



UOHSX003TAUQ

PŘESEDNA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R62/2011/VZ-15643/2011/310/JSI

V Brně dne: 27. října 2011

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 24. 3. 2011 podaném navrhovatelem –

- společností **KAJA s. r. o.**, IČ 25332244, se sídlem Vrahovická 711, 798 11 Prostějov, za niž jedná Karla Gottwaldová, jednatelka, ve správním řízení zast. Mgr. Tomášem Kaplanem, advokátem se sídlem Římská 104/14, 120 00 Praha,

proti usnesení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S509,510,511/2010/VZ-3721/2011/540/MKr ze dne 8. 3. 2011 vydanému ve správním řízení o přezkoumání úkonů zadavatele –

- **České pošty, s. p.**, IČ 47114983, se sídlem Politických vězňů 909/4, 225 99 Praha, za něhož jedná Ing. Petr Zatloukal, generální ředitel, ve správním řízení zast. Mgr. Jakubem Joskou, advokátem se sídlem Vyroubal Krajhanzl Školout, advokátní kancelář, s. r. o., IČ 27635554, Na Příkopě 22, 110 00 Praha,

učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „**Nové stejnokroje**“, zadávané v jednacím řízení s uveřejněním podle § 29 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, jehož oznámení bylo uveřejněno v informačním systému o veřejných zakázkách dne 13. 4. 2010 pod evidenčním číslem 60043768 a dne 14. 4. 2010 v Úředním věstníku Evropské unie pod evidenčním číslem 2010/S 72-108312, jehož dalším účastníkem jsou navrhovatelé –

- společnost **DAFNÉ profi, s.r.o.**, IČ 27954170, se sídlem V Slavětíně 2632/23, 193 00 Praha, za niž jedná Monika Procházková, jednatelka, a
- společnost **M.C.K. REALITY a. s.**, IČ 27363406, se sídlem Nová 101, 273 51 Kyšice, za niž jedná Radek Vávra, předseda představenstva,

kteří uzavřely smlouvu o sdružení za účelem podání společné nabídky, a

- společnost **BRUDRA, s. r. o.**, IČ 48110841, se sídlem Jemnická 17, 140 00 Praha, za niž jedná JUDr. Pavel Foubík, jednatel,

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-S509,510,511/2010/VZ-3721/2011/540/MKr ze dne 8. 3. 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 správní řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Zadavatel – Česká pošta, s. p., IČ 47114983, se sídlem Politických vězňů 909/4, 225 99 Praha (dále jen „**zadavatel**“), uveřejnil podle § 26 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“), v informačním systému o veřejných zakázkách dne 13. 4. 2010 pod evidenčním číslem 60043768 a dne 14. 4. 2010 v Úředním věstníku Evropské unie pod evidenčním číslem 2010/S 72-108312 oznámení jednacímho řízení s uveřejněním podle § 29 zákona za účelem zadání veřejné zakázky s názvem „Nové stejnokroje“ (dále jen „**veřejná zakázka**“).¹
2. Úřad jako orgán příslušný podle § 112 zákona k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, obdržel dne 17. 12. 2010 návrh společnosti KAJA s. r. o., IČ 25332244, se sídlem Vrahovická 711, 798 11 Prostějov (dále jen „**navrhovatel KAJA**“), dne 20. 12. 2010 návrh společností DAFNÉ profi, s. r. o., IČ 27954170, se sídlem V Slavětíně 2632/23, 193 00 Praha a M.C.K. REALITY a. s., IČ 27363406, se sídlem Nová 101, 273 51 Kyšice, které uzavřely smlouvu o sdružení za účelem podání společné nabídky (dále jen „**navrhovatelé DAFNÉ a M.C.K. REALITY**“) a dne 20. 12. 2010 rovněž návrh společnosti BRUDRA s. r. o., IČ 48110841, se sídlem Jemnická 17, 140 00 Praha (dále jen „**navrhovatel BRUDRA**“)

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.

na přezkoumání úkonů zadavatele ve výše uvedené veřejné zakázce, neboť zadavatel nevyhověl jejich námitkám proti vyloučení ze zadávacího řízení.

3. Ke dni tedy 17. 12. 2010 tedy Úřad oznámil zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (§ 113 odst. 1 zákona), za jehož účastníky označil zadavatele a všechny tři shora uvedené navrhovatele.
4. V průběhu správního řízení obdržel Úřad dne 28. 2. 2011 žádost navrhovatele KAJA o nahlédnutí do spisu k veřejné zakázce, jehož součástí je vyjádření zadavatele ze dne 8. 2. 2011, včetně příloh tvořených vyjádřeními uchazečů Koutný, spol. s r. o., se sídlem Okružní 4200, 796 01 Prostějov, XENA Praha, s. r. o., se sídlem Nad spádem 20/641, 147 00 Praha, a BLAŽEK PRAHA, a. s., se sídlem Orfejovo nám. 16, 170 00 Praha.

II. Napadené usnesení

5. Dne 8. 3. 2011 vydal Úřad usnesení č. j. ÚOHS-S509,510,511/2010/VZ-3721/2011/540/MKr (dále jen „**napadené usnesení**“), kterým podle § 38 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“), nevyhověl žádosti navrhovatele o nahlédnutí do spisu ve vztahu ke skutečnostem uvedeným ve vyjádření zadavatele ze dne 8. 2. 2011, neboť tato část spisu obsahuje obchodní tajemství.
6. V odůvodnění napadeného usnesení Úřad uvedl, že v předložené dokumentaci o veřejné zakázce byly jako dokumenty obsahující obchodní tajemství označeny dokumenty tvořící přílohu vyjádření zadavatele ze dne 8. 2. 2011, jejichž původci jsou uchazeči o veřejnou zakázku Koutný, spol. s r. o., se sídlem Okružní 4200, 796 01 Prostějov, XENA Praha, s. r. o., se sídlem Nad spádem 20/641, 147 00 Praha, a BLAŽEK PRAHA, a. s., se sídlem Orfejovo nám. 16, 170 00 Praha. Na základě žádosti Úřadu všichni uvedení uchazeči oznámili, že informace uvedené v označených dokumentech považují za obchodní tajemství a požádali Úřad, aby tyto skutečnosti vyloučil z nahlížení do spisu a učinil veškerá potřebná opatření k jejich utajení. Na základě těchto skutečností rozhodl Úřad o nevyhovění předmětné žádosti o nahlédnutí do specifikovaných částí dokumentace o veřejné zakázce.

III. Námitky rozkladu

7. Proti napadenému usnesení, které bylo navrhovateli KAJA doručeno dne 11. 3. 2011, obdržel Úřad v zákonné lhůtě dne 25. 3. 2011 rozklad navrhovatele KAJA, který uvádí, že má v souladu s ust. § 38 zákona právo nahlížet do spisu a pořizovat si z něj výpisy a požadovat kopie spisu nebo jeho části. Navrhovatel KAJA dodává, že utajovanou informací je dle něj pouze taková informace, kterou označuje zákon č. 412/2005 Sb., o ochraně utajovaných informací, kdy by jejím vyzrazením mohla být způsobena újma České republice. Navrhovatel KAJA uvádí, že toto omezení z práva nahlédnout do spisu je ve správním řádu zakotveno za účelem ochrany veřejného zájmu, avšak současně musí být zachováno ústavní právo účastníka řízení k možnosti vyjádřit se ke všem prováděným důkazům. Navrhovatel KAJA dodává, že pokud bude listina, která nebyla účastníku řízení poskytnuta z důvodu ochrany utajovaných informací nebo skutečností, na něž se vztahuje zákonem uznaná nebo uložená povinnost mlčenlivosti prováděna jako důkaz, nelze účastníku odepřít tuto listinu

k nahlédnutí. Jestliže účastník nebude mít možnost seznámit se s obsahem listiny, bude řízení stiženo natolik závažnou vadou, že nebude moci být podkladem pro zákonné rozhodnutí správního orgánu.

8. Navrhovatel KAJA dále uvádí, že správní řád vylučuje z nahlížení do spisu pouze ty části, které obsahují utajované informace nebo skutečnosti, na něž se vztahuje zákonem uložená nebo uznaná povinnost mlčenlivosti. Toto ustanovení však podle něj nelze rozšiřovat i na obchodní tajemství. Navrhovatel KAJA konstatuje, že účastník má mít možnost seznámit se s celým obsahem správního spisu, neboť nelze vyloučit, že toto vyjádření bude podkladem pro rozhodnutí ve věci, přičemž se domnívá, že obsah vyjádření zadavatele ani obsah vyjádření uchazečů není obchodním tajemstvím, neboť uchazeči označili obsah vyjádření za předmět obchodního tajemství teprve po výzvě zadavatele, a lze tedy předpokládat, že při poskytnutí předmětného vyjádření skutečnosti v něm uvedené za obchodní tajemství nepovažovali. Navrhovatel KAJA namítá, že Úřad nijak nezkoumal, zda uvedené vyjádření je skutečně obchodním tajemstvím a nijak blíže neuvedl, co je obsahem předmětných vyjádření. Zvýše uvedených důvodů navrhovatel KAJA tvrdí, že nejsou splněny podmínky pro nevyhovění žádosti navrhovatele o nahlédnutí do spisu rovněž v té části obsahující vyjádření zadavatele a uchazečů BLAŽEK PRAHA, a. s., XENA Praha, s. r. o., a Koutný, spol. s r. o., a navrhuje, aby předseda Úřadu napadené usnesení zrušil.

IV. Řízení o rozkladu

9. 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.
10. 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 usnesení s právními předpisy a jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
11. Úřad tím, že svým usnesením č. j. ÚOHS-S509,510,511/2010/VZ-3721/2011/540/MKr ze dne 8. 3. 2011 rozhodl o nevyhovění žádosti navrhovatele o nahlédnutí do spisu ve vztahu ke skutečnostem uvedeným ve vyjádření zadavatele ze dne 8. 2. 2011 a jeho přílohách, neboť tato část spisu obsahuje 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 zrušení nebo změně napadeného usnesení.

V. K námitkám rozkladu

12. Předně uvádím, že jsem se v plné míře ztotožnil i s odůvodněním napadeného usnesení, nad rámec argumentace tam obsažené však považuji za vhodné uvést následující.

13. K námitce navrhovatele týkající se důvodů pro vyloučení části spisu z nahlížení předvídaných zákonem č. 412/2005 Sb., o ochraně utajovaných skutečností, ve znění pozdějších předpisů, uvádím, že v projednávaném případě nebylo nahlédnutí do části spisu odepřeno z důvodů uvedených v tomto zákoně, a ani odůvodnění napadeného usnesení na tento zákon neodkazuje. Argumentace navrhovatele tedy v tomto bodě není na místě a nepovažuji za potřebné se s ní dále zabývat.
14. Na základě ust. § 122 odst. 2 zákona platí, že dozví-li se Úřad skutečnost, která je předmětem obchodního tajemství, je povinen učinit opatření, aby obchodní tajemství nebylo porušeno. Ohledně věcné správnosti napadeného usnesení a oprávněnosti použití cit. ust. § 122 odst. 2 zákona ve vztahu k relevantním ustanovením správního řádu, která upravují práva účastníků správního řízení ve věci nahlížení do spisu, konstatuji, 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.
15. 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. Pro pojem „skutečnosti obchodní povahy“ pak je nutno použít rozšiřující výklad, neboť vše, co se v podniku děje, se nakonec projeví v jeho obchodních výsledcích a tržní pozici, a mezi skutečnosti obchodní povahy, které lze považovat za obchodní tajemství, patří například i seznamy prodávajících a kupujících,² které mají být utajeny v projednávaném případě. Mezi účastníky zadávacího řízení (včetně navrhovatele KAJA) panuje na relevantním trhu přímá konkurence a ochranou obchodního tajemství si tito účastníci zajišťují mj. i udržení konkurenceschopnosti a tržní pozice.
16. Ve vztahu k tvrzení, že podklady vyňaté z nahlížení do spisu mohou být podkladem pro rozhodnutí, konstatuji, že meritorní rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S509,510,511/2010/VZ-3613/2011/540/MKr ze dne 6. 4. 2011 (nabylo právní moci dne 14. 7. 2011) ze sporných podkladů nevycházelo a ani nejsou v jeho odůvodnění jakkoliv citovány. Mám proto za zřejmé, že navrhovatel KAJA měl možnost vyjádřit se ke všem skutečnostem, které byly podkladem pro vydání meritorního rozhodnutí, a proto nelze tvrdit, že byla jakýmkoli způsobem porušena jeho procesní práva účastníka řízení.
17. Namítané generální oprávnění navrhovatele KAJA 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 v jeho zbylém obsahu mu na základě ust. § 38 správního řádu napadeným rozhodnutím upřeno nebylo, k čemuž dodávám, 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.

² Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M., a kol. *Obchodní zákoník. Komentář*. 6. vydání. Praha : C. H. Beck, 2001. s 66 an.

VI. Závěr

18. 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.
19. 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. Tomáš Kaplan, advokát, Římská 104/14, 120 00 Praha

Vypraveno dne:

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