Sbírka soudních rozhodnutí

STANOVISKO GENERÁLNÍHO ADVOKÁTA
MANUELA CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONY
přednesené dne 6. února 2025 [1]

Věc C-82/24

Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w m.st. Warszawie S. A.
proti
Veolia Water Technologies sp. z o.o.,
Krüger A/S,
OTV France,
Haarslev Industries GmbH,
Warbud S. A.

[žádost o rozhodnutí o předběžné otázce, kterou podal krajský soud ve Varšavě (Sąd Okręgowy w Warszawie, Polsko)]

„Řízení o předběžné otázce – Veřejné zakázky – Směrnice 2004/18/ES – Článek 2 – Zásady rovného zacházení a transparentnosti – Povinnost, která není výslovně stanovena v zadávací dokumentaci nebo ve smlouvě – Podpůrné použití občanského práva prostřednictvím odkazu ve smluvních ustanoveních – Obnovení záruky vyplývající z výkladu analogicky použitelných právních ustanovení – Přiměřeně informovaný uchazeč, který postupuje s běžnou řádnou péčí“

1. Spor, který je předmětem této žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce, se týká záruční doby sjednané mezi veřejným zadavatelem a úspěšným uchazečem o veřejnou zakázku na rozšíření a modernizaci čistírny odpadních vod.

2. Spor se týká případného obnovení záruční doby nad rámec toho, co bylo výslovně dohodnuto ve smlouvě. Předkládající soud má pochybnosti, zda je toto obnovení v rozsahu, v němž je uloženo jednostranně veřejným zadavatelem, slučitelné se zásadami zakotvenými v článku 2 směrnice 2004/18/ES [2], která je použitelná *ratione temporis*.

[1] – Původní jazyk: španělština.

[2] – Směrnice Evropského parlamentu a Rady ze dne 31. března 2004 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby (Úř. věst. 2004, L 134, s. 114; Zvl. vyd. 06/07, s. 132).

I. Právní rámec

A. Unijní právo

1. Směrnice 2004/18

3. Článek 2 („Zásady zadávání zakázek“) stanoví:

„Veřejní zadavatelé jednají s hospodářskými subjekty na základě zásad rovnosti a zákazu diskriminace a postupují transparentním způsobem.“

4. Článek 12 („Zakázky v odvětvích vodního hospodářství, energetiky a dopravy a poštovních služeb“) stanoví:

„Tato směrnice se nevztahuje na veřejné zakázky, jež jsou podle směrnice 2004/17/ES zadávány veřejnými zadavateli, kteří vykonávají jednu nebo více činností uvedených v článcích 3 až 7 uvedené směrnice, a jež jsou zadávány pro výkon těchto činností, ani na veřejné zakázky vyloučené z oblasti působnosti uvedené směrnice podle jejího čl. 5 odst. 2 a článků 19, 26 a 30.

Tato směrnice se však i nadále vztahuje na veřejné zakázky, jež jsou zadávány veřejnými zadavateli, kteří provádějí jednu nebo více činností uvedených v článku 6 směrnice 2004/17/ES, a jež jsou zadávány pro výkon těchto činností, pokud dotčený členský stát využije možnosti volby podle čl. 71 druhého pododstavce uvedené směrnice pro odklad její použitelnosti.“

5. Článek 26 („Podmínky plnění zakázky“) stanoví:

„Veřejní zadavatelé mohou stanovit zvláštní podmínky pro plnění zakázky za předpokladu, že jsou slučitelné s právem Společenství a jsou uvedeny v oznámení o zakázce nebo v zadávací dokumentaci. Podmínky, kterými se řídí plnění zakázky, se mohou týkat zejména sociálních faktorů a životního prostředí.“

2. Směrnice 2004/17/ES[3]

6. Článek 4 („Voda“) stanoví:

„1. Tato směrnice se vztahuje na tyto činnosti:

a) poskytování nebo provoz pevných sítí určených k poskytování služby veřejnosti v souvislosti s výrobou, dopravou nebo distribucí pitné vody; nebo

b) dodávku pitné vody do takových sítí.

[3] – Směrnice Evropského parlamentu a Rady ze dne 31. března 2004 o koordinaci postupů při zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb (Úř. věst. 2004, L 134, s. 1; Zvl. vyd. 06/07, s. 19).

2. Tato směrnice se také vztahuje na zakázky nebo veřejné soutěže na určitý výkon, které zadávají nebo organizují subjekty provozující činnost uvedenou v odstavci 1 a které:

a) souvisejí s projekty vodohospodářských děl, zavlažováním nebo odvodňováním půdy za předpokladu, že množství vody určené pro dodávky pitné vody představuje více než 20 % celkového množství vody, jež má být získána takovými projekty nebo zavlažovacími či odvodňovacími zařízeními, nebo

b) souvisejí s čištěním a úpravou odpadních vod.

[…]“

7. Článek 10 („Zásady zadávání zakázek“) stanoví:

„Zadavatelé jednají s hospodářskými subjekty na základě zásad rovnosti a zákazu diskriminace a postupují transparentním způsobem.“

8. Článek 38 („Podmínky plnění zakázky“) stanoví:

„Zadavatelé mohou stanovit zvláštní podmínky pro plnění zakázky za předpokladu, že jsou slučitelné s právem Společenství a jsou uvedeny v oznámení sloužícím jako výzva k účasti v soutěži nebo v zadávací dokumentaci. Podmínky, kterými se řídí plnění zakázky, se mohou týkat zejména sociálních faktorů a životního prostředí.“

B. Vnitrostátní právní rámec

1. (Starý) zákon o veřejných zakázkách ze dne 29. ledna 2004[4]

9. Podle čl. 29 odst. 1 musí zadávací dokumentace jasně a vyčerpávajícím způsobem popsat předmět zakázky prostřednictvím dostatečně přesných a srozumitelných výrazů s přihlédnutím ke všem požadavkům a okolnostem, které mohou ovlivnit vypracování nabídky.

10. Článek 36 odst. 1 bod 16 stanoví, že zadávací dokumentace musí obsahovat alespoň ustanovení podstatná pro smluvní strany, všeobecné smluvní podmínky nebo vzor smlouvy, pokud zadavatel požaduje, aby s ním zhotovitel uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku za těchto podmínek.

2. Občanský zákoník[5]

11. Článek 353^1 stanoví:

„Smluvní strany mohou určit obsah právního vztahu podle vlastního uvážení, pokud jeho obsah nebo účel není v rozporu se základními charakteristikami (povahou) tohoto vztahu, zákonem nebo zásadami společenského soužití.“

[4] – Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień Publicznych (zákon ze dne 29. ledna 2004 o veřejných zakázkách) (Dz. U. z roku 2007 č. 223 položka 1655 ve znění pozdějších předpisů).

[5] – Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (zákon ze dne 23. dubna 1964, občanský zákoník) (Dz. U. z roku 1964 č. 16 položka 93 ve znění pozdějších předpisů).

12. Článek 581 odst. 1, který je obsažen v hlavě věnované kupním smlouvám, stanoví:

„Pokud poskytovatel záruky při plnění svých závazků dodal oprávněnému ze záruky místo vadné věci věc bez vad nebo provedl podstatnou opravu věci, na kterou se vztahuje záruka, začíná záruční doba běžet znovu od okamžiku dodání věci bez vad nebo vrácení opravené věci. Pokud poskytovatel záruky vyměnil část věci, platí výše uvedené ustanovení obdobně pro vyměněnou část."

II. Skutkový stav, spor a předběžná otázka

13. Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w m.st. Warszawie S. A [6]. (dále jen „zadavatel") zveřejnil oznámení o zahájení zadávacího řízení na veřejnou zakázku č. 8/JRP/R/2008 „Modernizace a rozšíření čistírny odpadních vod Czajka (termické zpracování čistírenských kalů)".

14. Řízení se zúčastnilo konsorcium společností vedené společností Veolia Water Technologies sp. z o.o. (dále jen „Veolia") se sídlem ve Varšavě [7], které zakázku získalo.

15. Smlouva mezi společností Veolia a zadavatelem byla podepsána dne 1. srpna 2008.

16. Smlouva se týkala výstavby stanice termického zpracování čistírenských kalů, která měla zahrnovat dva rekuperátory na dvou nezávislých linkách na spalování odpadů.

17. Smlouva obsahovala rovněž ustanovení („záruční list"), které stanovilo záruční dobu 36 měsíců, která měla začít běžet ode dne vydání osvědčení o provedení díla.

18. Bod 6.1 smlouvy stanovil, že „[v]e věcech neupravených tímto záručním listem se použijí příslušná ustanovení polského práva, zejména občanského zákoníku […]".

19. Stavební práce, které byly předmětem zakázky, měly být provedeny do 30. října 2010. Tento termín však byl prodloužen do 30. listopadu 2012. Dne 21. března 2013 bylo vydáno osvědčení o provedení díla.

20. Dne 26. září 2014 a dne 3. března 2015 oznámil zadavatel společnosti Veolia, že rekuperátory na lince 2 a lince 1 mají poruchu.

21. V souladu se záruční listem společnost Veolia vadné rekuperátory vyměnila. Uvedení nových rekuperátorů do provozu proběhlo ve dnech 22. února a 28. dubna 2016.

22. Dne 27. listopadu 2018 oznámil zadavatel společnosti Veolia (novou) poruchu dvou náhradních rekuperátorů a požádal o jejich záruční opravu nebo výměnu.

23. Společnost Veolia odmítla reklamaci vyhovět s odůvodněním, že záruční doba již uplynula.

[6] – Jedná se o společnost pověřenou zásobováním pitnou vodou a čištěním odpadních vod města Varšavy (Polsko).

[7] – Kromě společnosti Veolia konsorcium tvořily společnosti Krüger A/S se sídlem v Søborgu (Dánsko), OTV France se sídlem v Saint-Maurice (Francie), Haarslev Industries GmbH se sídlem v Bruchsalu (Německo) a Warbud S. A. se sídlem ve Varšavě. Dále vycházím z toho, že společnost Veolia jedná jménem konsorcia.

24. Spor mezi smluvními stranami vyvolal dvě žaloby u krajského soudu ve Varšavě (Sąd Okręgowy w Warszawie, Polsko), které tento soud spojil za účelem společného projednání:

– Na jedné straně zadavatel požaduje po společnosti Veolia zaplacení částky 5 661 772,39 eura z titulu smluvních pokut spolu s podpůrným návrhovým žádáním; a částky 11 351 601,62 polského zlotého (PLN) z titulu náhrady škody za vadné plnění smlouvy; podpůrně požaduje částku 2 533 839,65 eura.

– Na straně druhé společnost Veolia požaduje po zadavateli zaplacení částky 3 766 666,36 eura, která odpovídá částkám, které zadavatel získal prostřednictvím poskytnutých bankovních záruk.

25. Za těchto okolností předložil soud, který má tyto spory rozhodnout, Soudnímu dvoru následující předběžnou otázku:

„Je třeba zásady transparentnosti, rovného zacházení a spravedlivé hospodářské soutěže, uvedené v článku 2 směrnice […] 2004/18 […], vykládat v tom smyslu, že brání takovému výkladu vnitrostátního práva, který umožňuje určit obsah smlouvy na veřejnou zakázku uzavřenou s konsorciem složeným ze subjektů z různých členských států tak, že se v ní zohlední povinnost, která může mít nepřímý vliv na stanovení ceny v nabídce předložené tímto zhotovitelem a není výslovně stanovena v textu smlouvy nebo v zadávací dokumentaci, ale vyplývá z ustanovení vnitrostátního práva, které není na tuto smlouvu přímo použitelné, ale je použitelné analogicky?“

III. Řízení před Soudním dvorem

26. Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce byla zapsána do rejstříku kanceláře Soudního dvora dne 1. února 2024.

27. Písemná vyjádření předložili společnost Veolia, zadavatel, polská vláda a Evropská komise.

28. Konání jednání nebylo považováno za nezbytné.

IV. Posouzení

A. Úvodní poznámky

1. Použitelná směrnice

29. Komise se nejprve zabývá otázkou, zda se v projednávané věci použije směrnice 2004/18, anebo zda se naopak použije směrnice 2004/17 [8].

30. Směrnice 2004/17 upravuje specificky zakázky nebo veřejné soutěže na určitý výkon, které zadávají nebo organizují subjekty zabývající se dodávkami pitné vody prostřednictvím pevných distribučních sítí, pokud tyto zakázky souvisejí mimo jiné s čištěním a úpravou odpadních vod (čl. 4 odst. 1 a 2 směrnice 2004/17).

[8] – Podle článku 12 směrnice 2004/18 se tato směrnice nevztahuje na veřejné zakázky, které spadají do oblasti působnosti směrnice 2004/17.

31. Jak uvádí Komise [9], s jejímž posouzením souhlasím, vše nasvědčuje tomu, že je třeba zohlednit směrnici 2004/17, neboť:

– Zadavatel dodává pitnou vodu obyvatelům aglomerace Varšava a provozuje pevné vodovodní a kanalizační sítě ve Varšavě.

– Předmětem smlouvy je rozšíření a modernizace čistírny odpadních vod, včetně čištění a úpravy odpadních vod, což jsou činnosti výslovně uvedené v čl. 4 odst. 2 písm. b) směrnice 2004/17.

32. Je na předkládajícím soudu, který má k dispozici veškeré informace týkající se zakázky a činnosti zadavatele, aby ověřil skutečnosti, na jejichž základě musí posoudit, která z obou směrnic se uplatní.

33. Ve skutečnosti se jedná o otázku, která nemá velký praktický význam, vzhledem k tomu, že úprava zásad zadávání veřejných zakázek ve směrnici 2004/18 (článek 2) a směrnici 2004/17 (článek 10) je v podstatě stejná.

34. V každém případě zaměřím pozornost na výklad směrnice 2004/18, která je uvedena v předkládacím rozhodnutí a na kterou se soustředili zúčastnění v průběhu celého řízení o předběžné otázce.

2. Směrnice 2004/18 a plnění zakázky

35. Obtížnější je rozhodnout, zda se článek 2 směrnice 2004/18 použije na událost, k níž došlo ve fázi plnění zakázky, několik let po jejím zadání a uzavření smlouvy.

36. Obtíže vyplývají ze skutečnosti, že směrnice 2004/18 měla za cíl koordinovat *postupy při zadávání* některých veřejných zakázek. Konkrétně její článek 2 stanovil tři zásady, které musí splňovat „zadávání zakázek“.

37. Směrnice 2004/18 se rozsáhle zabývala *zadáváním zakázek* a obsahovala ojedinělé odkazy na *plnění* veřejných zakázek. Naproti tomu následná směrnice 2014/24/EU [10] věnuje *plnění* veřejných zakázek zvláštní kapitolu [11].

38. Tento rozdíl v režimech je však třeba relativizovat: oblasti, které směrnice 2014/24 sdružuje do kapitoly věnované plnění veřejných zakázek, jsou ve směrnici 2004/18 řešeny z hlediska systematiky jinak, a to v hlavě věnované zadávací dokumentaci a dokumentům týkajícím se zakázky.

39. Tak je tomu například v případě ustanovení týkajících se podmínek plnění zakázky (článek 70 směrnice 2014/24 a článek 26 směrnice 2004/18) nebo využití subdodavatele (článek 71 směrnice 2014/24 a článek 25 směrnice 2004/18).

[9] – Bod 35 jejího písemného vyjádření s uvedením internetové stránky zadavatele (https://www.mpwik.com.pl/view/dane-spolki).

[10] – Směrnice Evropského parlamentu a Rady ze dne 26. února 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES (Úř. věst. 2014, L 94, s. 65).

[11] – Kapitola IV hlavy II články 70 až 73 směrnice 2014/24.

40. Pokud jde o změnu zakázky během jejího trvání, ačkoli směrnice 2004/18 neobsahuje ustanovení, které by bylo obsahově rovnocenné článku 72 směrnice 2014/24, Soudní dvůr již vyložil článek 2 směrnice 2004/18 v tom smyslu, že po zadání veřejné zakázky nemůže být tato zakázka podstatně změněna bez zahájení nového zadávacího řízení [12].

41. Na tomto normativním pozadí může být použití směrnice 2004/18 na projednávanou věc založeno na třech předpokladech: a) že ve skutečnosti dochází ke změně zakázky, jestliže je proveden výklad obsahu ustanovení v zadávací dokumentaci tak, že jsou z něj vyvozeny povinnosti, které výslovně nevyplývají ze sjednaných ujednání [13]; b) že zadávací dokumentace nebo a dokumenty týkající se zakázky tím, že obsahovaly záruční list v takovém znění, v jakém jej obsahovaly, nebyly již ve fázi zadání v souladu se zásadami článku 2 směrnice 2004/18 a c) že samotný záruční list představoval podmínku pro plnění zakázky.

42. Z těchto tří předpokladů vylučuji, že by došlo ke smluvní *změně*, v čemž souhlasím s polskou vládou. Argumentaci ve smyslu změny brání skutečnost, že předmětné ustanovení bylo do smlouvy zahrnuto od samého počátku. Navíc bylo účinně a bez rozporů uplatněno, neboť společnost Veolia při první žádosti vadné rekuperátory vyměnila.

43. Pokud společnost Veolia popřela existenci záruční povinnosti vyměnit „druhé“ rekuperátory, neučinila tak proto, že by došlo ke změně, ale proto, že podle jejího názoru tato smluvní povinnost zanikla uplynutím sjednané záruční doby.

44. Pokud se na záruční list podívám z hlediska *zadání zakázky*, nevidím důvod, proč v zásadě popírat jeho platnost, natož pak platnost zakázky jako celku. Důvody právní jistoty a samotná systematika směrnice o přezkumném řízení [14] brání opětovnému zahájení diskuse o legalitě rozhodnutí o zadání zakázky, které bylo přijato a v rozhodné době nebylo napadeno [15].

45. Z předkládacího rozhodnutí totiž vyplývá, že se zhotovitel nedomáhá prohlášení neplatnosti zadání zakázky z důvodu, že zakázka obsahuje ustanovení o záruce, které, pokud by mělo časový rozsah, který mu nyní přiznává zadavatel, by jej vedlo k nepředložení jeho nabídky (nebo k nabídnutí vyšší ceny). Domáhá se pouze výkladu tohoto ustanovení v tom smyslu, že z něj nevyplývá povinnost podruhé vyměnit vadné rekuperátory.

46. V rozsahu, v němž by výklad poskytnutý veřejným zadavatelem za účelem vyvolání účinků ve fázi plnění smlouvy vedl ke zkreslení sjednaných smluvních ustanovení (ve smyslu, na který Soudní dvůr odkázal v rozsudku Komise v. CAS Succhi di Frutta) [16], by se diskuse nepřímo rozšířila i na samotné podmínky zadání zakázky.

[12] – Rozsudek ze dne 7. září 2016, Finn Frogne, C-549/14, EU:C:2016:634, výrok. Ke změně došlo během fáze plnění zakázky.

[13] – Bod 29 písemného vyjádření polské vlády.

[14] – Směrnice Rady 89/665/EHS ze dne 21. prosince 1989 o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se přezkumného řízení při zadávání veřejných zakázek na dodávky a stavební práce (Úř. věst. 1989, L 395, s. 33; Zvl. vyd. 06/01, s. 246).

[15] – Odkazuji na své stanovisko ze dne 17. října 2024 ve věci Fastned Deutschland, C-452/23, EU:C:2024:894.

[16] – Rozsudek ze dne 29. dubna 2004, C-496/99 P, EU:C:2004:236, bod 120.

47. A konečně záruční list by mohl být chápán jako zvláštní podmínka pro *plnění zakázky*, na kterou se vztahuje článek 26 směrnice 2004/18. Podle tohoto článku ji veřejní zadavatelé mohou vyžadovat za předpokladu, že je slučitelná s unijním právem a je uvedena v oznámení o zakázce nebo v zadávací dokumentaci [17].

48. Vzhledem k tomu, že záruční list se týká plnění smluvních povinností po uzavření smlouvy, neexistuje žádná nepřekonatelná překážka, která by bránila jeho konečné kvalifikaci jako podmínky pro plnění zakázky. Po zjištění, že byl uveden v oznámení o zakázce nebo v zadávací dokumentaci [18], je třeba rozhodnout, zda je slučitelný s unijním právem, zejména se zásadami zákazu diskriminace, rovného zacházení a transparentnosti.

49. Soudní dvůr umožňuje vztáhnout zásady zadávání veřejných zakázek na fázi plnění zakázky [19]: „veřejní zadavatelé musí v *průběhu celého řízení* dodržovat zásady zadávání zakázek uvedené v článku 18 směrnice 2014/24, mezi něž patří zejména zásada rovného zacházení, zásada transparentnosti a zásada proporcionality“ [20].

50. S ohledem na opakování odkazu na rovné zacházení, nediskriminaci a transparentnost v několika bodech odůvodnění směrnice 2014/24 je logické vykládat čl. 18 odst. 1, který stanoví tyto zásady, jimiž se řídí zadávání veřejných zakázek, tak, že se neomezují pouze na fázi zadávání zakázek.

51. Je pravda, že tato judikatura byla vydána ve vztahu ke směrnicím o zadávání veřejných zakázek z roku 2014, které jsou v projednávané věci *ratione temporis* nepoužitelné. Nevidím však nepřekonatelné potíže v jejím použití na zakázky, které se řídí směrnicí 2004/18, jejíž zásady zadávání zakázek (článek 2) musí být dodržovány ve všech fázích trvání zakázky.

52. V opačném případě by došlo k nežádoucímu účinku, na který poukázal Soudní dvůr v rozsudku Komise v. CAS Succhi di Frutta: „[p]okud by byl totiž veřejný zadavatel oprávněn změnit *během fáze plnění zakázky* podle svého uvážení samotné podmínky zadání zakázky, a to při neexistenci výslovného zmocnění v tomto smyslu obsaženého v příslušných použitelných ustanoveních, pak by byly podmínky, kterými se řídí zadání zakázky, jak byly původně stanoveny, zkresleny“ [21].

53. Neshledávám tedy nic, co by bránilo tomu, aby Soudní dvůr poskytl předkládajícímu soudu v projednávané věci výklad článku 2 směrnice 2004/18.

[17] – Ve svém stanovisku ze dne 28. ledna 2021, věc Riigi Tugiteenuste Keskus, C-6/20, EU:C:2021:79, bod 79, jsem uvedl, že „[j]udikatura věnovala pozornost těmto zvláštním podmínkám, pokud byly ukládány coby ‚sociální faktory‘, a zaměřila v této souvislosti pozornost na některé z uvedených v otevřeně formulované poslední větě článku 26 směrnice 2004/18. Nic nebrání tomu, aby se rozšířily na další oblasti, neboť odkaz na ‚sociální faktory a životní prostředí‘ je dán jako pouhý příklad (‚zejména‘).“

[18] – Z předkládacího rozhodnutí vyplývá, že sporné ustanovení bylo obsaženo v oznámení o zakázce a sporná je pouze použitelnost čl. 581 odst. 1 občanského zákoníku, jelikož podle společnosti Veolia ani ve smlouvě, ani v oznámení o zakázce „nebyla uvedena informace o tom, že by se toto ustanovení vztahovalo na záruku poskytovanou zhotoviteli“.

[19] – Souvislost mezi čl. 18 odst. 1 a článkem 70 směrnice 2014/24 lze vysledovat v rozsudku ze dne 8. července 2021, Sanresa, C-295/20, EU:C:2021:556, bod 63 a bod 2 výroku, a v rozsudku ze dne 7. září 2021, Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras, C-927/19, EU:C:2021:700, bod 90.

[20] – Rozsudek ze dne 26. září 2019, Vitali, C-63/18, EU:C:2019:787, bod 39. Kurzivou zvýraznil autor stanoviska. Jednalo se o věc týkající se využití subdodavatele, což, jak jsem již zdůraznil, a stejně jako podmínky plnění, upravuje směrnice 2014/24 v kapitole o plnění zakázky.

[21] – Rozsudek ze dne 29. dubna 2004, C-496/99 P, EU:C:2004:236, bod 120. Kurzivou zvýraznil autor stanoviska.

B. Odpověď na předběžnou otázku

54. Považuji za vhodné na úvod prezentovat obsah diskuse mezi stranami ohledně sjednaného ustanovení o záruce a vymezení jeho platnosti:

– Podle smlouvy měla záruční doba začít běžet ode dne vydání osvědčení o provedení díla a měla skončit po uplynutí 36 měsíců (tj. nejpozději 30. dubna 2015). Záruka byla tedy platná v době, kdy zadavatel oznámil společnosti Veolia „první závady“, což tato společnost bez výhrad přijala.

– Naproti tomu, když zadavatel oznámil společnosti Veolia „druhé závady“ (dne 27. listopadu 2018), tato doba 36 měsíců již uplynula. Spor se týká otázky, zda navzdory tomuto uplynutí začala záruční doba běžet znovu od okamžiku, kdy společnost Veolia dodala náhradní rekuperátory (dne 22. února 2016 pro rekuperátor na lince 2 a dne 28. dubna 2016 pro rekuperátor na lince 1) k odstranění prvních závad.

– Podle zadavatele je obnovení záruční doby na dalších 36 měsíců důsledkem uplatnění obecných pravidel polského práva, na něž odkazoval záruční list. Podle jeho bodu 6.1 se ve věcech neupravených tímto záručním listem použijí příslušná ustanovení polského práva, zejména občanského zákoníku. Podle čl. 581 odst. 1 tohoto zákoníku, který se týká kupní smlouvy, běží záruční doba znovu od okamžiku dodání věci bez vad nebo vrácení opravené věci.

– Společnost Veolia naopak tvrdí, že smlouva, která upravuje záruční list, plně a přesně specifikuje ustanovení týkající se záruky. Z jejího znění vyplývá, že smluvní strany neměly v úmyslu uplatnit obnovení záruky nad rámec toho, co bylo dohodnuto.

– Společnost Veolia dodává, že čl. 581 odst. 1 občanského zákoníku, který se týká kupní smlouvy, není použitelný. Ani smluvní strany, ani zadavatel v oznámení o zakázce neuvedli, že se toto ustanovení vztahuje na poskytnutou záruku. Jeho analogické použití je neslučitelné se zásadami transparentnosti, rovného zacházení a spravedlivé hospodářské soutěže obsaženými ve směrnici 2004/18, neboť by znamenalo odkaz na podmínky, které jasně nevyplývají ze zadávací dokumentace ani z platných ustanovení vnitrostátního práva, ale pouze z jejich výkladu.

55. Předkládající soud uvádí jako odůvodnění žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce několik důvodů týkajících se vnitrostátního práva (body 34 až 42 předkládacího rozhodnutí) a další důvody týkající se unijního práva (body 44 až 53 předkládacího rozhodnutí).

56. Domnívám se, že tento systematický přístup v popisu může pomoci lépe pochopit předběžnou otázku. Před posouzením, zda je smluvní ustanovení nebo jeho výklad v souladu se směrnicí 2004/18, je třeba objasnit, jak jej *vykládá* předkládající soud.

57. V zásadě přísluší předkládajícímu soudu, a nikoli Soudnímu dvoru, aby vykládal smluvní podmínky, které jsou předmětem sporu mezi smluvními stranami, s ohledem na jejich znění, úmysl smluvních stran a pravidla vnitrostátního práva, jimiž se tyto smlouvy řídí.

58. Na základě tohoto předpokladu musí předkládající soud ověřit stran vnitrostátního práva, zda záruční list: a) obsahoval vyčerpávající úpravu platnosti záruční doby, tj. 36 měsíců od vydání osvědčení o provedení díla, bez závazku jejího obnovení; nebo b) vedl prostřednictvím bodu 6.1 k obnovení této záruční doby, když se uplatnila podpůrná ustanovení polského práva, zejména ustanovení občanského zákoníku.

59. Pokud by předkládající soud přijal první z těchto řešení, byl by spor vyřešen a pravděpodobně by nevyžadoval rozhodnutí Soudního dvora o předběžné otázce.

60. Zdá se však, že předkládající soud nevylučuje použití ustanovení občanského zákoníku (tj. druhou z výše uvedených možností) na spor v projednávané věci.

61. V předkládacím rozhodnutí totiž tvrdí, že „analogicky, v rozsahu neupraveném ve smluvních ustanoveních, je třeba na záruku poskytnutou na předmět smlouvy na stavební práce uplatnit ustanovení [občanského zákoníku] o záruce při koupi“ [22]. Podle jeho názoru „[vnitrostátní] právo veřejných zakázek […] nebrání analogickému použití ustanovení vnitrostátního práva, na která není výslovný odkaz ve smluvních ustanoveních, v zadávací dokumentaci a v právních předpisech upravujících druh smlouvy, které se zakázka týká“ [23].

62. Úvahy, které uvedu níže, musí vycházet z toho, jak předkládající soud vykládá předmětnou smlouvu. Zaměřím se na uplatnění zásady transparentnosti, která úzce souvisí se zásadou rovného zacházení.

63. Slovy Soudního dvora „povinnost transparentnosti, která je logickým důsledkem zásady rovnosti, má především za cíl zajistit, aby se všechny zainteresované subjekty mohly rozhodnout o podání nabídek na základě všech relevantních informací, a vyloučit existenci rizika upřednostňování a svévole ze strany zadavatele“ [24].

64. Povinnost transparentnosti má dva aspekty:

– Zaprvé „vyžaduje od veřejného zadavatele odpovídající stupeň zveřejnění, který umožňuje provést jednak výběrové řízení a jednak kontrolu nestrannosti zadávacího řízení“ [25].

– Zadruhé „[p]ředpokládá, že všechny podmínky a způsoby zadávacího řízení budou formulovány jasně, přesně a jednoznačně tak, aby […] všichni přiměřeně informovaní uchazeči, kteří postupují s běžnou řádnou péčí, mohli pochopit jejich přesný význam a vykládat je stejným způsobem […]“ [26].

65. V projednávané věci je relevantní právě tento posledně uvedený přístup. Jak jsem již uvedl, jádrem sporu je otázka, zda s ohledem na znění smlouvy mohla společnost Veolia vědět, k čemu se jejím podpisem skutečně zavazuje.

66. Předkládající soud se zaměřuje zejména na možné uplatnění rozsudku Pizzo [27] na projednávanou věc, přičemž uznává, že uvedená věc se týkala vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení a projednávaná věc má dopad na fázi plnění zakázky.

[22] – Předkládací rozhodnutí, bod 39.

[23] – Předkládací rozhodnutí, bod 41.

[24] – Rozsudek ze dne 22. června 2017, Unibet International, C-49/16, EU:C:2017:491, bod 46.

[25] – Rozsudek ze dne 4. dubna 2019, Allianz Vorsorgekasse, C-699/17, EU:C:2019:290, bod 61.

[26] – Tamtéž, bod 62.

[27] – Rozsudek ze dne 2. června 2016, Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404. Dále jen „rozsudek Pizzo“.

67. V předkládacím rozhodnutí předkládající soud po přepisu bodu 51 rozsudku Pizzo [28]:

– Obhajuje „širší aplikaci“ judikatury obsažené v rozsudku Pizzo. Je tedy „nepřípustné [dovozovat] povinnosti pouze z výkladu vnitrostátního práva, jestliže nevyplývají přímo z použitelného vnitrostátního práva a zadávací dokumentace“ [29].

– Pochybuje o tom, že přiměřeně informovaní a pečliví uchazeči jsou schopni vypočítat cenu, kterou předkládají ve svých nabídkách, pokud je rozsah jejich povinností, pokud jde o záruku, stanoven na základě analogického použití ustanovení (určených pro jinou kategorii zakázek), jejichž výklad vyplývá z praxe vnitrostátních orgánů, která navíc není jednotná [30].

68. Ve věci Pizzo se jednalo o vyloučení uchazeče z důvodu nesplnění jedné z podmínek připuštění k účasti v zadávacím řízení. Podmínka rozhodná pro vyloučení nebyla výslovně uvedena v oznámení o zakázce ani v zadávací dokumentaci, ale bylo ji možné odvodit z obecně platných vnitrostátních předpisů.

69. Soudní dvůr odmítl, že ve věci Pizzo byla dodržena zásada rovného zacházení a povinnost transparentnosti. Podle jeho názoru, velmi stručně řečeno, výklad podmínek zadávací dokumentace, který účastníci zadávacího řízení (zejména pokud se jednalo o zahraniční hospodářské subjekty) nemohli rozumně předvídat, nebyl přípustný.

70. Je pravda, že rozsudek Pizzo vyložil zásadu rovného zacházení a povinnost transparentnosti v rámci zadávacího řízení. Pokud by však bylo uznáno, jak jsem navrhl [31], že se lze článku 2 směrnice 2004/18 dovolávat obdobně i za takových okolností, jako jsou okolnosti projednávané věci, nic by nebránilo tomu, aby se na tuto věc vztáhly závěry Soudního dvora uvedené v daném rozsudku.

71. Vyjde-li se z tohoto východiska, přísluší předkládajícímu soudu posoudit, do jaké míry byl či nebyl pro pečlivý hospodářský subjekt rozumně předvídatelný výklad záručního listu (včetně bodu 6.1), který zadavateli umožňuje požadovat obnovení sjednané záruční doby.

72. K takovému výkladu lze dospět dvěma přístupy, a to podle toho, zda se hledí pouze na striktní a doslovné podmínky záručního listu, a nikoli na subjektivní podmínky hospodářského subjektu a smluvní a normativní kontext, anebo se naopak věnuje větší pozornost posledně uvedeným faktorům.

73. Ať už bude přijat jakýkoli přístup, klíčová je podle mého názoru (přiměřená) předvídatelnost přijatého řešení. Předvídatelnost, která souvisí se znalostí vnitrostátního práva a mírou právní jistoty, kterou musí vnitrostátní právo poskytovat hospodářským subjektům v souvislosti se zadáváním veřejných zakázek.

74. V tomto ohledu, jak správně uvádí předkládající soud, je délka záruční doby pro hospodářské subjekty relevantním faktorem pro stanovení přiměřené ceny jejich nabídek. Tyto záruční doby by měly jasně vyplývat ze zadávacích podmínek a z jiných smluvních dokumentů.

[28] – „Zásada rovného zacházení a povinnost transparentnosti musí být vykládány v tom smyslu, že brání vyloučení hospodářského subjektu ze zadávacího řízení z důvodu, že tento subjekt nesplnil povinnost, která nevyplývá přímo z dokumentace týkající se zadávacího řízení či z platného vnitrostátního zákona, avšak z výkladu tohoto zákona a těchto dokumentů, jakož i z doplnění chybějících ustanovení uvedených dokumentů vnitrostátními správními orgány nebo soudy.“

[29] – Předkládací rozhodnutí, bod 53.

[30] – Předkládací rozhodnutí, bod 53 *in fine*.

[31] – Body 35 až 53 tohoto stanoviska.

75. Kromě toho by mohlo dojít k narušení hospodářské soutěže v neprospěch hospodářských subjektů z jiných členských států, pokud by v důvěře ve znění ustanovení o záruce byly nakonec konfrontovány s výkladem jeho obsahu, který nemohly rozumně předvídat.

76. Smluvní podmínky musí samy o sobě umožnit všem dotčeným osobám pochopit jejich obsah a rozsah. Jedině tak lze zajistit potřebnou transparentnost a právní jistotu.

77. Ve svém stanovisku ve věci Pizzo jsem uvedl, že „by nebylo logické, aby byla veřejným zadavatelům uložena rovněž povinnost specifikovat podmínky, jejichž splnění ukládají právní ustanovení s obecnou působností, jež musí ‚přiměřeně informovaný uchazeč, který postupuje s běžnou řádnou péčí' rozhodně znát“ [32].

78. Nyní opakuji toto tvrzení, ale nelze z něj vyvozovat, že souhlasím s přijetím smluvních závazků, jejichž předvídatelnost nelze rozumně odvodit z výkladu samotné smlouvy, byť v kombinaci s nezpochybnitelně použitelnými normativními ustanoveními obecné povahy.

79. Předkládající soud tedy musí posoudit, zda je v projednávané věci přípustný výklad záručního listu, který nad rámec jeho znění umožňuje podpůrné použití pravidel polského občanského zákoníku týkajících se obnovení záručních dob v kupních smlouvách.

80. Soudní dvůr může předkládajícímu soudu poskytnout následující vodítka, která mu pomohou při tomto posouzení:

– Pokud smluvní strany výslovně stanoví konkrétní záruční dobu, vymezí její délku a datum jejího začátku a konce, aniž stanoví její obnovení, lze tento režim považovat za úplný a uzavřený. Není tedy třeba odkazovat na obecná pravidla vnitrostátního práva, neboť je jasně vyjádřena smluvní vůle, o jejíž zákonnosti není pochyb.

– Obsah bodu 6.1 se vztahuje pouze na „[věci] neupraven[é] tímto záručním listem“. Vzhledem k tomu, že záruční doba byla *věcí upravenou* tímto záručním listem, ustanovení bodu 6.1 nepřichází v úvahu.

– Pokud by se připustilo použití pravidel občanského zákoníku (které by bylo spíše podpůrné než analogické), musel by být výklad pravidel čl. 581 odst. 1 tohoto zákoníku natolik zřejmý, že by nepřipustil pochybnosti přiměřeně informovaného subjektu postupujícího s běžnou řádnou péčí [33].

– Z předkládacího rozhodnutí nevyplývá, že by výklad čl. 581 odst. 1 občanského zákoníku, který rozšiřuje pravidla kupní smlouvy na smlouvy o dílo, byl jednomyslně sdílen doktrínou nebo

[32] – Stanovisko ze dne 21. ledna 2016, C-27/15, EU:C:2016:48, bod 52. Připomínám, že ve věci Pizzo neobsahovala zadávací dokumentace žádný odkaz na podmínku rozhodnou pro vyloučení uchazečů (nezaplacení zákonem stanoveného poplatku). V projednávané věci je záruční list podepsaný společností Veolia upraven ve smlouvě a v případě toho, co upraveno není, výslovně odkazuje na „příslušná ustanovení polského práva, zejména občanského zákoníku“.

[33] – Polská vláda připouští, že výklad smlouvy, z něhož vyplývá povinnost, která není ve smlouvě výslovně stanovena, ale která vyplývá z vnitrostátních ustanovení, na něž odkazuje, by byl proveditelný v rozsahu, v němž přiměřeně informovaný zhotovitel, který postupuje s běžnou řádnou péčí, nemůže tato ustanovení ignorovat (bod 47 jejího písemného vyjádření).

většinou vnitrostátních soudů [34]. Existují spíše pochybnosti o právní proveditelnosti takového výkladu.

– Při neexistenci výslovného odkazu na záruku požadovanou u kupních smluv (obvykle inspirovanou cílem ochrany spotřebitele) je logika vlastní záruce dané ve smlouvách o provedení stavebních prací, které jsou uzavírány mezi profesionály, z hospodářského hlediska odlišná [35].

– Za účelem určení, zda konsorcium, jehož členem byla společnost Veolia, mohlo přesto od počátku rozumně znát výklad záručního listu, který zadavatel následně zastával, je možné zohlednit takové faktory, jako je usazení vedoucí společnosti a dalšího člena konsorcia v Polsku nebo jejich zkušenosti v odvětví stavebních prací, do něhož spadá předmět zakázky.

– Stejně tak by mohlo být relevantní, že výklad zadavatele ohledně obsahu záručního listu je v daném odvětví dostatečně známý, aby k němu společnost Veolia nebo ostatní členové konsorcia měli snadný přístup, případně prostřednictvím poradenství ohledně časového prodloužení záruky s ohledem na pravidla polského občanského zákoníku.

81. Stručně řečeno, mám za to, že zásady uvedené v článku 2 směrnice 2004/18 obecně nebrání tomu, aby do veřejné zakázky na provedení stavebních prací bylo zahrnuto ustanovení, které pro účely stanovení časového rozsahu povinnosti zhotovitele poskytnout záruku a v záležitostech neupravených tímto ustanovením odkazuje na pravidla vnitrostátního občanského zákoníku. Tyto zásady však nejsou slučitelné s výkladem tohoto ustanovení, který by prodloužením záruční doby nad rámec doby dohodnuté stranami byl pro přiměřeně informovaného zhotovitele, který postupuje s běžnou řádnou péčí, nepředvídatelný, což přísluší určit předkládajícímu soudu.

V. Závěry

82. S ohledem na výše uvedené navrhuji, aby Soudní dvůr odpověděl krajskému soudu ve Varšavě (Sąd Okręgowy w Warszawie, Polsko) následovně:

„Článek 2 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES ze dne 31. března 2004 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby

musí být vykládán v tom smyslu, že

nebrání tomu, aby do veřejné zakázky na provedení stavebních prací bylo zahrnuto ustanovení, které pro účely stanovení časového rozsahu povinnosti zhotovitele poskytnout záruku a v záležitostech neupravených tímto ustanovením odkazuje na pravidla vnitrostátního občanského zákoníku.

[34] – Bod 39 předkládacího rozhodnutí: „[…] použití ustanovení o záruce při koupi analogicky na smlouvu na stavební práce je předmětem sporu jak v judikatuře vnitrostátních soudů, tak v doktríně“. V bodě 36 předkládacího rozhodnutí se uvádí, že „[d]ne 25. prosince 2014 nabyla účinnosti novela článku 638 občanského zákoníku, který upravuje smlouvu o dílo, zavádějící odst. 2, podle něhož byla-li objednateli poskytnuta záruka za provedené dílo, použijí se přiměřeně ustanovení o záruce při koupi, tato úprava se však na sporný případ nevztahuje“.

[35] – Společnost Veolia se na tuto otázku odvolává v poznámce pod čarou 3 svého písemného vyjádření, kde zdůrazňuje, že oprava nebo výměna součástí zařízení je spojena s náklady a riziky, které jsou velmi odlišné od nákladů a rizik spojených s prodejem spotřebního zboží veřejnosti (jehož výroba se vyznačuje minimálními mezními náklady). Záruka poskytovaná v některých smlouvách proto nemůže být postavena na stejnou úroveň jako záruka poskytovaná v jiných smlouvách.

Zásady rovného zacházení a transparentnosti uvedené v článku 2 směrnice 2004/18 však nejsou slučitelné s výkladem tohoto ustanovení, který by prodloužením záruční doby nad rámec doby dohodnuté stranami byl pro přiměřeně informovaného zhotovitele, který postupuje s běžnou řádnou péčí, nepředvídatelný, což přísluší určit předkládajícímu soudu.“