

Usnesení

22. mimořádné schůze Rady města Karviné, konané dne 17.08.2022

Rada města Karviná po projednání všech předložených materiálů přijímá toto usnesení:

3385 Schválení ověřovatelů zápisu 22. mimořádné schůze Rady města Karviné konané dne 17.08.2022

Rada města Karviné

schválila

ověřovatele zápisu 22. mimořádné schůze Rady města Karviné konané dne 17.08.2022, a to pana Karla Wiewiórku a pana Radima Slívu.

3386 Schválení programu 22. mimořádné schůze RM Karviné konané dne 17.08.2022

Rada města Karviné

schválila

program 22. mimořádné schůze RM Karviné konané dne 17.08.2022.

3387 Rozhodnutí o námitkách - OSBAU s.r.o. k veřejné zakázce na stavební práce pod názvem „Zateplení budovy č.p. 2379 na ul. Žižkova v Karviné“

Rada města Karviné

rozhodla

odmítnout námitky, které dne 05.08.2022 podal stěžovatel OSBAU s.r.o., Radvanická 2269, 735 41 Petřvald, IČ 02117436 v rámci veřejné zakázky pod názvem Zateplení budovy č. p. 2379 na ul. Žižkova v Karviné-Mizerově, a to z důvodů uvedených v rozhodnutí o námitkách, které je přílohou č. 1 tohoto usnesení.

z pov. Ing. Lukáš Raszyk, v. r.

.....

Ing. Jan Wolf
primátor

z pov. Ing. Miroslav Hajdušík, MBA., v. r.

.....

Ing. Lukáš Raszyk
náměstek primátora

Příloha

Příloha č. 1 k usnesení

ROZHODNUTÍ O NÁMITKÁCH

Zadavatel:

název zadavatele: **STATUTÁRNÍ MĚSTO KARVINÁ**
sídlo: Fryštátská 72/1, 733 24 Karviná - Fryštát
zastoupený: Ing. Janem Wolfem, primátorem města
IČO: 00297534

Stěžovatel:

název: **OSBAU s.r.o.**
sídlo: Radvanická 2269, 735 41 Petřvald
zastoupený: Tomášem Hrtánkem, jednatelem společnosti
IČO: 02117436

VEŘEJNÁ ZAKÁZKA:

„ZATEPLENÍ BUDOVY ČP. 2379 NA UL. ŽIŽKOVA V KARVINÉ – MIZEROVĚ“

Zadavatel v souladu s ustanovením § 245 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v platném znění, (dále také „ZZVZ“ nebo „zákon“),

ROZHODUJE O ODMÍTNUTÍ NÁMITEK

podaných k výše uvedené veřejné zakázce zadávané dle ZZVZ.

Dne 05. 08. 2022 obdržel Zadavatel od společnosti OSBAU s.r.o., IČO: 02117436, Radvanická 2269, 735 41 Petřvald (dále jen „Stěžovatel“) „Námítky proti Rozhodnutí o vyloučení účastníka zadávacího řízení ze dne 21. 07. 2022“, podané ve smyslu § 241 ZZVZ.

Zadavatel přezkoumal oprávněnost námitek a dospěl k následujícímu závěru.

Zadavatel posoudil, zda byly námítky Zadavateli doručeny ve lhůtě stanovené v souladu se zákonem (§ 242 odst. 1 zákona), když se jedná o námítky proti rozhodnutí Zadavatele o vyloučení účastníka zadávacího řízení. Na základě tohoto posouzení dospěl Zadavatel k závěru, že námítky byly podány v zákonné lhůtě.

Zadavatel posoudil námítky Stěžovatele z hlediska povinných náležitostí podle § 244 Zákona i z hlediska namítaného porušení zákona a došel k závěru, že námítky nejsou po přezkoumání a zjištění všech nových skutečností důvodné, a proto je ve smyslu § 245 odst. 1, odst. 2 zákona odmítnul.

Stěžovatel ve svých námítkách uvádí:**I.**

[1] Zadavatel zahájil dne 6. 5. 2022 zadávací řízení na zadání podlimitní veřejné zakázky na stavební práce s názvem „Zateplení budovy čp. 2379 na ul. Žižkova v Karviné - Mizerově“, evidenční číslo Z2022-017887 (dále jen „*Veřejná zakázka*“), zadávané v otevřeném řízení dle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZZVZ“).

[2] Stěžovatel předložil Zadavateli v souladu se zadávacími podmínkami Veřejné zakázky ve stanoveném termínu svou nabídku.

[3] Dne 22. 7. 2022 bylo Stěžovateli doručeno Rozhodnutí o vyloučení účastníka ze zadávacího řízení ze dne 21. 7. 2022 (dále jen „*Rozhodnutí*“), kterým Zadavatel Stěžovateli oznamuje, že byl vyloučen ze zadávacího řízení na Veřejnou zakázku.

[4] Stěžovatel s Rozhodnutím nesouhlasí a podává proti tomuto úkonu Zadavatele tyto námítky, které odůvodňuje následovně.

1



Financováno
Evropskou unií
NextGenerationEU

Ministerstvo životního prostředí



STÁTNÍ FOND
ŽIVOTNÍHO PROSTŘEDÍ
ČESKÉ REPUBLIKY

Tento projekt je spolufinancován Evropskou unií z fondu Next Generation EU.

II.

[5] Zadavatel vyloučil Stěžovatele ze zadávacího řízení na základě ust. § 48 odst. 3 ZZVZ s ohledem na skutečnost, že Stěžovatel ve své nabídce do předmětného zadávacího řízení neprokázal složení požadované jistoty v souladu s ustanovením § 41 odst. 4 ZZVZ. Dle Zadavatele nabídka Stěžovatele obsahovala pouhou kopii záruční listiny prokazující sjednání bankovní záruky č. PRAGGO0052180 (dále jen „záruční listina“) s neplatnými elektronickými podpisy výstavce této listiny.

[6] Zadavatel nutnost vyloučit Stěžovatele ze zadávacího řízení dovozuje ze znění ustanovení § 48 ZZVZ, v němž jsou uvedeny důvody pro možné vyloučení účastníka ze zadávacího řízení a pro vyloučení obligatorní. Z ustanovení § 48 odst. 3 ZZVZ je patrné, že zadavatel má povinnost vyloučit účastníka zadávacího řízení, pokud ten neprokáže složení požadované jistoty, či nezajistí jistotu po celou dobu trvání zadávací lhůty. Jelikož při otevírání nabídek byla součástí nabídky pouze kopie záruční listiny a nikoli její originál, Zadavatel Stěžovatele vyloučil s odkazem na ustanovení § 48 odst. 3 ZZVZ, neboť dle názoru Zadavatele zákon v takovém případě neumožňuje Stěžovatele jakožto účastníka zadávacího řízení vyzvat k odstranění nedostatků učiněné nabídky, tedy k doložení originálu bankovní záruky s platnými elektronickými podpisy výstavců.

[7] Stěžovatel tento postup Zadavatele považuje za nezákonný, přepjatě formalistický a nepřiměřený okolnostem situace, a to z těchto důvodů:

A. Z § 41 odst. 4 písm. b) ZZVZ vyplývá, že účastník zadávacího řízení prokáže v nabídce poskytnutí jistoty předložením originálu záruční listiny obsahující závazek vyplatit zadavateli za podmínek stanovených v odstavci 8 jistotu.

B. Zadavatel v zadávací dokumentaci povinnost k předložení originálu bankovní záruky dále specifikoval tak, že „Je-li jistota poskytnuta formou bankovní záruky, musí být součástí nabídky vždy originál záruční listiny v elektronické podobě, tj. originální soubor poskytnutý bankou včetně elektronických podpisů.“

C. Stěžovatel k tomuto v první řadě uvádí, že v rámci jeho nabídky Zadavateli předložil originál záruční listiny, tedy záruční listinu v původní podobě tak, jak byla bankou vystavena. V případě elektronických dokumentů dle mínění Stěžovatele nelze vůbec uvažovat o „kopii“ originálu elektronického dokumentu neboť dokumenty v elektronické podobě lze neomezeně zálohovat, resp. kopírovat s tím, že výsledkem tohoto procesu je vždy vznik dokumentu, který je zcela identický vůči dokumentu původnímu (tímto procesem tedy fakticky vznikají další a další originály).

D. Stěžovatel dále doplňuje, že Zadavatel požadoval, aby byl originální soubor poskytnutý bankou předložen „včetně elektronických podpisů“. I tento požadavek Stěžovatel splnil, neboť předmětný dokument elektronické podpisy obsahuje.

E. Stěžovatel k tomuto doplňuje, že Zadavatel nepožadoval, aby byla bankovní záruka opatřena vyšší formou elektronického podpisu, resp. podpisu, který má z povahy věci vyšší důkazní hodnotu. Za elektronický podpis je přitom nutno považovat i tzv. prostý elektronický podpis ve smyslu nařízení eIDAS (resp. „jiný typ“ elektronického podpisu ve smyslu zákona č. 297/2016 Sb.), tedy „data v elektronické podobě, která jsou připojena k jiným datům v elektronické podobě nebo jsou s nimi logicky spojena a která podepisující osoba používá k podepsání“. Tuto definici pak dle Stěžovatele naplňuje např. i uznávaný elektronický podpis, u něhož nelze ověřit jeho platnost, neboť i tento splňuje definici prostého podpisu (přichází pouze o vyšší míru průkaznosti, že podpis je opravdu podpisem dané osoby, nicméně toto nečiní z právního jednání, ke kterému byl podpis připojen, právní jednání neplatné).

F. Stěžovatel je tedy přesvědčen, že jím předložená bankovní záruka bezesbytku splnila Zadavatelem stanovené formálně-právní požadavky a vyloučení Stěžovatele je tedy nezákonné.

G. Pokud by snad Zadavatel výše uvedené argumenty Stěžovatele neakceptoval a dovodil, že Stěžovatelem předložená záruční listina nespĺňuje požadavky stanovené v zadávací dokumentaci, Stěžovatel uvádí, že i takto předložená záruční listina bezesbytku naplňuje smysl a účel institutu jistoty ve smyslu § 41 ZZVZ a vyloučení Stěžovatele je nepřiměřené, přepjatě formalistické a v rozporu se základními zásadami zadávacího řízení.

H. Jediným smyslem a účelem jistoty je totiž zajistit vázanost účastníka zadávacího řízení nabídkou a jeho součinnost při uzavírání smlouvy. Z obsahu Stěžovatelem předložené záruční listiny pak jednoznačně vyplývá, že i případná domněnka Zadavatele o nenaplnění účelu jistoty, tedy že vázanost Stěžovatele a tomu odpovídající jistota Zadavatele není dána, je zjevně mylná.

I. Především totiž platí, že i pokud by Zadavatel nedisponoval originálem záruční listiny (což disponuje), z obsahu záruční listiny vyplývá, že banka nepodmínuje provedení jakéhokoliv úkonu, včetně plnění ze záruky, na předložení záruční listiny (typicky na rozdíl od originálů záručních listin vystavených v listinné podobě), tudíž ani tento Zadavatelem tvrzený nedostatek by nebránil plnění z jistoty, tedy i naplnění jejího jediného smyslu a účelu. Zadavatel nicméně toto nezohledňuje a celou záležitost se rozhodl posuzovat striktně a přepjatě formalisticky, což lze obecně považovat za nesprávné a nepřiměřené. Současně je Stěžovatel přesvědčen, že Zadavatel nemohl mít jakoukoli

2



Financováno
Evropskou unií
NextGenerationEU

Ministerstvo životního prostředí



STÁTNÍ FOND
ŽIVOTNÍHO PROSTŘEDÍ
ČESKÉ REPUBLIKY

Tento projekt je spolufinancován Evropskou unií z fondu Next Generation EU.

pochybnost, že banka příslušnou jistotu Stěžovateli opravdu poskytla a že Stěžovatel disponuje i samostatným dokumentem záruční listiny, který byl do nabídky vložen. Zadavatel tak neměl jediný důvod pochybovat o existenci bankovní záruky sjednané v souladu s požadavky uvedenými v zadávací dokumentaci, když Stěžovatel vyhověl dikci ust. § 41 odst. 4 ZZVZ a poskytnutí jistoty v nabídce prokázal.

Pozn.: Stěžovatel (analogicky) v této souvislosti poukazuje na zřejmý posun v rozhodovací praxi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „ÚOHS“) týkající se obligatorního zastavení přezkumného řízení v případech vyjmenovaných v ust. § 257 ZZVZ. V minulosti např. ÚOHS řízení zastavoval automaticky vždy, pokud nebyl k návrhu přiložen doklad o doručení námitek zadavateli („doručenka“). Splnění zákonného požadavku na připojení dokladu o doručení námitek zadavateli posuzovaly opakovaně správní soudy (např. rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 30 Af 97/2016 – 84 ze dne 18. 10. 2017, potvrzený rozsudkem Nejvyššího správního soudu č. j. 9 As 364/2017 – 47 ze dne 24. 10. 2018, případně rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 17. 10. 2018, č. j. 31 Af 27/2017 – 382), které nicméně dospěly k závěru, že dokladem o doručení námitek může být vše, co vede k naplnění smyslu a účelu příslušného ustanovení zákona (tedy např. rozhodnutí o námitkách, ze kterého je evidentní, že námitky podány byly a že se jimi zadavatel zabýval). Z výše uvedeného je zřetelný odklon od přílišného formalismu k materiálnímu posuzování splnění zákonných podmínek, když závěry výše uvedených rozhodnutí lze plně vztáhnout i na nyní řešenou situaci.

J. Zadavatel se vyloučením Stěžovatele fakticky připravil o ekonomicky nejvýhodnější nabídku (Stěžovatel předpokládá, že jeho nabídka byla posuzována v rámci tzv. předřazeného hodnocení), kdy tento formalistický postup je dle názoru Stěžovatele v rozporu se zásadou hospodárnosti při vynakládání veřejných prostředků.

[8] Stěžovatel tak apeluje na Zadavatele, aby zohlednil výše uvedené argumenty, tedy že Stěžovatel naplnil veškeré požadavky plynoucí mu ze ZZVZ a požadavky Zadavatele. Vzniklá situace pak mimo jiné ani nemohla vést ke zhoršení postavení Zadavatele, když ten byl a je oprávněn v případě nutnosti žádat od příslušné banky uspokojení z předmětné bankovní záruky. Pro jistotu pak Stěžovatel přikládá totožný dokument originálu záruční listiny s uznávanými elektronickými podpisy jako přílohu těchto námitek.

III.

Stěžovatel s ohledem na výše uvedené skutečnosti shrnuje, že Stěžovatel byl ze zadávacího řízení na Veřejnou zakázku vyloučen z důvodu dle § 48 odst. 3 ZZVZ neoprávněně, kdy postup Zadavatele považuje Stěžovatel za nezákonný, resp. za nepřiměřeně tvrdý a v rozporu se smyslem a účelem příslušného ustanovení zákona.

Stěžovatel tedy podává v zákonné lhůtě 15 dnů od doručení Rozhodnutí námitky a s přihlédnutím k výše uvedenému navrhuje, aby Zadavatel v souladu s ust. § 245 ZZVZ po prověření rozhodných skutečností námitkám vyhověl a přijal opatření k nápravě, tj. aby zrušil Rozhodnutí.

Odůvodnění odmítnutí námitek:

Vyjádření k námitkám stěžovatele uvedeným v části I.

V části I. Stěžovatel rekapituluje, kdy bylo zahájeno zadávací řízení, kdy podal nabídku, kdy a jakým způsobem mu bylo doručeno Rozhodnutí o vyloučení účastníka ze zadávacího řízení.

V posledním odstavci vyjadřuje Stěžovatel svůj nesouhlas s vyloučením ze zadávacího řízení a podává proti tomuto úkonu Zadavatele námitky.

Zadavatel konstatuje, že v průběhu zadávacího řízení postupoval v souladu se ZZVZ.

Rozhodnutí o vyloučení účastníka zadávacího řízení bylo učiněno v souladu s platnou legislativou a dle ustálené rozhodovací praxe.

Vyjádření k námitkám stěžovatele uvedeným v části II.

- 1) Stěžovatel považuje postup Zadavatele za nezákonný, přepjatě formalistický a nepřiměřený okolnostem situace.

Zadávací řízení je vysoce formalizovaný procesní postup, kterým je vybírán dodavatel pro vyhlášenou veřejnou zakázku. Na tuto skutečnost Zadavatel upozorňuje již v zadávací dokumentaci, článek 18. PODMÍNKY A POŽADAVKY NA ZPRACOVÁNÍ NABÍDKY, strana 5 až 6:

„Zadavatel poukazuje na stále obecně platné pravidlo, podle kterého za obsah nabídky odpovídá výlučně účastník. To platí zejména ve vztahu souladu nabídky se zadávacími podmínkami. Tuto odpovědnost není možné v žádném případě přenášet na Zadavatele. Zadavatel upozorňuje na skutečnost, že jakkoli by účastník ze svého pohledu považoval případné nedostatky v jeho nabídce, vytknuté mu zadavatelem, za „formální“, závěr uvedený v rozsudku 62 Af 50/2010: „i formální pochybení může způsobit negativní a pro uchazeče až fatální následky“, je nadále platný a aplikovatelný. Před vlastním podáním nabídky proto Zadavatel důrazně doporučuje provedení

3



Financováno
Evropskou unií
NextGenerationEU

Ministerstvo životního prostředí



STÁTNÍ FOND
ŽIVOTNÍHO PROSTŘEDÍ
ČESKÉ REPUBLIKY

Tento projekt je spolufinancován Evropskou unií z fondu Next Generation EU.

kontroly obsahu nabídky a údajů v ní uvedených.“

- 2) V další části námítky Stěžovatel uvádí: *Zadavatel v zadávací dokumentaci povinnost k předložení originálu bankovní záruky specifikoval tak, že „Je-li jistota poskytnuta formou bankovní záruky, musí být součástí nabídky vždy originál záruční listiny v elektronické podobě, tj. originální soubor poskytnutý bankou včetně elektronických podpisů.“ Stěžovatel k tomu v první řadě uvádí, že v rámci jeho nabídky Zadavateli předložil originál záruční listiny, tedy záruční listinu v původní podobě tak, jak byla bankou vystavena. V případě elektronických dokumentů dle mínění Stěžovatele nelze vůbec uvažovat o „kopii“ originálu elektronického dokumentu neboť dokumenty v elektronické podobě lze neomezeně zálohovat, resp. kopírovat s tím, že výsledkem tohoto procesu je vždy vznik dokumentu, který je zcela identický vůči dokumentu původnímu (tímto procesem tedy fakticky vznikají další a další originály).*

Zadavatel souhlasí s tvrzením Stěžovatele, že je možné originály dokumentů v elektronické podobě neomezeně zálohovat, ale pouze takovým způsobem, aby nedošlo k narušení integrity dokumentu, to znamená, že dokument musí být ukládán bez jakýchkoliv úprav či změn.

Stěžovatel podal nabídku do předmětného zadávacího řízení prostřednictvím elektronického nástroje Zadavatele/profilu Zadavatele (https://ezak.karvina.cz/profile_display_2.html), dne 29. 06. 2022 v 08:41:14 hodin. Elektronická nabídka obsahuje jedinou přílohu ve formátu PDF označenou jako „nabídka podepsaná.pdf“. Na straně 111 tohoto dokumentu je obsažena bankovní záruka č. PRAGGO0052180, vydaná Československou obchodní bankou a.s., z příkazu společnosti OSBAU s.r.o., vystavenou ve výši 1 500 000,00 Kč (slovy: jeden milion pět set tisíc Kč).

Na předmětném dokumentu jsou vyobrazeny dva elektronické podpisy, a to podpis Heleny Pitřincové, datovaný 08. 06. 2022 a podpis Lucie Trnkové – Pazderové, datovaný taktéž 08. 06. 2022. Kontrolou pravosti dokumentu bylo zjištěno, že jsou oba připojené elektronické podpisy neplatné.

Podpis Heleny Pitřincové vykazuje chybu v ověřování podpisu se sdělením, že obsahuje „nesprávná, nerozpoznaná, poškozená nebo podezřelá data“.

Podpis Lucie Trnkové – Pazderové vykazuje chybu v ověřování podpisu se sdělením, že obsahuje „nesprávná, nerozpoznaná, poškozená nebo podezřelá data“.

Tvrzení Stěžovatele, že předložil originál záruční listiny, tedy záruční listinu v původní podobě tak, jak byla bankou vystavena, není pravdivé. Stěžovatel s bankovní zárukou manipuloval a tuto minimálně sloučil do jednoho souboru s jinými dokumenty.

Při zásahu do integrity dokumentu vytvořeného v elektronické podobě, tento ztrácí povahu originálu. S ohledem na neplatnost elektronických podpisů na Stěžovatelem předložené bankovní záruce, nelze tento dokument považovat za originál záruční listiny ve smyslu ustanoven § 41 odst. 4 písm. b) ZZVZ.

- 3) Stěžovatel dále doplňuje, že *Zadavatel požadoval, aby byl originální soubor poskytnutý bankou předložen „včetně elektronických podpisů“. I tento požadavek Stěžovatel splnil, neboť předmětný dokument elektronické podpisy obsahuje. Stěžovatel k tomuto doplňuje, že Zadavatel nepožadoval, aby byla bankovní záruka opatřena vyšší formou elektronického podpisu, resp. podpisu, který má z povahy věci vyšší důkazní hodnotu. Za elektronický podpis je přitom nutno považovat i tzv. prostý elektronický podpis ve smyslu nařízení eIDAS (resp. „jiný typ“ elektronického podpisu ve smyslu zákona č. 297/2016 Sb.), tedy „data v elektronické podobě, která jsou připojena k jiným datům v elektronické podobě nebo jsou s nimi logicky spojena a která podepisující osoba používá k podepsání“. Tuto definici pak dle Stěžovatele naplňuje např. i uznávaný elektronický podpis, u něhož nelze ověřit jeho platnost, neboť i tento splňuje definici prostého podpisu (přichází pouze o vyšší míru průkaznosti, že podpis je opravdu podpisem dané osoby, nicméně toto nečiní z právního jednání, ke kterému byl podpis připojen, právní jednání neplatné). Stěžovatel je tedy přesvědčen, že jím předložená bankovní záruka bezesbytku splnila Zadavatelem stanovené formálně-právní požadavky a vyloučení Stěžovatele je tedy nezákonné.*

Předložením dokumentu s porušenou integritou a neplatnými elektronickými podpisy není naplněn požadavek na předložení originálu záruční listiny v elektronické podobě, tj. originálního souboru poskytnutého bankou včetně elektronických podpisů.

Ve vztahu k druhu, použitelnosti a uznatelnosti elektronických podpisů Zadavatel uvádí následující.

Pojem elektronická bankovní záruka nebo také originál záruční listiny v elektronické podobě se v praxi zavedl v souvislosti s vystavováním záruk podle zákona č. 134 o zadávání veřejných zakázek z roku 2016 (134/2016 Sb.). Podle tohoto zákona, konkrétně § 211 odst. 3, mají zadavatelé veřejných zakázek povinnost písemně komunikovat s dodavateli pouze v elektronické podobě (s výjimkou v zákoně uvedených případech). Komunikace v elektronické podobě v případě výběrového řízení především znamená, že v zadávací dokumentaci je povinně vyžadována pouze elektronická forma nabídky. A jelikož součástí elektronické nabídky je rovněž elektronické prokázání dokladu o poskytnutí jistoty, tj. i originálu záruční listiny, je nutné tuto podobu vyžádat od své banky. Elektronická bankovní záruka je tedy bankovní záruka v elektronickém formátu (zpravidla PDF) s připojenými uznávanými elektronickými podpisy za banku.

4



Financováno
Evropskou unií
NextGenerationEU

Ministerstvo životního prostředí



STÁTNÍ FOND
ŽIVOTNÍHO PROSTŘEDÍ
ČESKÉ REPUBLIKY

Tento projekt je spolufinancován Evropskou unií z fondu Next Generation EU.

Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 910/2014 ze dne 23. července 2014, o elektronické identifikaci a službách vytvářejících důvěru pro elektronické transakce na vnitřním trhu a o zrušení směrnice 1999/93/ES (dále jen „nařízení eIDAS“) definuje, co je elektronický podpis, co je elektronická pečeť, co je elektronické časové razítko a jaké jsou právní účinky jejich kvalifikovaných verzí napříč státy EU. Dále také např. zavádí služby ověřování platnosti kvalifikovaných elektronických podpisů/pečetí či službu elektronického doporučeného doručování.

Uznávaný elektronický podpis - Tento pojem nevychází přímo z eIDAS, ale je zaveden v zákoně č. 297/2016 Sb. Jedná se přitom o zaručený elektronický podpis založený na kvalifikovaném certifikátu pro elektronický podpis nebo o kvalifikovaný elektronický podpis. Předmětný podpis musí být „potvrzen“ certifikační autoritou (v ČR První certifikační autorita, a. s., Česká pošta, s. p., a identita a. s.). Tím dojde k záruce, že použitý uznávaný elektronický podpis je skutečně spojen s osobou, jíž byl vystaven.

Podle zákona č. 297/2016 Sb. je tento druh elektronického podpisu vyžadován pro podepisování elektronického dokumentu, kterým se právně jedná vůči veřejnoprávnímu podepisujícímu nebo jiné osobě v souvislosti s výkonem jejich působnosti. Pokud tedy občané chtějí učinit podání vůči veřejnoprávnímu subjektu elektronicky, přičemž nemají zřízenou datovou schránku, je nutné k platnosti použít minimálně tento druh elektronického podpisů (nebo „vyšší“).

Uznávaným elektronickým podpisem se podle zákona č. 297/2016 Sb., o elektronickém podpisu rozumí:

- zaručený elektronický podpis založený na kvalifikovaném certifikátu vydaném akreditovaným poskytovatelem certifikačních služeb a obsahujícím údaje, které umožňují jednoznačnou identifikaci podepisující osoby,
- zaručený elektronický podpis založený na kvalifikovaném certifikátu vydaném poskytovatelem certifikačních služeb, který je usazen mimo území České republiky, byl-li kvalifikovaný certifikát vydán v rámci služby vedené v seznamu důvěryhodných certifikačních služeb jako služba, pro jejíž poskytování je poskytovatel certifikačních služeb akreditován, nebo jako služba, nad jejímž poskytováním je vykonáván dohled podle předpisu Evropské unie.

Zákon č. 297/2016 Sb., Zákon o službách vytvářejících důvěru pro elektronické transakce

Podepisování dokumentu – citace:

„§ 5

K podepisování elektronickým podpisem lze použít pouze kvalifikovaný elektronický podpis, podepisuje-li elektronický dokument, kterým

- a) činí úkon nebo právně jedná stát, územní samosprávný celek, právnická osoba zřízená zákonem nebo právnická osoba zřízená nebo založená státem, územním samosprávným celkem nebo právnickou osobou zřízenou zákonem nebo jejich orgán anebo jiná jejich součást (dále jen „veřejnoprávní podepisující“), nebo*
- b) činí úkon osoba neuvedená v písmenu a) při výkonu své působnosti.*

§ 6

(1) K podepisování elektronickým podpisem lze použít pouze uznávaný elektronický podpis, podepisuje-li se elektronický dokument, kterým se činí úkon vůči veřejnoprávnímu podepisujícímu nebo jiné osobě v souvislosti s výkonem jejich působnosti.

(2) Uznávaným elektronickým podpisem se rozumí zaručený elektronický podpis založený na kvalifikovaném certifikátu pro elektronický podpis nebo kvalifikovaný elektronický podpis.

§ 7

K podepisování elektronickým podpisem lze použít zaručený elektronický podpis, uznávaný elektronický podpis, případně jiný typ elektronického podpisu, podepisuje-li se elektronický dokument, kterým se právně jedná jiným způsobem než způsobem uvedeným v § 5.“

Z výše uvedeného je zřejmé, že zákon č. 297/2016 Sb. po soukromých subjektech vyžaduje podepisování uznávaným elektronickým podpisem při jednání vůči veřejné správě. Uznávaný elektronický podpis je jednoznačně spojen s podepisující osobou, umožňuje její identifikaci a především je k datům, která jsou tímto podpisem podepsána, připojen takovým způsobem, že je možné zjistit jakoukoliv následnou změnu dat.

Zadavatel, statutární město Karviná, veřejnoprávní subjekt je.

Jelikož u Stěžovatelem předložené bankovní záruky došlo zásahem do integrity dokumentu ke změně dat, byly elektronické podpisy založené na kvalifikovaném certifikátu zneplatněny.

Požadavkům na formu právních jednání se věnují také další české právní předpisy, které určují, kdy se považuje písemná forma za dodrženu a kdy je nutné ji dodržovat. Klíčová jsou v tomto ohledu ustanovení § 561 a § 562 občanského zákoníku (dále také „OZ“), která určují základní předpoklady pro to, jak se má písemné jednání

5



**Financováno
Evropskou unií**
NextGenerationEU

Ministerstvo životního prostředí



STÁTNÍ FOND
ŽIVOTNÍHO PROSTŘEDÍ
ČESKÉ REPUBLIKY

Tento projekt je spolufinancován Evropskou unií z fondu Next Generation EU.

elektronicky podepisovat (§ 561 OZ) a kdy se považuje písemná forma za zachovanou i při právním jednání učiněném elektronicky (§ 562 OZ).

Podle převažujícího názoru v judikatuře je nutné pro zachování písemné formy splnit požadavky obou těchto ustanovení, tj. je nutné splnit požadavky ustanovení § 561 OZ (elektronicky právní jednání podepsat) i naplnit ustanovení § 562 OZ (dostatečně zachytit obsah právního jednání a určit jednající osobu).

Judikatura Nejvyššího soudu ČR za elektronický podpis považuje pouze uznávaný elektronický podpis, resp. zaručený elektronický podpis založený na kvalifikovaném certifikátu.

Zákon č. 89/2012 Sb., Občanský zákoník

Forma právních jednání – citace:

„§ 561

(1) K platnosti právního jednání učiněného v písemné formě se vyžaduje podpis jednajícího. Podpis může být nahrazen mechanickými prostředky tam, kde je to obvyklé. Jiný právní předpis stanoví, jak lze při právním jednání učiněném elektronickými prostředky písemnost elektronicky podepsat.

(2) Jedná-li více osob, vyžadují se jejich projevy na téže listině při právním jednání, kterým se zřizuje nebo převádí věcné právo k nemovité věci, anebo kterým se takové právo mění nebo ruší.

§ 562

(1) Písemná forma je zachována i při právním jednání učiněném elektronickými nebo jinými technickými prostředky umožňujícími zachycení jeho obsahu a určení jednající osoby.

(2) Má se za to, že záznamy údajů o právních jednáních v elektronickém systému jsou spolehlivé, provádějí-li se systematicky a poslušně a jsou-li chráněny proti změnám. Byl-li záznam pořízen při provozu závodu a dovolá-li se jej druhá strana k svému prospěchu, má se za to, že záznam je spolehlivý.“

Stěžovatel konstatuje, že pokud by zadavatel argumenty Stěžovatele neakceptoval a dovedl, že Stěžovatelem předložená záruční listina nespĺňuje požadavky stanovené v zadávací dokumentaci, Stěžovatel uvádí, že i takto předložená záruční listina bezesbýtku napĺňuje smysl a účel institutu jistoty ve smyslu § 41 ZZVZ a vyloučení Stěžovatele je nepřiměřené, přepjatě formalistické a v rozporu se základními zásadami zadávacího řízení.

Jediným smyslem a účelem jistoty je totiž zajistit vázanost účastníka zadávacího řízení nabídkou a jeho součinnost při uzavírání smlouvy. Z obsahu Stěžovatelem předložené záruční listiny pak jednoznačně vyplývá, že i případná domněnka Zadavatele o nenaplnění účelu jistoty, tedy že vázanost Stěžovatele a tomu odpovídající jistota Zadavatele není dána, je zjevně mylná.

Především totiž platí, že i pokud by Zadavatel nedisponoval originálem záruční listiny (což disponuje), z obsahu záruční listiny vyplývá, že banka nepodmínuje provedení jakéhokoliv úkonu, včetně plnění ze záruky, na předložení záruční listiny (typicky na rozdíl od originálů záručních listin vystavených v listinné podobě), tudíž ani tento Zadavatelem tvrzený nedostatek by nebránil plnění z jistoty, tedy i naplnění jejího jediného smyslu a účelu. Zadavatel nicméně toto nezohledňuje a celou záležitost se rozhodl posuzovat striktně a přepjatě formalisticky, což lze obecně považovat za nesprávné a nepřiměřené. Současně je Stěžovatel přesvědčen, že Zadavatel nemohl mít jakoukoli pochybnost, že banka příslušnou jistotu Stěžovateli opravdu poskytla a že Stěžovatel disponuje i samostatným dokumentem záruční listiny, který byl do nabídky vložen. Zadavatel tak neměl jediný důvod pochybovat o existenci bankovní záruky sjednané v souladu s požadavky uvedenými v zadávací dokumentaci, když Stěžovatel vyhověl dikci ust. § 41 odst. 4 ZZVZ a poskytnutí jistoty v nabídce prokázal.

Pozn.: Stěžovatel (analogicky) v této souvislosti poukazuje na zřejmý posun v rozhodovací praxi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „ÚOHS“) týkající se obligatorního zastavení přezkumného řízení v případech vyjmenovaných v ust. § 257 ZZVZ. V minulosti např. ÚOHS řízení zastavoval automaticky vždy, pokud nebyl k návrhu přiložen doklad o doručení námitek zadavateli („doručenka“). Splnění zákonného požadavku na připojení dokladu o doručení námitek zadavateli posuzovaly opakovaně správní soudy (např. rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 30 Af 97/2016 – 84 ze dne 18. 10. 2017, potvrzený rozsudkem Nejvyššího správního soudu č. j. 9 As 364/2017 – 47 ze dne 24. 10. 2018, případně rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 17. 10. 2018, č. j. 31 Af 27/2017 – 382), které nicméně dospěly k závěru, že dokladem o doručení námitek může být vše, co vede k naplnění smyslu a účelu příslušného ustanovení zákona (tedy např. rozhodnutí o námítkách, ze kterého je evidentní, že námítka podány byly a že se jimi zadavatel zabýval). Z výše uvedeného je zřetelný odklon od přílišného formalismu k materiálnímu posuzování splnění zákonných podmínek, když závěry výše uvedených rozhodnutí lze plně vztáhnout i na nyní řešenou situaci.

K povaze bankovní záruky Zadavatel uvádí, že se jedná o formu jistoty ve smyslu ustanovení § 2029 OZ, tzn. o finanční záruku, jejímž výstavcem je banka, zahraniční banka nebo spořitelna a úvěrní družstvo. Jedná se o prohlášení výstavce, že uspokojí zadavatele do výše určené peněžní částky, která odpovídá výši zadavatelem požadované jistoty, jestliže účastník zadávacího řízení nespĺní konkrétní povinnosti, které pro něj ze zákona vyplývají.

Jistota představuje zajišťovací instrument, jež zadavateli poskytuje vyšší míru právní jistoty a současně motivuje

6



**Financováno
Evropskou unií**
NextGenerationEU

Ministerstvo životního prostředí



STÁTNÍ FOND
ŽIVOTNÍHO PROSTŘEDÍ
ČESKÉ REPUBLIKY

Tento projekt je spolufinancován Evropskou unií z fondu Next Generation EU.

účastníky zadávacího řízení k plnění povinností vyplývajících z účasti v zadávacím řízení. Jedná se o institut pro Zadavatele zásadní, přičemž eventuální vady dokladů prokazujících složení jistoty není možné přirovnávat k ryze formálním nedostatkům nabídek. Klíčový význam jistoty a důsledky nesplnění této povinnosti jsou patrné z konstrukce ustanovení § 48, kde jsou uvedeny a rozlišeny důvody pro možné vyloučení a pro povinné vyloučení. Dle ustanovení § 48 odst. 3 ZZVZ má Zadavatel povinnost účastníka zadávacího řízení vyloučit, pokud neprokázal složení požadované jistoty, či nezajistil jistotu po celou dobu trvání zadávací lhůty.

Poskytnutí bankovní záruky ve prospěch Zadavatele prokazuje účastník zadávacího řízení již v nabídce.

Komentářová literatura k ZZVZ:

„V případě bankovní záruky bude sloužit jako doklad k prokázání poskytnutí jistoty v této formě výlučně originál bankovní záruky předložený v nabídce.

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 žádosti 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 (...).“

(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.).

Stěžovatel ve své nabídce předložil bankovní záruku s neplatnými elektronickými podpisy. Zadavatel trvá na stanovisku, že bankovní záruka, která je součástí nabídky ve formě jednoho PDF souboru spojeného s jinými doklady, která dle ověření elektronických podpisů obsahuje „nesprávná, nerozpoznaná, poškozená nebo podezřelá data“, není originálem bankovní záruky vystaveným bankou. Celistvost a neporušenost dokumentu byla zničena.

S ohledem na narušení integrity dokumentu nemá Zadavatel na jisto postaveno, že údaje uvedené v předloženém dokladu beze zbytku odpovídají originálu a nemohly být nějakým způsobem upraveny či pozměněny. Z tohoto důvodu nelze akceptovat tvrzení Stěžovatele, že by „nedostatek nebránil plnění z jistoty, tedy i naplnění jejího jediného smyslu a účelu“.

Zadavatel musí mít splnění podmínek účasti v zadávacím řízení za prokázané bez jakýchkoliv pochybností.

Ke Stěžovatelem citovaným rozhodnutím soudů a stanovisku ÚOHS Zadavatel konstatuje, že tato nepovažuje za případná a přiléhavá, a to především s ohledem na skutečnost, že neřeší předkládání originálů dokladů v elektronické podobě, který je explicitně zákonem vyžadován.

- 5) Stěžovatel ve své námitce dále uvádí, že se Zadavatel vyloučením Stěžovatele fakticky připravil o ekonomicky nejvýhodnější nabídku (Stěžovatel předpokládá, že jeho nabídka byla posuzována v rámci tzv. předřazeného hodnocení), kdy tento formalistický postup je dle názoru Stěžovatele v rozporu se zásadou hospodárnosti při vynaládání veřejných prostředků.

Zadavatel konstatuje, že nabídka nesplňuje podmínky účasti v zadávacím řízení a Stěžovatel byl vyloučen podle § 48 odst. 3 ZZVZ. Z důvodu vyloučení Stěžovatele Zadavatel posouzení kvalifikace a posouzení nabídky ve smyslu ustanovení § 113 ZZVZ nedokončil. Nabídku Stěžovatele proto nelze v žádném případě považovat za nabídku ekonomicky nejvýhodnější, ale pouze za nabídku s nejnižší podanou nabídkovou cenou.

- 6) Stěžovatel apeluje na Zadavatele, aby zohlednil výše uvedené argumenty, tedy že Stěžovatel naplnil veškeré požadavky plynoucí mu ze ZZVZ a požadavky Zadavatele. Vzniklá situace pak mimo jiné ani nemohla vést ke zhoršení postavení Zadavatele, když ten byl a je oprávněn v případě nutnosti žádat od příslušné banky uspokojení z předmětné bankovní záruky. Pro jistotu pak Stěžovatel přikládá totožný dokument originálu záruční listiny s uznávanými elektronickými podpisy jako přílohu těchto námitek.

Zadavatel nepovažuje argumenty Stěžovatele za relevantní a náležité. Stěžovatel k podaným námitkám nepřiložil žádnou přílohu, žádný „totožný dokument originálu záruční listiny s uznávanými elektronickými podpisy“.

Vyjádření k námitkám stěžovatele uvedeným v části III a závěr.

Závěrem Stěžovatel s ohledem na výše uvedené skutečnosti shrnuje, že Stěžovatel byl ze zadávacího řízení na Veřejnou zakázku vyloučen z důvodu dle § 48 odst. 3 ZZVZ neoprávněně, kdy postup Zadavatele považuje Stěžovatel za nezákonný, resp. za nepřiměřeně tvrdý a v rozporu se smyslem a účelem příslušného ustanovení zákona.

7



Financováno
Evropskou unií
NextGenerationEU

Ministerstvo životního prostředí



STÁTNÍ FOND
ŽIVOTNÍHO PROSTŘEDÍ
ČESKÉ REPUBLIKY

Tento projekt je spolufinancován Evropskou unií z fondu Next Generation EU.

Stěžovatel tedy podává v zákonné lhůtě 15 dnů od doručení Rozhodnutí námitky a s přihlédnutím k výše uvedenému navrhuje, aby Zadavatel v souladu s ust. § 245 ZZVZ po prověření rozhodných skutečností námitkám vyhověl a přijal opatření k nápravě, tj. aby zrušil Rozhodnutí.

Zadavatel se námitkami stěžovatele podrobně zabýval, posoudil je a dospěl závěru.

S ohledem na všechna relevantní zjištění Zadavatel shrnuje, že neshledal důvody pro vyhovění námitkám Stěžovatele. Z důvodů podrobně rozepsaných v předchozích částech tohoto rozhodnutí Zadavatele o námitkách Stěžovatele rozhodl proto tak, že je odmítl a rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

O odmítnutí námitek uchazeče OSBAU s.r.o. rozhodl Zadavatel na řádné schůzi Rady města Karviné konané dne....., usnesení

Poučení podle § 245 odst. 4 ZZVZ:

Stěžovatel je oprávněn ve lhůtě podle § 251 odst. 2 ZZVZ podat návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Stejnopis návrhu musí být doručen ve stejné lhůtě rovněž zadavateli.

V Karviné

.....
Ing. Helena Bogoczová, MPA, vedoucí Odboru majetkového MMK,
na základě pověření ze dne 04. 01. 2021

8



Tento projekt je spolufinancován Evropskou unií z fondu Next Generation EU.