



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Jaroslavy Skoumalové a soudců Mgr. Petra Sedláka, PhD. a JUDr. Václava Štencle, MA ve věci

žalobce: **ADOSA, a. s.**, IČO 49448170
sídlem Zastávcká 1030, 665 01 Rosice
zastoupený advokátem JUDr. Vladimírem Töglem
sídlem Ostrovského 253/3, 150 00 Praha

proti
žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**
sídlem třída Kpt. Jaroše 7, 604 55 Brno

za účasti
osoby zúčastněné
na řízení: **Jihomoravský kraj**
sídlem Žerotínovo náměstí 449/3, 601 82 Brno
zastoupený advokátem Mgr. Janem Tejkalem
sídlem Helfertova 2040/13, 613 00 Brno

o žalobě proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 15. 3. 2021, č. j. ÚOHS-03060/2021/163/PMo, sp. zn. ÚOHS-R0007/2021/VZ,

takto:

- I. Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 18. 12. 2020, č. j. ÚOHS-40931/2020/500ISO, sp. zn. ÚOHS-S0433/2020/VZ, a rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 15. 3. 2021, č. j. ÚOHS-03060/2021/163/PMo, sp. zn. ÚOHS-R0007/2021/VZ, **se zrušují** a věc **se vrací** žalovanému k dalšímu řízení.

- II. Žalovaný **je povinen** zaplatit žalobci na náhradě nákladů řízení částku 15 342 Kč, a to k rukám JUDr. Vladimíra Tögla, advokáta se sídlem Ostrovského 253/3, 150 00 Praha, do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku.
- III. Osoba zúčastněná na řízení **nemá právo** na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění:

I. Předmět řízení

1. Rozhodnutím žalovaného ze dne 18. 12. 2020, č. j. ÚOHS-40931/2020/500ISo, sp. zn. ÚOHS-S0433/2020/VZ (dále jen „prvostupňové rozhodnutí“), byl zamítnut návrh žalobce na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – osoby zúčastněné na řízení – při zadávání částí 9 a 10 veřejné zakázky s názvem „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, (dále jen „veřejná zakázka“). Proti prvostupňovému rozhodnutí brojil žalobce rozkladem, který byl rozhodnutím předsedy žalovaného ze dne 15. 3. 2021, č. j. ÚOHS-03060/2021/163/PMo, sp. zn. ÚOHS-R0007/2021/VZ (dále jen „napadené rozhodnutí“), podle 152 odst. 6 písm. b) a § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“) zamítnut, přičemž prvostupňové rozhodnutí jím bylo potvrzeno.

II. Stanoviska účastníků řízení

2. Žalobce se domáhá zrušení správních rozhodnutí obou stupňů a vrácení věci žalovanému k dalšímu řízení. Namítá, že judikatura vzniklá za účinnosti zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „ZVZ“) není aplikovatelná na institut bankovní záruky upravený v pozdějším zákonu č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále jen „ZZVZ“), jelikož vychází z naprosto rozdílného okruhu důvodů za účelem plnění z poskytnuté bankovní záruky. Judikatura citovaná zadavatelem také není přílehavá na předmětný případ. ZVZ a ZZVZ řeší otázku okamžiku vrácení jistoty a jejího okamžitého složení zcela odlišně. Zcela rozdílně je také upraven okruh důvodů porušení povinností ze strany uchazeče. Povinnosti uvedené v § 122 odst. 7 a § 124 odst. 2 ZZVZ může porušit pouze vybraný dodavatel, pokud bude účastník zadávacího řízení vyloučen v jeho průběhu, nemůže být vybraným dodavatelem a tudíž porušit povinnost, ke které se bankovní záruka váže. Zadavatel nevyločil žalobce ze zadávacího řízení také kvůli formulacím uvedeným pod písm. a) a d) ve smlouvě o bankovní záruce. Žalovaný vytváří spekulativní situace, ve kterých může dojít k zániku bankovní záruky v rozporu s jejím účelem, avšak tyto situace jsou zcela hypotetické. Účelovým a hrubě protiprávním vyloučením žalobce ze zadávacího řízení zadavatel porušil zásadu transparentnosti uvedenou v § 6 ZZVZ. Textace bankovní záruky je běžně akceptována v zadavatelské praxi, sám zadavatel již takto formulovanou záruku přijal. Bankovní záruka je stále platná, práva zadavatele nejsou nikterak krácena. Žalobce nemá žádnou motivaci pro to, aby bankovní záruku zneplatnil v případě, že by se chtěl nadále účastnit zadávacího řízení. Aby zanikla bankovní záruka, musí nastat některý z důvodů uvedených v § 41 odst. 6 ZZVZ. Zadavatel měl povinnost vyjasnit fiktivní nesrovnalosti týkající se bankovní záruky postupem podle § 46 odst. 1 ZZVZ, popřípadě postupem dle § 39 odst. 5 ZZVZ. Rezignací na tento postup porušil zadavatel zásadu

přiměřenosti vyplývající z § 6 odst. 1 ZZVZ. Ujednání bankovní záruky je nutno vykládat takovým způsobem, že informaci o vyloučení účastníka ze zadávacího řízení lze bance sdělit pouze v případě, že jde o vyloučení definitivní. Zadavatel porušil zásadu transparentnosti také proto, že jednal nepředvídatelně. Aprobace právního názoru zadavatele by měla zásadní dopady na český bankovní trh, jelikož je předmětná textace běžně užívaná v celé řadě bankovních záruk. Mohla by proto vést k nejistotě stran. Ustanovení § 48 odst. 3 ZZVZ neumožňuje vyloučení účastníka zadávacího řízení proto, že jím předložená bankovní záruka může teoreticky zaniknout. Pokud by žalobce skutečně oznámil bance své vyloučení ze zadávacího řízení, a tím bankovní záruku zneplatnil, mohl ho zadavatel následně jednoduše vyloučit dle § 48 odst. 3 ZZVZ pro nesložení požadované jistoty.

3. Žalovaný ve svém vyjádření odkazuje na napadené rozhodnutí a navrhuje, aby soud žalobu zamítl. Dodává, že žalobce opakuje svá četná tvrzení obsažená v předchozích podáních ve věci, přičemž tato tvrzení byla již dostatečně vypořádána v prvostupňovém a napadeném rozhodnutí. Zánik bankovní záruky není určován § 41 odst. 1 ZZVZ, ale ustanoveními zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen „občanský zákoník“) a zejména vlastními ujednáními obsaženými v bankovní záruce. Bankovní záruka zaniká již oznámením o vyloučení účastníka ze zadávacího řízení, ne zánikem jeho účasti po splnění podmínek uvedených v § 47 odst. 2 ZZVZ. O výkladu textu bankovní záruky nejsou žádné pochybnosti, text je jednoznačný, nebylo by proto účelné žalobce vyzývat, aby text bankovní záruky objasnil. Podmínky bankovní záruky musí být nastaveny tak, aby neumožňovaly, že bankovní záruka přestane platit z vůle účastníka zadávacího řízení před koncem zadávací lhůty. Argumentace žalobce týkající se možnosti udržovat záruku v platnosti po dobu zadávacího řízení není přiléhavá. Není možné, aby zadavatel opakovaně kontroloval, že bankovní záruka je stále platná. Tato situace by byla zcela v rozporu se smyslem poskytnutí jistoty.
4. Žalobce na vyjádření žalovaného reagoval replikou. Doplnuje, že v žalobě doslovně opakoval tvrzení obsažená v návrhu, vyjádření k podkladům rozhodnutí a rozkladu, protože by soud k pouhému odkazu na správní spis nepřihlížel. Příklad o složení bankovní záruky na několik dní uváděný žalobcem je nepřiléhavý. Ve zbytku žalobce opakuje již dříve uplatněnou argumentaci ohledně rozdílů mezi důvody pro uspokojení z poskytnuté jistoty uvedenými v ZVZ a ZZVZ, a tudíž nemožnosti aplikace judikatorních závěrů vytvořených za účinnosti ZVZ.
5. Ve věci podal vyjádření také zadavatel jako osoba zúčastněná na řízení. Argumentuje, že způsob zániku bankovní záruky musí vycházet přímo z textu samotné záruční listiny. Pokud to umožňuje text listiny, záruka může zaniknout také před zánikem účasti účastníka podle § 47 odst. 2 písm. b) a c) ZZVZ. Bankovní záruka tak může zaniknout i přesto, že se účastník bude zadávacího řízení stále účastnit. Pokud tedy dojde ke zvrácení rozhodnutí o vyloučení účastníka, nebude již zadavatel disponovat jakoukoliv zárukou. Zadavatel neměl pochybnosti o obsahu textu záruční listiny, nebylo proto třeba výklad daných ujednání objasňovat. Problematická formulace bankovní záruky je pozůstatkem staré právní úpravy obsažené v ZVZ, její běžné užívání v předešlých letech tak nemůže zhojit tento nový nedostatek. Zadavatel neporušil zásadu transparentnosti, když změnil svůj postoj k souladu textace bankovní záruky se ZZVZ. Ochrana legitimního očekávání není možná, pokud je založeno praxí, která je v rozporu se zákonem. Pokud jsou podmínky uvedené v záruce nastaveny tak, že účastník může vlastní vůlí způsobit zánik záruky, zcela jasně nebyl splněn zákonný požadavek na poskytnutí záruky na celou dobu zadávacího řízení.

III. Posouzení věci krajským soudem

6. Krajský soud v Brně na základě včas podané žaloby přezkoumal napadené rozhodnutí předsedy žalovaného v mezích žalobních bodů (§ 75 odst. 2, věta první zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů; dále jen „s. ř. s.“), jakož i řízení předcházející jeho vydání. Při přezkoumání rozhodnutí vycházel ze skutkového a právního stavu, který tu byl

v době rozhodování správních orgánů (§ 75 odst. 1 s. ř. s.). Ve věci rozhodl bez nařízení jednání za splnění zákonných podmínek (§ 51 odst. 1 s. ř. s.). Při rozhodování soud vycházel z obsahu správního spisu, nad jehož rámec nebylo potřeba provádět dokazování.

7. Žalobce se účastnil zadávacího řízení v části 9 a 10 veřejné zakázky. Zadávací dokumentace vyžadovala, aby každý z účastníků poskytl pro každou část veřejné zakázky jistotu ve smyslu § 41 ZZVZ ve výši 1 000 000 Kč. Žalobce podle svého názoru tuto povinnost splnil pomocí bankovních záruk č. GOBG420001542 a GOB420001543 ze dne 11. 6. 2020 vystavených Českou spořitelnou, a.s. Součástí záručních listin je i tento text: *„Bez ohledu na výše uvedené požbývá Záruka platnosti i před Datem ukončení platnosti, a to okamžikem, kdy nám Účastník zadávacího řízení:*
 - a) doručí písemné oznámení Zadavatele o uzavření smlouvy na realizaci Veřejné zakázky s Účastníkem zadávacího řízení nebo jiným účastníkem, který se umístil v pořadí před Účastníkem zadávacího řízení;*
 - b) doručí písemné oznámení o vyloučení Účastníka zadávacího řízení ze Zadávacího řízení, které však není vyloučením podle § 122 odst. 7 nebo § 124 odst. 2. Zákona;*
 - c) který v Zadávacím řízení na realizaci Veřejné zakázky podal nabídku po uplynutí lhůty pro podání nabídek, doručí vyznění Zadavatele, že jeho nabídka byla podána po uplynutí lhůty pro podání nabídek;*
 - d) který v Zadávacím řízení na realizaci Veřejné zakázky podal nabídku, doručí rozhodnutí Zadavatele o zrušení Zadávacího řízení na realizaci Veřejné zakázky.“*
8. Zadavatel žalobce ze zadávacího řízení vyloučil podle § 48 odst. 3 ZZVZ s odůvodněním, že žalobce nezajistil požadovanou jistotu po celou dobu trvání zadávací lhůty. Dle písm. b) záruční listiny totiž může dojít k situaci, kdy bude žalobce vyloučen ze zadávacího řízení pro jiný důvod než ten uvedený v § 122 odst. 7 nebo § 124 odst. 2 ZZVZ. Žalobce poté bance doručí oznámení o jeho vyloučení, čímž bankovní záruku zneplatní, současně také podá námitky proti svému vyloučení. Podané námitky nebo případný zásah ze strany žalovaného mohou rozhodnutí o vyloučení žalobce zvrátit, ten by se tak vrátil do zadávacího řízení, ale již bez platné bankovní záruky. Pokud by se z žalobce stal vybraný dodavatel, neměl by zadavatel žádnou jistotu, že žalobce neporuší povinnosti uvedené v § 122 odst. 7 nebo 124 odst. 2 ZZVZ. Na bankovní záruku poskytnutou žalobcem tak dle zadavatele vůbec nelze nahlížet jako na jistotu dle § 41 ZZVZ, jelikož zcela jistě neplní daný účel a nedává zadavateli požadovanou jistotu. Bankovní záruku lze totiž zneplatnit z vlastní vůle žalobce, zadavatel tak nemůže mít jistotu, že bude uspokojen, pokud žalobce bankovní záruku zneplatní. Žalovaný a předseda žalovaného se s tímto názorem zadavatele ztotožnili, krajský soud však nikoliv.
9. Podle § 41 odst. 1 ZZVZ může zadavatel, stanovil-li lhůtu, v zadávací dokumentaci požadovat, aby účastník zadávacího řízení poskytl ve lhůtě pro podání námitek jistotu. Podle § 41 odst. 8 ZZVZ 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 ZZVZ. Tyto ustanovení směřují do finální fáze zadávacího řízení, kdy je s vybraným dodavatelem uzavírána smlouva. Institut poskytnutí jistoty tak primárně slouží k tomu, aby vybraný dodavatel nemohl „vycouvat“ z uzavření smlouvy na veřejnou zakázku, respektive aby se zadavatel mohl z jistoty uspokojit, pokud tak vybraný dodavatel učiní.
10. Podle § 48 odst. 3 ZZVZ zadavatel vyloučí účastníka zadávacího řízení, který neprokázal složení požadované jistoty nebo nezajistil jistotu po celou dobu trvání zadávací lhůty. Podle § 48 odst. 1 tak může učinit kdykoliv v průběhu zadávacího řízení.
11. Soud souhlasí s tvrzením předsedy žalovaného, že bankovní záruka je soukromoprávní vztah, který se řídí ustanoveními § 2029 až § 2039 občanského zákoníku. Tato dispozitivní úprava stranám bankovní záruky umožňuje, aby si upravily vzájemná práva a povinnosti tím, že tato ujednání vtělí do textu záruční listiny. Obsah bankovní záruky je proto nutno vykládat primárně podle textu záruční listiny. Strany mohou v záruční listině upravit mimo jiné podmínky zániku bankovní záruky, jak se tomu stalo v předmětném případě. Soud se tak neztotožnil s názorem

žalobce, že bankovní záruka zaniká, pouze pokud je naplněna jedna z podmínek dle § 41 odst. 6 ZZVZ. Dané ustanovení pouze ukládá povinnost zadavateli vrátit originál záruční listiny, nejedná se o taxativní výčet případů zániku bankovní záruky. Způsob možného zániku bankovní záruky je tak nutno vždy posuzovat podle textu záruční listiny.

12. Ohledně textu předmětné bankovní záruky považuje soud za účelné pouze krátce poznamenat, že text záruční listiny je zcela srozumitelný, soud nemá žádné pochybnosti o jeho obsahu. Zadavatel proto postupoval správně, když žalobce nevyzval dle § 46 odst. 1 ZZVZ, aby „nejasnosti“ ohledně bankovní záruky vysvětlil. Z logiky věci totiž vyplývá, že nabídka (jejíž součástí je také bankovní záruka) musí obsahovat nějakou nejasnost nebo v ní musí chybět nějaké údaje, aby zadavatel mohl účastníka vyzvat k jejímu objasnění, či doplnění. To však není předmětný případ, bankovní záruka totiž nejasnosti neobsahovala.
13. I přesto se soud ztotožnil s tvrzením žalobce, že zadavatel porušil zásadu přiměřenosti upravenou v § 6 odst. 1 ZZVZ, když žalobce ze zadávacího řízení preventivně vyloučil. Interpretace § 48 odst. 3 ZZVZ (konkrétně důvodu pro vyloučení účastníka zadávacího řízení) ze strany zadavatele i žalovaného je totiž příliš extenzivní a jeho aplikace na posuzovanou věc je pak v konečném důsledku nepřiměřená. Důvodem je především skutečnost, že zadavatel i žalovaný shledávají důvod pro vyloučení účastníka zadávacího řízení v hypotetické a poměrně nepravděpodobné situaci, ačkoliv by k takovému kroku mohl zadavatel bez problému přistoupit až v případě, že by tato nepravděpodobná situace skutečně nastala. K naplnění zákonem sledovaného cíle tedy bylo možné zvolit racionálnější a přiléhavější postup, který zaručí širší soutěž o veřejnou zakázku, která by ostatně měla být jedním ze základních cílů zadávacího řízení.
14. Předně je nutné upozornit na skutečnost, že zadavatel i žalovaný danou situaci hodnotí tak, že platnost bankovní záruky je závislá na vůli žalobce, to je patrné například v napadeném rozhodnutí, kde předseda žalovaného uvádí, že: „...*již samotné podmínky bankovní záruky musí být nastaveny tak, aby neumožňovaly, že bankovní záruka přestane platit z vůle účastníka zadávacího řízení před koncem zadávací lhůty*“. Dle názoru soudu však takové hodnocení představuje částečnou dezinterpretaci skutkového stavu. S ohledem na to, jaká konkrétní situace musí nastat pro to, aby žalobce mohl zneplatnit bankovní záruku takovým způsobem, že by mohl poškodit zadavatele, se jeví hodnocení předsedy žalovaného jako značně zkratkovitě. Žalobce by totiž musel být nejdříve vyloučen ze zadávacího řízení, o čemž nerozhoduje. Poté by musel toto vyloučení oznámit bance, což může způsobit vlastní vůli. Závěrem by pak muselo být zrušeno rozhodnutí o vyloučení žalobce ze zadávacího řízení, o čemž žalobce opět nerozhoduje. Hodnocení, že bankovní záruka byla nastavena tak, že mohla zaniknout z vůle žalobce je tak technicky správné, avšak v kontextu ostatních okolností je značně zkreslující. Žalobce totiž může způsobit zneplatnění záruky pouze ve specifické situaci, což může zadavateli uškodit navíc pouze v ještě specifictější procesní situaci. Kromě toho lze se žalobcem souhlasit i v tom, že zneplatnění záruky ze strany žalobce v situaci, kdy aktivně usiluje o zvrácení rozhodnutí o svém vyloučení, se taktéž nejví jako zcela pravděpodobné.
15. Současně je třeba opět zdůraznit, že zadavatelem líčená situace představující důvod pro vyloučení žalobce je pouze hypotetická. K zneplatnění bankovní záruky nedošlo. Dokonce nedošlo ani k vyloučení žalobce ze zadávacího řízení pro jiný důvod než ten uvedený v písm. b) bankovní záruky (mimo důvod dle § 48 odst. 3 ZZVZ, který zadavatel využil v rozporu se zákonem), což je první z okolností, která musí nastat, aby řízení došlo do procesní situace, které se zadavatel obává. Nic tak nenasvědčovalo tomu, že by daná situace měla nastat, a ostatně zadavatel žádný jiný důvod pro vyloučení žalobce neshledal. Soud souhlasí s žalovaným, že situace, kdy se žalobce vrátí do zadávacího řízení bez platné bankovní záruky, může nastat, nejví se to však jakkoliv pravděpodobným. Je přitom nutno si uvědomit, že tato hypotetická varianta je *de facto* podmíněna protiprávním jednáním samotného zadavatele. Pokud by totiž zadavatel vyloučil žalobce ze zákonného důvodu, nemusel by se vůbec obávat toho, že jeho

rozhodnutí bude následně zvráceno. Jistě nelze například vyloučit ani nezákonný postup žalovaného spočívající ve zrušení zákonného rozhodnutí zadavatele o námitkách, nicméně na takovýchto spekulativních úvahách nelze rozhodnutí o vyloučení účastníka zadávacího řízení stavět, jestliže existují nástroje, jak takovou situaci řešit, pokud skutečně nastane. Může-li přitom ke zneplatnění záruky dojít takřka výlučně v případě nezákonného postupu samotného zadavatele, působí jeho tvrzení, že platnost záruky je závislá na vůli žalobce, až absurdně.

16. Jak již soud naznačil, v případě, že zadavatelem prezentovaná hypotetická situace nastane, existuje nástroj pro naplnění zákonem sledovaného cíle, a tím je opět postup podle § 48. odst. 3 ZZVZ, který umožňuje vyloučení účastníka zadávacího řízení i v pozdějších fázích. Zadavatel tak měl účinný nástroj, jak žalobce v případě zneplatnění bankovní záruky vyloučit. Preventivní vyloučení žalobce se tak jeví jako značně nepřiměřené. Zadavatel uvádí, že by si nemohl být jistý, zda žalobce před navrácením do zadávacího řízení nezneplatnil bankovní záruku. Dle názoru soudu je možné po zadavateli i s ohledem na jeho předchozí protiprávní postup (který je nutnou podmínkou pro to, aby nastala jím popisovaná situace) legitimně požadovat, aby se v tomto výjimečném případě žalobce dotázal, zda je bankovní záruka stále platná. Takový požadavek považuje soud za zcela přiměřený, neboť alternativou k němu by bylo jediné nyní zvolené a podle názoru soudu zcela nepřiměřené preventivní vyloučení žalobce ze zadávacího řízení. Dle § 41 odst. 4 ZZVZ by pak bylo na žalobci, aby trvající platnost bankovní záruky zadavateli prokázal. Pokud by tak neučinil, zadavatel by jej mohl podle § 48 odst. 3 ZZVZ vyloučit, nyní však již pro konkrétní porušení zákona, ne toliko pro hypotetické důvody. Pokud by však žalobce prokázal, že ke zneplatnění záruky nedošlo, nic by nebránilo tomu, aby se stal vybraným dodavatelem, jelikož jím složená jistota stále zajišťuje, že bude plnit své povinnosti podle § 122 odst. 7 nebo § 124 odst. 2 ZZVZ.
17. Předseda žalovaného v napadeném rozhodnutí odkazuje na rozsudek zdejšího soudu ze dne 30. 1. 2020, č. j. 62 Af 53/2018-58. Z citace uvedeného rozsudku vyplývá, že i když se rigidní aplikace pravidel ze zadávacích podmínek může jevit jako velmi přísná, jedná se o specifikum úpravy oblasti veřejných zakázek. Současně také nelze připustit, že by měl zadavatel posuzovat závažnost či délku trvání jednotlivých pochybení účastníka zadávacího řízení a podle toho přistupovat k jeho vyloučení, jelikož by takový přístup byl v rozporu se zásadou transparentnosti. Zdejší soud se plně ztotožňuje s dříve vysloveným právním názorem. Ve vztahu k předmětné věci je však nutno poukázat na skutečnost, že v citovaném rozhodnutí se zdejší soud zabýval případem, kdy skutečně došlo k přetržení platnosti bankovní záruky v rozsahu několika dní. To daný případ značně odlišuje od projednávané věci, kdy zadavatel shledal toliko možné porušení zadávacích podmínek v budoucnu (i aniž by zároveň naznačil, že by bylo nutné žalobce vyloučit i z jiných důvodů, což by bylo jedním z předpokladů pro to, aby vůbec mohlo dojít k sérii nepravděpodobných kroků směřujících k nastolení zadavatelem prezentované hypotézy). Je přitom nutné si uvědomit, že se nejedná o provinění s rozdílnou mírou závažnosti, ale o zcela rozdílné situace. Tato skutečnost pak vylučuje použitelnost závěrů citovaného rozhodnutí v projednávaném případě. I když lze v obecné rovině s citovanými závěry souhlasit, současně je třeba dodat, že uvedená rigidní aplikace pravidel obsažených v zadávacím řízení má také své hranice. Jednou z těchto hranic je pak bezpochyby povinnost dodržovat zásadu přiměřenosti, kterou však zadavatel v předmětném zadávacím řízení porušil.
18. Ve svém vyjádření předseda žalovaného uvádí příklad, kdy by zadávací lhůta byla stanovena na několik měsíců, avšak dodavatel by předložil bankovní záruku v délce trvání pouze několika dní a tuto bankovní záruku pak opakovaně prodlužoval. Dle předsedy žalovaného je takto předložená bankovní záruka nepřijatelná, jelikož by zadavatel musel konstantně ověřovat, zda je bankovní záruka platná. Dle předsedy žalovaného nastává naprosto stejná situace také v projednávané věci. S tímto přirovnáním se však soud neztotožnil. V projednávané věci připadá ověření platnosti bankovní záruky zadavatelem pouze v okamžiku zrušení rozhodnutí o vyloučení žalobce a jeho návratu do zadávacího řízení. Pouze tehdy je účelné, aby zadavatel

ověřil, zda nebyla bankovní záruka v době vyloučení žalobce zneplatněna. Hypotetický příklad uvedený předsedou žalovaného tak není v žádném případě přiléhavý. Je navíc nutno poznamenat, že důvodová zpráva k ZZVZ prodlužování platnosti bankovní záruky připouští: „[v] případě, že je jistota účastníkem zadávacího řízení složena ve formě bankovní záruky nebo pojištění záruky, musí účastník zadávacího řízení zajistit její platnost po celou dobu trvání zadávací lhůty. Platnost takové jistoty je zajištěna i v případě, kdy je bankovní záruka nebo pojištění záruky prodlužováno v průběhu zadávací lhůty. Nesplní-li však účastník zadávacího řízení tuto povinnost a při prodloužení bankovní záruky nebo pojištění záruky není zajištěna bezprostřední návaznost mezi původním a budoucím závazkem nebo bankovní záruka nebo pojištění záruky nebude pokrývat byť i jediný den zadávací lhůty, musí zadavatel takového účastníka zadávacího řízení podle § 48 odst. 3 vyloučit.“

19. Nad rámec nosných důvodů svého rozhodnutí soud dodává, že ono sporné smluvní ujednání se soudu nejeví ani iracionální či z jiného důvodu zcela nevhodné. To může dokládat i podnět k zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele ze dne 22. 10. 2020 podaný Českou spořitelnou, a.s. (evidováno ve správním spise pod č. j. ÚOHS-33543/2020/540/RZaUOHSX00E7TPH), z něhož vyplývá, že záruční listina v předmětném znění byla bankou běžně užívána. Skutečnost, že široký okruh zadavatelů včetně zadavatele v této věci měl text bankovní záruky akceptovat bez jakýchkoliv problémů je v podstatě druhořadá, a není proto potřeba podrobněji zkoumat, zda k tomu docházelo pouze za účinnosti ZVZ či také později (čemuž by mohly naznačovat evidenční čísla z let 2019 a 2020). Soud souhlasí se zadavatelem a žalovaným, že zadavateli pouze na základě této praxe nevznikla povinnost znění bankovní záruky bez dalšího akceptovat také v dalších zadávacích řízeních. Podstatnější pro dokreslení situace je spíše to, že se jednalo o relativně běžné smluvní ujednání, nikoliv o specifikum nyní projednávané věci, které by snad mohlo naznačovat postranní úmysly žalobce v daném zadávacím řízení.
20. Soud shrnuje, že zadavatel ze zadávacího řízení vyloučil žalobce proto, že existovala hypotetická a málo pravděpodobná možnost, že by mohlo dojít v budoucnu ke zneplatnění bankovní záruky žalobce, aniž by něco nenásvědčovalo tomu, že tato situace skutečně nastane. K vyloučení žalobce došlo i přesto, že ZZVZ zadavateli umožňoval vyloučit žalobce až potom, kdy by k hypotetickému zneplatnění bankovní záruky skutečně došlo, přičemž by tímto postupem nebylo nijak více zasaženo do práv zadavatele. Soud tak dospěl k závěru, že zadavatel porušil zásadu přiměřenosti.
21. Na základě výše uvedeného měl žalovaný nebo předseda žalovaného rozhodnutí o vyloučení žalobce zrušit. Jelikož se tak nestalo, soud přistoupil ke zrušení jak napadeného, tak prvostupňového rozhodnutí. Soud se věcně nezabýval zbylou argumentací žalobce, jelikož nemůže mít vliv na výsledek soudního řízení. Stejně tak zodpovězení těchto otázek nemá význam pro další řízení před žalovaným, neboť postup žalovaného je výše uvedenými závěry předurčen.

IV. Shrnutí a náklady řízení

22. Soud z výše uvedených důvodů ve smyslu § 78 odst. 1 s. ř. s. (ve spojení s § 76 odst. 1 písm. c) s. ř. s.) zrušil žalobou napadené rozhodnutí a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení (§ 78 odst. 4 s. ř. s.). Jelikož se zrušující důvody vztahují i k prvostupňovému rozhodnutí, přistoupil soud také k jeho zrušení (§ 78 odst. 3 s. ř. s.). V dalším řízení je žalovaný vázán právním názorem zdejšího soudu (§ 78 odst. 5 s. ř. s.).
23. Výrok o náhradě nákladů řízení vychází z § 60 odst. 1 s. ř. s., podle něhož nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. Žalobce byl ve věci úspěšný, soud mu proto přiznal právo na náhradu nákladů řízení vůči žalovanému. Náklady řízení žalobce sestávají ze zaplaceného soudního poplatku ve výši 3 000 Kč a z odměny

a náhrady hotových výdajů zástupce žalobce. Odměna zástupce činí dle § 9 odst. 4 písm. d), § 7 bod 5. a § 11 odst. 1 písm. a) a d) vyhlášky č. 177/1996 Sb., ve znění pozdějších předpisů za tři úkony právní služby (příprava a převzetí věci, sepsání žaloby a repliky) 3 x 3 100 Kč a náhrada hotových výdajů činí dle § 13 odst. 3 citované vyhlášky 3 x 300 Kč. Jelikož je zástupce plátcem daně z přidané hodnoty, zvyšuje se odměna a náhrada hotových výdajů o částku odpovídající této dani, tj. o 2 142 Kč. Celková výše nákladů řízení žalobce tak činí 15 342 Kč.

24. Zadavatel (osoba zúčastněná na řízení) nemá právo na náhradu nákladů řízení, neboť mu soudem nebyla uložena žádná povinnost, v souvislosti s níž by mu náklady vznikly (§ 60 odst. 5 s. ř. s. *a contrario*).

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává u Nejvyššího správního soudu. V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

Brno 24. srpna 2022

JUDr. Jaroslava Skoumalová v. r.
předsedkyně senátu