



Františkovy Lázně

doručeno datovou schránkou

K rukám:

1. pana starosty,
2. všech zastupitelů,
3. tajemníka Městského úřadu,
4. všech členů Kontrolního výboru zastupitelstva

V Praze dne 2. září 2013

Věc: Výzva k vymáhání škody před promlčením nároku obce

Vážený pane starosto,
Vážení zastupitelé,
Vážený pane tajemníku,
Vážení členové kontrolního výboru,

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 obce, pokud jde o vymáhání škody, která obci vznikla v souvislosti se zaplacením pokuty, která byla Vaší obcí uložena v roce 2011 Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže za spáchání správního deliktu dle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách. Konkrétně se jedná minimálně o škodu ve výši zaplacené pokuty ve věci veřejné zakázky „Rekonstrukce základní školy včetně výstavby víceúčelové sportovní haly“, kdy rozhodnutím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. S139/10 byla obci uložena pokuta ve výši 700.000,- Kč. Pokuta byla dle Vašich informací uhrazena dne 7. 2. 2012.

K veřejné zakázce Rekonstrukce základní školy včetně výstavby víceúčelové sportovní haly, pokuta 700.000,- Kč:

Pan tajemník nám dopisem ze dne 5. 7. 2013 sdělil, že obec vnímá rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže jako nezákonná a brání se žalobou ve správním soudnictví. V této věci soud dosud pravomocně nerozhodl, a proto obec nárok na náhradu škody vůči žádné osobě neuplatnila.

Z rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže však vyplývá, že obec coby zadavatel porušil postup stanovený v ustanovení § 28 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách, když nesprávně posoudil žádosti o účast dodavatelů Metrostav a. s., a SWIETELSKY stavební s. r. o., a nepovažoval je za zájemce, přestože předložili písemnou žádost o účast, a dále porušil postup stanovený v § 60 odst. 1 v návaznosti na § 59 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, když vyloučil zájemce Bilfinger Berger Baugesellschaft m. b. H., a BERGER BOHEMIA a. s., z účasti v zadávacím řízení, přestože splnili kvalifikaci v požadovaném rozsahu, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel dne 23. 4. 2010 uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem SYNER, s. r. o.

Zadavatel zvoleným postupem při zadávání veřejné zakázky zamezil v účasti v zadávacím řízení čtyřem dodavatelům schopným předmět veřejné zakázky plnit, kteří mohli podat nabídky s výhodnějšími podmínkami pro



zadavatele, a výrazně tak narušil soutěžní prostředí. Nelze totiž vyloučit, že pokud by zadavatel při posuzování žádostí o účast a při posuzování kvalifikace postupoval v souladu se zákonem, mohla být jako nejvhodnější vybrána nabídka jiného uchazeče. Uvedený postup zadavatele tak mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

Při stanovení výše pokuty vzal Úřad jako přitěžující okolnost v úvahu přístup zadavatele, který nerespektoval usnesení Úřadu č. j. ÚOHS-S139/2010/VZ-6009/2010/530/SWa ze dne 28. 4. 2010, jímž byla zadavateli uložena povinnost podat informace Úřadu o dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení – a to nejpozději jeden den po provedení příslušného úkonu. Zadavatel uzavřel dne 9. 12. 2010 dodatek č. 1 ke smlouvě s vybraným uchazečem ze dne 23. 4. 2010 a tuto skutečnost Úřadu neoznámil, dodatek ke smlouvě poskytl Úřadu až na jeho výzvu č. j. ÚOHS-S139/2010/VZ-3250/2011/530/SWa ze dne 28. 2. 2011.

K povinnosti obce vymáhat škodu na majetku obce:

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

Za způsobenou škodu odpovídá obci každý, kdo se podílel na přípravě a realizaci nezákonného postupu při zadání té které veřejné zakázky. Takovými osobami mohou být zejména zaměstnanci obce, kteří se podíleli na přípravě veřejné zakázky, popřípadě jednotliví členové rady obce, popřípadě zastupitelstva obce, pokud ten který orgán schválil postup, který byl v rozporu se zákonem o veřejných zakázkách. Pokud jde o radu obce či zastupitelstvo obce, 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 obce „pouze“ hlasovaly. V případě, že obec využila 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 obci, tedy zda jsou zaměstnanci, volení zástupci či zda s obcí 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 obci je důležitý i z hlediska případné limitace náhrady škody u zaměstnanců obce či naopak s povinným pojištěním advokátů na škodu způsobenou při poskytování právní pomoci. Právní vztah jednotlivých osob k obci 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 obec dozvěděla 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 obci vznikla škoda již dnem, kdy obec uhradila uloženou pokutu, tedy dnem 7. 2. 2012 ve výši 700.000,- Kč. Úvahy o identifikaci škůdce či o míře zavinění konkrétních osob proto nejsou časově neomezené.



Skutečnost, že obec brojí rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže žalobou, nemá žádný vliv na plynutí promlčecí doby vůči škůdci, neboť obec má již nyní k dispozici veškeré informace, aby mohla škůdce identifikovat a škodu na něm vymáhat. Protože obec nepodala k soudu návrh na odklad vykonatelnosti rozhodnutí ÚOHS a nebo nebyla s návrhem na odklad vykonatelnosti úspěšná a pokutu dle napadeného rozhodnutí zaplatila, škoda na majetku obce již vznikla a je třeba ji vymáhat.

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

V případě, že obec, respektive osoby, které obec 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 obci vznikne. Nad rámec výše uvedeného si Vás dovoluujeme 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 obec rozhodla ve věci postupovat.

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