



Bohumín

doručeno datovou schránkou

K rukám:

1. pana starosty,
2. všech zastupitelů,
3. tajemníka/tajemnice Městského úřadu,
4. všech členů kontrolního výboru zastupitelstva
5. všem členům náhradové komise Městského úřadu

V Praze dne 16. září 2013

Věc: Výzva k vymáhání náhrady škody před promlčením nároku města

Vážený pane starosto,
Vážení zastupitelé,
Vážený/á pane tajemníku/paní tajemnice,
Vážení členové kontrolního výboru,
Vážení členové náhradové komise,

obracíme se na Vás jako nevládní nezisková organizace prosazující již šestnáctým rokem principy efektivního a transparentního fungování samosprávy. V této oblasti se věnujeme monitorování případů střetu zájmů, korupce a nehospodárnosti a následně informování veřejnosti, přípravě systémových opatření včetně ovlivňování legislativy, a v neposlední řadě šíření protikorupčního know-how. V rámci našich aktivit také poskytujeme veřejnosti bezplatné právní a protikorupční poradenství.

V rámci naší činnosti jsme se na Vás v červenci 2013 obrátili s žádostí o informace týkající se postupu města, pokud jde o vymáhání škody, která městu vznikla v souvislosti se zaplacením pokuty, jež mu byla uložena Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže za spáchání správního deliktu dle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále již jen „zákon o veřejných zakázkách“).

Konkrétně se jedná minimálně o škodu představující výši zaplacené pokuty, tj. částku ve výši 10.000,- Kč. Tato pokuta byla městu uložena za spáchání správního deliktu rozhodnutím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-S284/2011/VZ-13779/2011/530/JNe ze dne 21.9.2011 ve spojení s rozhodnutím předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-R236/2011/VZ-4006/2012/310/PMo ze dne 20.3.2012. Předmětná pokuta byla dle Vámi poskytnutých informací uhrazena dne 25. 4. 2012.

K problematice protiprávního postupu města ve věci uzavření dodatku č. 1 ze dne 19.7.2007 ke smlouvě o dílo č. 9/2007/Z , pokuta 10.000,- Kč:

Paní Ing. Dagmar Procházkovou jakožto osobou pověřenou interním auditem nám bylo k našemu dotazu připsáno ze dne 12. 7. 2013 sp. zn. SZ MUBO/28363/2013 sděleno, že ač se náhradová komise Městského úřadu Bohumín měla podrobně seznámit s celou spisovou dokumentací v dané záležitosti, rozhodlo se město následně po žádném ze svých zaměstnanců náhradu škody nepožadovat. Uvedený postoj města je pak odůvodněn zcela shodnými argumenty, kterými město neúspěšně namítalo ve správním řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže, tj. zejména, že v době zadání zakázky nebyl k dispozici výklad zákona, dle něhož vícepráce a méněpráce nelze vzájemně započítat a že z textu zákona o veřejných zakázkách nešlo jednoznačně dovodit nemožnost zápočtu.



Uvedenými námitkami se přitom velice podrobně zabýval předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ve svém rozhodnutí č.j. ÚOHS-R236/2011/VZ-4006/2012/310/PMo ze dne 20.3.2012, kdy dospěl zejména k následujícím závěrům: *“Skutečnost, že zadavatel neměl v době uzavírání dodatku ke smlouvě k dispozici výklad zákona, dle něhož pro účely stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky nelze vycházet ze vzájemného započítání méněprací a víceprací, byla Úřadem zohledněna při stanovení výše pokuty..... “Zdůrazňuji, že absence předmětného výkladu učiněného Úřadem nemá a nemůže mít vliv na **protiprávní charakter jednání, kterého se zadavatel v souvislosti s nedodržením postupu vyplývajícího z ust. § 21 odst. 2 zákona dopustil, poněvadž předmětné jednání zakládá správní delikt dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, resp. naplňuje příslušné znaky skutkové podstaty tohoto deliktu. Nejedná se o relevantní liberační důvod, který by zadavatele zprošťoval jeho odpovědnosti za spáchání předmětného správního deliktu. S ohledem na tyto skutečnosti je tedy předmětná námitka neopodstatněná.”**....., „Jednací řízení bez uveřejnění je typem zadávacího řízení, v němž zadavatel vyzývá k jednání jednoho dodavatele nebo omezený okruh dodavatelů. Z obecného hlediska je použití jednacího řízení bez uveřejnění vázáno na splnění zákonem přesně stanovených podmínek, **neboť se jedná o výjimečný způsob zadání. Zadavatel se může obrátit na jednoho nebo více vybraných dodavatelů, aniž by svůj záměr musel předem uveřejnit, a to pouze za podmínek uvedených v § 23 zákona. Jednou z podmínek užití jednacího řízení bez uveřejnění dle výše citovaného § 23 odst. 7 písm. a) zákona je, že celkový rozsah dodatečných stavebních prací nepřekročí 20 % ceny původní veřejné zakázky. Pro úplnost dodávám, že zákaz rozšiřujícího výkladu pro použití jednacího řízení bez uveřejnění vyplývá z jeho povahy, která se v mnoha ohledech shoduje s běžnou soukromoprávní kontraktační procedurou, v níž vstupuje subjekt do smluvního vztahu s konkrétním vybraným dodavatelem, aniž by byl povinen předem oslovit více zájemců. Ze všech druhů zadávacích řízení tak jednací řízení bez uveřejnění vykazuje nejnižší míru transparentnosti, vnější kontroly a hospodářské soutěže, a právě proto jsou na úrovni zákona i komunitární legislativy přísně omezeny podmínky pro jeho použití. Z tohoto důvodu nemohu, stejně jako Úřad, akceptovat postup, kterým zadavatel účelově obešel zákonem stanovená pravidla pro zadávání dodatečných stavebních prací tím, že předmět víceprací zadal bez řádného zadávacího řízení vybranému uchazeči. Neshledal jsem tudíž ani důvody, proč se odchýlit od závěrů napadeného rozhodnutí, že postupem zadavatele došlo ke spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že zadavatel zadal dodatečné stavební práce vybranému uchazeči v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž pro takový postup byly důvody, namísto toho, aby zvolil některý jiný (formálnější) druh zadávacího řízení ve smyslu § 21 odst. 2 zákona, přičemž svým postupem mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.“***

Ve svém přípisu pak paní Ing. Dagmar Procházková neuvádí, že by se město domáhalo zrušení daného rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ve správním soudnictví. Máme tudíž zato, že město dané možnosti nevyužilo.

Z uvedeného tedy jednoznačně vylývá, že město jakožto zadavatel veřejné zakázky porušilo při uzavření dodatku č. 1 ze dne 19.7.2007 ke smlouvě o dílo č. 9/2007/Z povinnost uloženou mu zákonem o veřejných zakázkách.

K povinnosti obce vymáhat škodu na majetku města:

Přímým důsledkem postupu města v rozporu se zákonem o veřejných zakázkách je vznik škody na majetku města. Na majetku města vznikla škoda v minimální výši odpovídající uložené a městem zaplacené pokutě. V jednotlivých případech však může být škoda i vyšší a to například škoda plynoucí z povinnosti města vrátit dotaci, či vynaložené náklady města spojené s opakovaným vyhlášením stejné veřejné zakázky či s právním zastoupením města u soudu apod. V daném případě lze za další škodu, byť obtížně prokazatelnou, považovat i v důsledku pochybení města neobdržené ekonomicky výhodnější nabídky, respektive rozdíl mezi nabídkou, kterou město neobdrželo a nabídkou vítězného uchazeče.

Za způsobenou škodu odpovídá městu každý, kdo se podílel na přípravě a realizaci nezákonného postupu při zadání té které veřejné zakázky. Takovými osobami mohou být zejména zaměstnanci města, kteří se podíleli na přípravě veřejné zakázky, popřípadě jednotliví členové rady obce, popřípadě zastupitelstva města, pokud ten



který orgán schválil postup, který byl v rozporu se zákonem o veřejných zakázkách. Pokud jde o radu města či zastupitelstvo města, je třeba považovat předkladatele návrhu na schválení nezákonného postupu za osobu s větším podílem zodpovědnosti, než další osoby, které pro přijetí takového rozhodnutí o nezákonném postupu města „pouze“ hlasovaly. V případě, že město využilo v souvislosti se zadávacím řízením služeb advokátní kanceláře či jiného subjektu stojícího mimo úřad, je třeba se s nárokem na náhradu škody obrátit i na tyto subjekty.

Míra odpovědnosti jednotlivých osob je rozdílná v závislosti na tom, v jakém jsou tyto osoby vztahu k městu, tedy zda jsou zaměstnanci, volení zástupci či zda s městem spolupracují na základě jiné uzavřené smlouvy. Otázku přípustnosti dovození právní odpovědnosti u politických představitelů územního celku řešil rovněž Nejvyšší soud ve svém rozsudku ze dne 22. února 2005, sp.zn. 25 Cdo 1319/2004, kde mimo jiné uvedl, že „...Starosta ve své funkci nepožívá nějaké imunity, která by ho zbavovala odpovědnosti za škodu jím způsobenou, nýbrž jako každá jiná fyzická osoba nese odpovědnost za své jednání či opomenutí, v jehož důsledku vznikla jinému majetková újma. Ani „politická odpovědnost“ osoby vykonávající veřejnou funkci nezakládá důvod ke zproštění její odpovědnosti za způsobenou škodu“.

Vztah škůdce k městu je důležitý i z hlediska případné limitace náhrady škody u zaměstnanců města či naopak s povinným pojištěním advokátů na škodu způsobenou při poskytování právní pomoci. Právní vztah jednotlivých osob k městu má zcela zásadní vliv i na délku promlčecí doby, kdy u zaměstnanců a volených zástupců se nárok na náhradu škody promlčí již za dva roky ode dne, kdy se město dozvědělo o tom, kdo za škodu zodpovídá (tzv. subjektivní lhůta), nejpozději však za tři roky ode dne, kdy škoda vznikla (objektivní lhůta).

V této souvislosti Vás upozorňujeme, že městu vznikla škoda již dnem, kdy město uhradilo uloženou pokutu, tedy **dnem 25.4.2012 ve výši 10.000,- Kč**. Úvahy o identifikaci škůdce či o míře zavinění konkrétních osob proto nejsou časově neomezené. V této souvislosti upozorňujeme, že osoby podílející se na procesu uzavírání předmětného dodatku měly jakožto osoby v těchto věcech plně erudované předvídat následky protiprávního postupu města, a tudíž je jejich zavinění nutno vnímat minimálně v rovině nedbalostní.

Podle ustanovení § 38 odst. 6 zákona č. 128/2000 Sb., o obcích je město ze zákona povinno včas uplatňovat právo na náhradu škody. Za včas uplatněný nárok lze považovat jen takový postup, kdy odpovědná osoba nebude moci vůči městu s úspěchem uplatnit námitku promlčení. V této souvislosti Vás výslovně upozorňujeme, že je třeba nárok vymáhat urychleně.

V případě, že město, respektive osoby, které město reprezentují, nepřistoupí k vymáhání škody a v důsledku této nečinnosti se nárok na náhradu škody vůči škůdci promlčí, budou tyto osoby odpovědné za škodu, která tím městu vznikne. Nad rámec výše uvedeného si Vás dovolujeme upozornit, že takovým postupem může být naplněna i skutková podstata trestného činu porušování povinností při správě cizího majetku.

Vzhledem k výše uvedenému Vás tímto vyzýváme k okamžitému stanovení výše způsobené škody, identifikaci odpovědných osob a včasnému vymáhání nároku na náhradu škody.

Zároveň zdvořile žádáme o sdělení, jakým způsobem bude naše výzva vyřízena, popřípadě zda bude zařazena na jednání zastupitelstva či jak se město rozhodlo ve věci postupovat.

Oživení, o.s.
Mgr. Martin Kameník, předseda sdružení