

5. 9. 2014

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

Bankovní záruka v nabídce podané elektronicky

Jakým způsobem může být poskytnuta jistota podle ustanovení § 67 odst. 1 zákona č. [137/2006](#) Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), jestliže si uchazeč v případě elektronicky podávaných nabídek zvolí formou bankovní záruky?



Zákon v ustanovení § 69 odst. 5 uvádí, že se nabídky podávají písemně, a to v listinné podobě nebo v elektronické podobě prostřednictvím elektronického nástroje. Jak lze dovodit z ustanovení § 44 odst. 3 písm. i) zákona, zadavatel si v zadávacích podmínkách může vyhradit požadavek podání nabídek výlučně v elektronické podobě. V takovém případě ovšem vyvstává otázka, jakým způsobem lze poskytnout jistotu podle § 67 odst. 1 zákona ve formě bankovní záruky (v listinné podobě), když elektronická forma nabídky, kterou včetně bankovní záruky zadavatel obdrží, de facto popírá smysl a účel takto poskytnuté jistoty.

V případě stanovení požadavku na podání nabídky pouze v elektronické podobě totiž vyvstává problém se vztahem konvertovaných listin k originálu takových listin (z podstaty věci nemůže u elektronického podání nabídky dojít k „předání“ originálu listiny zadavateli). Zákon se k této situaci vyjadřuje pouze v ustanovení § 149 odst. 5, které ale výlučně dopadá na doklady k prokazování kvalifikace („*Neexistují-li doklady k prokázání kvalifikace v elektronické podobě, předloží dodavatel zadavateli tyto doklady v listinné podobě v době podle § 52 nebo § 65 zákona.*“). Z tohoto důvodu jej nelze podle našeho názoru bez dalšího analogicky aplikovat i na doklady, které uchazeč předkládá v souvislosti s poskytováním jistoty podle § 67 zákona. Přesto se však domníváme, že by nebylo možné shledat v postupu zadavatele rozpor se zákonem, pokud by i přes požadavek na podání nabídky v elektronické podobě stanovil v zadávacích podmínkách požadavek, aby v případě, kdy bude dodavatel chtít poskytnout jistotu ve formě bankovní záruky, originál této bankovní záruky doručil zadavateli v listinné podobě a to pochopitelně do konce lhůty pro podání nabídek.

Jiná situace nastává v případě, kdy zadavatel požaduje elektronickou formu podání nabídky, současně požaduje poskytnutí jistoty podle ustanovení § 67 zákona, přičemž v rámci elektronické nabídky požaduje předložit konvertovanou verzi originálu bankovní záruky (pakliže si dodavatel formu bankovní záruky zvolí sám). Zde je nutné připomenout skutečnost, že zadavatel nemá možnost složení jistoty formou bankovní záruky nijak omezovat (k tomu viz rozsudek Krajského soudu v Brně 62 Ca 13/2009 ze dne 7. 4. 2011, podle kterého je z dikce zákona zřejmé, že volba formy jistoty je jednoznačně na dodavateli: „*Současný ZVZ vychází z opačného principu: volba formy jistoty je ponechána na dodavatelích (ti však mají, jak bylo výše uvedeno, na výběr pouze formy dvě), a*

zadavatel nesmí v oznámení o zahájení zadávacího řízení volbu formy žádným způsobem omezit. Vyplývá to jak z gramatického a logického výkladu...“). Závěry vyplývající z uvedeného rozsudku jsou podle našeho názoru plně aplikovatelné i na aktuální znění zákona.

Pokud uchazeč zvolí formu bankovní záruky, dochází u podávání nabídek v elektronické podobě k problému spočívajícímu v nenaplnění smyslu institutu poskytnutí jistoty, jakožto zajišťujícího prostředku k plnění povinností uchazeče v průběhu zadávacího řízení. V případě nabídek podávaných v listinné podobě je jejich součástí originál bankovní záruky. Právě na předložení originálu bankovní záruky bankovní instituci bývá vázán (kromě jiných důvodů) zánik bankovní záruky. U listinné nabídky tímto originálem disponuje zadavatel. Ovšem v případě elektronicky podané nabídky by zadavatel obdržel od uchazeče pouze konvertovanou verzi bankovní záruky a originál listiny by zůstal nadále v držení uchazeče. Ten by mohl kdykoliv (i před skončením zadávacího řízení) originál bankovní záruky předložit bance, čímž by pozbyla bankovní záruka (jakožto institut sloužící k zajištění plnění povinností uchazeče v průběhu zadávacího řízení) platnosti. Pokud je ta která konkrétní bankovní záruka odvolatelná např. doručením originálu této listiny bankovnímu ústavu (výstavce), je jakákoliv její konverze bezpředmětná (když originál bankovní záruky bude stále v držení uchazeče). Takto formulovaný požadavek na poskytnutí jistoty nesplňuje požadavky zákona stanovené v § 67 zákona, především § 67 odst. 5 zákona. Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „ÚOHS“) č. j. ÚOHS-S349,380/2011/VZ-2694/2012/520/JHl ze dne 13. 6. 2012, které bylo potvrzeno rozhodnutím předsedy ÚOHS č. j. R175/2012/VZ-18579/2013/310/PSe ze dne 27. 9. 2013, k tomu uvádí: *„Úřad je tedy na základě uvedených skutečností toho názoru, že bankovní záruku v zadávacím řízení je možné považovat za dokument, jehož konverzí nelze nahradit jedinečnost tohoto dokumentu. Zadavatel tak nebyl oprávněn v zadávacích podmínkách požadovat konvertovanou verzi bankovní záruky, jelikož konvertovaná bankovní záruka by neplnila účel, který byl bankovní záruce zákonem o veřejných zakázkách svěřen. Jak vyplývá z § 67 odst. 1 zákona, jistota může být poskytnuta formou peněžní jistoty, nebo formou bankovní záruky nebo pojištění záruky. Uznáním postupu zadavatele (připuštění požadavku na konverzi bankovní záruky) by bylo vytvořeno nerovné prostředí mezi jednotlivými uchazeči, tzn. těmi, kteří poskytují jistotu formou peněžní jistoty a těmi, kteří ji poskytují formou bankovní záruky. Uchazeči poskytující jistotu formou bankovní záruky by mohli svou jistotu (bankovní záruku) kdykoliv během zadávacího řízení, bez ohledu na vůli zadavatele, odvolat.“* Konverzí tedy nelze nahradit jedinečnost této listiny a požadavek na výlučné podání elektronických nabídek se tak jeví jako neslučitelný v kombinaci s požadavkem na složení jistoty. V této souvislosti tedy vyvstává otázka, jakým způsobem vyřešit tento vzájemný nesoulad zákonné úpravy podání nabídky v elektronické podobě s oprávněním uchazečů poskytnout jistotu podle § 67 zákona formou bankovní záruky.

ÚOHS v rozhodnutí č. j. ÚOHS-R175/2012/VZ-18579/2013/310/PSe ze dne 27. 9. 2013 dále mimo jiné uvedl, že *„Pokud zadavatel stanoví požadavky na elektronickou formu nabídek s využitím autorizované konverze dokumentů podle zákona č. [300/2008](#) Sb., aniž by současně stanovil jakékoli požadavky na obsah obchodně právního vztahu bankovní záruky mezi bankou jako ručitelem a uchazečem jako dlužníkem, může nastat situace, že některý z uchazečů o veřejnou zakázku objektivně nebude mít možnost svou nabídku se všemi jejími součástmi v požadované formě podat, resp. dodržet všechny požadavky stanovené zadavatelem. Tato eventuální nemožnost je však důsledkem jednání zadavatele při stanovování takové kombinace svých požadavků, která některé dodavatele z možnosti podat nabídku a priori vylučuje.“*

K nenahraditelnosti, resp. nemožnosti konvertovat originál bankovní záruky ÚOHS konstatoval, že *„Navrhovatelem byla zadavateli poskytnuta jistota bankovní zárukou, jejíž eventuální plnění bylo vázáno na analogový originál záruční listiny. Analogový originál záruční listiny bankovní záruky tak byl z hlediska zákonem předpokládané funkce bankovní záruky (tj. účelu zákona) nenahraditelný.“*

Zákon tedy dosud nevyřešil problematiku skládání jistoty formou bankovní záruky v případě nabídky

podané v elektronické podobě (jelikož jednu z forem jistoty – bankovní záruku – nelze konvertovat a současně nelze omezit dodavatele v možnosti zvolit formu jistoty). ÚOHS pak v rozhodnutí č. j. ÚOHS-R175/2012/VZ-18579/2013/310/PSe ze dne 27. 9. 2013 dává návod, jak se s tímto legislativním nedostatkem vypořádat (v případě, že zadavatel bude trvat na pouze elektronické podobě nabídky a současně na složení jistoty): „*Zákon nijak neomezuje zadavatele v tom, aby eventuálně stanovil nediskriminační a hospodářskou soutěž nenarušující požadavek na dílčí aspekt obsahu obchodně právního vztahu mezi bankou jako ručitelem a uchazečem jako dlužníkem, vždy však opodstatněný požadavkem zadavatele na elektronickou formu nabídek a v důsledku tedy opodstatněný požadavkem zadavatele na takový obsah bankovní záruky, který konverzi analogového originálu záruční listiny postupem podle zákona č. [300/2008 Sb.](#) s ohledem na výše uvedené závěry tohoto rozhodnutí umožní. Podobný požadavek však zadavatel v posuzovaném případě nestanovil.*“

Z uvedeného lze podle názoru autorů tohoto článku dovodit, že je oprávněním zadavatele (resp. jeho povinností, aby nedošlo jako v přezkoumávaném případě k porušení § 67 zákona) v zadávací dokumentaci stanovit takový požadavek na obsah bankovní záruky, který znemožní uchazeči s bankovní zárukou v průběhu zadávacího řízení volně nakládat. Pouze za tohoto předpokladu totiž dojde v případě elektronicky podaných nabídek k naplnění funkce poskytnutí jistoty (pokud je poskytnuta formou bankovní záruky), tedy funkce zajištění dodržení povinností uchazeče vyplývajících z účasti v zadávacím řízení, aniž by byl dotýčný uchazeč schopen bankovní záruku zrušit jednostranně dříve, než svůj účel poskytnutá jistota bezezbytku naplní. Lze tedy (s posvěcením ÚOHS vyplývajícím z výše citovaného rozhodnutí č. j. ÚOHS-R175/2012/VZ-18579/2013/310/PSe) uzavřít, že v předestřené případě, tedy když zadavatel požaduje předložení nabídek v elektronické podobě a současně požaduje poskytnutí jistoty podle § 67 zákona, aby zadávací podmínky obsahovaly požadavek (v daném případě oprávněný a vyplývající z kombinace obou citovaných požadavků zadavatele), aby bankovní záruka nebyla formulována tak, že její platnost zaniká v okamžiku předání originálu bankovní záruky bankovní instituci. Je podle našeho názoru možné, kromě pevného data, konec bankovní záruky vázat na okamžik předložení např. oznámení o zrušení zadávacího řízení, oznámení o výběru nejvhodnější nabídky jiného uchazeče, potvrzení o uzavření smlouvy s dotýčným uchazečem nebo oznámení o vyloučení uchazeče z účasti v zadávacím řízení. Tím by mělo být zajištěno, že uchazeč nebude moci v průběhu zadávacího řízení předčasně ukončit platnost bankovní záruky a současně po ukončení zadávacího řízení, aniž by s takovým uchazečem byla uzavřena smlouva, bude uchazeč moci bankovní záruku zrušit. Obecně řečeno, zadavatel by měl zadávací podmínky stanovit tak, aby možnost zrušit bankovní záruku ze strany uchazeče byla vázána na další jinou podmínku (příslušný zdokumentovaný krok zadavatele učiněný v zadávacím řízení), nejen na pouhé předložení originálu bankovní záruky.



Mgr. David Říčný,
analytik veřejných zakázek



Ing. Eva Marečková,
analytik veřejných zakázek

[Hirst, a. s.](#)

Samaritská 199/16
301 00 Plzeň

Tel.: +420 727 817 132
e-mail: info@hirst.cz

© EPRAVO.CZ - Sběrka zákonů, judikatura, právo | www.epravo.cz

Další články:

- [Byznys a paragrafy, díl 31. - létající pořizovatel ve světle nového stavebního zákona](#)
- [SCHEJBAL& PARTNERS stáli u získání jedné z prvních licencí dle MiCA v ČR](#)
- [Proč dnes více než polovina M&A transakcí ve střední Evropě nekončí podpisem](#)
- [Přehnaná, nebo důvodná prevence? Zajištění a utvrzení závazků v praxi](#)
- [Návrh nového zákona o digitální ekonomice](#)
- [Byznys a paragrafy, díl 30.: Jednání za s.r.o. - zápis jednatelského oprávnění 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. - jednatelé](#)