

27. 7. 2015

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

K otázce zajištění platnosti nepeněžních forem jistoty v průběhu zadávací lhůty

Nejednoznačná právní úprava institutu jistoty v § 67 zákona č. [137/2006](#) Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“) a existence jen velmi skromné relevantní rozhodovací praxe Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále také „ÚOHS“ nebo „Úřad“) k tomuto tématu zanechávají v aplikační praxi některé otazníky, a to i přes blížící se konec účinnosti zákona. Zásadní interpretační nejasnosti se dotýkají především zákonné povinnosti uchazečů zajistit platnost nepeněžních forem jistoty a lhůt s tím souvisejících. Autoři tohoto článku se proto rozhodli navázat na diskuzi iniciovanou v nedávné době na serveru [epravo.cz](#)[1] a pokusit se rozvést některé zde naznačené otázky.

FIALA, TEJKAL A PARTNEŘI S.R.O.
ADVOKÁTNÍ KANCELÁŘ

Ustanovení § 67 zákona umožňuje zadavatelům v případě otevřeného řízení, užšího řízení, jednacího řízení s uveřejněním, zjednodušeného podlimitního řízení nebo soutěžního dialogu požadovat po uchazečích poskytnutí vybraných forem jistoty, jež plní zajišťovací funkci ve vztahu k povinnostem uchazečů vyplývajících jim z účasti v zadávacím řízení. Ustanovení § 67 odst. 7 zákona pak stanoví taxativním výčtem skutkové okolnosti, které pokud nastanou, opravňují zadavatele k plnění z uchazeči poskytnutých jistot. Konkrétně, pakliže uchazeč v rozporu se zákonem nebo zadávacími podmínkami zruší nebo změní nabídku, odmítne uzavřít smlouvu (příp. odmítne poskytnout součinnost k jejímu uzavření), může zadavatel plně využít její uhrazovací funkci a z předložené jistoty se uspokojit.[2]

Praktické dopady neurčitého požadavku na zajištění platnosti jistoty

V případě nepeněžních forem jistoty (bankovní záruka, pojištění záruky) jsou uchazeči podle § 67 odst. 5 zákona povinni zajistit platnost předložených jistot po celou dobu zadávací lhůty, tzn. lhůty, kterou v zadávacích podmínkách stanovuje zadavatel a po kterou jsou uchazeči vázáni svými nabídkami ve smyslu § 43 zákona. Právě otázka výkladu zákonného požadavku na *zajištění platnosti po celou dobu zadávací lhůty* je leitmotivem tohoto článku, neboť jistá vágnost uvedeného ustanovení může mít ve spojitosti s jeho nesprávným výkladem negativní dopady na další účast uchazeče v zadávacím řízení.

V praxi mohou nastat a také často nastávají dvě níže uvedené situace, kdy zadavatel dle našeho mínění nesprávně posoudí (ne)splnění požadavku na zajištění platnosti nepeněžní jistoty ve vztahu ke stanovené délce zadávací lhůty. Jedná se o situace, kdy uchazeč předloží v nabídce jednu z nepeněžních forem jistoty, přičemž:

- a) její platnost nepokrývá celou délku stanovené zadávací lhůty, a zadavatel nabídku z toho důvodu bez dalšího vyřadí;
- b) její platnost nepokrývá celou délku stanovené zadávací lhůty, uchazeč tedy její platnost

prodlouží, avšak mezitím již došlo k přetržení platnosti, načež zadavatel nabídku nevyřadí.

Prodloužení platnosti jistoty jako akceptovatelné řešení?

V modelovém případě a) by se zadavatel dostal do rozporu s gramatickým i teleologickým výkladem ust. § 67 odst. 5 věty první zákona, které stanoví, že „*má-li být jistota poskytnuta formou bankovní záruky nebo pojištění záruky, je uchazeč povinen zajistit její platnost po celou dobu zadávací lhůty podle § 43.*“ Jakkoliv tedy zákonodárce na několika místech hlavy páté zákona, která obsahuje úpravu kvalifikace a jistoty, zakotvil povinnost uchazeče „*předložit*“ určité doklady[3], v rámci § 67 zákona upravujícího jistotu se této výslovně stanovené povinnosti vyhýbá. Jinými slovy, uchazeč tak zjevně není zatížen povinností předložit nepeněžní jistotu s platností o délce zadavatelem stanovené zadávací lhůty, nýbrž pouze zajistit po dobu běhu zadávací lhůty platnost v nabídce předložené nepeněžní jistoty. Jako určitá první indicie svědčící ve prospěch shora uvedené argumentace mohou posloužit závěry vyplývající z rozhodnutí ÚOHS ze dne 28.04.2014, č.j.

S3/2014/VZ-9092/2014/522/JCh[4], v rámci něhož byla Úřadem připuštěna varianta, kdy zadavatel v zadávací dokumentaci explicitně umožní uchazečům prodloužit či obnovit platnost nepeněžní jistoty, pokud během trvání zadávací lhůty tato platnost uplyne.

Úřadem vyjádřený právní názor je nicméně opatrný v tom smyslu, že nedává jasnou odpověď na situace, kdy zadavatel v zadávacích podmínkách způsob poskytnutí jistoty, příp. možnost prodloužení její platnosti nevymezuje a ponechává tak otázku případného prodloužení platnosti na zákonné úpravě § 67 odst. 5 věty první zákona. Domníváme se nicméně, že prodlužování či obnovování platnosti nepeněžních jistot i bez výslovného oprávnění uchazečů k tomuto je možné, neboť už sama neurčitost slovesa „*zajistit*“ nemůže být vykládána k tíži uchazeče. Co víc, pokud uchazeč v nabídce předloží zadavatelem požadovanou nepeněžní jistotu s platností končící dříve než zadavatelem v souladu s § 43 zákona stanovená zadávací lhůta a teprve posléze její platnost prodlužuje, neznamená to ještě, že tím byl nějakým způsobem ohrožen případný výkon práva zadavatele na uspokojení se z poskytnuté jistoty pro případ, že uchazeč bude postupovat v rozporu s § 67 odst. 7 zákona. Výše zmíněné primární funkce institutu jistoty, tj. funkce zajišťovací a uhrazovací, plní takto předložené jistoty i nadále, neboť jak v případě předložení jistoty s platností na celou délku zadávací lhůty, tak v případě kdy uchazeč původní v nabídce předloženou jistotu prodlužuje, nedochází k jakémukoliv přerušení platnosti poskytnuté peněžní jistoty. Je přitom výhradně na uchazečích, zda zvolí z pohledu administrativních nákladů více zatěžující prodlužování platnosti nepeněžních jistot v průběhu zadávací lhůty nebo se rozhodnou předložit jistotu o délce celé zadávací lhůty již v nabídce.

Na podporu shora uvedeného výkladu je třeba odkázat také na situace předvídané § 43 odst. 3 věty druhé zákona, kdy dochází k prodloužení zadávací lhůty u uchazečů, s nimiž může být v souladu s § 82 odst. 4 uzavřena smlouva ex lege. Při nastoupení tohoto zákonného prodloužení zadávací lhůty by přitom zjevně bylo v rozporu se základními zásadami zákona, pokud by nebylo tomuto vybranému okruhu uchazečů umožněno prodloužit platnost dříve předložených nepeněžních jistot. Od zadavatele nicméně nelze očekávat, že bude jakkoliv dohlížet či dokonce vyzývat uchazeče k prodloužení platnosti jejich jistot, neboť jde obdobně jako při změnách v kvalifikaci podle § 58 zákona o povinnost náležející výhradně uchazečům.

Přerušení platnosti jistoty v průběhu zadávací lhůty

Co se týká modelové situace b), v momentě, kdy dojde k přerušení platnosti nepeněžní jistoty, tzn. mezi koncem platnosti jistoty předložené v nabídce a vystavením jistoty nové existuje časová prodleva, nelze již o splnění zákonného požadavku na zajištění platnosti po celou dobu zadávací lhůty uvažovat. Jakmile dojde k přerušení doby platnosti nepeněžní jistoty, jedná se o zřejmé nesplnění požadavku podle § 67 odst. 5 zákona, které již nelze žádným způsobem zhojit. Nezbyvá tak než označit nabídku takového uchazeče za nabídku nesplňující požadavky zadavatele uvedené v

zadávacích podmínkách ve smyslu § 76 odst. 1 zákona, vyřadit ji a uchazeče bezodkladně vyloučit z další účasti v zadávacím řízení podle § 76 odst. 6 zákona. Ustanovení zákona stran povinnosti uchazeče zachovat platnost jistoty po celou dobu zadávací lhůty je v tomto smyslu kogentní, přičemž je třeba jej chápat doslovně v tom smyslu, že opačný přístup, tzn. akceptace jistoty s přerušenu platností, by ad absurdum mohl vést k situaci, kdy uchazeč nepředloží pro delší část zadávací lhůty platnou jistotu, čímž by došlo k výraznému oslabení zajišťovací i uhrazovací funkce jistoty. Takový postup by byl ve zjevném nesouladu s hlavním smyslem institutu jistoty, tj. zajištěním plnění povinnosti uchazeče z účasti v zadávacím řízení.[5]

Závěrem

Zákon ani dosavadní rozhodovací praxe Úřadu nedávají k otázce posouzení splnění požadavku na zajištění platnosti nepeněžních forem jistoty jednoznačnou odpověď. V takových případech tak nezbyvá než se spolehnout na základní interpretační metody, zejména pak metodu jazykovou a účelovou. Při jejich použití lze z platné zákonné úpravy jistoty dovodit, že povinnost zajistit platnost jistoty po celou dobu zadávací lhůty je povinností uchazeče a zadavatel by tak neměl uchazeče omezovat ve volbě způsobu, který pro zajišťování platnosti zvolí. Prolongace nepeněžních forem jistoty v průběhu zadávací lhůty navíc nikterak nenarušuje ani neohrožuje práva a oprávněné zájmy zadavatele příslušné veřejné zakázky ve vztahu k vymahatelnosti plnění z jistoty poskytovaného za újmu způsobenou mu uchazečem některým ze způsobů uvedeným v § 67 odst. 7 zákona. Jakkoliv tedy možnost prodloužení platnosti nepeněžní jistoty klade vysoké nároky na bdělost uchazečů, představuje jednu z přípustných variant postupu uchazeče v zadávacím řízení, jelikož uchazeč během ní drží nepeněžní jistotu platnou skutečně po celou zadávací lhůtu. A contrario pak postup uchazeče při prodloužení platnosti jistoty, při němž dochází k přerušení její platnosti v rámci trvání zadávací lhůty, je postupem rozporným se zněním požadavku § 67 odst. 5 zákona.

Co se institutu jistoty obecně týká, je třeba závěrem doplnit, že vládní návrh nového zákona o zadávání veřejných zakázek, se prozatím vydává poměrně radikální cestou vypuštění nepeněžních forem jistoty. Do budoucna tak mohou být výkladové spory stran prolongace nepeněžních forem jistoty zcela eliminovány. Zda ale je nová koncepce jistoty jako čistě peněžního instrumentu správná, to už je téma pro jiný článek.



JUDr. Petr Fiala,
advokát



Mgr. Jan Sedláček,
advokátní koncipient

[Fiala, Tejkal a partneři, advokátní kancelář, s.r.o.](#)

Helfertova 2040/13
613 00 Brno

Tel.: +420 541 211 528
e-mail: recepce@akfiala.cz

[1] Viz KRUMBHOLC, F. , MACHUREK, T. „Prolongace nepeněžních forem jistoty ve vazbě na zadávací lhůtu“ ze dne 01.04.2015, dostupné na www, k dispozici >>> [zde](#) a KOŠTÁL, K., MAREČKOVÁ, E. „Oprava nedostatků jistoty předložením nového dokladu?“, dostupné na www, k dispozici >>> [zde](#).

[2] Zákon v § 67 odst. 1 určuje jako hraniční limit pro výši zadavatelem stanovené jistoty 2% z předpokládané hodnoty veřejné zakázky, příp. 5%, jestliže jde o zadávací řízení s použitím elektronické aukce.

[3] srov. ust. § 50 odst. 1 písm. c), § 53 odst. 3, § 54, § 58 odst. 1 zákona aj., která stanovují povinnost předložit určité doklady, přičemž ani v tomto případě se tak vždy neděje, resp. doklady nejsou předkládány pouze ve lhůtě pro podání nabídek. Uchazeči mohou být totiž na základě § 59 odst. 4 zákona vyzýváni k objasňování nebo předkládání dalších informací či dokladů prokazujících splnění kvalifikace, přičemž novelou č. [55/2012](#) Sb. bylo umožněno, aby skutečnosti rozhodné pro splnění kvalifikace mohly v případě objasňování či doplňování nastat po konci lhůty pro podání nabídek.

[4] Uvedené rozhodnutí ÚOHS je dostupné na www, k dispozici >>> [zde](#).

[5] § 67 odst. 1 věta první zákona

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

Další články:

- [Poučení z krizového vývoje v kauze bitcoiny](#)
- [EUDAMED: Jednotná databáze mění pravidla hry na trhu zdravotnických prostředků](#)
- [Nový zákon o veřejných dražbách, aukce a obálkové metody](#)
- [Pohled přes hranice - natáčení pornografických klipů jako důvod výpovědi z nájmu bytu](#)
- [Nařízení EU o umělé inteligenci a jeho dopady na využití jazykových modelů v advokátní praxi](#)
- [Revize zájezdové směrnice: co přináší, co hrozilo a co to znamená pro praxi](#)

- [Kupní smlouva o převodu nemovitosti bez uvedení výše kupní ceny](#)
- [Druhá „tlačítková novela“: povinné tlačítko pro odstoupení od smlouvy](#)
- [Souhlas s veřejným užíváním pozemku jako překážka nároku na bezdůvodné obohacení - nález Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 2541/25](#)
- [Kupní smlouva bez přesného určení kupní ceny](#)
- [Byznys a paragrafy, díl 36.: Doložka o mlčenlivosti](#)