

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE
601 56 Brno, Joštova 8

ROZHODNUTÍ

Č.j.: S 46-R/02-VP/140/OŠ

V Praze dne 14.6.2002

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení, zahájeném z vlastního podnětu dne 22.5.2002 ve smyslu ustanovení § 57 odst. 1 ve spojení s ustanovením § 60a zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb., zákona č. 28/2000 Sb., zákona č. 256/2000 Sb., zákona č. 39/2001 Sb. a zákona č. 142/2001 Sb. ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – České dráhy, s.o., Divize obchodně provozní, se sídlem nábřeží Ludvíka Svobody 1222/12, 110 15 Praha 1, zast. vrchním ředitelem Ing. Jaroslavem Kocourkem, ve veřejné zakázce na „dodávky brzdových špalíků pro oblast A“

rozhodl takto:

zadavatel České dráhy, s.o., Divize obchodně provozní, se sídlem nábřeží Ludvíka Svobody 1222/12, 110 15 Praha 1, zast. vrchním ředitelem Ing. Jaroslavem Kocourkem, závažným způsobem porušil ustanovení § 3 odst. 1 a 4 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., a zákona č. 93/1998 Sb. při uzavírání Dodatku č. 1 ze dne 11.1.2000, ustanovení § 3 odst. 1 a 4 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb. a zákona č. 28/2000 Sb., při uzavírání Dodatku č. 2 ze dne 6.6.2000, Dodatku č. 3 ze dne 23.8.2000, Dodatku č. 4 ze dne 21.11.2000 a Dodatku č. 5 ze dne 12.1.2001, Dodatku č. 6 ze dne 11.4.2001 a Dodatku č. 7 ze dne 29.6.2001, ustanovení § 3 odst. 1 a 4 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb., zákona č. 28/2000 Sb. a zákona č. 256/2000 Sb., zákona č. 39/2001 Sb. a zákona č. 142/2001 Sb. při uzavírání Dodatku č. 8 ze dne 27.9.2001, Dodatku č. 9 ze dne 7.1.2002 a Dodatku č. 10 ze dne 8.4.2002, tím, že uzavřel na tyto veřejné zakázky smlouvy, aniž by je zadal způsobem podle cit. zákona a proto se zadavateli za tato závažná porušení zákona ukládá podle ustanovení § 62 odst. 1 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb., zákona č. 28/2000 Sb., zákona č. 256/2000 Sb., zákona č. 39/2001 Sb. a zákona č. 142/2001 Sb. pokuta ve výši 100 000,- Kč (slovy jednostotisíc korun českých), která je splatná do 15 dnů od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí, a to na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, zřízený u pobočky České národní banky v Brně, č. 3754-24825-621/0710, konstantní symbol 1148, variabilní symbol 46021400.

Odůvodnění

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) si na základě sdělení zadavatele České dráhy, s.o., Divize obchodně provozní, se sídlem nábřeží Ludvíka Svobody

1222/12, 110 15 Praha 1, zast. vrchním ředitelem Ing. Jaroslavem Kocourkem (dále jen „zadavatel“), o zrušení veřejné zakázky dne 4.3.2002 č.j. 448/02 na „dodávky brzdových špalíků dle jednotlivých typů pro organizační jednotky zadavatele, Depa kolejových vozidel Česká Třebová, Brno, Olomouc, Ostrava a Valašské Meziříčí“ vyžádal od zadavatele informaci, jakým způsobem je zabezpečována dodávka brzdových špalíků.

Na základě této žádosti zadavatel Úřadu sdělil dne 24.4.2002 dopisem č.j. 848/02-02, že z důvodu naléhavé potřeby předmětné komodity pro činnost zadavatele, která z důvodu projednávání opravných prostředků v řízení o specializované veřejné zakázce zrušené orgánem zadavatele dne 4.3.2002 č.j. 448/02-02, na základě rozhodnutí předsedy Úřadu č.j. 3 R 54/01-Ku ze dne 31.1.2002, nebyla plynule zabezpečena, bylo nezbytné uzavřít s firmou FEREX-ŽSO spol. s r.o., se sídlem Masarykova 31, 660 85 Brno, za niž jedná JUDr. Jaromír Jiříčný, Dodatek č. 10 k Rámcové smlouvě ze dne 27.11.1997 o prodeji a koupi brzd. zdrží, jímž se účinnost této smlouvy prodlužuje do dne 30.6.2002, resp. do doby platnosti a účinnosti smlouvy uzavřené na základě nově zahájeného řízení o specializované veřejné zakázce na dodávku brzdových špalíků dle jednotlivých typů pro organizační jednotky zadavatele, Depa kolejových vozidel Česká Třebová, Brno, Olomouc, Ostrava a Valašské Meziříčí dle ustanovení § 49 odst. 2 písm. b) zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb., zákona č. 28/2000 Sb., zákona č. 256/2000 Sb., zákona č. 39/2001 Sb. a zákona č. 142/2001 Sb. (dále jen „zákon“), na základě výzvy zadavatele č.j. 557/2002-02 učiněné v souladu s pokyny a závěry rozhodnutí předsedy Úřadu č.j. 3R 54/01 – Ku ze dne 31.1.2002.

Na základě tohoto sdělení zadavatele si Úřad, který podle § 51 zákona vykonává dohled nad dodržováním tohoto zákona, od zadavatele vyžádal předložení smlouvy včetně všech dodatků a faktur. Úřad z předložené dokumentace a stanoviska zadavatele Úřad zjistil následující skutečnosti:

Rámcová smlouva byla uzavřena dne 27.11.1997 dle Obchodního zákoníku č. 513/91 Sb. mezi smluvními stranami prodávající: FEREX-ŽSO spol. s r.o. se sídlem Masarykova 31, 660 85 Brno, zast. Ing. Jaromírem Jiříčným a kupující: České dráhy, s.o., DOP – OZ, zásobovací sklad 560 02 Česká Třebová, zast. Ing. Vladimírem Novákem, přednostou. Platnost smlouvy byla stanovena v článku VIII. na dobu určitou a to do 31.12.1998 na předmět smlouvy prodej a koupě brzdových zdrží z šedé litiny dle technických norem železnic. V článku V. Cena je uvedeno, že pro dodávky zboží platí po celou dobu trvání smlouvy ceny, uvedené v příloze č. 1, která tvoří nedílnou součást této smlouvy. Přílohu Rámcové smlouvy tvoří dopis ze dne 17.8.1998 o navýšení cen brzdových špalíků pro 2.pololetí 1998, Přílohu č. 2 ze dne 15.12.1998 o navýšení cen brzdových špalíků platné od 1.1.1999, Přílohu č. 3 ceny platné od 1.3.1999 ze dne 2.3.1999 a Příloha č. 4 ceny platné od 1.7.1999 ze dne 23.6.1999.

Dále zadavatel předložil 10 dodatků k rámcové smlouvě, jak již bylo konstatováno ve výroku rozhodnutí.

V Dodatku č. 1, ze dne 11.1.2000 je uvedeno:

„Ze shodné vůle obou účastníků smlouvy se platnost a účinnost smlouvy, ukončené výpovědí kupující ke dni 31.12.1999 prodlužuje tímto dodatkem do dne 30.6.2000“.

Dodatkem č. 2, ze dne 6.6.2000 se znění Dodatku č. 1 upravuje: „Ze shodné vůle obou účastníků smlouvy se platnost a účinnost smlouvy, ukončené výpovědí kupujícím ke dni 31.12.1999 prodlužuje tímto dodatkem do dne 31.8.2000“.

Dodatkem č. 3, ze dne 23.8.2000 se znění Dodatku č. 1 upravuje: „Ze shodné vůle obou účastníků smlouvy se platnost a účinnost smlouvy, ukončené výpovědí kupujícím ke dni 31.12.1999 prodlužuje tímto dodatkem do dne 31.10.2000, nejpozději však do rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže k vyhlášené OVS na dodávku brzdových špalíků pro OJ ČD oblasti A“.

Dodatkem č. 4, ze dne 21.11.2000 se znění Dodatku č. 1 upravuje: „Ze shodné vůle obou účastníků smlouvy se platnost a účinnost smlouvy, ukončené výpovědí kupujícím ke dni 31.12.1999 prodlužuje tímto dodatkem do dne 31.12.2000, nejpozději však do rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže k vyhlášené OVS na dodávku brzdových špalíků pro OJ ČD oblasti A“.

Dodatkem č. 5, ze dne 12.1.2001 se znění Dodatku č. 1 upravuje: „Ze shodné vůle obou účastníků smlouvy se platnost a účinnost smlouvy, ukončené výpovědí kupujícím ke dni 31.12.1999 prodlužuje tímto dodatkem do dne 31.3.2001, nejpozději však do rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže k vyhlášené OVS na dodávku brzdových špalíků pro OJ ČD oblasti A“.

Dodatkem č. 6, ze dne 11.4.2001 se znění Dodatku č. 1 upravuje: „Ze shodné vůle obou účastníků smlouvy se platnost a účinnost smlouvy, ukončené výpovědí kupujícím ke dni 31.12.1999 prodlužuje tímto dodatkem do dne 30.6.2001, nejpozději však do rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže k vyhlášené OVS na dodávku brzdových špalíků pro OJ ČD oblasti A“.

Dodatkem č. 7, ze dne 29.6.2001 se znění Dodatku č. 1 upravuje: „Ze shodné vůle obou účastníků smlouvy se platnost a účinnost smlouvy, ukončené výpovědí kupujícím ke dni 31.12.1999 prodlužuje tímto dodatkem do dne 30.9.2001“.

Dodatkem č. 8, ze dne 27.9.2001 se znění Dodatku č. 1 upravuje: „Ze shodné vůle obou účastníků smlouvy se platnost a účinnost smlouvy, ukončené výpovědí kupujícím ke dni 31.12.1999 prodlužuje tímto dodatkem do dne 31.12.2001“.

Dodatkem č. 9, ze dne 7.1.2002 se znění Dodatku č. 1 upravuje: „Ze shodné vůle obou účastníků smlouvy se platnost a účinnost smlouvy, ukončené výpovědí kupujícím ke dni 31.12.1999 prodlužuje tímto dodatkem do dne 31.3.2002“.

Dodatek č. 10, ze dne 8.4.2002 ruší dodatek č. 9 k rámcové smlouvě a znění Dodatku č. 1 se upravuje: „Ze shodné vůle obou účastníků smlouvy se platnost a účinnost smlouvy, ukončené výpovědí kupujícím ke dni 31.12.1999 prodlužuje tímto dodatkem do dne 30.6.2002“, přičemž došlo ke změně kupujícího a to: České dráhy, státní organizace, Divize obchodně provozní, odštěpný závod Praha 1, nábř. L. Svobody 1222 zast. vrchním ředitelem Ing. Jaroslavem Kocourkem.

Úřad oznámil na základě výše uvedených informací zahájení správního řízení z vlastního podnětu podle ustanovení § 57 odst. 1 zákona po poslední novele, které zadavatel

obdržel dne 22.5.2002. Tímto dnem bylo zahájeno správní řízení na základě možného porušení ustanovení:

- § 3 odst. 1 resp. 4 zákona tím, že k Rámcové smlouvě uzavřené mezi Českými drahmi, s.o., Divize obchodně provozní, se sídlem nábreží Ludvíka Svobody 1222/12, 110 15 Praha 1 a FEREX – ŽSO spol. s r.o. Masarykova 31, 660 85 Brno, za niž jedná Ing. Jaromír Jiříčný ze dne 27.11.1997 uzavřel dodatky č. 1 až 10 a nezadal tuto veřejnou zakázku ve smyslu příslušných ustanovení zákona.

Dne 15.5.2002 obdržel Úřad vyjádření zadavatele, ve kterém uvádí, že nový management ČD bezprostředně po svém jmenování v r. 1998 zahájil kroky k vyhlášení veřejné zakázky na dodávky zdrží ve smyslu platného znění zákona. Je však nutno konstatovat, že opakované odvolávání se uchazečů o veřejnou zakázku k Úřadu a následně Úřadem zahajovaná řízení neumožnila uzavření zakázky tak, aby nedošlo k ohrožení provozu z titulu nedostatku brzdových zdrží. Z tohoto důvodu bylo nutno formou dodatků č. 1 až 10 postupně obnovovat původní smluvní vztah a to v rozsahu, odpovídajícím předpokladům termínu zdárného uzavření předmětné veřejné zakázky. Tato skutečnost je z textu jednotlivých dodatků ve vztahu k tehdejšímu stavu realizace vyhlášené a neuzavřené veřejné zakázky dostatečně zřejmá.

Součástí stanoviska je v příloze přiložena korespondence mezi tehdejším ředitelem odboru ekonomiky a financování ČD – DOP, o.z., přednostou zásobovacího skladu Česká Třebová a obchodním ředitelem společnosti FEREX ŽSO spol. s r.o., obsahující dispozice k uzavření rámcové smlouvy o prodeji a koupi brzdových zdrží, původně na rok 1998.

Dne 24.5.2002 využil zadavatel své právo nahlédnutí do spisu. Na tomto jednání byla posunuta lhůta pro dodání faktur včetně vyjádření zadavatele Úřadu do 3.6.2002. Zadavatel již další stanovisko k předmětné věci nepředložil.

Po zhodnocení všech důkazů, podle § 32 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení, ve znění pozdějších předpisů, Úřad konstatuje, že zadavatel závažným způsobem porušil zákon.

Rámcová smlouva, kterou zadavatel uzavřel dne 27.11.1997 se společností FEREX-ŽSO spol. s r.o., se sídlem Masarykova 31, 660 85 Brno, byla platná do konce roku 1998. Dne 30.4.1998 nabyl účinnosti zákon č. 93/1998 Sb., který novelizoval zákon č.199/1994 Sb. a který zařadil do ustanovení § 2 písm. a) bod 1 mezi zadavatele i České dráhy, kteří musí při zadání veřejné zakázky postupovat dle zákona. Do konce roku 1998 zadavatel postupoval podle § 71 zákona č.199/1994 Sb. resp. čl. V zákona č. 93/1998 Sb. a dokončil zadávání zakázky bez použití zákona. Po skončení platnosti výše uvedené smlouvy musel zadavatel postupovat podle zákona.

Zadavatel závažným způsobem porušil ustanovení § 3 odst. 1 a 4 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., a zákona č. 93/1998 Sb. při uzavírání Dodatku č. 1 ze dne 11.1.2000, ustanovení § 3 odst. 1 a 4 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb. a zákona č. 28/2000 Sb., při uzavírání Dodatku č. 2 ze dne 6.6.2000, Dodatku č. 3 ze dne 23.8.2000, Dodatku č. 4 ze dne 21.11.2000 a Dodatku č. 5 ze dne 12.1.2001, Dodatku č. 6 ze dne 11.4.2001 a Dodatku č. 7 ze dne 29.6.2001, ustanovení § 3 odst. 1 a 4 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb., zákona č. 28/2000 Sb. a zákona č. 256/2000 Sb., zákona č. 39/2001 Sb. a zákona č. 142/2001

při uzavírání Dodatku č. 8 ze dne 27.9.2001, Dodatku č. 9 ze dne 7.1.2002 a Dodatku č. 10 ze dne 8.4.2002 tím, že uzavřel na tyto veřejné zakázky smlouvy, aniž by je zadal způsobem podle cit. zákona.

Vzhledem k tomu, že zadavatel veřejné zakázky zadané dodatky 1-10 zrealizoval a že tedy nelze dosáhnout nápravy např. uložení provedení nového výběru nejvhodnější nabídky či zrušením zadání veřejné zakázky, orgán dohledu zvolil postup podle části čtvrté hlavy IV zákona po poslední novele a přistoupil k uložení pokuty, neboť porušení zákona, kterých se zadavatel při zadávání předmětné veřejné zakázky dopustil jsou porušení závažná.

Jedná se o závažné porušení zákona, protože zadavatel při uzavírání dodatků č. 1-10 k Rámcové smlouvě se společností FEREX ŽSO spol. s r.o. nepostupoval podle zákona a nezadal tyto veřejné zakázky žádným v zákoně uvedeným postupem, přestože byl zadavatelem veřejných zakázek ve smyslu § 2 písm. a) bod 1. zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., a zákona č. 93/1998 Sb. resp. § 2 písm. b) bod 1. zákona. Nelze ani souhlasit ze stanoviskem zadavatele ze dne 24.4.2002, že se jednalo o naléhavou potřebu, neboť o nutnosti postupovat podle zákona zadavatel věděl minimálně již od 30.4.1998, kdy nabyl účinnosti zákon č. 93/1998 Sb., který novelizoval zákon o zadávání veřejných zakázek a zadavatel sám vyhlášenou obchodní veřejnou soutěž v roce 1999 zrušil.

Podle ustanovení § 62 odst. 1 zákona může orgán dohledu uložit zadavateli pokutu, pokud zjistí, že zadavatel závažně či opětovně porušil ustanovení tohoto zákona. Pokuta může být uložena až do výše 1 % ceny zakázky. Nabídkové cena uchazeče - FEREX-ŽSO spol. s r.o., v nabídce podané na základě specializované veřejné zakázky podle § 49 odst. 2 písm.b) zákona ze dne 29.6.2001 činila 46 798 700,- Kč a 1% tedy činí 467 987,- Kč. S ohledem na výše uvedené zdůvodnění závažného porušení zákona orgán dohledu stanovil pokutu pouze ve výši 100 000,- Kč.

Před uložení pokuty orgán dohledu rovněž dospěl k závěru, že je naplněna podmínka uvedená ve větě druhé § 62 odst. 1 zákona, a to, že pokutu lze uložit jen do jednoho roku ode dne, kdy se orgán dohledu dozvěděl, že zadavatel porušil ustanovení tohoto zákona, nejpozději však do tří let ode dne, kdy došlo k tomuto porušení (k porušení zákona došlo při zadávání dodatků k Rámcové smlouvě uzavřených od 20.12.1999 až do 8.4.2002 a orgán dohledu se o porušení zákona dozvěděl z dokladů předaných zadavatelem dne 15.5.2002).

Orgán dohledu pro úplnost dodává, že podle § 70 zákona po poslední novele smlouva na veřejnou zakázku uzavřená v rozporu s tímto zákonem je neplatná.

S ohledem na tyto uvedené skutečnosti, které byly zjištěny a hodnoceny ve správním řízení, Úřad rozhodl jak je uvedeno ve výroku.

Poučení o opravném prostředku:

Proti tomuto rozhodnutí je možno podat do 15 dnů od jeho doručení rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – odboru dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, Joštova 8, 601 56 Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek.

Ing. Petr Antonín
ředitel odboru

Rozhodnutí obdrží:

České dráhy, s.o., Divize obchodně provozní, nábřeží Ludvíka Svobody 1222/12, 110 15
Praha 1, zast. Ing. Daliborem Zeleným