



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Radana Malíka a soudců JUDr. Barbary Pořízkové a JUDr. Petra Mikeše, Ph.D., v právní věci žalobkyně: **TRIOS, spol. s r.o.**, se sídlem Zakouřilova 142, Praha 4, zast. Mgr. Markem Gocmanem, advokátem se sídlem 28. října 219/438, Ostrava – Mariánské Hory, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem tř. Kpt. Jaroše 7, Brno, proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 16. 6. 2011, č. j. ÚOHS-R114/2010/VZ-9779/2011/310-ASc, v řízení o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 28. 2. 2013, č. j. 62 Af 48/2011 – 69,

t a k t o :

- I.** Kasační stížnost **se zamítá.**
- II.** Žádný z účastníků **nemá právo** na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.

O d ů v o d n ě n í :

I. Průběh řízení

[1] Žalobkyně zahájila svým návrhem žalovanému ze dne 3. 3. 2010 řízení o přezkoumání úkonů zadavatelky Fakultní nemocnice Hradec Králové, neboť se domnívala, že zadavatelka neměla důvod vyloučit ji ze zadávacího řízení pro nesplnění zadávacích podmínek. Žalovaný svým rozhodnutím ze dne 29. 7. 2010, č. j. ÚOHS-S66/2010/VZ-9834/2010/530/Swa, řízení o přezkoumání úkonů zadavatelky zastavil, neboť dospěl k závěru, že zadavatelka žalobkyni vyloučila oprávněně. Proti tomuto rozhodnutí žalobkyně podala rozklad.

[2] Předseda žalovaného rozklad žalobkyně svým rozhodnutím ze dne 16. 6. 2011, č. j. ÚOHS-R114/2010/VZ-9779/2011/310-ASc, zamítl a napadené rozhodnutí potvrdil. Mimo jiné se neztotožnil s tvrzením žalobkyně, že jedna z obchodních podmínek zadávací dokumentace byla v rozporu s obchodním zákoníkem a její nesplnění v podané nabídce tudíž není důvodem pro vyloučení ze zadávacího řízení. Stejně tak se neztotožnil s tvrzením, že žalobkyně ve své nabídce tuto podmínku splnila, protože na ni dostatečným způsobem odkázala.

[3] Citované rozhodnutí předsedy žalovaného žalobkyně napadla žalobou u Krajského soudu v Brně. Ten ji rozsudkem ze dne 28. 2. 2013, č. j. 62 Af 48/2011 – 69, zamítl. Dospěl totiž k závěru, že žalobkyně podmínku požadovanou zadavatelkou ve svém návrhu skutečně neuvedla. V nabídce uvedený záměr žalobkyně uzavřít rámcovou smlouvu v souladu se zadávací dokumentací soud vyhodnotil jako prohlášení směřující k vysvětlení důvodu a okolností uzavření smlouvy, nikoli jako

dostatečně určitý odkaz na zadávací dokumentaci. Stejně tak krajský soud nepřisvědčil ani alternativní argumentaci žalobkyně, protože dle jeho mínění není případná neplatnost soukromoprávní podmínky stanovené zadavatelem v zadávací dokumentaci pro posouzení věci významná. Význam by měla pouze tehdy, pokud by šlo o pravidlo při posuzování kvalifikace či samotného hodnocení nabídek, či zjevný excés, např. vyvolávající nemožnost plnění předmětu zakázky.

[4] Proti tomuto rozsudku krajského soudu nyní žalobkyně (dále jen „stěžovatelka“) brojí kasační stížností.

II. Obsah kasační stížnosti

[5] Stěžovatelka ve své včasné kasační stížnosti uplatnila důvod podle § 103 odst. 1 písm. a) zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“); namítla tedy nesprávné posouzení právní otázky krajským soudem.

[6] Předně stěžovatelka namítla, že krajský soud nesprávně hodnotil, zda splnila podmínky zadávací dokumentace. Podle čl. I odst. 2 rámcové smlouvy, která byla v nabídce předložena, platí, že „*rámcová smlouva se uzavírá v souladu se zadávací dokumentací.*“ Sama zadávací dokumentace vyžadovala, aby návrh smlouvy obsahoval mimo jiné odkaz na nabídku uchazeče a zadávací podmínky zadavatele.

[7] Zadavatelka si v zadávací dokumentaci nevymínila, aby v návrhu smlouvy byl uveden plný obsah smluvních ujednání, tato ujednání tak mohou být do smlouvy vtělena pouhým odkazem, jak ostatně předpokládá i obchodní zákoník. Pokud měl soud pochybnosti ohledně určitosti a srozumitelnosti uvedeného smluvního ujednání, měl jej vyložit obvyklými výkladovými metodami, jak je mimo jiné vymezuje i judikatura Nejvyššího soudu. Ustanovení smlouvy tak bylo namístež vykládat s ohledem na vůli toho, kdo jej učinil. Teprve tehdy, kdy by se nepodařilo jednoznačným způsobem stanovit vůli stěžovatelky, mohl soud dospět k závěru o neurčitosti vykládaného ustanovení. V posuzovaném případě se jedná o určité a platné smluvní ujednání, protože stěžovatelka měla v úmyslu předložit platnou smlouvu, která vyhoví všem podmínkám zadávací dokumentace.

[8] Dále stěžovatelka uplatnila alternativní argument, podle něhož je podmínka stanovená zadávací dokumentací neplatnou limitací náhrady škody. Protože tato část zadávací dokumentace vyžaduje podmínku rozpornou s předpisy soukromého práva, je na ni třeba nahlížet tak, jako by nebyla. Jinak řečeno nevadí, že stěžovatelka ve své nabídce tuto podmínku neplnila. Z toho plyne, že uchazeč svou nabídku učinil v souladu se zadávací dokumentací, byť předložil nabídku, v níž absentovala neplatná a oddělitelná část zadávací dokumentace. Stěžovatelka svůj názor o protiprávnosti této části zadávací dokumentace dále podpořila odkazem na judikaturu Nejvyššího soudu. Závěrem stěžovatelka také zpochybnila jasnost a určitost formulace použité v zadávací dokumentaci.

[9] Z těchto důvodů stěžovatelka navrhla, aby Nejvyšší správní soud rozsudek krajského soudu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

III. Vyjádření ke kasační stížnosti

[10] Podle žalovaného nemá stěžovatelka pravdu v tom, že odkaz na zadávací dokumentaci je dostatečným odkazem na smluvní podmínky. V této části se žalovaný ztotožnil s hodnocením krajského soudu o proklamativní povaze takového odkazu; nadto ještě dodal, že stěžovatelka pouze uvedla, že se smlouva uzavírá v souladu se zadávací dokumentací, nikoliv že by se určitá část zadávací dokumentace stala závaznou součástí smlouvy. Dále žalovaný uvedl, že odkaz stěžovatelky

pokračování

na zadávací dokumentaci byl natolik neurčitý, že ani následné zjišťování vůle stěžovatelky a výklad jejího projevu nemohou tento nedostatek zhojit.

[11] K alternativní argumentaci stěžovatelky žalovaný taktéž odkázal na názor krajského soudu, podle něhož není úkolem žalovaného, aby hodnotil vhodnost, přiměřenost či vymahatelnost soukromoprávní podmínky stanovené zadavatelkou. V daném případě se nejednalo o podmínku zjevně protiprávní, což žalovaný doložil i protichůdnými názory právní nauky. Vlastní platnost smluvního ujednání by tak v případě sporu mezi smluvními stranami posuzoval soud v civilním řízení.

[12] Žalovaný proto navrhl, aby Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

IV. Právní hodnocení Nejvyššího správního soudu

[13] Důvodnost kasační stížnosti posoudil Nejvyšší správní soud v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů a zkoumal přitom, zda napadené rozhodnutí netrpí vadami, k nimž je povinen přihlídnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.).

[14] Kasační stížnost není důvodná.

[15] V posuzované věci jde v zásadě o to, zda nabídka stěžovatelky splnila podmínky zadávací dokumentace, tedy zda ve své nabídce zohlednila všechny náležitosti, které zadavatelka požadovala. Pokud by nabídka tyto náležitosti nesplňovala, je otázkou, zda na posouzení věci může mít vliv případný rozpor podmínek vyžadovaných zadávací dokumentací s kogentní úpravou smluvního práva.

[16] Ze správního spisu Nejvyšší správní soud zjistil, že zadavatelka si v zadávací dokumentaci vymínila, aby předkládaný návrh rámcové kupní smlouvy respektoval mimo jiné následující smluvní podmínky:

„II. Přesné vymezení předmětu zakázky – plnění (včetně odkazu na nabídku uchazeče a zadávací podmínky zadavatele).

...

IX. Závěrečná ustanovení – možnost ukončení smlouvy (dohodou, výpovědí – výpovědní doba, případná úprava odstoupení od smlouvy nad rámec případů stanovených právními předpisy); uvedení právních předpisů, dle kterých je smlouva uzavírána; vymezení platnosti a účinnosti smlouvy. V případě odstoupení od smlouvy pro problémy na straně zadavatele má uchazeč nárok pouze na úhradu nutných a prokazatelně vynaložených nákladů. Finální smlouva bude vyhotovena ve čtyřech vyhotoveních, z nichž dvě obdrží zadavatel a dvě dodavatel.“

[17] Stěžovatelka tvrdí, že podmínku bodu IX. zadávací dokumentace splnila následujícím ustanovením nabídnuté rámcové kupní smlouvy: *„Uvedená rámcová kupní smlouva se uzavírá v souladu se zadávací dokumentací pro nadlimitní veřejnou zakázku Kupujícího s názvem ‘Dodávky hotových médií pro růst mikroorganismů’ a v souladu s nabídkou Prodávajícího učiněnou v rámci citovaného zadávacího řízení.“*

[18] Zadavatelka stěžovatelku vyloučila pro nezohlednění podmínky *„V případě odstoupení od smlouvy pro problémy na straně zadavatele má uchazeč nárok pouze na úhradu nutných a prokazatelně vynaložených nákladů.“* Stěžovatelka oproti tomu považuje spojení *„Uvedená rámcová kupní smlouva se uzavírá v souladu se zadávací dokumentací“* za dostatečný odkaz na smluvní podmínky, který platně vtělil citovanou podmínku zadávací dokumentace do rámcové smlouvy.

[19] Námitka není důvodná. Nejvyšší správní soud souhlasí s hodnocením krajského soudu v tom, že zvolená formulace smluvní podmínky není vhodná. To však nic nemění na tom, že stěžovatelka tuto podmínku v rámcové smlouvě neuvedla. Ze samotné slovní formulace „*kupní smlouva se uzavírá v souladu se zadávací dokumentací*“ nelze dovodit, že touto formulací měla stěžovatelka úmysl vtělit do smlouvy některou ze smluvních podmínek zadávací dokumentace. Tvrzení stěžovatelky nespovídá ani systematický výklad předložené rámcové smlouvy, neboť sporný odkaz na zadávací dokumentaci je uveden v části „*I. Obecná ustanovení*“, ve které stěžovatelka prohlašuje, jakými právními předpisy se má vzájemný vztah mezi ní a zadavatelkou řídit, a také odkazuje na zadávací dokumentaci. Svým obsahem tak tato část smlouvy odpovídá výše citovanému bodu II. smluvních podmínek zadávací dokumentace: a) vymezuje předmět zakázky – dodávku hotových médií pro růst mikroorganismů; b) odkazuje na zadávací podmínky zadavatele a nabídku uchazeče. Tomu odpovídá i formulace „*smlouva se uzavírá v souladu se zadávací dokumentací [...] a v souladu s nabídkou Prodávajícího.*“

[20] Rozlišení mezi smluvními podmínkami zadávací dokumentace v bodu II. a IX. je zřetelné. Bod II. slouží k přesnému vymezení předmětu zakázky, zatímco bod IX. slouží k určité úpravě vzájemných vztahů mezi stěžovatelkou a zadavatelkou pro případ zániku hlavního smluvního vztahu. Ze slovního a systematického výkladu předložené rámcové smlouvy neplyne jediný důvod pro závěr, že stěžovatelka formulací „*v souladu s nabídkou Prodávajícího*“ mínila splnit pouze požadavek bodu II. smluvních podmínek zadávací dokumentace, avšak formulací „*v souladu se zadávací dokumentací*“ mínila splnit jak požadavek bodu II., tak výrazně konkrétnější požadavek bodu IX. smluvních podmínek zadávací dokumentace. Argumentaci stěžovatelky nepodporuje ani ta skutečnost, že i na jiné smluvní podmínky zadávací dokumentace by bylo možné pro jejich jednoznačnost pouze odkázat, což stěžovatelka ovšem neudělala a do smlouvy je převzala výslovně. Bod VIII. smluvních podmínek zadávací dokumentace vymezuje vzájemné sankce mezi stěžovatelkou a zadavatelkou pro případ neplnění smluvních povinností natolik jednoznačně, že je stěžovatelka v návrhu rámcové kupní smlouvy již nemohla upravit odlišně. Stěžovatelka přesto tyto podmínky výslovně převzala do třetího odstavce bodu VI. a bodu VIII. návrhu rámcové kupní smlouvy, byť svým obsahem také spadají pod sporný odkaz. Jakkoliv Nejvyšší správní soud uznává zásadu *superfluum non nocet* (nadbytečné neškodí), v posuzované věci nelze přisvědčit argumentaci, podle níž stěžovatelka srovnatelné smluvní podmínky zadávací dokumentace (které navíc bezprostředně následují) do smlouvy začlenila zcela odlišným způsobem. Tento rozdíl, stejně jako výše popsany slovní a systematický výklad, vedou naopak k závěru, že stěžovatelka požadavky bodu IX. smluvních podmínek zadávací dokumentace do návrhu rámcové kupní smlouvy nezahrnula a její nynější odkaz na formulaci „*v souladu se zadávací dokumentací*“ je dodatečnou snahou toto opomenutí napravit.

[21] Jakkoliv se stěžovatelka odvolává na to, že její vůle nebyla v rozporu s jejím jazykovým vyjádřením, je třeba upozornit na to, že krajský soud dospěl k závěru, že projev vůle stěžovatelky byl neurčitý. Jak plyne ze zákonné úpravy a navazující judikatury Nejvyššího soudu, závěr o neplatnosti právního úkonu pro jeho neurčitost či nesrozumitelnost je opodstatněn pouze tehdy, jestliže pochybnosti o jeho obsahu nelze odstranit ani výkladem za použití výkladových pravidel, stanovených obecně v § 35 odst. 2 a 3 zákona č. 40/1964 Sb., občanského zákoníku, a pro obchodní závazkové vztahy též v § 266 zákona č. 513/1991 Sb., obchodního zákoníku.

[22] Podle § 266 obchodního zákoníku, ve znění účinném pro projednávanou věc, se projev vůle vykládá podle úmyslu jednatelky osoby, jestliže tento úmysl byl straně, které je projev vůle určen, znám nebo jí musel být znám (odstavec 1). V případech, kdy projev vůle nelze vyložit podle odstavce 1, vykládá se projev vůle podle významu, který by mu zpravidla přikládala osoba v postavení osoby, které byl projev vůle určen. Výrazy používané v obchodním styku se vykládají podle významu, který se jim zpravidla v tomto styku přikládá (odstavec 2). Při výkladu vůle podle odstavců 1 a 2 se vezme náležitý zřetel ke všem okolnostem souvisejícím s projevem vůle, včetně jednání o uzavření smlouvy a praxe, kterou strany mezi sebou zavedly, jakož i následného chování

pokračování

stran, pokud to připouští povaha věci (odstavec 3). Projev vůle, který obsahuje výraz připouštějící různý výklad, je třeba v pochybnostech vykládat k tíži strany, která jako první v jednání tohoto výrazu použila (odstavec 4).

[23] V projednávaném případě se neuplatní § 266 odst. 1 obchodního zákoníku, neboť z vlastní formulace rámcové smlouvy nemohl být zadavatelce znám úmysl stěžovatelky včlenit do ní i podmínku podle bodu IX. smluvních podmínek zadávací dokumentace. Úmysl stěžovatelky neplynul ani ze žádných dalších okolností souvisejících s předložením rámcové smlouvy. Výkladu zaujímanému stěžovatelkou nesvědčí ani § 266 odst. 2 obchodního zákoníku, neboť jím použitý obrat se standardně pro začlenění jiných dokumentů do smlouvy jako její závazné součásti nepoužívá. Pro takový účinek se typicky užívá například obratu „dodavatel se zavazuje plnit i povinnosti ve smlouvě neuvedené, pokud vyplývají z požadavků zadavatele v zadávací dokumentaci“ nebo „součástí této smlouvy jsou i obchodní podmínky uvedené v zadávací dokumentaci“. Formulace zvolená stěžovatelkou je typická pro deklaratorní prohlášení uvedená zejména v preambulích či úvodních ustanoveních smluv, která sama o sobě nemají zakládat závazky, ale mohou být určitým vodítkem při výkladu dalších ustanovení smlouvy. Není důvodná ani ta námitka stěžovatelky, podle níž měla v úmyslu předložit platnou smlouvu, která vyhoví všem podmínkám zadávací dokumentace, kterou by bylo možné podřadit pod § 266 odst. 3 obchodního zákoníku. Obecný úmysl předložit platnou smlouvu neurčitost konkrétního projevu vůle stěžovatelky neodstraňuje. Je ostatně obvyklé a žádoucí, že smluvní strany jednající podle dobrých mravů s ohledem na práva ostatních smluvních stran a dle zásady *pacta sunt servanda* mají v úmyslu předložit platnou smlouvu. Naopak formulace „*smlouva se uzavírá v rozporu se zadávací dokumentací*“ by byla krajně neobvyklá. Nelze však dovozovat obecný závěr, že dodavatelé veřejných zakázek chtějí vždy respektovat veškeré požadavky zadavatele v zadávací dokumentaci. Není zcela neobvyklé, že dodavatelé zadavatelem požadované obchodní podmínky ve své nabídce pozmění, neboť je považují za pro ně neakceptovatelné. Ani v posuzovaném případě nelze dovodit, že nezahrnutí sporného bodu do nabídky stěžovatelky nebylo naopak jejím záměrem a mohla doufat v to, že zadavatel si této okolnosti nepovšimne. Přes tento svůj správný úmysl však stěžovatelka neformulovala předloženou rámcovou smlouvu dostatečně určitě a tuto neurčitost nebylo možné odstranit ani výkladovými pravidly podle § 266 odst. 1 až 3 obchodního zákoníku.

[24] Za popsaneho stavu věci zadavatelka mohla dospět k závěru, že stěžovatelka nepředložila nabídku splňující požadované náležitosti, protože rámcová smlouva požadavky bodu IX. smluvních podmínek zadávací dokumentace výslovně nepřejala a použitá formulace „*v souladu se zadávací dokumentací*“ byla natolik neurčitá, že nemohla založit vymahatelný závazek a nebyla tak na místě ani aplikace § 266 odst. 4 obchodního zákoníku.

[25] Ve druhé alternativní stížní námitce stěžovatelka uvádí, že požadavky bodu IX. smluvních podmínek zadávací dokumentace splnit nemusela, protože podmínka „*V případě odstoupení od smlouvy pro problémy na straně zadavatele má uchazeč nárok pouze na úhradu nutných prokazatelně vynaložených nákladů*“ je protiprávní limitací náhrady škody.

[26] I zde se Nejvyšší správní soud ztotožnil s hodnocením krajského soudu. Zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ponechává způsob stanovení smluvních podmínek zásadně na uvážení zadavatele. Pokud zadavatel dodrží zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace, případně další výslovná omezení zákona o veřejných zakázkách, je na něm, aby určil, za jakých podmínek chce smlouvu uzavřít. Je to totiž zadavatel, kdo má nejlepší povědomí o tom, co a za jakých podmínek potřebuje. Krajský soud tedy správně uvedl, že není úkolem Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, aby při přezkoumání úkonů zadavatele hodnotil vhodnost, přiměřenost či vymahatelnost soukromoprávní podmínky stanovené zadavatelem v zadávací dokumentaci, nejedná-li se o zjevný exces, např. požadavek

zadavatele, který je jednoznačně v rozporu s kogentním ustanovením zákona, či požadavek vyvolávající nemožnost plnění předmětu zakázky, a nejde-li o pravidlo při posuzování kvalifikace či samotného hodnocení nabídek. Žalovaný se možným jednoznačným rozporem s kogentním ustanovením zákona přitom podrobně zabýval (body 27. až 32. napadeného rozhodnutí), když poukázal na neustálenou judikaturu Nejvyššího soudu a různé názory literatury. V případě, kdy není platnost či neplatnost určitého ujednání zcela jednoznačná, lze mít požadavek zadavatele na začlenění takového ujednání do nabídky za legitimní, neboť v případném sporu mu může být ku prospěchu, pokud se soud přikloní k platnosti takového ujednání.

[27] Náhled stěžovatelky na možnost vlastního hodnocení rozporu smluvních podmínek s předpisy soukromého práva nepodporuje ani zákaz diskriminace při výběru mezi podanými nabídkami. Hodnocení nabídek totiž vyžaduje, aby byly hodnoceny nabídky splňující stejná, předem nastavená pravidla. Pokud by účastníci výběrového řízení mohli podle vlastního uvážení označovat tu kterou podmínku za neplatnou a tudíž pro hodnocení nerelevantní, předložené nabídky by pro svou nesrovnatelnost nemohly být vůbec hodnoceny.

[28] V daném případě stěžovatelka netvrdila, že smluvní podmínky stanovené zadavatelkou odporují některé ze základních zásad zákona o veřejných zakázkách, že jde o zjevný excés, pravidlo při posuzování kvalifikace či samotného hodnocení nabídek. Zadavatelka tak mohla spornou podmínku do smluvních podmínek zařadit, pokud dospěla k závěru, že je pro případný smluvní vztah potřebná. Námitka není důvodná.

[29] Konečně stěžovatelka namítá, že formulace „*V případě odstoupení od smlouvy pro problémy na straně zadavatele má uchazeč nárok pouze na úhradu nutných a prokazatelně vynaložených nákladů*“ je neurčitá a tuto neurčitost nelze odstranit ani výkladem. Byť Nejvyšší správní soud toto hodnocení nesdílí (které náklady jsou nutné a prokazatelně vynaložené, záleží na domluvě stran či unesení důkazního břemene v řízení před civilním soudem), z důvodů vyložených v odstavci [26] a následujících nemá určitost formulace soukromoprávní smluvní podmínky na posouzení věci vliv.

V. Závěr

[30] Nejvyšší správní soud ze všech výše uvedených důvodů kasační stížnost podle § 110 odst. 1, poslední věty, s. ř. s. zamítl jako nedůvodnou.

[31] O náhradě nákladů řízení bylo rozhodnuto dle § 60 odst. 1 s. ř. s. ve spojení s § 120 s. ř. s. Stěžovatelka neměla ve věci úspěch a nemá proto právo na náhradu nákladů řízení; žalovanému v řízení o kasační stížnosti nevznikly náklady nad rámec jeho úřední činnosti.

P o u č e n í : Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 30. dubna 2014

JUDr. Radan Malík v. r.
předseda senátu

Za správnost vyhotovení:
Simona Hejlová