

9. 11. 2018

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

K některým problematickým otázkám institutu jistoty podle ZZVZ

Institut zajištění některých povinností účastníků zadávacího řízení formou poskytnutí jistoty (dále jen „jistota“) prošel, ač to nemusí být z úpravy uvedené v ustanovení § 41 zákona.



č. [134/2016](#) Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen “ZZVZ”) na první pohled patrné, v některých svých dílčích částech poměrně podstatnou změnou. Tyto odlišnosti pak v praxi stále vyvolávají, zejména na straně účastníků zadávacího řízení, téměř 2 roky po nabytí účinnosti nového zákona, sporné situace mezi účastníky zadávacího řízení a zadavatelem, když se účastníci dožadují úkonů, které není možné v dané fázi řízení podle ZZVZ učinit (vrácení jistoty), případně jsou naopak překvapeni možnostmi, které zadavatel v rámci případného uplatnění čerpání z jistoty má.

Předně je nutné upozornit na fakt, že uplatnění požadavku na poskytnutí jistoty je zcela na vůli zadavatele, je tedy pouze na jeho uvážení, zda tuto povinnost pro dodavatele v rámci zadávací dokumentace stanoví, či nikoliv. Možnost zadavatele požadovat předložení jistoty ze strany dodavatelů není jakkoliv omezena hodnotou veřejné zakázky a zadavatel ji může libovolně stanovit, v zákonem stanovené výši (ustanovení § 41 odst. 2 ZZVZ), jak u podlimitních, tak nadlimitních zakázek. V rámci úvah o využití jistoty by měl zadavatel posoudit zejména vhodnost tohoto institutu s ohledem na okruh potenciálních dodavatelů. Na jedné straně může využití jistoty zamezit neobvyklému podávání nabídek ze strany dodavatelů bez skutečného zájmu o zadávací řízení, kdy dodavatel podá nabídku pouze „zkušebně“, bez vůle uzavřít smlouvu v případě podání nejvhodnější nabídky, na stranu druhou, zpravidla zejména u menších zadávacích řízení platí, že nutnost zajištění jistoty dodavatele od podání nabídky spíše odradí. Tím více, že v současné době zcela zřetelně převyšuje poptávka zadavatelů kapacity nejen dodavatelů stavebních prací. Pokud jde však pro dodavatel o skutečně „zajímavou“ zakázku s vyšší hodnotou, nedomníváme se, že by samotný požadavek na stanovení jistoty, mohl tyto dodavatel od podání nabídky odradit.

Zadavatel by si měl rovněž uvědomit, že podstatným rizikem zadávacího řízení může být i fakt, že v případě stanovení požadavku na předložení jistoty musí stanovit zadávací lhůtu. Nově totiž podle ZZVZ platí, že zadavatel není povinen automaticky zadávací lhůtu stanovit. Pokud tak však učiní, je nezbytné pečlivě zvážit její délku, která musí být stanovena adekvátně s ohledem na druh zadávacího řízení a předmět veřejné zakázky. Je však jisté na místě doporučit stanovit spíše delší, než nepřiměřeně krátkou zadávací lhůtu, protože pokud zadavatel neodešle oznámení o výběru dodavatele v zadávací lhůtě, bez dalšího platí, že zadávací řízení je ukončeno. Jedná se tak o určitý druh hrozby pro zadavatele, aby výběr nejvhodnější nabídky zbytečně neprotahoval. Daný následek

navíc přichází bez dalšího a zadávací řízení je bez možnosti jakékoliv nápravy ukončeno. Zadavatel je dokonce v takovém případě povinen účastníkům zadávacího řízení uhradit na jejich žádost účelně vynaložené náklady spojené s jejich účastí v zadávacím řízení. V případě, že zadávací lhůta stanovena není, dané riziko odpadá, nicméně pokud bude zadavatel protahovat rozhodnutí o výběru nad míru pro účastníky únosnou, může se stát, že tito odmítnou smlouvu se zadavatelem podepsat, protože v daném případě nejsou svojí nabídkou vázáni a je jen na jejich vůli, zda smlouvu podepíší, či nikoliv, a to bez jakékoliv sankce.

Pokud je tedy v zadávací dokumentaci stanoven příslušný požadavek a jistota je v rámci podané nabídky způsobem uvedeným v ZZVZ doložena (ZZVZ prakticky beze změny přebírá způsoby předložení jistoty podle předchozí právní úpravy) může zadavatel, v případě splnění podmínek uvedených v ustanovení § 41 odst. 8 ZZVZ, uplatnit právo na plnění z jistoty. Zadavatel má právo na plnění z jistoty pouze, pokud vybranému dodavateli zanikla účast v zadávacím řízení po vyloučení podle § 122 odst. 7 nebo § 124 odst. 2 ZZVZ (zde se tedy nová právní úprava naopak liší). Nelze tak automaticky předpokládat, že každé vyloučení účastníka ze zadávacího řízení znamená nárok zadavatele na plnění z jistoty, ale musí se jednat právě jen o jeden ze dvou výše uvedených případů. Nově zejména odpadá jako důvod pro propadnutí jistoty změna nebo zrušení nabídky, neboť v případě stanovení zadávací lhůty je nabídky účastníka neodvolatelná (takový úkon by byl neplatný). Rovněž je nutné upozornit na skutečnost, že příslušné ustanovení uvádí, že zadavatel může, nikoliv však musí uplatnit svůj nárok, a je pouze na jeho uvážení, zda tohoto svého práva využije, či nikoliv. Nicméně vzhledem k tomu, že zadavatelé zpravidla nakládají s veřejnými prostředky, lze spíše předpokládat, že uplatnění nároku na plnění z jistoty bude s ohledem na zásadu 3E pravidlem (jakkoliv cílem zadávacího řízení jistě není „vybírání“ jistot).

I když se může na první pohled zdát, že podmínky pro uplatnění jistoty jsou stanoveny jasně, není tomu tak zcela. Předně, jak ustanovení § 122 odst. 7 ZZVZ, tak § 124 odst. 2 ZZVZ dopadá na tzv. „vybraného dodavatele“. Samotný ZZVZ však pracuje s tímto pojmem poněkud nesystematicky a není tak možné přehledně určit, alespoň tady v případě ustanovení § 122 odst. 7 ZZVZ, jednoznačný a nezpochybnitelný okamžik, kdy se účastník stává vybraným dodavatelem. Tím spíše, že se v okamžiku, kdy se účastník stává vybraným dodavatelem, nemusí se o této skutečnosti ani explicitně dozvědět, protože informační povinnost není v některých fázích posouzení a hodnocení nabídek přímo stanovena.

ZZVZ sice v ustanovení § 28 odst. 1 písm. h) uvádí, že vybraným dodavatelem je účastník zadávacího řízení, kterého zadavatel vybral k uzavření smlouvy, tato definice však podle našeho názoru není příliš přesná, ale naopak spíše matoucí. Mohlo by se totiž zdát, že účastník se stává vybraným dodavatelem až v okamžiku formálního rozhodnutí zadavatele (dle § 123, resp. § 50 ZZVZ), nicméně tomuto výkladu neodpovídá ustanovení § 122 ZZVZ, ze kterého spíše vyplývá, že se jedná o interní akt zadavatele na základě provedení hodnocení, resp. učinění výzvy k doložení dokladů podle § 122 odst. 3 a 5 ZZVZ, bez nutnosti formalizovaného rozhodnutí či oznámení. Formální rozhodnutí zadavatele o „výběru“ dodavatele tak může přijít až následně. Tento poměrně komplikovaný výklad skutečnosti, kdy se účastník stává vybraným dodavatelem je způsobem jak nedůsledností ZZVZ v užívání některých pojmů, tak volností, kterou dává úprava ZZVZ zadavateli, resp. hodnotící komisi k provedení posouzení a hodnocení nabídek, případně k provedení předřazeného hodnocení.

Postup posouzení a hodnocení nabídek tak již není tak formalizován, jako podle předchozí právní úpravy a okamžik identifikace vybraného dodavatele ve smyslu ustanovení § 122 ZZVZ, resp. okamžik rozhodný pro vznik případného nároku na uplatnění jistoty je často pouze na vůli komise, navíc může jít u různých dodavatelů o okamžik odlišný, a to zejména podle zvyklostí jednotlivých zadavatelů. Může se tak stát, že zadavatel na jedné straně nejprve posoudí prokázání splnění kvalifikace, ostatních podmínek účasti a případně mimořádně nízké nabídkové ceny a až v případě

úspěšného splnění všech podmínek vyzve „vybraného dodavatele“ podle ustanovení § 122 ZZVZ. Pokud účastník některý s těchto dokladů ve fázi posuzování nedoloží a je zadavatelem vyloučen, nevzniká zadavateli právo na plnění z jistoty, protože by nemohlo jít o vyloučení podle § 122 odst. 7 ZZVZ. Pokud však hodnotící komise s ohledem na časovou úsporu všechny kroky spojí do jednoho, a účastníkovi bude zaslána jak výzva podle § 46 odst. 1, jelikož bude například chybět jen jeden doklad prokazující splnění kvalifikace, a zároveň bude jako vybraný dodavatel vyzván podle § 122 ZZVZ, v případě nedoložení těchto dokladů, resp. pokud nebude reagovat vůbec, může být zadavatelem kromě neprokázání splnění kvalifikace vyloučen i z důvodu § 122 odst. 7 ZZVZ, a pak se domníváme, že zadavateli nárok na plnění jistoty vznikne. ZZVZ totiž neuvádí, že se musí jednat o jediný důvod vyloučení. Je tedy nezbytné, aby účastníci v takovém případě věnovali velkou pozornost písemnostem zasílaným ze strany hodnotící komise, resp. zadavatele, a to zejména s ohledem na to, podle kterého ustanovení ZZVZ jsou vyzýváni k doložení dokladů, případně, na základě jakého ustanovení ZZVZ jsou vyloučeni a zanikne jim účast v zadávacím řízení.

V této souvislosti však zůstává otázkou, zda nelze formulaci uvedenou v odstavci 7, která uvádí, že zadavatel vyloučí účastníka, který požadované doklady nepředložil, vyložit více způsoby. Při striktním jazykovém výkladu by se totiž dalo dojít i k výkladu, že dané ustanovení lze aplikovat jen v případě, kdy vybraný dodavatel příslušný doklad skutečně nedoloží, tedy není v dané části předložen doklad žádný. Pokud však vybraný dodavatel např. osvědčení objednatele jako doklad o prokázání technické kvalifikace doloží, ale zadavatel, resp. hodnotící komise jej s ohledem jeho obsah neuzná jako dostatečný, bylo by možné dojít k závěru, že nebyly splněny podmínky pro vyloučení podle § 122 odst. 7 ZZVZ, protože daný doklad formálně doložen byl (přičemž vybraný dodavatel by pak byl vyloučen s poukazem na § 48 odst. 2 a 8 ZZVZ, s nimiž propadnutí jistoty spojeno není). Konečnou odpověď a vyšší míry jistoty zadavatelům dá zřejmě až následná rozhodovací praxe Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže.

V případě druhého důvodu pro vznik nároku na uplatnění jistoty - ustanovení § 124 odst. 2 ZZVZ je naštěstí průkazná situace nepoměrně jednodušší, protože je již předpokládáno jak formální rozhodnutí o výběru dodavatele, tak jeho oznámení způsobem uvedeným v ZZVZ. Nemělo by se tedy stát, že by si vybraný dodavatel nebyl vědom možnosti ztráty jistoty v případě neuzavření smlouvy se zadavatelem.

Dalším problematickým ustanovením pak může být okamžik nároku účastníka na vrácení jistoty. ZZVZ výslovně uvádí, že zadavatel příslušné doklady vrátí poté, co účastníkovi zadávacího řízení zanikne jeho účast v zadávacím řízení před koncem zadávací lhůty. Možnosti zániku účastenství jsou pak uvedeny v ustanovení § 47 ZZVZ, nejčastěji pak půjde o případ, kdy vyloučenému účastníkovi marně uplyne lhůta pro podání námitek proti vyloučení. Druhou možností je pak uplynutí zadávací lhůty. ZZVZ tak neuvádí, že zadavatel by měl jistoty uvolnit účastníkům již po doručení oznámení o výběru dodavatele, jak bylo uvedeno v předchozí právní úpravě (pro účastníky čtvrté a následující v pořadí), čehož se účastníci poměrně často stále sami domáhají. Důvodová zpráva k ustanovení § 40 ZZVZ sice uvádí, že v době, kdy zadávací lhůta neběží, tj. také po oznámení o výběru, lze odstoupit z řízení, domníváme se však, že toto tvrzení nemá oporu v dané právní úpravě. Smyslem institutu jistoty je naopak právě zajištění účasti dodavatele v zadávacím řízení až do jeho řádného ukončení, bylo by proto proti účelu tohoto ustanovení, kdyby mohl kterýkoliv z dodavatelů odstoupit již po oznámení o výběru. Není totiž zaručeno, že vybraný dodavatel smlouvu se zadavatelem podepíše, tím spíše, že podle aktuální právní úpravy může zadavatel uzavřít smlouvu byť i s posledním účastníkem v pořadí, pokud účastníci, kteří se v hodnocení umístili před ním, smlouvu neuzavřou (na rozdíl od předchozí právní úpravy, kdy mohl zadavatel oslovit pouze účastníky první 3 v pořadí).

ZZVZ navíc kupodivu ani výslovně nestanoví, že jistoty mohou být vráceny po ukončení zadávacího řízení, ale spojuje okamžik vrácení jistoty až s uplynutím zadávací lhůty. Při striktním výkladu

daného ustanovení by se tak mohlo stát, že zadavatelem stanovená např. 4 měsíční zadávací lhůta uplyne až 2 měsíce po podpisu smlouvy a zadavatel by tak vrátil doklady k daným jistotám, či jistotu samotnou (v případě složení částky na účet zadavatele) až právě po celkovém uplynutí zadávací lhůty. Domníváme se však, že toto zřejmě nebyl úmysl zákonodárce a zadavateli nic nebrání v dané situaci vrátit tyto doklady dříve, a to zejména s ohledem na to, že povinnost, která byla toto jistotou chráněna, již z důvodu uzavření smlouvy zanikla.

Lze tedy uzavřít, i s ohledem na výše uvedené, že i když se na první pohled může zdát, že je problematika týkající se jistoty poměrně jednoduchá, je nutné ji věnovat, zejména za strany účastníků, dostatečnou pozornost, protože následky, spočívající v propadnutí jistoty zadavateli, mohou být pro účastníky poměrně nepříjemné. Úprava institutu jistoty, zejména s ohledem na jistou nedůslednost ZZVZ v případě určení vybraného dodavatele a s tím spojené případné následky podle ustanovení § 122 odst. 7 ZZVZ, tak může v praxi vyvolat nejen spor mezi zadavatelem a vybraným dodavatelem, kterému se lze při dostatečné pozornosti vyhnout.

Mgr. Jan Galář,
právník

[MT Legal s.r.o., advokátní kancelář](#)

Jugoslávská 620/29
120 00 Praha 2

Tel.: +420 222 866 555
Fax: +420 222 866 546
e-mail: info@mt-legal.com

Jakubská 121/1
602 00 Brno 2

Tel.: +420 542 210 351
e-mail: info@mt-legal.com

Bukovanského 1345/30
710 00 Ostrava - Slezská Ostrava

Tel.: +420 596 629 503
e-mail: info@mt-legal.com

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

Další články:

- [JIŘÍ HARNACH - VEŘEJNÉ ZAKÁZKY LIVE! - KVĚTEN 2026](#)
- [Hodnocení demo prostředí v IT veřejných zakázkách: užitečný nástroj, nebo cesta k netransparentnosti?](#)
- [JIŘÍ HARNACH - VEŘEJNÉ ZAKÁZKY LIVE! - DUBEN 2026](#)
- [Prokazování dostupnosti technického vybavení při zadávání veřejných zakázek - limity sdílení](#)

technického vybavení

- JIŘÍ HARNACH - VEŘEJNÉ ZAKÁZKY LIVE! - BŘEZEN 2026
- Zdrojové kódy jako „pojistka“ proti vendor-lock-inu: judikatorní korekce a její meze
- Spolupráce zadavatele a developera z pohledu rozhodovací praxe ÚOHS a plánovacích smluv
- Listinné nabídky v éře elektronizace: přestupek, nebo legitimní postup?
- JIŘÍ HARNACH - VEŘEJNÉ ZAKÁZKY LIVE! - ÚNOR 2026
- Změna poddodavatele v průběhu zadávacího řízení
- JIŘÍ HARNACH - VEŘEJNÉ ZAKÁZKY LIVE! - LEDEN 2026