

Č.j. 3R 014/06-Fr

V Brně dne 14. dubna 2006

V řízení o rozkladu ze dne 9.2. 2006 podaném **společností Skanska CZ a.s., se sídlem Kubánské náměstí 11, 100 05 Praha 10 -Vršovice, jejímž jménem jednají RNDr. Miroslav Tvrdý, místopředseda představenstva a Ing. Jiří Bažata**, člen představenstva, proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. S 580-R/05-541/140/OŠ ze dne 24.1. 2006, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele **Fakultní nemocnice v Motole**, se sídlem V Úvalu 84, 150 06 Praha 5 - Motol, zast. JUDr. Ing. Miloslavem Ludvíkem, MBA, učiněným při zadávání veřejné zakázky na „**FN v Motole – řešení havarijní situace v dětské části – 1. fáze**“ v otevřeném řízení podle zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“ nebo „zákon o veřejných zakázkách“), jehož oznámení bylo uveřejněno na centrální adrese dne 7.6. 2005 pod event. č. 50008995, jsem podle ustanovení § 59 odst. 2 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů, na návrh zvláštní komise ustavené podle § 61 odst. 2 téhož zákona rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. S 580-R/05-541/140/OŠ ze dne 24.1. 2006

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

O d ů v o d n ě n í:

I. Zadávací řízení

1. Zadavatel - Fakultní nemocnice v Motole, se sídlem V Úvalu 84, 150 06 Praha 5-Motol, zast. JUDr. Ing. Miloslavem Ludvíkem (dále jen „zadavatel“) oznámil na centrální adrese dne 7.6. 2005 pod ev. č. 50008995 řízení na veřejnou zakázku „FN v Motole – řešení havarijní situace v dětské části – 1. fáze“ (dále jen „veřejná zakázka“). Zadavatel přijal do konce lhůty pro podání nabídek 4 nabídky. Usnesením vlády č. 976 ze dne 20.7. 2005 ustanovila vláda podle § 57 odst. 3 zákona hodnotící komisi, neboť se jedná o veřejnou zakázku, u níž výše budoucího peněžitého závazku bez daně z přidané hodnoty přesáhne 300 mil. Kč. Hodnotící komise provedla hodnocení podle kritéria ekonomické výhodnosti bodovací metodou a podle dílčích kritérií (výše nabídkové ceny, výše bankovní záruky za kvalitu provedení díla, výše bankovní záruky za termín splnění díla, podmínky smlouvy, doba plnění v měsících). Hodnotící komise nevyřadila žádnou nabídku. V protokolu hodnotící komise uvedla, že i přes doručené písemné vysvětlení nabídky Sdružení „FN Motol J.V.“ považuje údaj o 1 minutě vztahující se k termínu nastoupení k odstraňování reklamačních vad havarijního charakteru v záruční době ve dnech a vztahující se k termínu nastoupení k odstraňování reklamačních vad ostatních v záruční době ve dnech za zjevně nepřijatelné a hodnotila ho ve smyslu ust. § 8 odst. 4 vyhlášky č. 240/2004 Sb., 0 body. Hodnotící komise doporučila přidělit veřejnou zakázku uchazeči sdružení firem „MOTOL“- Metrostav a.s., UNISTAV a.s., ŽS Brno, a.s. (dále jen „sdružení firem „MOTOL““). Společnost Skanska CZ a.s., se sídlem Kubánské náměstí 11, 100 05 Praha 10 – Vršovice, jejímž jménem jednájí RNDr. Miroslav Tvrdý, místopředseda představenstva a Ing. Jiří Bažata, člen představenstva (dále jen „navrhovatel Skanska“) podal proti rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky námitky, kterým zadavatel v písemném sdělení o vyřízení námitek ze dne 5.12. 2005 nevyhověl. Navrhovatel Skanska podal faxem dne 12.12. 2005 návrh Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) na přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejné zakázky.

II. Napadené rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

2. Úřad vydal dne 24.1. 2006 rozhodnutí č.j. S 580-R/05-541/140/OŠ, ve kterém konstatoval, že podle § 101 odst. 5 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, se řízení o přezkoumání úkonů zadavatele Fakultní nemocnice v Motole, učiněných při zadání veřejné zakázky „FN v Motole – řešení havarijní situace v dětské části -1. fáze“ zastavuje, neboť nebylo shledáno porušení zákona o veřejných zakázkách.

III. Rozklad

3. Proti rozhodnutí č.j. S 580-R/05-541/140/OŠ ze dne 24.1. 2006 podala za sdružení „FN Motol J.V.“ společnost Skanska v zákonem stanovené lhůtě rozklad.
4. Navrhovatel opětovně vyjadřuje názor, že zadavatel měl v souladu s ust. § 61 odst. 4 zákona vyřadit nabídku uchazeče sdružení firem „MOTOL“, neboť **výše bankovní**

záruky za kvalitu provedení díla a bankovní záruky za dodržení termínu splnění díla dle závazných příslibů banky je vyšší, než jejich výše uvedené v návrhu smlouvy. V této souvislosti navrhovatel poukazuje na skutečnost, že sdružení firem „Motol“ ani na žádost Úřadu o vysvětlení, neodstranila nejasnosti týkající se odlišných údajů v předložených příslibech bankovních záruk a údajů uvedených v předloženém návrhu smlouvy.

5. Další námitka navrhovatele se vztahuje k posouzení termínu nastoupení k odstraňování reklamačních vad havarijního charakteru v záruční době ve dnech. Navrhovatel opětovně v rozkladu uvádí, že úkony nezbytné k tomu, aby bylo zahájeno odstraňování vady, je připraven učinit nejpozději do 1 minuty. V této souvislosti navrhovatel doplňuje, že doručením oznámení o vadě se tak téměř okamžitě (do 1 minuty) spouští mechanismus, kdy na místo výskytu vady vyráží dle její povahy specializovaná pohotovostní služba a podle povahy vady organizuje veškeré další potřebné kroky tak, aby vady byly odstraněny v čase co nejkratším. **Navrhovatel se domnívá, že zadavatel porušil ust. § 62 zákona, neboť hodnotící komise ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek neuvedla, v čem konkrétně považuje údaje o 1 minutě za zjevně nepřiměřené a proč není technické provedení nastoupení k odstranění vad v uvedeném termínu možný.**
6. Závěrem svého rozkladu navrhovatel sděluje, že byl zkrácen na svých procesních právech, neboť Úřad odmítl umožnit navrhovateli nahlédnout do nabídek ostatních uchazečů s odůvodněním, že se jedná o obchodní tajemství jednotlivých uchazečů. Podle názoru navrhovatele není Úřad oprávněn posuzovat, zda se v konkrétním případě jedná o obchodní tajemství či nikoliv a musí vycházet výhradně z požadavků a vůle uchazeče jakožto podnikatele. Navrhovatel proto navrhuje, aby předseda Úřadu prověřil, na základě jakých skutečností dospěl Úřad k závěru, že nabídky uchazečů podléhají obchodnímu tajemství.

Petit rozkladu

7. Vzhledem ke shora uvedenému navrhovatel požaduje, aby Předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže **změnil** rozkladem napadené rozhodnutí, a to tak, že návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele ze dne 12.12. 2005 se vyhovuje a rozhodnutí zadavatele o přidělení veřejné zakázky se zrušuje. V případě, že předseda Úřadu dospěje k závěru, že nejsou dány podmínky pro změnu rozhodnutí Úřadu, žádá, aby předseda Úřadu rozkladem napadené rozhodnutí **zrušil**.

IV. Řízení o rozkladu

8. Dne 1. 1. 2006 nabyl účinnosti zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb., který zrušil zákon č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů. Zároveň však ve svém § 179 odst. 1 stanovil, že řízení, která nebyla pravomocně skončena před účinností tohoto zákona, se dokončí podle dosavadních předpisů. V rámci řízení o rozkladu podaném navrhovatelem jsem tedy postupoval v souladu s předchozí právní úpravou správního řízení.
9. Správní orgán prvního stupně neshledal důvody pro postup podle § 57 odst.1 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), a proto v souladu s odstavcem 2 téhož ustanovení postoupil věc k rozhodnutí orgánu rozhodujícímu o rozkladu.

10. Podle § 59 odst. 1 správního řádu jsem napadené rozhodnutí přezkoumal v celém rozsahu, a to i nad rámec námitek účastníka řízení obsažených v rozkladu, přičemž jsem dospěl k následujícím závěrům:

V. Přezkoumání skutkového a právního posouzení věci

11. K námitce navrhovatele týkající se nesouladu v údajích o výši bankovní záruky, konstatuji, že po přezkoumání těchto námitek nemohu přisvědčit tvrzení navrhovatele. V rámci přezkumu napadeného rozhodnutí jsem dospěl k závěru, že skutkový stav má oporu v souhrnu provedených důkazů, které Úřad z hlediska zákona správně vyložil a kvalifikoval. Konstatuji, že Úřad se dostatečným způsobem s těmito námitkami vypořádal již v řízení prvního stupně, a proto odkazují na rozkladem napadené rozhodnutí (str. 5-7).
12. Ve vztahu k další námitce týkající se posouzení doby nastoupení k odstraňování reklamačních vad havarijního charakteru navrhovatelem uvádím, že termínem „*nastoupení*“ nelze považovat okamžik zahájení prací směřujících k odstranění vady, jak se nesprávně domníval navrhovatel, ale doba, kdy pracovníci pověřeni k řešení vady, se fyzicky dostaví na místo, kde se vada vyskytla, aby zahájili práce bezprostředně směřující k odstranění vady. Pro tento závěr svědčí i samotné znění textu zadávací dokumentace cit.: „termín nastoupení k odstraňování reklamačních vad ostatních v záruční době – **ve dnech**“. S ohledem na tyto skutečnosti uzavírám, že hodnotící komise postupovala v souladu se zákonem, když hodnotila údaj o 1 minutě za zjevně nepřiměřený, neboť technické provedení nastoupení k odstranění vad není v uvedeném termínu možné.
13. Navrhovatel vyjádřil námitku, že byl zkrácen na svých procesních právech, neboť mu nebylo umožněno nahlédnout do nabídek jiných uchazečů s odůvodněním, že se jedná o obchodní tajemství jednotlivých uchazečů.
14. Definice obchodního tajemství je upravena v ust. § 17 zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů. **Obchodní tajemství tvoří veškeré skutečnosti obchodní, výrobní či technické povahy související s podnikáním, 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.** Naplnění a trvání všech výše uvedených znaků je předpokladem vzniku a trvání práva podnikatele na obchodním tajemství. Ve vztahu k projednávané veřejné zakázce jsem ze spisové dokumentace zjistil, že navrhovateli bylo při nahlížení do spisu dne 8.2. 2006 poskytnuta veškerá dokumentace předložená zadavatelem, mimo nabídky ostatních uchazečů z důvodu možného obchodního tajemství. Po skončení nahlížení do spisu byla účastníkovi správního řízení dána možnost vyjádřit se k předmětnému úkonu. **Účastník řízení uvedl, že nemá výhrady proti postupu Úřadu** (protokol o nahlížení do spisu ze dne 8.2. 2006). V této souvislosti doplňuji, že nabídky uchazečů často obsahují skutečnosti, které jsou předmětem obchodního tajemství a že žádným ustanovením žádného právního předpisu není přitom dána povinnost správního orgánu zpřístupnit obchodní tajemství osobě, která by mohla toto obchodní tajemství zbavit neznámosti, jakožto jednoho z definičních znaků obchodního tajemství. Je proto běžnou praxí Úřadu učinit dotaz na

uchazeče za účelem zjištění, zda jejich nabídky obsahují skutečnosti, které jsou předmětem obchodního tajemství či nikoliv. Teprve po zjištění vůle uchazeče vedoucí k ochraně obchodního tajemství Úřad účastníkům řízení umožní nahlédnout do nabídek jiných uchazečů.

15. Z titulu ochrany obchodního tajemství Úřad požádal dopisem dne 28.2. 2006 uchazeče **Metrostav a.s.**, Koželužská 2246, 180 00 Praha 8 (dále jen „Metrostav a.s.“), **STRABAG AG – organizační složka** V Celnici 10, 110 Praha 10 (dále jen „STRABAG AG – organizační složka“) a uchazeče **HOCHTIEF Construction AG**, organizační složka Primátorská 36/323, 180 00 Praha 8 (dále jen „HOCHTIEF Construction AG“), o sdělení, zda návrh smlouvy uvedený v nabídce uchazečů a ostatní údaje vztahující se k hodnocení nabídek považují za předmět obchodního tajemství ve smyslu § 17 zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů. V případě, že vyžádanou část nabídky nepovažují za obchodní tajemství, Úřad požádal shora uvedené uchazeče o udělení písemného souhlasu, aby mohl být následně navrhovatel Skanska vyzván k nahlédnutí do spisu. Dne 6.3. 2006 obdržel Úřad sdělení od uchazeče Metrostav a.s. a STRABAG AG – organizační složka, že nesouhlasí s nahlédnutím do nabídky, kterou považují v celém rozsahu za předmět obchodního tajemství. Dne 7.3. 2006 Úřad obdržel od uchazeče HOCHTIEF Construction AG, organizační složka souhlas s nahlédnutím do nabídky. Úřad sdělil navrhovateli, že má možnost nahlédnout do nabídky uchazeče HOCHTIEF do pěti dnů od obdržení výzvy. Navrhovatel možnosti nahlédnout do nabídky uchazeče HOCHTIEF nevyužil.
16. 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 písemné podklady, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.

VI. Závěrem

17. Po přezkoumání celého rozkladem napadeného rozhodnutí, kdy byly zjištěné skutečnosti hodnoceny jak jednotlivě, tak ve všech vzájemných souvislostech, jsem shledal, že hodnotící komise postupovala v souladu se zákonem, když hodnotila údaj o 1 minutě za zjevně nepřiměřený, neboť technické provedení nastoupení k odstranění vad není v uvedeném termínu možné. Rovněž jsem nemohl přisvědčit navrhovateli, že byl zkrácen na svých procesních právech, neboť Úřad postupoval z titulu ochrany obchodního tajemství v souladu s běžnou praxí Úřadu a navrhovatel proti postupu neměl výhrady, jak vyplývá z protokolu o nahlížení do spisu ze dne 8.2. 2006.

Poučení

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 61 odst. 2 zákona č. 71/1967 Sb., ve znění pozdějších předpisů, dále odvolat.

Ing. Martin Pecina, MBA
předseda
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Rozhodnutí obdrží:

- 1) Skanska CZ a.s., se sídlem Kubánské náměstí 11, 100 05 Praha 10-Vršovice
- 2) Fakultní nemocnice v Motole, V Úvalu 84, 150 06 Praha 5-Motol
- 3) spis