

K jednání ve Výboru pro veřejnou správu Senátu PČR dne 29.04.2015

1. K pravomoci ÚOHS

a) **Doporučení Ministerstva financí (PCO):**

argument, že VZ přezkoumal bez závěrů Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, není považován za relevantní http://www.chrastava.com/starosta/mf_doporučení.pdf

b) **Vyjádření MF k vyjádření Chrastavy v ČT (9.12.2013):**

Vzhledem ke své dosavadní zkušenosti s rozhodovací praxí ÚOHS, rozhodla Evropská komise Akčním plánem v roce 2012 automaticky nepřebírat výsledky ÚOHS auditorů a kontrolními orgány ČR, pouze k nim přihlížet <http://www.mfcr.cz/cs/aktualne/v-mediich/2013/vyjadreni-ministerstva-financi-k-auditni-15525>

c) **Vyjádření premiéra ČR k otevřenému dopisu (22.12.2014):**

změna situace vychází ze změněného postoje Komise Evropské unie, podle které rozhodovací praxe Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže není závazná pro další kontrolní orgány v uvedené oblasti http://www.chrastava.com/starosta/premier_odpoved_chrastava.pdf

d) **Vyjádření PCO MF dle zápisu AO MF (11.02.2015):**

Evropská Komise se několikrát neztotožnila s dřívější rolí ÚOHS v implementační struktuře a s jeho rozhodováním. Z tohoto důvodu uložila ČR v rámci Akčního plánu pro zlepšení řídicích a kontrolních systémů z roku 2012 buď podrobit ÚOHS auditům AO, nebo jej vyčlenit z implementační struktury a zavést dotčeným subjektům ŘO, AO) povinnost vlastního uvážení o porušení ZVZ. http://www.chrastava.com/starosta/ao_mf_zapis.pdf

Zákony:

ZVZ 137/2006 Sb. <http://www.zakonyprolidi.cz/cs/2006-137>

§ 112 Výkon dohledu nad zadáváním veřejných zakázek. (1) Úřad (pozn. myšlen ÚOHS) vykonává dohled nad postupem zadavatele při zadávání veřejných zakázek ..., při kterém

b) **rozhoduje** o tom, zda zadavatel při zadávání veřejné zakázky ... postupoval v **souladu s tímto zákonem**,

§ 120 Správní delikty zadavatelů (1) Zadavatel se dopustí správního deliktu tím, že a) nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tím podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu na veřejnou zakázku,

SŘ 500/2004 Sb. <http://www.zakonyprolidi.cz/cs/2004-500>

§ 57 Předběžná otázka (1) Jestliže vydání rozhodnutí závisí na řešení otázky, již nepřísluší správnímu orgánu rozhodnout c) ... **správní orgán si však nemůže učinit úsudek o tom, zda byl spáchán trestný čin, přestupek nebo jiný správní delikt** a kdo za něj odpovídá,....

DŘ 280/2009 Sb. <http://www.zakonyprolidi.cz/cs/2009-280>

§ 99 (1) ... Ostatní otázky, o nichž přísluší rozhodnout jinému orgánu veřejné moci, může správce daně posoudit sám.... (2) **Správce daně si nemůže učinit úsudek o tom, zda byl spáchán trestný čin, přestupek, nebo jiný správní delikt** a kdo za něj odpovídá, ani o otázkách osobního stavu.

Závěr města Chrastava (k bodu 1): Rozhodování ÚOHS je pro všechny ostatní kontrolní orgány závazné. O tom, zda byl spáchán správní delikt si ostatní kontrolní orgány **nesmí vytvořit ani úsudek** ani v době, kdy o něm ÚOHS ještě nerozhodoval ani v době, kdy ho řízení ukončil bez nálezu. .

2. K tomu, zda je možné postihovat porušení zákona, aniž by byl ovlivněn výběr nejvhodnějšího uchazeče

(v tom případě by se nejednalo o správní delikt dle § 120 (1) ZVZ *Zadavatel se dopustí správního deliktu tím, že a) nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tím podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu na veřejnou zakázku*),

a) Vyjádření MF k vyjádření Chrastavy v ČT (9.12.2013):

V praxi tudíž může docházet k situacím, kdy ÚOHS spáchání správního deliktu nepotvrdí přesto, že zadavatel porušil některé ustanovení zákona, ale toto porušení nemělo vliv na výběr nejvhodnějšího dodavatele. Řídící orgány i Auditní orgán však musí své kontroly a audity zaměřit i na jiné porušení zákona, tj. takové, při němž nedošlo k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. <http://www.mfcr.cz/cs/aktualne/v-mediich/2013/vyjadreni-ministerstva-financi-k-auditni-15525>

b) Obvinění města Chrastava Úřadem RRRS SV (bez řízení a stanoviska ÚOHS) (11.02.2014): *„Městu Chrastava...se za porušení rozpočtové kázně ukládá odvod...ve výši neoprávněně použitých prostředků, tj. částka 15 638 591,31 Kč“. „Na základě kontroly bylo zjištěno, že příjemce si uplatnil do způsobilých výdajů výdaje za podlimitní veřejnou zakázku na stavební práce, při jejímž zadávání se dopustil porušení zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, které nemělo vliv na výběr vítězného uchazeče.“* ...Tento požadavek tak byl v rozporu s § 6 zákona o veřejných zakázkách...
<http://www.chrastava.com/starosta/rtn/pv.pdf>

c) Obvinění statutárního města Liberce AO MF (řízení ÚOHS ukončeno bez nálezu):

Při zastavení reportáže ČT (od 21:57, 01.12.2014) lze přečíst z protokolu: *„Z výše uvedených skutečností je zřejmé, že diskriminační nastavení kvalifikačního požadavku nenabývalo reálného diskriminačního účinku, tj. nebyl prokázán přímý vliv pochybení na výběr vítězného dodavatele“.* <http://www.ceskatelevize.cz/ivysilani/10118379000-udalosti-v-regionech-praha/214411000141201-udalosti-v-regionech>

d) Dlouhodobý názor města Chrastava:

Je principiálně vyloučeno dopustit se porušení zásad zákazu diskriminace a přitom tím nemoci podstatně ovlivnit výběr nejlepšího uchazeče. Nikdy nikdo nemůže vědět, zda by ten diskriminovaný, co se nemohl zúčastnit, nevyhrál.

Společné stanovisko AO MF, PCO MF, města Chrastavy a předsedy Výboru pro územní rozvoj, veřejnou správu a životní prostředí Senátu PČR Miloše Vystrčila dle zápisu AO MF (11.02.2015):

„Přítomní se v diskuzi shodli, že pokud správce daně v platebním výměru na odvod za porušení rozpočtové kázně odůvodní pochybení příjemce dotace v následujícím smyslu: „Na základě kontroly bylo zjištěno, že příjemce si v rámci první až třetí žádosti o platbu uplatnil do způsobilých výdajů výdaje za podlimitní veřejnou zakázku na stavební práce, při jejímž zadávání se dopustil porušení zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, které nemělo vliv na výběr vítězného uchazeče.“ se závěrem, že „Požadavek na financování referenční stavby nebyl odůvodněn předmětem veřejné zakázky a mohl být diskriminační vůči uchazečům, kteří stavby, financované z fondů EU nerealizovali. Tento požadavek tak byl v rozporu s § 6 zákona o veřejných zakázkách.“, jedná se o vnitřně rozporné a nelogické tvrzení, nezakládající se na ustáleném výkladu dotčených právních předpisů. Pokud byli potenciální uchazeči diskriminováni, nelze tvrdit, že to nemělo vliv na výběr vítězného uchazeče.“ http://www.chrastava.com/starosta/ao_mf_zapis.pdf

Závěr města Chrastava (k bodu 2):

Diskriminace je takové porušení zákona, které vždy znamená správní delikt (nelze tvrdit, že nebyl ani nemohl být ovlivněn výběr nejhodnější nabídky, neboť nelze nevědět zda by diskriminovaný dodavatel nezvítězil, kdyby diskriminován nebyl a mohl se zúčastnit výběrového řízení). Tento názor města Chrastava potvrdily na jednání 11.02.2015 i AO a PCO MF. To ovšem znamená, že obvinění z porušení rozpočtové kázně postavené na obvinění za porušení §6 ZVZ (diskriminace) bez ovlivnění výběru nejlepší nabídky (viz výše uvedené příklady Chrastavy a Liberce) je nesmyslem, který dle zápisu ze dne 11.02.2015 přiznává i AO a PCO MF.

Nesmyslem je obvinění z porušení zákona, při kterém nedošlo ke spáchání správního deliktu i obecně. Jelikož ÚOHS dle § 112 b) ZVZ rozhoduje, zda zadavatel postupoval v souladu se ZVZ a zároveň je oprávněn postihovat dle § 120 jen správní delikty, znamená to, že ÚOHS jako orgán vykonávající dohled nad ZVZ, se takovými porušeními zákona, které nejsou správním deliktem, vůbec nemůže zabývat a řízení ukončuje označuje bez nálezu. Tvrzení, že se takovými porušeními zákona mohou naproti tomu zabývat k tomu ze zákona (ZVZ) nepříslušné orgány (ŘO a AO) je tak evidentně absurdní. Navíc platí obecně, že postihování porušení zákona, které není správním deliktem, správním orgánem, je sám o sobě protimluv, neboť delikt se v okamžiku postihu správním orgánem stává deliktem správním.

Celkový závěr města Chrastava (k bodům 1 a 2):

Akční plán Evropské komise nařizuje něco, co zákon vylučuje. A sice vyřazení ÚOHS ze hry. Proto toto PCO a AO MF a ŘO obešly fintou, že při VZ dochází k porušení zákona, které neovlivňuje výběr nejlepšího uchazeče, tím pádem se nejedná o správní delikt a tím pádem mohou tyto orgány vyslovovat porušení ZVZ bez ÚOHSu. Jak však dokazuje zápis z jednání na AO MF ze dne 11.02.2015, sami tyto orgány uznaly, že se jedná v případě diskriminace o nesmysl. O nesmysl se jedná i obecně, neboť postihování deliktu k tomu ze zákona nepříslušným správním orgánem a tvrdit, že se nejedná o delikt správní, popírá samu podstatu správního deliktu.

V posledních letech došlo dle našich informací k nesčetnému obvinění obcí, krajů, ale i dalších subjektů z porušení rozpočtové kázně a uložení vratky (+ penále) na základě obvinění z porušení ZVZ (zvláště diskriminace) bez rozhodnutí ÚOHS. Ve všech těchto případech tak bylo postupováno protizákonně.

V Chrastavě dne 13.04.2015

Ing. Michael Canov, starosta města Chrastava