



UOHSX005PRKB

USNESENÍ

Č. j.: ÚOHS-S336/2013/VZ-1713/2014/520/MKb

Brno 20. 2. 2014

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 13. 5. 2013, na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – České dráhy, a. s., IČO 70994226, se sídlem Nábřeží L. Svobody 1222, 110 15 Praha 1, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci č. 6187 Mgr. Jakubem Kotrbou, advokátem, ev. č. ČAK 9161, Advokátní kancelář Jansta, Kostka spol. s r. o., IČO 28505913, se sídlem Těšnov 1/1059, 110 00 Praha 1,
- navrhovatel – ŠKODA TRANSPORTATION a. s., IČO 62623753, se sídlem Borská 2922/32, 301 00 Plzeň – Jižní Předměstí, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 29. 5. 2013 advokátní kanceláří Pokorný, Wagner & partneři, s. r. o., IČO 24225029, se sídlem Karolíny Světlé 301/8, 110 00 Praha 1,
- vybraný uchazeč – ÖBB-Produktion Gesellschaft mbH, se sídlem Langaugergasse 1, 1150 Vídeň, Rakousko, zapsaná v obchodním rejstříku vedeném Obchodním soudem ve Vídni, číslo spol. 249666g, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 16. 10. 2013 JUDr. Karlem Muzikářem, LL.M. (C.J.), advokátem, ev. č. ČAK 8185, se sídlem WEIL, GOTSHAL & MANGES s. r. o., advokátní kancelář, Křižovnické nám. 193/2, 110 00 Praha 1,

ve věci přezkumu úkonů zadavatele při uzavření smlouvy, kterou dle navrhovatele zadavatel uzavřel se společností Österreichische Bundesbahnen – Holding Aktiengesellschaft, se sídlem Wienerbergstrasse 11, 1100 Vídeň, Rakousko, resp. s osobou náležející do stejného podnikatelského uskupení či jinou třetí osobou, a která se týká nájmu trakčních kolejových vozidel typu ES64U4 vyráběných společností Siemens Aktiengesellschaft Österreich, se sídlem Siemensstrasse 90, A-1210 Vídeň, Rakousko a provozovaných společností Österreichische Bundesbahnen – Holding Aktiengesellschaft, se sídlem Wienerbergstrasse 11, 1100 Vídeň, Rakousko pod označením Taurus,

vydává toto

usnesení:

- Správní řízení se podle § 66 odst. 1 písm. g) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, zastavuje, neboť návrh navrhovatele – ŠKODA TRANSPORTATION a. s., IČO 62623753, se sídlem Borská 2922/32, 301 00 Plzeň – Jižní Předměstí – ze dne 13. 5. 2013 se stal zjevně bezpředmětným.

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení

1. Zadavatel – České dráhy, a. s., IČO 70994226, se sídlem Nábřeží L. Svobody 1222, 110 15 Praha 1, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci č. 6187 Mgr. Jakubem Kotrbou, advokátem, ev. č. ČAK 9161, Advokátní kancelář Jansta, Kostka spol. s r. o., IČO 28505913, se sídlem Těšnov 1/1059, 110 00 Praha 1 (dále jen „zadavatel“) uzavřel dne 11. 12. 2008 se společností Österreichische Bundesbahnen, obchodní oblast Trakce, se sídlem Langaugergasse 1, A 1150 Wien, Österreich, zapsanou v obchodním rejstříku u Obchodního soudu ve Vídni FN 249666, UID Nr. 58119413 (dále také jen „vybraný uchazeč“) Dohodu o vzájemné výměně lokomotivních výkonů (Dohoda o proběhu lokomotiv DoLV), *Vereinbarung zwischen České dráhy und den Österreichischen Bundesbahnen über den gegenseitigen Austausch von Lokomotiveleistungen*, (dále jen „Dohoda o proběhu lokomotiv“ nebo „Dohoda“). Účelem Dohody o proběhu lokomotiv bylo dle ustanovení čl. 2 odst. 1 této Dohody vzájemné nasazování lokomotiv v přeshraniční dopravě na principu vyrovnanosti výkonů a předmětem plnění Dohody bylo poskytnutí lokomotiv smluvní stranou poskytující lokomotivy pro trakční výkony smluvní straně nasazující lokomotivy.
2. Konkrétní objem výkonů lokomotiv strany Dohody každý rok sjednávaly formou dodatků k Dohodě o proběhu lokomotiv nazvaných jako „Příloha č. 1“ (pravidelně každý rok sjednávaných pod tímto názvem), přičemž každá nová „Příloha č. 1“ obsahuje ujednání objemu výkonu lokomotiv pro následující kalendářní rok a zápočet výkonů lokomotiv mezi jednotlivými stranami Dohody. Příslušná „Příloha č. 1“ dále obsahuje výši peněžitého vyrovnání v případě nevyrovnanosti výkonů lokomotiv mezi stranami Dohody.
3. Zadavatel k Dohodě o vzájemné výměně lokomotivních výkonů se společností ÖBB dne 11. 12. 2008 uzavřel Přílohu 4, jejíž platnost byla stanovena ode dne 14. 12. 2008 (dále jen „Příloha 4“). Příloha 4 mj. obsahuje seznam nasazených lokomotiv společností ÖBB, v němž jsou uvedeny dvě řady lokomotiv, a to: a) BR (řada) 1216.2 ÖBB a b) BR (řada) 1116 ÖBB.
4. Zadavatel k Dohodě o vzájemné výměně lokomotivních výkonů uzavřel se společností ÖBB nedatovanou Přílohu 1 platnou ode dne 1. 1. 2013 (dále jen „Příloha 1“), která mj. obsahuje objednávku výkonů vozidel platnou ode dne 1. 1. 2013 do dne 14. 12. 2013. Z Přílohy 1 vyplývá, že celkový objem objednávky výkonů vozidel činí 3 350 786,97 EUR.

5. K Dohodě o vzájemné výměně lokomotivních výkonů zadavatel se společností ÖBB dne 3. 12. 2012 uzavřel Přílohu 2 platnou ode dne 1. 1. 2013 (dále jen „Příloha 2“). Příloha 2 obsahuje evidenci kilometrických výkonů lokomotiv, která je podkladem pro odpočet a dále náhradní nákladové sazby pro roky 2013 a 2014. Platnost Dohody ve znění těchto příloh končí dne 14. 12. 2012.

II. Obsah návrhu

6. Návrh na zahájení řízení byl navrhovatelem Úřadu doručen dne 30. 5. 2013. Navrhovatel namítá předně pochybení zadavatele, které má spočívat v zadání Dohody o proběhu lokomotiv mimo režim zákona, ač předmětná dohoda naplňuje znaky veřejné zakázky. Tím dle navrhovatele došlo k porušení ustanovení § 6 zákona, tedy porušení zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace a dále spáchání správních deliktů podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a), b) a c) zákona.
7. Jako opatření k nápravě v návrhu tvrzených pochybení navrhovatel požaduje uložení nápravného opatření zákaz plnění smlouvy na veřejnou zakázku podle ustanovení § 118 odst. 2 zákona. Dále navrhovatel požaduje uložení adekvátní sankce za spáchaný správní delikt.

III. Správní řízení

8. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), obdržel dne 30. 5. 2013 návrh navrhovatele – ŠKODA TRANSPORTATION a. s., IČO 62623753, se sídlem Borská 2922/32, 301 00 Plzeň – Jižní Předměstí, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 29. 5. 2013 advokátní kanceláří Pokorný, Wagner & partneři, s. r. o., IČO 24225029, se sídlem Karolíny Světlé 301/8, 110 00 Praha 1 (dále jen „navrhovatel“) – na zákaz plnění smlouvy, kterou dle navrhovatele zadavatel uzavřel se společností ÖBB, resp. s osobou náležející do stejného podnikatelského uskupení či jinou třetí osobou, a která se týká nájmu trakčních kolejových vozidel typu ES64U4 vyráběných společností Siemens Aktiengesellschaft Österreich, se sídlem Siemensstrasse 90, A-1210 Vídeň, Rakousko a provozovaných společností Österreichische Bundesbahnen – Holding Aktiengesellschaft, se sídlem Wienerbergstrasse 11, 1100 Vídeň, Rakousko pod označením Taurus.
9. Dnem 30. 5. 2013, kdy Úřad návrh navrhovatele obdržel, bylo podle § 113 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, zahájeno správní řízení.
10. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:
- zadavatel,
 - navrhovatel,
 - vybraný uchazeč.
11. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům dopisem č. j. ÚOHS-S336/2013/VZ-10138/2013/521/GSt ze dne 31. 5. 2013. Úřad dále účastníkům řízení usnesením č. j. ÚOHS-S336/2013/VZ-10141/2013/521/GSt ze dne 31. 5. 2013 stanovil lhůtu, v níž mohli navrhnout důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit

k podkladům rozhodnutí. Uvedeným usnesením Úřad stanovil zadavateli lhůtu k provedení úkonu – doručení vyjádření k obdrženému návrhu, příslušné dokumentace veřejné zakázky, kopie smlouvy na veřejnou zakázku a označení případných důvodů pro pokračování plnění smlouvy ve smyslu § 118 odst. 3 zákona.

12. Úřad o návrhu rozhodl rozhodnutím č. j. ÚOHS-S336/2013/VZ-18848/2013/521/GSt ze dne 1. 10. 2013 (dále jen „prvostupňové rozhodnutí“). V prvostupňovém rozhodnutí shledal porušení ustanovení § 21 zákona zadavatelem tím, že ten ne zvolil příslušný druh zadávacího řízení pro zadání veřejné zakázky vymezené obsahem „Přílohy 1 k Dohodě o proběhu lokomotiv“ neznámé datace, platnou od 1. 1. 2013 a obsahem „Přílohy 2 k Dohodě o proběhu lokomotiv“ ze dne 3. 12. 2012 uzavřené mezi zadavatelem a vybraným uchazečem, ačkoliv pro postup dle citovaného zákona byly dány důvody. Zadavatel se současně dopustil porušení zásady zákazu diskriminace zakotvené v ustanovení § 6 citovaného zákona, přičemž uvedený postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky a již došlo k uzavření smluv (výrok I. prvostupňového rozhodnutí). Dále Úřad konstatoval spáchání správního deliktu podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. c) zákona zadavatelem (výrok II. prvostupňového rozhodnutí).
13. Úřad dále v prvostupňovém rozhodnutí uložil dle návrhu zákaz plnění smlouvy (výrok IV. prvostupňového rozhodnutí) a za spáchané delikty konstatované ve výrocích I. a II. pokutu 4 000 000 Kč.
14. Proti prvostupňovému rozhodnutí podal zadavatel dne 17. 10. 2013 rozklad. Předseda Úřadu rozhodl o rozkladu dne 18. 12. 2013 rozhodnutím č. j. ÚOHS-R370/2013/VZ-24603/2013/310/IPs, které nabylo právní moci dne 19. 12. 2013 (dále jen „rozhodnutí o rozkladu“). V rozhodnutí o rozkladu předseda Úřadu prvostupňové rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.
15. Důvody, které vedly předsedu Úřadu ke zrušení prvostupňového rozhodnutí, spočívaly v pochybení při vymezení účastníků řízení. Úřad při řízení v prvním stupni nepovažoval vybraného uchazeče za účastníka řízení, ač mu toto právo ze zákona svědčilo. Úřadu bylo dále nařízeno, aby nejprve odstranil tuto procesní vadu a návrh dále projednal. Při tomto projednání se měl Úřad vypořádat se všemi námitkami rozkladu.
16. Úřad následně obeslal účastníky řízení oznámením č. j. ÚOHS-S336/2013/VZ-24313/2013/521/GSt, kterým sdělil pokračování správního řízení a přibral do řízení jako účastníka řízení vybraného uchazeče.

IV. Závěry Úřadu

K návrhu na uložení nápravného opatření podle ust. § 118 odst. 2 zákona

17. Podle ustanovení § 118 odst. 2 zákona Úřad svým rozhodnutím na základě návrhu podle ustanovení § 114 odst. 2 zákona uloží zákaz plnění smlouvy uzavřené na veřejnou zakázku, pokud se zadavatel
 - a) dopustí správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. c) zákona, s výjimkou případů, kdy zadavatel uveřejnil dobrovolné oznámení o záměru uzavřít smlouvu podle § 146 odst. 2

zákona a postupoval v souladu s § 82 odst. 1 zákona, § 110 odst. 6 zákona a § 111 odst. 5 zákona,

- b) dopustí správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona a současně správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. d) zákona, nebo
 - c) dopustí správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona a současně postupuje podle § 82 odst. 3 zákona.
18. Podle ustanovení § 66 odst. 1 písm. g) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), řízení o žádosti správní orgán usnesením zastaví, jestliže se žádost se stala zjevně bezpředmětnou.
19. Návrh na zákaz plnění smlouvy směřuje proti Dohodě o proběhu lokomotiv ve znění „Přílohy č. 1“ k Dohodě o proběhu lokomotiv neznámé datace, platnou od 1. 1. 2013, a ve znění „Přílohy č. 2“ k Dohodě o proběhu lokomotiv ze dne 3. 12. 2012 uzavřené mezi zadavatelem a vybraným uchazečem. Podle předmětného znění „Přílohy č. 1“ je objednávka výkonu lokomotiv platná pro období ode dne 1. 1. 2013 do dne 14. 12. 2013.
20. Zjevně bezpředmětnou žádostí ve smyslu ustanovení § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu je taková žádost, která byla původně přípustná k projednání před správním orgánem, avšak v průběhu jejího projednávání došlo ke skutečnostem, v důsledku kterých nelze o žádosti věcně rozhodnout.
21. Předmětem projednávaného návrhu je uložení zakazu plnění smlouvy. Zákaz je možné uložit pouze za předpokladu, že je ze smlouvy stále plněno. Avšak s ohledem na skutečnost, že projednávaná smlouva, tedy Dohoda o proběhu lokomotiv ve znění „Přílohy č. 1“ neznámé datace, platnou od 1. 1. 2013, a „Přílohy č. 2“ ze dne 3. 12. 2012 uzavřené mezi zadavatelem a vybraným uchazečem, byla sjednána na dobu určitou, tj. do 14. 12. 2013, a zároveň tato doba určitá uplynula, konstatuje Úřad, že Dohoda ve smyslu návrhu navrhovatele ze dne 13. 5. 2013 již není ze strany zadavatele a vybraného uchazeče plněna.
22. Správní řízení bylo zahájeno dne 13. 5. 2013. Doba určitá, pro kterou bylo sjednáno plnění Dohody ve smyslu návrhu navrhovatele, uplynula dne 14. 12. 2013. K zániku závazku tedy došlo v průběhu předmětného správního řízení.
23. S ohledem na výše uvedené Úřad uzavírá, že návrh navrhovatele ze dne 13. 5. 2013 se stal zjevně bezpředmětným ve smyslu ustanovení § 66 odst. 1 písm. g) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, a proto Úřad správní řízení dle výroku tohoto usnesení zastavil. Zjevná bezpředmětnost návrhu je dána skutečností, že nelze uložit zákaz plnění smlouvy, která vlivem uplynutí doby, pro kterou byla sjednána, zanikla.
24. K možné námitce navrhovatele, že dle jeho informací je samotná Dohoda o proběhu lokomotiv nyní plněna ve smyslu „Přílohy č. 1“, sjednávající objem vzájemných lokomotivových výkonů po skončení platnosti projednávané „Přílohy č. 1“, uvádí Úřad, že tyto skutečnosti jsou aktuálně předmětem správního řízení vedeného pod sp. zn. S603/2013.
25. K povinnosti vypořádat se s námitkami rozkladu, kterou Úřadu stanovilo rozhodnutí o rozkladu, uvádí Úřad, že vzhledem ke skutečnosti, že návrh se stal zjevně bezpředmětným, není již nutné se k námitkám rozkladu dále vyjadřovat.

POUČENÍ

Proti tomuto usnesení 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, tř. Kpt. Jaroše 7, Brno. Rozklad nemá podle § 76 odst. 5 správního řádu odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu a aby každému účastníku řízení mohl Úřad zaslat jeden stejnopis.

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží

Advokátní kancelář Pokorný, Wagner & partneři, s. r. o., Karolíny Světlé 301/8, 110 00 Praha 1
Mgr. Jakub Kotrba, advokát, ev. č. ČAK 9161, Advokátní kancelář Jansta, Kostka spol. s r. o.,
Těšnov 1/1059, 110 00 Praha 1
JUDr. Karel Muzikář, LL.M. (C.J.), advokát, ev. č. ČAK 8185, WEIL, GOTSHAL & MANGES s. r. o.,
advokátní kancelář, Křižovnické nám. 193/2, 110 00 Praha