergetiky, nebo těžby uhlí a ropy nemusí zadávat v režimu ZZVZ zakázky dodávky **paliv pro výrobu** energie. Daná specifická výjimka ale nebude použitelná pro dodávky elektřiny, které jako palivo pro výrobu energie v drtivé většině případů sloužit nebude.

Podle § 27 ZZVZ nemusí zadavatel zadávat v režimu dle ZZVZ zakázky na dodávky malého rozsahu, jejichž předpokládaná hodnota nepřesáhne 2.000.000 Kč (bez DPH). U sektorových zakázek na dodávky je ale finanční limit pro nutnost zadávání zakázky v režimu ZZVZ podstatně vyšší.

Podle ustanovení § 158 odst. 1 ZZVZ totiž není zadavatel povinen v zadávacím řízení zadat sektorovou veřejnou zakázku, jejíž předpokládaná hodnota nedosahuje finančního limitu stanoveného nařízením vlády č. [172/2016](#) Sb.

Ustanovení § 2 odst. 2 nařízení vlády č. [172/2016](#) Sb. stanoví, že finanční limit pro určení nadlimitní sektorové veřejné zakázky na dodávky **činí 11.247.000,- Kč**.

V případě překročení tohoto finančního limitu se však tato výjimka nepoužije a zakázky na dodávku elektřiny budou muset zadávat jako nadlimitní sektorové veřejné zakázky v režimu ZZVZ.

U nadlimitních sektorových veřejných zakázek na dodávky elektřiny je nicméně otázkou, zda dnešní situace neopravňuje zadavatele k zadání takové zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění (JŘBU).

JŘBU sice formálně představuje jeden z definovaných zadávacích postupů dle ZZVZ, jedná se ovšem o výjimku z povinnosti zadávat nadlimitní zakázky na dodávky v některém z transparentnějších zadávacích režimů (otevřeném řízení, užším řízení nebo jednacím řízením s uveřejněním).

Průběh celého jednacím řízení bez uveřejnění je velmi neformální, není vázán na žádné minimální zákonné lhůty a zakázku lze podle uvedeného postupu zadat (tzn. uzavřít smlouvu) v průběhu několika málo dnů, a to dokonce i předem vybranému dodavateli.

Na rozdíl od postupu mimo režim ZZVZ musí zadavatel v rámci jednacím řízení bez uveřejnění připravit alespoň formálně jednoduchou zadávací dokumentaci, kterou pak musí rovněž archivovat, včetně související dokumentace o výběru dodavatele. Jinak je ale JŘBU postup, který je velmi

podobný zadávání zakázky mimo režim ZZVZ.

ZZVZ stanoví přísné podmínky pro použití jednacím řízení bez uveřejnění, které navíc nutno vykládat restriktivně.

Právní úprava jednacím řízení bez uveřejnění je obsažena v ustanoveních § 63 až § 67 ZZVZ, se specifiky v § 162 ZZVZ pro sektorové veřejné zakázky.

Ustanovení o jednacím řízení bez uveřejnění, pod které by bylo možné námi posuzovanou situací podřadit je podle našeho názoru ustanovení § 63 odst. 5 ZZVZ, které stanoví: „Zadavatel může použít jednacím 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 jednacím řízení s uveřejněním.“

Aby mohlo být JŘBU dle ustanovení § 63 odst. 5 ZZVZ aplikováno, musí dojít ke kumulativnímu splnění těchto tří podmínek:

- i. použití JŘBU je nezbytné v důsledku krajně naléhavé okolnosti;
- ii. zadavatel tyto okolnosti nemohl předvídat, ani je nezpůsobil;
- iii. nelze dodržet lhůty pro otevřené řízení, užší řízení nebo jednacím řízení s uveřejněním.

Odůvodnění naplnění všech zákonem předvídaných podmínek musí být součástí dokumentace k veřejné zakázce v režimu JŘBU.

ad (i) Krajně naléhavé okolnosti

Krajně naléhavou okolností se rozumí situace výjimečné povahy, která ve svém důsledku vyvolává potřebu okamžitého řešení vzniklé situace, které nesnese odkladu a při které dochází k nebezpečí vzniku významné škody, resp. vznik takového ohrožení či nebezpečí bezprostředně hrozí.

Obecně sem lze zařadit okolnosti tzv. vyšší moci (vis major) v podobě přírodních katastrof a živelních pohrom, havárie energetického zařízení, války, apod.

Vzhledem k vypuknutí války na Ukrajině, jejího nejistého vývoje a z toho vyplývajících rizik pro trh s energiemi (tak jak bylo popsáno v úvodu) lze podmínku krajně naléhavých okolností považovat za splněnou.

Ad (ii) Existence nepředvídatelné situace, kterou zadavatel svým jednáním nezpůsobil

Daná nepředvídatelnost musí být objektivní. Nepostačuje, pokud vzniklou situaci za objektivně nepředvídatelnou označuje pouze zadavatel. Dnešní situaci (situaci na českém trhu s energiemi, válka na Ukrajině, hrozící ukončení dodávek ruské ropy a plynu a v důsledku toho hrozící nedostatečné kapacity zbývajících obchodníků s energiemi) zadavatelé dle našeho názoru nemohli předvídat, a nemohl ji tudíž ani odvrátit či se na ni připravit.

Ad (iii) Nemožnost dodržení lhůt pro otevřené řízení, užší řízení nebo jednacím řízení s uveřejněním

Poslední podmínka předpokládá, že veřejnou zakázku nelze zadat v jiném druhu zadávacím řízení, konkrétně v otevřeném řízení, užším řízení nebo jednacím řízení s uveřejněním, a to ani při zkrácených lhůtách - viz např. § 57 odst. 2 písm. b), § 59 odst. 5, § 62 odst. 3 ZZVZ.

Zadavatel musí vždy pečlivě zkoumat dodržení této časové podmínky. Teprve poté, co dojde k závěru, že ani zkrácení lhůt ani jiné okolnosti nepřispějí ke včasnému řešení nastalé naléhavé

situace, může přistoupit k realizaci JŘBU.

Z časového hlediska je **otevřené řízení** (ve srovnání s užším řízením nebo jednacím řízením s uveřejněním) nejméně časově náročné. Provedení zadávacího řízení na dodávky elektřiny (až do okamžiku uzavření smlouvy s vybraným dodavatelem) by v otevřeném řízení za ideálních podmínek vyžadovalo cca jeden a půl až dva měsíce, realisticky minimálně 3 měsíce. To ale může být (vzhledem k probíhající válce na Ukrajině, existujícímu riziku ukončení dodávek ruského plynu a ropy, a z toho se odvíjejících dopadů) pro sektorové zadavatele pozdě.

S ohledem na výše uvedené nelze vyloučit, že řada sektorových zadavatelů podmínky pro aplikaci § 63 odst. 5 ZZVZ splní a výběr dodavatele elektřiny pro rok 2023 v jednacím řízení bez uveřejnění pak pro ně může být zajímavým řešením takové situace.

Zákon zadavateli neurčuje, zda má v případě krajní naléhavosti oslovit jednoho či více dodavatelů, resp. zákon výslovně nepředpokládá, že by měl být osloven pouze jediný dodavatel. S ohledem na konkrétní situace a nutnost jejich řešení však bude vždy nutné posoudit, zda vůbec existuje více potenciálních dodavatelů, a pokud ano, zda z časových důvodů (které jsou v případě použití JŘBU dle tohoto odstavce podstatné) je jejich oslovení účelné či nikoliv.



JUDr. Ing. Jan Vych,
advokát



Mgr. Daniel Jankanič,
advokát



ADVOKÁTNÍ KANCELÁŘ VYCH & PARTNERS

Advokátní kancelář Vych & Partners, s.r.o.

Lazarská 11/6
120 00 Praha 2

Tel.: +420 222 517 466
Fax: +420 222 517 478
e-mail: office@ak-vych.cz

Další články:

- [Návrh nového zákona o digitální ekonomice](#)
- [Byznys a paragrafy, díl 30.: Jednání za s.r.o. – zápis jednatele do obchodního rejstříku](#)
- [Prověřování zahraničních investic a kybernetická regulace: řízená služba jako nová transakční proměnná](#)
- [Předběžné opatření a další instituty k ochraně věřitelů při přeměnách](#)
- [Silná koruna: jaké dopady má posilující koruna na české firmy](#)
- [Problematické aspekty změn v úpravě odpovědnosti za škodu způsobenou vadou výrobku](#)
- [Byznys a paragrafy, díl 29.: Jednání za s.r.o. – jednatele](#)
- [K \(ne\)způsobilosti notářského zápisu jako exekučního titulu pro nařízení exekuce prodejem zástavy](#)
- [Když korporátní neshody nestačí: soudní zásah do účasti společníka jako krajní řešení](#)
- [Do 5 milionů EUR bez prospektu cenných papírů - novela ZPKT!](#)
- [Význam doplacení úvěru při přezkumu posouzení úvěruschopnosti](#)