



UOHSX004949K

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S67/2012/VZ-8935/2012/530/RNi

Brno 3. června 2013

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zahájeném dne 8. 2. 2012 z moci úřední, jehož účastníky jsou

- zadavatel – zájmové sdružení právnických osob Asociace televizních organizací, IČ: 65998090, se sídlem Salmovská 1534/11, 120 00 Praha 2, jejímž jménem jedná Ing. Vlasta Roškotová, jednatelka, a jeho řádní členové:
 - Česká televize, IČ: 00027383, se sídlem Kavčí hory, 140 70 Praha 4, za niž jedná Ing. Petr Dvořák, MBA, generální ředitel, zastoupený na základě plné moci ze dne 27. 2. 2012 JUDr. Markétou Havlovou, zaměstnankyní,
 - FTV Prima, spol. s r.o., IČ: 48115908, se sídlem Na Žertvách 24/132, 180 00 Praha 8 – Libeň, za niž jedná Ing. Ivan Zach, jednatel, a Hans Holger Albrecht, jednatel,
 - CET 21 spol. s r.o., IČ: 45800456, se sídlem Kříženeckého nám. 1078/5, 152 00 Praha 5, za niž jedná David Andrew Sturgeon, jednatel, a Oliver Martin Meister, jednatel, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 9. 3. 2012 JUDr. Petrem Kotrlíkem, advokátem, Kotrlík Bourgeault Andruško, advokátní kancelář, se sídlem Jungmannova 31, 110 00 Praha 1,
 - Asociace komunikačních agentur České republiky, IČ: 45247846, se sídlem Opatovická 4/1659, 110 00 Praha 1 – Nové Město, za niž jedná Jiří Janoušek, ředitel,

kteří dne 10. 5. 2011 uzavřeli dohodu o sdružení zadavatelů pod názvem „Dohoda o právech a povinnostech ATO a řádných členů ATO při výběru realizátora projektu elektronického

měření sledovanosti televizního vysílání v České republice metodou TV metrů a o uzavření budoucí Prováděcí smlouvy“ za účelem zadání předmětné veřejné zakázky,

ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, zadavatelem ve veřejné zakázce „Projekt elektronického měření sledovanosti televizního vysílání“ zadávané formou otevřeného nadlimitního řízení, jejíž oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 20. 5. 2011, s opravou uveřejněnou tamtéž dne 13. 6. 2011, dne 1. 7. 2011 a dne 15. 7. 2011 pod ev. č. 60060281 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 24. 5. 2011 pod evidenčním číslem 2011/S 99-162247,

rozhodl takto:

Správní řízení se podle § 117a písm. d) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, zastavuje, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení sankce podle § 120 citovaného zákona o veřejných zakázkách.

ODŮVODNĚNÍ

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), který je podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), příslušný k dohledu nad dodržováním tohoto zákona, obdržel dne 26. 9. 2011 podnět týkající se postupu zadavatele – zájmové sdružení právnických osob Asociace televizních organizací, IČ: 65998090, se sídlem Salmovská 1534/11, 120 00 Praha 2, jejímž jménem jedná Ing. Vlasta Roškotová, jednatelka, a jeho řádní členové:

- Česká televize, IČ: 00027383, se sídlem Kavčí hory, 140 70 Praha 4, za niž jedná Ing. Petr Dvořák, MBA, generální ředitel, zastoupený na základě plné moci ze dne 27. 2. 2012 JUDr. Markétou Havlovou, zaměstnankyní,
- FTV Prima, spol. s r.o., IČ: 48115908, se sídlem Na Žertvách 24/132, 180 00 Praha 8 – Libeň, za niž jedná Ing. Ivan Zach, jednatel, a Hans Holger Albrecht, jednatel,
- CET 21 spol. s r.o., IČ: 45800456, se sídlem Kříženeckého nám. 1078/5, 152 00 Praha 5, za niž jedná David Andrew Sturgeon, jednatel, a Oliver Martin Meister, jednatel, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 9. 3. 2012 JUDr. Petrem Kotrlíkem, advokátem, Kotrlík Bourgeault Andruško, advokátní kancelář, se sídlem Jungmannova 31, 110 00 Praha 1,
- Asociace komunikačních agentur České republiky, IČ: 45247846, se sídlem Opatovická 4/1659, 110 00 Praha 1 – Nové Město, za niž jedná Jiří Janoušek, ředitel,

kteří dne 10. 5. 2011 uzavřeli dohodu o sdružení zadavatelů pod názvem „Dohoda o právech a povinnostech ATO a řádných členů ATO při výběru realizátora projektu elektronického měření sledovanosti televizního vysílání v České republice metodou TV metrů a o uzavření budoucí Prováděcí smlouvy“ za účelem zadání předmětné veřejné zakázky (dále jen „zadavatel“) – při zadávání veřejné zakázky „Projekt elektronického měření sledovanosti televizního vysílání“ (dále jen „veřejná zakázka“), zadávané formou otevřeného nadlimitního řízení, jejíž oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne

20. 5. 2011, s opravou uveřejněnou tamtéž dne 13. 6. 2011, dne 1. 7. 2011 a dne 15. 7. 2011 pod ev. č. 60060281 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 24. 5. 2011 pod evidenčním číslem 2011/S 99-162247. V podnětu je napadán postup zadavatele při vymezení technických kvalifikačních předpokladů uvedený zadavatelem v čl. 8.1 kvalifikační dokumentace k veřejné zakázce, jež jsou dle jeho názoru zjevně nepřiměřené druhu, rozsahu a složitosti předmětu veřejné zakázky a jako takové jsou v rozporu s § 6 a § 56 odst. 7 písm. c) zákona. Podavatel podnětu rovněž shledává porušení zákona zadavatelem v omezení velikosti nabídek podávaných v elektronické podobě, a to v návaznosti na zadavatelem stanovené subjektivní dílčí hodnotící kritérium „Kvalita nabízeného řešení“.

2. V oznámení o zakázce je v bodu III.2.3) „Technická způsobilost“ mimo jiné uvedeno, že dodavatel splňuje technické kvalifikační předpoklady, pokud v posledních 3 letech realizoval
 - alespoň 1 službu, jejímž předmětem bylo měření sledovanosti elektronických médií ve finančním rozsahu min. 50 mil. Kč bez DPH soustavně po dobu 1 roku,
 - alespoň 1 službu, jejímž předmětem bylo provádění výzkumu metodou adresního výběru o velikosti alespoň 300 rozhovorů měsíčně s měsíční frekvencí sběru,
 - alespoň 1 službu, jejímž předmětem bylo vytvoření reprezentativní adresní opory výběru pro libovolný projekt z oblasti výzkumu trhu nebo médií.
3. V zadávací dokumentaci je v bodě 16. „Komunikace mezi zadavatelem a dodavateli“ mimo jiné uvedeno, že nabídka nesmí přesáhnout velikost 20 MB.
4. Z bodu 13. „Způsob hodnocení nabídek“ zadávací dokumentace mimo jiné vyplývá, že zadavatel zvolil jako základní hodnotící kritérium ekonomickou výhodnost nabídky, přičemž jako dílčí hodnotící kritéria stanovil nabídkovou cenu s váhou 35 % a kvalitu nabízeného řešení s váhou 65 %. Zadavatel dále uvedl, že v rámci dílčího hodnotícího kritéria kvalita nabízeného řešení bude hodnocena nabídka obsahující nejkvalitnější a nejkompexnější realizaci projektu, a to zejména z hlediska maximální objektivity a reprezentativity poskytovaných dat a služeb ve vztahu k zadaným požadavkům a z hlediska připravenosti služby.
5. Po provedeném zadávacím řízení zadavatel dne 24. 11. 2011 uzavřel Smlouvu o realizaci a užití výsledků elektronického měření sledovanosti televizního vysílání v České republice (dále jen „Smlouva“) s vybraným uchazečem MEDIARESEARCH, a.s., IČ: 26241226, se sídlem Českobratrská 1/2778, 130 00 Praha 3, za niž jedná Mgr. Tereza Šimečková, předsedkyně představenstva, a Mgr. Michal Jordan, místopředseda představenstva (dále jen „vybraný uchazeč“), přičemž výše peněžitého závazku ze smlouvy činila 297.000.000,-Kč bez DPH.
6. Na základě výše uvedených skutečností získal Úřad pochybnosti o tom, zda při stanovení technického kvalifikačního předpokladu nedošlo ze strany zadavatele ke spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, zejména, jestli odpovídala druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění předmětné veřejné zakázky. Úřad získal pochybnost rovněž o tom, zda nedošlo ke spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona zadavatelem i v případě stanovení maximální možné velikosti nabídky, která dle požadavku zadavatele nesměla přesáhnout velikost 20 Mb. Z těchto důvodů Úřad zahájil správní řízení z moci úřední ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných ve veřejné zakázce.

Řízení před správním orgánem

7. Účastníkem správního řízení je podle § 116 zákona zadavatel, tedy zájmové sdružení právnických osob:
- Asociace televizních organizací, IČ: 65998090, se sídlem Salmovská 1534/11, 120 00 Praha 2, jejímž jménem jedná Ing. Vlasta Roškotová, jednatelka (dále jen „Asociace televizních organizací“),
 - Česká televize, IČ: 00027383, se sídlem Kavčí hory, 140 70 Praha 4, za niž jedná Ing. Petr Dvořák, MBA, generální ředitel, zastoupený na základě plné moci ze dne 27. 2. 2012 JUDr. Markétou Havlovou, zaměstnankyní (dále jen „Česká televize“),
 - FTV Prima, spol. s r.o., IČ: 48115908, se sídlem Na Žertvách 24/132, 180 00 Praha 8 – Libeň, za niž jednají Ing. Ivan Zach, jednatel, a Hans Holger Albrecht, jednatel (dále jen „FTV Prima, spol. s r.o.“),
 - CET 21 spol. s r.o., IČ: 45800456, se sídlem Kříženeckého nám. 1078/5, 152 00 Praha 5, za niž jednají David Andrew Sturgeon, jednatel, a Oliver Martin Meister, jednatel, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 9. 3. 2012 JUDr. Petrem Kotrlíkem, advokátem, Kotrlík Bourgeault Andruško, advokátní kancelář, se sídlem Jungmannova 31, 110 00 Praha 1 (dále jen „CET 21 spol. s r.o.“),
 - Asociace komunikačních agentur České republiky, IČ: 45247846, se sídlem Opatovická 4/1659, 110 00 Praha 1 – Nové Město, za niž jedná Jiří Janoušek, ředitel (dále jen „Asociace komunikačních agentur“).
8. Zahájení správního řízení oznámil Úřad zadavateli pod č. j. ÚOHS-S67/2012/VZ-2344/2012/530/RNi ze dne 8. 2. 2012, ve kterém ho seznámil se zjištěnými skutečnostmi, které budou podkladem pro rozhodnutí, současně Úřad účastníku řízení usnesením č. j. ÚOHS-S67/2012/VZ-2345/2012/530/RNi z téhož dne stanovil lhůtu, v níž mohl navrhnout důkazy, či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Tamtéž byla Asociaci televizních organizací stanovena lhůta k provedení úkonu, a to předložení dokumentů, na jejichž základě došlo dle čl. III odst. 1 písm. c) Dohody ke schválení úkonů vedoucího účastníka sdružení, tedy Asociace televizních organizací.
9. Dne 8. 2. 2012, kdy bylo oznámení o zahájení správního řízení doručeno prvním z členů sdružení zadavatelů (Česká televize, FTV Prima, spol. s r.o., CET 21 spol. s r.o.), bylo podle § 113 zákona zahájeno správní řízení.
10. Dne 10. 2. 2012 obdržel Úřad od Asociace televizních organizací žádost o nahlédnutí do správního spisu z téhož dne. Dne 13. 2. 2012 bylo jednatelce Asociace televizních organizací umožněno nahlédnout do spisu správního řízení.

Vyjádření České televize ze dne 13. 2. 2012

11. Dne 14. 2. 2012 obdržel Úřad vyjádření České televize ze dne 13. 2. 2012, v němž je uvedeno, že Česká televize má za to, že ustanovení § 116 zákona je speciální právní úpravou účastenství oproti ustanovení § 27 a následujících ustanovení zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), a má tudíž za to, že další

dotčené osoby nemohou být účastníky řízení, i když by rozhodnutím Úřadu mohli být dotčeni ve svých právech a povinnostech. Česká televize je přesvědčena, že účastníkem správního řízení je pouze Asociace televizních organizací a nikoliv řádní a přidružení členové této asociace.

12. Česká televize zastává názor, že předmětnou veřejnou zakázku vyhlásila Asociace televizních organizací, která je zájmovým sdružením právnických osob, v právních vztazích vystupuje svým jménem a za své závazky odpovídá svým majetkem. Česká televize nerozporuje, že dne 10. 5. 2011 byla uzavřena „Dohoda o právech a povinnostech ATO a řádných členů ATO při výběru realizátora projektu elektronického měření sledovanosti televizního vysílání v České republice metodou TV metrů a o uzavření budoucí Prováděcí smlouvy“ (dále jen „Dohoda“), namítá však, že tato dohoda je soukromoprávní povahy, jejímž obsahem je úprava vnitřních práv a povinností mezi Asociací televizních organizací a jejími členy. Dle České televize není pravdou, že by Asociace televizních organizací a její jednotliví členové uzavřeli dohodu o sdružení zadavatelů, poněvadž v daném případě jde o interní dohodu v rámci Asociace televizních organizací. Česká televize poznamenává, že z oznámení o zahájení správního řízení ani z usnesení o lhůtách nelze dovodit, co vedlo Úřad k tomu, když uvedl, že členové uzavřeli dohodu o sdružení zadavatelů. Pro úplnost Česká televize dodává, že tato dohoda není veřejně přístupná, byla sepsána v 5 vyhotoveních, z nichž jedno obdržela Asociace televizních organizací a po jednom vyhotovení řádní členové Asociace televizních organizací.
13. Česká televize uvádí, že z úkonů Úřadu jednoznačně nevyplývá, zda ji Úřad považuje za účastníka řízení. Česká televize upozorňuje, že se za účastníka řízení nepovažuje, přičemž poukazuje na to, že účastenství je významné z hlediska subjektivních práv, protože nezákonné účastenství konkrétních osob ve správním řízení může být významným zásahem do subjektivních práv ostatních účastníků řízení. Česká televize konstatuje, že pokud ji Úřad považuje i nadále za účastníka správního řízení, žádá, aby jí Úřad tuto skutečnost sdělil způsobem, který nebude vzbuzovat pochybnosti a současně stanovil lhůty přiměřené ke splnění požadovaných úkonů, včetně přiměřeného prodloužení 5 denní lhůty k předložení konkrétních dokumentů.
14. Závěrem Česká televize podotýká, že očekává, že Úřad bude postupovat vůči všem členům Asociace televizních organizací tak, že nebude žádného z nich upřednostňovat ani poskytovat vyšší míru oprávnění.

Vyjádření Asociace komunikačních agentur ze dne 14. 2. 2012

15. Dne 15. 2. 2012 obdržel Úřad vyjádření Asociace komunikačních agentur ze dne 14. 2. 2012, v němž Asociace komunikačních agentur konstatuje, že není zadavatelem a dohodu o sdružení zadavatelů neuzavírala. Asociace komunikačních agentur poznamenává, že veškeré věci týkající se předmětné veřejné zakázky řešila výhradně Asociace televizních organizací, a proto žádá Úřad, aby se v této věci obracel výhradně na Asociaci televizních organizací.
16. Dne 15. 2. 2012 obdržel Úřad žádost Asociace televizních organizací o prodloužení lhůt k provedení úkonů ze dne 14. 2. 2012, a to z důvodu podání rozkladu. Asociace televizních organizací je s ohledem na skutečnost, že doklady požadované Úřadem v usnesení č. j. ÚOHS-S67/2012/VZ-2345/2012/530/RNi ze dne 8. 2. 2012 a Dohoda uzavřená mezi Asociací televizních organizací a jejími řádnými členy jsou čistě soukromoprávní doklady

Asociace televizních organizací a jejích řádných členů a nesouvisí s důvody, pro které bylo správní řízení zahájeno, toho názoru, že Úřad není oprávněn výše citované doklady požadovat. Asociace televizních organizací závěrem podotýká, že Úřadem požadované doklady do rozhodnutí o rozkladu nebude předkládat, neboť nijak nesouvisí se zahájeným správním řízením a k vyřešení pochybností Úřadu nemohou přispět.

Vyjádření FTV Prima, spol. s r.o. ze dne 13. 2. 2012

17. Dne 15. 2. 2012 obdržel Úřad vyjádření FTV Prima, spol. s r.o. ze dne 13. 2. 2012, v němž FTV Prima, spol. s r.o. konstatuje, že jediným zadavatelem předmětné veřejné zakázky je ve smyslu zákona Asociace televizních organizací, neboť Asociace televizních organizací je právnickou osobou a ani řádní či přidružení členové Asociace televizních organizací nejsou zadavatelem této veřejné zakázky.
18. S ohledem na znění § 116 zákona a na skutečnost, že se jedná o správní řízení zahájené z moci úřední, je dle názoru FTV Prima, spol. s r.o. jediným účastníkem správního řízení Asociace televizních organizací. FTV Prima, spol. s r.o. konstatuje, že Dohoda není dohodou o sdružení zadavatelů. Dle jejího názoru se jedná o dohodu upravující poměry v Asociaci televizních organizací, jejíž posuzování není v pravomoci Úřadu. FTV Prima, spol. s r.o. požádala Úřad o sdělení, jakým způsobem se Dohoda stala součástí správního spisu, respektive kdo ji do něj doplnil. FTV Prima, spol. s r.o. rovněž dodává, že mezi CET 21 spol. s r.o. a ostatními členy Asociace televizních organizací existuje soukromoprávní spor, který se týká vnitřních poměrů Asociace televizních organizací, přičemž případné nakládání Úřadu s Dohodou, jako kdyby byla dohodou o sdružení zadavatelů, může efektivně sloužit zájmům CET 21 spol. s r.o. v daném soukromoprávním sporu.
19. Závěrem FTV Prima, spol. s r.o. žádá o sdělení, zda Úřad po FTV Prima, spol. s r.o. něco požaduje či FTV Prima, spol. s r.o. k něčemu vyzývá, a pokud ano, o co se jedná a v jaké přiměřené lhůtě má konat. FTV Prima, spol. s r.o. se domnívá, že by Úřad měl ke všem členům Asociace televizních organizací ve věci účastenství ve správním řízení přistupovat stejně.
20. Dne 27. 2. 2012 obdržel Úřad rozklad Asociace televizních organizací proti usnesení o lhůtách č. j. ÚOHS-S67/2012/VZ-2345/2012/530/RNi, konkrétně proti lhůtě stanovené Úřadem k předložení dokumentů, na jejichž základě došlo dle čl. III odst. 1 písm. c) Dohody ke schválení úkonů vedoucího účastníka sdružení, a proti odůvodnění tohoto usnesení.
21. Dne 29. 2. 2012 obdržel Úřad žádost Asociace televizních organizací o prodloužení lhůt k provedení úkonů ze dne 28. 2. 2012, a to na lhůtu 14 dnů po doručení rozhodnutí o rozkladu.
22. Úřad účastníkům řízení usnesením č. j. ÚOHS-S67/2012/VZ-3307/2012/530/RNi ze dne 5. 3. 2012 prodloužil lhůtu, v níž mohli navrhopvat důkazy či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

Vyjádření FTV Prima, spol. s r.o. ze dne 12. 3. 2012

23. Dne 13. 3. 2012 obdržel Úřad vyjádření FTV Prima, spol. s r.o. ze dne 12. 3. 2012 k podanému rozkladu, v němž FTV Prima, spol. s r.o. opětovně žádá Úřad o poskytnutí informace, jakým způsobem se Dohoda stala součástí správního spisu, a zda Úřad po FTV Prima, spol. s r.o. něco požaduje či FTV Prima, spol. s r.o. k něčemu vyzývá. FTV Prima, spol. s r.o. se dále

vyjadřuje k otázce účastníků řízení a uvádí, že ze zákona vyplývá, že se jedná o speciální úpravu účastenství v rámci zákona a nelze brát v úvahu obecnou úpravu účastníků řízení dle § 27 a následujících ustanovení správního řádu. Dle FTV Prima, spol. s r.o. tak nemohou být účastníky správního řízení též další dotčené osoby, a to ani v případě, že by mohly být rozhodnutím správního orgánu dotčeny ve svých právech nebo povinnostech. FTV Prima, spol. s r.o. žádá o podání informace, zda Úřad FTV Prima, spol. s r.o. a další řádné členy Asociace televizních organizací považuje či nepovažuje za účastníky správního řízení, a pokud ano, zda jsou tyto osoby podezřelé ze spáchání správního deliktu, případně z jakého, nebo zda správní orgán dovozuje jejich účastenství z jiných zákonných důvodů, a do jaké kategorie účastníků řízení členové Asociace televizních organizací patří. FTV Prima, spol. s r.o. zdůrazňuje, že členové Asociace televizních organizací veřejnou zakázku nezadávali, a dodává, že veřejnou zakázku zadávala svým jménem a na vlastní odpovědnost již dlouhou dobu předtím existující právnická osoba Asociace televizních organizací, jejímž předmětem činnosti dle platných stanov není jen společné zajišťování elektronického měření sledovanosti a uzavírání smluv na takovéto měření vlastním jménem a na vlastní účet, ale také např. samoregulační činnost. FTV Prima, spol. s r.o. konstatuje, že vzhledem ke skutečnosti, že existuje Asociace televizních organizací, která je sdružením právnických osob, se členové Asociace televizních organizací s Asociací televizních organizací v souvislosti s veřejnou zakázkou nesdružovali. FTV Prima, spol. s r.o. závěrem uvádí, že Dohoda není dohodou o sdružení zadavatelů, ale dohodou upravující poměry Asociace televizních organizací, jejíž posuzování není v pravomoci Úřadu.

24. Dne 13. 3. 2012 obdržel Úřad od Asociace televizních organizací žádost o nahlédnutí do správního spisu z téhož dne. Dne 15. 3. 2012 bylo jednatelce Asociace televizních organizací umožněno nahlédnout do spisu správního řízení.
25. Dne 14. 3. 2012 obdržel Úřad od CET 21 spol. s r.o. žádost o nahlédnutí do správního spisu z téhož dne. Dne 15. 3. 2012 bylo právnímu zástupci CET 21 spol. s r.o. umožněno nahlédnout do spisu správního řízení.
26. Dne 15. 3. 2012 obdržel Úřad žádost CET 21 spol. s r.o. o prodloužení lhůt k podání vyjádření, důkazů či jiných návrhů ze dne 14. 3. 2012, a to z důvodu sjednocení lhůty k podání vyjádření, důkazů či jiných návrhů, s lhůtou k vyjádření se k podanému rozkladu.
27. Dne 15. 3. 2012 obdržel Úřad žádost Asociace televizních organizací o prodloužení lhůt k podání vyjádření se k podkladům rozhodnutí, k navrhování důkazů či jiných návrhů ze dne 14. 3. 2012, a to z důvodu shromáždění podkladů, které potvrzují oprávněnost postupu Asociace televizních organizací v rámci předmětné veřejné zakázky, přičemž jedním z těchto podkladů je nezávislé stanovisko zahraničního subjektu v dané věci.
28. Úřad účastníkům řízení usnesením č. j. ÚOHS-S67/2012/VZ-5201/2012/530/RNi ze dne 16. 3. 2012 prodloužil lhůtu, v níž mohli navrhovat důkazy či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
29. Dne 26. 3. 2012 obdržel Úřad od Asociace televizních organizací žádost o nahlédnutí do správního spisu z téhož dne. Dne 27. 3. 2012 bylo jednatelce Asociace televizních organizací umožněno nahlédnout do spisu správního řízení.

30. Úřad se sdělením k žádosti ze dne 27. 3. 2012 vyjádřil k otázkám vzneseným FTV Prima, spol. s r.o. ve vyjádření ze dne 12. 3. 2012.
31. Dne 28. 3. 2012 obdržel Úřad od CET 21 spol. s r.o. žádost o nahlédnutí do správního spisu z téhož dne. Dne 29. 3. 2012 bylo právnímu zástupci CET 21 spol. s r.o. umožněno nahlédnout do spisu správního řízení.

Vyjádření Asociace televizních organizací ze dne 29. 3. 2012

32. Dne 30. 3. 2012 obdržel Úřad vyjádření Asociace televizních organizací ze dne 29. 3. 2012, v němž je uvedeno, že dle Asociace televizních organizací nepostupuje Úřad ve správním řízení ohledně jeho účastníků v souladu se zákonem a v souladu se zavedenou rozhodovací praxí. Asociace televizních organizací se domnívá, že její členové nejsou účastníky správního řízení. Usnesení Úřadu jsou dle Asociace televizních organizací nejasná a nesrozumitelná, konkrétně ve věci určení účastníků správního řízení. Asociace televizních organizací odkazuje na usnesení Úřadu č. j. ÚOHS-S67/2012/VZ-4407/2012/530/RNi ze dne 5. 3. 2012, z kterého má vyplývat rozpornost a nejasnost, koho Úřad považuje za účastníky řízení.
33. Dle názoru Asociace televizních organizací je před pokračováním v řízení a před rozhodnutím v řízení nezbytné, aby Úřad postavil najisto a rozhodl o tom, kdo a proč je, popř. není, účastníkem řízení. Asociace televizních organizací požaduje, aby Úřad rozhodl dle ustanovení § 28 odst. 1 správního řádu o tom, že řádní členové Asociace televizních organizací, tj. Česká televize, FTV Prima, spol. s r.o., CET 21 spol. s r.o. a Asociace komunikačních agentur, nejsou účastníky řízení.
34. Úřad v řízení jedná s řádnými členy Asociace televizních organizací jako s účastníky řízení, což je Asociací televizních organizací považováno za rozporné se zákonem a s rozhodovací praxí Úřadu. Asociace televizních organizací poukazuje na skutečnost, že většina jejích členů oznámila Úřadu, že se za účastníky řízení nepovažují. Důvodem, o kterém se Asociace televizních organizací pouze dohaduje, je skutečnost, že Úřad považuje členy Asociace televizních organizací také za zadavatele veřejné zakázky. Tento nesprávný názor Úřad dle Asociace televizních organizací zřejmě získal z uzavřené Dohody. Tuto Dohodu dle Asociace televizních organizací Úřad nesprávně označuje a považuje za dohodu o sdružení zadavatelů. Tento výklad a postup Úřadu je Asociací televizních organizací považován v rozporu se zněním Dohody a zákonem, což má vyplývat z dokladů, které má Úřad k dispozici. Asociace televizních organizací uvádí, že zadavatelem předmětné veřejné zakázky je pouze Asociace televizních organizací, z čehož má vyplývat i skutečnost, že pouze Asociace televizních organizací je účastníkem správního řízení. Asociace televizních organizací je toho názoru, že její členové nejsou zadavatelé a v zadávacím řízení nečinili žádné úkony a také jim rozhodnutím v řízení nemohou vzniknout žádná práva ani povinnosti a nemohou být rozhodnutím přímo dotčeni na svých právech nebo povinnostech.
35. K Dohodě Asociace televizních organizací konstatuje, že je zájmovým sdružením členů Asociace televizních organizací, kde se členové Asociace televizních organizací již sdružili za účelem realizace projektu elektronického měření a dalších společných zájmů. Dohoda nebyla uzavřena za účelem dalšího sdružení Asociace televizních organizací a jejich řádných členů za účelem společného postupu při zadání veřejné zakázky, tento výklad je dle Asociace televizních organizací nesmyslný, neboť sama Asociace televizních organizací je sdružením jejích členů za účelem realizace projektu elektronického měření. Účelem uzavření Dohody je

dle Asociace televizních organizací doplnění vnitřní úpravy vztahů Asociace televizních organizací a jejích členů, která nebyla upravena ve stanovách Asociace televizních organizací, v návaznosti na výběr dodavatele projektu elektronického měření formou řízení dle zákona, neboť při zřízení Asociace televizních organizací se původně nepočítalo, že dodavatel projektu elektronického měření bude vybrán dle zákona a také smlouva na dodávku projektu elektronického měření pro roky 2007 - 2012 nebyla uzavřena na základě výběru dle zákona. Uvedené má dle Asociace televizních organizací potvrzovat vyjádření JUDr. Vladimíra Kroupy, advokáta, a stanovy Asociace televizních organizací, jež jsou přílohou tohoto vyjádření.

36. Asociace televizních organizací dále uvádí, že vzhledem k tomu, že Dohoda je vnitřním dokumentem Asociace televizních organizací jako např. stanovy, a neobsahuje nic, co by bylo jakkoliv významné pro posouzení veřejné zakázky a jejího souladu se zákonem, neexistuje dle Asociace televizních organizací důvod, aby byla součástí spisu v řízení před Úřadem. Uvedené bylo rovněž důvodem, pro který Asociace televizních organizací Dohodu Úřadu neposkytla. Uchazeči, kteří mohli podat podnět k zahájení řízení Úřadu, Dohodu mít k dispozici nemohli a Úřadu ji nemohli předat, přesto je Dohoda součástí spisu od jeho zavedení, tj. ještě předtím, než bylo řízení zahájeno a zahájení oznámeno zadavateli a jeho členům, kteří jako jediní mají Dohodu k dispozici. Asociace televizních organizací uvádí, že se dotázala všech svých členů, zda Dohodu Úřadu či někomu jinému poskytli, přičemž všichni členové s výjimkou CET 21 spol. s r.o. Asociaci televizních organizací potvrdili, že Dohodu nikomu neposkytli. Asociace televizních organizací dále uvádí, že CET 21 spol. s r.o. nesouhlasí s výsledky zadávacího řízení na projekt elektronického měření a snaží se zvrátit řádný výsledek zadávacího řízení a řádný výběr dodavatele projektu elektronického měření. Asociace televizních organizací tak vyjádřila obavy, zda se CET 21 spol. s r.o. nesnaží zneužít řízení před Úřadem, které je vedeno z 2 technických pochybností, k tomu, aby Úřad rozhodoval o vnitřních sporech v rámci Asociace televizních organizací, což Úřadu dle názoru Asociace televizních organizací nepřísluší.
37. Asociace televizních organizací se s ohledem na skutečnost, že CET 21 spol. s r.o. jako jediný člen Asociace televizních organizací nepotvrdil, že Dohodu nikomu neposkytl, a že se Dohoda stala součástí správního spisu ještě před zahájením správního řízení, obává, že Úřad komunikoval ještě před zahájením správního řízení s někým, kdo má zájem na určitém výsledku tohoto správního řízení u Úřadu. Dohoda podle Asociace televizních organizací není tajný dokument, jehož existenci a obsah by se Asociace televizních organizací snažila utajit, ale s ohledem na výše uvedené se Asociace televizních organizací domnívá, že Dohoda nemá s řízením u Úřadu žádnou souvislost a skutečnost, že Dohoda byla součástí spisu ještě před jeho zahájením, vzbuzuje u Asociace televizních organizací pochybnosti o řádnosti vedení správního řízení. Asociace televizních organizací se domnívá, že pokud nebude dostatečně vyjasněno, jak se Dohoda stala součástí správního spisu, bude Asociace televizních organizací nucena podat námitku podjatosti dotčené úřední osoby.
38. Závěrem žádá Asociace televizních organizací Úřad, aby před dalším pokračováním ve správním řízení a před uplynutím lhůt k provedení úkonů ve správním řízení, rozhodl dle ustanovení § 28 odst. 1 správního řádu o tom, že řádní členové Asociace televizních organizací nejsou účastníky řízení a informoval Asociace televizních organizací, kdo je oprávněnou úřední osobou, která Dohodu za Úřad převzala, vložila ji do spisu, posoudila Dohodu jako dohodu o sdružení zadavatelů a od koho Dohodu převzala.

Vyjádření Asociace televizních organizací ze dne 30. 3. 2012

39. Dne 30. 3. 2012 obdržel Úřad vyjádření Asociace televizních organizací z téhož dne, jehož přílohou bylo rovněž
- Stanovisko Univerzity Karlovy, Fakulta sociálních věd ze dne 26. 3. 2012,
 - Stanovisko Hugh Johnson: Partner, The Huge Organisation, Media Research Consultants ze dne 22. 3. 2012,
 - Stanovisko Sdružení agentur pro výzkum trhu a veřejného mínění ze dne 15. 3. 2012,
 - Stanovisko Robert Ruud Analysetjenester ze dne 17. 3. 2012.
40. Zadavatel se v uvedeném vyjádření vyjadřuje k otázce vymezení osoby zadavatele, ke stanoveným technickým kvalifikačním předpokladům a k jeho požadavku na maximální přípustnou velikost nabídky. Ve stanoviskách doručených zadavatelem spolu s vyjádřením se autoři těchto stanovisek vyjadřují k zadavatelem stanoveným technickým kvalifikačním předpokladům.
41. Asociace televizních organizací v tomto vyjádření upozornila Úřad, že obsah vyjádření včetně jeho příloh považuje za důvěrný, a požaduje, aby až do pravomocného rozhodnutí Úřadu ohledně účastníků správního řízení nebylo toto vyjádření a jeho přílohy, jakož i informace v nich uvedené, předávány žádné další osobě kromě zadavatele a Úřadu.

Vyjádření FTV Prima, spol. s r.o. ze dne 30. 3. 2012

42. Dne 30. 3. 2012 obdržel Úřad vyjádření FTV Prima, spol. s r.o. z téhož dne, které se obsahově shoduje s vyjádřením FTV Prima, spol. s r.o. ze dne 12. 3. 2012. Nad rámec uvedeného vyjádření FTV Prima, spol. s r.o. upozorňuje, že pokud Úřad shledá FTV Prima, spol. s r.o., CET 21 spol. s r.o., Českou televizi a Asociaci komunikačních agentur účastníky řízení, bude FTV Prima, spol. s r.o. požadovat, aby Úřad vydal usnesení podle § 28 odst. 1 správního řádu o tom, že FTV Prima, spol. s r.o., CET 21 spol. s r.o., Česká televize a Asociace komunikačních agentur účastníky správního řízení nejsou. FTV Prima, spol. s r.o. dále požádala Úřad, aby jí byl po skončení zjišťovací fáze správního řízení zaslán soupis shromážděných podkladů rozhodnutí, koncept výrokové části a odůvodnění rozhodnutí, aby se mohla vyjádřit k tomu, jakým jednáním jaké osoby měly být naplněny znaky skutkové podstaty správního deliktu, z čeho Úřad hodlá dovozovat trestnost a co hodlá brát v úvahu při stanovení výše trestu.

Vyjádření České televize ze dne 30. 3. 2012

43. Dne 2. 4. 2012 obdržel Úřad vyjádření České televize ze dne 30. 3. 2012, v němž se Česká televize opětovně vyjadřuje k otázce okruhu účastníků správního řízení. Česká televize poukazuje na to, že podle § 27 odst. 1 písm. b) správního řádu jsou účastníky řízení z moci úřední osoby, jimž má rozhodnutí založit, změnit nebo zrušit právo, anebo povinnost nebo prohlásit, že právo nebo povinnost mají anebo nemají. Česká televize má za to, že účastníkem řízení je v předmětném správním řízení pouze Asociace televizních organizací a nikoliv její řádní či přidružení členové. Česká televize odkazuje na svá předchozí vyjádření, zejména pak na skutečnost, že účastenství ve správním řízení je významné z hlediska subjektivních práv, protože nezákonné účastenství konkrétních osob ve správním řízení může být významným zásahem do subjektivních práv oprávněných účastníků správního řízení.

Česká televize proto navrhuje, aby Úřad vydal rozhodnutí, z něhož bude nepochybně seznatelné, kdo je v předmětném správním řízení účastníkem řízení a z jakých důvodů.

Vyjádření Asociace televizních organizací ze dne 2. 4. 2012

44. Dne 3. 4. 2012 obdržel Úřad vyjádření Asociace televizních organizací ze dne 2. 4. 2012, v němž Asociace televizních organizací rekapituluje dosavadní průběh správního řízení.

Vyjádření CET 21 spol. s r.o. ze dne 2. 4. 2012

45. Dne 3. 4. 2012 obdržel Úřad vyjádření CET 21 spol. s r.o. ze dne 2. 4. 2012, v němž uvádí, že dne 31. 8. 2011 byl ze zadávacího řízení k zadání předmětné veřejné zakázky na základě rozhodnutí Asociace televizních organizací vyloučen uchazeč ACNielsen Czech Republic s.r.o., IČ: 48028142, se sídlem Hvězdova 1716, 140 78 Praha 4 – Nusle (dále jen „uchazeč ACNielsen Czech Republic s.r.o.“), přičemž podle názoru CET 21 spol. s r.o. nebyly k vyloučení tohoto uchazeče splněny zákonem stanovené podmínky.
46. CET 21 spol. s r.o. uvádí, že předně nebyly splněny podmínky výslovně sjednané v čl. III. odst. 1 písm. c) a čl. III odst. 6 Dohody, dle nichž veškeré úkony Asociace televizních organizací v zadávacím řízení podléhají předchozímu schválení ze strany řádných členů Asociace televizních organizací, přičemž tato dle informací CET 21 spol. s r.o. nepředložila jednotlivým členům Asociace televizních organizací rozhodnutí o vyloučení uchazeče ACNielsen Czech Republic s.r.o. ke schválení, jako tomu učinila v případě rozhodnutí o vyloučení uchazeče TSN AISA s.r.o., IČ: 45801851, se sídlem Budějovická 1518/3B, 140 00 Praha – Michle (dále jen „TSN AISA s.r.o.“) a při výběru nejhodnější nabídky. CET 21 spol. s r.o. se tak domnívá, že uchazeč ACNielsen Czech Republic s.r.o. byl vyloučen v rozporu s Dohodou. Podle CET 21 spol. s r.o. by si měl Úřad od Asociace televizních organizací vyžádat informaci, zda a s jakým výsledkem bylo členy Asociace televizních organizací rozhodnuto o vyloučení uchazeče ACNielsen Czech Republic s.r.o., a pokud nebylo rozhodnutí předloženo ke schválení členům Asociace televizních organizací jako účastníkům Dohody, proč se tak nestalo.
47. CET 21 spol. s r.o. dále uvádí, že důvodem pro vyloučení uchazeče ACNielsen Czech Republic s.r.o. mělo být porušení ustanovení § 71 odst. 8 písm. b) zákona, konkrétně předložení návrhu Smlouvy, který nebyl podepsán osobami oprávněnými jednat jménem tohoto uchazeče. Podle CET 21 spol. s r.o. nebyl tento důvod k vyloučení z právního hlediska dán, neboť uchazeč ACNielsen Czech Republic s.r.o. prokazatelně opatřil datovou zprávu obsahující nabídku, včetně návrhu Smlouvy, zaručeným elektronickým podpisem, čímž došlo k podpisu návrhu Smlouvy. CET 21 spol. s r.o. uvádí, že Asociace televizních organizací nedoložila, že všem uchazečům bylo technicky umožněno připojení více než jednoho elektronického podpisu pro případ, že by za uchazeče jednaly dvě či více osob. Pokud tato situace skutečně nastala, mohlo podle CET 21 spol. s r.o. dojít k porušení § 149 odst. 6 písm. a) zákona a porušení zásad uvedených v § 6 zákona. CET 21 spol. s r.o. poznamenává, že ze samotného návrhu Smlouvy obsaženého v zadávací dokumentaci vyplývá, že Asociace televizních organizací při koncipování podmínek zadávací dokumentace nepředpokládala možnost vlastnoručního podpisu uchazečů, neboť návrh smlouvy neobsahuje žádný podpisový řádek. Uchazeči podle CET 21 spol. s r.o. nemohli předpokládat, že se od nich očekává jiný způsob elektronického podpisu, například podpis fyzický s následným skenováním Smlouvy a zasláním skenu takto podepsaného dokumentu spolu s ostatní dokumentací tvořící nabídku.

48. V návaznosti na uvedené CET 21 spol. s r.o. poukazuje na skutečnost, že nemožnost připojení více než jednoho elektronického podpisu s kvalifikovaným certifikátem nebyla k dotazům CET 21 spol. s r.o. na půdě Asociace televizních organizací vyvrácena ani ze strany společnosti GORDION, s.r.o., IČ: 26147921, se sídlem Kolmá 6/682, 190 00 Praha 9 (dále jen „GORDION, s.r.o.“), kterou Asociace televizních organizací pověřila konzultační činností ve vztahu k zadávacímu řízení. Z popisu postupu podle příručky pro dodavatele zpracované touto společností vyplývá, že k nabídce bylo možno připojit pouze jeden elektronický podpis. CET 21 spol. s r.o. tak není zřejmé, jak splnili řádné podepsání relevantních dokumentů dvěma statutárními zástupci všichni ti z uchazečů, kteří takto mají dle příslušných právních předpisů podepisovat, a zda se při hodnocení těchto otázek vůči všem uchazečům podstupovalo transparentním, rovným a nediskriminačním způsobem.
49. CET 21 spol. s r.o. se domnívá, že zamítavé rozhodnutí Asociace televizních organizací o námitkách uchazeče ACNielsen Czech Republic s.r.o. bylo učiněno bez dostatečného objasnění všech podstatných okolností tvořících skutkový základ námitek uchazeče ACNielsen Czech Republic s.r.o. nezbytný pro jejich řádné a náležité posouzení. CET 21 spol. s r.o. zdůrazňuje, že pro posouzení souladu zadávacího řízení se zákonem je nutno přezkoumat stanoviska účastníků řízení k formální žádosti jednatelky Asociace televizních organizací o vyjádření k návrhu na rozhodnutí o vyloučení uchazeče TSN AISA s.r.o. a rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky. CET 21 spol. s r.o. podotýká, že se ve svém závazném stanovisku ze dne 21. 9. 2011 vyjádřila a hlasovala tak, že souhlasí s vyloučením uchazeče TSN AISA s.r.o., avšak nesouhlasí s výběrem nejvhodnější nabídky. Jednatelka Asociace televizních organizací však bez ohledu na nesouhlas CET 21 spol. s r.o. rozhodla v rozporu se svými pravomocemi o výběru nejvhodnější nabídky a podepsala s vybraným uchazečem Smlouvu.
50. CET 21 spol. s r.o. závěrem podotýká, že podkladem rozhodnutí Úřadu by měly být všechny přílohy předložené společností CET 21 spol. s r.o. spolu s vyjádřením k rozkladu ze dne 21. 3. 2012 a důkazními návrhy a stanoviskem ze dne 30. 3. 2012.
51. Dne 3. 4. 2012 obdržel Úřad žádost CET 21 spol. s r.o. ze dne 2. 4. 2012 o zaslání dokumentace v elektronické podobě, zejména o zaslání vyjádření Asociace televizních organizací ze dne 30. 3. 2012 včetně všech příloh.

Vyjádření CET 21 spol. s r.o. ze dne 30. 3. 2012

52. Dne 2. 4. 2012 obdržel Úřad vyjádření CET 21 spol. s r.o. ze dne 30. 3. 2012, jehož prostřednictvím CET 21 spol. s r.o. doplnila důkazní návrhy. Podle CET 21 spol. s r.o. by měl Úřad ve správním řízení přezkoumat následující pochybení, ke kterým došlo v rámci zadávacího řízení:
- vybraný uchazeč a uchazeč GfK Czech, s.r.o., IČ: 15271757, se sídlem Na Hřebenech II 1718/10, 140 00 Praha 4 (dále jen „uchazeč GfK Czech, s.r.o.“) podali každý dvě nabídky,
 - hodnotící komise nebyla při klíčových rozhodnutích v zadávacím řízení řádně obsazena,
 - Asociace televizních organizací jako zadavatel nejprve zamítla při svém rozhodnutí podle § 81 odst. 2 zákona výběr nabídky vybraného uchazeče, avšak následně Asociace televizních organizací bez pravomoci činit dané úkony rozhodla o uzavření smlouvy

a podepsala smlouvu s vybraným uchazečem, přičemž úkony učiněné v tomto směru jednatelkou Asociace televizních organizací jsou dílem nicotné a dílem neplatné.

53. K podání dvou nabídek vybraným uchazečem a uchazečem GfK Czech, s.r.o. CET 21 spol. s r.o. uvádí, že podle ustanovení § 69 odst. 1 zákona platí, že dodavatel může podat pouze jednu nabídku. Ze seznamu podaných nabídek v zadávacím řízení však vyplývá, že uvedení uchazeči podali každý dvě nabídky. Podle ustanovení § 69 odst. 3 zákona platí, že pokud dodavatel podá více nabídek samostatně nebo společně s dalšími dodavateli, zadavatel všechny nabídky podané takovým dodavatelem vyřadí. Dodavatele, jehož nabídka byla vyřazena, pak zadavatel bezodkladně vyloučí z účasti v zadávacím řízení. CET 21 spol. s r.o. se domnívá, že Asociace televizních organizací zřejmě pochybila v tom, že nabídku vybraného uchazeče a uchazeče GfK Czech, s.r.o. nevyřadila a nevyloučila je z účasti v zadávacím řízení.
54. K obsazení hodnotící komise CET 21 spol. s r.o. uvádí, že podle čl. III. odst. 2 Dohody se hodnotící komise v zadávacím řízení měla skládat z 9 členů, přičemž zástupci CET 21 spol. s r.o. v hodnotící komisi byli Renata Týmová a Václav Prejzek. Václav Prejzek jako člen hodnotící komise na svoji funkci rezignoval. Rezignace Václava Prejzka byla doručena předsedkyni hodnotící komise dne 16. 9. 2011. Předsedkyně hodnotící komise měla v souladu s ustanovením § 75 odst. 2 zákona povinnost zajistit pro další úkony hodnotící komise účast náhradníka za Václava Prejzka, přičemž náhradník byl předsedkyni hodnotící komise znám, neboť jeho jméno je výslovně uvedeno v Dohodě. CET 21 spol. s r.o. dne 17. 9. 2011 informovala jednatelku Asociace televizních organizací Ing. Vlastu Roškotovou, že s ohledem na skutečnost, že se Václav Prejzek vzdal svého členství v hodnotící komisi a že s Renatou Týmovou byl zrušen pracovní poměr, nebude mít CET 21 spol. s r.o. nejpozději od tohoto data řádné zastoupení v hodnotící komisi a hodnotící komise tak nebude řádně obsazena. Vzhledem ke skutečnosti, že Václav Prejzek jako člen hodnotící komise rezignoval, nastoupil na jeho místo jmenovaný náhradník podle Dohody. Předsedkyně hodnotící komise proto podle CET 21 spol. s r.o. měla v souladu s ustanovením § 75 odst. 2 zákona povinnost zajistit na jednání hodnotící komise dne 19. 9. 2011 účast náhradníka, což se však nestalo. Tento náhradník nemohl konat, protože Václav Prejzek svévolně dále zasedl v hodnotící komisi a předsedkyně hodnotící komise to v rozporu se zákonem umožnila. Václav Prejzek tak po své rezignaci dále rozhodoval, čímž znemožnil výkon funkce oprávněného nového řádného člena hodnotící komise. Z uvedeného podle CET 21 spol. s r.o. plyne, že nejpozději od 16. 9. 2011 zasedala v hodnotící komisi minimálně jedna osoba, která nebyla jejím řádným členem, přičemž Asociace televizních organizací ani předsedkyně hodnotící komise na uvedenou skutečnost nijak nereagovaly a nezjednaly nápravu, čímž dle CET 21 spol. s r.o. postupovaly tak v rozporu se zákonem, jelikož v hodnotící komisi zasedly osoby a klíčová rozhodnutí v zadávacím řízení činily osoby, které k takovému jednání neměly řádný mandát.
55. CET 21 spol. s r.o. dále poukazuje na čl. III odst. 1 písm. c) Dohody a čl. III odst. 6 Dohody, podle nichž podléhají veškeré úkony Asociace televizních organizací v předmětném zadávacím řízení předchozímu schválení ze strany všech jejích řádných členů. CET 21 spol. s r.o. a poznamenává, že dle stanov Asociace televizních organizací (dále jen „Stanovy“) mají schválit uzavření Smlouvy všichni řádní členové Asociace televizních organizací. Dle CET 21 spol. s r.o. musela proto Dohoda logicky stanovit, že všichni tito členové schválí i výběr nejvhodnější nabídky. Jednatelka Asociace televizních organizací dne 20. 9. 2011 v souladu s ustanoveními Dohody a s odvoláním se na schvalování úkonů podle čl. III odst. 6 Dohody

odeslala všem řádným členům Asociace televizních organizací formální žádost o vyjádření k návrhu rozhodnutí o vyloučení uchazeče TNS AISA s.r.o. z účasti v zadávacím řízení a rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky. CET 21 spol. s r.o. se v reakci ve svém závazném stanovisku ze dne 21. 9. 2011 vyjádřila a hlasovala tak, že souhlasí s vyloučením uchazeče TNS AISA s.r.o., avšak nesouhlasí s výběrem nejvhodnější nabídky.

56. Podle názoru CET 21 spol. s r.o. se jednalo o formální schvalovací proceduru podle Dohody pro účely rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky podle ustanovení § 81 odst. 2 zákona. S ohledem na skutečnost, že nebylo dosaženo potřebné většiny hlasů řádných členů Asociace televizních agentur, výběr hodnotící komisí doporučené nejvhodnější nabídky byl rozhodnutím Asociace televizních organizací jako zadavatele zamítnut. Jednatelka Asociace televizních organizací však v rozporu s tímto negativním rozhodnutím zadavatele dne 23. 11. 2011 vydala rozhodnutí, kterým sama bez potřebné pravomoci a v rozporu se Stanovami rozhodla o výběru nejvhodnější nabídky, a bezprostředně poté přistoupila dne 24. 11. 2011 k podpisu Smlouvy. V návaznosti na záporné vyjádření CET 21 spol. s r.o. je s ohledem na znění Dohody nepochybné, že rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky nebylo schváleno požadovanou většinou všech řádných členů Asociace televizních organizací. V této souvislosti není podle CET 21 spol. s r.o. zřejmé, proč jednatelka Asociace televizních organizací zařadila na původní program valné hromady svolané na 21. 11. 2011 k rozhodování bod programu o výběru nabídky. Sama tím nastolila otázku aplikovatelnosti Stanov na daný úkon, přičemž dle CET 21 spol. s r.o. buď platí, že rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky bylo učiněno řádnými členy Asociace televizních organizací podle Dohody, nebo platí, že rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky bylo učiněno podle Stanov.
57. V daném případě byla podle CET 21 spol. s r.o. rozhodující schvalovací procedura podle Dohody, jako zvláštního právního úkonu určujícího závazná pravidla pro jednání členů Asociace televizních organizací v zadávacím řízení. CET 21 spol. s r.o. podotýká, že pokud by byly aplikovány platné Stanovy, nebylo by možné bez souhlasu CET 21 spol. s r.o. dojít k jinému výsledku, neboť podle článku VIII. odst. 3 Stanov je k přijetí rozhodnutí podle odst. 2. písm. b) Stanov vždy potřeba všech hlasů všech řádných členů Asociace televizních organizací. Podle zmíněného odst. 2. písm. b) valná hromada rozhoduje o uzavření a změnách Smlouvy.
58. Podle CET 21 spol. s r.o. je úkon výběru nejvhodnější nabídky jednatelky Asociace televizních organizací nicotný, neboť jednatelka Asociace televizních organizací rozhodovala jako orgán Asociace televizních organizací o věci již dříve platně rozhodnuté členy této organizace podle Dohody či valnou hromadou, a rozhodovala o věci, která není v její pravomoci ani působnosti. V důsledku protiprávního jednání jednatelky Asociace televizních organizací je tak zadávací řízení podle CET 21 spol. s r.o. stíženo zásadní vadou, neboť nejen že nedošlo k naplnění účelu zadávacího řízení, kterým měl být výběr nejvhodnější nabídky, ale došlo k ignorování a porušení platných rozhodnutí zadavatele a tím k porušení či obcházení zákona.
59. CET 21 spol. s r.o. podotýká, že pro účely vyloučení všech pochybností o nedostatku vůle Asociace televizních organizací uzavřít Smlouvu přistoupila k vyvolání hlasování o uzavření Smlouvy a dne 2. 12. 2011 předložila v souladu s ustanoveními čl. VIII. odst. 2 písm. b) a čl. VIII. odst. 7 Stanov ostatním řádným členům Asociace televizních organizací k hlasování návrh na uzavření Smlouvy, a to ve lhůtě 7 dnů ode dne jeho doručení. Dne 9. 12. 2011 byly

CET 21 spol. s r.o. doručeny odpovědi řádných členů Asociace televizních organizací, z nichž žádná neobsahovala souhlas s uzavřením Smlouvy. S ohledem na tuto skutečnost a vzhledem k tomu, že CET 21 spol. s r.o. s uzavřením Smlouvy výslovně nesouhlasila, přičemž podle ustanovení čl. VIII. odst. 3 Stanov je k uzavření Smlouvy zapotřebí souhlasu všech řádných členů Asociace televizních organizací, nebylo rozhodnutí o uzavření Smlouvy přijato. Hlasování iniciované CET 21 spol. s r.o. tak bylo jediným hlasováním členů Asociace televizních organizací o uzavření Smlouvy, přičemž výsledkem tohoto hlasování bylo rozhodnutí o neuzavření Smlouvy. CET 21 spol. s r.o. uvádí, že k tomu, aby byla Smlouva uzavřena platně, by muselo jejímu uzavření podle zákona předcházet platné kladné rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, nikoli platné záporné rozhodnutí jako v daném případě.

60. CET 21 spol. s r.o. se domnívá, že Smlouva je neplatná i z toho důvodu, že byla uzavřena v rozporu s ustanovením § 82 odst. 1 zákona, tedy před uplynutím lhůty pro podání námitek proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, neboť vzhledem k neplatnému vyloučení uchazeče ACNielsen Czech Republic s.r.o., které bylo dle CET 21 spol. s r.o. učiněno v rozporu se zákonem, byl uchazeč ACNielsen Czech Republic s.r.o. po podpisu Smlouvy oprávněn k podání námitek podle ustanovení § 110 odst. 4 zákona. CET 21 spol. s r.o. podotýká, že výklad ustanovení § 82 odst. 1 a 2 zákona nelze limitovat pouze na námítky podle ustanovení § 110 odst. 4 zákona, nýbrž je nutno respektovat lhůtu k podání námitek podle ustanovení § 110 odst. 2 zákona, neboť toto ustanovení ve spojení s ustanovením § 110 odst. 1 zákona představuje účinný mechanismus sloužící k transparentnosti zadávacích řízení prostřednictvím přezkoumání kteréhokoli úkonu zadavatele v jakékoli fázi zadávacího řízení aprobovaný evropskými předpisy i judikaturou.
61. Závěrem CET 21 spol. s r.o. navrhuje, aby Úřad podle ustanovení § 113 a násl. zákona učinil předmětem řízení i všechna pochybení Asociace televizních organizací v zadávacím řízení, která CET 21 spol. s r.o. popsala, a tato v zájmu zachování účelu, právní čistoty a transparentnosti zadávacího řízení přezkoumal a vyvodil z nich příslušné právní důsledky.
62. Dne 6. 4. 2012 stanovil Úřad Asociaci televizních organizací usnesením č. j. ÚOHS-S67/2012/VZ-6583/2012/530/RNi lhůtu k provedení úkonu, a to k přesnému konkretizování částí majících charakter „důvěrných informací“ (obchodního tajemství) v písemnostech zaslaných dne 30. 3. 2012 Úřadu, například formou podtržení textu těchto částí. Tamtéž Úřad Asociaci televizních organizací upozornil, že pokud se písemně ve stanovené lhůtě nevyjádří, bude mít Úřad za to, že předmětná podání nejsou „důvěrnými“, resp. obchodním tajemstvím.
63. Dne 6. 4. 2012 obdržel Úřad od CET 21 spol. s r.o. žádost o nahlédnutí do správního spisu z téhož dne. Dne 10. 4. 2012 bylo právnímu zástupci CET 21 spol. s r.o. umožněno nahlédnout do spisu správního řízení.

Vyjádření Asociace televizních organizací ze dne 12. 4. 2012

64. Dne 13. 4. 2012 obdržel Úřad vyjádření Asociace televizních organizací ze dne 12. 4. 2012, v němž Asociace televizních organizací mimo jiné uvádí, že ve svých podáních již několikrát uváděla a výslovně vyzývala Úřad, aby rozhodl o tom, kdo je účastníkem řízení. Dle názoru Asociace televizních organizací je toto zcela zásadní otázkou a podmínkou v řádném pokračování ve správním řízení. Bez rozhodnutí o tom, kdo je, resp. není, účastníkem řízení,

nelze dle Asociace televizních organizací v daném správním řízení pokračovat. V souvislosti s uvedeným Asociace televizních organizací sdělila, že do doby rozhodnutí o tom, kdo je účastníkem řízení, trvá na tom, že jí zasláné vyjádření a doklady jsou jako celek předmětem jejího obchodního tajemství a jsou důvěrné a jako důvěrné je chrání a trvá na tom, aby takto postupoval rovněž Úřad a žádné z těchto dokladů nezpřístupňoval třetím osobám.

65. Dne 3. 5. 2012 obdržel Úřad od CET 21 spol. s r.o. žádost o nahlédnutí do správního spisu z téhož dne. Dne 4. 5. 2012 bylo právnímu zástupci CET 21 spol. s r.o. umožněno nahlédnout do spisu správního řízení.

Vyjádření Asociace televizních organizací ze dne 27. 4. 2012

66. Dne 30. 4. 2012 obdržel Úřad vyjádření Asociace televizních organizací ze dne 27. 4. 2012, v němž se Asociace televizních organizací z procesní opatrnosti vyjadřuje k vyjádření CET 21 spol. s r.o. ze dne 30. 3. 2012. Asociace televizních organizací se domnívá, že z podání CET 21 spol. s r.o. je zjevná snaha využít řízení před Úřadem k prosazování a dosažení vlastních zájmů, které nemají nic společného s ochranou veřejných zakázek. Naopak v průběhu veřejné zakázky se CET 21 spol. s r.o. podle Asociace televizních organizací snažila působit tak, aby ve veřejné zakázce uspěl jí prosazovaný uchazeč, a když se tak nestalo, snažila se pouze veřejnou zakázku za každou cenu nerealizovat. Uvedené je dle Asociace televizních organizací zřejmé i ze samotných vyjádření a důkazů předkládaných a navrhovaných CET 21 spol. s r.o.
67. K vyloučení uchazeče ACNielsen Czech Republic s.r.o. Asociace televizních organizací uvádí, že vyloučení uchazeče je úkonem podle zákona, který je zadavatel povinen v určitých zákonem předpokládaných případech provést, a to bez ohledu na stanoviska jeho členů či společníků. Úkon vyloučení uchazeče, jehož nabídka byla hodnotící komisí vyřazena, nemůže být podmíněn žádným dalším procesem, který by vyloučení mohl bránit. Dle Asociace televizních organizací je Dohoda soukromoprávní smlouvou, která nemůže být Úřadem jakkoliv zkoumána. Co se týče samotného důvodu vyloučení ACNielsen Czech Republic s.r.o. z další účasti v zadávacím řízení, Asociace televizních organizací uvádí, že tato otázka byla Úřadem řešena již před zahájením tohoto řízení a Asociace televizních organizací se k této věci dostatečně a jednoznačně vyjádřila. Vzhledem k tomu, že tato skutečnost nebyla v usnesení o zahájení správního řízení Úřadem uvedena, není podle Asociace televizních organizací předmětem tohoto správního řízení a byla dostatečně objasněna ke spokojenosti Úřadu před jeho zahájením. Vyloučení uchazeče bylo dle názoru Asociace televizních organizací oprávněné. K namítanému neodsouhlasení rozhodnutí o vyloučení uchazeče ACNielsen Czech Republic s.r.o. a rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky Asociace televizních organizací uvádí, že u obou těchto úkonů neměla jinou možnost než je provést, a to bez ohledu na to, zda s nimi CET 21 spol. s r.o. souhlasí či nikoliv, neboť byly splněny zákonné předpoklady k jejich provedení.
68. K přezkumu úkonů učiněných podle Dohody Asociace televizních organizací poznamenává, že tyto nejsou skutečnostmi, jež by bylo možno řešit v řízení před Úřadem. K přezkumu skutečností, které nebyly uvedeny v usnesení o zahájení správního řízení, Asociace televizních organizací uvádí, že rozsah tohoto řízení byl a je dán usnesením Úřadu o jeho zahájení. Asociace televizních organizací se vyjadřovala a činila důkazní návrhy pouze ke skutečnostem, které Úřad po důkladném přezkoumání výběrového řízení označil jako

předmět přezkumu ve správním řízení. Vzhledem k tomu, že účastníkům řízení již uplynuly lhůty k vyjádření a činění důkazních návrhů, nemůže být podle Asociace televizních organizací předmět tohoto správního řízení rozšířen o další skutečnosti, jelikož by to bylo v rozporu s procesními právy účastníka, jemuž již procesní lhůty stanovené Úřadem uplynuly.

69. K tvrzení CET 21 spol. s r.o., které se týká podání dvou nabídek uchazeči, Asociace televizních organizací uvádí, že uchazeči nepodali v předmětné veřejné zakázce dvě nabídky v rozporu s ustanovením § 69 odst. 1 zákona, neboť zadávací řízení bylo zahájeno dne 16. 5. 2011 s tím, že lhůta pro podávání nabídek byla do 28. 6. 2011. Dne 27. 6. 2011 podal vybraný uchazeč nabídku, Gfk Czech, s.r.o. podala nabídku dne 28. 6. 2011. Na základě žádosti ACNielsen Czech Republic s.r.o. a zejména požadavku CET 21 spol. s r.o. byla prodloužena lhůta pro podávání nabídek do 29. 8. 2011 a zároveň byla přidána do zadávacích podmínek další informace, kterou musí nabídka obsahovat. V důsledku těchto změn podal vybraný uchazeč a Gfk Czech, s.r.o. nové nabídky. Vybraný uchazeč a Gfk Czech, s.r.o. tak informovali Asociaci televizních organizací o tom, že má přihlížet pouze k nabídce podané na základě prodloužení lhůty pro podávání nabídek provedené v souvislosti se změnou zadávacích podmínek. Vzhledem k tomu, že elektronický nástroj pro elektronické podávání nabídek neumožňuje odstranění již doručených nabídek, jsou ve výpisu o nabídkách uvedeny i původní podané nabídky vybraného uchazeče a Gfk Czech, s.r.o. Z výše uvedeného je dle Asociace televizních organizací zřejmé, že vybraný uchazeč a Gfk Czech, s.r.o. nepodali dvě nabídky, ale pouze jednu, která byla podána po úpravě zadávacích podmínek a prodloužení lhůty pro podávání nabídek.
70. K namítanému obsazení hodnotící komise Asociace televizních organizací poznamenává, že z vyjádření CET 21 spol. s r.o. vyplývá, že CET 21 spol. s r.o. nevnímá hodnotící komisi jako nezávislý orgán, který má postupovat nezávisle a objektivně, aby bylo dosaženo účelu zadávacího řízení za zákonných podmínek, ale jako orgán, kde má své zástupce pro účely prosazení vlastních zájmů a pokud tito zástupci nečiní úkony, které jim nařídí, musí být nahrazeni „povolnými“ zástupci. Asociace televizních organizací konstatuje, že hodnotící komise byla při rozhodování řádně obsazena. Asociace televizních organizací upozorňuje na skutečnost, že CET 21 spol. s r.o. vyvinula na dva členy hodnotící komise nátlak, aby z hodnotící komise odstoupili, jelikož nepostupovali dle pokynů CET 21 spol. s r.o. Člen hodnotící komise pan Prejzek nejprve skutečně podepsal své odstoupení z hodnotící komise, avšak ještě před jednáním hodnotící komise tuto rezignaci písemně odvolal a oznámil tuto skutečnost předsedkyni komise. Hodnotící komise byla tedy při všech svých úkonech řádně a plně obsazena a v souladu se zákonem byla usnášeníschopná. Asociace televizních organizací podotýká, že rozhodnutí hodnotící komise byla vždy jednohlasná.
71. K tvrzení CET 21 spol. s r.o., že Smlouva byla s vybraným uchazečem uzavřena před uplynutím lhůty pro podání námitek, Asociace televizních organizací uvádí, že v době, kdy byla smlouva s vybraným uchazečem uzavřena, již nebyl nikdo, mimo vybraného uchazeče, oprávněn podávat námítky. Asociace televizních organizací poukazuje na znění ustanovení § 81 odst. 3 zákona a uvádí, že uchazeči ACNielsen Czech Republic s.r.o. bylo dne 15. 9. 2011 doručeno rozhodnutí o nevyhovění jeho námitkách a uchazeč ACNielsen Czech Republic s.r.o. již v zákonné lhůtě nepodal návrh proti úkonům zadavatele podle § 114 zákona. Z uvedeného důvodu nebylo dle Asociace televizních organizací doručeno uchazeči ACNielsen Czech Republic s.r.o. oznámení o výběru nejvhodnější nabídky a uchazeč

ACNielsen Czech Republic s.r.o. tak v době uzavření Smlouvy s vybraným uchazečem nebyl oprávněn podávat jakékoli námitky.

Žádost CET 21 spol. s r.o. o nahlížení do spisu ze dne 24. 5. 2012 spolu s jejím vyjádřením

72. Dne 24. 5. 2012 obdržel Úřad od CET 21 spol. s r.o. žádost o nahlédnutí do správního spisu z téhož dne, konkrétně do vyjádření Asociace televizních organizací ze dne 30. 3. 2012, které jí bylo označeno jako obsahující obchodní tajemství. CET 21 spol. s r.o. poznamenává, že jí bylo již ve dvou případech odepřeno nahlédnutí do citovaného vyjádření Asociace televizních organizací, přičemž takový postup Úřadu pokládá za nesprávný. CET 21 spol. s r.o. se domnívá, že procesní předpisy upravující správní řízení, kterými jsou zejména správní řád a zákon, nedávají Úřadu pravomoc zamezit právu účastníka řízení nahlédnout do spisu či jeho části výlučně s odkazem na skutečnost, že určitá písemnost předložená jiným účastníkem řízení jím byla označena jako „důvěrná“. Dne 10. 4. 2012 tak dle CET 21 spol. s r.o. neexistoval žádný právní důvod k odmítnutí nahlédnutí do části spisu obsahující předmětné vyjádření Asociace televizních organizací.
73. K vyjádření Asociace televizních organizací, které se týkalo konkretizace důvěrných informací, CET 21 spol. s r.o. uvádí, že Asociace televizních organizací znovu pouze označila celé její vyjádření za důvěrné a za předmět svého obchodního tajemství, neučinila tedy to, co jí bylo Úřadem uloženo a co bylo důvodem pro vydání usnesení Úřadu č. j. ÚOHS-S67/2012/VZ-6583/2012/530/RNi ze dne 6. 4. 2012. Podle CET 21 spol. s r.o. se jedná o porušení procesní povinnosti Asociace televizních organizací, které má za následek to, že předmětné vyjádření Asociace televizních organizací není „důvěrné“ ani předmětem obchodního tajemství.
74. CET 21 spol. s r.o. k žádosti Asociace televizních organizací o nezpřístupnění předmětného vyjádření třetím osobám uvádí, že jakožto Úřadem vymezený a oslovený účastník řízení a zároveň řádný člen Asociace televizních organizací není takovou třetí osobou, vůči níž by takové označení mělo být účinné. Podle CET 21 spol. s r.o. tak dne 4. 5. 2012 při nahlížení do spisu neexistoval věcný ani právní důvod k odmítnutí nahlédnutí do části spisu obsahující vyjádření Asociace televizních organizací. CET 21 spol. s r.o. je tak vzhledem k uvedenému přesvědčena, že není dán žádný důvod, aby jí bylo nahlédnutí do předmětného vyjádření Asociace televizních organizací znemožňováno a aby tak bylo činěno bez odkazu na příslušná ustanovení procesních předpisů upravujících postup Úřadu ve správním řízení. Takový postup Úřadu by dle CET 21 spol. s r.o. vedl k založení vady řízení a následné nepřezkoumatelnosti rozhodnutí Úřadu vydaného na jeho základě.
75. Usnesením č. j. ÚOHS-S67/2012/VZ-9827/2012/530/RNi ze dne 11. 6. 2012 Úřad podle § 38 odst. 5 správního řádu nevyhověl žádosti CET 21 spol. s r.o. o nahlédnutí do vyjádření Asociace televizních organizací ze dne 30. 3. 2012 včetně příloh, neboť toto bylo Asociací televizních organizací označeno jako obsahující obchodní tajemství.

Vyjádření Asociace televizních organizací ze dne 18. 6. 2012

76. Dne 18. 6. 2012 obdržel Úřad vyjádření Asociace televizních organizací z téhož dne, jehož součástí byl dodatek č. 1 k Dohodě. Asociace televizních organizací ve vyjádření opakovaně uvádí, že má za to, že názor Úřadu je nesprávný, když dohodu považuje za dohodu o sdružení ve smyslu zákona. Asociace televizních organizací se domnívá, že Dohoda ani jakékoli

doklady, jež se k ní vztahují, nemají naprosto žádný vliv na posouzení skutečností, o nichž je řízení vedeno a řešení práv a povinností mezi účastníky Dohody a jakékoliv posouzení plnění Dohody je zcela mimo kompetence Úřadu.

77. K zaslanému dodatku č. 1 k Dohodě Asociace televizních organizací uvádí, že tímto dodatkem byla Dohoda změněna a doplněna o nový bod d) odst. 1 čl. III. Dohody. Asociace televizních organizací byla tímto dodatkem těsně před uplynutím lhůty pro podání nabídek všemi účastníky pověřena, aby svým jménem a na svůj účet uzavřela smlouvu s vybraným uchazečem. Ostatní účastníci Dohody si dodatkem k dalšímu schvalování vyhradili pouze případné změny Smlouvy. Ke změně Smlouvy oproti znění obsaženému v zadávacích podmínkách již nedošlo a tak dle Asociace televizních organizací nebyl žádný další souhlas účastníků Dohody pro uzavření Smlouvy s vybraným uchazečem potřebný.
78. Předmětné ustanovení čl. III. odst. 1 písm. d) doplněné dodatkem č. 1 navazuje dle Asociace televizních organizací přímo na čl. III. odst. 1 písm. c) Dohody, na které odkazuje usnesení č. j. ÚOHS-S67/2012/VZ-2345/2012/530/RNi ze dne 8. 2. 2012, a tímto ujednáním, tedy pověřením k uzavření Smlouvy je podle Asociace televizních organizací nahrazen souhlas členů Asociace televizních organizací předpokládaný v ustanovení čl. III. odst. 1 písm. c) původního znění Dohody. Asociace televizních organizací se tak domnívá, že na základě uzavřeného dodatku č. 1 k Dohodě byla bez dalšího pověřena Smlouvu uzavřít.
79. Dne 27. 6. 2012 obdržel Úřad rozklad CET 21 spol. s r.o. proti usnesení č. j. ÚOHS-S67/2012/VZ-9827/2012/530/RNi ze dne 11. 6. 2012, jímž nebylo vyhověno žádosti CET 21 spol. s r.o. o nahlédnutí do vyjádření Asociace televizních organizací ze dne 30. 3. 2012 včetně příloh.

Závěry Úřadu

80. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, a po zhodnocení všech podkladů, zejména zadávací dokumentace o veřejné zakázce, nabídek jednotlivých uchazečů, vyjádření předložených účastníky řízení, rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R39/2012/VZ-9024/2012/310/JRa ze dne 8. 6. 2012 a na základě vlastního zjištění rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

K identifikaci účastníka správního řízení

81. Podle § 2 odst. 9 zákona se za zadavatele považuje rovněž jakékoliv sdružení nebo jiné spojení zadavatele podle odstavce 2, 3 nebo 6 s fyzickou nebo právnickou osobou, která není zadavatelem za účelem zadání veřejné zakázky. Ustanovení odstavce 8 věty třetí se použije obdobně.
82. Podle § 2 odst. 8 věty třetí zákona pokud je účastníkem sdružení zadavatelů veřejný či dotovaný zadavatel, vztahují se na sdružení zadavatelů ustanovení tohoto zákona platná pro veřejného zadavatele; tím není dotčeno ustanovení odstavce 7 zákona.
83. Podle § 116 zákona je účastníkem řízení zadavatel a v řízení zahájeném na návrh též navrhovatel, je-li předmětem řízení přezkoumání rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky nebo rozhodnutí o výběru nejvhodnějšího návrhu, je účastníkem řízení též vybraný uchazeč nebo vybraný účastník soutěže o návrh.

84. Dne 10. 5. 2011 byla mezi Asociací televizních organizací, Českou televizí, FTV Prima, spol. s r.o., CET 21 spol. s r.o. a Asociací komunikačních agentur uzavřena „Dohoda o právech a povinnostech ATO a řádných členů ATO při výběru nového realizátora projektu elektronického měření sledovanosti televizního vysílání v České republice metodou TV metrů a o uzavření budoucí Prováděcí smlouvy“. V Dohodě je uvedeno, že smluvní strany Česká televize, FTV Prima, spol. s r.o., CET 21 spol. s r.o. a Asociace komunikačních agentur jsou řádnými členy a v uvedené Dohodě jsou dále označovány zkratkou členové Asociace televizních organizací.
85. V čl. I. „Úvodní ustanovení“ Dohody je uvedeno, že účastníci Dohody shodně konstatují, že v souladu s požadavky zákona o veřejných zakázkách bude výběr dalšího realizátora projektu elektronického měření k zajištění společného elektronického měření sledovanosti televize v České republice po skončení platnosti Smlouvy o realizaci a užití výsledků elektronického měření sledovanosti televize v České republice metodou TV metrů podléhat režimu zákona o veřejných zakázkách.
86. Čl. II. Dohody upravuje předmět této dohody, kterým je vymezení povinností a práv Asociace televizních organizací a členů Asociace televizních organizací při výběru dalšího realizátora projektu elektronického měření sledovanosti televize v České republice formou veřejné zakázky.
87. Podle čl. III. „Práva a povinnosti smluvních stran“ odst. 6 Dohody se Asociace televizních organizací mimo jiné zavazuje provádět zadávací řízení v souladu se zákonem o veřejných zakázkách, podle doporučení poradenské firmy, a bez zbytečného odkladu informovat členy Asociace televizních organizací o všech skutečnostech, včetně doporučení a návrhů poradenské firmy pro řádný průběh veřejné zakázky.
88. Podle čl. VIII. „Základní ustanovení“ Dohody se tato dohoda uzavírá na dobu určitou od 1. 1. 2011 do ukončení zadávacího řízení. Ukončením zadávacího řízení se rozumí datum podpisu smluv specifikovaných v čl. III odst. 8 a 9 Dohody, tj. smlouvy s realizátorem projektu elektronického měření a prováděcí smlouvy.
89. K uvedenému Úřad uvádí, že z obsahu jednotlivých článků Dohody je zřejmé, že tato dohoda byla mezi předmětnými smluvními stranami uzavřena za účelem zadání veřejné zakázky podle zákona. Vzhledem ke skutečnosti, že jednou ze smluvních stran je Česká televize, která je v pozici veřejného zadavatele, nelze než považovat za zadavatele předmětné veřejné zakázky rovněž Asociaci televizních organizací, FTV Prima, spol. s r.o., CET 21 spol. s r.o. a Asociaci komunikačních agentur, a to s ohledem na znění ustanovení § 2 odst. 9 zákona.
90. Uzavřením Dohody mezi Asociací televizních organizací a jejími řádnými členy tedy došlo v důsledku toho, že Česká televize vystupuje podle ust. § 2 odst. 2 písm. d) zákona jako veřejný zadavatel, k naplnění ustanovení § 2 odst. 9 zákona, neboť se jedná o spojení či sdružení veřejného zadavatele s fyzickou nebo právnickou osobou, která není zadavatelem za účelem zadání veřejné zakázky, přičemž pokud je účastníkem takového sdružení zadavatelů veřejný zadavatel, vztahují se na toto sdružení ustanovení zákona platná pro veřejného zadavatele.
91. Co se týká vymezení účastníka řízení, z dikce zákona vyplývá, že účastníkem řízení je vždy zadavatel. V šetřeném případě je v návaznosti na uvedené nutno považovat za zadavatele

celé sdružení zadavatelů, tedy všechny smluvní strany, mezi nimiž byla uzavřena Dohoda, tedy Asociaci televizních organizací, Českou televizi, FTV Prima, spol. s r.o., CET 21 spol. s r.o. a Asociaci komunikačních agentur.

92. K tvrzení Asociace televizních organizací, že Dohoda je soukromoprávním dokumentem, který navazuje na Stanovy, které tuto úpravu neobsahují, Úřad uvádí, že v Dohodě není zmínka o tom, že by byla mezi smluvními stranami uzavřena za účelem doplnění stávajících Stanov. Z Dohody jasně vyplývá, že byla uzavřena za účelem zadání předmětné zakázky podle zákona o veřejných zakázkách, přičemž jejím předmětem je vymezení povinností a práv Asociace televizních agentur a členů Asociace televizních agentur v rámci realizace zadávacího řízení. Pokud se jednalo o úkon, jehož účelem bylo pouze doplnění stávajících stanov, lze se jen dohadovat, proč dohoda mezi řádnými členy nebyla učiněna v rámci Asociace televizních organizací, tedy v rámci sdružení, jehož členy smluvní strany byly, a to některým z postupů stanovených ve stanovách tohoto zájmového sdružení právnických osob. Namísto postupu podle vnitřních stanov zájmového sdružení právnických osob uzavřeli řádní členové Asociace televizních organizací s Asociací televizních organizací Dohodu, v níž se jako smluvní strany zavázaly, že při výběru realizátora projektu elektronického měření sledovanosti televize budou postupovat podle zákona o veřejných zakázkách, přičemž sama Asociace televizních organizací se stala samostatnou smluvní stranou této Dohody.
93. Úřad uvádí, že z hlediska přezkumu Úřadu není stěžejní otázka, zda předmětná Dohoda je soukromoprávní dohodou či nikoliv, pro Úřad je podstatné, že jednou ze smluvních stran této soukromoprávní dohody je Česká televize, která je veřejným zadavatelem, a že důvodem uzavření této dohody bylo zadání zakázky podle zákona o veřejných zakázkách, přičemž na základě těchto skutečností je tato dohoda považována Úřadem za jistý druh sdružení zadavatelů. Uvedené potvrzuje rovněž rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R39/2012/VZ-9024/2012/310/JRa ze dne 8. 6. 2012, v němž předseda Úřadu dospěl ke shodnému závěru, když konstatoval, že dohoda mezi předmětnými smluvními stranami byla učiněna za účelem zadání zakázky v souladu se zákonem, přičemž vzhledem ke skutečnosti, že jedna ze smluvních stran je veřejným zadavatelem, je nutno považovat za zadavatele Asociaci televizních organizací, Českou televizi, FTV Prima, spol. s r.o., Asociaci komunikačních agentur a CET 21 spol. s r.o., neboť se jedná o spojení či sdružení zadavatelů. Nelze tak souhlasit s tvrzením Asociace televizních organizací, že je jediným zadavatelem předmětné veřejné zakázky a že Dohoda nemá se správním řízením žádnou souvislost, neboť Dohoda představuje stěžejní dokument, na jehož základě byl na předmětnou zakázku aplikován zákon o veřejných zakázkách a na jehož základě byl vymezen účastník řízení.
94. Úřad podotýká, že práva a povinnosti účastníků správního řízení upravuje správní řád, podle kterého byly účastníku řízení v průběhu správního řízení stanoveny lhůty, v nichž byl oprávněn navrhnout důkazy a činit jiné návrhy, vyjádřit v řízení své stanovisko či vyjádřit se k podkladům rozhodnutí. V této souvislosti Úřad sděluje, že na žádosti účastníka správního řízení (jeho jednotlivých členů) byly stanovené lhůty v rámci správního řízení několikrát prodlužovány (viz bod 22 a 28 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Účastník řízení tak měl možnost seznámit se podrobně s obsahem správního spisu využitím institutu nahlížení do spisu.
95. Ke skutečnosti, jakým způsobem se stala Dohoda součástí správního spisu, Úřad uvádí, že Dohoda byla součástí anonymního podnětu, na jehož základě bylo zahájeno správní řízení

z moci úřední. Úřad poznamenává, že podavatel podnětu není v průběhu šetření zveřejňován. V šetřeném případě byl podnět podán anonymně, podavatel podnětu tedy není znám ani Úřadu. Ani neznalost autora podnětu však nic nemění na skutečnosti, že je Úřad oprávněn v případě pochybností, že zadavatel postupoval při zadávání veřejné zakázky v rozporu se zákonem, zahájit správní řízení z moci úřední.

96. S ohledem na uvedené skutečnosti Úřad konstatuje, že na základě obsahu Dohody je za zadavatele nutno považovat všechny smluvní strany, tedy Asociaci televizních organizací, Českou televizi, FTV Prima, spol. s r.o., CET 21 spol. s r.o. a Asociaci komunikačních agentur, které jsou v souladu s § 116 zákona účastníkem řízení, neboť za účastníka řízení se podle tohoto ustanovení zákona považuje vždy zadavatel.

K technickým kvalifikačním předpokladům

97. Podle § 6 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
98. Podle § 50 odst. 3 zákona je veřejný zadavatel povinen omezit rozsah požadované kvalifikace pouze na informace a doklady bezprostředně související s předmětem veřejné zakázky.
99. Podle § 56 odst. 2 písm. a) zákona může veřejný zadavatel k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů dodavatele pro plnění veřejné zakázky na služby požadovat seznam významných služeb poskytnutých dodavatelem v posledních 3 letech s uvedením jejich rozsahu a doby poskytnutí. Přílohou tohoto seznamu musí být
- osvědčení vydané veřejným zadavatelem, pokud byly služby poskytovány veřejnému zadavateli, nebo
 - osvědčení vydané jinou osobou, pokud byly služby poskytovány jiné osobě než veřejnému zadavateli, nebo
 - čestné prohlášení dodavatele, pokud byly služby poskytovány jiné osobě než veřejnému zadavateli a není-li současně možné osvědčení podle bodu 2 od této osoby získat z důvodů spočívajících na její straně.
100. Podle § 56 odst. 7 písm. c) zákona je veřejný zadavatel ve vztahu k technickým kvalifikačním předpokladům povinen v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení vymezit minimální úroveň těchto kvalifikačních předpokladů, odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky.
101. V oznámení o zakázce je v oddíle II.1.5) „Stručný popis zakázky“ uvedeno, že předmětem plnění veřejné zakázky je zajištění elektronického měření sledovanosti televizního vysílání v rozsahu a v souladu se zadávacími podmínkami.
102. Z oddílu II.2) „Množství nebo rozsah zakázky“ oznámení o zakázce vyplývá, že předpokládaná hodnota veřejné zakázky bez DPH je rovna 300.000.000,-- Kč.
103. V návrhu smlouvy, který byl součástí zadávací dokumentace, je v čl. II. „Předmět a účel smlouvy“ uvedeno, že předmětem smlouvy je závazek realizátora provádět pro Asociaci televizních organizací projekt elektronického měření v souladu s touto smlouvou, jehož účelem je především zajistit dodávání oprávněným uživatelům výsledky elektronického měření v příslušné formě, vypovídající o sledovanosti televizního vysílání a mediálním

a spotřebním chování televizních domácností a jejich členů v nejvyšší kvalitě a reprezentativitě vzhledem k obyvatelstvu České republiky.

104. Podle přílohy č. 1 „Technická příloha – Specifikace požadavků na PEM“ návrhu smlouvy je projekt elektronického měření výzkumem sledovanosti televizního vysílání v České republice realizovaný metodou peoplemetrů.
105. Zadavatel v oznámení o zakázce v oddíle III.2.3) „Technická způsobilost“ stanovil požadavky na prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů tak, že kvalifikaci splňuje uchazeč, který v posledních 3 letech realizoval alespoň tyto služby obdobného charakteru a rozsahu:
- 1 služba, jejímž předmětem bylo měření sledovanosti elektronických médií ve finančním rozsahu min. 50 mil. Kč bez DPH soustavně po dobu 1 roku,
 - 1 služba, jejímž předmětem bylo provádění výzkumu metodou adresního výběru o velikosti alespoň 300 rozhovorů měsíčně s měsíční frekvencí sběru,
 - 1 služba, jejímž předmětem bylo vytvoření reprezentativní adresní opory výběru pro libovolný projekt z oblasti výzkumu trhu nebo médií.

Totéž je uvedeno v čl. 8.1. kvalifikační dokumentace k předmětné veřejné zakázce.

106. K uvedenému Úřad konstatuje, že účelem stanovení technických kvalifikačních předpokladů je zajištění, aby byla veřejná zakázka plněna dodavatelem, který k tomu má určitou technickou způsobilost, tj. bude k jejímu plnění mít potřebné odborné a materiální předpoklady, čímž je minimalizováno zadavatelovo riziko, že dojde ke zmaření primárního účelu zadávacího řízení, kterým je řádná a efektivní realizace plnění veřejné zakázky. Z formulace technických kvalifikačních předpokladů podle § 56 zákona je zřejmé, že mají být formulovány způsobem, který zajišťuje jejich přímou vázanost na realizovanou veřejnou zakázku, resp. zadavatel je při jejich stanovení vázán předmětem dané veřejné zakázky. Pokud zadavatel stanoví požadavky na prokázání technické kvalifikace, které s plněním veřejné zakázky přímo nesouvisí, ztrácí takovýto požadavek smysl, protože prokázání jeho splnění nic nevyovídá o skutečné schopnosti a způsobilosti uchazečů plnění veřejné zakázky zajistit.
107. Při stanovení obsahové náplně jednotlivých požadavků na prokázání technických kvalifikačních předpokladů je zadavatel kromě § 50 odst. 3 a § 56 zákona vázán rovněž pravidlem, podle něhož nesmí porušit zásady uvedené v § 6 zákona, zejména pak zásadu zákazu diskriminace. Vymezením pojmu zásady zákazu diskriminace v návaznosti na stanovení technických kvalifikačních předpokladů se podrobně zabývá Krajský soud v Brně např. v rozsudku č. j. 62 Af 16/2010 ze dne 19. 7. 2011, v němž je mimo jiné uvedeno, že zásada zákazu diskriminace a cíl této zásady spočívající v umožnění hospodářské soutěže se použije i pro oblast posuzování kvalifikace uchazečů, přičemž smysl a cíl zákazu diskriminace nutně vede interpreta § 6 zákona k závěru, že tento zákaz zahrnuje jednak zákaz diskriminace zjevné, tedy odlišného zacházení s jednotlivcem ve srovnání s celkem, a jednak též zákaz diskriminace skryté, pokud tato vede v podstatě k obdobným právním zakázaným důsledkům, kterými je myšleno poškozování hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli.

108. Blíže se pojmem skrytá diskriminace zabývá rovněž Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. Afs 20/2008 - 152 ze dne 5. 6. 2008, v němž uvedl, že za skrytou formu nepřipustné diskriminace v zadávacích řízeních je třeba považovat postup, kterým zadavatel znemožní některým dodavatelům ucházet se o veřejnou zakázku nastavením takových kvalifikačních předpokladů, kdy požadovaná úroveň technické způsobilosti je zjevně nepřiměřená ve vztahu k velikosti, složitosti a technické náročnosti konkrétní veřejné zakázky, přičemž je zřejmé, že právě pro takto nastavené kvalifikační předpoklady mohou veřejnou zakázku splnit jen někteří z dodavatelů, kteří by jinak bez takto nastavených předpokladů byli k plnění předmětu veřejné zakázky objektivně způsobilými.
109. V šetřeném případě je předmětem plnění veřejné zakázky elektronické měření televizní sledovanosti, které má být dle zadávací dokumentace prováděno tzv. metodou peoplemetrů. Principem uvedené metody je měření sledovanosti televize na vybraném vzorku televizních domácností, tzv. panelu, který svou strukturou reprezentuje televizní populaci České republiky. Zadavatel požadoval v zadávací dokumentaci minimální velikost panelu 1850 televizních domácností. Samotné měření je zajišťováno speciální měřicí technologií, tzv. peoplemetrem, což je elektronické zařízení, které slouží k zaznamenávání sledovanosti televizního vysílání jednotlivými členy panelu, resp. hosty televizní domácnosti, a k zaznamenávání odložené sledovanosti televizního vysílání. Jedná se o fixní technologii, měřicí zařízení je tedy připojené přímo k televizoru, která je složena ze dvou jednotek, a to z komunikační a televizní jednotky. Měřicí technologie funguje na základě komunikace mezi uvedenými jednotkami, kde komunikační jednotka je skříňkou, která pomocí technologie GSM zajišťuje přenos dat do sběrného centra, ve kterém dochází k jejich hromadnému vyhodnocování. Televizní jednotka je pak napojena přímo na televizor a jejím úkolem je komunikovat se samotnými členy domácnosti. Každý člen domácnosti má přidělené své číslo, resp. tlačítko na speciálním dálkovém ovladači, kterým se přihlásí ve chvíli, kdy zapne televizor, anebo v momentě, kdy přijde do místnosti, kde televize běží.
110. Z uvedeného je zřejmé, že předmět plnění veřejné zakázky je specifickou oblastí měření či druhem výzkumu. S přihlédnutím k uvedenému a ke skutečnosti, že samotná veřejná zakázka je značného finančního objemu, tak lze dovodit, že se zadavatel snažil prostřednictvím stanovení technických kvalifikačních předpokladů získat dodavatele, který disponuje zkušenostmi s realizací obdobného druhu výzkumu či měření, tedy metodou peoplemetru.
111. Požadavek zadavatele na prokázání alespoň 1 služby, jejímž předmětem bylo měření sledovanosti elektronických médií ve finančním rozsahu min. 50 mil. Kč bez DPH soustavně po dobu 1 roku tak nelze vzhledem k výše uvedenému shledat jako diskriminační, neboť předmět veřejné zakázky je natolik specifický, že lze mít za to, že zadavatel byl oprávněn požadovat doložení realizace alespoň 1 služby, jejíž předmět by byl shodný s předmětem plnění veřejné zakázky. Nelze opomenout skutečnost, že zadavatelem vymezený finanční objem požadovaný po dodavateli k prokázání této části kvalifikace nelze vzhledem k vyšší předpokládané hodnoty (viz bod 102 odůvodnění tohoto rozhodnutí) hodnotit jako diskriminační, neboť zadavatelem požadovaná minimální hodnota 50.000.000,-- Kč k prokázání po dodavateli nedosahuje ani poloviny zadavatelem předpokládané hodnoty, konkrétně činí 16,7% předpokládané hodnoty veřejné zakázky bez DPH.
112. Co se týká požadavku zadavatele, aby dodavatel doložil realizaci alespoň 1 služby, jejímž předmětem bylo provádění výzkumu metodou adresního výběru o velikosti alespoň 300

rozhovorů měsíčně s měsíční frekvencí sběru, Úřad uvádí, že z přílohy č. 1 „Technická příloha – Specifikace požadavků na PEM“ z bodu 2.3 „Kontinuální výzkum“ návrhu smlouvy mimo jiné vyplývá, že kontinuální výzkum bude realizován během projektu elektronického měření v rozsahu 9000 interview během každého roku, a to ve vlnách určených Asociací televizních organizací s výjimkou posledních 6 měsíců projektu elektronického měření. Z uvedeného lze dopočtem dovodit, že měsíčně bude realizováno okolo 750 interview. S ohledem na skutečnost, že zadavatel požadoval v rámci technických kvalifikačních předpokladů doložení provádění výzkumu metodou adresního výběru o velikosti ani ne poloviční než je skutečná hodnota, která bude v rámci plnění veřejné zakázky realizována, neshledává Úřad tento zadavatelem požadovaný technický kvalifikační předpoklad za diskriminační.

113. K poslednímu z požadovaných technických kvalifikačních předpokladů zadavatelem, a to doložení realizace alespoň 1 služby, jejímž předmětem bylo vytvoření reprezentativní adresní opory výběru pro libovolný projekt z oblasti výzkumu trhu nebo médií, Úřad konstatuje, že zadavatel stanovením uvedeného technického kvalifikačního předpokladu neomezil velikost prokazované adresní opory výběru, ani oblast, v níž měla být tato adresní opora výběru realizována, nelze tedy než konstatovat, že zadavatel se i v tomto případě nedopustil porušení zásady nediskriminace.
114. Úřad podotýká, že zadavateli nelze upírat právo na stanovení technických kvalifikačních předpokladů, neboť jsou to zejména zadavatelem uplatněné požadavky na splnění technických kvalifikačních předpokladů, které mají zajistit, aby se o přidělení veřejné zakázky účinně ucházeli pouze ti dodavatelé, kteří jsou ve skutečnosti schopni po stránce technické a materiální tuto veřejnou zakázku plnit. Správné nastavení požadavků zadavatele na technické kvalifikační předpoklady dodavatele je pro zadavatele zárukou bezproblémové, kvalitní a včasné realizace veřejné zakázky.
115. Úřad rovněž poznamenává, že dodavatelé, resp. potenciální uchazeči, mohli v případě, že nebyli schopni prokázat splnění určité části kvalifikace požadované zadavatelem v plném rozsahu, oprávněni splnění kvalifikace v chybějícím rozsahu prokázat prostřednictvím subdodavatele, přičemž na tuto skutečnost byli uchazeči upozorněni jak v kvalifikační dokumentaci zadavatele (část 4.2. „Prokázání splnění kvalifikace prostřednictvím subdodavatele“ kvalifikační dokumentace), tak prostřednictvím dodatečných informací poskytnutých zadavatelem ze dne 7. 6. 2011.
116. S ohledem na uvedené a na skutečnost, že zadavatel vymezil požadavky na reference mírněji vzhledem k rozsahu poptávaného plnění, Úřad konstatuje, že lze mít v tomto konkrétním případě za to, že úroveň výše citovaných technických kvalifikačních předpokladů, byla stanovena s ohledem na druh, rozsah a složitost předmětu plnění veřejné zakázky a stanovením těchto technických kvalifikačních předpokladů nebyla zadavatelem porušena zásada zákazu diskriminace, a to jak diskriminace zjevné, tak skryté. Úřad tedy v postupu zadavatele neshledal důvody pro uložení sankce podle § 120 zákona tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

Ke stanovení maximální velikosti nabídky podávané elektronicky

117. Podle § 6 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.

118. Podle § 44 odst. 1 zákona je zadávací dokumentace soubor dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek zadavatele vymezujících předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Za správnost a úplnost zadávací dokumentace odpovídá zadavatel.
119. Podle § 44 odst. 3 písm. e) zákona musí zadávací dokumentace obsahovat alespoň podmínky a požadavky na zpracování nabídky.
120. Podle § 69 odst. 5 zákona se nabídky podávají písemně. Uchazeč podává nabídku ve lhůtě pro podání nabídek. Nabídka v listinné podobě musí být podána v řádně uzavřené obálce označené názvem veřejné zakázky, na které musí být uvedena adresa, na niž je možné zaslat oznámení podle § 71 odst. 6 zákona. Nabídky podané elektronickými prostředky musí být podány v souladu s požadavky stanovenými v § 149 zákona.
121. Podle § 149 odst. 2 zákona se elektronickými nástroji pro účely tohoto zákona rozumí programové vybavení, případně jeho součásti, které jsou spojeny se sítí nebo službou elektronických komunikací a umožňují prostřednictvím této sítě nebo služby provádění úkonů v elektronické podobě podle tohoto zákona, včetně zpracování zahrnujícího digitální kompresi a uchovávání dat. Zadavatel může použít elektronické nástroje pouze za předpokladu, že použití těchto elektronických nástrojů neporušuje zákaz diskriminace, tyto elektronické nástroje jsou s ohledem na předmět veřejné zakázky obecně dostupné a slučitelné s běžně užívanými informačními a komunikačními technologiemi.
122. Podle § 149 odst. 3 zákona poskytne zadavatel při elektronické komunikaci související se zadávacím řízením nebo soutěží o návrh dodavatelům, kteří mohou mít zájem účastnit se řízení či soutěže, k dispozici veškeré informace technické povahy, včetně kódování a šifrování, které jsou nezbytné pro komunikaci elektronickými prostředky, zejména pro elektronické podání nabídek a žádostí o účast.
123. V čl. 16. „Komunikace mezi zadavatelem a dodavateli“ zadávací dokumentace je mimo jiné uvedeno, že nabídka nesmí přesáhnout velikost 20Mb.
124. Z čl. 13. „Způsob hodnocení nabídek“ zadávací dokumentace mimo jiné vyplývá, že zadavatel jako základní hodnotící kritérium stanovil ekonomickou výhodnost nabídky, přičemž jako dílčí hodnotící kritéria určil nabídkovou cenu s váhou 35 % a kvalitu nabízeného řešení s váhou 65 %. K druhému dílčímu hodnotícímu kritériu zadavatel dále uvedl, že v rámci tohoto dílčího hodnotícího kritéria bude hodnocena nabídka obsahující nejkvalitnější a nejkomplexnější realizaci projektu, a to zejména z hlediska maximální objektivity a reprezentativity poskytovaných dat a služeb ve vztahu k zadaným požadavkům a z hlediska připravenosti služby.
125. Z dikce ustanovení § 44 odst. 3 písm. e) zákona vyplývá, že zadávací dokumentace musí mimo jiné obsahovat alespoň informace týkající se podmínek a požadavků na zpracování nabídky. Tak jako má zadavatel možnost vymezit si v zadávací dokumentaci podání nabídek v listinné podobě, např. z důvodu nedisponování vhodným elektronickým nástrojem, jenž by umožňoval jejich přijetí, nelze mu upírat ani možnost volby podání nabídek v elektronické podobě. Pokud zadavatel požaduje, aby nabídky byly podávány v elektronické podobě, je povinen řídit se ustanoveními § 149 zákona, který upravuje použití elektronických prostředků a elektronických nástrojů. Dle § 149 odst. 2 zákona zadavatel může použít

elektronický nástroj za předpokladu, že použitím tohoto elektronického nástroje nedojde k porušení zákazu diskriminace a tento elektronický nástroj je s ohledem na předmět veřejné zakázky obecně dostupný a slučitelný s běžně užívanými informačními a komunikačními technologiemi.

126. Z ustanovení § 149 odst. 3 zákona je patrné, že povinností zadavatele při využití elektronické komunikace, jež souvisí se zadávacím řízením, je poskytnutí zájemcům veškeré informace technické povahy, které jsou nezbytné pro komunikaci elektronickými prostředky, a to zejména pro elektronické podání nabídek a žádostí o účast. Úřad uvádí, že z dokumentace předložené Úřadu zadavatelem vyplývá, že v pokynech ke zpracování nabídky zadavatel zájemce informoval o technických podmínkách nutných k podání nabídky, přílohou zadávací dokumentace byl rovněž veřejný klíč k zašifrování nabídky a odkaz na elektronickou adresu pro podání nabídek, nelze tedy pochybovat o tom, že zadavatel dostal svých povinností uložených mu v ustanovení § 149 odst. 3 zákona.
127. Zadavatel v zadávací dokumentaci stanovil rovněž maximální možnou velikost nabídky podané prostřednictvím elektronického nástroje na 20 Mb. Ke stanovení tohoto požadavku zadavatele Úřad konstatuje, že zadavatel je podle ustanovení § 6 zákona povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace. Zadavatelem stanovenou maximální velikost nabídky však nelze označit za projev diskriminace, ať už skryté nebo zjevné, či za porušení zásady rovného zacházení, neboť zadavatelem vymezená maximální velikost nabídky platila bez výjimky jak pro všechny uchazeče, jež podali nabídku, tak pro případné zájemce o veřejnou zakázku. Zadavatel v zadávacích podmínkách upozornil uchazeče i případné zájemce, na stanovený maximální limit pro velikost elektronicky podávané nabídky, všichni zájemci o účast v zadávacím řízení tak byli předem seznámeni s podmínkami, za jakých bude možno podat elektronickou nabídku v předmětném zadávacím řízení.
128. Co se týká dodržení zásady transparentnosti, Úřad uvádí, že požadavek transparentnosti je považován za nesplněný v případě, že jsou v zadavatelově postupu shledány takové prvky, které by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným, nebo takové, které by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele. V šetřeném případě však Úřad takové prvky neshledal, neboť zadavatel stanovil stejné podmínky pro všechny uchazeče či případné zájemce.
129. Úřad podotýká, že žádný z uchazečů či případných zájemců nevyužil institutu dodatečných informací, aby se u zadavatele informoval na změnu horní hranice stanovené velikosti nabídek či na případné následky překročení této zadavatelem stanovené hranice. Žádný z uchazečů či případných zájemců rovněž nepodal proti zadavatelem stanovené maximální velikosti elektronické nabídky námitky proti zadávacím podmínkám. Úřad upozorňuje, že pokud některý z uchazečů či případných zájemců nesouhlasil s omezením velikosti nabídky zadavatelem, mohl využít institutu dodatečných informací či podání námitek proti zadávacím podmínkám, jako prostředku pro změnu této podmínky stanovené zadavatelem.
130. Na uvedeném tak nic nezmění ani fakt, že zadavatel stanovil subjektivní dílčí hodnotící kritérium „Kvalita nabízeného řešení“, neboť zadavatel v zadávací dokumentaci přesně specifikoval, co bude v rámci uvedeného dílčího hodnotícího kritéria hodnotit a jakým způsobem bude hodnocení probíhat. Pokud měl uchazeč či případný zájemce o veřejnou

zakázku obavy, že zadavatelem stanovený limit velikosti nabídky, nebude dostatečný pro představení jím nabízeného řešení realizace veřejné zakázky, které bylo předmětem hodnocení v rámci druhého dílčího hodnotícího kritéria, mohl využít výše zmíněných institutů, tedy podání dodatečných informací či námitek proti zadávacím podmínkám.

131. Pro úplnost Úřad poznamenává, že ani jedna z doručených nabídek nepřekročila zadavatelem stanovenou maximální velikost 20 Mb.
132. S ohledem na uvedené skutečnosti Úřad konstatuje, že stanovením maximální velikosti nabídky nedošlo v tomto konkrétním případě k porušení zásad stanovených v § 6 zákona a Úřad tak nezjistil důvody pro uložení sankce podle § 120 zákona tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.
133. Podle § 117a písm. d) zákona Úřad zahájené řízení zastaví, jestliže v řízení zahájeném z moci úřední nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 nebo pro uložení sankce podle § 120 nebo § 120a zákona.
134. Podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tím podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu na veřejnou zakázku.
135. Úřad vzhledem ke shora uvedenému konstatuje, že zadavatel se svým postupem při zadávání předmětné veřejné zakázky nedopustil spáchání správního deliktu a Úřad proto neshledal důvody pro uložení sankce podle § 120 zákona. Správní řízení tak bylo Úřadem podle § 117a písm. d) zákona zastaveno, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

K argumentům CET 21 spol. s r.o. vzneseným v průběhu správního řízení

K tvrzení CET 21 spol. s r.o. týkajícího se vyloučení uchazeče ACNielsen Czech Republic s.r.o.

136. K námitkám CET 21 spol. s r.o. vztahujícím se k vyloučení uchazeče ACNielsen Czech Republic s.r.o., které uvedla ve vyjádření ze dne 2. 4. 2012, Úřad uvádí následující skutečnosti.
137. V bodě 15.4.3. „Podepsaný návrh smlouvy“ zadávací dokumentace je mimo jiné uvedeno, že uchazeč doplní do návrhu smlouvy požadované chybějící údaje a smlouvu podepsanou osobou oprávněnou jednat jménem či za uchazeče učiní součástí nabídky jako návrh smlouvy. Smlouva musí po obsahové stránce odpovídat zadávacím podmínkám a obsahu nabídky uchazeče. Pokud smlouva nebude odpovídat zadávacím podmínkám a ostatním částem nabídky uchazeče, bude tato skutečnost důvodem pro vyřazení nabídky a vyloučení uchazeče. Pokud jedná jménem či za uchazeče jiná osoba odlišná od osoby oprávněné jednat, musí být součástí návrhu smlouvy plná moc opravňující tuto osobu k jednání. Tato plná moc musí být předložena v originále nebo úředně ověřené kopii.
138. V bodu 16. „Komunikace mezi zadavatelem a dodavateli“ zadávací dokumentace je mimo jiné uveden požadavek zadavatele, aby součástí nabídky bylo čestné prohlášení uchazeče s uvedením kontaktní osoby pro podání nabídky včetně elektronického kontaktu (e-mail) pro budoucí komunikaci v rámci zadávacího řízení. Uchazeč je povinen podat nabídku prostřednictvím uvedené kontaktní osoby a uvedeného elektronického kontaktu. Uchazeč, resp. kontaktní osoba pro podání nabídky, musí být pro elektronické podání nabídky držitelem kvalifikovaného certifikátu.

139. Dne 5. 8. 2011 obdržel zadavatel od uchazeče ACNielsen Czech Republic s.r.o. žádost o dodatečné informace z téhož dne, v níž se dotazuje, zda je nabídku možné poslat přes datovou schránku, která by nahradila elektronický podpis. Téhož dne obdržel zadavatel od téhož uchazeče dotaz, zda podpisy na čestných prohlášeních musí být notářsky ověřeny. Zadavatel k dotazům uchazeče ACNielsen Czech Republic s.r.o. v dodatečných informacích ze dne 12. 8. 2011 uvedl, že nabídku není možné podat prostřednictvím datové schránky, ale nabídku je nutno podat v souladu se zadavatelem vymezenými zadávacími podmínkami, a to prostřednictvím elektronické adresy pro podání nabídek www.egordion.cz/nabidkaGORDION. K podpisu čestného prohlášení zadavatel uvedl, že podpisy na čestných prohlášeních musí být v originále nebo notářsky ověřeny.
140. Z protokolu o otevírání nabídek podaných elektronickými prostředky ze dne 30. 8. 2011 vyplývá, že zadavatel ve lhůtě pro podání nabídek obdržel 4 nabídky, z nichž pouze 2 vyhověly kontrole úplnosti podle § 71 odst. 8 zákona, a to nabídka vybraného uchazeče a uchazeče TSN Aisa s.r.o. Hodnotící komise jako důvod vyřazení nabídky uchazeče Gfk Czech, s.r.o. v citovaném protokolu uvedla nepředložení návrhu smlouvy dle čl. 15.4.3. zadávací dokumentace. Jako důvod k vyřazení druhé nabídky ACNielsen Czech Republic s.r.o. hodnotící komise tamtéž uvedla nepodepsání návrhu smlouvy osobami oprávněnými jednat jménem či za uchazeče.
141. Rozhodnutím ze dne 31. 8. 2011 byl uchazeč ACNielsen Czech Republic s.r.o. vyloučen z důvodu nepředložení podepsaného návrhu smlouvy osobami oprávněnými jednat jménem či za uchazeče z další účasti v zadávacím řízení.
142. Dne 5. 9. 2011 obdržel zadavatel námitky uchazeče ACNielsen Czech Republic s.r.o. proti jeho vyloučení z účasti v zadávacím řízení z téhož dne. Rozhodnutím ze dne 15. 9. 2011, které uchazeč ACNielsen Czech Republic s.r.o. obdržel téhož dne, zadavatel nevyhověl námitkám uchazeč ACNielsen Czech Republic s.r.o.
143. Nabídka uchazeče ACNielsen Czech Republic s.r.o. byla podána dne 29. 8. 2011 prostřednictvím zadavatelem stanovené elektronické adresy pro podání nabídek. Nabídka tohoto uchazeče byla opatřena kvalifikovaným certifikátem, tedy elektronickým podpisem pana Kyriaka Kyriakou.
144. Součástí nabídky uchazeče ACNielsen Czech Republic s.r.o. byl úředně ověřený výpis z obchodního rejstříku, z jehož obsahu vyplývá, že statutární orgán sestává ze dvou jednatelů, jimiž jsou Kyriakos Kyriakou a Gabriela Kleinová. Tamtéž je uvedeno, že za společnost jedná a podepisuje v běžných záležitostech každý z jednatelů samostatně. V záležitostech, jejichž hodnota přesahuje částku 10.000.000,-- Kč pak jednájí a podepisují jménem společnosti oba jednatelé společně.
145. Podle § 71 odst. 8 zákona komise otevírá obálky postupně podle pořadového čísla a kontroluje úplnost nabídky, mimo jiné rovněž skutečnost, zda je návrh podepsán osobou oprávněnou jednat jménem či za uchazeče. Zákon tedy požaduje, aby hodnotící komise v rámci procesu otevírání nabídek ověřila, zda nabídky podané uchazeči disponují podpisy oprávněných osob jednat jménem těchto uchazečů. Ustanovení § 71 odst. 10 zákona pak ukládá zadavateli povinnost v případě zjištění, že nabídka není podepsána osobou oprávněnou jednat jménem uchazeče, nabídku vyřadit a daného uchazeče bezodkladně vyloučit z účasti v zadávacím řízení. Pokud však dojde k této situaci, je důležité, aby zadavatel

v rozhodnutí o vyloučení prokázal, že byl uchazeč vyloučen z účasti v zadávacím řízení oprávněně, a ne pouze na základě pochybností zadavatele.

146. Okruh osob, které jsou oprávněny jednat jménem uchazeče (dodavatele) v pozici zákonného zástupce, upravuje obchodní zákoník, dle kterého touto osobou v případě právnické osoby může být statutární orgán společnosti, vedoucí organizační složky podniku, který je zapsán do obchodního rejstříku, prokurista, či osoby, které tuto činnost vykonávají v rámci náplně své pracovní činnosti či jsou k této činnosti zmocněni oprávněnou osobou. Způsobů jakých může zadavatel využít ke kontrole o oprávněnosti osoby, která podepsala smlouvu, je mnoho. Nejsnadnějším způsobem jak oprávněnost této osoby v případě pochybností zadavatele ověřit je prostřednictvím informací uvedených ve výpisu z obchodního rejstříku, či prostřednictvím žádosti o vysvětlení. Pouhá pochybnost zadavatele, že nabídka či jiná listina není podepsána osobou k tomu oprávněnou, však není důvodem pro vyloučení tohoto uchazeče z účasti v zadávacím řízení. Důvodem k vyloučení uchazeče z účasti v zadávacím řízení je skutečnost, že nabídka je skutečně podepsána osobou, která takovou pravomocí nedisponuje.
147. V šetřeném případě byl uchazeč ACNielsen Czech Republic s.r.o. vyloučen pro absenci podpisu osoby oprávněné jednat jménem tohoto uchazeče v návrhu smlouvy, který byl součástí jeho nabídky. Úřad se v první řadě zabýval otázkou, zda uchazeč ACNielsen Czech Republic s.r.o. byl z účasti v zadávacím řízení vyloučen v souladu se zákonem. CET 21 spol. s r.o. ve svém vyjádření ze dne 2. 4. 2012 uvádí, že pro vyloučení uchazeče ACNielsen Czech Republic s.r.o. neexistovaly zákonné důvody, přičemž jako podpůrný argument uvedla, že uchazeč ACNielsen Czech Republic s.r.o. prokazatelně opatřil datovou zprávu obsahující nabídku zaručeným elektronickým podpisem, čímž fakticky došlo k podpisu smlouvy, že elektronický nástroj neumožňoval podpis nabídky prostřednictvím více zaručených elektronických podpisů a že Asociace televizních organizací při koncipování zadávací dokumentace nepředpokládala možnost vlastnoručního podpisu návrhu smlouvy uchazeči.
148. K uvedenému Úřad uvádí, že po seznámení se s nabídkou uchazeče ACNielsen Czech Republic s.r.o. nelze s argumenty uvedenými CET 21 spol. s r.o. souhlasit, a to na základě následujících skutečností. Zadavatel v zadávací dokumentaci jasně uvedl, že požaduje, aby byl návrh smlouvy podepsán osobou oprávněnou jednat jménem společnosti. Součástí nabídky mělo být podle zadávací dokumentace rovněž čestné prohlášení uchazeče s uvedením kontaktní osoby pro podání nabídky včetně elektronického kontaktu pro budoucí komunikaci v rámci zadávacího řízení, přičemž zadavatel upozornil uchazeče, že nabídka musí být podána prostřednictvím této kontaktní osoby a uvedeného elektronického kontaktu. Nabídka uchazeče ACNielsen Czech Republic s.r.o. obsahovala čestné prohlášení ze dne 26. 8. 2011, v němž je uvedeno, že „společnost ACNielsen Czech Republic s.r.o., jednající panem Kyriakem Kyriakou, jednatelem, prohlašuje, že kontaktní osobou pro podání nabídky v předmětné veřejné zakázce je pan Kyriakos Kyriakou, emailová adresa pro budoucí komunikaci v rámci zadávacího řízení je Kysiakos.Kyriakou@nielson.com, a že tato osoba je držitelem kvalifikovaného certifikátu. Společnost ACNielsen Czech Republic s.r.o. dále prohlašuje, že svou nabídku ve výše nadepsané veřejné zakázce podá prostřednictvím v tomto prohlášení uvedené kontaktní osoby.“ Z výpisu z obchodního rejstříku, který byl součástí nabídky podané uchazečem ACNielsen Czech Republic s.r.o., pak vyplývá, že za uchazeče ACNielsen Czech Republic s.r.o. musí v záležitostech, jejichž hodnota přesahuje

částku 10.000.000,-- Kč, jednat a podepisovat jménem společnosti oba jednatele společně, tedy jak Kyriakos Kyriakou, tak Gabriela Kleinová. Nabídka podaná uchazečem ACNielsen Czech Republic s.r.o. byla opatřena zaručeným elektronickým podpisem Kyriaka Kyriakou, přičemž návrh smlouvy, který byl součástí této nabídky, nebyl vůbec podepsán.

149. Úřad k uvedenému konstatuje, že předpokládaná hodnota plnění veřejné zakázky byla zadavatelem v oznámení o zakázce (viz bod 102 odůvodnění tohoto rozhodnutí) stanovena na 300.000.000,-- Kč. Svou výší tedy předpokládaná hodnota veřejné zakázky 30-ti násobně přesahuje částku uvedenou v obchodním rejstříku (viz bod 144 odůvodnění tohoto rozhodnutí), při jejímž nepřekročení, by za uchazeče ACNielsen Czech Republic s.r.o. byl oprávněn jednat a podepisovat pouze jeden z jednatelů. Výpis z obchodního rejstříku, ve kterém byla upravena pravidla pro postup uchazeče ACNielsen Czech Republic s.r.o. při jednání se třetími strany, byl součástí nabídky tohoto uchazeče. Z uvedeného je tedy zřejmé, že veřejná zakázka, o níž se uchazeč ACNielsen Czech Republic s.r.o. ucházel, spadá svým finančním objemem do oblasti, kdy je třeba, aby za tohoto uchazeče jednali a podepisovali oba dva jednatele, což se nestalo, neboť návrh smlouvy nebyl podepsán žádným z jednatelů a čestné prohlášení o kontaktní osobě bylo podepsáno pouze Kyriakem Kyriakou, stejně tak jako podaná elektronická nabídka. Nabídka tak oprávněně neprošla kontrolou úplnosti nabídek, neboť návrh smlouvy nebyl podepsán osobou oprávněnou jednat jménem či za uchazeče.
150. K argumentu CET 21 spol. s r.o., že uchazeč ACNielsen Czech Republic s.r.o. prokazatelně opatřil datovou zprávu obsahující nabídku zaručeným elektronickým podpisem, čímž fakticky došlo k podpisu smlouvy, Úřad uvádí, že nepopírá, že opatřením datové zprávy, která obsahuje nabídku, zaručeným elektronickým podpisem dojde k faktickému podpisu i návrhu smlouvy. K platnému podpisu návrhu smlouvy v elektronické nabídce prostřednictvím zaručeného elektronického podpisu by však v šetřeném případě došlo pouze za předpokladu, že by tato nabídka byla opatřena elektronickým podpisem osoby oprávněné jednat jménem uchazeče, což se nestalo, neboť čestné prohlášení ze dne 26. 8. 2011 mělo být dle informací uvedených v obchodním rejstříku opatřeno i podpisem jednatelky Gabriely Kleinové, protože pouze tak by bylo možno konstatovat, že návrh smlouvy byl podepsán osobou oprávněnou jednat jménem či za uchazeče a že zadavatel neměl uchazeče ACNielsen Czech Republic s.r.o. vyloučit pro neúplnost nabídky z účasti v zadávacím řízení.
151. Neobstojí ani argument CET 21 spol. s r.o., že elektronický nástroj neumožňoval podpis nabídky prostřednictvím více zaručených elektronických podpisů, neboť této situaci se snažil zadavatel prokazatelně předejít svým požadavkem na doložení čestného prohlášení uchazeče s uvedením kontaktní osoby pro podání nabídky uvedeným v zadávací dokumentaci. Všichni uchazeči tak byli srozuměni s tím, že zadavatel vyžaduje podání nabídky prostřednictvím jedné kontaktní osoby. Pokud měl některý z uchazečů výhrady vůči požadavkům stanoveným zadavatelem v zadávací dokumentaci, nebo si nebyl jist správností postupu při podání nabídky prostřednictvím zadavatelem stanoveného elektronického nástroje, mohl využít institutu dodatečných informací. Pokud by se neztotožnil s vysvětlením zadavatele v rámci těchto dodatečných informací, měl možnost podat rovněž námítky proti zadávacím podmínkám.
152. Úřad v návaznosti na uvedené podotýká, že i kdyby byla připuštěna možnost, že elektronickou nabídku by bylo možno opatřit dvěma zaručenými elektronickými podpisy,

tedy jak podpisem jednatele Kyriaka Kyriakou, tak podpisem jednatelky Gabriely Kleinové, trpěla by nabídka uchazeče ACNielsen Czech Republic s.r.o. vadou z důvodu vnitřního rozporu podané nabídky, neboť součástí nabídky tohoto uchazeče bylo čestné prohlášení Kyriaka Kyriakou, v němž je uvedeno, že „společnost ACNielsen Czech Republic s.r.o. prohlašuje, že svou nabídku ve výše nadepsané veřejné zakázce podá prostřednictvím v tomto prohlášení uvedené kontaktní osoby“, tedy prostřednictvím jednatele Kyriaka Kyriakou (viz bod 149 odůvodnění tohoto rozhodnutí).

153. K argumentu CET 21 spol. s r.o., že Asociace televizních organizací při koncipování zadávací dokumentace nepředpokládala možnost vlastnoručního podpisu uchazečů, neboť návrh smlouvy neobsahuje žádný podpisový řádek, Úřad uvádí, že z absence řádku pro podpis nelze usuzovat, že smlouva neměla být podepsána. V zadávacích podmínkách je jednoznačně uvedeno (viz bod 137 odůvodnění tohoto rozhodnutí), že smlouva podepsaná osobou oprávněnou jednat jménem či za uchazeče bude součástí nabídky. Uchazeči tedy byli srozuměni s tímto požadavkem zadavatele. Návrh smlouvy uchazeče ACNielsen Czech Republic s.r.o. obsahuje dva podpisové řádky, a to prostor pro podpis jednatelky Asociace televizních organizací Ing. Vlasty Roškotové, a prostor pro podpis jednatele tohoto uchazeče Kyriakose Kyriakou. Z uvedeného vyplývá, že návrh smlouvy tohoto uchazeče či případná smlouva měla být podepsána pouze jednatelem Kyriakem Kyriakou, přičemž s podpisem druhého jednatele se ve smlouvě nepočítalo.
154. V návaznosti na uvedené Úřad podotýká, že CET 21 spol. s r.o. je jedním z členů sdružení zadavatele, který se spolupodílel na samotné tvorbě zadávací dokumentace šetřené veřejné zakázky, měl tedy jistě možnost seznámit se podrobně se zněním zadávacích podmínek před samotným zahájením zadávacího řízení. Pokud tedy měl výhrady vůči znění zadávací dokumentace, měl možnost tyto námítky uplatnit již před zahájením zadávacího řízení.
155. Ke splnění požadavků zadavatele na podpis návrhu smlouvy a podání elektronické nabídky ostatními uchazeči Úřad uvádí následující. Z výpisu z obchodního rejstříku vybraného uchazeče vyplývá, že jménem vybraného uchazeče jedná každý člen představenstva samostatně, přičemž v případě podepisovat jménem vybraného uchazeče musí vždy dva členové představenstva. Návrh smlouvy vybraného uchazeče, který byl součástí jím podané nabídky, byl podepsán Mgr. Terezou Šimečkovou, předsedkyní představenstva, a Mgr. Michalem Jordanem, místopředsedou představenstva, tedy v souladu se způsobem jednání a podepisování stanoveným v obchodním rejstříku. Součástí nabídky vybraného uchazeče bylo čestné prohlášení o kontaktní osobě ze dne 24. 6. 2011 podepsané Mgr. Terezou Šimečkovou a Mgr. Michalem Jordanem, v němž je uvedeno, že kontaktní osobou pro podání nabídky a pro budoucí komunikaci v rámci zadávacího řízení je Mgr. Tereza Šimečková. Nabídka vybraného uchazeče byla opatřena kvalifikovaným certifikátem, tedy elektronickým podpisem Mgr. Terezy Šimečkové.
156. Z výpisu z obchodního rejstříku uchazeče TSN AISA s.r.o. vyplývá, že za uchazeče TSN AISA s.r.o. jedná a jménem tohoto uchazeče podepisují jednatelé tohoto uchazeče každý samostatně. Návrh smlouvy uchazeče TSN AISA s.r.o., který byl součástí jím podané nabídky, byl podepsán Ing. Tomášem Rycheckým, tedy v souladu s toho času platným způsobem jednání a podepisování stanoveným v obchodním rejstříku. Z čestného prohlášení o kontaktní osobě ze dne 27. 6. 2011 podepsaném Ing. Tomášem Rycheckým je uvedeno, že kontaktní osobou pro podání nabídky a pro budoucí komunikaci v rámci zadávacího řízení je

Ing. Tomáš Rychecký. Nabídka tohoto uchazeče byla opatřena kvalifikovaným certifikátem, tedy elektronickým podpisem Ing. Tomáše Rycheckého.

157. Z výpisu z obchodního rejstříku uchazeče Gfk Czech, s.r.o. vyplývá, že za uchazeče Gfk Czech, s.r.o. jedná a jménem tohoto uchazeče podepisuje každý jednatel tohoto uchazeče samostatně. Součástí nabídky uchazeče Gfk Czech, s.r.o. nebyl zadavatelem požadovaný návrh smlouvy. Z čestného prohlášení o kontaktní osobě ze dne 27. 6. 2011 podepsaném Ing. Ondřejem Tomasem je uvedeno, že bude kontaktní osobou pro podání nabídky a pro budoucí komunikaci v rámci zadávacího řízení. Nabídka tohoto uchazeče byla opatřena kvalifikovaným certifikátem, tedy elektronickým podpisem Ing. Ondřeje Tomase.
158. Úřadu tak v souvislosti s uvedeným nezbývá než konstatovat, že zbývající uchazeči, mimo uchazeče Gfk Czech, s.r.o., který byl z účasti v zadávacím řízení oprávněně vyloučen pro absenci návrhu smlouvy v nabídce, postupovali při podání nabídek a podpisu návrhů smluv plně v souladu se zadávací dokumentací.

K úkonům Asociace televizních organizací učiněných podle CET 21 spol. s r.o. v rozporu s Dohodou

159. K tvrzením CET 21 spol. s r.o., které uvedla ve vyjádření ze dne 30. 3. 2012 vztahujícím se k rozhodnutí Asociace televizních organizací o vyloučení uchazeče ACNielsen Czech Republic s.r.o. v rozporu s Dohodou, k rozhodnutí Asociace televizních organizací o výběru nejvhodnější nabídky v rozporu s Dohodou a rovněž k uzavření Smlouvy s vybraným uchazečem, Úřad uvádí následující skutečnosti.
160. Jak již bylo výše uvedeno (viz bod 84 a 85 odůvodnění tohoto rozhodnutí), dne 10. 5. 2011 byla mezi Asociací televizních organizací, Českou televizí, FTV Prima, spol. s r.o., CET 21 spol. s r.o. a Asociací komunikačních agentur uzavřena „Dohoda o právech a povinnostech ATO a řádných členů ATO při výběru nového realizátora projektu elektronického měření sledovanosti televizního vysílání v České republice metodou TV metrů a o uzavření budoucí Prováděcí smlouvy“, a to za účelem výběru realizátora projektu elektronického měření k zajištění společného elektronického měření sledovanosti televize v České republice.
161. Podle čl. III. odst. 1 písm. c) Dohody pověřují členové Asociace televizních organizací v souladu s čl. III. odst. 1 písm. a) Stanov Asociaci televizních organizací jako zadavatele, aby svým jménem a na vlastní účet činila další úkony nezbytné pro průběh zadávacího řízení podle zákona o veřejných zakázkách. Veškeré takové úkony musí být předem schváleny členy Asociace televizních organizací.
162. Podle čl. III. odst. 6 Dohody se Asociace televizních organizací zavazuje provádět zadávací řízení v souladu se zákonem o veřejných zakázkách, dle doporučení poradenské firmy a bez zbytečného odkladu informovat členy Asociace televizních organizací o všech skutečnostech, včetně doporučení a návrhů poradenské firmy pro řádný průběh veřejné zakázky. Asociace televizních organizací se zavazuje v dostatečném předstihu předkládat členům Asociace televizních organizací k posouzení a ke schválení veškeré úkony, včetně návrhů a doporučení poradenské firmy v průběhu přípravy a provádění zadávacího řízení.
163. K samotné Dohodě uzavřené mezi řádnými členy Asociace televizních organizací a Asociací televizních organizací Úřad uvádí, že není v jeho kompetenci posuzovat dodržování vztahů nastolených mezi smluvními stranami touto Dohodou. Pro Úřad je tato Dohoda podstatná

proto, že byla uzavřena za účelem společného postupu smluvních stran při zadávání předmětné zakázky podle zákona o veřejných zakázkách a že v ní je upraven způsob jednání v průběhu zadávacího řízení. Z Dohody předložené Úřadu je zřejmé, že smluvní strany zvolily jako vedoucího účastníka tohoto sdružení Asociaci televizních organizací, což vyplývá mimo jiné z čl. III. „Práva a povinnosti smluvních stran“ odst. 1 písm. c) Dohody, v němž je uvedeno, že členové Asociace televizních organizací v souladu s článkem III., odst. 1 písm. a) Stanov členové Asociace televizních organizací pověřují Asociaci televizních organizací jako zadavatele, aby svým jménem a na vlastní účet činila další úkony nezbytné pro průběh zadávacího řízení dle zákona o veřejných zakázkách, přičemž veškeré takové úkony musí být předem schváleny členy Asociace televizních organizací. Pro Úřad je z pohledu vykonávání dohledu nad dodržováním zákona stěžejní informace, že jednáním za účastníky tohoto sdružení zadavatelů byla pověřena Asociace televizních organizací. Při přezkumu předmětné veřejné zakázky však Úřad již neřešil a nezkoumal vzájemné vazby mezi jednotlivými členy tohoto sdružení zadavatelů či plnění jejich práv a povinností, které jim Dohoda ukládá. Okolnosti, za kterých tak Asociace televizních organizací učinila, tedy okolnosti schválení jednotlivých úkonů, tak jak si je smluvní strany ujednaly v Dohodě, již není v kompetenci Úřadu posuzovat, neboť zákon Úřadu neukládá pravomoc, řešit spory mezi smluvními stranami této Dohody či dozorovat dodržování jejich práv a povinností vzniklých touto Dohodou. Vzájemné vztahy mezi jednotlivými účastníky tohoto sdružení zadavatelů nespádají do oblasti působnosti Úřadu, pokud se tedy některý z účastníků sdružení zadavatelů domnívá, že byl jednáním či úkonem některého z účastníků sdružení zadavatelů dotčen či krácen na svých právech z důvodu porušení smluvních práv a povinností některou ze smluvních stran, jsou mu k dispozici prostředky, které mu umožňují domoci se přezkoumání tohoto jednání či úkonu, tedy zjednání nápravy ve věci, a to v podobě podání žaloby k věcně příslušnému soudu.

164. Podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tím podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu na veřejnou zakázku. Z citovaného znění ustanovení zákona vyplývá, že základním předpokladem pro naplnění skutkové podstaty tohoto správního deliktu je splnění tří podmínek, a to nedodržení postupu stanoveného zákonem pro zadání veřejné zakázky, ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky a uzavření smlouvy na veřejnou zakázku, přičemž všechny tři tyto podmínky musí být splněny kumulativně.
165. Pokud by byl tedy Úřad oprávněn přezkoumávat dodržování právních vztahů mezi účastníky sdružení zadavatelů vzniklých uzavřením Dohody, pak by bylo nutno, vzhledem ke skutečnosti, že CET 21 spol. s r.o. prokazatelně neschválila rozhodnutí o vyloučení uchazeče ACNielsen Czech Republic s.r.o. z účasti v zadávacím řízení, konstatovat, že nebyl naplněn článek III. odst. 1 písm. c) Dohody, tedy podmínka, za které je Asociace televizních agentur oprávněna jednat za zbývající účastníky sdružení zadavatelů, tedy, že veškeré úkony musí být předem schváleny členy Asociace televizních organizací. Úkon Asociace televizních organizací spočívající v rozhodnutí o vyloučení uchazeče ACNielsen Czech Republic s.r.o. by tak byl učiněn v rozporu se zákonem, neboť by nebyla naplněna podmínka sjednaná smluvními stranami, a Asociace televizních organizací by tak nebyla oprávněna činit další kroky v zadávacím řízení. Svým jednáním by se tak Asociace televizních organizací dopustila porušení ustanovení § 71 odst. 10 zákona, neboť by vyřadila nabídku uchazeče ACNielsen

Czech Republic s.r.o., aniž by k tomu měla pravomoc. Jak již bylo výše uvedeno, pro naplnění skutkové podstaty správního deliktu je však podstatné kumulativní naplnění 3 základních podmínek. V tomto hypotetickém případě by ovšem nebyly uvedené podmínky naplněny, neboť Asociace televizních organizací by se sice dopustila jednání v rozporu se zákonem, ale toto jednání by nemohlo ovlivnit ani neovlivnilo výběr nejvhodnější nabídky, neboť jak již bylo výše konstatováno, uchazeč ACNielsen Czech Republic s.r.o. byl z účasti v zadávacím řízení vyloučen oprávněně. Skutková podstata správního deliktu by tak nebyla naplněna.

166. Shodné lze dovodit i v případě rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, neboť po vyloučení uchazeče ACNielsen Czech Republic s.r.o. postoupila do fáze hodnocení nabídek pouze nabídka vybraného uchazeče. Asociace televizních organizací, resp. zadavatel, tak, vzhledem ke skutečnosti, že uchazeč ACNielsen Czech Republic s.r.o. byl z účasti v zadávacím řízení vyloučen oprávněně (viz 136 až 158 odůvodnění tohoto rozhodnutí), neměl jinou možnost než s vybraným uchazečem smlouvu uzavřít, neboť v opačném případě by se dopustil porušení zákona. Nelze souhlasit s tvrzením CET 21 spol. s r.o., že zadávací řízení mělo být v této fázi zrušeno, neboť pro zrušení zadávacího řízení neexistoval zákonný důvod. Teprve zákonem č. 55/2012 Sb., kterým se mění zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, bylo zadavatelům umožněno zrušit zadávací řízení bez zbytečného odkladu v případě, že zadavatel obdržel pouze jednu nabídku nebo po posouzení nabídek zbyla k hodnocení pouze jedna nabídka, a to s účinností od 1. 4. 2012.
167. K uzavření Smlouvy s vybraným uchazečem Úřad uvádí, že dne 18. 8. 2011 byl mezi smluvními stranami uzavřen Dodatek č. 1, kterým byl doplněn čl. III. odst. 1 Dohody o pododstavci d), dle kterého řádní členové Asociace televizních organizací pověřují Asociaci televizních organizací, aby svým jménem a na svůj účet uzavřela s realizátorem projektu elektronického měření na základě výběru nejvhodnější nabídky vyhodnocené v zadávacím řízení obchodní smlouvu o realizaci projektu elektronického měření v jejím znění obsaženém v zadávací dokumentaci a po předchozím schválení jakýchkoli změn nebo dodatků tohoto znění obchodní smlouvy členy Asociace televizních organizací. Z uvedeného lze tedy dovodit, že na základě Dodatku č. 1 Dohody byla Asociace televizních organizací oprávněna uzavřít s vybraným uchazečem Smlouvu.
168. K tvrzení CET 21 spol. s r.o., že zbývající řádní členové Asociace televizních organizací neprojeví v rámci CET 21 spol. s r.o. vyvolaného hlasování o uzavření smlouvy s vybraným uchazečem souhlas, se Úřad neztotožňuje, neboť z odpovědí řádných členů Asociace televizních organizací jasně vyplývá, že s uzavřením smlouvy s vybraným uchazečem souhlasí, považují ji za platnou a uzavřenou v souladu se zákonem.
169. K namítanému uzavření Smlouvy v rozporu s ustanovením § 82 odst. 1 zákona, podle kterého nesmí zadavatel před uplynutím lhůty pro podání námitek proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky podle § 110 odst. 4 zákona uzavřít smlouvu s uchazečem, jehož nabídka byla vybrána jako nejvhodnější podle § 81 zákona, Úřad uvádí následující. Podle § 81 odst. 3 zákona odešle zadavatel oznámení o výběru nejvhodnější nabídky do 5 pracovních dnů po rozhodnutí podle odstavce 1 všem dotčeným zájemcům a všem dotčeným uchazečům. Dotčenými uchazeči se rozumějí uchazeči, kteří nebyli s konečnou platností vyloučeni. Vyloučení má konečnou platnost, pokud bylo uchazeči oznámeno a uchazeč nepodal námitky ve lhůtě podle § 110 odst. 4 zákona, nebo nepodal návrh ve lhůtě podle § 110 odst. 4 a 5 zákona, nebo bylo řízení o jeho návrhu zastaveno.

170. Z dokumentace předložené Úřadu vyplývá, že dne 5. 9. 2011 obdržel zadavatel námitky uchazeče ACNielsen Czech Republic s.r.o. proti jeho vyloučení z účasti v zadávacím řízení z téhož dne. Dne 15. 9. 2011 zadavatel námitkám uchazeče ACNielsen Czech Republic s.r.o. rozhodnutím nevyhověl, přičemž uchazeč ACNielsen Czech Republic s.r.o. obdržel toto rozhodnutí téhož dne. Podle ustanovení § 114 odst. 4 zákona musí být návrh doručen Úřadu a ve stejnopisu zadavateli do 10 kalendářních dnů ode dne, v němž stěžovatel obdržel rozhodnutí, kterým zadavatel námitkám nevyhověl. Ze znění citovaného ustanovení zákona je zřejmé, že lhůta pro podání návrhu uchazeče ACNielsen Czech Republic s.r.o. vypršela dne 27. 9. 2011. O výběru nejvhodnější nabídky bylo zadavatelem rozhodnuto dne 23. 11. 2011, což znamená, že uchazeč ACNielsen Czech Republic s.r.o. byl z účasti v zadávacím řízení vyloučen s konečnou platností, nespadá tedy do okruhu dotčených uchazečů, kterým by byl zadavatel povinen odeslat oznámení o výběru nejvhodnější nabídky. Pakliže uchazeči ACNielsen Czech Republic s.r.o. nebylo oznámeno rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, nemohl podle ustanovení § 110 odst. 4 zákona podat proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky námitky, neboť tyto je uchazeč povinen doručit zadavateli do 15 dnů ode dne doručení oznámení o výběru nejvhodnější nabídky veřejné zakázky.
171. S ohledem na skutečnost, že uchazeč ACNielsen Czech Republic s.r.o. byl z účasti v zadávacím řízení vyloučen oprávněně, nebyl oprávněn podat námitky proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky a Smlouva s vybraným uchazečem byla uzavřena až dne 24. 11. 2011, neshledal Úřad v uzavření Smlouvy s vybraným uchazečem rozpor s ustanovením § 82 odst. 1 zákona ani s jiným ustanovením zákona.

K řádnému obsazení hodnotící komise

172. Podle § 74 odst. 1 zákona ustanoví veřejný zadavatel pro posouzení a hodnocení nabídek v otevřeném řízení, užším řízení, soutěžním dialogu a ve zjednodušeném podlimitním řízení a pro předběžné hodnocení nabídek v jednacím řízení s uveřejněním hodnotící komisi. Činí-li hodnotící komise ve vztahu k dodavatelům úkony podle tohoto zákona, platí, že tyto úkony činí jménem zadavatele.
173. Podle § 74 odst. 3 zákona musí mít hodnotící komise alespoň 5 členů. Je-li to odůvodněno předmětem veřejné zakázky, musí mít hodnotící komise nejméně jednu třetinu členů s příslušnou odborností ve vztahu k předmětu veřejné zakázky.
174. Podle § 74 odst. 4 zákona musí být členem hodnotící komise vždy zástupce veřejného zadavatele. Současně se jmenováním členů hodnotící komise jmenuje veřejný zadavatel za každého člena hodnotící komise jednoho náhradníka. Ustanovení tohoto zákona vztahující se na člena hodnotící komise platí obdobně pro jeho náhradníka.
175. Podle § 75 odst. 1 zákona nemůže-li se člen hodnotící komise jednání zúčastnit, je povinen bezodkladně oznámit tuto skutečnost předsedovi, nebo není-li to možné, místopředsedovi hodnotící komise, nebo veřejnému zadavateli, jedná-li se o první jednání hodnotící komise, který zajistí účast náhradníka.
176. Podle § 75 odst. 4 zákona může hodnotící komise jednat a usnášet se, jsou-li přítomny nejméně dvě třetiny členů nebo jejich náhradníků. Hodnotící komise rozhoduje většinou hlasů přítomných členů nebo náhradníků.

177. V čl. III. odst. 2 Dohody je uvedeno, že se členové Asociace televizních organizací zavazují jmenovat své zástupce (včetně náhradníků) do hodnotící komise Asociace televizních organizací k výběru poradenské firmy a k výběru realizátora projektu elektronického měření. Členy hodnotící komise k výběru poradenské firmy budou za Asociaci televizních organizací jednatelka této asociace a právní zástupce této asociace.
178. V Dodatku č. 1 ze dne 18. 8. 2011 je uvedeno, že se smluvní strany dohodly, že čl. III. odst. 2 Dohody se doplňuje následovně. Členy hodnotící komise k výběru realizátora projektu elektronického měření za Asociaci televizních organizací jako zadavatele budou jednatelka Asociace televizních organizací a tajemnice Asociace televizních organizací. Smluvní strany se dohodly na následujícím složení členů hodnotící komise k výběru realizátora projektu elektronického měření včetně náhradníků:

Člen hodnotící komise:	Náhradník člena hodnotící komise:
Kristina Taberyová	Šárka Mouralová
Tomáš Budinský	Jiří Kubíček
Renata Týmová	Vladislava Piklová
Václav Prejzek	Veronika Zemanová
Roman Mrázek	Václav Gregor
Libuše Loukotková	Petra Dvorská
Ondřej Novák	Jiří Vítek
Ludvík Jubánek	Petr Miláček
Vlasta Roškotová	Hana Havlíčková

179. Dne 11. 8. 2011 byla zadavatelem ustanovena hodnotící komise, a to ve shodném složení jaké bylo dohodnuto smluvními stranami v Dodatku č. 1 k Dohodě dne 18. 8. 2011.
180. Z protokolu o otevírání obálek ze dne 30. 8. 2011 vyplývá, že hodnotící komise se sešla v počtu 8 členů, a to ve shodném složení členů hodnotící komise uvedeném v Dodatku č. 1 Dohody kromě člena hodnotící komise Ondřeje Nováka. Dle ustanovení § 75 odst. 3 zákona byla hodnotící komise v tomto složení usnášeníschopná. Všichni členové hodnotící komise rovněž prohlásili, že jsou ve smyslu § 74 odst. 7 zákona nepodjati.
181. Z protokolu o posouzení kvalifikace ze dne 14. 9. 2011 vyplývá, že hodnotící komise se sešla v plném počtu členů, a to ve shodném složení členů hodnotící komise (viz bod 178 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Dle ustanovení § 75 odst. 3 zákona byla hodnotící komise v tomto složení usnášeníschopná. Všichni členové hodnotící komise rovněž prohlásili, že jsou ve smyslu § 74 odst. 7 zákona nepodjati. Žádný z členů hodnotící komise nevyjádřil v rámci posouzení kvalifikace uchazečů odlišný oproti názoru většiny.
182. Z protokolu o dokončení posouzení kvalifikace ze dne 19. 9. 2011 vyplývá, že hodnotící komise se sešla v plném počtu členů, a to ve shodném složení členů hodnotící komise (viz bod 178 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Dle ustanovení § 75 odst. 3 zákona byla hodnotící komise v tomto složení usnášeníschopná. Všichni členové hodnotící komise rovněž prohlásili, že jsou ve smyslu § 74 odst. 7 zákona nepodjati. Členka hodnotící komise Renata Týmová uvedla do protokolu, že dne 16. 9. 2011 byla navštívena zástupci zaměstnavatele, jímž je CET 21 spol. s r.o., konkrétně vedoucím právního oddělení Štěpánem Peichlem a vedoucí personálního oddělení Radmilou Jirkovskou, kteří ji jménem jednatelů CET 21 spol. s r.o.

žádali k podpisu vzdání se členství v hodnotící komisi pro předmětnou veřejnou zakázku. Odmítnutí podpisu předložené rezignace členství v hodnotící komisi bylo dle Renaty Týmové jedním z důvodů okamžitého zrušení pracovního poměru téhož dne. Člen hodnotící komise Václav Prejzek do téhož protokolu uvedl, že dne 16. 9. 2011 byl povolán k účasti na jednání se zástupci zaměstnavatele CET 21 spol. s r.o., konkrétně vedoucím právního oddělení Štěpánem Peichlem a vedoucí personálního oddělení Radmilou Jirkovskou, přičemž byl na tomto jednání vysloven jednoznačný požadavek CET 21 spol. s r.o., aby podepsal vzdání se členství v hodnotící komisi pro předmětnou veřejnou zakázku. Člen hodnotící komise Václav Prejzek dále uvádí, že po neuváženém rozhodnutí rezignaci členství v hodnotící komisi v předmětné veřejné zakázce podepsal, avšak po pečlivém a uvážlivém rozhodnutí vzal svou rezignaci dne 18. 9. 2011 zpět.

183. Z protokolu o posouzení nabídek ze dne 19. 9. 2011 vyplývá, že hodnotící komise se sešla v plném počtu členů, a to ve shodném složení členů hodnotící komise (viz bod 178 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Dle ustanovení § 75 odst. 3 zákona byla hodnotící komise v tomto složení usnášéníschopná. Všichni členové hodnotící komise rovněž prohlásili, že jsou ve smyslu § 74 odst. 7 zákona nepodjati. Žádný z členů hodnotící komise nevyjádřil v rámci posouzení kvalifikace uchazečů odlišný názor oproti názoru většiny. Z protokolu o hodnocení nabídek ze dne 19. 9. 2011 vyplývá totéž. Zprávu o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 19. 9. 2011 vypracovali shodní členové hodnotící komise jako v předešlých případech.
184. Úřad uvádí, že z § 74 zákona vyplývá, že hodnotící komise je odborným orgánem zadavatele plnícím funkce v zadávacím řízení vymezené zákonem. Hodnotící komisi ustanovuje zadavatel, a to jmenováním jejích členů. Činí-li pak hodnotící komise v rámci zadávacího řízení ve vztahu k jednotlivým uchazečům jakékoli úkony, jež jsou vymezeny zákonem, činí tyto úkony jménem zadavatele. Jakákoli pochybnost či samotné pochybení hodnotící komise zakládá právní odpovědnost zadavatele, který se jí nemůže zprostit. Průběh a organizaci jednání hodnotící komise upravuje zákon v ustanovení § 75 zákona, přičemž pravidla v tomto ustanovení uvedená jsou dále doplňována a specifikována ustanoveními zákona, která se vztahují k jednotlivým povinnostem hodnotící komise. Z odstavce 2 citovaného ustanovení zákona vyplývá, že v případě, že se člen hodnotící komise nemůže dostavit na jednání hodnotící komise, musí tuto skutečnost oznámit předsedovi hodnotící komise, který bezodkladně předvolá náhradníka tohoto člena hodnotící komise.
185. V šetřeném případě zadavatel ustanovil dne 11. 8. 2011 v souladu se zákonem 9 člennou hodnotící komisi (viz bod 179 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Spolu s ustanovením členů hodnotící komise jmenoval rovněž náhradníky těchto členů hodnotící komise. Ustanovení členem hodnotící komise bylo jednotlivým členům hodnotící komise oznámeno dopisem ze dne 22. 8. 2011. Taktéž ustanovení náhradníkem člena hodnotící komise bylo jednotlivým náhradníkům členů hodnotící komise oznámeno dopisem ze dne 22. 8. 2011. Z protokolů vyhotovených hodnotící komisí v průběhu zadávacího řízení vyplývá, že hodnotící komisí byl jejím postupem při jednáních a přijímání rozhodnutí vždy dodržen zákonem požadovaný postup. Totéž lze konstatovat o jejím složení, neboť hodnotící komise byla při svých jednáních vždy usnášéníschopná. Na uvedeném nic nezmění ani skutečnost, že členka hodnotící komise Renata Týmová pozbyla během výkonu své funkce post zaměstnance CET 21 spol. s r.o., neboť pro členství v hodnotící komisi není určující příslušnost k určitému zaměstnavateli, v tomto případě k zaměstnavateli CET 21 spol. s r.o. Členka hodnotící komise

Renata Týmová byla jmenována do funkce člena hodnotící komise v souladu se zákonem, Úřad tedy neshledal důvod, proč by měla svého členství v případě rozvázání pracovního poměru s CET 21 spol. s r.o. pozbýt. Totéž lze konstatovat i v případě člena hodnotící komise Václava Prejzka. Součástí vyjádření CET 21 spol. s r.o. sice byla rezignace člena hodnotící komise Václava Prejzka ze dne 16. 9. 2011, která byla jak prostřednictvím elektronické pošty, tak poštou zaslána místopředsedkyni hodnotící komise a předsedkyni hodnotící komise, nicméně z protokolu o dokončení posouzení kvalifikace vyplývá, že Václav Prejzek svou rezignaci odvolal a na jednání hodnotící komise se dostavil, přičemž odvolání rezignace bylo jak předsedou a místopředsedou hodnotící komise, tak ostatními členy hodnotící komise přijato.

186. Úřad podotýká, že z ustanovení § 75 odst. 3 zákona vyplývá, že hodnotící komise může jednat a přijímat rozhodnutí, pokud se jí účastní nejméně dvě třetiny všech jejích členů, což znamená, že ani nepřítomnost 2 členů hodnotící komise, konkrétně Renaty Týmové a Václava Prejzka, či jejich náhradníků, by nevedla k zablokování fungování činnosti hodnotící komise, neboť i tak by hodnotící komise v počtu 7 členů splňovala podmínku, za níž může dle zákona jednat a přijímat rozhodnutí.
187. Pro úplnost Úřad opakovaně poznamenává, že Úřad je zákonem zmocněn k vykonávání dohledu nad dodržováním zákona o veřejných zakázkách, při přezkumu postupu zadavatele v rámci zadávacího řízení se tedy řídí ustanoveními zákona a nikoliv ujednáními členů zadavatele o vzájemném postupu v rámci veřejné zakázky. Úřadu proto nepřísluší hodnotit či přezkoumávat dodržování vazeb vzniklých mezi smluvními stranami uzavřením Dohody a v kompetenci Úřadu tak není posuzovat, zda byl dodržen postup pro stanovení členů hodnotící komise sjednaný smluvními stranami v Dohodě.
188. S ohledem na uvedené skutečnosti má Úřad za to, že hodnotící komisí byla ustanovena v souladu se zákonem a při své činnosti dodržela postupy stanovené v příslušných zákonných ustanoveních.

K podání nabídek vybraného uchazeče a uchazeče Gfk Czech, s.r.o.

189. K námitkám CET 21 spol. s r.o., že vybraný uchazeč a uchazeč Gfk Czech, s.r.o. měli být pro podání dvou nabídek vyloučeni z další účasti v zadávacím řízení, Úřad uvádí následující skutečnosti.
190. Z oznámení o zakázce z bodu IV.3.4) „Lhůta pro doručení nabídek nebo žádostí o účast“ vyplývá, že nabídku bylo možno podat do 29. 8. 2011. Úřad poznamenává, že původní lhůta pro podání nabídek byla stanovena do 28. 6. 2011.
191. V dodatečných informacích k zadávacím podmínkám č. 7 ze dne 27. 6. 2011 je uvedeno, že zadavatel požaduje předložení vlastnické struktury z uchazeče, včetně identifikace skutečného majitele ve smyslu ustanovení § 4 zákona č. 253/2008 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu, ve znění pozdějších předpisů. Zadavatel rovněž prodloužil lhůtu pro podání nabídek do 29. 8. 2011. Ze seznamu doručených nabídek ze dne 29. 8. 2011, který byl součástí dokumentace doručené Úřadu, vyplývá, že vybraný uchazeč podal dvě nabídky, a to dne 27. 6. 2011 a dne 29. 8. 2011. Rovněž uchazečem Gfk Czech, s.r.o. byly zadavateli doručeny dvě nabídky, a to dne 28. 6. 2011 a dne 26. 8. 2011.

192. Dne 1. 7. 2011 obdržel zadavatel žádost vybraného uchazeče o navrácení zasláné nabídky ze dne 30. 6. 2011, přičemž jako důvod vybraný uchazeč uvádí, že po podání jeho nabídky byla změněna zadávací dokumentace a prodloužena lhůta pro podání nabídek.
193. Zadavatel informoval vybraného uchazeče prostřednictvím vyjádření k žádosti o navrácení nabídky ze dne 18. 7. 2011 mimo jiné o skutečnosti, že elektronický nástroj neumožňuje navrácení podané nabídky, nicméně vybraný uchazeč je oprávněn podat nabídku novou, přičemž je povinen písemně prohlásit, která nabídka je pro něj závazná.
194. Dne 26. 8. 2011 obdržel zadavatel vyjádření uchazeče Gfk Czech, s.r.o. z téhož dne, v němž tento uchazeč uvádí, že v souvislosti s prodloužením termínu pro podání nabídek a zveřejněním dodatečných informací po podání jeho nabídky upozorňuje zadavatele, že dne 26. 8. 2011 podal opětovně nabídku, která však v plném rozsahu nahrazuje nabídku podanou uchazečem Gfk Czech, s.r.o. dne 28. 6. 2011.
195. Dne 29. 8. 2011 obdržel zadavatel od vybraného uchazeče čestné prohlášení z téhož dne, v němž vybraný uchazeč prohlašuje, že za závaznou považuje nabídku podanou dne 29. 8. 2011.
196. Vzhledem k uvedeným skutečnostem Úřad konstatuje, že se nelze ztotožnit s názorem CET 21 spol. s r.o., že podáním dvou nabídek vybraným uchazečem a uchazečem Gfk Czech, s.r.o. došlo k porušení zákona, neboť dvojí podání těchto nabídek bylo zapříčiněno změnou zadávacích podmínek zadavatelem, a to prostřednictvím dodatečných informací, na jejichž základě byl uchazeč povinen doplnit svou nabídku (viz bod 191 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Zadavatel v rámci dodatečných informací rozšířil zadávací podmínky o předložení vlastnické struktury z uchazeče, včetně identifikace skutečného majitele, přičemž lhůta pro podání nabídek byla zadavatelem v návaznosti na předložení nových dokumentů prodloužena o 2 měsíce. Vzhledem ke skutečnosti, že po podání nabídek došlo ke změně požadavků zadavatele uvedených v zadávacích podmínkách a že nabídky doručené vybraným uchazečem a uchazečem Gfk Czech, s.r.o. nebyly otevřeny, nepostupoval zadavatel v rozporu se zákonem, když těmto uchazečům umožnil podat nabídky nové, neboť pokud by tak zadavatelem učiněno nebylo, dopustil by se porušení zásad stanovených v § 6 zákona, zejména pak zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace.
197. Podle § 117a písm. d) zákona Úřad zahájené řízení zastaví, jestliže v řízení zahájeném z moci úřední nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření dle § 118 nebo pro uložení sankce podle § 120 nebo § 120a zákona.
198. Podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tím podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu na veřejnou zakázku.
199. Úřad vzhledem ke shora uvedenému konstatuje, že zadavatel se svým postupem při zadávání předmětné veřejné zakázky nedopustil spáchání správního deliktu a Úřad proto neshledal důvody pro uložení sankce podle § 120 zákona. Správní řízení tak bylo Úřadem podle § 117a písm. d) zákona zastaveno, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

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, tř. Kpt. Jaroše 7, Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správním orgánu a aby každému účastníku řízení mohl Úřad zaslat jeden stejnopis.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží:

1. Asociace televizních organizací, Salmovská 1534/11, 120 00 Praha 2
2. Česká televize, Kavčí hory, 140 70 Praha 4
3. FTV Prima, spol. s r.o., Na Žertvách 24/132, 180 00 Praha 8
4. JUDr. Petr Kotrlík, advokát, Kotrlík Bourgeault Andruško, advokátní kancelář, Jungmannova 31, 110 00 Praha 1
5. Asociace komunikačních agentur České republiky, Opatovická 4/1659, 110 00 Praha 1 – Nové Město

Vypraveno dne:

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