



UOHSX00480NR

PŘESED A ÚRADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R20/2012/VZ-8011/2012/310/JRa

V Brně dne: 10. května 2012

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 2. 2. 2012, doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne, jenž podal navrhovatel -

- obchodní společnost **HOSPIMED, spol. s r. o.**, IČ 00676853, se sídlem Malešická 2251/51, 130 00 Praha 3, právně zastoupen Mgr. Lukášem Wimětalem, advokátem Společná advokátní kancelář Wimětal & Pilařová, sídlem Veselá 24, 602 00 Brno.

proti usnesení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 17. 1. 2012, č. j. ÚOHS S495/2011/VZ-701/2012/520/ABr, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- **Všeobecné fakultní nemocnice v Praze**, IČ 00064165, se sídlem Nemocnice 2/499, 128 08 Praha 2,

učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „**Stravovací provoz – gastrotechnologie**“, část **B – transportní a mycí technologie**, zadávané v otevřeném řízení podle § 27 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 25. 7. 2011 pod ev. č. 6003075, jehož oprava byla zveřejněna dne 6. 9. 2011 a 13. 9. 2011, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 27. 7. 2011 pod ev. č. 2011/S142-235793, jehož dalším účastníkem je vybraný uchazeč –

- obchodní společnost **ARTRANS s. r. o.**, IČ 27175782, Hradecká 3/2526, 131 00 Praha 3, Vinohrady,

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 ze dne ze dne 17. 1. 2012, č.j. ÚOHS-S495/2011/VZ-701/2012/520/ABr

potvrzuji

a podaný rozklad

zamítám.

ODŮVODNĚNÍ

- I. Zadávací řízení a správní řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže**
1. Zadavatel Všeobecná fakultní nemocnice v Praze, IČ 00064165, se sídlem Nemocnice 2/499, 128 08 Praha 2 (dále jen „**zadavatel**“), uveřejnil podle § 26 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹, dne 25. 7. 2011 v informačním systému o veřejných zakázkách pod evidenčním číslem 60063075, jehož oprava byla zveřejněna dne 6. 9. 2011 a 13. 9. 2011, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 27. 7. 2011 pod ev. č. 2011/S142-235793 oznámení otevřeného zadávacího řízení dle § 27 zákona za účelem zadání veřejné zakázky „Stravovací provoz – gastrotechnologie“, část B – transportní a mycí technologie (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Proti zadávacím podmínkám podal uchazeč HOSPIMED, spol. s r. o, IČ 00676853, se sídlem Malešická 2251/51, 130 00 Praha 3 (dále jen „**navrhovatel**“) námitky, ve který poukázal na to, že zadávací podmínky zvýhodňují jediného dodavatele. Zadavatel námitkám navrhovatel nevyhověl; rozhodnutí zadavatele o námitkách ze dne 3. 10. 2011 obdržel navrhovatel téhož dne. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách učiněné v souladu se zákonem, podal dopisem ze dne 12. 10. 2011 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu.
3. Ve lhůtě pro podání nabídek obdržel zadavatel tři nabídky uchazečů. Hodnotící komise učinila závěr, že ekonomicky nejvhodnější nabídku předložil uchazeč obchodní společnost ARTRANS s. r. o., IČ 27175782, se sídlem Hradecká 3/2526, 131 00 Praha 3, Vinohrady (dále jen „**vybraný uchazeč**“).
4. Podle zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 11. 11. 2011 hodnotící komise dospěla k závěru, že nabídka navrhovatele nesplňuje technické kvalifikační předpoklady podle § 56 odst. 2 písm. e) zákona, neboť předložený vzorek neodpovídal zadávacím podmínkám.

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

Nabídka navrhovatel byla hodnotící komisí vyřazena. Zadavatel se s posouzením hodnotící komise ztotožnil a rozhodl o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení dne 15. 11.2011, přičemž navrhovatel nepodal proti svému vyloučení ze zadávacího řízení žádné námítky.

Napadené usnesení

5. Dne 18. 11. 2011 obdržel Úřad žádost navrhovatele, aby mu bylo umožněno nahlédnout do předmětného správního spisu, a o včetně nabídek, které podal vybraný uchazeč a dále společnost Kinnarps a. s., IČ 26439034, Obchodní 124, 251 01 Čestlice (dále jen „Kinnarps“). K zajištění účelu správního řízení Úřad vydal dne 1. 12.2011 usnesení č. j. ÚOHS-S495/2011/VZ-19074/2011/520/ABr, kterým navrhovateli stanovil lhůtu k vyjádření, jaké konkrétní údaje z nabídek o nahlédnutí do formuláře nabídkové ceny v nabídce vybraného uchazeče a společnosti Kinnarps podaných na část B veřejné zakázky – Transportní a mycí technologie – požaduje k nahlédnutí a z jakého důvodu. Navrhovatel dopisem ze dne 6. 12. 2011 sdělil Úřadu, že požaduje nahlédnutí do kompletní nabídky obou uchazečů, včetně vzorků zboží. Jako důvod uvedl „získání podpory pro svá tvrzení uvedená v návrhu na zahájení správního řízení ze dne 12. 10. 2011“.
6. Úřad se v souladu s ust. § 122 odst. 2 zákona zabýval otázkou týkající se jeho povinnosti učinit opatření, aby nebylo porušeno obchodní tajemství. Z tohoto důvodu Úřad zaslal vybranému uchazeči usnesení č. j. ÚOHS-S495/2011/VZ-19867/2011/520/ABr ze dne 12. 12. 2011 ke sdělení stanoviska, zda jejich nabídka včetně vzorků obsahuje skutečnosti mající charakter obchodního tajemství, či nikoliv, aby mohl rozhodnout (posoudit), zda žádosti o nahlížení podané navrhovatelem bude vyhověno.
7. Dne 28. 12. 2011 Úřad obdržel vyjádření vybraného uchazeče, ve kterém mj. uvádí, že celá jeho nabídka včetně vzorků má charakter obchodního tajemství, neboť obsahuje technickou a montážní dokumentaci výrobku, včetně nových řešení patentově chráněných, a proto jako distributor zahraničního dodavatele není oprávněn poskytovat informace zástupcům konkurence.
8. Po přezkoumání rozhodných skutečností vydal Úřad dne 17. 1. 2012 usnesení č. j. ÚOHS-S495/2011/VZ-701/2012/520/ABr, kterým žádosti navrhovatele o nahlédnutí do nabídky vybraného uchazeče nevyhověl.

II. Námítky rozkladu

9. Navrhovatel rozkladem doručeným Úřadu v zákonné lhůtě dne 2. 2. 2012 namítá, že dle § 38 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) mají účastníci a jejich zástupci právo nahlížet do spisu, a to i v případě že je rozhodnutí v právní moci. Výjimka je uvedena v ust. § 38 odst. 6 správního řádu, kdy jsou vyloučeny z nahlížení, utajované informace nebo skutečnosti, na něž se vztahuje zákonem uložená nebo uznávaná povinnost mlčenlivosti; to neplatí o částech spisu, jimiž byl nebo bude prováděn důkaz. Do takových částí spisu však může nahlížet pouze účastník řízení nebo jeho zástupce za předpokladu, že jsou předem seznámeni s následky porušení povinnosti mlčenlivosti o těchto skutečnostech. V předmětné věci je dle navrhovatele nepochybné, že

i nabídka vybraného uchazeče bude provedena k důkazu, neboť již vlastní návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele ze dne 12. 10. 2011, podaný navrhovatelem, je vystavěn na právní argumentaci týkající se porušení ust. § 45 odst. 3 zákona, dle kterého technické podmínky nesmí být stanoveny tak, aby určitým dodavatelům zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely neodůvodněné překážky hospodářské soutěže. Dle navrhovatele se jedná o porušení uvedeného ustanovení jakož i porušení zásad vyjádřených v ust. § 6 ZVZ, v nichž navrhovatel spatřuje tu skutečnost, že technické požadavky na předmět plnění (transportní vozy na tablety) byly stanoveny dle konkrétního výrobku, kdy ve spojení s požadavkem na předložení vzorku předmětu plnění ve lhůtě k podání nabídek, byl bezdůvodně zúžen okruh dodavatelů, schopných podat svou nabídku přesně odpovídající požadavku zadávacích podmínek. Toto tvrzení navrhovatele je ovládáno rovněž skutečností, že kromě nabídky vybraného uchazeče byly dvě podané nabídky vyloučeny a nabídka vybraného uchazeče jako jediná mohla splnit zadávací podmínky.

10. Dále navrhovatel uvádí, že vybraný uchazeč Úřadu sdělil, že jeho nabídka obsahuje „patentově chráněné řešení“, již toto sdělení je dle názoru navrhovatele dostatečným opatřením, které i vyžaduje Úřad k ochraně obchodního tajemství. Navrhovatel má za to, že již samotná existence patentu (tvrzená existence patentu) plně zaručuje ochranu duševního vlastnictví vybraného uchazeče. Navrhovatel zdůrazňuje, že z rozhodnutí nevyplývá, že by vybraný uchazeč jakkoliv existenci patentu osvědčil. Naopak má navrhovatel za to, že odepření nahlížení do nabídky vybraného uchazeče navrhovatele koliduje se základním právem navrhovatele na spravedlivý proces, vyjádřené mimo jiné právem seznámit se s veškerými podklady rozhodnutí.
11. V neposlední řadě navrhovatel poukazuje na to, že rozhodnutí Úřadu neobstojí pro svou nepřezkoumatelnost, neboť postrádá odůvodnění merita toho, proč byl navrhovateli přístup do nabídky vybraného uchazeče odepřen – jediné odůvodnění spočívá na str. 2 odst. 7 v konstatování, že „*nahlížením do této části nabídky vybraného uchazeče by mohlo dojít k porušení práva na ochranu obchodního tajemství vybraného uchazeče*“. Jak k tomuto závěru Úřad dospěl, již dle navrhovatele vyloženo není.
12. Závěrem navrhovatel se domáhá, aby předseda Úřadu napadené usnesení zrušil a věc vrátil k novému rozhodnutí.

III. Řízení o rozkladu

13. 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.
14. 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.

15. Úřad tím, že nevyhověl žádosti navrhovatele o nahlédnutí do nabídky vybraného uchazeče, 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.

IV. K námitkám rozkladu

16. Předem uvádím, že jsem se v plné míře ztotožnil i s odůvodněním napadeného usnesení. Nad rámec jeho odůvodnění však považuji za vhodné uvést následující.
17. Spornou otázkou je zda navrhovatel je oprávněn k nahlédnutí do kompletní nabídky včetně vzorků zboží, či zda je nabídka vybraného uchazeče již obchodním tajemstvím. Podotýkám, že vybraný uchazeč trvá na tom, že celá nabídka včetně vzorků má charakter obchodního tajemství, neboť obsahuje technickou a montážní dokumentaci výrobku, včetně nových řešení patentově chráněných (dále „**nabídka vybraného uchazeče**“), a proto jako distributor zahraničního dodavatele není oprávněn poskytovat informace zástupcům konkurence.
18. Zákon v této souvislosti stanovuje dle ust. § 122 odst. 2 zákona, postup pro případ, že se Úřad dozví skutečnosti, které jsou předmětem obchodního tajemství. V takovém případě, je Úřad povinen učinit opatření, aby obchodní tajemství nebylo porušeno.
19. Zákon přímo nestanovuje co je obchodní tajemství a je tedy zapotřebí posuzovat tento pojem dle definice stanovené v obchodním zákoníku. 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. K tomu odborná literatura uvádí, že mezi skutečnosti, které lze považovat za obchodní tajemství, patří i např. obchodní plány, obchodní kalkulace apod.¹ Úřad je tedy povinen nakládat se skutečnostmi, které tvoří obchodní tajemství tak, aby toto obchodní tajemství nebylo porušeno. V praxi je tedy třeba zajistit, aby obchodní tajemství nebylo porušeno například nahlédnutím do správních spisů, které Úřad vede. Přitom je třeba ověřit, zda příslušná listina, kterou účastník řízení za obchodní tajemství označí, takové skutečnosti vskutku obsahuje, tedy zda jsou naplněny všechny pojmové znaky poskytované výše citovaným ust. § 17 obchodního zákoníku. V daném případě jsem po opětovném přezkoumání problematiky týkající se obchodního tajemství obsaženého v nabídce vybraného uchazeče dospěl k závěru, že všechny pojmové znaky obchodního tajemství jsou splněny, neboť příloha obsahuje skutečnosti obchodní povahy související s podnikem, tyto skutečnosti mají potenciální materiální či nemateriální hodnotu, mají být podle vůle podnikatele utajeny a podnikatel odpovídajícím způsobem jejich utajení zajišťuje. K tomuto závěru jsem byl veden výše uvedenými odbornými názory, neboť nabídka vybraného uchazeče obsahuje vzorky zboží a rovněž technickou a montážní

1 Plíva, Štenglová, Tomsa a kol. *Obchodní zákoník – komentář*. C. H. Beck 2001, s. 64

dokumentaci, které nejsou v příslušných obchodních kruzích z titulu výlučnosti obchodní nabídky pro zadavatele a jedinečnosti obchodní a cenové politiky podnikatele jiným osobám běžně dostupné a podnikatel takto dotčené skutečnosti označil jako utajené a Úřad svým stanoviskem v rámci správního řízení jejich utajení zajistil. Rovněž z rozkladu navrhovatele nevyplývá, že by zpochybňoval, zda skutečnosti uváděné v nabídce jsou součástí obchodního tajemství. Dožaduje se nahlížení do spisu dle správního řádu a současně poukazuje na zajištění ochrany patentem, které by mělo být dostatečným opatřením. Na rozdíl od navrhovatele mám za to, že je Úřad povinen učinit opatření k zajištění ochrany obchodního tajemství § 122 odst. 2 zákona, do které mohou spadat svoji podstatou technické a montážní dokumentace, a to za předpokladu, že uchazeč je za obchodní tajemství považuje. Pokud bych přistoupil na to, že nabídky uchazečů je nutné zpřístupnit, včetně částí, ve kterých jsou informace spadající do obchodního tajemství, pak by se dle mého názoru jednalo o natolik limitující skutečnost, která by mohla omezovat jakékoliv zadávání veřejných zakázek z důvodu obav, že konkurenční společnost může získat neodůvodněnou výhodu či prospěch. Pokud navrhovatel poukazuje na zajištění ochrany duševního vlastnictví existencí patentů, podotýkám, že z podání vybraného uchazeče nevyplývá, že by patentová ochrana zahrnovala veškeré technické detaily jeho nabídky. Z podání vybraného uchazeče vyplývá, že pouze určitá část nabídky je chráněna patentem.

20. Z výše uvedeného důvodu nemohu rovněž akceptovat názor navrhovatele, týkající se povinnosti umožnit nahlížení do části spisu, jimiž bude prováděn důkaz § 38 odst. 6 správního řádu. Základním účelem práva na nahlížení do spisu je zejména umožnit účastníkům řízení vyjádřit se ke všem podkladům pro rozhodnutí. K tomuto lze podotknout, že akceptováním postupu navrženým navrhovatelem, by došlo k obcházení zákona, neboť by bylo porušeno obchodní tajemství, které nemá být porušeno dle ust. § 122 odst. 2 zákona. Nadto doplňuji, 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.

V. Závěr

21. Po zvážení všech aspektů dané věci, jsem rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 4 téhož zákona dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
Předseda
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

Mgr. Lukáš Wimětal, advokát, AK Wimětal & Pilařová, Veselá 24, 602 00 Brno

Vypraveno dne:

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