

20. 6. 2023

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

Posun v rozhodovací praxi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže při posuzování nepředložení originálu záruční listiny bankovní záruky jako důvodu pro vyloučení účastníka ze zadávacího řízení

Nepředložení originálu záruční listiny bankovní záruky v nabídce již za určitých okolností nemusí nutně vést k vyloučení účastníka ze zadávacího řízení. Vyplývá to z rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) sp. zn. ÚOHS-R0126/2022/VZ ze dne 4. 11. 2022 (dále jen „rozhodnutí R0126/2022“), které nenavazuje na dosavadní striktní rozhodovací praxi Úřadu při tomto pochybení dodavatele vycházející z platné právní úpravy v zákoně č. [134/2016](#) Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZZVZ“).

Nežřídko se v praxi stávalo, že dodavatel poskytl zadavatelem požadovanou jistotu formou bankovní záruky podle § 41 odst. 3 písm. b) ZZVZ, avšak do nabídky vložil pouze prostou kopii či sken elektronické záruční listiny, což neodpovídá výslovnému zákonnému požadavku na prokázání poskytnutí jistoty předložením originálu záruční listiny v nabídce, vyplývajícím z § 41 odst. 4 písm. b) ZZVZ. Jelikož podle § 48 odst. 3 ZZVZ je co do gramatické dikce zákona neprokázání složení požadované jistoty obligatorním důvodem vyloučení účastníka ze zadávacího řízení, přičemž způsob prokázání složení jistoty musí být v případě bankovní záruky v souladu s § 41 odst. 4 písm. b) ZZVZ, neměl zadavatel v uvedené situaci jinou možnost než takového účastníka ze zadávacího řízení vyloučit, a to i přesto, že bankovní záruka mohla být účastníkem zřízena (tzn. jistota byla poskytnuta) ve prospěch zadavatele včas, tedy ve lhůtě pro podání nabídek (srov. § 41 odst. 1 ZZVZ), a originál záruční listiny z reálného pohledu požadavků bank mnohdy ani nebyl k uplatnění práva na plnění z bankovní záruky zadavatelem zapotřebí, neboť šlo o bankovní záruku vystavenou elektronicky, u níž banka nevyžadovala, aby zadavatel disponoval originální elektronicky podepsanou verzí záruční listiny. Přestože uvedená právní úprava byla předmětem kritiky odborné veřejnosti jako nepřiměřeně přísná a formalistická, převažoval názor, že s ohledem na jasnou dikci zákona zadavatel v případě předložení toliko prosté kopie či skenu záruční listiny bankovní záruky v nabídce účastníka není oprávněn požádat takového účastníka o doplnění originálu záruční listiny postupem podle § 46 odst. 1 ZZVZ[1], jelikož i v případě jejího předložení by tímto postupem nebylo možné překonat zákonný příkaz k vyloučení takového účastníka.

Tento neblahý stav, kdy toliko pro formální pochybení při prokázání poskytnutí jistoty formou bankovní záruky musel být účastník ze zadávacího řízení vyloučen, ačkoli účel jistoty byl naplněn, měl být napraven vládní novelou ZZVZ již v roce 2021, avšak z důvodu skončení volebního období Poslanecké sněmovny Parlamentu ČR před dokončením jejího projednání je tato novelizace ZZVZ předmětem až opakovaně předloženého vládního návrhu zákona[2], který je v době zpracování tohoto článku projednáván Senátem[3], a v případě jeho schválení má nabýt účinnosti třicátým dnem po jeho vyhlášení ve Sbírce zákonů. Novelou má být § 41 odst. 4 písm. b) ZZVZ upraven tak, že k prokázání poskytnutí jistoty formou bankovní záruky stejně jako formou pojištění záruky má postačovat, pokud účastník předloží doklad banky nebo pojišťovny prokazující povinnost banky nebo

pojišťovny vyplatit zadavateli jistotu na základě jeho sdělení o splnění podmínek podle § 41 odst. 8 ZZVZ (po novele půjde o odstavec 7).

Ve snaze o nápravu nicméně zákonodárce „předběhl“ předseda Úřadu svým rozhodnutím R0126/2022. Předseda Úřadu tímto rozhodnutím zrušil prvostupňové rozhodnutí Úřadu sp. zn. ÚOHS-S0298/2022/VZ, č. j. ÚOHS-29233/2022/500, ze dne 25. 8. 2022, kterým byl zamítnut návrh účastníka zadávacího řízení na uložení nápravného opatření, resp. byl posouzen jako souladný se ZZVZ postup zadavatele, který vyloučil tohoto účastníka (navrhovatele) ze zadávacího řízení z důvodu podle § 48 odst. 3 ZZVZ, když tento účastník předložil ve své nabídce prostý sken záruční listiny bankovní záruky, a nikoli její originál, jak vyžaduje § 41 odst. 4 písm. b) ZZVZ. Přestože rozkladová komise dle odůvodnění citovaného rozhodnutí navrhla předsedovi Úřadu, aby napadené rozhodnutí potvrdil a podaný rozklad zamítl, předseda Úřadu se rozhodl od návrhu rozkladové komise odchytil. Jako obecná východiska pro svůj postup předseda Úřadu v rozhodnutí R0126/2022 uvádí především snahu zákonodárce, aby veřejné zadávání směřovalo k hospodárnému vynakládání veřejných prostředků a aby existovaly širší možnosti objasnění nebo doplnění dokladů než za účinnosti předchozího zákona o veřejných zakázkách[4], z čehož pramení nutnost „zvolit spíše restriktivní přístup k vylučování účastníků zadávacího řízení než přístup, který tyto důvody rozšiřuje“[5].

Předseda Úřadu v rozhodnutí R0126/2022 připomíná, že ustanovení ZZVZ o jistotě, resp. o bankovní záruce byla koncipována v době, kdy záruční listiny byly předkládány v listinné podobě. Záruční listinu v listinné podobě lze svou povahou připodobnit k cenným papírům, pro něž je charakteristické, že se jedná o listinu, s níž je právo spojeno takovým způsobem, že je po vydání cenného papíru nelze bez této listiny uplatnit ani převést. Požadavek ZZVZ na předložení originálu záruční listiny v nabídce dodavatele měl tehdy své opodstatnění, neboť aby zadavatel mohl právo na plnění z bankovní záruky u příslušné banky uplatnit, musel disponovat originálem záruční listiny. V současné době je však (vzhledem k povinné elektronické komunikaci mezi zadavatelem a dodavatelem od 18. 10. 2018 až na určité výjimky) ZZVZ vyžadováno podávání nabídek v elektronické podobě, což s sebou nese i nutnost předkládat v nabídce elektronické záruční listiny. Ty jsou již dnes bankami běžně v elektronické podobě vystavovány, přičemž vzhledem k pozbytí jedinečné povahy elektronického originálu (elektronický dokument lze dále kopírovat, i když obsahuje kvalifikované či zaručené elektronické podpisy zástupců banky) již není standardně bankami vyžadováno předkládání elektronického originálu pro čerpání bankovní záruky. Dle rozhodnutí R0126/2022 „[j]e tedy nutno akceptovat fakt, že potřeba zadavatele disponovat záruční

^[6] listinou změnila svůj obsah“____. Předseda Úřadu proto v rozhodnutí R0126/2022 vyslovil přesvědčení, že ustanovení § 41 odst. 4 písm. b) ZZVZ se uvedeným faktickým posunem praxe v důsledku elektronizace zadávání stalo obsoletním, což má dokládat i připravovaná novela ZZVZ.

V konkrétním posuzovaném případě shledal předseda Úřadu v rozhodnutí R0126/2022 za rozhodující pro učinění závěru o nezákonnosti vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení následující skutkové okolnosti:

- zadavateli vzhledem k předložení kopie (skenu) záruční listiny v nabídce nevznikla pochybnost o tom, že bankovní záruka byla řádně zřízena v souladu se zadávacími podmínkami,
- k uplatnění bankovní záruky nebylo zapotřebí předložení záruční listiny (což bylo v posuzovaném případě rovněž výslovně potvrzeno vystavující bankou).

Přestože z rozhodnutí R0126/2022 lze dovozovat, že již dvě výše uvedené skutkové okolnosti by zřejmě byly dostačující pro rozhodnutím učiněný závěr, předseda Úřadu vzal v úvahu i další podstatnou okolnost, a sice že navrhovatel ještě před svým vyloučením předložil z vlastní iniciativy zadavateli elektronicky podepsanou záruční listinu (a to ještě před tím, než by zadavatel mohl právo

z bankovní záruky vůbec uplatnit), takže v okamžiku, kdy zadavatel k vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení přistoupil, již disponoval i originálem záruční listiny.

S ohledem na tyto skutkové okolnosti dospěl předseda Úřadu v rozhodnutí R0126/2022 k závěru, že v posuzované věci byl účel bankovní záruky coby jistoty zadavatele naplněn, proto postup zadavatele lze hodnotit jako přílišně formalistický a rozporný se zásadou přiměřenosti a hospodárnosti (pozn.: v daném případě byla nabídka vyloučeného navrhovatele nejvýhodnější). V závěru rozhodnutí R0126/2022 se konkrétně uvádí, že *„napadené rozhodnutí trvá na formalistickém přístupu k institutu bankovní záruky, ačkoliv - a to platí v posuzované věci více než jinde - účel bankovní záruky byl naplněn, zadavatelova práva ve vztahu k záruce nebyla pochybením navrhovatele nijak omezena a rozhodnutí o vyloučení ze zadávacího řízení bylo učiněno v situaci, kdy již existence bankovní záruky byla doložena i „originálem záruční listiny“ a důvod pro vyloučení dle § 48 odst. 3 zákona tak nebyl dán.“*^[7]

Závěrem

Rozhodnutí R0126/2022 pokračuje v nedávno zahájeném trendu odklonu od přílišného formalismu v rozhodování Úřadu a jím přijatý výklad ustanovení ZZVZ o vyloučení účastníka zadávacího řízení ve vazbě na neprokázání poskytnutí jistoty předložením originálu záruční listiny bankovní záruky je s ohledem na faktické překonání původního účelu této právní úpravy a její nadměrnou (a dnes již neodůvodněnou) přísnost jistě velmi vítaným krokem jak samotnými dodavateli, tak i pro praxi zadavatelů. Nelze nicméně přehlédnout, že přijatý výklad, jakkoli je racionální, logicky správný a postavený na přesvědčivé argumentaci, nekonvenuje zcela s jednoznačným zněním ustanovení § 41 odst. 4 písm. b) ZZVZ. Nabízí se tak otázka, zda výkladem přijatým v rozhodnutí R0126/2022 je stále toliko zaplňována mezera v právu či dotvářena právní norma, když hranice mezi takovýmto v právním státě dovoleným postupem orgánu státní moci a výkladem právní normy *contra legem* nemusí být vždy zcela ostrá.

Navazujícím rozhodnutím Úřadu sp. zn. ÚOHS-S0298/2022/VZ, č. j. ÚOHS-45590/2022/500, vydaným dne 20. 12. 2022 po vrácení věci k novému projednání v prvním stupni Úřad rozhodl při vázanosti právním názorem předsedy Úřadu ve prospěch navrhovatele, nicméně současně (zřejmě ve snaze univerzální použitelnost závěrů rozhodnutí R0126/2022 poněkud zmírnit) zdůraznil, že při nepředložení originálu záruční listiny bankovní záruky je nutné v každém jednotlivém případě posoudit všechny okolnosti konkrétního případu *ad hoc* s tím, že *„na základě vyhodnocení dopadu porušení této povinnosti zadavatel může přistoupit k vyloučení účastníka zadávacího řízení, anebo naopak může přikročit k výzvě dle § 46 zákona a účastníka vyzvat k doložení originálu záruční listiny bankovní záruky“*. Tím ovšem dochází spíše ke snížení právní jistoty na straně zadavatelů ohledně toho, za jakých konkrétních okolností je zákonným postupem při nepředložení originálu záruční listiny v nabídce vyloučení účastníka a kdy naopak je v souladu se ZZVZ vyžádat si po takovém účastníkovi objasnění, resp. doplnění chybějícího dokladu v nabídce. Lze však jistě doporučit zadavateli nejméně to, aby v případě snahy o „záchranu“ bankovní záruky vždy obdržel vyjádření příslušné banky, zda je či byla připravena plnit i na základě předložení kopie (např. skenu) elektronické záruční listiny. V případě kladné odpovědi se pak lze více klonit k tomu, že účel § 41 odst. 4 písm. b) ZZVZ bude naplněn, jakkoli stín pochybnosti ve vazbě na výslovné znění tohoto ustanovení ZZVZ přetrvává.

O tom, zda pozitiva pragmatického přístupu v rozhodnutí R0126/2022 převažují nad jeho negativy v podobě možných úskalí příliš odvážných výkladů zákona dozorovým správním orgánem v jiných případech, mohou být samozřejmě být vedeny diskuse. Z pohledu zadávací praxe a právní jistoty zadavatelů i dodavatelů je však v tomto případě jednoznačně pozitivní fakt, že bychom se snad již brzy měli dočkat novelizace ZZVZ, která výše nastíněný problém obligatorního vylučování dodavatelů z důvodu nepředložení originálu záruční listiny v nabídce definitivně vyřeší výslovnou

úpravou textu zákona.

JUDr. Martin Kusák,
advokát

Mgr. Milan Šebesta, LL.M.,
advokát a partner



MT Legal s.r.o., advokátní kancelář

Praha | Brno | Ostrava

Tel.: +420 222 866 555

Fax: +420 222 866 546

e-mail: info@mt-legal.com

[1] Srov. např. Šebesta, M., Novotný, P., Machurek, T., Dvořák, D. a kol. Zákon o zadávání veřejných zakázek. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2022, s. 383.

[2] Poslanecké sněmovně předložen v červnu 2022 jako sněmovní tisk č. 249.

[3] Senátní tisk č. 74. Viz >>> [zde](#).

[4] Zákon č. [137/2006](#) Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů.

[5] Viz body 35 a 36 rozhodnutí R0126/2022.

[6] Viz bod 37 rozhodnutí R0126/2022.

[7] Viz bod 52 rozhodnutí R0126/2022.

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

Další články:

- [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](#)
- [Metoda Design & Build na poli veřejných zakázek](#)
- [Požadavek zadavatele na prokazování referencí prostřednictvím staveb občanské vybavenosti ve světle rozhodovací praxe](#)