

ZNĚNÍ ŽÁDOSTI O VYSVĚTLENÍ ZADÁVACÍ DOKUMENTACE ZE DNE 16.09.2025:

1. Uchazeč podává tento dotaz v souvislosti se zadávací podmínkou uvedenou v čl. 11. zadávací dokumentace, která zní:

„Účastníkům není povoleno připojovat do nabídky dokumenty, které jsou svým obsahem v rozporu s podmínkami uvedenými v zadávací dokumentaci a jejími přílohami. Účastníci nejsou také oprávněni podmiňovat podmínky uvedené v zadávací dokumentaci nebo v jejích přílohách dalšími podmínkami, které zadavatelem nebyly výslovně požadovány.“

Uchazeč upozorňuje zadavatele, že podmínky užití softwarových produktů na základě dodaných licencí jsou závazně stanoveny vlastníkem – společností Microsoft. Společnost Microsoft umožňuje třetím osobám užívat softwarové produkty v jejím vlastnictví toliko způsobem a za podmínek stanovených v jejích licenčních podmínkách. V případě, že by zadavatel licenční podmínky společnosti Microsoft neakceptoval, není uchazeč oprávněn předmět plnění zadavateli dodat. Zároveň užívání softwarových produktů společnosti Microsoft zadavatelem v rozporu se závaznými licenčními podmínkami společnosti Microsoft by znamenalo zásah do absolutního práva společnosti Microsoft jakožto vlastníka softwaru a původce licencí, a tedy jednalo by se o neoprávněné užití. Má-li tedy zadavatel zájem užívat softwarové produkty společnosti Microsoft na základě licencí dodaných jakýmkoliv z účastníků zadávacího řízení, může tak legálně činit toliko po akceptaci licenčních podmínek společnosti Microsoft.

Vzhledem ke skutečnosti, že výše citované ujednání čl. 11. zadávací dokumentace uplatnění licenčních podmínek společnosti Microsoft fakticky vylučuje, dovoluje si uchazeč požádat zadavatele o doplnění vzoru smlouvy o následující ujednání: „Smluvní strany jsou si vědomy, že softwarové licence jsou dodávány k produktům společnosti Microsoft, přičemž původcem těchto licencí a poskytovatelem digitálního obsahu je společnost Microsoft a rozsah licence a podmínky poskytování digitálního obsahu nejsou předmětem této Smlouvy. Veškeré licenční, servisní, reklamační, záruční a jiné podmínky ve vztahu k licencím a digitálnímu obsahu se řídí podmínkami společnosti Microsoft určenými pro danou licenci, a to zejména s ohledem na tzv. omezenou záruku (Limited Warranty). Nabyvatel se zavazuje užívat software, k němuž jsou mu dle této Smlouvy zajišťovány licence, v souladu s licenčními podmínkami (užívacími právy) Microsoft vztahujícími se k danému softwaru.“

2. V souvislosti s odkazem na ustanovení § 2079 a násl. OZ a § 2358 a násl. OZ uvedeným v závazném vzoru smlouvy na plnění veřejné zakázky uchazeč upozorňuje zadavatele, že předmětem plnění veřejné zakázky je dodávka licencí k produktům Microsoft (tj. oprávnění k použití software ve vlastnictví společnosti Microsoft) a poskytování souvisejících servisních služeb. Předmětem plnění není a z podstaty věci ani nemůže být jakákoliv koupě, tj. úplatný převod vlastnického práva, když veškeré produkty zůstávají plně ve vlastnictví společnosti Microsoft. Licence je tedy toliko oprávněním k užívání předmětu vlastnictví a jako taková není předmětem vlastnického práva. Dále uchazeč upozorňuje zadavatele, že udělit licence k softwarovým produktům a zpřístupnit digitální obsah přitom může vždy jen a pouze oprávněný vlastník a provozovatel softwaru, kterým je v případě produktů společnosti Microsoft výhradně a pouze společnost Microsoft. Společnost Microsoft vlastnické právo ke svým softwarovým produktům na jiné subjekty nepřevádí. Jakýkoliv účastník zadávacího řízení odlišný od společnosti Microsoft tak může toliko (i) pro zadavatele zajistit poskytnutí licencí a zpřístupnění digitálního obsahu od společnosti Microsoft (v případě nových – originálních licencí) nebo (ii) na zadavatele postoupit licence od společnosti Microsoft již dříve nabyté (v případě druhotných licencí).

Výše uvedenému mechanismu plnění odpovídá i další text smlouvy, kdy zadavatel správně uvádí, že jde o smlouvu „na zajištění licencí produktů Microsoft“ a že předmětem smlouvy je „je zajištění licencí produktů společnosti Microsoft pro objednatele“. S ohledem na uvedené jsou tak odkazy na ustanovení § 2079 a násl. OZ a § 2358 a násl. OZ nekonceptní a matoucí. Uchazeč proto žádá zadavatele, aby tyto odkazy nahradil odkazem na ustanovení § 1746 odst. 2 OZ, neboť v daném případě se nejedná o smlouvu kupní ani samotnou smlouvu licenční (tu zadavatel uzavírá prostřednictvím licenčních podmínek přímo se společností Microsoft), ale jde o smlouvu tzv. nepojmenovanou.

3. V souvislosti s požadavkem na soulad plnění s technickými normami, který je uveden v čl. 3 odst. 2. závazného vzoru smlouvy, žádá uchazeč o vysvětlení, soulad s jakými konkrétními technickými normami zadavatel požaduje. Bez upřesnění konkrétních technických norem je taková zadávací podmínka neurčitá a v rozporu s ustanovením § 6 odst. 1 a § 36 odst. 3 ZZVZ. Pro úplnost pak uchazeč uvádí, že dle jeho vědomí žádná z technických norem platných v ČR dodávku licencí neupravuje.

4. V souvislosti s požadavkem na zajištění upgradu (aktualizace) SW produktů společnosti Microsoft uvedeným v čl. 3 odst. 4. závazného vzoru smlouvy uchazeč upozorňuje, že licence a vlastní digitální obsah nabývá zadavatel fakticky i právně přímo od společnosti Microsoft. Aktualizace (upgrade) zpřístupňovaného digitálního obsahu k předmětným licencím poskytuje a garantuje výhradně společnost Microsoft, a to na základě vlastních licenčních podmínek. Status uchazeče jako partnera společnosti Microsoft neopravňuje uchazeče k jakémukoliv zásahu do produktů společnosti Microsoft, a naopak takový zásah uchazeče zcela vylučuje. V případě licencování SW produktů formou předplatného nadto aktualizace probíhá zpravidla automaticky.

S ohledem na uvedené považuje uchazeč zadávací podmínku uvedenou v čl. 3 odst. 4. závazného vzoru smlouvy za nepřiměřenou, a tedy v rozporu s ustanovením § 6 odst. 1 ZZVZ, když splnění této podmínky je pro jakéhokoli uchazeče (vyjma společnosti Microsoft, která se obdobných zadávacích řízení ale zpravidla sama neúčastní) právně i fakticky nemožné. Uchazeč proto žádá zadavatele o nahrazení textu čl. 3 odst. 4. tímto ujednáním: „Smluvní strany jsou si vědomy, že softwarové licence jsou dodávány k produktům společnosti Microsoft, přičemž tyto licence jsou nabyvateli poskytovány přímo společností Microsoft a rozsah licence není předmětem této Smlouvy a ani není předmětem jakékoliv garance či záruky ze strany poskytovatele. Nabyvatel se zavazuje užívat software, k němuž jsou mu dle této Smlouvy zajišťovány licence, v souladu s licenčními podmínkami (užívacími právy) Microsoft vztahujícími se k danému softwaru.

Smluvní strany jsou si rovněž vědomy, že služby digitálního obsahu jsou nabyvateli poskytovány přímo společností Microsoft a rozsah poskytnuté služby není předmětem této Smlouvy a ani není předmětem jakékoliv garance či záruky ze strany poskytovatele (a to včetně případných aktualizací digitálního obsahu). Nabyvatel se zavazuje užívat službu v souladu s podmínkami (užívacími právy) Microsoft vztahujícími se k dané službě.“

5. Uchazeč upozorňuje zadavatele, že ujednání čl. 5 odst. 5. závazného vzoru smlouvy je v rozporu se zákonem a jako takové nepřiměřené ve smyslu § 6 odst. 1 ZZVZ. Ustanovení § 2051 OZ je kogentním ustanovením, přičemž smluvní strany možnost moderace smluvní pokuty soudem ve vztahu ke konkrétním okolnostem nemohou předem vyloučit či omezit. Uvedenou zadávací podmínku zároveň uchazeč považuje za rozpornou s dobrými mravy. Uchazeč s ohledem na uvedené žádá zadavatele o odstranění části textu čl. 5 odst. 5. závazného vzoru smlouvy, v níž je vyloučena aplikace § 2051 OZ.

ODPOVĚDI ZADAVATELE NA VÝŠE UVEDENOU ŽÁDOST O VYSVĚTLENÍ ZADÁVACÍ DOKUMENTACE

Ad 1. Toto ustanovení v žádném případě nezahrnuje licenční podmínky, které jsou pevně spojeny s poptávanými licencemi.

Ad 2. Slovo zajistit, která uchazeč ve svém textu používám je synonymem ke slovu zaopatřit, obstarat, pořídit, tedy i koupit. S právním stanoviskem uchazeče se neztotožňujeme a nad rámec toho uvádíme, že i kdyby právní stanovisko uchazeče bylo správné, na platnost smlouvy by to žádný vliv nemělo. Nejde tedy o pořízení vlastní licence, ale o pořízení práva licenci užít. Skutečnost, že na pořízení licence lze aplikovat smlouvu kupní nezpochybnil ani soud např. v rozsudku 26 C 295/2021-13.

Ad 3. Technickými normami jsou v daném případě myšleny licenční podmínky dané výrobcem.

Ad 4. Toto je splněno tím, že uchazeč dodává licence, které mají tuto službu v sobě již zahrnutou.

Ad 5. Z pohledu ZZVZ se o žádnou diskriminaci rozhodně jednat nemůže, naopak, je to jeden z kroků k naplnění zásady 3E, jelikož se tím utvrzuje čerpání a vynakládání veřejných prostředků účelně, efektivně a především hospodárně.

Z pohledu ObčZ nutno uvést, že § 2051 představuje dispozitivní ustanovení. Výslovný zákaz odlišného ujednání (přímý nebo nepřímý) § 2051 neobsahuje. Odchyłka od citovaného ustanovení navíc nezakládá rozpor s veřejným pořádkem ani s dobrými mravy (viz § 1 odst. 2 ObčZ). Soud je navíc za účinnosti občanského zákoníku oprávněn moderovat nepřiměřenou smluvní pokutu toliko na návrh dlužníka. Není proto důvodu, proč by se dlužník nemohl tohoto práva vzdát, může-li se vzdát námitek proti platnosti smlouvy. Zákon nevylučuje možnost smluvních stran (v obecné rovině) vyloučit oprávnění soudu nepřiměřeně vysokou smluvní pokutu snížit; tím není dotčena hypotetická možnost zkoumat zdánlivost či neplatnost takového ujednání, zejména z důvodu jeho rozporu s dobrými mravy. Případná neplatnost či zdánlivost ujednání o vyloučení moderačního práva by současně neměla vliv na ujednání o smluvní pokutě (§ 576 ObčZ). Vyloučení moderačního práva soudu je zapovězeno toliko u spotřebitelských smluv.

(Blíže viz např.: Občanský zákoník. Závazkové právo, 2. vydání, 2025: J. Lasák)