



UOHSX003SJC

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R207/2011/VZ-15020/2011/310/JSI

V Brně dne: 23. září 2011

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 9. 9. 2011 podaném navrhovatelem –

- společností **ŠKODA TRANSPORTATION, a. s.**, IČ 62623753, se sídlem Tylova 1/57, 301 28 Plzeň, za niž jedná Ing. Pavel Cibulka, člen představenstva, a Josef Bernard, člen představenstva, ve správním řízení zast. na základě plné moci ze dne 27. 6. 2011 Mgr. Radkem Pokorným, advokátem Advokátní kanceláře Pokorný, Wagner & spol., se sídlem Karolíny Světlé 301/8, 110 00 Praha,

proti usnesení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S275/2011/VZ-13354/2011/510/HOd ze dne 25. 8. 2011 ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- **České dráhy, a. s.**, IČ 70994226, se sídlem Nábřeží L. Svobody 1222, 110 15 Praha 1, za niž jedná Ing. Petr Žaluda, předseda představenstva, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 14. 7. 2011 JUDr. Karlem Muzikářem, LL.M. (C.J.), advokátem, se sídlem WEIL, GOTSHAL & MANGES s. r. o., advokátní kancelář, Křižovnické nám. 193/2, 110 00 Praha,

učiněných při zadávání veřejné zakázky „**Dodávka 16 kusů netrakovních komfortních jednotek pro dálkovou osobní dopravu**“, zadávané formou jednacího řízení bez uveřejnění na základě výzvy k jednání ze dne 6. 6. 2011, o jehož zahájení zadavatel informoval prostřednictvím Oznámení o dobrovolné průhlednosti *ex ante*, uveřejněného v informačním systému o veřejných zakázkách dne 13. 6. 2011 pod ev. č. 60061239, zahájeného 11. 7. 2011 na návrh, jehož dalším účastníkem je vybraný uchazeč –

- společnost **Siemens Aktiengesellschaft Österreich**, se sídlem Siemensstrasse 90, A-1210 Wien, Österreich, zapsaná u Obchodního soudu Vídeň FB (FN) 60562m, za niž jedná Mag. Arnulf Wolfram, prokurista, a Mag. Andreas Pálffy, prokurista, ve správním řízení zast. na základě plné moci ze dne 28. 7. 2011 JUDr. Petrou Veselou,

zaměstnankyní spol. Siemens, s. r. o., IČ 00268577, se sídlem Siemensova 1, 155 00 Praha,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Usnesení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S275/2011/VZ-13354/2011/510/HOd ze dne 25. 8. 2011

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení a řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Zadavatel – společnost České dráhy, a. s., IČ 70994226, se sídlem Nábřeží L. Svobody 1222, 110 15 Praha (dále jen „**zadavatel**“), uveřejnil v informačním systému o veřejných zakázkách dne 13. 6. 2011 pod ev. č. 60061239 oznámení o dobrovolné průhlednosti *ex ante* týkající se veřejné zakázky s názvem „Dodávka 16 kusů netrakčních komfortních jednotek pro dálkovou osobní dopravu“ (dále jen „**veřejná zakázka**“), zadávané na základě výzvy k jednání ze dne 6. 6. 2011 formou jednacího řízení bez uveřejnění podle § 34 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“).¹
2. Úřad jako orgán příslušný podle § 112 zákona obdržel dne 11. 7. 2011 návrh stěžovatele – společnosti ŠKODA TRANSPORTATION a. s., IČ 62623753, se sídlem Tylova 1/57, 301 28 Plzeň (dále jen „**navrhovatel**“) na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele ve výše uvedené veřejné zakázce. K uvedenému dni tedy Úřad oznámil zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (§ 113 odst. 1 zákona), za jehož účastníky označil zadavatele, navrhovatele, a uchazeče, jehož nabídka byla vybrána jako nejvhodnější – společnost Siemens Aktiengesellschaft Österreich, zapsanou u Obchodního soudu Vídeň FB (FN) 60562m, se sídlem Siemensstrasse 90, A-1210 Wien, Österreich (dále jen „**vybraný uchazeč**“).

¹ Pozn.: pokud je dále v textu uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění platné v době provedení úkonu Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“ nebo „**orgán dohledu**“) nebo v době provedení úkonů jednotlivých účastníků řízení.

II. Napadené usnesení

3. Dne 25. 8. 2011 vydal Úřad usnesení č. j. ÚOHS-S275/2011/VZ-13354/2011/510/HOd (dále jen „**napadené usnesení**“), kterým nevyhověl žádosti navrhovatele o nahlédnutí do částí dokumentace o veřejné zakázce označené zadavatelem jako obsahující obchodní tajemství.
4. V odůvodnění napadeného usnesení Úřad uvedl, že v předložené dokumentaci o veřejné zakázce byly jako dokumenty obsahující obchodní tajemství označeny nabídky vybraného uchazeče, Protokol z jednání ze dne 7. 6. 2011, Oznámení o výběru nabídky ze dne 9. 6. 2011, Rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 9. 6. 2011 a rovněž dokumenty – Potvrzení určitých skutečností obsažených v nabídce pro zadávací řízení, Railjet – Vertragübertragung auf CD; Ausübung des Stornierungsrechts, a Memorandum zur gegenseitigen Zusammenarbeit zwischen den Unternehmen, Odborné stanovisko VŠB-TU Ostrava – Fakulty strojní ze dne 8. 8. 2011 a Odborné stanovisko zpracované Strojnickou fakultou Žilinskej univerzity v Žilině ze dne 8. 8. 2011. Úřad dále s odkazem na § 122 odst. 2 zákona uvedl, že dozví-li se skutečnost, která je předmětem obchodního tajemství, je povinen učinit opatření, aby obchodní tajemství nebylo porušeno. Na základě shora uvedených skutečností rozhodl o nevyhovění předmětné žádosti o nahlédnutí do výše specifikovaných částí dokumentace o veřejné zakázce.

III. Námitky rozkladu

5. Navrhovatel v podaném rozkladu uvádí, že považuje napadené usnesení za nesprávné a nezákonné. V této souvislosti navrhovatel odkazuje na § 122 odst. 2 zákona, podle něhož platí, že dozví-li se Úřad skutečnost, která je předmětem obchodního tajemství, je povinen učinit opatření, aby obchodní tajemství nebylo porušeno, avšak současně je podle navrhovatele nutné respektovat ochranu procesních práv ostatních účastníků řízení a úpravu nahlížení do spisu uvedenou v § 38 zákona č. 500/2004 Sb. správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“). Navrhovatel uvádí, že podle ustanovení § 38 odst. 6 správního řádu jsou z nahlížení do spisu vyloučeny ty části, které obsahují utajované informace nebo skutečnosti, na něž se vztahuje zákonem uložená nebo uznaná povinnost mlčenlivosti; to však neplatí o částech spisu, jimž byl nebo bude prováděn důkaz. Z tohoto ustanovení správní řádu tedy dle názoru navrhovatele vyplývá, že je-li část spisu obsahující obchodní tajemství proveden důkaz v řízení, účastník má právo do takové části spisu nahlížet při dodržení postupu předvídaného § 38 odst. 6 správního řádu. Speciální postup nahlížení do spisu dle § 38 odst. 6 správního řádu zajišťuje dle navrhovatele dostatečnou ochranu takto zpřístupněných informací a Úřad se nemůže dovolávat ustanovení § 122 odst. 2 zákona. V opačném případě by bylo podle navrhovatele zásadně porušeno základní procesní právo účastníků řízení, tj. možnost vyjádřit se ke všem podkladům rozhodnutí a prováděným důkazům.
6. Navrhovatel dále uvádí, že Úřad vydal dne 5. 9. 2011 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S275/2011/VZ-13132/2011/510/HOd (dále jen „**meritorní rozhodnutí**“), z jehož obsahu jednoznačně vyplývá, že Úřad provedl v předmětném správním řízení důkaz

i dokumenty, do nichž nebylo navrhovateli umožněno nahlédnout. V tomto ohledu navrhovatel odkazuje konkrétně na bod 97. a 103. napadeného rozhodnutí.

7. Na základě shora uvedených skutečností navrhovatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené usnesení změnil a v plném rozsahu vyhověl žádosti navrhovatele o nahlédnutí do spisu, a to včetně jeho části obsahující obchodní tajemství zadavatele a vybraného uchazeče. Současně navrhovatel požádal, aby byl rozklad předsedovi Úřadu postoupen bez zbytečného odkladu, a aby v řízení o tomto rozkladu bylo vydáno rozhodnutí bezodkladně v souladu s § 71 odst. 1 správního řádu.

IV. Řízení o rozkladu

8. Správní orgán prvního stupně určil usnesením č. j. ÚOHS-S275/2011/VZ-14509/2011/510/HOd ze dne 12. 9. 2011 ostatním účastníkům správního řízení lhůtu pěti dnů k vyjádření k podanému rozkladu.
9. Dne 19. 9. 2011 obdržel Úřad k podanému rozkladu vyjádření zadavatele, v němž se ztotožňuje s postupem Úřadu. Na základě uvedeného zadavatel navrhuje napadené usnesení Úřadu potvrdit a podaný rozklad v plném rozsahu zamítnout.
10. Správní orgán prvního stupně neshledal důvody pro postup podle § 87 správního řádu a v souladu s § 88 odst. 1 správního řádu postoupil věc orgánu rozhodujícímu o rozkladu.
11. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí s právními předpisy a jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
12. Úřad tím, že napadeným usnesením nevyhověl žádosti navrhovatele o nahlédnutí do částí dokumentace o veřejné zakázce označené zadavatelem jako obsahující obchodní tajemství, rozhodl správně a v souladu se zákonem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem nepřistoupil ke změně nebo zrušení napadeného usnesení.

V. K námitkám rozkladu

13. Předem uvádím, že jsem se v plné míře ztotožnil i s odůvodněním napadeného usnesení. Nad rámec jeho odůvodnění však považuji za vhodné uvést následující.
14. K námitce navrhovatele týkající se věcné nesprávnosti napadeného usnesení a neoprávněnosti použití ust. § 122 odst. 2 zákona ve vztahu k relevantním ustanovením správního řádu, která upravují práva účastníků správního řízení ve věci nahlížení do spisu, uvádím, že Úřad správně posoudil všechny okolnosti, které byly v tomto případě dány. Podle ust. § 17 zákona č. 513/1991 Sb., obchodního zákoníku, ve

znění pozdějších předpisů (dále jen „**obchodní zákoník**“) je obchodní tajemství tvořeno veškerými skutečnostmi obchodní, výrobní či technické povahy souvisejícími s podnikem, které mají skutečnou nebo alespoň potenciální materiální či nemateriální hodnotu, nejsou v příslušných obchodních kruzích běžně dostupné, mají být podle vůle podnikatele utajeny a podnikatel odpovídajícím způsobem jejich utajení zajišťuje. Ve vztahu k zákonu o veřejných zakázkách je pak podle ust. 122 odst. 2 tohoto zákona Úřad povinen učinit opatření, aby obchodní tajemství nebylo porušeno. V praxi je tedy třeba zajistit, aby obchodní tajemství nebylo porušeno nahlédnutím do správních spisů, které Úřad vede.

15. Ve vztahu kodkazům navrhovatele na části rozhodnutí, v nichž byly zmíněny dokumenty, do kterých nebylo navrhovateli umožněno nahlédnout, konstatuji v souvislosti s uvedeným bodem 97 meritorního rozhodnutí, že z obsahu této části uvedeného rozhodnutí je zřejmé, že Úřad vycházel prvotně z vyjádření zadavatele ze dne 5.8.2011 a vyjádření vybraného uchazeče v rámci správního řízení a údaje z nabídky vybraného uchazeče informace uvedené v těchto vyjádřeních pouze potvrzovaly. Současně je nutno zdůraznit, že části vyjádření zadavatele, v nichž byly předmětné skutečnosti uvedeny, byly navrhovateli zpřístupněny. Z uvedeného vyplývá, že navrhovatel měl možnost vyjádřit se ke všem skutečnostem, které byly podkladem pro vydání meritorního rozhodnutí, a proto nelze mít za to, že byla jakýmkoli způsobem porušena procesní práva účastníka řízení. V souvislosti s navrhovatelem zmiňovaným bodem 103 meritorního rozhodnutí konstatuji, že v této části jsem žádné z navrhovatelem uvedených skutečností nenalezl, a proto považuji argumentaci v tomto bodě za bezpředmětnou.
16. Namítané oprávnění navrhovatele k nahlížení do spisu z titulu jeho účastenství v řízení jsem nemohl vzít při rozhodování v této věci v úvahu jako relevantní, neboť nahlížení do správního spisu na základě ust. § 38 správního řádu mu napadeným rozhodnutím upřeno nebylo. K tomu dále uvádím, že zákon o veřejných zakázkách je ke správnímu řádu jako k obecnému procesnímu předpisu v poměru speciality a z tohoto důvodu podrobněji specifikuje povinnosti správního orgánu při vedení řízení.

VI. Závěr

17. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval ve věci v souladu se zákonem a správním řádem, když posoudil případ ve všech jeho vzájemných souvislostech a zhodnotil veškeré podklady, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného usnesení Úřadu z důvodů uváděných v rozkladu.
18. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené usnesení změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku uvedeno.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 správního řádu dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Mgr. Radek Pokorný, advokát, Karolíny Světlé 301/8, 110 00 Praha

Vypraveno dne:

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