21. 7. 2022

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

Ke zkoumání obsahových náležitostí dokumentů v případě jistoty poskytované formou bankovní záruky a pojištění záruky

Zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZZVZ“) umožňuje účastníkům zadávacího řízení (dále jen „účastník“) poskytnout jistotu ve smyslu § 41 odst. 3 ZZVZ jednou ze tří dovolených forem, a to:

- složením peněžní částky na účet zadavatele (dále jen „peněžní jistota“),
- poskytnutím bankovní záruky ve prospěch zadavatele, nebo
- poskytnutím pojištění záruky ve prospěch zadavatele,

přičemž volba formy poskytnutí jistoty je ve výlučné dispozici každého účastníka zvlášť, a zadavatel možnosti této volby nemůže omezovat, přičemž zapovězeno by zadavatelům mělo být i sdělování vlastní preference.

Poskytnutí jistoty v nabídce na veřejnou zakázku prokazuje účastník způsoby dle § 41 odst. 4 ZZVZ, přičemž již za notorietu lze označit rozdíl ve formě předložení příslušných dokladů, kdy záruční listina bankovní záruky musí být povinně předložena v elektronickém originálu, kdežto v případě prohlášení pojistitele u pojištění záruky postačí i pouze kopie dokumentu. Tato skutečnost vyplývá z absence výslovného požadavku na předložení originálu dokumentu v ustanovení § 41 odst. 4 písm. c) ZZVZ, a první věty ustanovení § 45 odst. 1 ZZVZ.

Z hlediska obsahových náležitostí, pomineme-li běžnou základní identifikaci (označení výstavce, účastníka, zadavatele, zadávacího řízení a zaručené částky), platí pro obě uvedené formy jistoty, že musí obsahovat závazek výstavce vyplatit zadavateli za podmínek stanovených v ustanovení § 41 odst. 8 ZZVZ jistotu. Dále pro uvedené formy jistoty platí, že ve smyslu ustanovení § 41 odst. 5 ZZVZ je účastník povinen zajistit jejich platnost po celou dobu trvání zadávací lhůty.

Kritériem toho, zda účastník splnil povinnosti v souvislosti s poskytnutím jistoty za svou nabídku, je skutečnost, zda obstojí při posouzení vůči zákonnému důvodu pro vyloučení účastníka podle § 48 odst. 3 ZZVZ. Ten praví, že: *„Zadavatel vyloučí účastníka zadávacího řízení, který neprokázal složení požadované jistoty nebo nezajistil jistotu po celou dobu trvání zadávací lhůty.*“

Na rozdíl od peněžní jistoty, u níž je její řádné složení a prokázání v nabídce v plné dispozici účastníka, v případě bankovní záruky a pojištění záruky vstupuje do procesu další subjekt[1], který je výstavcem požadovaných dokumentů, tvůrcem jejich obsahu a podmínek v nich uvedených. V kontextu relevantní rozhodovací praxe, která bude uvedena dále, je důvodné se zaobírat právě obsahem a podmínkami, které do předmětných dokumentů vkládají jejich výstavci. Zaměřit svou pozornost na ně by měli jak účastníci, kteří jsou odpovědní za svou nabídku, tak zadavatelé, kteří mají povinnost tyto dokumenty řádně kontrolovat a posuzovat. Vadné znění uvedených podmínek může mít negativní dopady pro oba tábory.

Jako první zmiňme rozhodnutí Předsedy ÚOHS sp. zn. ÚOHS-R0007/2021/VZ, č.j.

ÚOHS-03060/2021/163/PMo ze dne 15.03.2021[2], jímž bylo potvrzeno rozhodnutí ÚOHS sp. zn. ÚOHS-S0433/2020/VZ, č.j. ÚOHS-40931/2020/500/ISo ze dne 18. 12. 2020, a podaný rozklad proti tomuto rozhodnutí zamítnut. Předmětem vedeného správního řízení byla mimo jiné situace, kdy účastník předložil ve své nabídce originál bankovní záruky, přičemž záruční listina obsahovala mj. tuto podmínku: *„Bez ohledu na výše uvedené pozbývá Záruka platnosti i před Datem ukončení platnosti, a to okamžikem, kdy nám Účastník zadávacího řízení: […] b) doručí písemné oznámení o vyloučení Účastníka zadávacího řízení ze Zadávacího řízení, které však není vyloučením podle § 122 odst. 7 nebo § 124 odst. 2. Zákona.“*

Zadavatel předmětné veřejné zakázky z uvedené formulace vyvodil, že účastník neposkytl a nezajistil jistotu po celou dobu trvání zadávací lhůty, když bankovní záruka mohla zaniknout již okamžikem, ve kterém účastník doručí bance písemné oznámení o vyloučení účastníka ze zadávacího řízení, které není vyloučením podle § 122 odst. 7 nebo § 124 odst. 2 zákon. Okamžikem doručení oznámení o vyloučení účastníka ze zadávacího řízení však ještě nezaniká jeho samotná účast; zánik účastenství v případě vyloučeného účastníka je vázán k okamžikům stanoveným v § 47 odst. 2 ZZVZ. Doručením oznámení o vyloučení účastníka zadávacího řízení tak není vyloučení definitivním, přičemž v případě úspěšné obrany vyloučeného účastníka proti nesprávnému postupu zadavatele nelze vyloučit ani situaci, kdy se takto z pohledu zadavatele „neúspěšně“ vyloučený účastník může později stát vybraným dodavatelem. Uvedený způsob zániku platnosti bankovní záruky přitom není vázán na vědomost a vůli zadavatele, nýbrž je závislý na vůli a rozhodnutí účastníka. Pozbytí potencionálních práv zadavatele na plnění z jistoty nelze akceptovat, neboť, jak uvádí předmětné rozhodnutí *„by šlo o přímý rozpor s funkcí, smyslem a účelem jistoty zakotvenými zákonem a zásadou rovného zacházení podle § 6 odst. 2 zákona, protože v případě jiných forem poskytnutí jistoty, např. peněžní jistoty, leží oprávnění s poskytnutou peněžní jistotou manipulovat pouze na straně zadavatele, nikoliv na straně účastníka zadávacího řízení, který zadavateli jistotu touto formou poskytl.“*

Jakkoli se shora uvedený postup zadavatele, a i přístup ÚOHS, může jevit velmi přísně, jeho závěry odpovídají striktní formální aplikaci zákona ve vztahu k jistotám, zejména zákonné povinnosti zadavatele vyloučit účastníka, který neprokázal složení požadované jistoty nebo nezajistil jistotu po celou dobu trvání zadávací lhůty. Připomeňme v tomto kontextu, že zákonným vyloučením účastníka byla shledána i situace, kdy účastník sice složil peněžní jistotu na účet zadavatele a zadavateli ji tak měl k dispozici, ale v nabídce již neprokázal dokladem její složení. Tvrdost posuzování v otázkách spojených s poskytováním jistoty lze seznat i z konstantní rozhodovací praxe, která neumožňuje doplnit doklad o poskytnutí jistoty postupem dle § 46 ZZVZ.

Shora uvedený případ vzorově ilustruje, v jakých souvislostech a důsledcích je nezbytné posuzovat obsah záručních listin a znění jednotlivých podmínek v nich uvedených, zejména pak ve vztahu k uplatnění plnění z bankovní záruky, platnosti, trvání a zániku bankovní záruky. Nakonec i ve shora uvedeném případě obsahovala dotčená bankovní záruka jinou podmínku (byť nebyla předmětem posouzení ze strany ÚOHS), a to: *„Bez ohledu na výše uvedené pozbývá Záruka platnosti i před Datem ukončení platnosti, a to okamžikem, kdy nám Účastník zadávacího řízení: […] d) který v Zadávacím řízení na realizaci Veřejné zakázky podal nabídku, doručí rozhodnutí Zadavatele o zrušení Zadávacího řízení na realizaci Veřejné zakázky.“* Netřeba připomínat, že i rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení může být napadeno námitkami, a že tedy pouhým doručením oznámení tohoto rozhodnutí není zadávací řízení definitivně ukončeno, resp. s ním nezaniká účastenství. I toto rozhodnutí mohou účastníci zvrátit, nejsou-li naplněny zákonné důvody pro zrušení zadávacího řízení. Odpověď na otázku důsledného zajištění práv zadavatele na plnění z jistoty by tedy byla pravděpodobně shodná, jako v předchozím případě.

Na základě shora uvedených skutečností lze uzavřít, že bankovní záruka účastníka musí být zadavateli v nabídce předložena ve formě, způsobem a o obsahu, který bezvýjimečně zajistí, že zadavatel bude moci, pokud k tomu budou dány zákonem stanovené důvody, automaticky využít

svého práva na plnění z jistoty. Tento imperativ, který má zajistit naplnění smyslu a účelu jistoty, má nadřazené postavení, přičemž účastníci a výstavci jejich bankovních záruk jsou povinni se jemu podřídit, byť za cenu zvýšeného úsilí při koncepci obsahu záruční listiny, a udržování obsahu v souladu s platnou právní úpravou a rozhodovací praxí. V případě, že bankovní záruka není sjednána takovým způsobem, který danému imperativu vyhoví, je již zcela bezpředmětné zkoumat, zda v konkrétním případě nastala skutečnost, která by způsobila zánik bankovní záruky. Nelze se spokojit toliko s formálním předložením bankovní záruky, nýbrž je třeba zkoumat obsah a v něm ukotvený obchodněprávní vztah mezi účastníkem zadávacího řízení a výstavcem bankovní záruky, a práva a povinnosti tímto obchodněprávním vztahem zakotvená vůči zadavateli, jakožto osoby oprávněné z plnění jistoty.

Závěry uvedené v předmětném rozhodnutí lze obdobně aplikovat i ve vztahu jistotě poskytované formou pojištění záruky, resp. k obsahu písemného prohlášení pojistitele. Na druhou si nelze nevšimnout jisté rozdílnosti v přístupu ÚOHS při posuzování obsahu obchodněprávního vztahu zakotveného v pojistné smlouvě ke sjednání pojištění záruky, resp. k obsahu prohlášení pojistitele, a práv a povinností v něm sjednaných vůči zadavateli, jakožto osoby oprávněné z plnění jistoty.

Tuto domněnku lze vysledovat z rozhodnutí Předsedy ÚOHS sp. zn. ÚOHS-R0043/2020/VZ, č.j. ÚOHS-12502/2020/321/Tmi ze dne 27.04.2020[3], jímž bylo zrušeno rozhodnutí ÚOHS sp. zn. ÚOHS-S0004/2020/VZ, č. j. ÚOHS-05496/2020/533/BŠp ze dne 18. 2. 2020, a věc vrácena ÚOHS k novému projednání.

Předmětem vedeného správního řízení byla situace, kdy zadavatel vyloučil účastníka podle § 48 odst. 3 ZZVZ z důvodu, že účastník nezajistil jistotu po celou dobu zadávací lhůty, neboť shledal, že účastník dostatečně nezajistil oprávnění zadavatele na plnění z jistoty, když sice uzavřel s pojišťovnou pojistnou smlouvu, ale součástí jeho nabídky byla pouze kopie záruční listiny. Přestože dle § 41 odst. 4 písm. c) nestanovuje ZZVZ výslovný požadavek na předložení prohlášení pojistitele (záruční listinu pojistitele) v originálu, byl požadavek na předložení originálu této listiny stanoven jako podmínka pro případ uplatnění práv zadavatele na čerpání jistoty, ve sjednaném závazku mezi účastníkem a pojišťovnou. Co do formy předloženého dokumentu v nabídce tak účastník na jednu stranu sice dostál minimálnímu požadavku § 41 odst. 4 písm. c) ZZVZ, na druhou stranu však nepředložil zadavateli dokument v takové formě, který je dle podmínek sjednaných v závazku mezi účastníkem a pojišťovnou nezbytný pro uplatnění práv zadavatele na plnění z jistoty.

ÚOHS se ve svém prvostupňovém rozhodnutí ztotožnil s postupem a názorem zadavatele, když doplnil, že smyslem jistoty je, aby z ní mohl zadavatel kdykoli čerpat v případě, že účastník nesplní své povinnosti, tedy aby mohl okamžitě přistoupit k uspokojení z jistoty bez nutnosti žádat o součinnost tohoto účastníka. Dále uvedl, že pojištění záruky je zajišťovacím institutem, který je natolik klíčový pro zadavatele, že eventuální vady dokladů nelze přirovnávat k ryze formálním nedostatkům nabídek a nelze proto o dodání klíčových dokladů žádat dle § 46 odst. 1 ZZVZ. Pokud zadavatel nedisponoval originálem dokumentu, pak předložením jeho prosté kopie, kterou obdržel v nabídce, nemohl případně vyvolat plnění na straně pojišťovny. Z uvedeného stavu se tedy jeví, že nebyla naplněna zákonná funkce, smysl a účel poskytnutí jistoty.

Požadavek na předložení originálu záruční listiny pro uplatnění plnění z jistoty byl definován závazkem uzavřeným mezi účastníkem a pojišťovnou, tedy vytvořený individuálně ex contactu, nikoli vyplývající ex lege, jak je tomu v případě bankovní záruky. Je otázkou, zda (a případně do jaké míry) má zadavatel přihlížet k původu požadavku na předložení originálu, či nikoli. V posuzovaném případě však zadavatel i ÚOHS v prvním stupni upřednostnily imperativ, dle kterého bude bezvýjimečně zajištěno, že zadavatel bude moci, pokud k tomu budou dány zákonem stanovené důvody, automaticky využít svého práva na plnění z jistoty. Původ podmínky předložení originálu dokumentu tak byl při posuzování druhotným, když důsledky nesplnění podmínky předložení originálu v nabídce

účastníka by měly být v případě pojištění záruky i bankovní záruky totožné.

Postup zadavatele, aprobovaný rozhodnutím ÚOHS v prvním stupni, však (poněkud překvapivě) neobstál v řízení o rozkladu. Předseda ÚOHS zvolil za základ své argumentace rozdílnost forem prokázání poskytnutí jistoty bankovní zárukou a pojištěním záruky, přičemž v bodu 28 předmětného rozhodnutí konstatoval, že: *„[…] zatímco u bankovní záruky zákon výslovně vyžaduje předložení originálu záruční listiny, u pojištění záruky postačí k prokázání její existence písemné prohlášení pojistitele, originál dokladu tak není zákonem výslovně vyžadován. Daná skutečnost je jednou z odlišností mezi jednotlivými formami poskytnutí jistoty, pro které nelze tyto jednotlivé způsoby poskytnutí jistoty srovnávat.* ***Proto není možné na pojištění záruky analogicky aplikovat závěry, které se týkají poskytnutí jistoty formou bankovní záruky****."* Dále rovněž doplnil, že: *„[…] pokud navrhovatel prokázal složení požadované jistoty předložením kopie písemného prohlášení pojistitele, naplnil požadavky jak zákona, tak i zadávací dokumentace, a není tak dán důvod pro vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení pro neprokázání složení požadované jistoty."* Názor vyjádřený Předsedou ÚOHS reagoval na námitku navrhovatele, že vyloučení účastníka zadávacího řízení je možné toliko na základě zákonného důvodu, přičemž tyto důvody jsou taxativně vymezeny v § 48 odst. 3 ZZVZ. Podle Předsedy ÚOHS tak není možné zákonem stanovené důvody pro obligatorní vyloučení účastníka zadávacího řízení rozšiřovat výkladem ÚOHS, byť by sledoval účel zákonného institutu jistoty.

Lze nepochybně souhlasit se závěrem, že důvody pro vyloučení účastníka zadávacího řízení nelze rozšiřovat výkladem. Z kontextu rozhodnutí Předsedy ÚOHS lze seznat, že dospěl k závěru, že překročení této hranice se dopustil jak zadavatel, tak ÚOHS ve svém prvostupňovém rozhodnutí. Je tomu však skutečně tak? Přestože je daná otázka sporná, autor tohoto článku se domnívá, že spíše nikoli. Důvody tohoto názoru objasňuje níže.

Předně je třeba vyjít ze skutečnosti, že odpovědnost za svou nabídku (řádnost, úplnost, jednoznačnost, aj.) nese účastník, a je povinen v rámci sestavení a podání nabídky postupovat tak, aby v maximální míře eliminoval její nejasnosti a nedostatky, které mohou mít negativní dopad na posouzení nabídky stran zadavatele v případě jejich zjištění. Dále je nepochybné, že obsah závazku z pojistné smlouvy, kterou se sjednává pojištění záruky, definuje pojišťovna společně s účastníkem. Účastník, na rozdíl od zadavatele, je stranou, která je způsobilá ovlivnit obsah takového závazku, či obecně alespoň zvolit si tu z pojišťovacích institucí, která je schopna požadované nároky splnit. Ujedná-li tedy účastník s pojišťovnou (či přijme-li podmínku pojišťovny), že k uplatnění práv zadavatele na plnění z jistoty je nezbytný originál tohoto dokumentu, pak by měl být odpovědný za to, že doklady v požadované formě bude zadavatel disponovat od samého počátku, resp. odpovědný za důsledky, které jsou spojeny s nesplněním této povinnosti. Pokud v posuzovaném případě nebylo dle sjednaných podmínek předložení kopie prohlášení pojistitele dostatečným právním titulem pro uplatnění nároku zadavatele na plnění z jistoty, pak lze dle názoru autora tohoto článku posoudit danou situaci jako stav, který důvodu pro vyloučení účastníka podle § 48 odst. 3 ZZVZ spíše vyhoví.

Obdobně překvapivě vyznívá právní názor Předsedy ÚOHS vyjádřený v bodu 31. a 32. rozhodnutí, v němž vyjádřil přesvědčení, že zadavatel mohl *„využít postup dle § 45 odst. 1 zákona ve spojení s § 46 odst. 1 zákona a požadovat po navrhovateli předložení potřebného originálu dokladu. […] Teprve v případě nedoplnění originálu dokladu na základě žádosti dle § 46 odst. 1 zákona by mohl zadavatel v souladu s ustanovením § 48 odst. 2 písm. b) navrhovatele ze zadávacího řízení vyloučit."*

Překvapivost tohoto názoru vyplývá ze srovnání vůči ustálené rozhodovací praxi, kdy postup dle § 46 odst. 1 ZZVZ je považován za oprávnění zadavatele, nikoli za povinnost. Má-li však mít zadavatel za daného nastavení práv a povinností zajištěno, že případně bude schopen řádně uspokojit svá práva na plnění z jistoty, pak je fakticky nucen vyzvat účastníka k předložení originálu dokladu. Pro případnou možnost uspokojení práv zadavatele tak předmětné rozhodnutí vyžaduje jak aktivitu na

straně zadavatele v podobě žádosti dle § 46 odst. 1 ZZVZ, tak součinnost účastníka spočívající v předložení originálu požadovaného dokladu. Odpovědnost za materiální úplnost nabídky účastníka se tak (alespoň částečně) přesouvá z účastníka na zadavatele.

V kontextu dosavadní přísnosti posuzování poskytování jistot tak lze závěry uvedeného rozhodnutí, při vším respektu k němu, vnímat do jisté míry jako nekoncepční, a vnášející spíše další interpretační nejistotu.

Přestože pojištění záruky není účastníky hojně využíváno, setkal se autor tohoto článku jak s podmínkami, které vyžadovaly předložení originálu písemného prohlášení pojistitele (záruční listiny), tak i jen její kopie, případně postačila i jen výzva zadavatele o stanovených náležitostech bez dalšího. Z uvedeného tedy vyplývá, že zadavatel nemůže predikovat v případech, kdy bude jistota poskytnuta formou pojištění záruky, jaké podmínky ke splnění bude vyžadovat příslušná pojišťovna pro uplatnění nároku zadavatele na plnění z takové jistoty. Naopak účastník touto informací bezesporu disponovat bude, a proto by měl mít povinnost poskytnout zadavateli v nabídce doklady o takovém rozsahu a formě, které mu bez dalšího umožní realizovat svá oprávnění z jistoty, pokud k takové realizaci budou naplněny zákonné podmínky.

Jak již autor tohoto článku naznačil v jeho předchozích částech, staví se v otázkách posuzování prokázání poskytnutí jistoty a důvodů pro vyloučení účastníků zadávacího řízení dle § 48 odst. 3 ZZVZ spíše na stranu zástupců přísnějšího přístupu k plnění povinností účastníků a jejich odpovědnosti na obsah nabídky. To však nikoli z důvodu vlastního charakterového nastavení, nýbrž v důsledku aktuálního stavu právní úpravy jistot v zadávacím řízení. Aniž by autor dále uvedeným názorem zamýšlel podcenit schopnosti některých zadavatelů, domnívá se, že pro mnohé z nich jsou shora popsané skutečnosti a nuance jednotlivých případů obtížně uchopitelné a proveditelné, přičemž ani postoj správních orgánů a odborné veřejnosti není zcela jednotný.[4] Lze snad vyjádřit naději, že připravovaná nová právní úprava[5] poskytne zadavatelům více jistoty a odstraní většinu interpretačních nejasností, pročež lze očekávat i výrazný posun v rozhodovací praxi, resp. překonání závěrů té dosavadní. To jednak na základě sjednocení prokazování jistot s obecným režimem předkládání dokladů dle § 45 ZZVZ, změnou úpravy vyloučení účastníka dle § 48 odst. 3 ZZVZ a vybraného dodavatele dle § 48 odst. 8 ZZVZ, včetně výslovné úpravy k možnostem a limitům doplnění dokladů ve vztahu k jistotám dle § 46 ZZVZ. Přijetím novelizované úpravy v oblasti jistot by měl vzniknout dostatečný prostor pro „bezpečné“ uplatnění liberálnějšího přístupu.

Mgr. Michal Uherek
právník

PETRÁŠ | REZEK
ADVOKÁTNÍ KANCELÁŘ

Advokátní kancelář Petráš Rezek s.r.o.

Opletalova 1525/39
110 00 Praha 1

2. května 7134
760 01 Zlín

Tel.: + 420 725 293 766
E-mail.: office@petrasrezek.cz

---

[1] V případě bankovní záruky dle § 2029 odst. 1 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, v platném znění, výstavcem banka, zahraniční banka, spořitelní a úvěrní družstvo; v případě pojištění záruky dle § 2868 odst. 2 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, v platném znění, výstavcem příslušná pojišťovací instituce.

[2] K úplnému znění viz >>> zde.

[3] K úplnému znění viz >>> zde.

[4] Šebesta, M., Novotný, P., Machurek, T., Dvořák, D. a kol. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2022, s 382.

[5] K návrhu zákona, kterým se mění zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů blíže viz >>> zde.

© EPRAVO.CZ – Sbírka zákonů, judikatura, právo | www.epravo.cz

Další články:

- Výhrada posunu konce lhůty pro podání námitek proti zadávacím podmínkám
- JIŘÍ HARNACH - VEŘEJNÉ ZAKÁZKY LIVE! - PROSINEC 2025
- Využití institutu předběžných tržních konzultací v praxi
- Odstoupení vybraného dodavatele ze zadávacího řízení z pohledu jistoty
- Nemožnost vyloučení účastníka zadávacího řízení z důvodu chybějících údajů v evidenci skutečných majitelů
- JIŘÍ HARNACH - VEŘEJNÉ ZAKÁZKY LIVE! - LISTOPAD 2025
- Výklad zadávacích podmínek v kontextu rozhodovací praxe Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – část 3
- Použití cenového minima při hodnocení nabídek ve veřejné zakázce
- Výklad zadávacích podmínek v kontextu rozhodovací praxe Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – část 2
- JIŘÍ HARNACH - VEŘEJNÉ ZAKÁZKY LIVE! - ŘÍJEN 2025
- Výklad zadávacích podmínek v kontextu rozhodovací praxe Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – 1. část