

Stanovisko OSB
k posouzení možnosti náhrady škody vzniklé uložením pokuty ÚOHS
podklad pro jednání Kontrolního výboru 9.1.2014

Plnění usnesení č. 276 ze dne 18.11.2013, ve kterém se uvádí mj., že ZMČ: II. s o u h l a s í s prodloužením termínu plnění usnesení ZMČ Praha 2 č. 260 ze dne 9. 9. 2013 (navrhnout další postup v návaznosti na výše uvedená stanoviska a předložit závěr ZMČ Praha 2) z důvodu identifikace osoby nebo osob, které jsou odpovědné za škodu 300.000,- Kč, do příštího zasedání Zastupitelstva městské části Praha 2

Podklady:

- materiály dosud poskytnuté KV k danému případu (korespondence MČP2-ÚOHS, Rozhodnutí ÚOHS S69/2012 ze dne 14.8.2012, usnesení RMČ týkající se uzavření smluv a dodatků a dále zadávacích řízení na veřejné zakázky (celkem tři – ZŘ1, ZŘ2, ZŘ3), korespondence a právní stanoviska Ústavu státu a práva AV ČR a Ministerstva vnitra ČR, dopis Oživení, o.s. ze dne 27.11.2013)
- chronologicky řazený přehled vývoje událostí k případu (zejména usnesení RMČ), výpis osob, které hlasovaly pro usnesení k uzavření 6 smluv s firmou PM Partners a jejich dodatků č. 1-17.
- Pozn. Rozhodnutí ÚOHS S82/2011 ze dne 23.9.2011 ke zrušení VZ (minitendr/dílčí zakázka dle rámcové smlouvy uzavřené na základě druhého otevřeného zadávacího řízení, dále ZŘ2) a úhradě nákladů řízení ve výši 30 tis. Kč

Stanovisko klubu OSB a dalších členů KV za OSB:

- I. bere na vědomí a zdůrazňuje následující informace uvedené v Rozhodnutí ÚOHS S69/2012 ze dne 14.8.2012 (pozn.: dále Rozhodnutí, v závorce uvedeno ve formátu R99 číslo odstavce Rozhodnutí):
 - a. Zadavatel se dopustil správního deliktu nedodržením postupu dle zákona (§21 ZVZ) – uzavření 6 smluv na 5 měsíců, které dodatky č. 1 – 17 prodlužoval (R46, R52)
 - b. Nebyl důvod nezahájit ZŘ již v době podání výpovědi smluv s předchozími dodavateli (R42). Tj. v březnu 2009 (R41). N e j e d n a l o s e o řešení náhle vzniklé situace (R43).
 - c. Možná výše pokuty do 5% z ceny zakázky nebo do 10 mil. Kč (R49). Celková cena zakázky byla 139,7 mil. Kč (vč. DPH). Předpokládaná hodnota VZ při uzavírání smluv činila 24,8 mil. Kč, celkové plnění vč. dodatků od 7/2009 – do 1/2012 činilo 128,2 mil. Kč (bez DPH) tj. 139,7 mil. Kč s DPH (40). Horní hranice je tedy 6,9 mil. Kč (R50).
 - d. Pokuta uložena nelikvidační, s ohledem na rozpočet MČ Praha 2 (54) a s ohledem na funkci zejména preventivní (R56)
 - e. Jako polehčující okolnost zohledněno, že zadavatel se několikrát neúspěšně pokoušel zadat předmětnou VZ v otevřeném zadávacím řízení (R53). To však zrušil (pozn.: první zadávací řízení, ZŘ1), nebo bylo zrušeno Úřadem/ÚOHS (pozn.: druhé zadávací řízení/minitendr, ZŘ2). Dne 28.3.2012 byla VZ oznámena v ISVZ (pozn.: ZŘ3, dokončeno v r. 2012).
- II. dále bere na vědomí a zdůrazňuje následující informace uvedené v dopise sdružení Oživení, o.s. ze dne 27.11.2013, zejména (pozn.: v závorce uvedena strana a č. odstavce)
 - a. (str. 4, odst. 2) Za způsobenou škodu odpovídá MČ každý, kdo se podílel na přípravě a realizaci nezákonného postupu při zadání veřejné zakázky. Takovými osobami mohou být

zejména zaměstnanci MČ, kteří se podíleli na přípravě veřejné zakázky, popřípadě jednotliví členové rady MČ, popřípadě zastupitelstva MČ, pokud ten který orgán schválil postup, který byl v rozporu se zákonem o veřejných zakázkách. Pokud jde o radu MČ či zastupitelstvo MČ, 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 MČ „pouze“ hlasovaly.

- b. (str. 2, odst. 2) S touto veřejnou zakázkou (pozn.: řešenou rozhodnutím ÚOHS S69/2012) však nepochybně souvisí i další rozhodnutí ÚOHS ze dne 23. září 2011, č.j. ÚOHS- S82/2011/VZ- 5996/2011/520/ABr, kterým bylo zrušeno zadávací řízení na veřejnou zakázku „Energetické služby a dodávky“ a zároveň byla Městské části Praha 2 uložena povinnost zaplatit na nákladech řízení částku 30.000,- Kč. Dle našeho názoru bylo tedy na místě řešit společně se škodou ve výši 300.000,- Kč i tuto platbu, která je rovněž škodou na majetku Městské části Praha 2.
- c. (str. 4, odst. 5) V případě, že MČ, respektive osoby, které MČ reprezentují, nepřistoupí k vymáhání škody a v důsledku této nečinnosti se nárok na náhradu škody vůči škůdci promíjí, budou tyto osoby odpovědné za škodu, která tím MČ vznikne.

III. navrhuje KV zvážit následující klíč k určení osob odpovědných za škodu vzniklou uložením pokuty ve výši 300 tis. Kč spolu s orientačně kvantifikovanou mírou odpovědnosti ve třech kategoriích a s uvedeným zdůvodněním:

- a. Vyšší míra zodpovědnosti: předkladatel materiálu schváleného usnesením RMČ č. 357 ze dne 9.6.2009 (a č. 127 ze dne 17.3.2009)

Zdůvodnění: Předkladatel disponoval největším množstvím informací, odpovídal za předmětnou problematiku a za přípravu a kvalitu materiálu předloženého Radě ke schválení. Materiál předložil i s vědomím, že jde o postup, který není v souladu se zákonem č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (viz důvodová zpráva, DZ). Dále nesl odpovědnost za to, že zadávací řízení nebylo připraveno a vyhlášeno dříve, a to v souvislosti s vypovězením předchozích smluv o nájmu zdroje tepla (Realit EM Servis, Centra, Haspra, Nemoservis, IS Real) a předložil RMČ materiál schválený usnesením č. 127 ze dne 17.3.2009. Nebyl tedy připraven a podán návrh na zajištění kontinuity v souladu se zákonem. Navíc, předkladatelem doporučená firma PM Partners, jejíž výběr nebyl v DZ v červnu 2009 nijak zdůvodněn, zaregistrovala jako předmět podnikání „výrobu a rozvod tepelné energie“ až 3.8.2009!

- b. Standardní míra odpovědnosti: členové Rady MČ, kteří hlasovali pro přijetí usnesení RMČ č. 357 ze dne 9.6.2009 (a č. 127 ze dne 17.3.2009)

Zdůvodnění: Skutečnost, že se nejedná o postup v souladu se zákonem, byla uvedena v důvodové zprávě k materiálu schválenému usnesením č. 357 ze dne 9.6.2009. Naopak v DZ nebyl zdůvodněn výběr firmy PM Partners. Členové RMČ neuplatňovali při schvalování usnesení č. 127 ze dne 17.3.2009 požadavek na podmínění výpovědi předchozích smluv (nebo jejího termínu) souběžným zahájením zadávacího řízení na nového dodavatele tak, aby byla zajištěna kontinuita i soulad se zákonem. Ze strany hlasujících členů selhalo uplatnění principů opatrnosti a kontroly vůči předloženým materiálům. Otevřené zadávací řízení (ZŘ1) bylo RMČ schváleno až o 2 týdny později (usnesením č. 369 ze dne 23.6.2009).

- c. Nižší míra odpovědnosti: členové Rady MČ, kteří hlasovali pro přijetí usnesení, kterými byly schvalovány návrhy na prodloužení původních 6 smluv formou dodatků č. 1 – 17.

Zdůvodnění: Rozhodnutí ÚOHS uvádí opakované snahy o postup dle zákona, tj. otevřené zadávací řízení (ZŘ1 zrušené zadavatelem a ZŘ2 zrušené ve stadiu minitendru rozhodnutím ÚOHS) jako polehčující okolnost, nicméně dodatky č. 1 -17 ve zdůvodnění uvádí. Příslušná ZŘ již probíhala v průběhu opakovaného prodlužování smluv formou dodatků. Nicméně, kvalita přípravy a průběhu ZŘ (ve spolupráci s firmou Veřejné zakázky s.r.o.) se ukázala jako diskutabilní. Teprve u třetího ZŘ, zahájeného po vyrozumění ÚOHS o zahájení správního řízení, došlo k výměně partnera spolupracujícího na VZ (AK Havel, Holásek & Partners s.r.o.) a ke zdárnému dokončení ZŘ v souladu se zákonem a bez napadení postupu zadavatele některým z uchazečů u ÚOHS. I to je důvod, proč další dodatky na prodlužování smluv až do konce r. 2012 nejsou zahrnuty do tohoto vyjádření.

- IV. navrhuje KV zvážit následující stanovisko k řešení otázky úhrady nákladů řízení ve výši 30 tis. Kč, tj. k názoru vyjádřenému v dopisu Oživení, o.s. ze dne 27.11.2013:
- a. ověřit, zda již neuplynula lhůta, ve které by bylo možno uplatnit případnou náhradu uvedené částky.
 - b. zohlednit
 - i. ze strany ÚOHS se nejednalo o pokutu, ale o úhradu nákladů řízení ve výši dle vyhlášky
 - ii. skutečnost, že šlo o otevřené zadávací řízení
 - iii. složitost problematiky předmětu zakázky
 - iv. skutečnost, že zadavatel měl snahu připravit zadání vč. kvalifikačních kritérií ve spolupráci s odborným externím partnerem specializovaným na problematiku veřejných zakázek (tento byl následně „vyměněn“ za jiného partnera)
 - v. obecně existující riziko napadení zadávacího řízení neúspěšným uchazečem a ekonomickou stránku (náklady) související s eliminací tohoto rizika s využitím odborných externích, tj. placených, právních služeb.
 - c. zvážit možnost nedoporučit ZMČ, aby se tímto případem nadále zabývalo ve smyslu určení odpovědnosti za škodu a vymáháním příslušné částky.

Návrh usnesení (KV 9.1.2014, neschváleno):

- 1) Kontrolní výbor se na základě usnesení ZMČ č. 276 ze dne 18.11.2013, zabýval otázkou identifikace osoby nebo osob, které jsou odpovědné za škodu 300.000,- Kč, a konstatuje, že zejména s ohledem na skutečnosti uvedené v Rozhodnutí ÚOHS č. S69/2012 ze dne 14.8.2012 lze odpovědnost stanovit následovně:
 - a) Nejvyšší míru odpovědnosti nese předkladatel materiálu schváleného usnesením RMČ č. 357 ze dne 9.6.2009
 - b) Standardní míru odpovědnosti nesou členové Rady MČ, kteří hlasovali pro přijetí usnesení RMČ č. 357 ze dne 9.6.2009 a č. 127 ze dne 17.3.2009.
 - c) Nejnižší míru odpovědnosti nesou členové Rady MČ, kteří hlasovali pro přijetí usnesení, kterými byly schvalovány návrhy na prodloužení původních 6 smluv formou dodatků č. 1 – 17.
- 2) Kontrolní výbor doporučuje ZMČ, aby na svém nejbližším zasedání vyzvalo Radu MČ, aby požadovala úhradu škody od odpovědných osob, a to s přihlédnutím k míře odpovědnosti.