



UOHSX0079HY5

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0343/2015/VZ-18091/2015/542/JVo

Brno 15.července 2015

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. 6. 2015, na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Česká republika - Ministerstvo zdravotnictví, IČO 00024341, se sídlem Palackého náměstí 375/4, 128 00 Praha 2,
- navrhovatel – B.I.B.S., a. s., IČO 25534581, se sídlem Lidická 960/81, 602 00 Brno,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných ve veřejné zakázce „Zavedení pokročilých metod strategického a projektového řízení na Ministerstvu zdravotnictví ČR“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 26. 2. 2015 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 27. 2. 2015 pod ev. č. 495015,

**rozhodl** takto:

I.

Zadavatel – Česká republika - Ministerstvo zdravotnictví, IČO 00024341, se sídlem Palackého náměstí 375/4, 128 00 Praha 2 – nedodržel postup stanovený v § 71 odst. 10 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, když neoprávněně vyloučil uchazeče – B.I.B.S., a. s., IČO 25534581, se sídlem Lidická 960/81, 602 00 Brno – z účasti v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „Zavedení pokročilých metod strategického a projektového řízení na Ministerstvu zdravotnictví ČR“ zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 26. 2. 2015 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 27. 2. 2015 pod ev. č. 495015, a to z důvodu, že návrh smlouvy nebyl podepsán oprávněnou osobou, přičemž

tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

## II.

Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele – Česká republika - Ministerstvo zdravotnictví, IČO 00024341, se sídlem Palackého náměstí 375/4, 128 00 Praha 2 – 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** rozhodnutí ze dne 7. 5. 2015 o vyloučení uchazeče – B.I.B.S., a. s., IČO 25534581, se sídlem Lidická 960/81, 602 00 Brno – z účasti v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „Zavedení pokročilých metod strategického a projektového řízení na Ministerstvu zdravotnictví ČR“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 26. 2. 2015 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 27. 2. 2015 pod ev. č. 495015, a všechny následné úkony učiněné zadavatelem v předmětném zadávacím řízení, včetně rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 20. 5. 2015.

## 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 – Česká republika - Ministerstvo zdravotnictví, IČO 00024341, se sídlem Palackého náměstí 375/4, 128 00 Praha 2 – 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. Zadavatel – Česká republika - Ministerstvo zdravotnictví, IČO 00024341, se sídlem Palackého náměstí 375/4, 128 00 Praha 2 (dále jen „zadavatel“) – zahájil podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), zadávací řízení veřejné zakázky „Zavedení pokročilých metod strategického a projektového řízení na Ministerstvu zdravotnictví ČR“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 26. 2. 2015 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 27. 2. 2015 pod ev. č. 495015 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Z bodu II.1.5) Oznámení o zakázce vyplývá, že předmětem plnění veřejné zakázky je realizace projektu „Zavedení pokročilých metod strategického a projektového řízení na Ministerstvu zdravotnictví ČR“ s cílem zvýšení kvality tvorby metodik a jejich systematické zavádění v praxi projektového a strategického řízení, zvýšení kvality projektového řízení a posílení schopnosti Ministerstva zdravotnictví České republiky efektivně vytvářet a řídit partnerské a dodavatelské struktury potřebné pro úspěšnou realizaci zejména evropských projektů, přičemž z bodu II. 2. Oznámení o zakázce vyplývá, že předpokládaná hodnota veřejné zakázky byla stanovena ve výši 2 304 331,- Kč bez DPH.

3. Zadavatel v bodu IV.3.4) Oznámení o zakázce stanovil lhůtu pro doručení nabídek do 30. 3. 2015 v 10:00 hodin.
4. Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 30. 3. 2015 vyplývá, že zadavatel obdržel celkem 5 nabídek, přičemž komise pro otevírání obálek u nabídky uchazeče – B.I.B.S., a. s., IČO 25534581, se sídlem Lidická 960/81, 602 00 Brno (dále jen „navrhovatel“) konstatovala, že: *„Nabídka je zpracována v českém jazyce a smlouva není podepsána oprávněnou osobou. Uchazeč nedoložil řádně podepsanou smlouvu, zmocněnkyně Beerová nebyla členkou představenstva ke dni podání nabídky, komise jednohlasně vyřazuje nabídku a navrhuje zadavateli vyloučit uchazeče ze zadávacího řízení.“*
5. Rozhodnutím o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení č. j.: MZDR 62975/2014-1/VZO ze dne 7. 5. 2015 (dále jen „rozhodnutí o vyloučení“), které bylo doručeno navrhovateli dne 7. 5. 2015, vyloučil zadavatel navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení. Zadavatel v odůvodnění uvedl: *„Hodnotící komise plní zároveň funkci komise pro otevírání obálek ve věci veřejné zakázky „Zavedení pokročilých metod strategického a projektového řízení na Ministerstvu zdravotnictví ČR“, která otvírala obálky dne 30. 3. 2015 v 10.00 hod., otevřela obálku s nabídkou uchazeče B.I.B.S., a. s., nabídku č. 4, a konstatovala, že smlouva je podepsána panem Martinem Štěpničkou, který byl k podpisu zmocněn plnou mocí podepsanou Mgr. Tomášem Prejzou, LLM, předsedou představenstva, a paní Veronikou Beerovou, členem představenstva. Podle přiloženého výpisu z Obchodního rejstříku však ke dni podání nabídky, tj. 30. 3. 2015 nebyla paní Beerová členem představenstva, byla pouze za člena představenstva navržena v zápisu z mimořádné valné hromady společnosti B.I.B.S a. s., konané dne 18. 9. 2014. Následně bylo zjištěno, že paní Beerová se stala členem představenstva ke dni 18. 9. 2014, ale zápisem do Obchodního rejstříku provedeného dne 15. 4. 2015, prokazatelně tedy nebyla ke dni podání nabídky členem představenstva a nemohla tak zmocnit pana Štěpničku k podpisu smlouvy. Komise jednohlasně vyřadila nabídku v souladu s ust. § 76 odst. 1 a zadavatel dle ust. § 76 odst. 6 cit. zákona vylučuje uchazeče ze zadávacího řízení.“*
6. Dne 13. 5. 2015 podal navrhovatel proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení z účasti v zadávacím řízení námitky, které byly doručeny zadavateli dne 14. 5. 2015. Zadavatel rozhodnutím ze dne 29. 5. 2015, které bylo navrhovateli doručeno téhož dne, podaným námitkám ze dne 13. 5. 2015 nevyhověl.
7. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dne 8. 6. 2015 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „návrh“) k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“). Zadavatel obdržel stejnopis návrhu rovněž dne 8. 6. 2015.

## II. OBSAH NÁVRHU

8. Navrhovatel v návrhu vyjádřil přesvědčení, že postup zadavatele, který vydal rozhodnutí o vyloučení navrhovatele, rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky a následně rozhodnutí o námitkách navrhovatele, byl nezákonný.
9. Navrhovatel v návrhu současně uvedl, že podrobné odůvodnění si dovoluje zaslat v přiměřené lhůtě k výzvě Úřadu.

### III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

10. Úřad obdržel návrh dne 8. 6. 2015 a tímto dnem bylo podle § 113 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“) zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.
11. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou
  - zadavatel,
  - navrhovatel.
12. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení přípisem č. j. ÚOHS-S0343/2015/VZ-13872/2015/542/JVo ze dne 11. 6. 2015. Následně vydal Úřad usnesení č. j. ÚOHS-S0343/2015/VZ-13979/2015/542/JVo ze dne 11. 6. 2015, v němž stanovil navrhovateli lhůty k doplnění náležitostí podání podle § 114 odst. 3 věty první zákona, doplnění návrhu na zahájení řízení o doklad o složení kauce podle § 114 odst. 3 zákona a prokázání doručení námitek zadavateli ve lhůtě 15 dnů ode dne, kdy se o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele dověděl podle § 114 odst. 3 zákona.

#### Doplnění návrhu ze dne 16. 6. 2015

13. Dne 16. 6. 2015 obdržel Úřad doplnění návrhu ze dne 8. 6. 2015, ve kterém navrhovatel uvedl, že spatřuje porušení § 71 odst. 7 a 9 zákona (v doplnění návrhu uvedeno chybně § 81 odst. 7 a § 81 odst. 9 zákona) zadavatelem, když vyloučil nabídku navrhovatele ze zadávacího řízení s tím, že smlouva nebyla údajně podepsána oprávněnou osobou, neboť zplnomocněný zástupce pan Martin Štěpnička byl zplnomocněn na základě neplatné plné moci, když členka představenstva nebyla v relevantní době zapsána v obchodním rejstříku a předložené rozhodnutí valné hromady o jmenování Veroniky Beerové za členku představenstva považoval zadavatel za nedostatečné.
14. Navrhovatel uvedl, že součástí nabídky bylo rozhodnutí valné hromady ze dne 18. 9. 2014. Na základě tohoto rozhodnutí byla Mgr. Veronika Beerová oprávněně navržena a odsouhlasena do pozice členky představenstva. Navrhovatel dále uvedl, že s ohledem na skutečnost, že povaha zápisu nového člena představenstva akciové společnosti je toliko deklaratorní povahy, tj. vznik funkce není vázán na zápis do obchodního rejstříku, ale funkce člena představenstva vzniká zvolením do funkce, resp. přijetím funkce ze strany člena představenstva.
15. Vzhledem k tomu, že zadavatel obdržel v nabídce relevantní rozhodnutí o zvolení do funkce a členka představenstva podepsala plnou moc, nemohl mít podle navrhovatele zadavatel pochybnosti o tom, že Mgr. Veronika Beerová byla řádně jmenována členkou představenstva a že funkci přijala.
16. Navrhovatel rovněž uvedl, že v případě pochybností měl zadavatel podle zákona a ustálené rozhodovací praxe vyzvat navrhovatele k podání vysvětlení a nikoliv jeho nabídku vyřadit ze zadávacího řízení.
17. S ohledem na výše uvedené navrhovatel požaduje, aby Úřad zrušil rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení veřejné zakázky a současně vydal předběžné opatření, kterým zakáže uzavřít zadavateli smlouvu v zadávacím řízení.

#### **Vyjádření zadavatele ze dne 17. 6. 2015**

18. Dne 17. 6. 2015 obdržel Úřad vyjádření zadavatele k návrhu, ve kterém se zadavatel domnívá, že návrh nesplňuje podmínky uvedené v § 115 zákona, neboť s podáním návrhu je navrhovatel povinen složit na účet Úřadu kauci, a kauce musí být připsaná na účet Úřadu nejpozději poslední den lhůty stanovené podle § 114 odst. 4 zákona nebo pro doručení návrhu Úřadu. Zadavatel uvedl, že neobdržel spolu s návrhem žádný obdobný doklad. Zároveň zadavatel uvedl, že návrh neobsahuje odůvodnění, vůči kterému by se měl vymezit a zadavatel tak může pouze potvrdit, že trvá na důvodech uvedených v napadeném rozhodnutí.

#### **Další průběh správního řízení**

19. Úřad dne 18. 6. 2015 vydal usnesení č. j. ÚOHS-S0343/2015/VZ-14683/2015/542/JVo, v němž stanovil účastníkům řízení lhůtu, v níž byli oprávněni navrhopvat důkazy, či činit jiné návrhy a vyjádřit své stanovisko, a jehož přílohou bylo doplnění návrhu navrhovatele ze dne 16. 6. 2015.

20. Úřad dne 26. 6. 2015 vydal rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0343/2015/VZ-15873/2015/542/JVo, kterým nařídil zadavateli předběžné opatření spočívající v uložení zákazu uzavřít smlouvu v zadávacím řízení.

21. Dne 3. 7. 2015 vydal Úřad usnesení č. j. ÚOHS-S0343/2015/VZ-16630/2015/542/JVo, v němž stanovil účastníkům řízení lhůtu, v níž byli oprávněni vyjádřit se k podkladům rozhodnutí, přičemž ve stanovené lhůtě ani později se žádný z účastníků nevyjádřil.

#### **IV. ZÁVĚRY ÚŘADU**

22. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejné zakázce, vyjádření předloženého zadavatelem a na základě vlastního zjištění dospěl k závěru, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky nedodržel postup stanovený v § 71 odst. 10 zákona, když neoprávněně vyloučil navrhovatele z účasti v zadávacím řízení na veřejnou zakázku z důvodu, že návrh smlouvy nebyl podepsán oprávněnou osobou, přičemž tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující skutečnosti.

#### **Relevantní ustanovení zákona**

23. Podle § 71 odst. 8 zákona komise otevírá obálky postupně podle pořadového čísla a kontroluje, zda

a) je nabídka zpracována v požadovaném jazyku a

b) je návrh smlouvy podepsán osobou oprávněnou jednat jménem či za uchazeče.

24. Podle § 71 odst. 9 zákona po provedení kontroly každé nabídky podle odstavce 8 sdělí komise přítomným uchazečům identifikační údaje uchazeče a informaci o tom, zda nabídka splňuje požadavky podle odstavce 8; komise přítomným uchazečům sdělí rovněž informace o nabídkové ceně a informace o údajích z nabídek odpovídající číselně vyjádřitelným dílčím hodnotícím kritériím.

25. Podle § 71 odst. 10 zákona jestliže nabídka nevyhoví požadavkům podle odstavce 8, komise nabídku vyřadí. Zadavatel bezodkladně vyloučí uchazeče, jehož nabídka byla komisí vyřazena, z účasti v zadávacím řízení. Vyloučení uchazeče včetně důvodů zadavatel bezodkladně písemně oznámí uchazeči.
26. Dle § 163 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, náleží statutárnímu orgánu veškerá působnost, kterou stanovy, zákon nebo rozhodnutí orgánu veřejné moci nesvěří jinému orgánu společnosti.
27. Z § 435 zákona č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (dále jen „ZOK“) vyplývá, že statutárním orgánem akciové společnosti je představenstvo. Představenstvu náleží rovněž dle ustanovení § 435 ZOK především obchodní vedení společnosti a právo společnost zastupovat ve všech jejich záležitostech.
28. Podle § 438 ZOK členy představenstva volí a odvolává valná hromada, ledaže stanovy určí, že tato působnost náleží dozorčí radě.

#### **Skutečnosti vyplývající z nabídky navrhovatele**

29. Součástí nabídky navrhovatele byla plná moc ze dne 23. 3. 2015, kterou předseda představenstva Mgr. Tomáš Prejza, LL.M. a členka představenstva Mgr. Veronika Beerová zmocnili k podpisu veškerých dokumentů spojených s veřejnou zakázkou pana Martina Štěpničku, který plnou moc přijal.
30. Nabídka navrhovatele obsahovala rovněž výpis z obchodního rejstříku ze dne 26. 3. 2015, ve kterém byl jako předseda představenstva uveden Tomáš Prejza, jako místopředseda představenstva Helena Knoblochová a člen představenstva Jindřich Zetek.
31. Součástí nabídky navrhovatele byl rovněž „Návrh na zápis změny zapsaných údajů do obchodního rejstříku“ ze dne 26. 3. 2015 (dále jen „návrh změny“), jehož předmětem byly mimo jiné změny spočívající v:
  - I. výmazu místopředsedy představenstva Heleny Knoblochové,
  - II. výmazu člena představenstva Jindřicha Zeteka,
  - III. zápisu člena představenstva Mgr. Veroniky Beerové,
  - IV. změně počtu statutárních orgánů.
32. Přílohou návrhu změny byl také zápis z valné hromady ze dne 18. 9. 2014, ze kterého vyplývá, že bylo schváleno rovněž usnesení č. 20140918-06 ve znění „členka představenstva PhDr. Mgr. Helena Knoblochová, MBA se odvolává“ a usnesení č. 20140918 ve znění „Valná hromada zvolila Mgr. Veroniku Beerovou narozenou dne 7. 1. 1986, členkou představenstva“.
33. Ze sbírky listin navrhovatele vyplývá, že dne 27. 3. 2015 obdržel Krajský soud v Brně listinu číslo B 2704/SL76/KSBR ze dne 18. 9. 2014, která byla následně dne 21. 4. 2015 založena do sbírky listin navrhovatele.

#### **K výroku I. rozhodnutí**

34. Podle ustanovení § 71 odst. 8 zákona komise otevírá obálky postupně podle pořadového čísla a kontroluje, zda je nabídka zpracována v požadovaném jazyku a zda je návrh smlouvy

podepsán osobou oprávněnou jednat jménem či za uchazeče. S ohledem na skutečnost, že komise má povinnost sdělit přítomným uchazečům identifikační údaje uchazeče a informaci o tom, zda nabídka splňuje požadavky podle § 71 odst. 8 zákona, je zřejmé, že komise musí požadované údaje z předložených nabídek nejprve zjistit a následně si ověřit skutečnost, zda je návrh smlouvy v jednotlivých podaných nabídkách podepsán oprávněnou osobou.

35. K postupu hodnotící komise, která současně plnila funkci komise pro otevírání obálek, Úřad uvádí, že z podané nabídky navrhovatele je zřejmé, že smlouva o dílo ze dne 25. 3. 2015 byla podepsána Martinem Štěpničkou, BA (Hons) s dodatkem „na základě plné moci“. S ohledem na skutečnost, že součástí nabídky byla plná moc udělená Martinu Štěpničkovi (viz bod 29. odůvodnění tohoto rozhodnutí) a současně z přiloženého návrhu změny (viz bod 31 odůvodnění tohoto rozhodnutí) vyplývala změna statutárních zástupců společnosti, nelze považovat postup hodnotící komise, která následně po otevírání obálek doporučila zadavateli vyřadit nabídku navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení z důvodů toho, že smlouva nebyla podepsána oprávněnou osobou, za učiněný v souladu se zákonem.
36. Vzhledem k tomu, že součástí nabídky je obvykle výpis z obchodního rejstříku, neboť jeho prostřednictvím lze prokázat např. splnění profesních kvalifikačních předpokladů podle § 54 písm. a) zákona, je nasnadě ověřit, zda je návrh smlouvy podepsán osobou oprávněnou jednat jménem či za uchazeče právě z obchodního rejstříku.
37. Úřad uvádí, že v šetřeném případě mohly vzniknout nejasnosti ohledně členů představenstva navrhovatele, kteří byli oprávněni zplnomocnit Martina Štěpničku k podpisu dokumentů spojených s veřejnou zakázkou, a to především z důvodu toho, že ve výpisu z obchodního rejstříku, který byl součástí nabídky, a současně ani ve výpisu z obchodního rejstříku, který byl dostupný na internetu v době otvírání obálek, nebyla jako členka představenstva uvedena Mgr. Veronika Beerová. Úřad dále uvádí, že ačkoliv mohly vzniknout ohledně členů představenstva oprávněných k jednání za společnost navrhovatele nejasnosti, nelze abstrahovat od skutečnosti, že součástí nabídky byl návrh změny, jehož přílohou byl zápis z valné hromady (viz bod 32 odůvodnění tohoto rozhodnutí) ze kterého vyplývalo, že Mgr. Veronika Beerová byla zvolena členem představenstva navrhovatele. Za situace, kdy není zřejmé, zda osoba, která podepsala návrh smlouvy je osobou oprávněnou, např. zda byla k takovému úkonu řádně zplnomocněna, je povinností komise, resp. zadavatele podniknout takové kroky, aby bylo možné postavit najisto, zda byla splněna podmínka stanovená v § 71 odst. 8 písm. b) zákona.
38. V případě, že existují pochyby o tom, zda byl návrh smlouvy podepsán oprávněnou osobou a komise pro otevírání obálek není v době bezprostředně následující po otevírání obálek schopna jednoznačně rozhodnout, zda byla splněna podmínka stanovená v § 71 odst. 8 písm. b) zákona, je nutné, aby se otázkou oprávněnosti následně zabývala hodnotící komise v rámci posouzení nabídek, která pak může případně vyzvat uchazeče k písemnému vysvětlení nabídky nebo ověřit informace obsažené v nabídce z jiných dostupných zdrojů.
39. V šetřeném případě zadavatel konstatoval, že Mgr. Veronika Beerová nebyla v době podání nabídky navrhovatele členem představenstva, tudíž nemohla zplnomocnit Martina Štěpničku k podpisu smlouvy a následně vyloučil navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení. Pro posouzení oprávněnosti postupu zadavatele je zásadní otázkou, zda Mgr. Veronika Beerová byla oprávněna zplnomocnit spolu s Mgr. Tomášem Prejzou k podpisu veškerých dokumentů

souvisejících s veřejnou zakázkou Mgr. Martina Štěpničku. Pro účely ověření tohoto oprávnění je nutné rovněž zodpovědět, zda byla Mgr. Veronika Beerová v době podpisu plné moci řádně zvoleným členem představenstva navrhovatele.

40. K volbě členů představenstva Úřad uvádí, že podle § 438 odst. 1 ZOK volí členy představenstva a odvolává valná hromada, ledaže stanovy určí, že tato působnost náleží dozorčí radě. Úřad dále uvádí, že volba člena představenstva je účinná od okamžiku, kdy je konkrétní osoba členem představenstva řádně zvolena (s výjimkou volby prvních členů představenstva), pokud není součástí rozhodnutí příslušného orgánu o volbě člena představenstva i odložení účinnosti volby. Ve vztahu ke členovi představenstva však může mít volba účinky teprve tehdy, kdy se o své volbě dozvěděl nebo dozvědět mohl. Člen představenstva musí se svým zvolením do funkce souhlasit.
41. S ohledem na skutečnost, že Mgr. Veronika Beerová souhlasila s nominací na člena představenstva, jak vyplývá ze zápisu z mimořádné valné hromady společnosti navrhovatele a současně z uvedeného zápisu vyplývá, že Mgr. Veronika Beerová byla zvolena za člena představenstva (viz bod 32 odůvodnění tohoto rozhodnutí) Úřad konstatuje, že v době podání nabídky navrhovatele byla Mgr. Veronika Beerová řádně zvolenou členkou představenstva a mohla tak od doby zvolení tj. od 18. 9. 2014 činit úkony spojené s obchodním vedením společnosti, tedy včetně udělování plné moci.
42. Ke vzniku funkce člena představenstva Úřad uvádí, že platnost volby člena představenstva není podmíněna zápisem do obchodního rejstříku a nelze tak zápis z valné hromady osvědčující zvolení člena představenstva považovat do doby jeho uveřejnění ve sbírce listin za „návrh“ takové volby. Lze tedy shrnout, že volba členů představenstva v obchodním rejstříku, resp. sbírce listin je zápisem deklaratorním, osvědčující vznik uvedené právní skutečnosti (deklaratorní jsou tedy zápisy takových skutečností, jejichž účinky nastávají bez ohledu na to, zda a od kdy byly tyto skutečnosti v obchodním rejstříku zapsány). S ohledem na skutečnost, že ZOK nestanovuje konstitutivní povahu zápisu volby členů představenstva (konstitutivní neboli právotvorné jsou takové zápisy, bez nichž by nemohly nastat právní účinky zapisovaných skutečností) do obchodního rejstříku, resp. sbírce listin, je zřejmé, že se jedná o zápis s deklaratorními účinky, a tudíž nelze přijmout argumentaci zadavatele uvedenou v rozhodnutí o vyloučení navrhovatele, ve kterém dovozoval, že Mgr. Beerová nebyla ke dni podání nabídky členem představenstva a nemohla tak zmocnit pana Štěpničku k podpisu smlouvy o dílo.
43. Zápisy týkající se volby (a pochopitelně též odvolání) statutárního orgánu obchodní korporace v obchodním rejstříku jsou dle právních předpisů považovány za zápisy tzv. deklaratorní povahy. Deklaratorní jsou zápisy takových skutečností, jejichž účinky nastávají bez ohledu na to, zda a od kdy byly tyto skutečnosti v obchodním rejstříku zapsány. Deklaratorní účinky má tedy i volba orgánů či ustanovení člena orgánu do funkce. Účinky těchto skutečností nastanou již rozhodnutím příslušného orgánu společnosti o volbě orgánů. Konstitutivní účinky, bez nichž by nemohly nastat právní účinky zapisovaných skutečností, kdy zápis do rejstříku takových skutečností je předpokladem jejich právních účinků navenek, vůči třetím osobám, tedy volba orgánů či ustanovení člena orgánu do funkce nemá. Jinými slovy vyjádřeno, právní úkony, které učinil statutární orgán od řádného zvolení do provedení zápisu v obchodním rejstříku, jsou považovány z tohoto pohledu za platné.



44. Úřad konstatuje, že na jedné straně je zřejmé, že právní úkony, které učinil statutární orgán od řádného zvolení do provedení zápisu v obchodním rejstříku, jsou považovány za platné, a proto Mgr. Veronika Beerová byla řádnou členkou představenstva, oprávněnou jednat za navrhovatele. Na druhou stranu je však nutné zabývat se z pohledu zákona o veřejných zakázkách tím, zda zadavatel mohl seznat v rozhodné době otevírání obálek, zda byly splněny podmínky dle § 71 odst. 8 písm. b) zákona. V posuzovaném případě je zřejmé, že součástí nabídky byl i předmětný zápis z valné hromady, z něhož je mimo jiné zřejmé, že Mgr. Veronika Beerová byla zvolena členem představenstva navrhovatele, a je tedy oprávněna za něj jednat. Z tohoto pohledu je zřejmé, že zadavatel nemohl v této rozhodné fázi zadávacího řízení dovozovat, že nebyly splněny podmínky uvedené v § 71 odst. 8 písm. b) zákona, a následně navrhovatele oprávněně vyloučit z účasti v zadávacím řízení na předmětnou veřejnou zakázku, když se z nabídky podávalo, že navrhovatelem byly podmínky stanovené v § 71 odst. 8 písm. b) zákona dodrženy.
45. V souvislosti se vznikem funkce Mgr. Beerové Úřad uvádí, že z rozhodnutí o námitkách navrhovatele ze dne 29. 5. 2015 je zřejmé, že zadavatel připustil, že členství Mgr. Beerové vzniklo s největší pravděpodobností ke dni konání mimořádné valné hromady, zároveň však zadavatel připustil pochybnosti, zda během více než šesti měsíců, které uplynuly od konání mimořádné valné hromady a kdy během této doby nebyl podán návrh na zápis do Obchodního rejstříku, nebyla konána další valná hromada, která mohla členy představenstva opět odvolat. K uvedenému tvrzení Úřad uvádí, že před podáním nabídky byl ze strany navrhovatele dne 26. 3. 2015 podán návrh na zápis změn údajů do obchodního rejstříku, který sice nebyl v okamžiku otevírání obálek na internetu dostupný, avšak byl součástí nabídky navrhovatele. Úřad dále uvádí, že zápis změny byl uveřejněn ve sbírce listin dne 21. 4. 2015 a zadavatel si tak mohl v době rozhodnutí o vyloučení navrhovatele dne 7. 5. 2015 nebo v době rozhodnutí o námitkách dne 29. 5. 2015 poskytnutý zápis změny ověřit ve sbírce listin. S ohledem na deklaratorní povahu zápisu údajů v obchodním rejstříku považuje Úřad argumenty zadavatele o možné opakované změně ve vedení společnosti za ničím nepodložené. Z dokumentů obsažených v nabídce navrhovatele vyplývá, že Mgr. Beerová byla členem představenstva před podáním nabídky a současně byly údaje osvědčující toto členství před podáním nabídky odeslány k uveřejnění do obchodního rejstříku, resp. sbírky listin. Úřad připouští, že odeslání zápisu změn do obchodního rejstříku bylo provedeno v době velmi blízké termínu pro podávání nabídek a tato skutečnost mohla v zadavateli vyvolat pochybnosti o oprávněnosti podpisu smlouvy, resp. zmocnění Martina Štěpničky, avšak tyto pochybnosti bylo možné v průběhu posouzení nabídek jednoznačně odstranit.
46. K argumentům zadavatele, že stěžovatel sám formou zpracování nabídky, kdy jako osobu zastupující uvedl Mgr. Ing. Jindřicha Zeteka, způsobil vznik důvodných pochybností o osobě oprávněné za něj jednat v zadávacím řízení, Úřad uvádí, že Mgr. Ing. Jindřich Zetek byl uveden jako zástupce uchazeče na krycím listu nabídky. S ohledem na skutečnost, že tento zástupce uchazeče nepodepsal žádnou z částí nabídky tj. smlouvu o dílo, prohlášení o seznámení se s rozsahem nabídky a dispozicí potřebnými kapacitami pro plnění veřejné zakázky a prohlášení o předložení seznamu statutárních orgánů a seznamu vlastníku akcií, neshledal Úřad žádné skutečnosti, které by nasvědčovaly, že některá z částí nabídky nebyla podepsána osobou oprávněnou. V této souvislosti Úřad uvádí, že je nutné rozlišovat mezi

zástupcem uchazeče ve smyslu kontaktní osoby a zástupcem společnosti ve smyslu zplnomocněné osoby k záležitostem týkající se provádění právních úkonů jménem uchazeče.

47. V návaznosti na výše popsané skutečnosti Úřad konstatuje, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 71 odst. 10 zákona, když neoprávněně vyloučil navrhovatele z účasti v zadávacím řízení na veřejnou zakázku z důvodu, že návrh smlouvy nebyl podepsán oprávněnou osobou, přičemž tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky, jelikož v případě zákonného postupu zadavatele není vyloučeno, že by mohla být vybrána jiná ekonomicky vhodnější nabídka, a to z důvodu, že nabídky byly hodnoceny nejen na základě nabídkové ceny, ale rovněž podle dílčího hodnotícího kritéria „celková koncepce realizace projektu“ (viz bod 51 odůvodnění tohoto rozhodnutí), a proto Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.
48. Pro úplnost Úřad uvádí, že v případě, kdy lze po otevírání obálek postavit najisto, že návrh smlouvy není podepsán oprávněnou osobou, je v souladu s ustanovením § 71 odst. 10 zákona povinností komise nabídku vyřadit, s tím, že následně zadavatel uchazeče, jehož nabídka byla komisí vyřazena, vyloučí, a to podle ustanovení § 71 odst. 10 zákona (podle § 71 odst. 9 zákona, ve znění zákona č. 40/2015 Sb., účinného od 6. 3. 2015). Z rozhodnutí o vyloučení navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení ze dne 7. 5. 2015 vyplývá, že zadavatel vyloučil navrhovatele s odkazem na ustanovení § 76 odst. 6 zákona. K tomuto dále Úřad uvádí, že v šetřeném případě nebyla nabídka navrhovatele předmětem posouzení ve smyslu § 76 zákona, jelikož o jejím vyřazení a následném vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení zadavatel rozhodl ihned po fázi otevírání obálek a postupoval tak fakticky ve smyslu ustanovení § 71 odst. 10 zákona. V návaznosti na výše uvedené Úřad shrnuje, že v případě, kdy návrh smlouvy není podepsán oprávněnou osobou nebo není nabídka zpracována v požadovaném jazyku, je nutné vyloučit daného uchazeče podle § 71 odst. 10 zákona a nelze důvod pro vyloučení subsumovat pod ustanovení § 76 odst. 6 zákona, které upravuje postup vyloučení uchazečů ze zadávacího řízení, jejichž nabídky byly předmětem posouzení.

## **V. NÁPRAVNÉ OPATŘENÍ**

49. Dle ustanovení § 118 odst. 1 zákona Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele, nedodrží-li zadavatel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky nebo pro soutěž o návrh, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejhodnější nabídky nebo návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.
50. Úřad v průběhu správního řízení zjistil, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 71 odst. 10 zákona, když neoprávněně vyloučil navrhovatele z účasti v zadávacím řízení na veřejnou zakázku z důvodu, že návrh smlouvy nebyl podepsán oprávněnou osobou, přičemž tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.
51. Nedodržení zákonem stanoveného postupu zadavatele mohlo podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky, neboť je zřejmé, že v případě neoprávněného vyloučení navrhovatele z další účasti v předmětném zadávacím řízení došlo ke změně počtu uchazečů, z jejichž nabídek byla následně vybrána ekonomicky nejvýhodnější nabídka. S ohledem na skutečnost, že v šetřeném případě byly nabídky hodnoceny podle ekonomické výhodnosti,

příčemž zadavatel stanovil jako dílčí hodnotící kritérium „nabídkovou cenu v Kč bez DPH“ s váhou 70 % a „celkovou koncepci realizaci projektu“ s váhou 30 %, není tedy vyloučeno, že v zadávacím řízení mohla být vybrána jiná ekonomicky vhodnější nabídka.

52. 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 stavu. 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 rozhodnutí ze dne 7. 5. 2015 o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení na veřejnou zakázku a současně všechny následné úkony učiněné zadavatelem v předmětném zadávacím řízení, včetně rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 20. 5. 2015.
53. Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

#### **K uložení nákladů řízení**

54. Podle § 119 odst. 2 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu podle § 118 odst. 1 zákona také rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení. Náklady správního 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, 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 odst. 1 zákona o zrušení zadání veřejné zakázky nebo soutěže o návrh nebo jen jednotlivého úkonu zadavatele, a to ve výši 30 000,- Kč.
55. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím zrušil jednotlivé úkony zadavatele učiněné v předmětném zadávacím řízení, uložil zadavateli povinnost uhradit náklady řízení tak, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí. Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 2015000343.

### **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. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu a aby každému účastníku řízení mohl Úřad zaslat jeden stejnopis.

otisk úředního razítka

JUDr. Josef Chýle, Ph.D.  
místopředseda

**Obdrží**

1. Česká republika – Ministerstvo zdravotnictví, Palackého náměstí 375/4, 128 00 Praha 2
2. B.I.B.S., a. s., Lidická 960/81, 602 00 Brno

**Vypraveno dne**

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