



UOHSX00A3XP1

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0189/2017/VZ-19785/2017/542/ODv

Brno: 30. června 2017

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve správním řízení zahájeném dne 15. 5. 2017 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Český rozhlas, IČO 45245053, se sídlem Vinohradská 1409/12, 120 00 Praha,
- navrhovatel – Fiala, Tejkal a partneři, advokátní kancelář, s.r.o., IČO 28360125, se sídlem Helfertova 2040/13, 613 00 Brno,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných v části 3 nazvané „Zadávání veřejných zakázek“ veřejné zakázky „Právní služby pro potřeby Českého rozhlasu a Rady Českého rozhlasu“ zadávané ve zjednodušeném režimu, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 6. 2. 2017 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 9. 2. 2017 pod ev. č. Z2017-003545, ve znění opravy uveřejněné dne 6. 3. 2017, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 9. 2. 2017 pod ev. č. 2017/S 028-050301, ve znění opravy uveřejněné pod ev. č. 2017/S 045-082903 dne 4. 3. 2017,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Český rozhlas, IČO 45245053, se sídlem Vinohradská 1409/12, 120 00 Praha – nedodržel při zadávání části 3 nazvané „Zadávání veřejných zakázek“ veřejné zakázky „Právní služby pro potřeby Českého rozhlasu a Rady Českého rozhlasu“ zadávané ve zjednodušeném režimu, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 6. 2. 2017 a uveřejněno ve Věstníku

veřejných zakázek dne 9. 2. 2017 pod ev. č. Z2017-003545, ve znění opravy uveřejněné dne 6. 3. 2017, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 9. 2. 2017 pod ev. č. 2017/S 028-050301, ve znění opravy uveřejněné pod ev. č. 2017/S 045-082903 dne 4. 3. 2017, postup stanovený pro vyřizování námitek dle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, když rozhodnutím ze dne 5. 5. 2017 o námitkách navrhovatele – Fiala, Tejkal a partneři, advokátní kancelář, s.r.o., IČO 28360125, se sídlem Helfertova 2040/13, 613 00 Brno – jež byly zadavateli doručeny dne 24. 4. 2017, odmítl námitky dle § 245 odst. 3 písm. a) uvedeného zákona, přestože byly podány osobou oprávněnou k podání námitek podle § 241 citovaného zákona, v důsledku čehož měl povinnost dodržet ustanovení § 245 odst. 1 uvedeného zákona, tu však porušil, když se v rozhodnutí zadavatele ze dne 5. 5. 2017 o námitkách uvedeného navrhovatele podrobně nevyjádřil ke všem skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách, respektive se z věcného hlediska obsahem námitek vůbec nezabýval, čímž se rozhodnutí o námitkách stalo nepřezkoumatelným pro nedostatek důvodů.

II.

Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele – Český rozhlas, IČO 45245053, se sídlem Vinohradská 1409/12, 120 00 Praha – uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 263 odst. 5 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, **ruší** rozhodnutí zadavatele ze dne 5. 5. 2017 o námitkách stěžovatele – Fiala, Tejkal a partneři, advokátní kancelář, s.r.o., IČO 28360125, se sídlem Helfertova 2040/13, 613 00 Brno – učiněné v souvislosti se zadáváním části 3 nazvané „Zadávání veřejných zakázek“ veřejné zakázky „Právní služby pro potřeby Českého rozhlasu a Rady Českého rozhlasu“ zadávané ve zjednodušeném režimu, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 6. 2. 2017 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 9. 2. 2017 pod ev. č. Z2017-003545, ve znění opravy uveřejněné dne 6. 3. 2017, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 9. 2. 2017 pod ev. č. 2017/S 028-050301, ve znění opravy uveřejněné pod ev. č. 2017/S 045-082903 dne 4. 3. 2017.

III.

Zadavateli – Český rozhlas, IČO 45245053, se sídlem Vinohradská 1409/12, 120 00 Praha – se podle § 263 odst. 8 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, až do pravomocného skončení správního řízení vedeného Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže pod sp. zn. S0189/2017/VZ ve věci návrhu navrhovatele – Fiala, Tejkal a partneři, advokátní kancelář, s.r.o., IČO 28360125, se sídlem Helfertova 2040/13, 613 00 Brno – ze dne 15. 5. 2017 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, **ukládá zákaz uzavřít smlouvu** v zadávacím řízení na část 3 nazvanou „Zadávání veřejných zakázek“ veřejné zakázky „Právní služby pro potřeby Českého rozhlasu a Rady Českého rozhlasu“ zadávané ve zjednodušeném režimu, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 6. 2. 2017 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 9. 2. 2017 pod ev. č. Z2017-003545, ve znění opravy uveřejněné dne 6. 3. 2017, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 9. 2. 2017 pod ev. č. 2017/S 028-050301, ve znění opravy uveřejněné pod ev. č. 2017/S 045-082903 dne 4. 3. 2017.

IV.

Podle § 266 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v návaznosti na § 1 vyhlášky č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, se zadavateli – Český rozhlas, IČO 45245053, se sídlem Vinohradská 1409/12, 120 00 Praha – ukládá

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

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

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – Český rozhlas, IČO 45245053, se sídlem Vinohradská 1409/12, 120 00 Praha (dále jen „zadavatel“) – zahájil podle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále jen „zákon“), dne 6. 2. 2017 odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění zadávací řízení ve zjednodušeném režimu za účelem zadání části 3 nazvané „Zadávání veřejných zakázek“ veřejné zakázky „Právní služby pro potřeby Českého rozhlasu a Rady Českého rozhlasu“, přičemž oznámení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 9. 2. 2017 pod ev. č. Z2017-003545, ve znění opravy uveřejněné dne 6. 3. 2017, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 9. 2. 2017 pod ev. č. 2017/S 028-050301, ve znění opravy uveřejněné pod ev. č. 2017/S 045-082903 dne 4. 3. 2017 (dále jen „část 3 veřejné zakázky“).
2. Dle čl. I. „Podrobné vymezení předmětu veřejné zakázky“ zadávací dokumentace veřejné zakázky je předmětem plnění části 3 veřejné zakázky *„realizace právního poradenství z oblasti zadávání veřejných zakázek. Toto zahrnuje především přípravu a zpracování zadávacích podmínek a dalších dokumentů v rámci zadávacího řízení, zastupování zadavatele ve všech fázích zadávacího řízení a zajištění všech dílčích úkonů v zadávacím řízení, konzultace a zastupování zadavatele po skončení zadávacího řízení bez ohledu na druh zadávacího řízení, a to jak při zajišťování dodávek nebo služeb, tak i při zajišťování stavebních prací. Tato část veřejné zakázky zahrnuje též zastupování zadavatele ve správním řízení před ÚOHS a před soudy.“*.
3. Ze seznamu podaných nabídek v rámci zjednodušeného režimu k zadání veřejné zakázky vyplývá, že zadavatel dne 10. 3. 2017 obdržel nabídku od navrhovatele – Fiala, Tejkal a partneři, advokátní kancelář, s.r.o., IČO 28360125, se sídlem Helfertova 2040/13, 613 00 Brno (dále jen „navrhovatel“). Z protokolu o otevírání nabídek v listinné podobě ze dne 13. 3. 2017 vyplývá, že navrhovatel podal nabídku do části 3 veřejné zakázky. Z obsahu předmětné nabídky, zejména z krycího listu či smlouvy o společnosti ze dne 9. 3. 2017, vyplývá, že nabídka pro část 3 veřejné zakázky byla navrhovatelem podána jménem „Společnosti pro Český rozhlas“, jejímž vedoucím účastníkem je navrhovatel, a jež vznikla na

základě uvedené smlouvy o společnosti (dále jen „Společnost pro Český rozhlas“). Skutečnost, že zadavatel považoval předmětnou nabídku za nabídku Společnosti pro Český rozhlas, vyplývá rovněž z písemné zprávy o hodnocení nabídek ze dne 4. 4. 2017.

4. Dne 7. 4. 2017 zadavatel rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky na část 3 veřejné zakázky. Proti předmětnému rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky podal navrhovatel námitky, které byly zadavateli doručeny dne 24. 4. 2017. Předmětné námitky zadavatel rozhodnutím ze dne 5. 5. 2017 odmítl dle § 245 odst. 3 písm. a) zákona s odůvodněním, že námitky nebyly podány oprávněnou osobou, neboť námitky byly podány proti jinému úkonu či opomenutí, než je stanovení zadávacích podmínek, volba druhu zadávacího řízení, režimu veřejné zakázky a postup zadavatele směřující k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení, přičemž takové námitky může dle ustanovení § 241 odst. 3 zákona podat pouze účastník předmětného zadávacího řízení, kterým navrhovatel dle zadavatele není.
5. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dne 15. 5. 2017 návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“).

Obsah návrhu

6. Navrhovatel v návrhu ze dne 15. 5. 2017 brojí proti rozhodnutí zadavatele o námitkách ze dne 5. 5. 2017. Dle navrhovatele zadavatel pochybil, když vyhodnotil, že navrhovatel nebyl oprávněn k podání námitek, neboť byl pouze členem Společnosti pro Český rozhlas, přičemž pouze Společnost pro Český rozhlas jakožto účastník zadávacího řízení byla oprávněna k podání námitek. Navrhovatel uvedl, že jeho oprávnění k podání námitek jasně vyplývá z nabídky Společnosti pro Český rozhlas podané do zadávacího řízení. Součástí předmětné nabídky je totiž smlouva o společnosti ze dne 9. 3. 2017 uzavřená mezi navrhovatelem a Mgr. Petrem Pernicou, advokátem, IČO 04195141 se sídlem Helfertova 2040/13, 613 00 Brno (dále jen „Mgr. Petr Pernica“), jejímž předmětem je vzájemná spolupráce mezi navrhovatelem a Mgr. Petrem Pernicou za účelem podání společné nabídky do části 3 veřejné zakázky, získání této zakázky, realizace této zakázky a základní principy fungování spolupráce. Z bodu 1.4 předmětné smlouvy o společnosti vyplývá, že smluvní strany ustanovily navrhovatele jako osobu oprávněnou zastupovat společnost vůči zadavateli i třetím osobám. Z bodu 3.1 smlouvy o společnosti pak konkrétně vyplývá, že navrhovatel je zmocněn ke všem procesním úkonům spojeným s účastí Společnosti pro Český rozhlas v předmětném zadávacím řízení, zejména k podání nabídky a podpisu nabídky, k podání a doplňování opravných prostředků atd. Rovněž z krycího listu nabídky dle navrhovatele vyplývá, že právě navrhovatel je vedoucím účastníkem Společnosti pro Český rozhlas a je oprávněn za ni jednat.
7. Dle navrhovatele pak nemůže obstát výklad ustanovení § 241 odst. 1 a 3 zákona a § 245 odst. 3 zákona realizovaný zadavatelem, dle kterého námitky není oprávněn podat jeden společník ze společnosti vzniklé dle § 2716 a násl. zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „občanský zákoník“), pokud tento společník neuvedl, že jedná jménem společnosti. Dle navrhovatele muselo být zadavateli zřejmé, že navrhovatel podal námitky za Společnost pro Český rozhlas, a to s ohledem na obsah nabídky stejně jako s ohledem na následující odkaz uvedený v předmětných námitkách: „*V rámci nabídky*

účastníka zadávacího řízení č. 1 (Stěžovatele) se zadavatel, resp. hodnotící komise v rámci části (subkritéria) „Odbornost zpracování a použité právní argumentace“ nevyjádřila k rozsahu a relevantnosti použitých právních předpisů ČR a Evropské unie, k rozsahu a relevantnosti použité judikatury a k přesnosti použité právní terminologie.“.

8. Argumentace zadavatele, že navrhovatel není oprávněn k podání námitek, je dle navrhovatele v rozporu s postupem zadavatele při doručování písemností v rámci zadávacího řízení na část 3 veřejné zakázky, neboť zadavatel veškeré písemnosti adresoval pouze navrhovateli do jeho datové schránky.
9. Navrhovatel dále odkázal na čl. 1 odst. 3 Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2007/66/ES ze dne 11. 12. 2007 (dále jen „směrnice“), který stanoví, že „členské státy zajistí, aby bylo přezkumné řízení podle prováděcích pravidel, která mohou členské státy samy stanovit, dostupné alespoň každé osobě, která má nebo měla zájem na získání určité zakázky a které v důsledku domnělého protiprávního jednání vznikla nebo hrozí škoda.“. Navrhovatel rovněž odkázal na rozhodovací praxi Úřadu, ze které je dle navrhovatele zřejmé, že k podání námitek nejsou oprávněni pouze účastníci zadávacího řízení, ale tento okruh osob je třeba rozšířit o subjekty, jež samy nejsou v postavení účastníků zadávacího řízení a nejsou tedy zákonnou úpravou výslovně aktivně legitimováni k podání námitek. Konkrétně navrhovatel uvedl rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S141/2011/VZ-10574/2011/540/PVé ze dne 8. 8. 2011, kterým Úřad přiznal právo podat námitky i účastníkům společnosti samostatně, rozhodnutí č. j. ÚOUH-S229/2012/VZ-3516/2013/512/MVy ze dne 25. 2. 2013, kterým Úřad přiznal aktivní legitimaci k podání návrhu účastníkům společnosti, a rozhodnutí č. j. ÚOHS-S302/2012/VZ-19924/2012/513/EDo ze dne 23. 10. 2012, kterým Úřad přiznal právo k podání námitek rovněž subdodavateli účastníka zadávacího řízení.
10. Závěrem navrhovatel žádá, aby Úřad uložil zadavateli nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí o námitkách ze dne 5. 5. 2017 podle § 263 odst. 5 zákona, a to z důvodu nepřezkoumatelnosti pro nedostatek důvodů uvedených v odůvodnění předmětného rozhodnutí o námitkách, případně aby zrušil rozhodnutí o výběru dodavatele ze dne 7. 4. 2017, jakož i jemu předcházející hodnocení nabídek provedené v zadávacím řízení na část 3 veřejné zakázky.

II. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

11. Úřad obdržel návrh ze dne 15. 5. 2017 téhož dne a tímto dnem bylo podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Zadavatel obdržel stejnopis návrhu rovněž dne 15. 5. 2017. Účastníky správního řízení podle § 256 zákona jsou zadavatel a navrhovatel.
12. Přípisem č. j. ÚOHS-S0189/2017/VZ-15196/2017/542/ODv ze dne 17. 5. 2017 Úřad účastníkům oznámil zahájení správního řízení a rovněž je seznámil se zákonnou lhůtou, ve které mohli navrhopvat důkazy, uvádět skutečnosti a činit jiné návrhy.
13. Usnesením č. j. ÚOHS-S0189/2017/VZ-15215/2017/542/ODv ze dne 17. 5. 2017 uložil Úřad zadavateli lhůtu k provedení úkonu – podání informace Úřadu o dalších úkonech, které zadavatel provede v předmětném zadávacím řízení v průběhu správního řízení, a zaslání příslušné dokumentace o zadávacím řízení ve smyslu § 216 odst. 1 zákona pořízené

v souvislosti s provedenými úkony – a to nejpozději jeden den po provedení příslušného úkonu.

Vyjádření zadavatele ze dne 25. 5. 2017

14. Dne 25. 5. 2017 obdržel Úřad vyjádření zadavatele k podanému návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele z téhož dne. Zadavatel trvá na svém právním závěru, na základě kterého odmítl s ohledem na ustanovení § 245 odst. 3 písm. a) zákona námitky navrhovatele ze dne 24. 4. 2017, neboť nebyly podány účastníkem předmětného zadávacího řízení. Z ustanovení § 241 odst. 3 zákona a § 47 odst. 1 zákona dle zadavatele vyplývá, že aktivní legitimace k podání námitek je v případě námitek proti hodnocení nabídek a rozhodnutí o výběru dodavatele dána pouze účastníkům zadávacího řízení, přičemž účastníkem zadávacího řízení na část 3 předmětné veřejné zakázky je Společnost pro Český rozhlas a nikoli Fiala, Tejkal a partneři, advokátní kancelář, s.r.o. jakožto účastník Společnosti pro Český rozhlas, která je dle názoru zadavatele stěžovatelem, neboť podala námitky sama za sebe a neuvedla, že jedná jménem Společnosti pro Český rozhlas, tedy za účastníka předmětného zadávacího řízení. Zadavatel odkázal na odbornou právní literaturu, která uvádí: *„... shrnujeme, že uvedená "široká" definice aktivní legitimace k podání námitek platí pouze u úkonů a opomenutí zadavatele, které předcházejí podání nabídek či žádostí o účast, neboť po tomto datu může námitky podat pouze účastník zadávacího řízení, jak je uvedeno v odst. 3 tohoto paragrafu.“*¹
15. K argumentu navrhovatele odkazujícímu na smlouvu o společnosti ze dne 9. 3. 2017 zadavatel uvedl, že pro zastupování jednoho právního subjektu jiným je nutno dodržovat formální pravidla, aby bylo možno zcela jednoznačně odlišit právní jednání, které zástupce činí vlastním jménem na svůj účet a která činí vlastním jménem na účet zastupovaného. Zadavatel dále odkázal na rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Cdo 4669/2008 ze dne 22. 9. 2010, ve kterém Nejvyšší soud uvedl, že *„Sdružení založená podle ustanovení § 829 obč. zák. nemají právní subjektivitu; subjekty právních vztahů se tak mohou stát pouze účastníci sdružení. Zákon přitom ponechává na jejich vůli, jakým způsobem budou do právních vztahů vstupovat. Jednou z možností je zmocnění některého z účastníků sdružení, aby jednal za ostatní jako jejich zástupce. V takovém případě se však prosadí obecná úprava zastupování včetně ustanovení § 32 odst. 1 obč. zák., podle něhož neplyne-li z právního úkonu, že někdo jedná za někoho jiného, platí, že jedná vlastním jménem.“* Součástí citovaného rozsudku je rovněž konstatování, že pouhá vědomost třetí osoby o skutečnosti, že jednající osoba je členem sdružení (společnosti), neznamena, že by citovaný právní názor Nejvyššího soudu měl doznat změny.
16. Pokud tedy navrhovatel při podání námitek jednal jménem Společnosti pro Český rozhlas, měl dle zadavatele s ohledem na výše uvedené povinnost v námitkách ze dne 24. 4. 2017 tuto skutečnost jasně vymezit a stanovit, že jedná jménem Společnosti pro Český rozhlas. Zadavatel přitom uvedl, že navrhovatel ve všech předchozích jednáních jako účastníka řízení vždy řádně označil Společnost pro Český rozhlas.

¹ PODEŠVA, Vilém. Zákon o zadávání veřejných zakázek: Zákon o registru smluv: komentář. Praha: Wolters Kluwer, 2016. Str. 880. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7552-102-6

17. Zadavatel dále zpochybnil odkaz na ustanovení § 241 odst. 1 zákona v návrhu navrhovatele, jehož použití je v šetřeném případě zcela liché, když předmětné ustanovení nedopadá na nyní posuzovanou situaci, neboť v dané fázi zadávacího řízení, tedy v době po podání nabídek, je nutné postupovat podle § 241 odst. 3 zákona.
18. Zadavatel je dále toho názoru, že neměl jinou možnost, než námitky navrhovatele ze dne 24. 4. 2017 podle § 245 odst. 3 písm. a) zákona odmítnout, a to i s ohledem na právní názory prezentované v odborné literatuře, dle které z dikce § 245 odst. 3 zákona lze dovodit nikoli pouze možnost, ale přímo povinnost zadavatele odmítnout námitky, které naplňují některou z podmínek uvedených v písm. a) až c) předmětného ustanovení.² S ohledem na uvedené zadavatel kategoricky odmítá, že by se z jeho strany v případě odmítnutí námitek ze dne 24. 4. 2017 jednalo o účelový postup, jak namítá navrhovatel. Zadavatel je toho názoru, že se nemohl uchýlit k domněnkám, na jejichž základě by přešel formální nedostatky doručených dokumentů, neboť by tak došlo k porušení základních zásad zákona. Zadavateli přitom nemohlo a ani nemuselo být zřejmé, že navrhovatel podal námitky za Společnost pro Český rozhlas, když tato skutečnost nebyla v celém textu námitek uvedena. Tento argument je dle zadavatele navíc podložen skutečností, že ve veškeré předchozí komunikaci se zadavatelem navrhovatel vždy výslovně uváděl, jménem koho vystupuje, z čehož je zřejmé, že si byl vědom, že v případě, že vystupuje za účastníka řízení, je nutné tuto skutečnost explicitně uvést.
19. K argumentaci navrhovatele vztahující se k rozhodovací činnosti Úřadu zadavatel předně uvedl, že předmětná rozhodovací praxe se vztahuje k již neúčinnému zákonu č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZVZ“). Vzhledem k tomu, že k zákonu zadavatel žádné relevantní rozhodnutí Úřadu nedohledal, uchýlil se s ohledem na odlišnost nové právní úpravy obsažené v zákoně a staré právní úpravy obsažené v ZVZ k právnímu názoru, který je dle zadavatele v souladu s teleologickým výkladem zákona a zároveň konformní s dalšími právními předpisy platnými v právním řádu České republiky. Dle zadavatele totiž navrhovatelem uvedená rozhodnutí Úřadu nelze bez dalšího aplikovat na stávající právní úpravu, která je po nabytí účinnosti zákona v předmětné otázce odlišná, respektive mnohem konkrétnější a jednoznačnější než předcházející právní úprava, ze které předmětná rozhodnutí vycházela.
20. K rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S141/2011/VZ-10574/2011/540/PVé ze dne 8. 8. 2011 zadavatel uvedl, že uvedené rozhodnutí se zabývá § 110 odst. 1 ZVZ, kde byl vymezen okruh subjektů na dodavatele, kteří dále museli k naplnění aktivní legitimace pro podání námitek splňovat další zákonné podmínky. Právní úprava účinná od 1. 10. 2016 ovšem obsahuje toto vymezení pouze pro § 241 odst. 1 zákona, kdežto pro § 241 odst. 3 zákona již zcela jednoznačně zužuje okruh subjektů mající aktivní legitimaci k podání námitek toliko na účastníky zadávacího řízení. Předmětné rozhodnutí tak dle zadavatele nelze aplikovat na znění nové právní úpravy.
21. K argumentaci rozhodnutím Úřadu č. j. ÚOHS-S302/2012/VZ-19924/2012/513/EDo ze dne 23. 10. 2012 zadavatel uvedl, že je zcela nadbytečná, neboť navrhovatel není zcela jistě subdodavatelem či dle nové právní úpravy poddodavatelem.

² PODEŠVA, Vilém. Zákon o zadávání veřejných zakázek: Zákon o registru smluv : komentář. Praha: Wolters Kluwer, 2016. Str. 896. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7552-102-6.

22. Argumentaci navrhovatele rozhodnutím Úřadu č. j. S229/2012/VZ-3516/2013/512/MVy ze dne 25. 2. 2013 zadavatel doplnil odkazem na bod 117. odůvodnění předmětného rozhodnutí, ze kterého dle zadavatele vyplývá, že i dosavadní rozhodovací praxe Úřadu na základě předchozí právní úpravy vnímala jako podstatnou skutečnost řádné označování subjektů v zadávacím řízení.
23. Dále se zadavatel nad rámec předmětu správního řízení rovněž věcně vyjádřil ke skutečnostem namítaným navrhovatelem v námitkách ze dne 24. 4. 2017, které však nebyly obsahem návrhu ze dne 15. 5. 2017, jenž směřuje proti úkonu zadavatele spočívajícímu v odmítnutí námitek pro jejich podání neoprávněnou osobou.

Další průběh správního řízení

24. Dne 7. 6. 2017 vydal Úřad usnesení č. j. ÚOHS-S0189/2017/VZ-17062/2017/542/ODv, kterým účastníkům řízení stanovil lhůtu k vyjádření se k podkladům rozhodnutí.

Vyjádření navrhovatele ze dne 14. 6. 2017

25. Dne 14. 6. 2017 Úřad obdržel vyjádření navrhovatele z téhož dne, ve kterém navrhovatel předně zdůraznil, že trvá na závěrech uvedených v návrhu ze dne 15. 5. 2017, tedy že nesouhlasí se způsobem vyřízení námitek ze dne 24. 4. 2017, neboť předmětné námitky byly podány k tomu oprávněnou osobou, když podání námitek oprávněnou osobou vyplývá ze smlouvy o společnosti ze dne 9. 3. 2017 a z obsahu samotných námitek. Navrhovatel dále uvedl, že na šetřený případ nelze aplikovat rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Cdo 4669/2008 ze dne 22. 9. 2010, neboť nebyla splněna podmínka k jeho aplikaci, a to že není zřejmé, že někdo jedná za někoho jiného, když v rámci námitek bylo jednoznačně vyjádřeno, že námitky jsou podávány za účastníka zadávacího řízení. Předmětný rozsudek nelze dle navrhovatele v šetřené věci aplikovat rovněž s ohledem na znění nové právní úpravy, konkrétně na ustanovení § 2737 občanského zákoníku. V případě námitek ze dne 24. 4. 2017 přitom mělo být zadavateli dle navrhovatele zřejmé, že navrhovatel jedná na účet Společnosti pro Český rozhlas. K problematice výkladu dotčeného ustanovení občanského zákoníku navrhovatel rovněž odkázal na odbornou literaturu.³
26. Navrhovatel dále zpochybnil příslušnost odborné literatury prezentované zadavatelem v jeho vyjádření ze dne 25. 5. 2017 na šetřený případ, neboť předmětná literatura je založena na chybném předpokladu v podobě neoprávněnosti navrhovatele k podání námitek.
27. Navrhovatel rovněž uvedl, že nesouhlasí s názorem zadavatele o nemožnosti aplikace rozhodovací praxe Úřadu vztahující se k ZVZ, neboť dle navrhovatele nedošlo s přijetím nové právní úpravy zadávání veřejných zakázek v oblasti podávání námitek a návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele k natolik významným změnám, jež by odůvodňovaly nepoužitelnost závěrů Úřadu citovaných navrhovatelem v návrhu ze dne 15. 5. 2017.

³ SEDLÁČEK, Dušan. § 2737 [Jednání navenek]. In: HULMÁK, Milan, BEDNÁŘ, Václav, BEZOUŠKA, Petr, BOHMAN, Ludvík, DOBROVOLNÁ, Eva, DOLEŽAL, Tomáš, ELEK, Štefan, HANDLAR, Jiří, HAVEL, Bohumil, HORÁK, Pavel, CHALOUPKOVÁ, Helena, KABELKOVÁ, Eva, KASÍK, Petr, KOTÁSEK, Josef, LIŠKA, Petr, MACEK, Jiří, ONDREJOVÁ, Dana, PETROV, Jan, PIHERA, Vlastimil, SEDLÁČEK, Dušan, SEDLÁČEK, Pavel, SELUCKÁ, Markéta, SIMON, Pavel, SVOBODA, Lukáš, TRUBAČ, Ondřej, VÍTOVÁ, Blanka, WAWERKOVÁ, Magdalena. Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055–3014). 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2014, s. 1261. ISBN 978-80-7400-287-8.

28. Závěrem navrhovatel uvedl, že věcné vyjádření zadavatele k námitkám navrhovatele ze dne 24. 4. 2017, jež je součástí vyjádření zadavatele ze dne 25. 5. 2017, je v šetřeném případě irrelevantní, neboť nemá vliv na rozhodnutí ve věci a mělo být již součástí rozhodnutí o námitkách ze dne 5. 5. 2017. Zadavatel navíc předmětným vyjádřením nerozptýlil pochybnosti navrhovatele o tom, že postupoval v zadávacím řízení v rozporu se zákonem.
29. Zadavatel se k podkladům rozhodnutí ve lhůtě stanovené usnesením Úřadu č. j. ÚOHS-S0189/2017/VZ-17062/2017/542/ODv ze dne 7. 6. 2017 ani později nevyjádřil.

III. ZÁVĚRY ÚŘADU

30. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, a po zhodnocení všech podkladů, zejména obdržené dokumentace o veřejné zakázce a stanovisek předložených účastníky řízení a na základě vlastního zjištění rozhodl o tom, že zadavatel postupoval v rozporu se zákonem při vyřizování námitek navrhovatele, a proto přistoupil ke zrušení rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

K právnímu postavení zadavatele

31. Úřad nejprve ověřil právní postavení zadavatele podle § 4 zákona.
32. Podle § 4 odst. 1 písm. e) zákona je veřejným zadavatelem jiná právnická osoba, pokud
 1. byla založena nebo zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, a
 2. jiný veřejný zadavatel ji převážně financuje, může v ní uplatňovat rozhodující vliv nebo jmenuje nebo volí více než polovinu členů v jejím statutárním nebo kontrolním orgánu.
33. Podle § 1 odst. 1 zákona č. 484/1991 Sb., o Českém rozhlasu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o ČR“) se zřizuje Český rozhlas se sídlem v Praze. Podle § 1 odst. 2 zákona o ČR je Český rozhlas právnickou osobou, která hospodaří s vlastním majetkem, jehož základem je majetek převedený z Československého rozhlasu.
34. Podle § 2 odst. 1 zákona o ČR Český rozhlas poskytuje službu veřejnosti tvorbou a šířením rozhlasových programů, popřípadě dalšího multimediálního obsahu a doplňkových služeb na celém území České republiky a do zahraničí (dále jen "veřejná služba v oblasti rozhlasového vysílání").
35. Z čl. 2 bodu 2. Statutu Českého rozhlasu (dále jen „statut“) vyplývá, že Český rozhlas je právnickou osobou; vlastními úkony nabývá práv a zavazuje se. Z bodu 4. téhož článku dále plyne, že statutárním orgánem Českého rozhlasu je generální ředitel Českého rozhlasu.
36. V čl. 2 bodu 5. statutu je uvedeno, že „Český rozhlas je právní formou a způsobem zřízení institucí veřejné služby a provozovatelem vysílání ze zákona, slouží veřejnosti, je jí převážně financován a podléhá její kontrole.“. Dle čl. 2 bodu 6. statutu je Český rozhlas národní kulturní institucí zvláštního významu poskytující veřejnou službu.
37. Podle § 4 odst. 1 zákona o ČR je orgánem, jímž se uplatňuje právo veřejnosti na kontrolu činnosti Českého rozhlasu Rada Českého rozhlasu (dále jen „Rada“). Členy Rady volí

a odvolává Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky tak, aby v ní byly zastoupeny významné regionální, politické, sociální a kulturní názorové proudy.

38. Podle § 4 odst. 5 zákona o ČR je Rada ze své činnosti odpovědná Poslanecké sněmovně.
39. Podle § 9 odst. 2 zákona o ČR je generální ředitel ze své činnosti odpovědný Radě a má právo se zúčastňovat jejích jednání.
40. Podle § 9 odst. 4 zákona o ČR generálního ředitele jmenuje Rada z kandidátů splňujících předpoklady podle § 4 odst. 3 na základě výsledků výběrového řízení na funkční období 6 let.
41. Z dikce ustanovení § 4 odst. 1 písm. e) zákona vyplývá, že do kategorie veřejných zadavatelů se řadí i tzv. jiná právnická osoba, která byla založena nebo zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, a současně je tato jiná právnická osoba v určitém vztahu ke konkrétnímu veřejnému zadavateli – tento vztah může být založen buď na základě převážného financování této jiné právnické osoby ze strany veřejného zadavatele, případně na tom, že konkrétní veřejný zadavatel v ní může uplatňovat rozhodující vliv nebo jmenuje nebo volí více než polovinu členů v jejím statutárním nebo kontrolním orgánu. Jak již bylo uvedeno výše, zadavatel je veřejnoprávní institucí zřízenou zákonem o ČR, přičemž statutárním orgánem zadavatele je generální ředitel, který je jmenován Radou. Rada, jež je orgánem, jímž se uplatňuje právo veřejnosti na kontrolu činnosti Českého rozhlasu, je přitom volena a odvolávána Poslaneckou sněmovnou Parlamentu České republiky. Nemůže být proto sporu o tom, že je zde naplněna druhá ze shora popsaných podmínek pro konstatování, že zadavatel je veřejným zadavatelem podle § 4 odst. 1 písm. e) zákona, neboť všichni členové Rady jsou voleni a odvoláváni Poslaneckou sněmovnou Parlamentu České republiky.
42. Pokud jde o naplnění i první z podmínek pro učinění závěru, že zadavatel je veřejným zadavatelem ve smyslu § 4 odst. 1 písm. e) zákona, a sice uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, pak Úřad konstatuje následující. Platí, že za potřeby veřejného zájmu je třeba považovat takové potřeby, které jsou spojeny s obecným zájmem nad jejich výkonem a které se stát prostřednictvím orgánů státní správy (resp. územní samosprávné celky na základě zvláštních právních předpisů) rozhodne uspokojovat sám nebo si nad jejich uspokojováním ponechává rozhodující vliv. Úřad opakuje, že zadavatel byl zřízen zákonem o ČR za účelem poskytování veřejné služby v oblasti rozhlasového vysílání. Je tudíž nepochybné, že předmětná veřejná služba nemá sloužit k uspokojení potřeb konkrétních jednotlivců, případně úzké skupiny osob, nýbrž k uspokojení potřeb samotného státu, tedy České republiky, potažmo jejích obyvatel, a není tudíž adresnou činností, ale naopak činností, která slouží k zajištění potřeb veřejnosti jako celku. Z rozpočtu Českého rozhlasu na rok 2016⁴ dále vyplývá, že celkové výnosy Českého rozhlasu na rok 2016 činí 2 193 000 000,- Kč, přičemž 2 049 663 000,- Kč, tedy přibližně 93,5 %, představují výnosy z rozhlasových poplatků. Vzhledem ke struktuře financování zadavatele lze konstatovat, že zadavatel není plně vystaven ekonomickým rizikům souvisejícím s vykonávanou činností, a tudíž ani vykonávané činnosti nemají průmyslovou nebo obchodní povahu. Vzhledem k výše uvedenému Úřad dovozuje, že je splněna i první z podmínek vymezených v § 4 odst. 1 písm. e) zákona.

⁴ dostupné z: http://www.rozhlas.cz/informace/press/_zprava/rozpocet-ceskeho-rozhlasu-na-rok-2016--1565092

43. Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem Úřad konstatuje, že zadavatel je veřejným zadavatelem ve smyslu § 4 odst. 1 písm. e) zákona a tudíž je povinen postupovat v zadávacím řízení na veřejnou zakázku podle zákona.

Relevantní ustanovení právních předpisů

44. Podle § 47 odst. 1 zákona se dodavatel stává účastníkem zadávacího řízení v okamžiku, kdy
- vyjádří předběžný zájem podle § 58 odst. 5 nebo § 129 odst. 4,
 - podá žádost o účast nebo nabídku, nebo
 - zahájí jednání se zadavatelem v zadávacím řízení.
45. Podle § 241 odst. 1 zákona námitky může podat dodavatel, kterému postupem zadavatele souvisejícím se zadáváním podlimitní nebo nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 nebo se zvláštními postupy podle části šesté hrozí nebo vznikla újma (dále jen "stěžovatel").
46. Podle § 241 odst. 3 zákona námitky týkající se jiných úkonů či opomenutí zadavatele, než je stanovení zadávacích podmínek, volba druhu zadávacího řízení, režimu veřejné zakázky a postup zadavatele směřující k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení, může podat pouze účastník zadávacího řízení.
47. Podle § 245 odst. 1 zákona zadavatel do 15 dnů od doručení námitek odešle rozhodnutí o námitkách stěžovateli. V rozhodnutí uvede, zda námitkám vyhovuje nebo je odmítá; součástí rozhodnutí musí být odůvodnění, ve kterém se zadavatel podrobně a srozumitelně vyjádří ke všem skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách. Pokud zadavatel námitkám vyhoví, sdělí v rozhodnutí současně, jaké provede opatření k nápravě.
48. Podle § 245 odst. 2 zákona pokud zadavatel neshledá důvody pro vyhovění, námitky rozhodnutím odmítne. Za odmítnutí se považuje i částečné vyhovění námitkám nebo provedení jiného opatření k nápravě, než kterého se stěžovatel v námitkách domáhal. Provede-li zadavatel jiné opatření k nápravě, než kterého se stěžovatel domáhá, je stěžovatel oprávněn podat nové námitky i proti takovému opatření k nápravě.
49. Podle § 245 odst. 3 zákona platí, že zadavatel odmítne rovněž námitky, které
- nejsou podané oprávněnou osobou podle § 241,
 - jsou podány opožděně, nebo
 - nesplňují náležitosti podle § 244.
50. Podle § 263 odst. 5 zákona je-li odůvodnění rozhodnutí o námitkách, jímž byly námitky odmítnuty, nepřezkoumatelné pro nesrozumitelnost nebo pro nedostatek důvodů, může Úřad uložit nápravné opatření spočívající toliko ve zrušení rozhodnutí o námitkách; v takovém případě platí, že okamžikem nabytí právní moci rozhodnutí Úřadu, kterým je toto nápravné opatření ukládáno, byly podány nové námitky s totožným obsahem. Tyto nové námitky nemůže zadavatel odmítnout jako opožděné.
51. Podle § 2716 odst. 1 občanského zákoníku společnost vzniká, zaváže-li se smlouvou několik osob sdružit jako společníci za společným účelem činnosti nebo věci.

K podání námitek neoprávněnou osobou

52. Úřad předně v obecné rovině uvádí, že námitky jsou procesní institut, který představuje primární ochranu dodavatelů před nezákonným postupem zadavatele. Jsou-li námitky podány, je zadavatel povinen v rozhodnutí o nich uvést, zda námitkám vyhovuje, či je odmítá, a zároveň toto své rozhodnutí odůvodnit, a to v souladu se zásadou transparentnosti (§ 6 odst. 1 zákona), tedy tak, aby rozhodnutí zadavatele bylo zpětně přezkoumatelné. Úřad v této souvislosti odkazuje na ustálenou judikaturu (např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 9. 2010 č. j. 1 Afs 45/2010 – 159), podle které požadavek transparentnosti „(...) není splněn tehdy, pokud jsou v zadavatelově postupu shledány takové prvky, jež by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele.“. Tato povinnost zadavatele, dovoditelná již ze samotných zásad zadávání veřejných zakázek, je pak v § 245 odst. 1 zákona zdůrazněna výslovným požadavkem na to, aby se zadavatel v rozhodnutí o námitkách podrobně a srozumitelně vyjádřil ke všem skutečnostem v nich uvedeným.
53. Cílem ustanovení § 245 odst. 1 zákona pak je předejít situaci, kdy zadavatel pro vyřizování námitek zvolí např. příliš obecné odůvodnění, případně se nevypořádá se všemi námitkami stěžovatele. Předmětné ustanovení tak konstruuje takové pojetí vyřizování námitek, které zajišťuje, že stěžovatel nebude na svých právech dotčen neochotou (či snad dokonce neschopností) zadavatele svůj postup racionálně hájit, když však přitom setrvává na tom, že jeho postup je zákonný.
54. Lze konstatovat, že každý dodavatel pohybující se na dotčeném trhu má právo na transparentní a nediskriminační postup zadavatele v zadávacím řízení a právo na nezávislý přezkum úkonů či rozhodnutí zadavatele poté, co se u něj dotčený uchazeč neúspěšně bránil námitkami dle zákona (k tomuto závěru srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 4. 2008, č.j. 5 As 50/2006-137). Právě k plnohodnotnému naplnění tohoto práva pak směřuje úprava v § 245 odst. 1 a v § 263 odst. 5 zákona.
55. Povinnost zadavatele vyjádřit se podrobně a srozumitelně ke všem skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách nevzniká v případě, že zadavatel námitky odmítá podle ustanovení § 245 odst. 3 zákona. V takovém případě se pak zadavatel musí podrobně a srozumitelně vyjádřit ke konkrétním důvodům pro odmítnutí námitek. Uvede-li zadavatel jako důvod pro odmítnutí námitek skutečnost podle § 245 odst. 3 písm. a) zákona, pak v takovém případě lze považovat za „podrobné a srozumitelné“ odůvodnění takového rozhodnutí, popíše-li zadavatel dostatečně své úvahy, na základě kterých dospěl k závěru, že stěžovatel není osobou oprávněnou k podání námitek. Pak je na místě posouzení, zda bylo možné ze strany zadavatele tento zákonný institut odmítnutí námitek dle § 245 odst. 3 písm. a) zákona využít a nevyjadřovat se tak úplně a srozumitelně k uplatněným námitkám, jež zpochybňují postup zadavatele např. při zadávání rozhodné veřejné zakázky. Jestliže však důvod pro odmítnutí podle § 245 odst. 3 písm. a) zákona dán není, pak zadavatel nemohl využít (nezákonně využil) formálního odmítnutí námitek dle § 245 odst. 3 písm. a) zákona a musel se zabývat (věcně vypořádat dle § 245 odst. 1 zákona) v námitkách uplatněnými skutečnostmi a výtkami. Jiný postup by dle názoru Úřadu mohl vést k obcházení zákona. Pokud by totiž zadavatel nechtěl námitky vypořádat, odkazoval by jen na formální důvod uvedený v § 245 odst. 3 písm. a) zákona, přestože ten není dán.

56. Pokud zadavatel, resp. jím vyhotovené odůvodnění rozhodnutí o námitkách, nevyhoví požadavku na přezkoumatelnost, může Úřad v souladu s ustanovením § 263 odst. 5 zákona uložit nápravné opatření spočívající toliko ve zrušení rozhodnutí o námitkách. Zadavatel je v takovém případě povinen přezkoumatelným způsobem o námitkách rozhodnout znovu, neboť zákonodárce v předmětném ustanovení formuloval právní fikci, že okamžikem nabytí právní moci rozhodnutí Úřadu, kterým je toto nápravné opatření ukládáno, byly podány nové námitky s totožným obsahem. Takto „podané“ námitky pak nemohou být považovány za opožděné.
57. V šetřeném případě je tedy s ohledem na výše uvedené pro rozhodnutí věci nezbytné posoudit, zda byly naplněny podmínky k odmítnutí námitek navrhovatele ze dne 24. 4. 2017 podle § 245 odst. 3 písm. a) zákona.
58. Z dokumentace o části 3 veřejné zakázky Úřad zjistil, že zadavatel dne 24. 4. 2017 obdržel námitky navrhovatele z téhož dne. V námitkách navrhovatel brojil proti postupu zadavatele při hodnocení nabídek a rozhodnutí zadavatele o výběru dodavatele. Dne 5. 5. 2017 zadavatel rozhodnutím námitky navrhovatele odmítl s odůvodněním, že nebyly podány oprávněnou osobou, přičemž po věcné stránce se zadavatel k námitkám navrhovatele ze dne 24. 4. 2017 vůbec nevyjádřil. Zadavatel v odůvodnění rozhodnutí o námitkách ze dne 5. 5. 2017 podrobně a srozumitelně popsal svou úvahu, na základě které dospěl k závěru, že navrhovatel není osobou oprávněnou k podání námitek. Dle zadavatele je k podání námitek podle § 241 odst. 3 zákona aktivně legitimován pouze účastník předmětného zadávacího řízení, kterým však navrhovatel dle názoru zadavatele není. Postavení účastníka řízení ve smyslu § 47 odst. 1 zákona dle zadavatele v šetřeném případě svědčí pouze Společnosti pro Český rozhlas a nikoli rovněž jednotlivým členům této společnosti. Vzhledem k tomu, že námitky navrhovatele neobsahovaly dle zadavatele žádnou informaci o skutečnosti, že by navrhovatel jednal vůči zadavateli při podání námitek jménem Společnosti pro Český rozhlas, dospěl zadavatel k závěru, že navrhovatel jedná svým jménem, přičemž není účastníkem zadávacího řízení, a tudíž není aktivně legitimován k podání námitek podle § 241 odst. 3 zákona.
59. Ustanovení § 241 odst. 3 zákona výslovně uvádí, že námitky týkající se jiných úkonů či opomenutí zadavatele, než je stanovení zadávacích podmínek, volba druhu zadávacího řízení, režimu veřejné zakázky a postup zadavatele směřující k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení (tedy i námitky směřující proti postupu zadavatele při hodnocení nabídek a proti rozhodnutí o výběru dodavatele – pozn. Úřadu), může podat pouze účastník zadávacího řízení. Osobu účastníka předmětného zadávacího řízení pak definuje § 47 odst. 1 písm. b) zákona, který stanoví, že dodavatel se stává účastníkem zadávacího řízení v okamžiku, kdy podá žádost o účast nebo nabídku.
60. Výše citovaná ustanovení je však nutné vykládat nikoli pouze z hlediska jazykového výkladu, ale rovněž s ohledem na účel předmětných ustanovení. Účelem ustanovení § 241 odst. 3 zákona je od určitého okamžiku zadávacího řízení (typicky od podání nabídek) omezit možnost podání námitek pouze na subjekty, jež prokázaly zřejmý reálný zájem na získání veřejné zakázky, a na něž úkony zadavatele, proti kterým mohou směřovat námitky podané dle § 241 odst. 3 zákona, mohou mít reálný dopad a způsobit jim tak újmu. Předmětný účel vyplývá ze zákona především při přímém srovnání ustanovení § 241 odst. 3 zákona s ustanovením § 241 odst. 1 zákona. Podle ustanovení § 241 odst. 1 zákona může libovolný

dodavatel, kterému postupem zadavatele souvisejícím se zadáváním podlimitní nebo nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 nebo se zvláštními postupy podle části šesté, hrozí nebo vznikla újma. Právě pojem újmy je obecně pro podání námitek klíčovou skutečností, neboť účelem celého institutu námitek je právě ochrana dodavatele před újmou způsobenou postupem zadavatele v rozporu se zákonem. Odstavce 2 a 3 § 241 zákona pak dále specifikují výše uvedené obecné podmínky k podání námítka upravené v § 241 odst. 1 zákona.

61. Z předmětných ustanovení § 241 zákona je zřejmé, že pro úpravu aktivní legitimace k podání námitek byla rozhodující reálnost hrozby či existence újmy. Zatímco v počátečních fázích zadávacího řízení, např. při stanovení zadávacích podmínek, hrozí újma širokému okruhu potenciálních dodavatelů, konkrétně dodavatelům, kteří jsou schopni veřejnou zakázku plnit a mají o plnění veřejné zakázky zájem, od určité fáze zadávacího řízení zákonodárce zjevně předpokládá, že újma může být pochybením zadavatele způsobena pouze dodavatelům, jež se zadávacího řízení fakticky účastní. Pro posouzení aktivní legitimace je však nutno chápat podmínku účastenství stanovenou v § 241 odst. 3 zákona v širším významu, a to tak, že účastníkem je subjekt fakticky se zadávacího řízení účastnící, projevující reálný zájem na získání veřejné zakázky a činící relevantní úkony k dosažení tohoto cíle vůči zadavateli, jako např. podání nabídky či její následné objasnění. V případě, že nabídku do zadávacího řízení podala společnost čítající vícero společníků, je nutné zohlednit, že všechny subjekty, jež jsou členy předmětné společnosti, mají zájem na získání veřejné zakázky a k jejímu získání učinily relevantní kroky, a to minimálně podání společné nabídky.
62. Uvedený závěr přitom není dle názoru Úřadu nijak v rozporu s § 47 odst. 1 zákona. Předmětné ustanovení upravuje především okamžik vzniku účastenství, když stanoví, že dodavatel se stává účastníkem zadávacího řízení v okamžiku, kdy
- a) vyjádří předběžný zájem podle § 58 odst. 5 nebo § 129 odst. 4,
 - b) podá žádost o účast nebo nabídku, nebo
 - c) zahájí jednání se zadavatelem v zadávacím řízení.

Z předmětného ustanovení tak vyplývá, že okamžikem podání nabídky Společnosti pro Český rozhlas došlo ke vzniku statusu účastníka zadávacího řízení. V šetřeném případě tak v daném okamžiku dva dodavatelé formou společnosti podali nabídku, čímž došlo ke vzniku účastenství, které dopadá na všechny účastníky společnosti.

63. Při formulování výše uvedených závěrů Úřad rovněž zohlednil skutečnost, že v případě podání námitek podle § 241 odst. 1 zákona jsou k podání námitek aktivně legitimováni všichni dodavatelé, jimž hrozí nebo vznikla újma, tedy i jednotliví dodavatelé, kteří měli zájem na získání veřejné zakázky v rámci společnosti. Výklad § 241 odst. 3 zákona zastávaný zadavatelem by pak vedl k paradoxní situaci, kdy v případě podání námitek podle § 241 odst. 1 zákona může námitku bez dalšího podat dodavatel, který je pouze připraven stát se členem společnosti usilující o získání veřejné zakázky, zatímco v případě § 241 odst. 3 zákona by dodavatel, jež prokázal reálný zájem na získání veřejné zakázky a který učinil k získání veřejné zakázky relevantní kroky a jež je platně společníkem společnosti, aktivně legitimován nebyl.

64. Uvedené úvahy Úřadu vychází rovněž z odborné literatury, dle které zákonodárce v § 141 odst. 3 zákona „(...) *fakticky omezuje možnost podání námitek proti úkonům a opomenutím v rámci zadávacího řízení pouze na jeho účastníky, tedy odjímá tuto možnost subjektům, které se zadávacího řízení neúčastní, a tím pádem je pro ně výsledek zadávacího řízení irelevantní. Uvedená úprava tak odpovídá funkčnímu pojetí námitek jako rychlé možnosti napravení případných rozporů v úzkém kontaktu zadavatel-účastník zadávacího řízení, tedy těch osob, které jsou primárně zainteresovány na předmětu zadávacího řízení.*“⁵ Z uvedeného vyplývá, že podstatou omezení obsaženého v dotčeném ustanovení zákona je úzký kontakt mezi zadavatelem a stěžovatelem, kdy stěžovatelem musí být subjekt, který je primárně zainteresován na předmětu zadávacího řízení a pro který je výsledek zadávacího řízení zcela zásadní. Takovým subjektem pak člen společnosti, jež podala v zadávacím řízení nabídku, bezesporu je. Závěry Úřadu tak jsou v souladu s funkčním pojetím námitek.
65. Na základě teleologického a logického výkladu tak Úřad dospěl k závěru, že postavení účastníka při podání námitek ve smyslu § 241 odst. 3 zákona náleží nejen společnosti, jež podala nabídku, jako celku, ale rovněž jejím jednotlivým společníkům. K výše uvedeným závěrům pak nutně vede rovněž eurokonformní výklad předmětných ustanovení, neboť jak bylo uvedeno výše (viz bod 9. odůvodnění tohoto rozhodnutí), směrnice stanoví, že „*členské státy zajistí, aby bylo přezkumné řízení podle prováděcích pravidel, která mohou členské státy samy stanovit, dostupné alespoň každé osobě, která má nebo měla zájem na získání určité zakázky a které v důsledku domnělého protiprávního jednání vznikla nebo hrozí škoda.*“ Jednotliví členové společnosti, jež podala do zadávacího řízení nabídku, jsou pak bezesporu subjekty, které mají nebo měly zájem na získání určité zakázky.
66. Dřívější rozhodnutí Úřadu jako např. navrhovatelem citované rozhodnutí č. j. ÚOHS-S141/2011/VZ-10574/2011/540/PVé ze dne 8. 8. 2011 se vztahují k předchozí právní úpravě, a to konkrétně k ustanovení § 110 odst. 1 ZVZ, dle kterého při zadávání nadlimitních a podlimitních veřejných zakázek či v soutěži o návrh může kterýkoliv dodavatel, který má nebo měl zájem na získání určité veřejné zakázky a kterému v důsledku domnělého porušení zákona úkonem zadavatele hrozí nebo vznikla újma na jeho právech, zadavateli podat zdůvodněné námítky.
67. Přestože předchozí právní úprava vymezovala podmínky aktivní legitimace k podání námitek do značné míry odlišně od ustanovení § 241 odst. 3 zákona, pročez nelze bez dalšího přímo aplikovat dřívější rozhodnutí Úřadu na nyní šetřený případ, nemá Úřad vzhledem k výše uvedenému výkladu ustanovení § 241 odst. 3 zákona důvod odchýlit se od závěru, že k podání námitek je aktivně legitimována nejen společnost, jež podala nabídku, ale rovněž její jednotliví členové.
68. Z výše uvedeného závěru Úřadu, že aktivní legitimace k podání námitek podle § 241 odst. 3 zákona náleží jak společnosti samotné, tak jejím jednotlivým členům, vyplývá, že v šetřeném případě byli k podání námitek aktivně legitimováni jak navrhovatel jako člen společnosti, tak Společnost pro Český rozhlas. Navrhovatel tedy splnil podmínky aktivní legitimace k podání námitek, které tak byly v šetřeném případě podány oprávněnou osobou podle § 241 odst. 3 zákona. Z uvedeného tedy vyplývá, že zadavatel porušil postup stanovený zákonem

⁵ PODEŠVA, Vilém a kol. Zákon o zadávání veřejných zakázek: komentář. In: *ASPI*: [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR.

pro vyřizování námitek, když neoprávněně odmítl námitky navrhovatele z důvodu uvedeného v § 245 odst. 3 písm. a) zákona, tj. že nebyly podány osobou oprávněnou k podání námitek podle § 241 zákona, protože tento důvod pro odmítnutí námitek nebyl ve skutečnosti dán, přičemž se podanými námitkami z hlediska věcné stránky v rozhodnutí o námitkách ze dne 5. 5. 2017 vůbec nezabýval.

69. S ohledem na výše uvedené nebylo v daném případě nutné řešit problematiku zastupování jednoho právního subjektu jiným dle příslušných ustanovení občanského zákoníku (viz bod 15. a 16. odůvodnění tohoto rozhodnutí), a to ve vztahu k jednání navrhovatele za Společnost pro Český rozhlas, jelikož Úřad výše dovedl, že v daném případě svědčilo právo k podání námitek dle § 241 odst. 3 zákona i samotnému navrhovateli, neboť jako účastník společnosti, jež podala nabídku v zadávacím řízení na veřejnou zakázku, se stal navrhovatel účastníkem zadávacího řízení.
70. Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem dospěl Úřad k závěru, že zadavatel pochybil, když odmítl námitky navrhovatele ze dne 24. 4. 2017 s odůvodněním, že nebyly podány oprávněnou osobou, neboť nejen společnost, ale i jednotlivý členové takové společnosti, která podala nabídku, jsou oprávněni k podání námitek. Nebyl-li důvod pro odmítnutí námitek (že byly podány neoprávněnou osobou) dán, pak měl tedy zadavatel povinnost se podrobně a srozumitelně vyjádřit ke všem skutečnostem uplatněným stěžovatelem v námitkách. Toto však zadavatel neučinil. Jako nepřipustné je pak nutno vnímat postup, kdy zadavatel tuto povinnost vůči stěžovateli nedodrží, s namítanými skutečnostmi se v rozhodnutí o námitkách nijak nevypořádá (natož v kvalitě „podrobně a srozumitelně“) a takto začne činit až po podání návrhu v rámci vyjádření k němu. Takový postup je zcela nepřijatelný a jdoucí přímo proti smyslu a účelu tohoto ustanovení, kterým právě má být to, že na uplatněné námitky zadavatel reaguje v zákonem stanovené lhůtě v rozhodnutí o námitkách, a ne že nereaguje na uplatněné výtky vůbec a doslova překvapuje (rozuměj poprvé konfrontuje) stěžovatele s jeho pohledem na věc až po podání návrhu (v rámci vyjádření k němu), který stěžovatel podal (a „ručí“ kaucí za takové podání) právě proto, že se mu na jeho uplatněné výtky reakce nedostalo a stanovisko zadavatele k nim nemá. Proto se Úřad též nezabýval argumenty, jimiž zadavatel v rámci vyjádření k návrhu poprvé reaguje na stěžovatelem v námitkách uplatněné skutečnosti, protože nezákonné, jak Úřad výše dovedl, je to, že tak (v kvalitě dle ustanovení § 245 odst. 1 zákona) neučinil v rozhodnutí o námitkách, které je proto nezákonné.
71. Úřad vzhledem k výše uvedenému rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí, a uzavírá, že zadavatel nedodržel při zadávání části 3 veřejné zakázky postup stanovený pro vyřizování námitek dle zákona, když rozhodnutím o námitkách navrhovatele ze dne 5. 5. 2017, jež byly zadavateli doručeny dne 24. 4. 2017, odmítl námitky dle § 245 odst. 3 písm. a) zákona, přestože byly podány osobou oprávněnou k podání námitek podle § 241 odst. 3 zákona, v důsledku čehož měl povinnost dodržet ustanovení § 245 odst. 1 zákona, tu však porušil, když se v rozhodnutí zadavatele ze dne 5. 5. 2017 o námitkách navrhovatele podrobně nevyjádřil ke všem skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách, respektive se z věcného hlediska obsahem námitek vůbec nezabýval, čímž se rozhodnutí o námitkách stalo nepřezkoumatelným pro nedostatek důvodů.

K uložení nápravného opatření

72. Z výše uvedených závěrů vyplývá, že v šetřeném případě nebyl dán důvod pro odmítnutí námitek podle § 245 odst. 3 písm. a) zákona. Zadavatel tak nezákonně využil formálního odmítnutí námitek dle § 245 odst. 3 písm. a) zákona, přičemž, jak bylo uvedeno výše (viz bod 58. odůvodnění tohoto rozhodnutí), se žádným způsobem věcně nevypořádal se skutečnostmi uvedenými v námitkách navrhovatele ze dne 24. 4. 2017. Uvedeným postupem se tak rozhodnutí zadavatele o námitkách ze dne 5. 5. 2017 stalo nepřezkoumatelným pro nedostatek důvodů, neboť se zadavatel v předmětném rozhodnutí o námitkách podrobně a srozumitelně nevyjádřil ke všem námitkám stěžovatele, jak mu ukládá ustanovení § 245 odst. 1 zákona, když důvod, pro který odmítal námitky (aby se jimi po věcné stránce nezabýval) vůbec nebyl dán. Vzhledem k uvedenému Úřad v souladu s ustanovením § 263 odst. 5 zákona rozhodl o zrušení rozhodnutí zadavatele o námitkách ze dne 5. 5. 2017, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.
73. Pro úplnost Úřad uvádí, že dle ustanovení § 263 odst. 5 zákona platí, že okamžikem nabytí právní moci tohoto rozhodnutí byly navrhovatelem podány nové námitky s totožným obsahem, které zadavatel nemůže odmítnout jako opožděné. Bude tedy na zadavateli, aby o námitkách navrhovatele znovu rozhodl, a to způsobem, který bude souladný s § 245 odst. 1 zákona.

K zákazu uzavřít smlouvu v zadávacím řízení

74. Podle § 263 odst. 8 zákona ukládá-li Úřad nápravné opatření s výjimkou zákazu plnění smlouvy, zakáže zároveň zadavateli až do pravomocného skončení řízení uzavřít v zadávacím řízení smlouvu; rozklad proti tomuto výroku nemá odkladný účinek.
75. Výše citované ustanovení formuluje jako obligatorní součást rozhodnutí Úřadu o uložení nápravného opatření (s výjimkou zákazu plnění smlouvy) rovněž výrok o tom, že zadavatel až do pravomocného skončení správního řízení nesmí uzavřít smlouvu v zadávacím řízení, přičemž tento výrok je účinný dnem vydání rozhodnutí, a tedy je účinný i u nepravomocného rozhodnutí. Tento zákaz uzavřít smlouvu se ukládá z důvodu, aby se zadavatel nemohl vyhnout splnění uloženého nápravného opatření uzavřením smlouvy ještě před nabytím právní moci rozhodnutí.
76. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku II. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele, zakázal zároveň ve výroku III. tohoto rozhodnutí zadavateli až do pravomocného skončení tohoto správního řízení uzavřít v zadávacím řízení smlouvu na část 3 veřejné zakázky.

K uložení úhrady nákladů řízení

77. Podle § 266 odst. 1 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu, kterým se ukládá nápravné opatření nebo zákaz plnění smlouvy, též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení. Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví Ministerstvo pro místní rozvoj vyhláškou. Příslušná vyhláška č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, stanoví v § 1, že paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, kterou je povinen

zadavatel uhradit v případě, že Úřad rozhodl o uložení nápravného opatření nebo zákazu plnění smlouvy, činí 30 000 Kč.

78. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku II. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí o námitkách, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku IV. tohoto rozhodnutí.
79. Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 2017000189.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – Sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad proti výroku I., II. a IV. tohoto rozhodnutí má odkladný účinek. Rozklad proti výroku III. tohoto rozhodnutí nemá podle § 263 odst. 8 zákona odkladný účinek. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona činí výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

JUDr. Josef Chýle, Ph.D.
Místopředseda

Obdrží:

1. Český rozhlas, Vinohradská 1409/12, 120 00 Praha
2. Fiala, Tejkal a partneři, advokátní kancelář, s.r.o., Helfertova 2040/13, 613 00 Brno

Vypraveno dne:

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