



UOHSX00E91VD

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-S0428/2020/VZ

Brno 18.12.2020

Číslo jednací: ÚOHS-40928/2020/500/ISo

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve správních řízeních zahájených dne 15. 10. 2020 na návrhy z téhož dne, která byla spojena dne 2. 12. 2020 do společného řízení, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Jihomoravský kraj, IČO 70888337, se sídlem Žerotínovo náměstí 449/3, 602 00 Brno, ve správním řízení zastoupený na základě plné moci ze dne 16. 7. 2020 společností Fiala, Tejkal a partneři, advokátní kancelář, s.r.o., IČO 28360125, se sídlem Helfertova 2040/13, 613 00 Brno,
- navrhovatel – ČSAD Tišnov, spol. s r.o., IČO 46905952, se sídlem Červený Mlýn 1538, 666 01 Tišnov, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 8. 10. 2020 advokátní kancelář HAVEL & PARTNERS s.r.o., advokátní kancelář, IČO 26454807, se sídlem Na Florenci 2116/15, 110 00 Praha 1,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – Jihomoravský kraj, IČO 70888337, se sídlem Žerotínovo náměstí 449/3, 602 00 Brno – učiněných při zadávání části 2, 3, 18 a 19 veřejné zakázky „Výběr autobusových dopravců od 2021 - části 1 až 34“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 31. 3. 2020 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 3. 4. 2020 pod ev. č. Z2020-011036, ve znění oprav uveřejněných dne 24. 4. 2020, dne 11. 5. 2020, dne 22. 5. 2020 a dne 1. 6. 2020, a v Úředním věstníku Evropské Unie dne 3. 4. 2020 pod ev. č. 2020/S 067-159624, ve znění oprav uveřejněných dne 24. 4. 2020 pod ev. č. 2020/S 081-191900, dne

8. 5. 2020 pod ev. č. 2020/S 090-215310, dne 25. 5. 2020 pod ev. č. 2020/S 100-242098 a dne 2. 6. 2020 pod ev. č. 2020/S 105-254718,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Jihomoravský kraj, IČO 70888337, se sídlem Žerotínovo náměstí 449/3, 602 00 Brno – **nedodržel při zadávání části 2 veřejné zakázky „Výběr autobusových dopravců od 2021 - části 1 až 34“** v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 31. 3. 2020 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 3. 4. 2020 pod ev. č. Z2020-011036, ve znění oprav uveřejněných dne 24. 4. 2020, dne 11. 5. 2020, dne 22. 5. 2020 a dne 1. 6. 2020, a v Úředním věstníku Evropské Unie dne 3. 4. 2020 pod ev. č. 2020/S 067-159624, ve znění oprav uveřejněných dne 24. 4. 2020 pod ev. č. 2020/S 081-191900, dne 8. 5. 2020 pod ev. č. 2020/S 090-215310, dne 25. 5. 2020 pod ev. č. 2020/S 100-242098 a dne 2. 6. 2020 pod ev. č. 2020/S 105-254718, **postup stanovený v ustanovení § 48 odst. 3 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, když z předmětné části zadávacího řízení vyloučil navrhovatele** – ČSAD Tišnov, spol. s r.o., IČO 46905952, se sídlem Červený Mlýn 1538, 666 01 Tišnov – **z důvodu, že výše uvedený účastník zadávacího řízení nezajistil platnost jistoty poskytnuté formou bankovní záruky po celou dobu trvání zadávací lhůty, ačkoliv z obsahu bankovní záruky č. PRAGGO0040965 ze dne 4. 6. 2020 vyplývá, že její platnost je po celou dobu trvání zadávací lhůty zajištěna**, když též důvod zániku bankovní záruky uvedený v předmětné bankovní záruce pod bodem 3), kterým zadavatel odůvodnil vyloučení citovaného navrhovatele z účasti v zadávacím řízení, jednoznačně váže zánik bankovní záruky na § 41 odst. 6 citovaného zákona, přičemž uvedený postup zadavatele mohl ovlivnit výběr dodavatele a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

II.

Zadavatel – Jihomoravský kraj, IČO 70888337, se sídlem Žerotínovo náměstí 449/3, 602 00 Brno – **nedodržel při zadávání části 3 veřejné zakázky „Výběr autobusových dopravců od 2021 - části 1 až 34“** v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 31. 3. 2020 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 3. 4. 2020 pod ev. č. Z2020-011036, ve znění oprav uveřejněných dne 24. 4. 2020, dne 11. 5. 2020, dne 22. 5. 2020 a dne 1. 6. 2020, a v Úředním věstníku Evropské Unie dne 3. 4. 2020 pod ev. č. 2020/S 067-159624, ve znění oprav uveřejněných dne 24. 4. 2020 pod ev. č. 2020/S 081-191900, dne 8. 5. 2020 pod ev. č. 2020/S 090-215310, dne 25. 5. 2020 pod ev. č. 2020/S 100-242098 a dne 2. 6. 2020 pod ev. č. 2020/S 105-254718, **postup stanovený v ustanovení § 48 odst. 3 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, když z předmětné části zadávacího řízení vyloučil navrhovatele** – ČSAD Tišnov, spol. s r.o., IČO 46905952, se sídlem Červený Mlýn 1538, 666 01 Tišnov – **z důvodu, že výše uvedený účastník zadávacího řízení nezajistil platnost jistoty poskytnuté formou bankovní záruky po celou dobu trvání zadávací lhůty, ačkoliv z obsahu bankovní záruky č. PRAGGO0040976 ze dne 4. 6. 2020 vyplývá, že její platnost je po celou dobu trvání zadávací lhůty zajištěna**, když též důvod zániku bankovní záruky uvedený v předmětné bankovní záruce pod bodem 3), kterým zadavatel odůvodnil vyloučení citovaného navrhovatele z účasti v zadávacím řízení, jednoznačně váže zánik bankovní záruky na § 41 odst. 6 citovaného zákona, přičemž uvedený postup zadavatele mohl ovlivnit výběr dodavatele a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

III.

Zadavatel – Jihomoravský kraj, IČO 70888337, se sídlem Žerotínovo náměstí 449/3, 602 00 Brno – **nedodržel při zadávání části 18 veřejné zakázky „Výběr autobusových dopravců od 2021 - části 1 až 34“** v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 31. 3. 2020 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 3. 4. 2020 pod ev. č. Z2020-011036, ve znění oprav uveřejněných dne 24. 4. 2020, dne 11. 5. 2020, dne 22. 5. 2020 a dne 1. 6. 2020, a v Úředním věstníku Evropské Unie dne 3. 4. 2020 pod ev. č. 2020/S 067-159624, ve znění oprav uveřejněných dne 24. 4. 2020 pod ev. č. 2020/S 081-191900, dne 8. 5. 2020 pod ev. č. 2020/S 090-215310, dne 25. 5. 2020 pod ev. č. 2020/S 100-242098 a dne 2. 6. 2020 pod ev. č. 2020/S 105-254718, **postup stanovený v ustanovení § 48 odst. 3 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, když z předmětné části zadávacího řízení vyloučil navrhovatele** – ČSAD Tišnov, spol. s r.o., IČO 46905952, se sídlem Červený Mlýn 1538, 666 01 Tišnov – **z důvodu, že výše uvedený účastník zadávacího řízení nezajistil platnost jistoty poskytnuté formou bankovní záruky po celou dobu trvání zadávací lhůty, ačkoliv z obsahu bankovní záruky č. PRAGGO0040975 ze dne 4. 6. 2020 vyplývá, že její platnost je po celou dobu trvání zadávací lhůty zajištěna**, když též důvod zániku bankovní záruky uvedený v předmětné bankovní záruce pod bodem 3), kterým zadavatel odůvodnil vyloučení citovaného navrhovatele z účasti v zadávacím řízení, jednoznačně váže zánik bankovní záruky na § 41 odst. 6 citovaného zákona, přičemž uvedený postup zadavatele mohl ovlivnit výběr dodavatele a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

IV.

Zadavatel – Jihomoravský kraj, IČO 70888337, se sídlem Žerotínovo náměstí 449/3, 602 00 Brno – **nedodržel při zadávání části 19 veřejné zakázky „Výběr autobusových dopravců od 2021 - části 1 až 34“** v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 31. 3. 2020 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 3. 4. 2020 pod ev. č. Z2020-011036, ve znění oprav uveřejněných dne 24. 4. 2020, dne 11. 5. 2020, dne 22. 5. 2020 a dne 1. 6. 2020, a v Úředním věstníku Evropské Unie dne 3. 4. 2020 pod ev. č. 2020/S 067-159624, ve znění oprav uveřejněných dne 24. 4. 2020 pod ev. č. 2020/S 081-191900, dne 8. 5. 2020 pod ev. č. 2020/S 090-215310, dne 25. 5. 2020 pod ev. č. 2020/S 100-242098 a dne 2. 6. 2020 pod ev. č. 2020/S 105-254718, **postup stanovený v ustanovení § 48 odst. 3 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, když z předmětné části zadávacího řízení vyloučil navrhovatele** – ČSAD Tišnov, spol. s r.o., IČO 46905952, se sídlem Červený Mlýn 1538, 666 01 Tišnov – **z důvodu, že výše uvedený účastník zadávacího řízení nezajistil platnost jistoty poskytnuté formou bankovní záruky po celou dobu trvání zadávací lhůty, ačkoliv z obsahu bankovní záruky č. PRAGGO0040978 ze dne 4. 6. 2020 vyplývá, že její platnost je po celou dobu trvání zadávací lhůty zajištěna**, když též důvod zániku bankovní záruky uvedený v předmětné bankovní záruce pod bodem 3), kterým zadavatel odůvodnil vyloučení citovaného navrhovatele z účasti v zadávacím řízení, jednoznačně váže zánik bankovní záruky na § 41 odst. 6 citovaného zákona, přičemž uvedený postup zadavatele mohl ovlivnit výběr dodavatele a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

V.

Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele – Jihomoravský kraj, IČO 70888337, se sídlem Žerotínovo náměstí 449/3, 602 00 Brno – uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí,

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 263 odst. 2 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **ruší všechny úkony zadavatele** – Jihomoravský kraj, IČO 70888337, se sídlem Žerotínovo náměstí 449/3, 602 00 Brno – **související s vyloučením navrhovatele** – ČSAD Tišnov, spol. s r.o., IČO 46905952, se sídlem Červený Mlýn 1538, 666 01 Tišnov **ze zadávacího řízení na část 2 veřejné zakázky „Výběr autobusových dopravců od 2021 - části 1 až 34“** zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 31. 3. 2020 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 3. 4. 2020 pod ev. č. Z2020-011036, ve znění oprav uveřejněných dne 24. 4. 2020, dne 11. 5. 2020, dne 22. 5. 2020 a dne 1. 6. 2020, a v Úředním věstníku Evropské Unie dne 3. 4. 2020 pod ev. č. 2020/S 067-159624, ve znění oprav uveřejněných dne 24. 4. 2020 pod ev. č. 2020/S 081-191900, dne 8. 5. 2020 pod ev. č. 2020/S 090-215310, dne 25. 5. 2020 pod ev. č. 2020/S 100-242098 a dne 2. 6. 2020 pod ev. č. 2020/S 105-254718, a to včetně **oznámení o vyloučení sp. zn. JMKVAD1119 ze dne 4. 9. 2020** a **současně ruší i všechny následné úkony**, které zadavatel v zadávacím řízení na předmětnou část veřejné zakázky učinil.

VI.

Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele – Jihomoravský kraj, IČO 70888337, se sídlem Žerotínovo náměstí 449/3, 602 00 Brno – uvedeného ve výroku II. tohoto rozhodnutí, Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 263 odst. 2 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **ruší všechny úkony zadavatele** – Jihomoravský kraj, IČO 70888337, se sídlem Žerotínovo náměstí 449/3, 602 00 Brno – **související s vyloučením navrhovatele** – ČSAD Tišnov, spol. s r.o., IČO 46905952, se sídlem Červený Mlýn 1538, 666 01 Tišnov **ze zadávacího řízení na část 3 veřejné zakázky „Výběr autobusových dopravců od 2021 - části 1 až 34“** zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 31. 3. 2020 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 3. 4. 2020 pod ev. č. Z2020-011036, ve znění oprav uveřejněných dne 24. 4. 2020, dne 11. 5. 2020, dne 22. 5. 2020 a dne 1. 6. 2020, a v Úředním věstníku Evropské Unie dne 3. 4. 2020 pod ev. č. 2020/S 067-159624, ve znění oprav uveřejněných dne 24. 4. 2020 pod ev. č. 2020/S 081-191900, dne 8. 5. 2020 pod ev. č. 2020/S 090-215310, dne 25. 5. 2020 pod ev. č. 2020/S 100-242098 a dne 2. 6. 2020 pod ev. č. 2020/S 105-254718, a to včetně **oznámení o vyloučení sp. zn. JMKVAD1119 ze dne 4. 9. 2020** a **současně ruší i všechny následné úkony**, které zadavatel v zadávacím řízení na předmětnou část veřejné zakázky učinil.

VII.

Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele – Jihomoravský kraj, IČO 70888337, se sídlem Žerotínovo náměstí 449/3, 602 00 Brno – uvedeného ve výroku III. tohoto rozhodnutí, Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 263 odst. 2 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **ruší všechny úkony zadavatele** – Jihomoravský kraj, IČO 70888337, se sídlem Žerotínovo náměstí 449/3, 602 00 Brno – **související s vyloučením navrhovatele** – ČSAD Tišnov, spol. s r.o., IČO 46905952, se sídlem Červený Mlýn 1538, 666 01 Tišnov **ze zadávacího řízení na část 18 veřejné zakázky „Výběr autobusových dopravců od 2021 - části 1 až 34“** zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 31. 3. 2020 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 3. 4. 2020 pod ev. č. Z2020-011036, ve znění oprav uveřejněných dne 24. 4. 2020, dne 11. 5. 2020, dne 22. 5. 2020 a dne 1. 6. 2020, a v Úředním věstníku Evropské Unie dne 3. 4. 2020 pod ev. č. 2020/S 067-159624, ve znění oprav uveřejněných dne 24. 4. 2020 pod ev. č. 2020/S 081-191900, dne 8. 5. 2020 pod

ev. č. 2020/S 090-215310, dne 25. 5. 2020 pod ev. č. 2020/S 100-242098 a dne 2. 6. 2020 pod ev. č. 2020/S 105-254718, a to včetně **oznámení o vyloučení sp. zn. JMKVAD1119 ze dne 4. 9. 2020 a současně ruší i všechny následné úkony**, které zadavatel v zadávacím řízení na předmětnou část veřejné zakázky učinil.

VIII.

Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele – Jihomoravský kraj, IČO 70888337, se sídlem Žerotínovo náměstí 449/3, 602 00 Brno – uvedeného ve výroku IV. tohoto rozhodnutí, Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 263 odst. 2 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **ruší všechny úkony zadavatele – Jihomoravský kraj, IČO 70888337, se sídlem Žerotínovo náměstí 449/3, 602 00 Brno – související s vyloučením navrhovatele – ČSAD Tišnov, spol. s r.o., IČO 46905952, se sídlem Červený Mlýn 1538, 666 01 Tišnov ze zadávacího řízení na část 19 veřejné zakázky „Výběr autobusových dopravců od 2021 - části 1 až 34“** zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 31. 3. 2020 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 3. 4. 2020 pod ev. č. Z2020-011036, ve znění oprav uveřejněných dne 24. 4. 2020, dne 11. 5. 2020, dne 22. 5. 2020 a dne 1. 6. 2020, a v Úředním věstníku Evropské Unie dne 3. 4. 2020 pod ev. č. 2020/S 067-159624, ve znění oprav uveřejněných dne 24. 4. 2020 pod ev. č. 2020/S 081-191900, dne 8. 5. 2020 pod ev. č. 2020/S 090-215310, dne 25. 5. 2020 pod ev. č. 2020/S 100-242098 a dne 2. 6. 2020 pod ev. č. 2020/S 105-254718, a to včetně **oznámení o vyloučení sp. zn. JMKVAD1119 ze dne 4. 9. 2020 a současně ruší i všechny následné úkony**, které zadavatel v zadávacím řízení na předmětnou část veřejné zakázky učinil.

IX.

Zadavateli – Jihomoravský kraj, IČO 70888337, se sídlem Žerotínovo náměstí 449/3, 602 00 Brno – se podle § 263 odst. 8 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, až do pravomocného skončení společného správního řízení vedeného Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže pod sp. zn. S0428/2020/VZ ve věci návrhů navrhovatele – ČSAD Tišnov, spol. s r.o., IČO 46905952, se sídlem Červený Mlýn 1538, 666 01 Tišnov – ze dne 15. 10. 2020 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele **ukládá zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na část 2 veřejné zakázky „Výběr autobusových dopravců od 2021 - části 1 až 34“** zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 31. 3. 2020 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 3. 4. 2020 pod ev. č. Z2020-011036, ve znění oprav uveřejněných dne 24. 4. 2020, dne 11. 5. 2020, dne 22. 5. 2020 a dne 1. 6. 2020, a v Úředním věstníku Evropské Unie dne 3. 4. 2020 pod ev. č. 2020/S 067-159624, ve znění oprav uveřejněných dne 24. 4. 2020 pod ev. č. 2020/S 081-191900, dne 8. 5. 2020 pod ev. č. 2020/S 090-215310, dne 25. 5. 2020 pod ev. č. 2020/S 100-242098 a dne 2. 6. 2020 pod ev. č. 2020/S 105-254718.

X.

Zadavateli – Jihomoravský kraj, IČO 70888337, se sídlem Žerotínovo náměstí 449/3, 602 00 Brno – se podle § 263 odst. 8 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, až do pravomocného skončení společného správního řízení vedeného Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže pod sp. zn. S0428/2020/VZ ve věci návrhů navrhovatele – ČSAD Tišnov, spol. s r.o., IČO 46905952, se sídlem Červený Mlýn 1538, 666 01 Tišnov – ze dne 15. 10. 2020 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele **ukládá zákaz uzavřít**

smlouvu v zadávacím řízení na část 3 veřejné zakázky „Výběr autobusových dopravců od 2021 - části 1 až 34“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 31. 3. 2020 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 3. 4. 2020 pod ev. č. Z2020-011036, ve znění oprav uveřejněných dne 24. 4. 2020, dne 11. 5. 2020, dne 22. 5. 2020 a dne 1. 6. 2020, a v Úředním věstníku Evropské Unie dne 3. 4. 2020 pod ev. č. 2020/S 067-159624, ve znění oprav uveřejněných dne 24. 4. 2020 pod ev. č. 2020/S 081-191900, dne 8. 5. 2020 pod ev. č. 2020/S 090-215310, dne 25. 5. 2020 pod ev. č. 2020/S 100-242098 a dne 2. 6. 2020 pod ev. č. 2020/S 105-254718.

XI.

Zadavateli – Jihomoravský kraj, IČO 70888337, se sídlem Žerotínovo náměstí 449/3, 602 00 Brno – se podle § 263 odst. 8 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, až do pravomocného skončení společného správního řízení vedeného Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže pod sp. zn. S0428/2020/VZ ve věci návrhů navrhovatele – ČSAD Tišnov, spol. s r.o., IČO 46905952, se sídlem Červený Mlýn 1538, 666 01 Tišnov – ze dne 15. 10. 2020 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele **ukládá zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na část 18 veřejné zakázky „Výběr autobusových dopravců od 2021 - části 1 až 34“** zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 31. 3. 2020 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 3. 4. 2020 pod ev. č. Z2020-011036, ve znění oprav uveřejněných dne 24. 4. 2020, dne 11. 5. 2020, dne 22. 5. 2020 a dne 1. 6. 2020, a v Úředním věstníku Evropské Unie dne 3. 4. 2020 pod ev. č. 2020/S 067-159624, ve znění oprav uveřejněných dne 24. 4. 2020 pod ev. č. 2020/S 081-191900, dne 8. 5. 2020 pod ev. č. 2020/S 090-215310, dne 25. 5. 2020 pod ev. č. 2020/S 100-242098 a dne 2. 6. 2020 pod ev. č. 2020/S 105-254718.

XII.

Zadavateli – Jihomoravský kraj, IČO 70888337, se sídlem Žerotínovo náměstí 449/3, 602 00 Brno – se podle § 263 odst. 8 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, až do pravomocného skončení společného správního řízení vedeného Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže pod sp. zn. S0428/2020/VZ ve věci návrhů navrhovatele – ČSAD Tišnov, spol. s r.o., IČO 46905952, se sídlem Červený Mlýn 1538, 666 01 Tišnov – ze dne 15. 10. 2020 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele **ukládá zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na část 19 veřejné zakázky „Výběr autobusových dopravců od 2021 - části 1 až 34“** zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 31. 3. 2020 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 3. 4. 2020 pod ev. č. Z2020-011036, ve znění oprav uveřejněných dne 24. 4. 2020, dne 11. 5. 2020, dne 22. 5. 2020 a dne 1. 6. 2020, a v Úředním věstníku Evropské Unie dne 3. 4. 2020 pod ev. č. 2020/S 067-159624, ve znění oprav uveřejněných dne 24. 4. 2020 pod ev. č. 2020/S 081-191900, dne 8. 5. 2020 pod ev. č. 2020/S 090-215310, dne 25. 5. 2020 pod ev. č. 2020/S 100-242098 a dne 2. 6. 2020 pod ev. č. 2020/S 105-254718.

XIII.

Podle § 266 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 1 vyhlášky č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, se zadavateli – Jihomoravský kraj, IČO 70888337, se sídlem Žerotínovo náměstí 449/3, 602 00 Brno –

ukládá uhradit náklady řízení ve výši 30 000,- Kč (třicet tisíc korun českých).

Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Dne 31. 3. 2020 odeslal zadavatel – Jihomoravský kraj, IČO 70888337, se sídlem Žerotínovo náměstí 449/3, 602 00 Brno, ve správním řízení zastoupený na základě plné moci ze dne 16. 7. 2020 společností Fiala, Tejkal a partneři, advokátní kancelář, s.r.o., IČO 28360125, se sídlem Helfertova 2040/13, 613 00 Brno (dále jen „zadavatel“), jakožto veřejný zadavatel ve smyslu § 4 odst. 1 písm. d) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“) – k uveřejnění oznámení o zahájení otevřeného řízení na veřejnou zakázku „Výběr autobusových dopravců od 2021 - části 1 až 34“; oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 3. 4. 2020 pod ev. č. Z2020-011036, ve znění oprav uveřejněných dne 24. 4. 2020, dne 11. 5. 2020, dne 22. 5. 2020 a dne 1. 6. 2020, a v Úředním věstníku Evropské Unie dne 3. 4. 2020 pod ev. č. 2020/S 067-159624, ve znění oprav uveřejněných dne 24. 4. 2020 pod ev. č. 2020/S 081-191900, dne 8. 5. 2020 pod ev. č. 2020/S 090-215310, dne 25. 5. 2020 pod ev. č. 2020/S 100-242098 a dne 2. 6. 2020 pod ev. č. 2020/S 105-254718 (dále jen „veřejná zakázka“ nebo „zadávací řízení“). Předmětnou veřejnou zakázku zadavatel ve smyslu § 35 a § 101 zákona rozdělil na 34 částí.
2. V bodu 5.6 části „Předmět plnění veřejné zakázky“ zadávací dokumentace zadavatel stanovil následující: *»Předmět plnění veřejné zakázky je výkon veřejných služeb za účelem zajištění dopravní obslužnosti v souladu se zákonem č. 129/2000 Sb., o krajích, ve znění pozdějších předpisů, a § 2 zákona č. 194/2010 Sb., o veřejných službách v přepravě cestujících a o změně dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o veřejných službách“) na území Jihomoravského kraje.«.*
3. V bodu 5.14 části „Předpokládaná hodnota veřejné zakázky“ zadávací dokumentace zadavatel stanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky ve výši 5 837 719 791,- Kč bez DPH.
4. Oznámením o vyloučení sp. zn. JMKVAD1119 ze dne 4. 9. 2020 oznámil zadavatel účastníkovi zadávacího řízení – ČSAD Tišnov, spol. s r.o., IČO 46905952, se sídlem Červený Mlýn 1538, 666 01 Tišnov, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 8. 10. 2020 advokátní kancelář HAVEL & PARTNERS s.r.o., advokátní kancelář, IČO 26454807, se sídlem Na Florenci 2116/15, 110 00 Praha 1 (dále jen „navrhovatel“), že jej podle § 48 odst. 3 zákona vylučuje ze zadávacího řízení, a to konkrétně z částí 2, 3, 18 a 19 z důvodu, že navrhovatel u těchto částí zadávacího řízení nezajistil platnost jistoty poskytnuté formou bankovní záruky po celou dobu trvání zadávací lhůty.
5. Proti svému vyloučení podal navrhovatel přípisy ze dne 18. 9. 2020, které zadavatel obdržel téhož dne, námitky. Navrhovatel podal své námitky do částí 2, 3, 18 a 19 veřejné zakázky, ze kterých byl vyloučen. Po přezkoumání oprávněnosti námitek navrhovatele zadavatel těmito ve všech uvedených případech nevyhověl. Jednotlivá rozhodnutí o námitkách ze dne

5. 10. 2020 navrhovatel obdržel téhož dne. Vzhledem k tomu, že navrhovatel považoval jednotlivá rozhodnutí zadavatele ze dne 5. 10. 2020 o námitkách ze dne 18. 9. 2020 za učiněná v rozporu se zákonem, podal k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) návrhy na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele směřujících do částí 2, 3, 18 a 19 veřejné zakázky ze dne 15. 10. 2020, které Úřad obdržel téhož dne.

II. OBSAH NÁVRHŮ

K části 2 veřejné zakázky

6. Ve svém návrhu navrhovatel uvádí, že zadavatel přistoupil k jeho vyloučení ze zadávacího řízení s odkazem na § 48 odst. 3 zákona, neboť navrhovatel neprokázal složení požadované jistoty, přičemž tento závěr zadavatel odůvodňuje tím, že z obsahu předložené bankovní záruky vyplývá, že práva na plnění bankovní záruky „*mohou být závislá na volném uvážení účastníka zadávacího řízení a dokonce na volném uvážení banky*“.
7. Navrhovatel je přesvědčen, že postup zadavatele a jeho argumentace nemá oporu v zákonu, v judikatuře ani v rozhodovací praxi Úřadu. Zadavatel se podle navrhovatele odvolává pouze na domnělou právní nejistotu a přísný formalismus zadávacího řízení jako takového, kterým se snaží zpochybnit bankovní záruku navrhovatele. Obecné teze zadavatele podle navrhovatele nemají žádné logické propojení s vlastní textací bankovní záruky, která je běžně akceptována v zadavatelské praxi, a to včetně zadávacích řízení samotného zadavatele.
8. Navrhovatel uvádí, že nezákonným postupem zadavatele může fakticky dojít k jeho likvidaci, a to za situace, kdy zadavatel na základě nezákonného postupu vyloučil ekonomicky nejvýhodnější nabídku v klíčové veřejné zakázce na dopravní obslužnost s dobou plnění na následujících 10 let.
9. Navrhovatel je přesvědčen, že zadavatel postupoval při jeho vyloučení ze zadávacího řízení veřejné zakázky v rozporu se zákonem, především pak v rozporu s § 48 odst. 3 zákona a § 6 odst. 1 zákona, když
 - neoprávněně vyloučil navrhovatele ze zadávacího řízení, aniž by došlo k naplnění zákonných předpokladů pro jeho vyloučení, jelikož bankovní záruka předložená navrhovatelem odpovídá požadavkům zákona, účelu jistoty dle zákona a požadavkům vyplývajícím ze zadávací dokumentace,
 - vyloučil navrhovatele ze zadávacího řízení, aniž by své pochybnosti k textaci předložené záruční listiny vyjasnil u bankovní instituce, resp. aniž by navrhovatele případně vyzval k objasnění domnělé nejasnosti nabídky dle § 46 zákona, čímž zadavatel podle navrhovatele postupoval v rozporu s požadavkem zásady přiměřenosti dle § 6 odst. 1 zákona.
10. Pokud se jedná o samotný text bankovní záruky, pak tento dle navrhovatele obsahuje mimo jiného výčet celkem čtyř situací, kdy má dojít k zániku této záruční listiny. Z pohledu Zadavatele se jeví jako problematický bod 3 bankovní záruky, podle kterého záruka zaniká v návaznosti na naplnění důvodů dle § 41 odst. 6 zákona. Konkrétně z textace bankovní záruky vyplývá, že tato zaniká dnem, kdy „*budeme hodnověrným způsobem informováni, že má dojít k vrácení jistoty ve smyslu § 41 odst. 6 zákona o zadávání veřejných zakázek*“.

11. Podle navrhovatele je podstatou argumentace zadavatele v oznámení o vyloučení a následně i v rozhodnutí o námitkách úvaha, podle které může navrhovatel „*kdykoliv a bez vědomí zadavatele nechat bankovní záruku zaniknout*“, což zadavatel odůvodňuje tím, že z jeho pohledu není zřejmé, co znamená a jakým způsobem lze pochopit význam pojmu „hodnověrný způsob“ a taktéž výraz „*má dojít*“, který měl být podle zadavatele nahrazen spíše slovem „došlo“.
12. Navrhovatel zastává názor, že není rozhodující vlastní „vrácení“ záruční listiny bance (ať už zadavatelem nebo účastníkem zadávacího řízení), nýbrž za podstatné považuje naplnění důvodů dle § 41 odst. 6 zákona pro vrácení peněžní jistoty, které jsou v zákoně definovány jednoznačně a jejichž splnění lze i objektivně prokázat. To, zda „následek“ skutečně nastane, jsou-li důvody v § 41 odst. 6 zákona naplněny, nemůže být z povahy věci odvislé od volného uvážení navrhovatele, ani poskytovatele bankovní záruky. Navrhovatel trvá na tom, že aby bylo možné dovodit zánik bankovní záruky, musí nastat jedna ze situací uvedených v § 41 odst. 6 zákona, tj. předtím, než bankovní záruka zanikne, musí nejprve buď uplynout zadávací lhůta, nebo zaniknout účast navrhovatele v zadávacím řízení. Vazba zániku bankovní záruky na naplnění důvodů uvedených v § 41 odst. 6 zákona je dle názoru navrhovatele ze zákonné úpravy naprosto zřejmá a nepopíratelná, neboť § 41 odst. 6 zákona nedává žádný prostor pro jiný výklad. Navrhovatel je přesvědčen, že text bankovní záruky nemůže připouštět výklad prezentovaný zadavatelem, že výraz „*má dojít k vrácení jistoty*“ je možné interpretovat způsobem „**má dojít k naplnění některého z důvodů dle § 41 odst. 6 ZZVZ**“. Navrhovatel konstatuje, že budoucí čas použitý v textaci bodu 3) bankovní záruky není spojen s naplněním důvodů dle § 41 odst. 6 zákona, nýbrž je spojen s vrácením jistoty, což vyplývá i ze spojení „*má dojít k vrácení jistoty*“.
13. Podle názoru navrhovatele konstrukce, kdy zadavatel budoucí čas v textu bankovní záruky ztotožňuje s budoucím naplněním důvodů dle § 41 odst. 6 zákona, nemá oporu v textu bankovní záruky, poněvadž slovní spojení „*má dojít*“ výslovně navazuje na spojení „*vrácení jistoty*“, nikoliv na zánik jistoty. Konkrétní výrazy v bodu 3) bankovní záruky podle navrhovatele nelze uměle vytrhnout z kontextu a provést jejich výklad izolovaně, bez toho, aby bylo pravidlo (tj. celá věta v bodě 3 bankovní záruky) posouzeno jako celek. Podle navrhovatele informace, že má dojít k vrácení jistoty, má jednoznačný význam a navazuje na ni činnost (vrácení jistoty), která by měla nastat, budou-li splněny zákonné podmínky pro zánik jistoty dle § 41 odst. 6 zákona, bez ohledu na vůli jednotlivých stran. Jakýkoliv jiný výklad této textace jde podle navrhovatele nad rámec samotného významu slov, je svévolný a příčí se základním pravidlům výkladu práva. Z pohledu právní jistoty na straně zadavatele je zásadní právě kontext, že k zániku bankovní záruky poskytovatelem může dojít pouze za splnění podmínek § 41 odst. 6 zákona, které dle obsahu bankovní záruky je nutné poskytovateli hodnověrně prokázat.
14. Zadavatel podle navrhovatele nemůže připisovat slovním spojení jiný význam, či přehlížet výrazy, které jsou pro jeho úvahu problematické. Pokud v bankovní záruce není uvedeno, že důvody dle § 41 odst. 6 zákona teprve „mohou nastat“, nýbrž tento budoucí stav je nepochybně vyjádřen k jiné skutečnosti (vrácení jistoty), nemůže zadavatel svévolně přistoupit k extenzivnímu výkladu možných podmínek zániku záruční listiny.
15. Navrhovatel v této souvislosti odkazuje na judikaturu Nejvyššího soudu v Brně pod sp. zn. 32 Cdo 4752/2014 ze dne 31. 8. 2016, ve kterém soud judikoval, že banka

v posuzovaném případě nebyla podle záručních podmínek povinna zkoumat další okolnosti, ale pouze naplnění podmínek, které vyplývají z konkrétní textace záruční listiny. Navrhovatel je přesvědčen, že z textace předložené bankovní záruky nevyplývá, že „postačujícím by mělo být jakékoliv prohlášení“ navrhovatele, jak se snaží interpretovat zadavatel. Podle navrhovatele poskytovatel je nejen oprávněn, ale i povinen zkoumat naplnění všech podmínek zániku, tj. mimo jiné i splnění podmínky „hodnověrnosti“.

16. Navrhovatel obecně souhlasí s názorem zadavatele, že povinností poskytovatele je striktně trvat na prokázání podmínek vrácení jistoty v záruční listině, tj. že předpokladem pro vrácení jistoty je formální a jednoznačné naplnění všech podmínek jasně vyjádřených v záruční listině. V šetřeném případě však zadavatel podle navrhovatele zjevně přehlíží skutečnost, že formuluje předpoklady, které textaci bankovní záruky po formální stránce vůbec neodpovídají. Navrhovatel vidí postup zadavatele jako nekonzistentní a vnitřně rozporný, když na jedné straně apeluje na přísně striktní vyhodnocení podmínek záruční listiny, avšak na druhé straně sám volí extenzivní výklad, který nemá žádnou oporu v textaci bankovní záruky.
17. Navrhovatel trvá na tom, že poskytovatel, kterým je renomovaná finanční instituce s bankovní licencí, si v žádném případě nemůže dovolit, aby nastal stav, kdy zadavatel požádá v návaznosti na naplnění podmínek dle § 41 odst. 8 zákona o plnění z jistoty v zadávací lhůtě a poskytovatel tomuto závazku nebude schopen vyhovět, ačkoliv se k tomu v bankovní záruce zavázal. Podle názoru navrhovatele je samozřejmé, že jakékoliv podklady, které budou poskytovateli předloženy, musí hodnověrně a zcela bezpečně potvrdit, že závazek poskytovatele vůči zadavateli již neplatí. Navrhovatel zastává názor, že textace bankovní záruky pracuje s pojmem „hodnověrný“, který sám o sobě vylučuje nevhodné a excesivní uvážení poskytovatele, či akceptování „jakéhokoliv“ sdělení navrhovatele. Má-li být poskytovateli předložen hodnověrný důkaz, podle navrhovatele to znamená prokazatelnou a objektivně nezpochybnitelnou, ověřitelnou, kvalifikovanou informaci, což v praxi představuje např. písemné a podpisem potvrzené prohlášení zadavatele o zániku účasti v zadávacím řízení nebo prokazatelný důkaz o uplynutí zadávací lhůty.
18. Podle § 41 odst. 6 zákona platí, že závazek banky zaniká ve dvou situacích, a to a) po uplynutí zadávací lhůty, nebo b) poté, co účastník zanikla jeho účast před koncem zadávací lhůty. K nesprávnému prokázání důvodu ad a) navrhovatel uvádí, že by fakticky musel poskytovateli předložit důkaz (hodnověrnou informaci) o tom, že zadávací lhůta uplynula v jiném termínu, než jak je stanoveno v zadávací dokumentaci. Navrhovatel dospívá k závěru, že jedinou možností, aby došlo k „hodnověrnému“ prokázání stavu „po uplynutí“ zadávací lhůty před ukončením platnosti bankovní záruky, musel by navrhovatel poskytovateli předložit falešnou zadávací dokumentaci a spoléhat se, že poskytovatel si tuto informaci o zkrácení zadávací lhůty nikterak neověří, což navrhovatel považuje za konstrukci, která je čistě hypotetická a absurdní.
19. Ke druhému důvodu možného zániku bankovní záruky dle § 41 odst. 6 písm. b) zákona navrhovatel uvádí, že z hlediska hodnověrného prokázání tohoto důvodu by bylo mimo prohlášení zadavatele o zániku účasti prokazatelné např. pravomocné a veřejně přístupné rozhodnutí Úřadu vydané ve správním řízení, kterým bude potvrzeno vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení, a tedy i prokázání důvodů zániku účasti dle § 47 odst. 2 písm. c) zákona. Takové informace by dle navrhovatele bylo možné považovat za nesporné a snadno

ověřitelné a v těchto případech by došlo k „hodnověrnému prokázání“ zániku účasti, a tedy i k zániku bankovní záruky, a to bez ohledu na úkon zadavatele. Navrhovatel je přesvědčen, že účel jistoty v daném případě nebude narušen, jelikož zadavatel by již neměl žádné právo na využití jistoty. Navrhovatel zastává názor, že má právně obhajitelnou představu o tom, co by bylo potřebné učinit, aby mohlo dojít k zániku bankovní záruky.

20. Navrhovatel uvádí, že posouzení naplnění důvodů dle § 41 odst. 6 zákona poskytovatelem je možné provést objektivně nesporným způsobem, neboť tato situace se v důsledku vůbec neliší od toho, kdy je bance prokázána jakákoliv jiná skutečnost, přičemž je to pouze banka kdo odpovídá za jasné prokázání všech záručních podmínek. Zánik účasti podle navrhovatele představuje jasný, objektivní a hlavně nezvratný stav. Je zřejmé, že i kdyby navrhovatel oznámení o vyloučení s datem zániku účasti poskytovateli teoreticky předložil, poskytovatel by tyto doklady nemohl vyhodnotit jako „hodnověrný“ důkaz o zániku účasti navrhovatele a pro naplnění podmínky „hodnověrnosti“ by si poskytovatel musel vyžádat další podklady jako např. prohlášení zadavatele o tom, že účast navrhovatele v zadávacím řízení již skutečně zanikla (např. že nebyly podány proti vyloučení námítky).
21. Navrhovatel dodává, že poskytovatel nemá bezbřehou volnost při vyhodnocení hodnověrnosti prokázání důvodu dle § 41 odst. 6 zákona, přičemž jakékoliv svévolné a tendenční vyhodnocení předložených informací ve prospěch navrhovatele by zároveň ohrozilo nejen důležitou obchodní pověst poskytovatele jako renomované platební instituce s mezinárodním přesahem, ale mohlo by vést až k odebrání jeho bankovní licence. Navrhovatel by se navíc v případě, že by sdělil poskytovateli nepravdivé informace, vystavil reálnému riziku trestněprávního postihu.
22. Navrhovatel uvádí, že textace bankovní záruky je naprosto jednoznačná, co se týče povinnosti naplnění objektivních důvodů dle § 41 odst. 6 zákona a dodává, že aby bylo možné akceptovat hypotézu zadavatele o možnosti navrhovatele iniciovat zánik bankovní záruky v závislosti na vlastním uvážení, muselo by dojít k současnému naplnění dvou předpokladů, a to trestného činu navrhovatele a flagrantního pochybení poskytovatele. Navrhovatel je přesvědčen, že jeho vyloučení nemůže být založeno na žádném z uvedených aspektů, neboť ani jeden z nich nenastal.
23. Navrhovatel poznamenává, že zadavatel ve svém rozhodnutí o námitkách nezohlednil vyjádření poskytovatele ze dne 10. 9. 2020, jelikož se jedná o pozdější sdělení, které je z hlediska posouzení bankovní záruky a jejího zániku zcela irelevantní. V této souvislosti navrhovatel konstatuje, že zadavatel naprosto nedůvodně zpochybňuje integritu a důvěryhodnost renomované finanční instituce.
24. Podle navrhovatele ustálená judikatura i rozhodovací praxe Úřadu pracují s tím, že zadavatel má nejen možnost, ale v určitých situacích dokonce i povinnost vyžádat si jasné vysvětlení sporného projevu vůle. V této souvislosti navrhovatel odkázal na rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. R351/2015/VZ-37153/2016/321/EDo ze dne 8. 9. 2019, ze kterého vyplývá, že „(...) právní institut dle § 46 zákona slouží zejména k tomu, aby mohl zadavatel po podání nabídek postavit najisto, že tyto nabídky vyhovují zadávacím podmínkám, a dále k tomu, aby mohly být některé méně závažné nesrovnalosti v nabídkách odstraněny, aniž by byl zadavatel nucen přistoupit z formálních důvodů k vyloučení účastníka z účasti v zadávacím řízení.“

25. Navrhovatel je přesvědčen o tom, že vyjasněním fiktivní nesrovnalosti, kterou zadavatel konstruuje nad rámec zřejmého smyslu bodu 3) bankovní záruky, by v žádném případě nedošlo k materiální změně nabídky v intencích rozhodovací praxe Úřadu i judikatury správních soudů. Navrhovatel má za to, že bylo nejen možností, ale taktéž i povinností zadavatele domnělou nesrovnalost objasnit, přičemž zákonem předvídaným institutem je právě postup dle § 46 odst. 1 zákona, případně postup dle § 39 odst. 5 zákona.
26. Navrhovatel konstatuje, že i při jeho nejlepší možné vůli nemohl reflektovat dodatečně nároky zadavatele na bankovní záruku, které nemají žádnou oporu v zákonu. Navrhovatel se rovněž domnívá, že po dodavatelích, kteří jsou v daném případě dopravci, nelze spravedlivě požadovat, aby bankovní záruky, které obecně splňují požadavky stanovené zákonem, podrobili ještě podrobné právní prověrce, jazykové a finanční analýze, zda náhodou neobsahují výraz, který by konkrétní zadavatel mohl vykládat jinak, než obecně přijatelným a standardním způsobem. To jistě nebylo úmyslem zákonodárce a nepřípustně by to dodavatele zatěžovalo nad rámec, který je nutný pro zajištění jeho účasti v zadávacím řízení. Trvání na takovém požadavku je podle navrhovatele porušením zásady přiměřenosti stanovené v § 6 odst. 1 zákona, kterou musí každý zadavatel dodržovat.
27. Navrhovatel zastává názor, že zadavatel neprokázal, že zánik bankovní záruky je v šetřeném případě odvislý od volného uvážení účastníka zadávacího řízení. Navrhovatel uvádí, že v námitkách zadavatele upozornil, že podle jeho názoru je předložená textace bankovní záruky v praxi naprosto běžná a dosud neměl ani žádný zadavatel s bodem 3 bankovní záruky jakýkoliv interpretační problém. Navrhovatel dodává, že poskytovatel v předloženém vyjádření uvádí, že zadavatelem sporovaná formulace obsažená v záruce je standardní formulací banky, která byla použita již ve stovkách případů, aniž by příkazci takovýchto bankovních záruk byli ze zadávacího řízení vyloučeni.
28. Navrhovatel se domnívá, že pokud měl zadavatel jakékoliv pochybnosti o výkladu sporné textace v bodě 3 bankovní záruky, nic mu nebránilo postupem dle § 39 odst. 5 zákona ověřit nejasnosti přímo u poskytovatele, potažmo postupem dle § 46 odst. 1 zákona umožnit navrhovateli tyto aspekty vysvětlit. Z textu ani z účelu zákona podle navrhovatele nevyplývá, že by zadavatel nebyl oprávněn vyzvat navrhovatele k objasnění bankovní záruky dle § 46 zákona. Podle navrhovatele ze zákona neplyne ani skutečnost, že by zadavatel nebyl oprávněn vyzvat k nápravě formálních nedostatků předloženého dokladu o poskytnutí bankovní záruky, pokud byl tento již součástí nabídky. Navrhovatel v této souvislosti odkazuje na komentářovou literaturu a soudní judikaturu, z níž zmiňuje rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 50/2010 ze dne 6. 10. 2011, ve kterém soud judikoval: „(...) nejasnost již na první pohled zřejmou, lehce popsatelnou a zároveň vysoce pravděpodobně lehce vysvětlitelnou, pak je zadavatel povinen si uvedenou nejasnost nechat uchazečem vysvětlit a tím ji odstranit.“.
29. Navrhovatel se neztotožňuje s názorem zadavatele v rozhodnutí o námitkách, že podle jeho názoru zákon nedává žádný prostor pro objasňování jistoty, resp. bankovních záruk. Podle navrhovatele je zásadní to, že smysl a účel jistoty by nebyl popřen, pokud by zadavatel k vysvětlení nejasnosti textace bankovní záruky navrhovatele vyzval.
30. K argumentu zadavatele, že navrhovatel měl namítat rozhodnutí zadavatele o vyloučení, nikoliv oznámení o vyloučení, navrhovatel uvádí, že jediným úkonem, který je z pohledu

navrhovatele jako účastníka zadávacího řízení formálně relevantní, je pouze úkon učiněný ve smyslu § 48 odst. 11 zákona, tedy oznámení o vyloučení, a tudíž pouze tento úkon vyvolává z pohledu navrhovatele právní následky a jedině tento úkon měl navrhovatel v souladu s dikcí v § 242 odst. 2 zákona možnost rozporovat, což navrhovatel učinil. V této souvislosti navrhovatel uvádí, že je v zásadě lhostejné, jaké interní procesy tomuto oznámení předcházely.

31. Navrhovatel se domáhá, aby Úřad úkon zadavatele spočívající v oznámení o vyloučení ze dne 4. 9. 2020 a jakékoliv další úkony spojené s vyloučením navrhovatele ze zadávacího řízení, jakožto i všechny další úkony zadavatele navazující na nezákonný postup zadavatele zrušil.

K částem 3, 18 a 19 veřejné zakázky

32. Argumentace navrhovatele obsažená v návrzích k částem 3, 18 a 19 je obsahově obdobná s argumentací, která se vztahuje k části 2 veřejné zakázky. Z uvedeného důvodu Úřad tuto argumentaci v odůvodnění rozhodnutí neuvádí a přiměřeně odkazuje na argumentaci navrhovatele uvedenou výše, která se vztahuje k části 2 veřejné zakázky.

III. VYJÁDŘENÍ ZADAVATELE K NÁVRHŮM

K části 2 veřejné zakázky

33. Ve svém vyjádření k návrhu ze dne 26. 10. 2020 zadavatel zastává názor, že v zadávacím řízení nepochybil a při vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení veřejné zakázky postupoval podle § 48 odst. 3 zákona v souladu se zákonem, zásadami zadávání veřejných zakázek a rozhodovací praxí Úřadu a soudní judikatury.
34. Zadavatel považuje návrh s ohledem na argumentaci navrhovatele uvedenou v návrhu a námitkách za nedůvodný a je toho názoru, že neexistují důvody pro uložení nápravného opatření. Zadavatel odkazuje na rozhodnutí o námitkách, které považuje za dostatečně podrobné, ve kterém se vypořádal s argumentací navrhovatele. Zadavatel rovněž odkazuje na oznámení zadavatele o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení na výše uvedenou část veřejné zakázky.
35. Dle zadavatele navrhovatel k prokázání složení jistoty předložil bankovní záruku obsahující závazek banky, ve kterém se banka zavazuje uhradit zadavateli příslušnou částku, pokud účastník zadávacího řízení v zadávací lhůtě zanikla účast v zadávacím řízení po vyloučení podle § 122 odst. 7 nebo § 124 odst. 2 zákona.
36. Zadavatel dále konstatuje, že v bankovní záruce je uvedeno, že: „*Naše záruka zaniká: (...) 3) dnem, kdy budeme hodnověrným způsobem informováni, že má dojít k vrácení jistoty ve smyslu § 41 odst. 6 zákona o zadávání veřejných zakázek (...).*“, což podle něj má zásadní vliv na funkci, smysl a účel poskytnutí jistoty zakotvené zákonem a na právo zadavatele na plnění z jistoty podle § 41 odst. 8 zákona.
37. S ohledem na výše uvedené je zadavatel přesvědčen, že z bankovní záruky vyplývá, že tato zaniká dnem, ve kterém bude banka hodnověrným způsobem informována, že má dojít k vrácení jistoty podle § 41 odst. 6 zákona. Vzhledem ke skutečnosti, že zákon ani bankovní záruka blíže nedefinují význam „hodnověrného způsobu“ a zároveň pro zánik bankovní záruky postačuje, že k vrácení jistoty podle § 41 odst. 6 zákona „*má teprve dojít*“, nikoli že k němu již došlo, má účastník zadávacího řízení podle zadavatele možnost v průběhu

zadávacího řízení veřejné zakázky bez vědomí zadavatele nechat bankovní záruku zaniknout „hodnověrným informováním“ banky o tom, že „má dojít“ k vrácení jistoty podle § 41 odst. 6 zákona, čímž by došlo také k zániku potencionálních práv zadavatele na plnění z jistoty.

38. Zadavatel zastává názor, že v šetřeném případě práva zadavatele na plnění z jistoty tak mohou být závislá na volném uvážení účastníka zadávacího řízení, a dokonce na volném uvážení banky, neboť banka má možnost se bez omezení rozhodnout, co bude považovat za „hodnověrný“ způsob informování a zda tuto informaci posoudí jako skutečnost, že má dojít k vrácení jistoty podle § 41 odst. 6 zákona. Podle zadavatele tak trvání bankovní záruky závisí mj. na uvážení třetího subjektu, jež je obchodním partnerem navrhovatele. Zadavatel konstatuje, že s ohledem na tyto skutečnosti v šetřeném případě nedochází k naplnění základní funkce, smyslu a účelu jistoty zakotveného zákonem, a to k zajištění plnění povinností účastníka zadávacího řízení vyplývajících z účasti v zadávacím řízení, a to po celou dobu trvání zadávací lhůty, neboť vzhledem k možnosti navrhovatele způsobit nezávisle na vůli zadavatele zánik bankovní záruky a volném uvážení banky, je zajišťovací funkce jistoty požadovaná zákonem popřena.
39. Zadavatel uvádí, že při posouzení poskytnutí jistoty v souladu se zákonem se nelze spokojit toliko s předložením bankovní záruky, ale jak vyplývá také z ustálené rozhodovací praxe Úřadu, je nutné pro posouzení toho, zda předložením dokladu o poskytnutí jistoty byl dodržen zákon a funkce, smysl a účel poskytnutí jistoty, vždy zkoumat konkrétní obsah předloženého dokladu o poskytnutí jistoty, tj. v něm zakotvený obchodněprávní vztah mezi účastníkem zadávacího řízení a bankovní/pojišťovací institucí a práva a povinnosti tímto obchodněprávním vztahem zakotvená ve prospěch zadavatele, jakožto osoby oprávněné z plnění jistoty.
40. Podle zadavatele navrhovatel neposkytl a nezajistil jistotu po celou dobu trvání zadávací lhůty, neboť navrhovatel, a dokonce sama banka může svým jednáním způsobit zánik jistoty a zadavatel nedisponuje možností tomuto postupu zabránit, čímž tak není naplněna funkce, smysl a účel jistoty požadovaný zákonem.
41. Zadavatel se domnívá, že pokud by bankovní záruka neobsahovala nadbytečné důvody svého zániku a byla by vázána pouze na uplynutí doby, na kterou byla sjednána, případně na situaci, kdy zadavatel a pouze zadavatel bance oznámí, že banku zproštuje veškerých povinností z bankovní záruky, nemohla by nastat taková situace, jaká nastala v posuzovaném případě.
42. Zadavatel podotýká, že navrhovatelem tvrzený výklad „ve prospěch soutěže“ prakticky znamená „ve prospěch konkrétního dodavatele“, v tomto případě navrhovatele, avšak zároveň v neprospěch dalších dodavatelů, kteří díky tomu, že oni nepochybili, mají šanci veřejnou zakázku získat. Takový postup zadavatel nepovažuje za výklad, který by byl ve prospěch soutěže, ale nerovný přístup k dodavatelům. Zadavatel se domnívá, že bez jasných pravidel hospodářská soutěž neexistuje. V této souvislosti zadavatel uvádí, že právě proto, aby umožnil řádnou hospodářskou soutěž, dbá na dodržování pravidel a rovného přístupu k dodavatelům bez ohledu na důsledky, které to má pro jednotlivé dodavatele. V této souvislosti zadavatel odkazuje na rozhodnutí předsedy Úřadu, č. j. ÚOHS-R0195/2018/VZ-04833/2019/322/DJa ze dne 18. 2. 2019, ve kterém předseda konstatoval, že: „Zadávací řízení je totiž vysoce formalizovaný proces, kde i formální pochybení může mít

pro uchazeče zadávacího řízení negativní důsledky, a to vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení.“

43. Z textu bodu 3) bankovní záruky podle zadavatele vyplývá, že bankovní záruka zaniká dnem, kdy se banka dozví, že má dojít k vrácení jistoty ve smyslu § 41 odst. 6 zákona. Zadavatel z textace bankovní záruky dovozuje, že záruka zaniká dnem, kdy bance dojde „hodnověrná informace“. Podle zadavatele je zřejmé, že spojení „má dojít“ představuje budoucí čas. Podle zadavatele klíčovým okamžikem je den, kdy bude banka informována o tom, že v budoucnosti k něčemu dojde. Navrhovatel podle zadavatele spojuje vrácení jistoty s naplněním důvodů podle § 41 odst. 6 zákona, což je zcela v pořádku. Problémem podle zadavatele je situace, kdy by navrhovatel informoval „hodnověrným“ způsobem banku o svém vyloučení v zadávacím řízení v situaci, kdy sice byl ze zadávacího řízení vyloučen, ale dosud mu účast v zadávacím řízení nezanikla, a tudíž by podle zadavatele mohla nastat situace, že banka bude informována „hodnověrným způsobem“, že v budoucnu dojde k vrácení jistoty.
44. Zadavatel zastává názor, že bankovní záruka řeší dvě rozhodná data, a to termín, kdy je banka „informována“ a termín, kdy bude jistota vrácena. Podle zadavatele je zřejmé, že jistotu nelze vrátit, aniž by byly naplněny podmínky podle § 41 odst. 6 zákona, avšak bankovní záruka naplnění podmínek podle § 41 odst. 6 zákona neřeší. Navrhovatel se podle zadavatele snaží dovodit, že ze spojení „má dojít k vrácení jistoty ve smyslu § 41 odst. 6 zákona“ vyplývá, že již musely být naplněny podmínky pro vrácení jistoty. To však v textu bankovní záruky podle zadavatele uvedeno není. Podle zadavatele bankovní záruka neřeší, za jak dlouho má dojít k vrácení jistoty ani neřeší, zda v okamžiku, kdy se banka dozví, že v budoucnu má dojít k vrácení jistoty, již musí být podmínky podle § 41 odst. 6 zákona naplněny, či nikoliv. Zadavatel uvádí, že budoucí čas uvedený v bankovní záruce se vztahuje k vrácení jistoty, ale nikde není uvedena podmínka, že v okamžiku doručení „hodnověrné informace“ bance, již musely být naplněny podmínky podle § 41 odst. 6 zákona. Zadavatel se domnívá, že může nastat situace, kdy banka bude „hodnověrným“ způsobem informována, že „má dojít“ k vrácení jistoty, přičemž v okamžiku informování banky ještě navrhovateli nezanikla účast v zadávacím řízení, ale již dnem informování banky zaniká bankovní záruka.
45. Zadavatel je přesvědčen, že samotný odkaz na § 41 odst. 6 zákona s tím, že k vrácení jistoty má dojít ve smyslu § 41 odst. 6 zákona totiž nestačí.
46. Podle názoru zadavatele zánik bankovní záruky je vázán na den, kdy je banka informována, že v budoucnu má nastat nějaká skutečnost, která navíc s ohledem na použité modální sloveso nastat nemusí, avšak bankovní záruka vůbec neřeší, zda v okamžiku jejího zániku již musí být naplněny podmínky pro vznik této události, či nikoli.
47. Zadavatel se neztotožňuje s názorem navrhovatele, že by jím podaný výklad textu bankovní záruky navrhovatele byl extenzivní, zastává naopak názor, že pouze „dovedl do konkrétního důsledku“ textaci bankovní záruky. V této souvislosti zadavatel uvádí, že s ohledem na doktrínu striktní shody samozřejmě platí, že banka nemůže z bankovní záruky plnit, pokud nejsou naplněny všechny podmínky, a tudíž banka nemůže z titulu bankovní záruky plnit v situaci, kdy bankovní záruka již zanikla.
48. Zadavatel uvádí, že navrhovatel hodnověrné informování banky váže na prokázání důvodů dle § 41 odst. 6 zákona, což neodpovídá textu bankovní záruky. Podstata problému podle

zadavatele tkví v tom, že zánik bankovní záruky může v důsledku použití neurčitěho pojmu nastat na základě demonstrativního výčtu důvodů zániku. Zadavatel spatřuje za nejvíce problematický bod argumentace navrhovatele skutečnost, že hodnověrný způsob prokázání se vztahuje k naplnění důvodů pro vrácení jistoty a aby bylo možné hodnověrně banku informovat o tom, že má dojít k vrácení jistoty, muselo již k naplnění důvodů vrácení jistoty vlastně dojít, avšak takový výklad nemá podle zadavatele oporu v textu bankovní záruky.

49. Zadavatel se neztotožňuje s tvrzením navrhovatele, že závazek banky zaniká ve dvou situacích, a to po uplynutí zadávací lhůty, nebo poté, co účastníku řízení zanikla jeho účast před koncem zadávací lhůty. Takový způsob zániku bankovní záruky by podle zadavatele byl v souladu se zákonem, avšak s ohledem na svou textaci zaniká i v dalších případech.
50. Zadavatel souhlasí s názorem navrhovatele, že posouzení naplnění důvodů dle § 41 odst. 6 zákona lze provést objektivně nesporným způsobem, avšak bankovní záruka o posuzování naplnění důvodů podle § 41 odst. 6 zákona podle zadavatele vůbec nehovoří. Jestliže bylo úmyslem vázat zánik bankovní záruky na naplnění podmínek vrácení jistoty dle § 41 odst. 6 zákona, měl podle zadavatele text bankovní záruky takto znít. V tuto chvíli je však zánik bankovní záruky podle zadavatele vázán na sdělení, že v budoucnu dojde k vrácení jistoty, aniž by v okamžiku takového sdělení již k naplnění podmínek podle § 41 odst. 6 zákona muselo dojít, a zánik záruky tak není vázán až na naplnění podmínek podle § 41 odst. 6 zákona.
51. Zadavatel konstatuje, že v případě bankovní záruky se jedná o institut finanční, resp. bankovní záruky, u něhož je s ohledem na jeho vysokou abstraktnost pro posouzení podmínek možného čerpání bankovní záruky, důvodů zániku, doby platnosti či jakýchkoliv dalších vlastností bankovní záruky důležitá jen textace záruční listiny, která je z hlediska práv věřitele či dalších vlastností bankovní záruky absolutně rozhodující.
52. Zadavatele považuje úvahy navrhovatele ohledně toho, zda může či nemůže být text bankovní záruky objasněn podle § 46 zákona, za irelevantní, neboť žádnou nejasnost v bankovní záruce nespátřuje, nýbrž spatřuje toliko její neurčitost a nezákonnost, a zadavatel není povinen postupu podle § 46 zákona využít. Navrhovatel podle názoru zadavatele zaměňuje „nejasnost“ za „změnu textu“ bankovní záruky a v zásadě tvrdí, že pakliže považoval zadavatel bankovní záruku za rozpornou se zákonem, měl navrhovateli umožnit její změnu, avšak takový postup by podle zadavatele byl v rozporu se zákonem.
53. Zadavatel nesouhlasí s názorem navrhovatele, že po dodavateli totiž nelze spravedlivě požadovat, aby bankovní záruku, která obecně splňuje požadavky zákona i zadavatele, podroboval ještě podrobné právní, jazykové a finanční analýze, zda neobsahuje výraz, který by mohl zadavatel vykládat jinak, než obecně přijatelným, standardním výkladem. Podle zadavatele je to právě dodavatel, který je odpovědný za správnost zpracování nabídky, bankovních záruk a jiných dokumentů zpracovaných třetí osobou nevyjímaje. Negativní důsledky spojené s nesplněním zadávacích podmínek, resp. požadavků stanovených zákonem, podle názoru zadavatele nepochybně stíhají právě toho dodavatele, který pochybil.
54. Zadavatel uvádí, že jakákoli předchozí praxe při posuzování textací bankovních záruk, ať už zadavatelem nebo jinými zadavateli, není relevantní. Zadavatel uvádí, že byt je zadavatel orgánem veřejné správy, v rámci veřejných zakázek vystupuje jako soukromoprávní subjekt

a jakékoli předchozí rozhodování zadavatele v jiných zadávacích řízeních nemůže mít vliv na jeho rozhodování v tomto zadávacím řízení.

55. Zadavatel uvádí, že oznámení o vyloučení obsahuje sdělení, že zadavatel rozhodl o vyloučení, a to i s uvedením data, kdy tak učinil. Navrhovatel podle zadavatele nepochybně o vyloučení povědomí měl, neboť odůvodnění úkonu vyloučení bylo obsaženo v oznámení o vyloučení.
56. Zadavatel má za to, že neexistují důvody pro uložení nápravného opatření, a žádá proto Úřad, aby v souladu s § 265 písm. a) zákona návrh zamítl a zahájené správní řízení zastavil.

K částem 3, 18 a 19 veřejné zakázky

57. Argumentace zadavatele obsažená v jeho vyjádřeních k návrhům navrhovatele k částem 3, 18 a 19 je obsahově obdobná s argumentací, která se vztahuje k části 2 veřejné zakázky. Z uvedeného důvodu Úřad tuto argumentaci v odůvodnění rozhodnutí neuvádí a přiměřeně odkazuje na argumentaci zadavatele uvedenou výše, která se vztahuje k části 2 veřejné zakázky.

IV. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

58. Úřad obdržel návrhy dne 15. 10. 2020 a tímto dnem byla podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), zahájena správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele vedená pod sp. zn. S0428/2020/VZ, S0430/2020/VZ, S0431/2020/VZ a S0432/2020/VZ.
59. Účastníky správních řízení podle § 256 zákona jsou
 - zadavatel,
 - navrhovatel.
60. Přípisem č. j. ÚOHS-32950/2020/532/MOn ze dne 19. 10. 2020 Úřad účastníkům řízení oznámil zahájení správního řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání části 2 veřejné zakázky.
61. Přípisem č. j. ÚOHS-32954/2020/532/MOn ze dne 19. 10. 2020 Úřad účastníkům řízení oznámil zahájení správního řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání části 3 veřejné zakázky.
62. Přípisem č. j. ÚOHS-32965/2020/532/MOn ze dne 19. 10. 2020 Úřad účastníkům řízení oznámil zahájení správního řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání části 18 veřejné zakázky.
63. Přípisem č. j. ÚOHS-32967/2020/532/MOn ze dne 19. 10. 2020 Úřad účastníkům řízení oznámil zahájení správního řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání části 19 veřejné zakázky.
64. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-38204/2020/500/JBě ze dne 27. 11. 2020 Úřad podle § 61 odst. 1 správního řádu nařídil z moci úřední předběžné opatření, jímž zadavateli uložil zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na část 2 veřejné zakázky, neboť s ohledem na dosavadní průběh zadávacího a správního řízení shledal nutným zatímně upravit poměry účastníků správního řízení.

65. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-38205/2020/500/JBě ze dne 27. 11. 2020 Úřad podle § 61 odst. 1 správního řádu nařídil z moci úřední předběžné opatření, jímž zadavateli uložil zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na část 3 veřejné zakázky, neboť s ohledem na dosavadní průběh zadávacího a správního řízení shledal nutným zatímně upravit poměry účastníků správního řízení.
66. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-38206/2020/500/JBě ze dne 27. 11. 2020 Úřad podle § 61 odst. 1 správního řádu nařídil z moci úřední předběžné opatření, jímž zadavateli uložil zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na část 18 veřejné zakázky, neboť s ohledem na dosavadní průběh zadávacího a správního řízení shledal nutným zatímně upravit poměry účastníků správního řízení.
67. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-38207/2020/500/JBě ze dne 27. 11. 2020 Úřad podle § 61 odst. 1 správního řádu nařídil z moci úřední předběžné opatření, jímž zadavateli uložil zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na část 19 veřejné zakázky, neboť s ohledem na dosavadní průběh zadávacího a správního řízení shledal nutným zatímně upravit poměry účastníků správního řízení.
68. Usnesením č. j. ÚOHS-38668/2020/532/MOn ze dne 2. 12. 2020 Úřad správní řízení vedená pod sp. zn. S0428/2020/VZ, S0430/2020/VZ, S0431/2020/VZ a S0432/2020/VZ ve věci přezkoumání postupu zadavatele při zadávání částí 2, 3, 18 a 19 veřejné zakázky spojil do společného řízení vedeného pod sp. zn. S0428/2020/VZ, a to z důvodu, že všechna tato správní řízení se týkají přezkoumání postupu téhož veřejného zadavatele při zadávání jednotlivých částí totožné veřejné zakázky, kdy ve všech spojovaných správních řízeních jsou též stejní účastníci správního řízení.
69. Přípisem č. j. ÚOHS-38795/2020/532/MOn ze dne 3. 12. 2020 Úřad účastníky správního řízení informoval o spojeních správních řízení vedených pod sp. zn. S0428/2020/VZ, S0430/2020/VZ, S0431/2020/VZ a S0432/2020/VZ do společného správního řízení vedeného pod sp. zn. S0428/2020/VZ i o důvodech, které ho k tomuto úkonu vedly.
70. Usnesením č. j. ÚOHS-39870/2020/532/MOn ze dne 9. 12. 2020 stanovil Úřad účastníkům řízení lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

Vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí

71. Navrhovatel se k podkladům rozhodnutí vyjádřil přípisem ze dne 16. 12. 2020, ve kterém uvedl, že postup zadavatele při vyloučení navrhovatele nemá oporu v zákonu, v judikatuře, ani v rozhodovací praxi Úřadu. Podle navrhovatele vyjádření zadavatele nepřináší žádné právně relevantní argumenty na podporu jeho postupu při vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení. Navrhovatel setrvává na své dosavadní argumentaci a odkazuje na jím podaný návrh a námítky.
72. Navrhovatel uvádí, že obecné teze a domněnky zadavatele nemají žádné logické propojení s textací bankovní záruky, kterou navrhovatel předložil, přičemž dezinterpretace informací vyjádřených v záručních listinách ze strany zadavatele nemohou být směrodatné pro vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení.
73. Dle názoru navrhovatele je to zadavatel, kdo musí ustát důkazní břemeno, že konkrétní důvody, resp. situace, které demonstruje na podporu svého postupu, mají oporu v navrhovatelem předložené bankovní záruce. Nemůže tedy obstát pouhé tvrzení

zadavatele, že určitá domněnka není zcela vyloučena a že jiná textace bankovní záruky by byla vhodnější. Navrhovatel se domnívá, že zadavateli nic nebránilo stanovit konkrétní textaci bankovní záruky přímo v zadávací dokumentaci, která by byla z jeho subjektivního pohledu nesporná.

74. Navrhovatel konstatuje, že v průběhu správního řízení objasnil důvody, které prokazují to, že jím předložená bankovní záruka odpovídá dosavadní praxi bankovních institucí, požadavkům zadávací dokumentace, požadavkům zákona i účelu jistoty. Navrhovatel trvá na tom, že z hlediska účelu jistoty již není právně významný samotný okamžik faktického vrácení bankovní záruky, nýbrž zásadním z pohledu funkce a účelu jistoty zůstává toliko faktické naplnění důvodů uvedených v zákonu, přičemž právně nevýznamnou je pak samotná povinnost zadavatele vracet originály záručních listin podle § 41 odst. 6 zákona.
75. Navrhovatel zastává názor, že jediný jazykově a logicky akceptovatelný výklad textace předložené bankovní záruky je ten, že aby došlo k zániku záruky, musí nastat některý z důvodů dle § 41 odst. 6 zákona, přičemž platí, že pokud tyto důvody nejsou naplněny, nemůže dojít k následku vyplývajícího z textace bankovní záruky, tedy povinnosti vrátit jistotu. Textace bankovní záruky podle navrhovatele nepřipouští zjednodušený výklad zadavatele v tom smyslu, že výraz „*má dojít k vrácení jistoty*“ je možné bez dalšího nahradit výrazem „*má dojít k naplnění některého z důvodů dle § 41 odst. 6 ZZVZ*“. Podle navrhovatele budoucí čas, který je důvodem domnělé právní nejistoty na straně zadavatele, není v záruční listině spojen s naplněním důvodů dle § 41 odst. 6 zákona, ale s jinou právní skutečností (povinností), která nastává tj. vrácením jistoty.
76. Navrhovatel je přesvědčen, že vyloučení účastníka řízení nelze ztotožňovat se zánikem účasti v zadávacím řízení, které předpokládá § 41 odst. 6 zákona, a tudíž informace o vyloučení navrhovatele není pro poskytovatele v žádném případě postačující pro vrácení bankovní záruky, jelikož nezohledňuje textaci předložené záruční listiny.
77. Argumentace zadavatele ve vyjádření k návrhu podle navrhovatele nemá žádnou oporu v textu bankovní záruky, jelikož zadavatel účelově přehlíží jazykový význam konkrétních slov a větnou konstrukci sporného bodu bankovní záruky. Navrhovatel dodává, že předmětné ustanovení záruční listiny, její význam a výklad není možné separovat od celého kontextu sdělení obsaženého v bankovní záruce, jak to činí zadavatel. Navrhovatel se domnívá, že ani přísně formalizovaný charakter zadávacího řízení nemůže být univerzálním argumentem pro konstruování domnělých pochybností zadavatele. Navrhovatel uvádí, že nelze uvést ani hypotetické příklady situací, v rámci kterých by mohlo dojít k relativizování nároku zadavatele a závazku poskytovatele po celou dobu platnosti bankovní záruky. V této souvislosti navrhovatel odkazuje na stanovisko poskytovatele, ze kterého vyplývá, že výklad zadavatele nemá oporu v obsahu předložené bankovní záruky, ani v dosavadní praxi elektronických bankovních záruk.
78. Navrhovatel nesouhlasí s tím, že zadavatel nemá možnost objasnit skutečný projev vůle osoby, která nepřímou participuje na zadávacím řízení. Ustálená judikatura i rozhodovací praxe Úřadu podle navrhovatele jednoznačně deklarují, že zadavatel má nejen možnost, ale v určitých situacích dokonce i povinnost vyžádat si jasné vysvětlení sporného projevu vůle. V této souvislosti navrhovatel upozorňuje na to, že netrval na doplnění nové záruční listiny,

jak mylně prezentuje zadavatel ve vyjádření, poněvadž v daném případě by bylo plně postačující objasnění sporné textace bankovní záruky, a to právě vysvětlením poskytovatele.

79. Zadavatel podle navrhovatele neobjasnil, proč by byl smysl a účel jistoty v daném případě popřen, pokud by k vysvětlení nejasnosti byl vyzván navrhovatel nebo samotný poskytovatel. Navrhovatel má za prokázané, že důvody zadavatele uvedené v oznámení o vyloučení jsou nepodložené a závěry zadavatele ohledně neprokázání složení jistoty formou bankovní záruky v souladu s § 41 zákona jsou nesprávné a nezákonné.
80. Navrhovatel dodává, že se podrobně seznámil i s obsahem podnětu poskytovatele k zahájení správního řízení z moci úřední a dospěl k závěru, že argumentace poskytovatele je shodná s jeho argumentací, přičemž se shodně pozastavují nad nesprávným a excesivním výkladem zadavatele vztahujícím se ke spornému bodu bankovní záruky, který nemá žádnou oporu v předložené bankovní záruce. V této souvislosti navrhovatel dodává, že dle informací poskytovatele byly tyto bankovní záruky vystaveny ve více než 3 000 případech pro účely zadávacích řízení, a to ve třinácti případech pro potřeby zadavatele, který je bez jakýchkoliv vyjádřených pochybností akceptoval, a tudíž je proto pro navrhovatele zcela nečekané, že běžnou a v praxi nesčetněkrát akceptovanou bankovní záruku v této klíčové dopravní veřejné zakázce neakceptoval. Navrhovatel dodává, že se nemůže zbavit dojmu, že zadavatel pouze využívá svého dominantního postavení, které může způsobit faktickou likvidaci navrhovatele.
81. Navrhovatel rovněž uvádí, že podstatou výkladu pojmu „*ve prospěch soutěže*“ není rezignování na posouzení podmínek účasti, ale to, aby se zadavatel v případě sporu neuchyloval k subjektivnímu postoji. Navrhovatel uvádí, že tento princip, je akceptovaný judikaturou Nejvyššího správního soudu, je v praxi mimořádně důležitý, a to bez ohledu na to, o jakou zadávací podmínku se jedná. Jak bylo dostatečně prokázáno v tomto případě, V této souvislosti navrhovatel uvádí, že výklad předmětného ustanovení bankovní záruky prezentovaný navrhovatelem a taktéž poskytovatelem je nejen mnohem přílehavější než výklad zadavatele, ale je současně při zohlednění celého textu sporného bodu záruční listiny jediný možný.
82. Navrhovatel je i nadále přesvědčen, že zadavatel postupoval v rozporu s § 48 odst. 3 zákona a v rozporu se základními zásadami zadávání veřejných zakázek, jakož i v rozporu s péčí řádného hospodáře, když vyloučil navrhovatele ze zadávacího řízení na předmětnou veřejnou zakázku, a tudíž navrhovatel žádá, aby Úřad zrušil úkon zadavatele spočívající v oznámení o vyloučení ze dne 4. 9. 2020, a to v částech č. 2, 3, 18 a 19 veřejné zakázky a aby zrušil i další úkony zadavatele spojené s vyloučením navrhovatele ze zadávacího řízení, jakožto i všechny další úkony zadavatele navazující na tento nezákonný postup zadavatele.

Vyjádření zadavatele k podkladům rozhodnutí

83. Zadavatel se k podkladům rozhodnutí vyjádřil přípisem ze dne 17. 12. 2020. Zadavatel uvedl, že na základě předložených podkladů rozhodnutí, které obdržel v rámci nahlížení do spisu dne 14. 12. 2020, nepředkládá další vyjádření a odkazuje na již dříve poskytnutá vyjádření a dokumenty, v nichž se dle svého názoru dostatečně vypořádal s navrhovatelem namítanými skutečnostmi a jím uvedenou argumentací.

84. Zadavatel má za to, že návrh je nedůvodný a neexistují důvody pro uložení nápravného opatření. Z uvedeného důvodu navrhuje, aby Úřad návrh podle § 265 písm. a) zákona zamítl a zahájené správní řízení zastavil.

V. ZÁVĚRY ÚŘADU

85. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o zadávacím řízení, návrhů navrhovatele, stanovisek zadavatele k návrhům a na základě vlastního zjištění rozhodl o tom, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 48 odst. 3 zákona, když z předmětného zadávacího řízení vyloučil navrhovatele z důvodu, že tento nezajistil platnost jistot poskytnutých formou bankovních záruk po celou dobu trvání zadávací lhůty, ačkoliv z obsahu bankovních záruk předložených v rámci nabídek na části 2, 3, 18 a 19 veřejné zakázky vyplývá, že jejich platnost je po celou dobu trvání zadávací lhůty zajištěna, když též důvod zániku bankovních záruk uvedený v předmětných bankovních zárukách pod bodem 3), kterým zadavatel odůvodnil vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení na část 2, 3, 18 a 19 veřejné zakázky, jednoznačně váže zánik bankovní záruky na § 41 odst. 6 zákona, přičemž uvedený postup zadavatele mohl ovlivnit výběr dodavatele a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

Relevantní ustanovení zákona

86. Podle § 40 odst. 1 zákona může zadavatel stanovit zadávací lhůtu, kterou se rozumí lhůta, po kterou účastníci zadávacího řízení nesmí ze zadávacího řízení odstoupit. Počátkem zadávací lhůty je konec lhůty pro podání nabídek. Zadávací lhůta musí být stanovena přiměřeně s ohledem na druh zadávacího řízení a na předmět veřejné zakázky.
87. Podle § 41 odst. 1 zákona zadavatel může, stanovil-li zadávací lhůtu, v zadávací dokumentaci požadovat, aby účastník zadávacího řízení poskytl ve lhůtě pro podání nabídek jistotu.
88. Podle § 41 odst. 2 zákona výši jistoty stanoví zadavatel v zadávací dokumentaci v absolutní částce ve výši do 2 % předpokládané hodnoty veřejné zakázky nebo do 5 % předpokládané hodnoty veřejné zakázky, jestliže v zadávacím řízení bude použita elektronická aukce.
89. Podle § 41 odst. 3 zákona jistotu poskytne účastník zadávacího řízení formou
- a) složení peněžní částky na účet zadavatele (dále jen „peněžní jistota“),
 - b) bankovní záruky ve prospěch zadavatele, nebo
 - c) pojištění záruky ve prospěch zadavatele.
90. Podle § 41 odst. 4 zákona prokáže účastník zadávacího řízení v nabídce poskytnutí jistoty
- a) sdělením údajů o provedené platbě zadavateli, jde-li o peněžní jistotu,
 - b) předložením originálu záruční listiny obsahující závazek vyplatit zadavateli za podmínek stanovených v odstavci 8 jistotu, jde-li o bankovní záruku, nebo
 - c) předložením písemného prohlášení pojistitele obsahující závazek vyplatit zadavateli za podmínek stanovených v odstavci 8 jistotu, jde-li o pojištění záruky.

91. Podle § 41 odst. 5 zákona je-li jistota poskytnuta formou bankovní záruky nebo pojištění záruky, je účastník zadávacího řízení povinen zajistit její platnost po celou dobu trvání zadávací lhůty.
92. Podle § 41 odst. 6 zákona vrátí zadavatel bez zbytečného odkladu peněžní jistotu včetně úroků zúčtovaných peněžním ústavem, originál záruční listiny nebo písemné prohlášení pojistitele
- a) po uplynutí zadávací lhůty, nebo
- b) poté, co účastník zadávacího řízení zanikne jeho účast v zadávacím řízení před koncem zadávací lhůty.
93. Podle § 41 odst. 8 zákona má zadavatel právo na plnění z jistoty včetně úroků zúčtovaných peněžním ústavem, pokud účastník zadávacího řízení v zadávací lhůtě zanikla účast v zadávacím řízení po vyloučení podle § 122 odst. 7 nebo § 124 odst. 2.
94. Podle § 47 odst. 2 zákona zanikne vyloučenému účastníkovi zadávacího řízení účast v zadávacím řízení v okamžiku, kdy
- a) uplyne lhůta pro podání námitek proti vyloučení, pokud námitky nepodá,
- b) v případě podání námitek uplyne lhůta pro podání návrhu podle § 251 odst. 2 nebo 3, pokud návrh nepodá, nebo
- c) v případě podání návrhu podle § 251 odst. 1 nabude právní moci rozhodnutí o zastavení správního řízení či zamítnutí návrhu.
95. Podle § 48 odst. 3 zákona zadavatel vyloučí účastníka zadávacího řízení, který neprokázal složení požadované jistoty nebo nezajistil jistotu po celou dobu trvání zadávací lhůty.
96. Podle § 263 odst. 2 zákona nedodrží-li zadavatel pravidla stanovená pro zadání veřejné zakázky nebo pro zvláštní postup podle části šesté, přičemž tím ovlivní nebo může ovlivnit výběr dodavatele nebo výběr návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.

K výrokům I. až IV. rozhodnutí

Skutečnosti vyplývající z dokumentace o zadávacím řízení

97. Předmětem plnění veřejné zakázky podle bodu 5.6 zadávací dokumentace je výkon veřejných služeb za účelem zajištění dopravní obslužnosti v souladu se zákonem č. 129/2000 Sb., o krajích, ve znění pozdějších předpisů, a § 2 zákona o veřejných službách.
98. V článku 18. „Jistota“ zadávací dokumentace zadavatel stanovil: „18.1 Zadavatel v souladu s § 41 zákona požaduje poskytnutí jistoty ve výši specifikované pro příslušnou část veřejné zakázky (viz Příloha č. 8 dokumentace zadávacího řízení – sloupec „požadavek na složení jistoty“) k zajištění plnění svých povinností vyplývajících z účasti v zadávacím řízení a doložit poskytnutí jistoty v nabídce.
- 18.2 Pokud účastník zadávacího řízení podává nabídku pro více částí veřejné zakázky, je povinen poskytnout zadavateli jistotu ve výši součtu všech částek jistoty stanovených pro jednotlivé části veřejné zakázky, na něž účastník zadávacího řízení podává nabídku.

18.3 Jistotu poskytne účastník zadávacího řízení formou složení peněžní částky na účet zadavatele č. ú.: 27-7489830297/0100 vedený u Komerční banky, a.s., variabilní symbol: IČO nebo datum narození (ve formátu DDMMRRRR) účastníka zadávacího řízení (dále jen „peněžní jistota“), nebo formou bankovní záruky ve prospěch zadavatele, nebo pojištění záruky ve prospěch zadavatele, a to ve lhůtě pro podání nabídek podle čl. 15 dokumentace zadávacího řízení.

18.4 Účastník zadávacího řízení prokáže v nabídce poskytnutí jistoty:

- a) sdělením údajů o provedené platbě zadavateli, jde-li o peněžní jistotu,
- b) předložením originálu záruční listiny obsahující závazek vyplatit zadavateli za podmínek stanovených v § 41 odst. 8 zákona jistotu, jde-li o bankovní záruku, nebo
- c) předložením písemného prohlášení pojistitele obsahující závazek vyplatit zadavateli za podmínek stanovených v § 41 odst. 8 zákona jistotu, jde-li o pojištění záruky (...).

18.5 Zadavatel v souladu s § 48 odst. 3 zákona vyloučí účastníka zadávacího řízení, který neprokázal složení požadované jistoty nebo nezajistil jistotu po celou dobu trvání zadávací lhůty. Zadavatel odešle bezodkladně účastníkovi zadávacího řízení oznámení o jeho vyloučení s odůvodněním.

18.6 Poskytne-li účastník zadávacího řízení jistotu formou peněžní jistoty, doloží v nabídce prohlášení podepsané osobou oprávněnou zastupovat účastníka zadávacího řízení, ve kterém uvede platební údaje pro vrácení peněžní jistoty. Nedoloží-li účastník zadávacího řízení v nabídce prohlášení o platebních údajích pro vrácení peněžní jistoty, vrátí zadavatel peněžní jistotu na účet, z něhož byla složena.

18.7 Poskytne-li účastník zadávacího řízení jistotu formou bankovní záruky nebo pojištění záruky, je povinen zajistit její platnost po celou dobu trvání zadávací lhůty. Zadavatel připouští možnost prodloužení platnosti či obnovení bankovní záruky (popř. zřízení nové bankovní záruky), pokud by měla během trvání zadávací lhůty platnost bankovní záruky uplynout v důsledku stavění zadávací lhůty podle § 40 zákona.

18.8 Zadavatel vrátí bez zbytečného odkladu peněžní jistotu včetně úroků zúčtovaných peněžním ústavem, originál záruční listiny nebo písemné prohlášení pojistitele:

- a) po uplynutí zadávací lhůty, nebo
- b) poté, co účastník zadávacího řízení zanikne jeho účast v zadávacím řízení před koncem zadávací lhůty.“

99. V šetřeném případě navrhovatel zadavateli v částech 2, 3, 18 a 19 poskytl jistotu formou bankovních záruk č. PRAGGO0040965, č. PRAGGO0040976, č. PRAGGO0040975 a č. PRAGGO0040978 ze dne 4. 6. 2020. Poskytovatelem bankovních záruk byla ve všech uvedených případech Československá obchodní banka, a.s., IČO 00001350, se sídlem Radlická 333/150, 150 57 Praha 5 (dále také jen „poskytovatel“ nebo „banka“).

100. Uvedené bankovní záruky obsahují shodně podmínky zániku záruky, a to včetně bodu, ve kterém je uvedeno, že bankovní záruka zaniká

„1) vyplacením celé zaručené částky, nebo

2) dnem, kdy obdržíme (způsobem uvedeným pro uplatnění záruky) Vaše prohlášení o tom, že nás zprošťujete veškerých povinností z této bankovní záruky a že vůči nám nemáte žádné nároky z ní plynoucí, nebo

3) dnem, kdy budeme hodnověrným způsobem informováni, že má dojít k vrácení jistoty ve smyslu § 41 odst. 6 zákona o zadávání veřejných zakázek,

4) dnem 15. června 2021,

podle toho, která z uvedených skutečností nastane dříve.“.

101. Zadavatel ustanovení bankovní záruky uvedené pod bodem 3) posoudil jako ustanovení, které zadavateli nezajišťuje poskytnutí jistoty formou bankovní záruky po celou dobu trvání zadávací lhůty, a proto z uvedeného důvodu navrhovateli prostřednictvím oznámení sp. zn. JMKVAD1119 ze dne 4. 9. 2020 oznámil jeho vyloučení z předmětných částí 2, 3, 18 a 19 veřejné zakázky.

Právní posouzení

102. V rámci předmětného správního řízení je meritem sporu to, zda zadavatel vyloučil navrhovatele ze zadávacího řízení (a to z částí 2, 3, 18 a 19 veřejné zakázky) v souladu se zákonem. Základní otázkou, kterou je v daném případě nutné zodpovědět, s ohledem na formulaci důvodů, které zadavatele vedly k vyloučení navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení, je, zda bod 3) výše uvedených bankovních záruk skýtá zadavateli dostatečnou jistotu, že se bude moci z bankovní záruky v případě, že nastanou zákonem předvídané okolnosti, hojit, a to po celou dobu trvání zadávací lhůty, případně do okamžiku, než účastník zadávacího řízení zanikne jeho účast v zadávacím řízení před koncem zadávací lhůty, nebo zdali je možné předmětný bod vyložit tak, že bankovní záruka nemusí být platná po celou zákonem a též i zadavatelem požadovanou dobu, tudíž neskýtá zadavateli požadovanou jistotu.
103. Úřad nejprve v obecné rovině uvádí, že jistota je druhem zajišťovacího institutu. Pro účely zadávání veřejných zakázek se jistotou rozumí poskytnutí peněžitého či nepeněžitého vratného plnění ze strany účastníka zadávacího řízení, a to zejména k zajištění splnění povinností vyplývajících z jeho účasti v zadávacím řízení.
104. Požadavek na poskytnutí jistoty je třeba považovat za právo zadavatele, nikoliv za jeho povinnost. Stejně tak je ponecháno na vůli zadavatele, v jaké minimální výši bude jistotu požadovat, přičemž je stanovena pouze její horní hranice (2 %, resp. 5 % předpokládané hodnoty). Zákon pak taxativním způsobem vymezuje formy jistoty, a to tak, že umožňuje poskytnutí jistoty formou složení konkrétní peněžní částky na účet zadavatele, formou bankovní záruky nebo formou pojištění záruky.
105. Jestliže se zadavatel rozhodne využít institut jistoty, musí svůj požadavek uvést v zadávací dokumentaci, přičemž jistotu je poté povinen poskytnout zadavateli výhradně přímo účastník zadávacího řízení, a nikoliv jiná osoba. Účelem uvedeného je, aby měl zadavatel možnost realizace práva z poskytnuté jistoty přímo ve vztahu k účastníkovi zadávacího řízení pro případ, že tento poruší své povinnosti zajištěné jistotou.
106. V případě poskytnutí jistoty formou bankovní záruky nebo pojištění záruky ve prospěch zadavatele je příslušný účastník zadávacího řízení povinen zajistit její platnost po celou dobu

trvání zadávací lhůty upravené v § 40 zákona. V případě nedodržení této povinnosti je zadavatel povinen ve smyslu § 48 odst. 3 zákona takového účastníka ze zadávacího řízení vyloučit. Zadávací lhůtou se pak podle § 40 odst. 1 zákona rozumí lhůta, po kterou účastníci zadávacího řízení nesmí ze zadávacího řízení odstoupit.

107. Lze tudíž konstatovat, že zákon chápe institut jistoty jako jediný prostředek k zajištění vázanosti účastníka zadávacího řízení jeho nabídkou. Jistota tedy představuje zajišťovací instrument, jenž zadavateli poskytuje vyšší míru právní jistoty a současně účinně motivuje účastníky zadávacího řízení k plnění jejich povinností vyplývajících z účasti v zadávacím řízení. S ohledem na právě řečené se tak jedná o institut pro zadavatele klíčový, přičemž eventuální vady dokladů prokazujících složení jistoty není možné přirovnávat k ryze formálním nedostatkům nabídek.
108. Úřad v dalším uvádí, že povinnost zajistit bankovní záruku po celou dobu zadávací lhůty spočívá výhradně na straně účastníka zadávacího řízení, přičemž bankovní záruka vzniká písemným prohlášením banky v záruční listině, že uspokojí věřitele, tj. zadavatele, do výše určité peněžní částky podle obsahu záruční listiny, jestliže určitá osoba, tj. účastník zadávacího řízení, nesplní určitý závazek, popř. budou splněny jiné podmínky stanovené v záruční listině. Výše peněžní částky, jež je uvedena v záruční listině a kterou se banka zavázala vyplatit zadavateli pro případ porušení povinností účastníka zadávacího řízení, musí odpovídat výši zadavatelem požadované jistoty. Jako doklad o poskytnutí jistoty je účastník zadávacího řízení povinen zadavateli předložit v případě bankovní záruky originál bankovní záruky jako součást své nabídky.
109. Úřad poznamenává, že poskytnutí jistoty formou bankovní záruky ve prospěch zadavatele prokazuje účastník zadávacího řízení již v nabídce. Z předloženého dokladu prokazujícího poskytnutí jistoty formou bankovní záruky ve prospěch zadavatele přitom musí jednoznačně vyplývat i skutečnost, že jistota bude platná po celou dobu trvání zadávací lhůty.
110. K totožnému závěru dospívá i komentářová literatura, podle níž: *V případě bankovní záruky bude sloužit jako doklad k prokázání poskytnutí jistoty v této formě výlučně originál bankovní záruky předložený v nabídce. Ze záruční listiny musí vyplývat závazek výstavce (banky (...)) vyplatit zadavateli požadovanou částku/jistotu, jestliže účastníkovi zadávacího řízení zanikne účast v zadávacím řízení podle § 122 odst. 5¹ nebo § 124 odst. 2. (...)*

Doklad prokazující poskytnutí jistoty, tedy doklad prokazující složení (peněžní jistota) či zřízení jistoty (bankovní záruka a pojištění záruky) musí být vždy součástí nabídky, a to v okamžiku, kdy je nabídka podána. Není tedy dána možnost pozdějšího doložení/dodání takového dokladu po uplynutí lhůty pro podání nabídek (složení jistoty nelze požadovat k okamžiku uplynutí lhůty pro podání žádostí o účast). V praxi to bude znamenat, že v případě, že není takovýto doklad součástí nabídky v době otevírání obálek, nemůže dále zadavatel využít možnost danou § 46 a účastníka požádat o doplnění dokladu. V případě, že doklad prokazující poskytnutí jistoty nefiguruje v nabídce (sdělení údajů o provedení platbě, originál bankovní záruky či písemné prohlášení pojistitele), zadavatel účastníka ze zadávacího řízení obligatorně vyloučí, a to na základě § 48 odst. 3 (...).

¹dle aktuální právní úpravy se jedná o důvod dle § 122 odst. 7 zákona, neboť došlo k novelizaci předmětného ustanovení zákona, pozn. Úřadu

Účastník zadávacího řízení je povinen zajistit platnost jistoty po celou dobu trvání zadávací lhůty, tzn. po dobu lhůty, kterou v zadávacích podmínkách stanovil zadavatel a po kterou účastníci nesmí ze zadávacího řízení odstoupit ve smyslu § 40. (...) V případech kdy účastník tuto povinnost nesplní (...), musí zadavatel účastníka ze zadávacího řízení vyloučit.“ (Dvořák, D., Machurek, T., Novotný, P., Šebesta, M. a kolektiv. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář. 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2017, s. 255 a násl.).

111. Z obsahu předložené dokumentace o zadávacím řízení, resp. přímo oznámení o vyloučení, vyplývá, že jediné sporné ustanovení bankovní záruky je ustanovení bodu 3) této záruky, které zní: *„Naše záruka zaniká (...) 3) dnem, kdy budeme hodnověrným způsobem informováni, že má dojít k vrácení jistoty ve smyslu § 41 odst. 6 zákona o zadávání veřejných zakázek.“* Pro posouzení celého případu tedy bude zcela klíčová otázka posouzení předmětného ustanovení bankovní záruky.
112. Úřad po seznámení se s obsahem bankovní záruky (pozn. Úřadu je používáno jednotné číslo z důvodu, že bankovní záruky se vzájemně liší pouze číslem bankovní záruky a číslem části veřejné zakázky, pro kterou je konkrétní bankovní záruka určena) a jednotlivých důvodů pro její zánik dospěl k závěru, že sporné ustanovení 3) bankovní záruky není způsobilé vyvolat zadavatelem uváděný důvod vyloučení a je v souladu s požadavky stanovenými zákonem na poskytnutí jistoty formou bankovní záruky. K tomuto závěru Úřad uvádí následující.
113. Ustanovení § 41 odst. 6 zákona ukládá zadavateli povinnost bez zbytečného odkladu vrátit poskytnutou jistotu za dvou podmínek – jednak v případě, že uplyne zadávací lhůta, jednak v případě, že účastníku zadávacího řízení zanikne jeho účast v zadávacím řízení před koncem zadávací lhůty (výjimku tvoří zánik účasti dle § 122 odst. 7 nebo § 124 odst. 2 zákona, kdy má zadavatel i po zániku účasti účastníka zadávacího řízení právo na plnění z jistoty). Zákonodárce rovněž stanovil, za jakých podmínek účastníku zadávacího řízení účast zanikne (viz § 47 odst. 2 a 4 zákona). Pokud má tedy s ohledem na znění § 41 odst. 6 zákona zadavatel bez zbytečného odkladu vrátit jistotu, za situace kdy nastanou podmínky uvedené v citovaném ustanovení zákona, poté lze dovodit, že v takové chvíli – tedy ve chvíli, kdy již tyto podmínky objektivně nastaly – již není nezbytné, aby bankovní záruka byla dále účinná, resp. bankovní záruka může v takovém případě zaniknout. Již totiž neexistuje žádný zákonný nárok, na základě kterého by zadavateli mohla být jistota vyplacena. Z předmětného ustanovení zákona je pak tedy zřejmé, jak jsou nastavena pravidla pro vrácení jistoty. Lze tedy zjednodušeně říci, že pokud je naplněna některá z podmínek uvedených v § 41 odst. 6 zákona, tj. uplynula-li již zadávací lhůta, nebo účastníku zadávacího řízení zanikla jeho účast v zadávacím řízení, jsou naplněny důvody pro zánik bankovní záruky. Ani nelze po dodavatelích spravedlivě požadovat, aby při naplnění těchto důvodů nesly dále náklady s poskytnutím jistoty související. Byť citované ustanovení zákona pracuje s tím, že *„zadavatel vrátí bez zbytečného odkladu peněžní jistotu“* a bankovní záruka předložená navrhovatelem je v tomto ohledu formulována ne zcela jasně, kdo vše je oprávněn informovat o případných důvodech zániku bankovní záruky (viz bod 100. odůvodnění tohoto rozhodnutí), nemá tato skutečnost, dle přesvědčení Úřadu, dopad na funkci a účel navrhovatelem předložené bankovní záruky. Jak vyplývá z odůvodnění tohoto rozhodnutí, Úřad neshledává v tomto ohledu zadavatelem vytýkaný bod 3) bankovní záruky za takový, který by zadavateli upíral možnost případného čerpání z tohoto zajišťovacího institutu, resp. znamenal možný dřívější zánik bankovní záruky, než je zákonem povoleno.

114. Z kontextu veškerých relevantních písemností vyhotovených zadavatelem vyplývá, že zadavatel považuje v předmětném bodě bankovní záruky za problematické jednak slovní spojení „hodnověrným způsobem“ a jednak slovní spojení „má dojít k vrácení jistoty“. Úřad však upozorňuje na to, že text je potřeba vykládat komplexně a nevytrhávat jeho jednotlivé části z celkového kontextu a odhlížet tak od jeho celkového smyslu a účelu. Stejně tak je při vnímání obsahu předložené bankovní záruky vycházet z obecných zásad soukromého práva a nelze a priori bez dalšího předpokládat, že poskytovatel by při nastolení situace dle předmětného bodu 3) bankovní záruky jednal s úmyslem poškodit zadavatele tím, že by bankovní záruka zanikla dříve, než dovoluje zákon. Úřad je toho názoru, že na jednání stran je třeba primárně hledět jako na poctivé. A i v tomto případě je třeba právě přihlídnout mj. i k zásadám poctivosti a presumpce dobré víry obsažené v § 6 a § 7 zákona č. 89/2012 Sb. občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, dle nichž má každý povinnost jednat v právním styku poctivě a rovněž se má za to, že ten, kdo jednal určitým způsobem, jednal poctivě a v dobré víře. Úřad v tomto ohledu akcentuje, že si je plně vědom účelu a smyslu jistoty, nicméně má za to, že textace rozporované bankovní záruky nevykazuje takové vady či nejasnosti, které by měly zadavateli snižovat jeho jistotu možnosti v případě potřeby zhojit se z předmětného zajišťovacího institutu. Za situace, kdy by bankovní záruka tyto jistoty vzhledem k jejímu obsahu neposkytovala, samotné výše uvedené obecné zásady by nepostačovaly k závěru Úřadu o souladnosti bankovní záruky se zákonem. Úřad se tedy dále vyjádří k textaci předmětné bankovní záruky v návaznosti na zadavatelem provedený rozbor dílčích částí jejího bodu 3).
115. Pokud jde o slovní spojení „hodnověrným způsobem“, pak Úřad uvádí, že banka tím jednoznačně deklaruje, že jí nebude stačit jakýkoliv způsob informování o tom, že nastaly okolnosti rozhodné pro vrácení jistoty, nýbrž tento způsob musí být určitým způsobem kvalifikovaný – tzn. jednoznačně podložený. Za hodnověrnou informaci nelze považovat jakýkoliv způsob informování. Za hodnověrnou lze tedy považovat takovou informaci, na níž je kladen nesrovnatelně vyšší důraz, a to jak z pohledu pravdivosti, tak i ověřitelnosti a doložitelnosti, než by bylo možno očekávat v případě pouhé „informace“. Slovní spojení „informování hodnověrným způsobem“ s sebou tedy nenesou nejednoznačnost či abstraktnost ustanovení bankovní záruky, nýbrž právě naopak lze dovodit, že k zániku bankovní záruky bance nepostačí běžná neověřená a nepodložená informace. Úřad proto v předmětném slovním spojení neshledává výkladový problém, přičemž z něho ani nelze dovodit byť pouze potenciální nejistotu zadavatele, že by bankovní záruka zanikla též za situace, kdyby bance navrhovatel pouze oznámil, že byl vyloučen ze zadávacího řízení. Byť slovo „hodnověrný“ představuje neurčitý právní pojem, Úřad nezastává názor, že by s ním v předmětném případě byla spojena jakákoliv interpretační nejistota. Zde Úřad pro úplnost dodává, že institucí, která bude v předmětném případě hodnověrnost posuzovat, je banka, tedy instituce, jež je s ohledem na své zaměření svázaná přísnými pravidly, kdy by pro ni jakékoliv závažnější pochybení mohlo mít výrazné negativní následky.
116. Pokud jde o termín „má dojít k vrácení jistoty“, pak Úřad uvádí, že tento termín nelze účelově vytrhávat z kontextu znění celého bodu 3) bankovní záruky, nýbrž na předmětnou podmínku je nezbytné nahlížet jako na jeden celek. Pokud by předmětné slovní spojení bylo posuzováno pouze samostatně, pak by bylo možné přisvědčit konstrukci zadavatele, že by jistota mohla zaniknout dříve, než nastanou zákonem předvídané skutečnosti rozhodné pro její vrácení, resp. zánik (např. že bude navrhovatel sice vyloučen ze zadávacího řízení, nýbrž

mu ještě nezanikne účast v zadávacím řízení, když se proti vyloučení může ještě bránit zákonnými instituty, a to prostřednictvím námitek či návrhu; k zániku účastenství viz § 47 odst. 2 zákona). V bankovní záruce je však vrácení jistoty jednoznačně navázáno na § 41 odst. 6 zákona, tedy na normu, která stanoví, že jistota bude vrácena až poté, co účastník zadávacího řízení již účast v zadávacím řízení zanikla, tedy za situace, kdy již není možné proti vyloučení brojit žádnými zákonnými instituty. Při výkladu předmětného ustanovení jako celku je pak jednoznačné, že bankovní záruka zanikne až v okamžiku, kdy se na základě objektivně podložených skutečností banka dozví, že nastaly skutečnosti předvídané v § 41 odst. 6 zákona, tedy že uplynula zadávací lhůta, nebo že účastník zadávacího řízení zanikla jeho účast v zadávacím řízení před koncem zadávací lhůty. Jinými slovy řečeno, banka se hodnověrným způsobem dozví, že má dojít k vrácení jistoty, protože již nastaly okolnosti, které upravuje § 41 odst. 6 zákona.

117. Co se týče vlastního posouzení hodnověrné informace bankou ve vztahu k zániku bankovní záruky podle § 41 odst. 6 zákona, Úřad uvádí následující. Úřad je přesvědčen, že poskytovatel bankovní záruky je na základě obdržení hodnověrné informace schopen v plném rozsahu posoudit, zda předložená informace znamená, že byl naplněn některý z důvodů pro vrácení bankovní záruky či nikoliv, a to i z toho důvodu, že posouzení naplnění důvodů dle § 41 odst. 6 zákona lze provést objektivně nesporným způsobem, jak se na tom ostatně shodli oba účastníci správního řízení. Úřad rovněž oprávněně předpokládá, že poskytovatel při výkonu své činnosti zcela běžně posuzuje listiny, a to i s ohledem na skutečnost, zda byly naplněny podmínky pro výplatu či zánik konkrétní jistoty (bankovní záruky). Posouzení naplnění důvodů dle § 41 odst. 6 zákona podle názoru Úřadu spadá do běžné agendy poskytovatele, kterou tento subjekt v plném rozsahu ovládá.
118. Úřad tedy shrnuje, že neshledává, že by na základě bodu 3) bankovní záruky vystala zadavateli byť jen hypotetická možnost, že bankovní záruka nezajišťuje závazek navrhovatele po celou dobu zadávací lhůty tak, jak vyžaduje zákon. Ustanovení bankovní záruky je jednoznačné a důvod zániku záruky váže na § 41 odst. 6 zákona, tedy ustanovení, ze kterého zadavateli přímo vyplývá povinnost v případě v předmětné normě předvídaných okolností jistotu bez zbytečného odkladu uchazeči vrátit a je zde jednoznačně předvídaná situace, že již došlo k zániku účastenství účastníka zadávacího řízení.
119. Úřad je tedy přesvědčen, že závazek poskytovatele ve vztahu k zániku bankovní záruky, který je formulován tak, že *„dnem, kdy budeme hodnověrným způsobem informováni, že má dojít k vrácení jistoty ve smyslu § 41 odst. 6 zákona o zadávání veřejných zakázek“* není způsobilý vyvolat následek v podobě vyloučení účastníka ze zadávacího řízení ve smyslu § 48 odst. 3 zákona, neboť je v něm jednoznačně deklarováno, že poskytovatel musí být kvalifikovaným způsobem informován, že nastaly důvody předvídané zákonem, tzn. včetně zániku účastenství v zadávacím řízení a jsou tedy dány důvody pro vrácení jistoty.
120. Pro úplnost považuje Úřad za nezbytné vyjádřit se též k úvahám zadavatele o možném „spojenectví“ banky a navrhovatele, jakožto jejího klienta. Úřad nemá informace, do jaké míry je navrhovatel klientem banky, tzn. zda má u ní účty, půjčky apod., nicméně i v případě, že by veškeré svoje finanční transakce řešil ve spojení s předmětnou bankou, pak Úřad musí akcentovat, že nelze dovozovat, že by banka kvůli jednomu svému klientovi, byť by se mohlo jednat o klienta významného, ohrozila svoji reputaci, bezúhonnost a tedy samotnou existenci. Uvedenému konstruktovi rovněž odporuje skutečnost, že banka v předmětném

zadávacím řízení neposkytla bankovní záruky pouze navrhovateli, ale též jiným uchazečům o veřejnou zakázku. Nehledě na to, že sama banka prohlašuje, že bankovní záruky s textem, který je zadavatelem rozporován, poskytla jako jistotu různým zadavatelům v různých zadávacích řízeních. Proto se tyto úvahy zadavatele jeví jako zcela liché a irelevantní.

121. Úřad k uvedenému dále dodává, že situace, kdy navrhovatel, jehož nabídka byla ve Zprávě o hodnocení (pozn. Úřadu Zpráva o hodnocení byla zpracována v rámci 1. jednání hodnotící komise uskutečněného ve dnech 27. 7. 2020 a 27. 8. 2020) uvedena jako ekonomicky nejvýhodnější, a to ve všech namítaných částech 2, 3, 18 a 19, byl ze zadávacího řízení v uvedených částech veřejné zakázky neoprávněně vyloučen, mohla nepochybně vést k ovlivnění výběru dodavatele. Úřad zde rovněž dodává, že z „Podrobných zápisů o posouzení splnění vybraných podmínek účasti v zadávacím řízení“ vztahujících se k posouzení splnění podmínek účasti navrhovatele v přezkoumávaných částech veřejné zakázky též vyplývá, že zadavatel viděl jako problematické pouze splnění podmínky vztahující se k poskytnutí jistoty, ostatní podmínky považoval za splněné. K samotnému vlivu jednání zadavatele na výběr dodavatele Úřad uvádí, že z dikce zákona plyne, že zákonodárce nerozlišuje mezi účinky skutečného ovlivnění (ovlivní), a potenciální možností ovlivnění (může ovlivnit) výběru dodavatele z důvodu nezákonného postupu zadavatele. Pro konstatování porušení zákona postačuje, že k ovlivnění dojít mohlo; není třeba prokazovat, že pochybením zadavatele skutečně došlo k ovlivnění výběru dodavatele. Z hlediska zákonného rámce § 263 odst. 2 zákona stačí pouhá možnost (potencialita) tohoto ovlivnění, což je v daném případě beze sporu splněno.
122. Pokud jde o poslední podmínku pro uložení nápravného opatření podle § 263 odst. 2 zákona, pak Úřad konstatuje, že zadavatel dosud neuzavřel smlouvu na veřejnou zakázku. Jsou tak naplněny všechny zákonné podmínky pro to, aby Úřad mohl uložit nápravné opatření ve smyslu § 263 odst. 2 zákona.
123. S ohledem na výše uvedené proto nelze konstatovat jinak, než že zadavatel nedodržel postup stanovený v ustanovení § 48 odst. 3 zákona tím, že vyloučil navrhovatele ze zadávacího řízení v částech 2, 3, 18 a 19 veřejné zakázky z důvodu, že navrhovatel nezajistil platnost jistoty poskytnuté formou bankovní záruky po celou dobu trvání zadávací lhůty, ačkoliv z obsahu bankovních záruk vyplývá, že **jejich platnost je po celou dobu trvání zadávací lhůty zajištěna**, když též důvod zániku bankovní záruky uvedený v předmětné bankovní záruce pod bodem 3), kterým zadavatel odůvodnil vyloučení citovaného navrhovatele z účasti v zadávacím řízení, jednoznačně váže zánik bankovní záruky na § 41 odst. 6 citovaného zákona, přičemž uvedený postup zadavatele mohl ovlivnit výběr dodavatele a dosud nedošlo k uzavření smlouvy. S ohledem na výše uvedené Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. až IV. tohoto rozhodnutí.

K výrokům V. až VIII. tohoto rozhodnutí

124. Podle § 263 odst. 2 zákona nedodrží-li zadavatel pravidla stanovená pro zadání veřejné zakázky nebo pro zvláštní postup podle části šesté, přičemž tím ovlivní nebo může ovlivnit výběr dodavatele nebo výběr návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.
125. Vzhledem k tomu, že v šetřeném případě zadavatel nedodržel postup stanovený v ustanovení § 48 odst. 3 zákona tím, že vyloučil navrhovatele ze zadávacího řízení v částech

2, 3, 18 a 19 veřejné zakázky z důvodu, že navrhovatel nezajistil platnost jistoty poskytnuté formou bankovní záruky po celou dobu trvání zadávací lhůty, ačkoliv z obsahu bankovních záruk vyplývá, že **jejich platnost je po celou dobu trvání zadávací lhůty zajištěna**, když též důvod zániku bankovní záruky uvedený v předmětné bankovní záruce pod bodem 3), kterým zadavatel odůvodnil vyloučení citovaného navrhovatele z účasti v zadávacím řízení, jednoznačně váže zánik bankovní záruky na § 41 odst. 6 citovaného zákona, přičemž uvedený postup zadavatele mohl ovlivnit výběr dodavatele a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, je Úřad povinen v souladu s § 263 odst. 2 zákona uložit nápravné opatření.

126. Úřad dále uvádí, že při rozhodování podle § 263 odst. 2 zákona je povinen na základě zjištěných skutečností uvážit, jaké nápravné opatření má zvolit k dosažení nápravy nezákonného stavu. Jelikož se zadavatel porušení zákona dopustil v souvislosti s vyloučením navrhovatele ze zadávacího řízení na předmětné části veřejné zakázky, není třeba rušit celé zadávací řízení a postačí tedy zrušit takové úkony zadavatele, které byly jeho nezákonným postupem dotčeny. Jak již bylo uvedeno, nezákonnosti se zadavatel dopustil v souvislosti s rozhodnutím o vyloučení navrhovatele za ze zadávacího řízení v částech 2, 3, 18 a 19 veřejné zakázky. S ohledem na výše uvedené skutečnosti ruší Úřad úkony zadavatele související s vyloučením navrhovatele, a to včetně oznámení o vyloučení sp. zn. JMKVAD1119 ze dne 4. 9. 2020 ze zadávacího řízení v částech 2, 3, 18 a 19 veřejné zakázky, a všechny následné úkony, které zadavatel v předmětných částech zadávacího řízení učinil, jak je uvedeno ve výrocích V. až VIII. tohoto rozhodnutí.

K výrokům IX. až XII. tohoto rozhodnutí

127. Podle § 263 odst. 8 zákona ukládá-li Úřad nápravné opatření s výjimkou zákazu plnění smlouvy, zakáže zároveň zadavateli až do pravomocného skončení řízení uzavřít v zadávacím řízení smlouvu; rozklad proti tomuto výroku nemá odkladný účinek.
128. Výše citované ustanovení formuluje jako obligatorní součást rozhodnutí Úřadu o uložení nápravného opatření (s výjimkou zákazu plnění smlouvy) rovněž výrok o tom, že zadavatel až do pravomocného skončení správního řízení nesmí uzavřít smlouvu v zadávacím řízení, přičemž tento výrok je účinný dnem vydání rozhodnutí, a tedy je účinný i u nepravomocného rozhodnutí. Tento zákaz uzavřít smlouvu se ukládá z důvodu, aby se zadavatel nemohl vyhnout splnění uloženého nápravného opatření uzavřením smlouvy ještě před nabytím právní moci rozhodnutí.
129. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výrocích V. až VIII. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení úkonů zadavatele souvisejících s vyloučením navrhovatele ze zadávacího řízení, a to včetně oznámení zadavatele o vyloučení navrhovatele sp. zn. JMKVAD1119 ze dne 4. 9. 2020 ze zadávacího řízení v částech 2, 3, 18 a 19 veřejné zakázky, a všech následných úkonů, které zadavatel v předmětných částech zadávacího řízení učinil, zakázal zároveň ve výroku IX. až XII. tohoto rozhodnutí zadavateli až do pravomocného skončení tohoto společného správního řízení vedeného pod sp. zn. S0428/2020/VZ uzavřít v zadávacím řízení v částech 2, 3, 18 a 19 veřejné zakázky smlouvu.

K výroku XIII. tohoto rozhodnutí

130. Podle § 266 odst. 1 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu, kterým se ukládá nápravné opatření nebo zákaz plnění smlouvy, též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady


správního řízení. Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví Ministerstvo pro místní rozvoj vyhláškou. Vyhláška stanoví v § 1, že paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, kterou je povinen zadavatel uhradit v případě, že Úřad rozhodl o uložení nápravného opatření nebo zákazu plnění smlouvy, činí 30 000 Kč.

131. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výrocích V. až VIII. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení úkonů souvisejících s vyloučením navrhovatele ze zadávacího řízení, v to včetně oznámení zadavatele o vyloučení navrhovatele sp. zn. JMKVAD1119 ze dne 4. 9. 2020 ze zadávacího řízení v částech 2, 3, 18 a 19 veřejné zakázky, a všech následných úkonů, které zadavatel v předmětných částech zadávacího řízení učinil, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku XIII. tohoto rozhodnutí.
132. Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 2020000428.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – Sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad proti výrokům I. až VIII. a XIII. tohoto rozhodnutí má odkladný účinek. Rozklad proti výrokům IX. až XII. tohoto rozhodnutí nemá podle § 263 odst. 8 zákona odkladný účinek. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona činí výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka



JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží:

1. Fiala, Tejkal a partneři, advokátní kancelář, s.r.o., Helfertova 2040/13, 613 00 Brno
2. HAVEL & PARTNERS s.r.o., Na Florenci 2116/15, 110 00 Praha 1

Vypraveno dne:

viz otisk razítka na poštovní obálce nebo časový údaj na obálce datové zprávy