



UOHSX008S8M8

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0485/2016/VZ-37237/2016/543/MŠI

Brno 7. září 2016

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 8. 7. 2016, na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou:

- zadavatel – INSTITUT KLINICKÉ A EXPERIMENTÁLNÍ MEDICÍNY, IČO 00023001, se sídlem Vídeňská 1958/9, 140 00 Praha 4,
- navrhovatelé – společníci společnosti „SDRUŽENÍ IKEM G1, G2“
 - VPÚ DECO PRAHA a.s., IČO 60193280, se sídlem Podbabská 1014/20, 160 00 Praha 6,
 - KANIA a. s., IČO 26817853, se sídlem Špálova 80/9, 702 00 Ostrava, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 21. 6. 2016 společností VPÚ DECO PRAHA a.s., IČO 60193280, se sídlem Podbabská 1014/20, 160 00 Praha 6,
 - DOMY spol. s r.o., IČO 41692870, se sídlem Politických vězňů 1597/19, 110 00 Praha 1, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 21. 6. 2016 společností VPÚ DECO PRAHA a.s., IČO 60193280, se sídlem Podbabská 1014/20, 160 00 Praha 6,

kteří dne 6. 4. 2016 uzavřeli smlouvu o sdružení ve společnosti,

ve věci veřejné zakázky „IKEM – výstavba nových budov G1, G2 – zpracování projektové dokumentace“ zadávané v užším řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 29. 2. 2016 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 4. 3. 2016 pod ev. č. 528890, ve znění opravy ze dne 16. 8. 2016, a v Úředním věstníku Evropské unie bylo uveřejněno dne 9. 3. 2016 pod

evidenčním číslem 2016/S 048-080203, ve znění opravy ze dne 20. 8. 2016 uveřejněné pod evidenčním číslem 2016/S 160-290189, **rozhodl** takto:

I.

Zadavatel – INSTITUT KLINICKÉ A EXPERIMENTÁLNÍ MEDICÍNY, IČO 00023001, se sídlem Vídeňská 1958/9, 140 00 Praha 4 – nedodržel při zadávání veřejné zakázky „IKEM – výstavba nových budov G1, G2 – zpracování projektové dokumentace“ v užším řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 29. 2. 2016 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 4. 3. 2016 pod ev. č. 528890, ve znění opravy ze dne 16. 8. 2016, a v Úředním věstníku Evropské unie bylo uveřejněno dne 9. 3. 2016 pod evidenčním číslem 2016/S 048-080203, ve znění opravy ze dne 20. 8. 2016 uveřejněné pod evidenčním číslem 2016/S 160-290189, postup stanovený v § 60 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, když vyloučil zájemce – společníky společnosti „SDRUŽENÍ IKEM G1, G2“ VPÚ DECO PRAHA a.s., IČO 60193280, se sídlem Podbabská 1014/20, 160 00 Praha 6, KANIA a. s., IČO 26817853, se sídlem Špálova 80/9, 702 00 Ostrava a DOMY spol. s r.o., IČO 41692870, se sídlem Politických vězňů 1597/19, 110 00 Praha 1, kteří dne 6. 4. 2016 uzavřeli smlouvu o sdružení ve společnosti – z účasti v zadávacím řízení na jmenovanou veřejnou zakázku z důvodu, že smlouva o sdružení ve společnosti předložená jmenovaným zájemcem nesplňuje podmínky stanovené v § 51 odst. 6 citovaného zákona, neboť neobsahuje závazek společné a nerozdílné odpovědnosti společníků společnosti vůči zadavateli, přestože tato smlouva závazek, že všichni společníci budou vůči zadavateli zavázáni společně a nerozdílně, skrze formulaci „... ze společné činnosti budou vůči třetím osobám zavázáni společníci společně a nerozdílně“ obsahovala, přičemž tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

II.

Jako opatření k nápravě postupu uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 118 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **ruší** úkony zadavatele – INSTITUT KLINICKÉ A EXPERIMENTÁLNÍ MEDICÍNY, IČO 00023001, se sídlem Vídeňská 1958/9, 140 00 Praha 4 – provedené v souvislosti s posouzením kvalifikace zájemce – společníků společnosti „SDRUŽENÍ IKEM G1, G2“ VPÚ DECO PRAHA a.s., IČO 60193280, se sídlem Podbabská 1014/20, 160 00 Praha 6, KANIA a. s., IČO 26817853, se sídlem Špálova 80/9, 702 00 Ostrava a DOMY spol. s r.o., IČO 41692870, se sídlem Politických vězňů 1597/19, 110 00 Praha 1, kteří dne 6. 4. 2016 uzavřeli smlouvu o sdružení ve společnosti – zaznamenané v protokolu o posouzení kvalifikace č. 2 ze dne 27. 5. 2016 a všechny následné úkony učiněné zadavatelem v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „IKEM – výstavba nových budov G1, G2 – zpracování projektové dokumentace“ zadávanou v užším řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 29. 2. 2016 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 4. 3. 2016 pod ev. č. 528890, ve znění opravy ze dne 16. 8. 2016, a v Úředním věstníku Evropské unie bylo uveřejněno dne 9. 3. 2016 pod evidenčním číslem 2016/S 048-080203, ve znění opravy ze dne 20. 8. 2016 uveřejněné pod evidenčním číslem 2016/S 160-290189, včetně rozhodnutí o vyloučení jmenovaného zájemce z účasti v zadávacím řízení ze dne 7. 6. 2016.

III.

Podle § 119 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 1 odst. 1 vyhlášky č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách, se zadavateli – INSTITUT KLINICKÉ A EXPERIMENTÁLNÍ MEDICÍNY, IČO 00023001, se sídlem Vídeňská 1958/9, 140 00 Praha 4,

ukládá uhradit náklady řízení ve výši 30 000 Kč (třicet tisíc korun českých).

Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. INSTITUT KLINICKÉ A EXPERIMENTÁLNÍ MEDICÍNY, IČO 00023001, se sídlem Vídeňská 1958/9, 140 00 Praha 4 (dále jen „zadavatel“), odeslal podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), do Věstníku veřejných zakázek dne 29. 2. 2016 a uveřejnil ve Věstníku veřejných zakázek dne 4. 3. 2016 pod ev. č. 528890, ve znění opravy ze dne 16. 8. 2016, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejnil dne 9. 3. 2016 pod evidenčním číslem 2016/S 048-080203, ve znění opravy ze dne 20. 8. 2016 uveřejněné pod evidenčním číslem 2016/S 160-290189, oznámení o zahájení užšího řízení za účelem zadání veřejné zakázky „IKEM – výstavba nových budov G1, G2 – zpracování projektové dokumentace“ (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Z čl. 2.1. „Základní informace o předmětu veřejné zakázky“ kvalifikační dokumentace vyplývá, že předmětem plnění veřejné zakázky je zpravování projektové dokumentace pavilonu G1 a G2 v areálu IKEM v Praze 4 – Krč dle platných právních předpisů, v rozsahu dokumentace pro územní řízení, stavební povolení a pro provedení stavby, včetně autorského dozoru a výkonu inženýrské činnosti. Součástí předmětu plnění je dále zajištění potřebných průzkumů.
3. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky byla zadavatelem stanovena ve výši 27 000 000 Kč bez DPH, jak vyplývá z čl. 2.3. „Předpokládaná hodnota veřejné zakázky“ kvalifikační dokumentace.
4. Zadavatel v čl. 6.5.6. „Společná žádost o účast“ kvalifikační dokumentace uvedl mimo jiné následující požadavek: „*Předkládá-li žádost o účast více osob společně, musí být v žádosti o účast v souladu s ustanovením § 51 odst. 6 zákona předložen originál či úředně ověřená kopie smlouvy, z níž bude zcela jednoznačně vyplývat, že všechny tyto osoby budou vůči zadavateli a třetím osobám z jakýchkoliv právních vztahů vzniklých v souvislosti s veřejnou zakázkou zavázáni společně a nerozdílně, a to po celou dobu plnění veřejné zakázky i po dobu trvání jiných závazků vyplývajících z veřejné zakázky.*“

5. Z protokolu o otevírání obálek s žádostmi o účast ze dne 7. 4. 2016 vyplývá, že do konce lhůty pro podání žádostí o účast zadavatel obdržel celkem 4 žádosti o účast, a to včetně žádosti o účast zájemce – společníků společnosti „SDRUŽENÍ IKEM G1, G2“
- VPÚ DECO PRAHA a.s., IČO 60193280, se sídlem Podbabská 1014/20, 160 00 Praha 6 (dále též „VPÚ DECO PRAHA a.s.“),
 - KANIA a. s., IČO 26817853, se sídlem Špálava 80/9, 702 00 Ostrava, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 21. 6. 2016 společností VPÚ DECO PRAHA a.s., IČO 60193280, se sídlem Podbabská 1014/20, 160 00 Praha 6,
 - DOMY spol. s r.o., IČO 41692870, se sídlem Politických vězňů 1597/19, 110 00 Praha 1, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 21. 6. 2016 společností VPÚ DECO PRAHA a.s., IČO 60193280, se sídlem Podbabská 1014/20, 160 00 Praha 6,
- kteří dne 6. 4. 2016 uzavřeli smlouvu o sdružení ve společnosti (dále jen „navrhovatel“).
6. Navrhovatel ve své žádosti o účast předložil smlouvu o sdružení ve společnosti ze dne 6. 4. 2016 (dále jen „Smlouva“), která v čl. I odst. 1 obsahovala ustanovení následujícího znění: *„Společnost, která sdružením Společníků podle Smlouvy vzniká („Společnost“), nebude mít právní osobnost, a ze společné činnosti budou vůči třetím osobám zavázáni společníci společně a nerozdílně“.*
7. V rámci posuzování kvalifikace zadavatel navrhovatele vyzval „Výzvou k objasnění/doplnění informací a dokladů o kvalifikaci“ ze dne 22. 4. 2016 (dále jen „Výzva“) mimo jiné k předložení Smlouvy, ve které je obsažen závazek všech dodavatelů podávajících společnou žádost o účast dle § 51 odst. 6 zákona, že všichni tito dodavatelé budou vůči veřejnému zadavateli a třetím osobám z jakýchkoliv právních vztahů vzniklých v souvislosti s veřejnou zakázkou zavázáni společně a nerozdílně, a to po celou dobu plnění veřejné zakázky i po dobu trvání jiných závazků vyplývajících z veřejné zakázky.
8. Na Výzvu navrhovatel reagoval dopisem ze dne 2. 5. 2016 (dále jen „Vysvětlení“), jehož přílohou byla i upravená verze Smlouvy doprovázená vysvětlením, že *„zájemce podal žádost o účast, která obsahovala také smlouvu o sdružení ve společnosti uzavřenou ve smyslu ustanovení § 2716 a následující zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen „OZ“). Uchazeč má tedy za to, že uvedená smlouva obsahuje také závazek uvedený v ustanovení § 2736 OZ, dle kterého jsou společníci „zavázáni vůči třetím osobám společně a nerozdílně“. Obdobné vyjádření o závazku vůči třetím osobám je ostatně uvedeno v ustanovení čl. I odst. 1 této smlouvy. S ohledem na nejasnosti uchazeč předkládá novou smlouvu o sdružení ve společnosti, která doslova odkazuje na ustanovení § 51 odst. 6 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v platném znění (dále jen „ZVZ“).“*
9. Upravená verze Smlouvy přiložená k Vysvětlení ze dne 2. 5. 2016 pak obsahovala v čl. I. odst. 1 ustanovení následujícího znění: *„Společnost, která sdružením Společníků podle Smlouvy vzniká („Společnost“), nebude mít právní osobnost, a ze společné činnosti budou vůči třetím osobám ve smyslu ustanovení § 51 odst. 6 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách a ustanovení § 2736 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, zavázáni společníci*

společně a nerozdílně a to po celou dobu plnění veřejné zakázky i po dobu trvání jiných závazků vyplývajících z veřejné zakázky.“

10. Z protokolu o posouzení kvalifikace č. 2 ze dne 27. 5. 2016 mimo jiné vyplývá, že dle závěrů komise pro posouzení kvalifikace formulace obsažená v upravené verzi Smlouvy nedeklaruje společnou a nerozdílnou odpovědnost vůči zadavateli, jelikož „zadavatel“ je v předmětném ustanovení zákona zmiňován zvlášť, tj. nepatří do skupiny „třetích osob“. Proto byla žádost o účast navrhovatele komisí pro posuzování kvalifikace pro rozpor se zadávací dokumentací a zákonem vyřazena z procesu dalšího posuzování a hodnocení.
11. Následně zadavatel dne 7. 6. 2016 rozhodl o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení z důvodu, že Smlouva nesplňuje podmínky stanovené v § 51 odst. 6 zákona, neboť neobsahuje závazek společné a nerozdílné odpovědnosti společníků sdružení vůči zadavateli. „Oznámení o vyloučení zájemce z další účasti v zadávacím řízení“ ze dne 7. 6. 2016 obdržel navrhovatel téhož dne.
12. Písemností ze dne 21. 6. 2016, kterou zadavatel obdržel téhož dne, podal navrhovatel námitky proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení na veřejnou zakázku ve smyslu ustanovení § 110 odst. 4 zákona.
13. Dne 29. 6. 2016 bylo navrhovateli doručeno rozhodnutí o námitkách ze dne 28. 6. 2016, kterým zadavatel podaným námitkám nevyhověl.
14. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dne 8. 7. 2016 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „návrh“) k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“). Zadavatel obdržel stejnopis návrhu dne 11. 7. 2016.

II. OBSAH NÁVRHU

15. Navrhovatel v návrhu uvádí, že souhlasí s tvrzením zadavatele, že není sporu o tom, že Smlouva (ani její upravená verze) neobsahuje výslovně formulaci o společné a nerozdílné odpovědnosti společníků Smlouvy vůči zadavateli, resp. že výslovně uvádí pouze společnou a nerozdílnou odpovědnost vůči třetím osobám. Navrhovatel však nesouhlasí s názorem zadavatele, že za situace, kdy Smlouva společnou a nerozdílnou odpovědnost společníků vůči zadavateli nekonstatuje, zadavatel nemá nebo nemusí dovozovat, zda tuto odpovědnost skutečně společníci hodlají převzít, neboť tímto přístupem zadavatel zcela pomíjí skutečnost, že Smlouva (i její upravená verze) byla uzavřena nejen s odkazem na § 51 odst. 6 zákona, ale i s odkazem na příslušná ustanovení zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákoník“), a dále skutečnost, že při uzavření Smlouvy projevil společníci určitou vůli, která ovlivňuje výklad dané Smlouvy. Navrhovatel je přesvědčen, že výklad Smlouvy (a její upravené verze) při zohlednění odkazu Smlouvy na ustanovení § 2736 zákoníku je zcela zásadní.
16. Dle navrhovatele ustanovení § 2736 zákoníku, na něž smlouva odkazuje, stanoví, že „z dluhů vzešlých ze společné činnosti jsou společníci zavázáni vůči třetím osobám společně a nerozdílně“.
17. Navrhovatel dále srovnává znění § 2736 zákoníku a § 51 odst. 6 zákona, přičemž uvádí, že dle § 51 odst. 6 zákona musí smlouva obsahovat „závazek, že všichni tito dodavatelé budou vůči

veřejnému zadavateli a třetím osobám z jakýchkoliv právních vztahů vzniklých v souvislosti s veřejnou zakázkou závazní společně a nerozdílně, a to po celou dobu plnění veřejné zakázky i po dobu trvání jiných závazků vyplývajících z veřejné zakázky“.

18. V návaznosti na znění čl. II odst. 1 písm. c) Smlouvy navrhovatel uvádí, že účelem společnosti je mimo jiné společné poskytnutí plnění, které je předmětem veřejné zakázky. V případě přidělení veřejné zakázky je pak trvání společnosti (mimo jiné) dle čl. II. odst. 2 písm. d) ukončeno tím, že *„budou splněny veškeré závazky Společníků vůči zadavateli, které budou vyplývat ze společné nabídky a ze Smlouvy o dílo (tj. včetně splnění všech závazků vyplývajících z poskytnutých záruk).“*
19. Dále navrhovatel uvádí, že je možné plně zaměnit termín „dluh“ dle zákoníku s termínem „závazek z právních vztahů“ dle zákona i formulaci zákoníku „dluhy vzešlé ze společné činnosti“ s formulací „právní vztahy vzniklé v souvislosti s veřejnou zakázkou“, přičemž dle komentáře k zákoníku: *„povinnost uhradit vzniklé dluhy trvá jak po dobu existence závazku, tak i po zániku závazku, ať již jde o úplný zánik všech závazků ze smlouvy nebo pouze o částečný zánik závazku ve vztahu k některé ze smluvních stran při pokračující existenci závazků ze smlouvy vůči ostatním kontrahentům. Tato povinnost je objektivní povahy; (bývalé) smluvní stany jsou povinny k úhradě existujících dluhů bez ohledu na výsledek majetkového vypořádání s tím, že § 2728 odst. 2 věta druhá zde není dotčena.“* Dle názoru navrhovatele právě uvedenému odpovídá i výše citovaná formulace Smlouvy, že společnost může být ukončena až v okamžiku splnění závazků vůči zadavateli. Navrhovatel dodává, že ve smyslu výkladu zákoníku pak případné závazky vůči třetím osobám (včetně zadavatele) budou i nadále.
20. Navrhovatel je toho názoru, že mezi třetí osoby dle § 2736 zákoníku nepochybně patří i zadavatel, neboť toto ustanovení se vztahuje obecně na všechny třetí osoby a nerozlišuje mezi nimi jako zákon. Navrhovatel uzavírá, že na základě výše uvedeného lze konstatovat, že formulace ustanovení § 2736 zákoníku obsahově odpovídá formulaci obsažené v § 51 odst. 6 zákona.
21. Závěrem k argumentaci týkající se odkazu Smlouvy na ustanovení § 2736 zákoníku navrhovatel uvádí s ohledem na výše podaný výklad, že pokud Smlouva odkazuje na ustanovení § 2376 zákoníku, který zakládá obsahově shodný rozsah solidární odpovědnosti jako ustanovení § 51 odst. 6 zákona, není podstatné výslovné uvedení formulace o solidární odpovědnosti společníků Smlouvy vůči zadavateli. Tato solidární odpovědnost společníků Smlouvy vůči zadavateli je dle názoru navrhovatele založena samotným odkazem na ustanovení § 2736 zákoníku, které je kogentním ustanovením, od něhož se nelze odchýlit, a proto se jí nelze zprostit ani ji omezit, neboť pak by taková dohoda byla neplatná pro rozpor se zákonem.
22. Navrhovatel je dále přesvědčen, že zadavatel měl zohlednit vůli společníků při uzavírání Smlouvy, přičemž cituje § 556 zákoníku, dle kterého *„co je vyjádřeno slovy nebo jinak, vyloží se podle úmyslu jednajícího, byl-li takový úmysl druhé straně znám, anebo musela-li o něm vědět“*. Navrhovatel poukazuje na to, že ve svém Vysvětlení uvedl, že Smlouva byla uzavřena ve smyslu ustanovení § 2716 a následujících zákoníku, přičemž obsahovala i závazek uvedený v ustanovení § 2736 zákoníku, dle kterého jsou společníci závazní vůči třetím osobám

společně a nerozdílně, a dále uvedl, že závazek vůči třetím osobám byl uveden i v čl. I odst. 1 Smlouvy. Současně s Vysvětlením pak navrhovatel předložil novou smlouvu o sdružení, která doslova odkazuje na ustanovení § 51 odst. 6 zákona. Dle mínění navrhovatele z výše uvedeného jednoznačně vyplývá, že úmyslem navrhovatele bylo od počátku předložení Smlouvy tak, aby vyhovovala podmínkám § 51 odst. 6 zákona, a že v rámci doplnění Smlouvy chtěl navrhovatel co nejvíce vyhovět požadavkům zadavatele. Navrhovatel je proto přesvědčen, že je nezbytné dané ustanovení Smlouvy vykládat tak, že podmínkám § 51 odst. 6 zákona vyhovuje.

23. Ve svém návrhu se dále navrhovatel zabývá výkladem Smlouvy i z jiných pohledů, přičemž dle jednoho z pohledů může být uvedená část formulace s odkazem na § 51 odst. 6 zákona vyložena i jako neplatné ujednání, neboť by byla v rozporu s kogentním ustanovením zákoníku. To by podle navrhovatele vedlo k uplatnění § 2736 zákoníku napřímo, což by bylo plně v souladu se zněním § 51 odst. 6 zákona.
24. Dalším pohledem je dle navrhovatele využití ustanovení § 574 zákoníku, podle kterého je na právní jednání třeba spíše hledět jako na platné než na neplatné. V tomto případě by bylo namíste se přiklonit k výkladu, který směřuje k souladu formulace s § 2736 zákoníku, přičemž by to vedlo ke stejnému závěru, tedy že společníci Smlouvy převzali uzavřením Smlouvy solidární a nerozdílný závazek vůči zadavateli.
25. Správnost svého postupu navrhovatel dokládá i citací z rozhodnutí Úřadu ve věci spis. zn. S133/2009 ze dne 30. 10. 2009, kde je uvedena formulace *„... předně požadavek předmětného ustanovení zákona na předložení smlouvy obsahující tzv. „solidární“ závazek členů sdružení rozhodně neznamená nutnost uzavřít speciální nepojmenovanou smlouvu koncipovanou jen za účelem a s odkazem na § 51 odst. 6 zákona. Právě smlouvy o sdružení podle občanského zákoníku jsou v praxi nejběžnější formou smluvního vztahu mezi dodavateli uzavíraného za účelem podání společné nabídky a lze je obecně považovat za typ smlouvy vyhovující požadavku § 51 odst. 6 zákona“*. Z právě uvedeného navrhovatel dovozuje, že Smlouvu je tedy nutné vykládat rovněž v intencích zákoníku, jak je uvedeno výše.
26. V závěru návrhu navrhovatel uzavírá, že jeho vyloučením z účasti v zadávacím řízení na veřejnou zakázku zadavatel postupoval v rozporu se zákonem, zejména pak ustanovením § 51 odst. 6 a § 60 zákona, jelikož pro jeho vyloučení nebyly dány žádné důvody, neboť Smlouva předložená navrhovatelem v žádosti o účast zakládala společnou a nerozdílnou odpovědnost společníků Smlouvy i vůči zadavateli. Navrhovatel proto navrhuje, aby Úřad podle § 118 zákona uložil takové nápravné opatření, že zruší rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení a nařídí zadavateli nové provedení posouzení kvalifikace navrhovatele.
27. Součástí návrhu navrhovatele je i návrh na nařízení předběžného opatření, jímž se navrhovatel domáhá, aby Úřad zakázal zadavateli uzavřít smlouvu v předmětném zadávacím řízení.

III. SPRÁVNÍ ŘÍZENÍ

28. Dnem 8. 7. 2016, kdy Úřad obdržel uvedený návrh, bylo podle § 113 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, zahájeno správní řízení.
29. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:
 - zadavatel,
 - navrhovatel.
30. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům správního řízení přípisem č. j. ÚOHS-S0485/2016/VZ-28934/2016/543/MŠI ze dne 13. 7. 2015, ve kterém mimo jiné uvedl, že v souladu s § 114 odst. 11 zákona mohou účastníci řízení v zákonem stanovené lhůtě navrhopvat důkazy, uvádět skutečnosti a činit jiné návrhy.

Vyjádření zadavatele k návrhu

31. Dne 19. 7. 2016 obdržel Úřad vyjádření zadavatele k návrhu ze dne 18. 7. 2016, v němž zadavatel nejprve poukazuje na to, že návrh navrhovatele nebyl podán oprávněnou osobou. Jak zadavatel uvádí, návrh k Úřadu za navrhovatele podepsali společně místopředseda představenstva a zmocněnec na základě plné moci. Dle zadavatele tuto plnou moc udělil předseda představenstva navrhovatele Ing. Jiřímu Schindlerovi nikoliv jménem společnosti, nýbrž sám za sebe jako fyzickou osobu. Dle zadavatele je v ustanovení § 159 zákoníku uvedeno, že člen představenstva musí vykonávat funkci osobně a nesmí tak zmocňovat třetí osoby k výkonu jeho funkce, z čehož lze dovodit, že předmětná plná moc nespĺňuje obecné požadavky na právní jednání stanovené právními předpisy. Dle stanoviska zadavatele tedy Ing. Jiří Schindler na základě této plné moci nebyl oprávněn podat v zastoupení navrhovatele předmětný návrh a s ohledem na zákonnou úpravu – ustanovení § 30 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 21 odst. 1 písm. a) zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „občanský soudní řád“) – nebyl oprávněn podat předmětný návrh ani místopředseda představenstva navrhovatele.
32. Následně zadavatel ve svém vyjádření uvádí, že při vyloučení navrhovatele postupoval zcela v souladu se zákonem, přičemž odkazuje na svou argumentaci obsaženou v „Oznámení o vyloučení zájemce z další účasti v zadávacím řízení ze dne 7. 6. 2016“ a v „Rozhodnutí o námitkách navrhovatele ze dne 28. 6. 2016“, kde se mj. zadavatel zabýval i navrhovatelem uváděným rozhodnutím Úřadu ze dne 9. 10. 2009 č. j. ÚOHS-S133/2/09-12235/2009/530/RPá. K tomuto rozhodnutí v rozhodnutí o námitkách zadavatel uvedl, že citované rozhodnutí vychází z poněkud odlišného skutkového stavu, kdy zadavatel vyloučil uchazeče z důvodu, že společná a nerozdílná odpovědnost společníků vůči zadavateli i vůči třetím osobám, nebyla dána z důvodu možnosti ukončení smlouvy a možnosti vystoupení ze sdružení dle příslušných ustanovení zákoníku.
33. Ve svém vyjádření zadavatel dále uvádí, že zákon v § 51 odst. 6 zákona jednoznačně stanovuje, co má být obsahem smlouvy uzavírané za účelem podání společné nabídky. Dle zadavatele zákon výslovně stanovuje, aby smlouva obsahovala závazek společné a nerozdílné odpovědnosti všech společníků vůči zadavateli a třetím osobám. Zadavatel je toho názoru,

že závazek společné a nerozdílné odpovědnosti vůči zadavateli nemá být dovozován pomocí složité právní argumentace, ale má být ve smlouvě výslovně uveden, přičemž pouze toto umožňuje zadavateli vymáhat uhrazení vzniklé škody po kterémkoli společníkovi sdružení, a proto se jedná o zcela podstatný závazek, který má přímý a výrazný dopad do právní sféry a právních možností zadavatele. Zadavatel konstatuje, že uvedený závazek společné a nerozdílné odpovědnosti společníků vůči zadavateli Smlouva předložená navrhovatelem neobsahovala, přičemž však náprava tohoto nedostatku mohla být sjednána vložním pouhých 2 slov „(... vůči „zadavateli a“ třetím...)“.

34. Z vyjádření zadavatele dále vyplývá, že z předložené Smlouvy a jejího doplnění mohl jen těžko dovozovat, „že vůlí navrhovatele bylo, aby všichni členové sdružení byli zavázáni též vůči zadavateli“.
35. Zadavatel se domnívá, že komise nebyla povinna provádět složité právní rozборы Smlouvy, aby posoudila, zda ze Smlouvy přece jen nevyplývá závazek společné a nerozdílné odpovědnosti všech členů sdružení vůči zadavateli, a že pochybení navrhovatele nelze klást k tíži zadavatele.
36. V závěru svého vyjádření zadavatel shrnuje, že je přesvědčen o oprávněnosti vyloučení navrhovatele. Zadavatel proto navrhuje, aby Úřad návrh na nařízení předběžného opatření spočívajícího v zákazu uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku i návrh navrhovatele zamítl.

Další průběh správního řízení

37. Rozhodnutím č.j. ÚOHS-S0485/2016/VZ-32779/2016/543/MŠI ze dne 5. 8. 2016 nařídil Úřad na návrh navrhovatele předběžné opatření, jímž uložil zadavateli podle § 117 odst. 1 písm. a) zákona zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na předmětnou veřejnou zakázku.
38. Úřad usnesením č.j. ÚOHS-S0485/2016/VZ-29963/2016/543/MŠI ze dne 8. 8. 2016 stanovil zadavateli lhůtu k provedení úkonu – podání informace Úřadu o dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení, a zaslání příslušné dokumentace o veřejné zakázce podle § 17 písm. v) zákona pořízené v souvislosti s provedenými úkony.
39. Úřad účastníkům řízení usnesením č.j. ÚOHS-S0485/2016/VZ-33940/2016/543/MŠI ze dne 17. 8. 2016, které oba účastníci řízení obdrželi dne 17. 8. 2016, stanovil lhůtu 7 dnů ode dne doručení tohoto usnesení, v níž se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Ve lhůtě stanovené tímto usnesením Úřadu, ani později, se žádný z účastníků řízení k podkladům rozhodnutí nevyjádřil.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

40. Úřad přezkoumal na základě ustanovení § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejné zakázce, vyjádření předložených zadavatelem a navrhovatelem, a na základě vlastního zjištění rozhodl, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 60 odst. 1 zákona, když vyloučil navrhovatele z účasti v zadávacím řízení na veřejnou zakázku z důvodu, že smlouva o sdružení předložená navrhovatelem nesplňuje podmínky stanovené v § 51 odst. 6 zákona, neboť neobsahuje závazek společné a nerozdílné odpovědnosti společníků sdružení vůči zadavateli, přestože tato smlouva závazek, že všichni společníci budou vůči

zadavateli závazání společně a nerozdílně, skrze formulaci „... ze společné činnosti budou vůči třetím osobám závazání společně a nerozdílně“ obsahovala, přičemž tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

Posouzení právního postavení zadavatele

41. Za účelem ověření skutečnosti, zda se v daném případě jednalo o postup zadavatele ve smyslu zákona, kdy je pro uložení opatření k nápravě podle § 118 odst. 1 zákona nezbytné, aby se v případě subjektu, který nedodrží zákonem stanovený postup, jednalo o zadavatele dle § 2 zákona, posoudil Úřad v první řadě postavení zadavatele a uvádí následující závěr.
42. Podle § 2 odst. 2 zákona je veřejným zadavatelem
 - a) Česká republika,
 - b) státní příspěvková organizace,
 - c) územní samosprávný celek nebo příspěvková organizace, u níž funkci zřizovatele vykonává územní samosprávný celek,
 - d) jiná právnická osoba, pokud:
 1. byla založena či zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, a
 2. je financována převážně státem či jiným veřejným zadavatelem nebo je státem či jiným veřejným zadavatelem ovládána nebo stát či jiný veřejný zadavatel jmenuje či volí více než polovinu členů v jejím statutárním, správním, dozorčím či kontrolním orgánu.
43. Ze zřizovací listiny zadavatele dostupné na internetové adrese <http://www.ikem.cz/cs/zrizovaci-listina/a-767/> vyplývá, že zadavatel byl zřízen Ministerstvem zdravotnictví ČR jako státní příspěvková organizace, a to za účelem poskytování zdravotních služeb.
44. Vzhledem ke skutečnosti, že zadavatel je státní příspěvkovou organizací, u níž funkci zřizovatele vykonává Ministerstvo zdravotnictví ČR, je veřejným zadavatelem podle § 2 odst. 2 písm. b) zákona, a tudíž byl povinen v rámci předmětné veřejné zakázky postupovat podle zákona.

Relevantní ustanovení zákona a dalších právních předpisů

45. Dle § 6 odst. 1 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
46. Dle § 51 odst. 5 zákona má-li být předmět veřejné zakázky plněn několika dodavateli společně a za tímto účelem podávají či hodlají podat společnou nabídku, je každý z dodavatelů povinen prokázat splnění základních kvalifikačních předpokladů podle § 50 odst. 1 písm. a) zákona a profesního kvalifikačního předpokladu podle § 54 písm. a) zákona

v plném rozsahu. Splnění kvalifikace podle § 50 odst. 1 písm. b) a d) zákona musí prokázat všichni dodavatelé společně. V případě prokazování splnění kvalifikace v chybějícím rozsahu prostřednictvím subdodavatele se § 51 odst. 4 zákona použije obdobně.

47. Dle § 51 odst. 6 zákona v případě, že má být předmět veřejné zakázky plněn podle § 51 odst. 5 zákona společně několika dodavateli, jsou veřejnému zadavateli povinni předložit současně s doklady prokazujícími splnění kvalifikačních předpokladů smlouvu, ve které je obsažen závazek, že všichni tito dodavatelé budou vůči veřejnému zadavateli a třetím osobám z jakýchkoliv právních vztahů vzniklých v souvislosti s veřejnou zakázkou zavázáni společně a nerozdílně, a to po celou dobu plnění veřejné zakázky i po dobu trvání jiných závazků vyplývajících z veřejné zakázky. Požadavek na závazek podle věty první, aby dodavatelé byli zavázáni společně a nerozdílně, platí, pokud zvláštní právní předpis nebo zadavatel nestanoví jinak. Pokud se v užším řízení, jednacím řízení s uveřejněním či soutěžním dialogu dodavatelé spojují pro účely podání společné nabídky až po prokázání splnění kvalifikace, předloží smlouvu podle tohoto odstavce nejpozději s podáním společné nabídky.
48. Dle § 59 odst. 1 zákona veřejný zadavatel posoudí prokázání splnění kvalifikace dodavatele z hlediska požadavků stanovených v souladu s tímto zákonem (dále jen „posouzení kvalifikace“).
49. Dle § 59 odst. 4 zákona veřejný zadavatel může požadovat po dodavateli, aby písemně objasnil předložené informace či doklady nebo předložil další informace či doklady prokazující splnění kvalifikace. Dodavatel je povinen splnit tuto povinnost v přiměřené lhůtě stanovené veřejným zadavatelem. Skutečnosti rozhodné pro splnění kvalifikace mohou nastat v případě postupu podle tohoto odstavce po lhůtě podle § 52 zákona.
50. Dle § 60 odst. 1 zákona dodavatel, který nesplní kvalifikaci v požadovaném rozsahu nebo nesplní povinnost stanovenou v § 58 zákona, musí být veřejným zadavatelem vyloučen z účasti v zadávacím řízení.
51. Dle § 30 odst. 1 zákona č. 500/2004 sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“) jménem právnické osoby činí úkony ten, kdo je k tomu oprávněn v řízení před soudem podle zvláštního zákona.
52. Dle § 21 odst. 1 písm. a) občanského soudního řádu za právnickou osobu jedná člen statutárního orgánu; tvoří-li statutární orgán více osob, jedná za právnickou osobu předseda statutárního orgánu, popřípadě jeho člen, který tím byl pověřen; je-li předsedou nebo pověřeným členem právnická osoba, jedná vždy fyzická osoba, která je k tomu touto právnickou osobou zmocněna nebo jinak oprávněna.
53. Dle § 21 odst. 1 písm. b) občanského soudního řádu za právnickou osobu jedná její zaměstnanec (člen), který tím byl statutárním orgánem pověřen.
54. Dle § 164 odst. 3 zákoníku má-li právnická osoba s kolektivním statutárním orgánem zaměstnance, pověří jednoho člena statutárního orgánu právním jednáním vůči zaměstnancům; jinak tuto působnost vykonává předseda statutárního orgánu.
55. Dle § 2736 zákoníku jsou společníci z dluhů vzešlých ze společné činnosti zavázáni vůči třetím osobám společně a nerozdílně.

Oprávněnost k podání návrhu

56. Nejprve je nutno konstatovat, že společnost dle § 2716 zákoníku není subjektem práv a povinností, a proto tato společnost nemá způsobilost být účastníkem správního řízení. Návrh však podali účastníci řízení – společníci – všichni 3 členové společnosti dle § 2716 zákoníku.
57. Úřad se dále zabýval oprávněností navrhovatele k podání návrhu, tj. skutečností, zda mohl být návrh podepsán společně místopředsedou představenstva společnosti VPÚ DECO PRAHA a.s. a zmocněncem na základě plné moci, která byla udělena předsedou představenstva společnosti VPÚ DECO PRAHA a.s., jak zadavatel uvádí ve svém vyjádření k návrhu (viz bod 31 odůvodnění tohoto rozhodnutí).
58. Z výpisu z obchodního rejstříku společnosti VPÚ DECO PRAHA a.s. vyplývá následující způsob jednání: *„Společnost zastupuje předseda představenstva samostatně. Při právním jednání v písemné formě musí být společnost zastoupena dvěma členy představenstva, z toho vždy předsedou představenstva nebo místopředsedou představenstva.“*
59. Z „plné moci“ ze dne 4. 7. 2016 přiložené k návrhu vyplývá, že předseda představenstva společnosti VPÚ DECO PRAHA a.s. – Ing. Lubor Hoďánek zmocnil z důvodu dočasné nepřítomnosti bránící ve výkonu dočasného jednatelského oprávnění Ing. Jiřího Schindlera, aby za předsedu představenstva *„jménem společnosti ve výše stanoveném období činil právní úkony ve věci podání námitek zadavateli, případně jiným úkonům ve věci opravných prostředků u UOHS týkající se akce „IKEM – výstavba nových budov G1, G2 – zpracování projektové dokumentace“*. Dle názoru zadavatele udělil plnou moc předseda představenstva Ing. Jiřímu Schindlerovi nikoliv jménem společnosti, ale sám za sebe jako fyzickou osobu, k čemuž Úřad uvádí následující.
60. Podle ustanovení § 164 odst. 3 zákoníku je pověřen právním jednáním vůči zaměstnancům předseda statutárního orgánu, pokud není právním jednáním vůči zaměstnancům pověřen jiný člen statutárního orgánu. Z výpisu z obchodního rejstříku společnosti VPÚ DECO PRAHA a.s., který je součástí spisu, nevyplývá, že by byl některý z členů statutárního orgánu pověřen právním jednáním vůči zaměstnancům. Z uvedeného tedy lze dovodit, že předseda představenstva společnosti VPÚ DECO PRAHA a.s. – Ing. Lubor Hoďánek byl oprávněn sám podepsat pověření zaměstnance k zastupování mj. ve věci opravných prostředků u Úřadu z důvodu dočasné nepřítomnosti bránící mu ve výkonu dočasného jednatelského oprávnění. Úřad dodává, že obsah dokumentu posuzuje jako pověření, ačkoliv je v názvu dokumentu, kterým je Ing. Jiří Schindler pověřen k jednání před Úřadem, uvedeno „plná moc“, neboť právní jednání se zásadně posuzuje podle svého obsahu. Pověření k zastupování před Úřadem udělené jen předsedou představenstva, nebyl-li k úkonům vůči zaměstnancům určen jiný člen statutárního orgánu dle § 164 odst. 3 zákoníku, je přitom s ohledem na výše uvedené dostatečné.
61. Dále Úřad uvádí, že jak již bylo uvedeno výše, dle ustanovení § 30 odst. 1 správního řádu jménem právnické osoby činí úkony ten, kdo je k tomu oprávněn v řízení před soudem podle

zvláštního zákona, přičemž podle ustanovení § 21 odst. 1 písm. b) občanského soudního řádu jedná za právní osobu k tomu (statutárním orgánem) pověřený zaměstnanec. V daném případě tak v situaci, kdy byl návrh na zahájení správního řízení podán takto pověřeným zaměstnancem, došlo k naplnění zákonných požadavků vyplývajících ze správního řádu.

62. Úřad tedy konstatuje, že návrh podepsaný místopředsedou představenstva společnosti VPÚ DECO PRAHA a.s. a Ing. Jiřím Schindlerem pověřeným k zastupování před Úřadem předsedou představenstva byl podán oprávněnou osobou.

K vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení

63. Úřad nejprve v obecné rovině konstatuje, že v zákonem vymezených případech je předpokladem účasti dodavatele v zadávacím řízení prokázání splnění kvalifikace, kterou se rozumí jeho způsobilost realizovat veřejnou zakázku. Účelem požadavků na kvalifikaci je objektivním, transparentním a nediskriminačním způsobem zajistit, aby zadavatel vybíral dodavatele veřejné zakázky pouze z okruhu subjektů, jež poskytují záruky o své schopnosti veřejnou zakázku řádně, včas a v odpovídající kvalitě realizovat. Požadavek na splnění minimálních kvalifikačních předpokladů má tudíž zajistit, že se soutěže o přidělení veřejné zakázky zúčastní pouze ti dodavatelé, kteří mají veškeré právní, finanční, ekonomické a technické předpoklady tuto zakázku po jejím přidělení též plnit, a že se jedná o dodavatele, kteří jsou zkušení, stabilní a spolehliví z hlediska plnění svých závazků.
64. V případě, že má být předmět veřejné zakázky plněn společně několika dodavateli, jsou tito dodavatelé dle § 51 odst. 6 zákona povinni veřejnému zadavateli předložit současně s doklady prokazujícími splnění kvalifikačních předpokladů smlouvu, ve které je obsažen závazek, že všichni tito dodavatelé budou vůči veřejnému zadavateli a třetím osobám z jakýchkoliv právních vztahů vzniklých v souvislosti s veřejnou zakázkou zavázáni společně a nerozdílně, a to po celou dobu plnění veřejné zakázky i po dobu trvání jiných závazků vyplývajících z veřejné zakázky. Předmětem smlouvy, kromě ostatních ustanovení, tedy vždy musí být závazek jednotlivých dodavatelů, že ve vztahu k zadavateli, jakož i jakékoli další třetí osobě, budou, pokud jde o závazky vzniklé v souvislosti s plněním veřejné zakázky, vystupovat v pozici solidárních dlužníků.
65. V šetřeném případě navrhovatel podal dne 7. 4. 2016 v 11:46 hod. svoji žádost o účast, v rámci které byla přiložena i Smlouva obsahující v rámci čl. I. odst. 1. závazek společníků, že „... *ze společné činnosti budou vůči třetím osobám zavázáni společníci společně a nerozdílně*“ (blíže viz bod 6 odůvodnění tohoto rozhodnutí).
66. Zadavatel v rámci posuzování kvalifikace dne 22. 4. 2016 vyzval navrhovatele podle § 59 odst. 4 zákona mimo jiné k předložení Smlouvy, ve které je obsažen závazek dle § 51 odst. 6 zákona o společné a nerozdílné odpovědnosti společníků. Navrhovatel proto dne 2. 5. 2016 předložil spolu s Vysvětlením Smlouvy, která v čl. I. odst. 1 uvádí následující: „...*ze společné činnosti budou vůči třetím osobám ve smyslu ustanovení § 51 odst. 6 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách a ustanovení § 2736 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, zavázáni společníci společně a nerozdílně a to po celou dobu plnění veřejné zakázky i po dobu*

trvání jiných závazků vyplývajících z veřejné zakázky.“ (viz body 7 a 9 odůvodnění tohoto rozhodnutí).

67. Přes výše uvedené doplnění Smlouvy zadavatel navrhovatele dne 7. 6. 2016 vyloučil z účasti v zadávacím řízení z důvodu, že nesplňuje zákonem a zadavatelem stanovené požadavky na prokázání splnění kvalifikace dle § 51 odst. 6 zákona, tj. závazek, že všichni dodavatelé podávající žádost o účast budou vůči veřejnému zadavateli z jakýchkoliv právních vztahů vzniklých v souvislosti s veřejnou zakázkou zavázáni společně a nerozdílně. Předmětem sporu mezi zadavatelem a navrhovatelem tedy je, zda Smlouva obsahuje společný a nerozdílný závazek všech dodavatelů (ve Smlouvě uvedených jako společníci 1 až 3) vůči zadavateli.
68. Jak již Úřad uvedl výše, podle § 51 odst. 6 zákona jsou dodavatelé povinni veřejnému zadavateli předložit současně s doklady prokazujícími splnění kvalifikačních předpokladů smlouvu, ve které je obsažen závazek, že všichni tito dodavatelé budou vůči veřejnému zadavateli a třetím osobám z jakýchkoliv právních vztahů vzniklých v souvislosti s veřejnou zakázkou zavázáni společně a nerozdílně. Smlouva předložená v žádosti o účast navrhovatele výslovně uvedení společné a nerozdílné odpovědnosti společníků Smlouvy vůči zadavateli neobsahuje, nýbrž pouze odkazuje na „třetí osoby“. Předmětem přezkumu Úřadu tedy je, zda lze i přes výše uvedené konstatovat, že Smlouva závazek společné a nerozdílné odpovědnosti vůči zadavateli obsahuje.
69. Pojem „třetí osoby“ je právními předpisy běžně používaným termínem pro – obecně vyjádřeno – označení všech jiných osob vyjma těch, jejichž práva a povinnosti jsou v rozhodném právním vztahu regulovány. Pokud Smlouva předložená navrhovatelem stanovuje, že „... ze společné činnosti budou vůči třetím osobám zavázáni společníci společně a nerozdílně“, je dle mínění Úřadu nepochybné, že předmětný závazek je platný vůči všem třetím osobám, které nejsou smluvními stranami Smlouvy, a tedy i vůči zadavateli, který je z pohledu Smlouvy uzavřené společníky třetí stranou.
70. Úřad je tedy s ohledem na výše uvedené toho názoru, že uzavřením Smlouvy ze dne 6. 4. 2016 došlo ke vzniku solidární odpovědnosti jednotlivých společníků navrhovatele vůči zadavateli, který je vůči účastníkům této dohody v postavení třetí osoby a jako tato třetí osoba má mj. též právo svědčící jí dle čl. I odst. 1 této dohody a požadované v ustanovení § 51 odst. 6 zákona. Společníci navrhovatele uzavřením Smlouvy jasně deklarovali, že budou ze společné činnosti zavázáni společně a nerozdílně vůči všem třetím osobám, které nejsou účastníky daného smluvního vztahu, bez rozdílu, a tím tedy mj. i vůči zadavateli.
71. Právě uvedený závěr Úřadu ostatně potvrdil sám navrhovatel tím, že na základě Výzvy předložil zadavateli Smlouvu s výslovným odkazem na § 51 odst. 6 zákona, což jasně dokládá úmysl společníků navrhovatele dostát svým závazkům i vůči zadavateli.
72. Dle názoru Úřadu pak nelze ani odhlédnout od skutečnosti, že Smlouva byla uzavřena jako smlouva o sdružení ve společnosti ve smyslu § 2716 a následujících ustanovení zákoníku. V této souvislosti Úřad pro úplnost dodává, že právě uvedené již ostatně dovodil i ve svém rozhodnutí č. j. ÚOHS-S133/2/09-12235/2009/530/RPá ze dne 9. 10. 2009, které sice odkazuje na ustanovení tehdy platného znění občanského zákoníku, tj. zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník (dále jen „starý zákoník“) týkající se smlouvy o sdružení, avšak lze konstatovat, že příslušná ustanovení starého zákoníku a zákoníku řeší co do právní

subjektivity takového tělesa obdobný typ smluvního ujednání, který se dá přímo uplatnit při podání společné žádosti o účast či společné nabídky více dodavatelů, a proto je možné tento závěr obdobně aplikovat i v případě smluv o sdružení ve společnosti uzavřených dle zákoníku.

73. Pokud tedy společníci navrhovatele uzavřeli Smlouvu jako smlouvu o sdružení ve společnosti ve smyslu § 2716 a následujících ustanovení zákoníku a uvedli výslovně to, co je v čl. I odst. 1 Smlouvy, projeví tím svou vůli postupovat dle ustanovení § 51 odst. 6 zákona a i dle ustanovení § 2736 zákoníku, na které ostatně následně odkázali i výslovně v upravené verzi Smlouvy předložené na základě Výzvy zadavatele. Podle § 2736 zákoníku jsou z dluhů vzešlých ze společné činnosti společníci zavázáni vůči třetím osobám společně a nerozdílně, přičemž pojem „dluh“ nepochybně odpovídá pojmu „závazek z právních vztahů“ a rovněž spojení „dluhy vzešlé ze společné činnosti“ pojmově odpovídá spojení „právní vztahy vzniklé v souvislosti s veřejnou zakázkou“ tak, jak jsou tyto pojmy užity v § 51 odst. 6 zákona.
74. V šetřeném případě tudíž nelze označit za postup souladný se zákonem postup zadavatele, který vyloučil navrhovatele z účasti v zadávacím řízení na veřejnou zakázku z důvodu, že Smlouva předložená navrhovatelem nesplňuje podmínky stanovené v § 51 odst. 6 zákona, neboť neobsahuje závazek společné a nerozdílné odpovědnosti společníků vůči zadavateli, když Smlouva závazek, že všichni společníci budou vůči zadavateli zavázáni společně a nerozdílně, obsahovala, jelikož výslovně uváděla, že se společníci navrhovatele vůči všem třetím osobám, a tedy i vůči zadavateli, ze společné činnosti společně a nerozdílně zavazují. V návaznosti na uvedené tedy Úřad konstatuje, že vyloučení navrhovatele je v rozporu s § 60 odst. 1 zákona.
75. Úřad dále konstatuje, že postup zadavatele mohl mít podstatný vliv na výběr nejvhodnější nabídky, jelikož pokud by nedošlo k vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení, mohla být žádost o účast navrhovatele dále posuzována z hlediska prokázání kvalifikace a v případě, že by komise pro posouzení kvalifikace konstatovala, že navrhovatel prokázal kvalifikaci v plném rozsahu, mohl být navrhovatel dále vyzván k podání nabídky a v případě podání nabídky navrhovatelem by pak mohla být jeho nabídka předmětem hodnocení a následně vyhodnocena jako nejvhodnější nabídka.
76. Na základě výše uvedených skutečností dospěl Úřad k závěru, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 60 odst. 1 zákona, když vyloučil navrhovatele z účasti v zadávacím řízení na veřejnou zakázku z důvodu, že Smlouva předložená navrhovatelem nesplňuje podmínky stanovené v § 51 odst. 6 zákona, neboť neobsahuje závazek společné a nerozdílné odpovědnosti společníků společnosti vůči zadavateli, přestože Smlouva závazek, že všichni společníci budou vůči zadavateli zavázáni společně a nerozdílně, skrze formulaci „... ze společné činnosti budou vůči třetím osobám zavázáni společníci společně a nerozdílně“ obsahovala, přičemž tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.
77. Z uvedeného důvodu rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

K uložení nápravného opatření

78. Podle § 118 odst. 1 zákona nedodrží-li zadavatel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky nebo pro soutěž o návrh, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky nebo návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.
79. Úřad v průběhu správního řízení zjistil, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 60 odst. 1 zákona, když vyloučil navrhovatele z účasti v zadávacím řízení na veřejnou zakázku z důvodu, že Smlouva předložená navrhovatelem nespĺňuje podmínky stanovené v § 51 odst. 6 zákona, neboť neobsahuje závazek společné a nerozdílné odpovědnosti společníků vůči zadavateli, přestože Smlouva závazek, že všichni společníci společnosti budou vůči zadavateli zavázáni společně a nerozdílně, skrze *formulaci „... ze společné činnosti budou vůči třetím osobám zavázáni společníci společně a nerozdílně“* obsahovala, přičemž tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.
80. Úřad dále uvádí, že při rozhodování podle § 118 odst. 1 zákona je povinen na základě zjištěných skutečností uvážit, jaké nápravné opatření má zvolit k dosažení nápravy protiprávního stavu, a to při dodržení základních zásad procesu zadávání, tj. transparentnosti zadávání veřejných zakázek a dodržování zásad stejného zacházení a nediskriminace uchazečů o veřejné zakázky. Vzhledem k tomu, že se zadavatel dopustil svého pochybení v průběhu zadávacího řízení, a tento postup mohl mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky, přičemž nedošlo k uzavření smlouvy, zrušil Úřad úkony zadavatele provedené v souvislosti s posouzením kvalifikace navrhovatele zaznamenané v protokolu o posouzení kvalifikace č. 2 ze dne 27. 5. 2016 a všechny následné úkony učiněné zadavatelem v předmětném zadávacím řízení včetně rozhodnutí o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení ze dne 7. 6. 2016.
81. Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

K nákladům řízení

82. Podle § 119 odst. 2 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu podle § 118 odst. 1 zákona též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení (dále jen „náklady řízení“). Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví prováděcí právní předpis. Prováděcí právní předpis vyhláška č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách (dále jen „vyhláška“), stanoví v § 1 odst. 1, že paušální částku nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, je zadavatel povinen uhradit v případě, že Úřad rozhodl podle § 118 zákona o zrušení zadání veřejné zakázky nebo jen jednotlivého úkonu zadavatele, a to ve výši 30 000 Kč.
83. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím zrušil úkony zadavatele související s posouzením kvalifikace navrhovatele, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí. Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské

soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 2016000485.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Podle § 117c odst. 1 písm. b) zákona se rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu činí v elektronické podobě podepsané uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

JUDr. Josef Chýle, Ph.D.
místopředseda

Obdrží

1. INSTITUT KLINICKÉ A EXPERIMENTÁLNÍ MEDICÍNY, Vídeňská 1958/9, 140 00 Praha 4
2. VPÚ DECO PRAHA a.s., Podbabská 1014/20, 160 00 Praha 6

Vypraveno dne

viz otisk razítka na poštovní obálce nebo časový údaj na obálce datové zprávy