

Úřad Regionální rady NUTS II SV
pan Bořek Machatý
vedoucí ÚORP – Liberec
Masarykova 542/18, 46001 Liberec

V Liberci dne 30. 10. 2012

Věc: námitky proti protokolu o výsledku veřejnosprávní kontroly na místě ze dne 8.10.2012

Dne 8.10.2012 předal vedoucí kontrolní skupiny Ing. Jakub Anděl zástupci Statutárního města Liberec (dále jen město) Bc. Jiřímu Šolcovi, náměstkovi primátorky listinu nadepsanou Protokol z fyzické kontroly INTERIM (dále jen protokol). Z textu záhlaví listiny vyplývá, že se jedná o protokol o výsledku veřejnosprávní kontroly na místě ve smyslu § 13 odst. 1 zákona č. 320/2001 Sb., o finanční kontrole ve veřejné správě (dále jen ZFK) s odkazem na § 15 zákona č. 552/1991 Sb., o státní kontrole (dále jen ZSK). Z protokolu (bod 10) dále vyplývá, že zástupce města byl s odvolávkou na § 16 ZSK poučen o právu podat zdůvodněné námitky. Toto právo tímto podáním využíváme.

1. Námitky procesní

1.1. Náležitosti protokolu

S ohledem na protokolem citované právní předpisy máme v dalším za to, že kontrola byla vedena v režimu zákona o finanční kontrole a podle procesních pravidel daných kontrolním řádem, tj. částí třetí zákona o státní kontrole.

Ustanovení § 15 odst. 2 ZSK předepisuje náležitosti protokolu, a to kromě jiného označení kontrolního orgánu. Protokol však označení kontrolního orgánu neobsahuje. Tím tuto listinu nelze považovat za protokol ve smyslu § 15 a násl. ZSK a pochybná je vůbec celá kontrola, neboť není vůbec jasné, která osoba je kontrolním orgánem.

Na základě této skutečnosti namítáme, že protokol neuvádí označení kontrolního orgánu.

Další povinnou náležitostí protokolu je podle § 15 odst. 1 ZSK označení ustanovení právních předpisů, které byly porušeny. Protokol neuvádí u žádného kontrolního zjištění, která jsou uvedena v bodě 7 protokolu, označení právního předpisu, který byl porušen. Nelze je zjistit ani z dalších částí protokolu. Z tohoto důvodu je nutno považovat kontrolní zjištění za nepřezkoumatelná, a tudíž nicotná. Neuvedení označení porušených právních předpisů de facto ve svém důsledku potlačuje nebo významně omezuje zákonem přiznané právo města na podání námitek k příslušným kontrolním zjištěním, neboť není-li řečeno, který předpis a v čem byl porušen, nelze ani namítat, zda se takové (ne)tvrzení zakládá na pravdě.

Na základě výše uvedených skutečností namítáme, že protokol neuvádí k žádnému z kontrolních zjištění, která jsou uvedena v bodě 7 protokolu, označení právního předpisu, který byl porušen.

1.2. Povinnost mlčenlivosti

Podle § 12 odst. 2 písm. f) ZSK jsou kontrolní pracovníci povinni... zachovávat mlčenlivost o všech skutečnostech, o kterých se dozvěděli při výkonu kontroly...

V příloze dokládáme citace mediálních výstupů (viz příloha 5), z nichž vyplývá, že tisková mluvčí Regionální rady v průběhu kontroly zveřejňovala informace o průběhu kontroly, zejména o zadávání posudků externím expertům a o údajích či závěrech v nich uvedených; dokonce předjímala výsledek kontroly, aniž by kontrola byla ukončena. Tisková mluvčí není sice kontrolní pracovnící, avšak lze se důvodně domnívat, že informace musela nutně od kontrolních pracovníků získat, neboť pouze oni mohli mít uvedené informace a dokumenty k dispozici.

Z díkce zveřejněných informací lze dovodit, že kontrolní orgán byl předpojatý a že ke kontrolním zjištěním nedospěl toliko při vlastní kontrole, nýbrž mohl být veden jinými netransparentními a městu neznámými důvody.

Na základě výše uvedených skutečností namítáme, že prolomením mlčenlivosti ze strany pracovníků kontrolního orgánu došlo k zásadnímu porušení práva města na nestrannou a objektivní kontrolu.

1.3. Externí experti

V bodě 5 protokolu se uvádí, že si poskytovatel dotace přizval ke kontrole externí experty ze společnosti Ernst & Young ing. Pavla Smejkal a ing. Jiřího Horáka, a to za účelem posouzení průběhu výběrového řízení na stavební práce a celého projektu ze stavebního hlediska, včetně jeho přípravy před podáním žádosti o dotaci. Oba jmenovaní experti jsou uvedeni v prezenční listině účastníků kontroly (viz příloha 1 protokolu).

Ve sloupci organizace této prezenční listiny je potom u ing. Pavla Smejkal uvedeno EXY a u ing. Jiřího Horáka EXPIRIT s.r.o. To je ovšem v jasném rozporu s tvrzením kontrolního orgánu, že se v obou případech jednalo o experty společnosti Ernst & Young. Tento rozpor podtrhuje skutečnost, že expertní posudek ing. Pavla Smejkal, jenž je přílohou protokolu, je vydán na listech opatřených v hlavičce kromě jiného i logem a názvem Ministerstva pro místní rozvoj a dále že je též posudek podepsán (autorizován) ing. Pavlem Smejkalem coby fyzickou osobou bez jakéhokoliv odkazu na jakoukoliv organizaci. Z veřejných zdrojů lze zjistit (viz např. <http://zivnostensky-rejstrik.cz/ing-pavel-smejkal-csc-75194856/>), že ing. Pavel Smejkal podniká samostatně jako fyzická osoba pod IČ 75194856 na základě živnostenského oprávnění k vázané živnosti - „Provádění staveb, jejich změn a odstraňování“.

Není nám znám žádný důvod, pro který si kontrolní orgán vybral k posouzení výběrového řízení živnostníka zabývajícího se prováděním staveb a nikoliv problematikou veřejných zakázek nebo problematikou projektování a rozpočtování staveb, a ani kontrolní orgán žádný takový důvod neuvádí.

V průběhu kontroly bylo město dopisem ze dne 17.7.2012 č.j. RRSV11444/2012 (viz příloha 3 protokolu) vyzváno k zaslání informací k pochybnostem u projektu „Revitalizace městských lázní na galerijní objekt“, resp. u veřejné zakázky, které vznikly na základě prověření soutěže nezávislou auditorskou firmou. Tato auditorská firma není v dopise jmenována, avšak z dalšího textu je zřejmé, že se rozuměl ing. Pavel Smejkal a jeho expertní posudek. Živnostník - stavitel tak byl prezentován již jako auditorská firma, neboli firma zabývající se auditu, tj. kontrolní činností garantovanou zpravidla osvědčeními vydávanými zákonem určenými institucemi.

Na tento dopis město řádně odpovědělo dopisem ze dne 2.8.2012 a se všemi pochybnostmi se řádně vypořádalo. V bodě 5 protokolu se potom uvádí, že z důvodu rozdílů mezi závěry

expertů (použitý plurál zde nastoluje otázku, kdo další než jediný podepsaný ing. Pavel Smejkal je míněn) a města bylo zadáno zpracování znaleckého posudku dalšímu znalci ing. Radku Machalovi.

V protokolu se neuvádí zadání k tomuto posudku a nelze to s určitostí zjistit ani z vlastního posudku (viz příloha 5 protokolu). Zde se v bodě 1. Zadání uvádí požadavek na zpracování znaleckého posudku ve věci cenové přiměřenosti rozpočtu projektu. Jaký rozpočet se má na mysli, se zde neuvádí. Z dalšího textu posudku potom nakonec vyplývá, že se znalec zabýval jak rozpočtem zpracovaným společností SIAL tak nabídkovými rozpočty všech tří uchazečů. Znalec se však vůbec nezabýval tím, proč kontrolní orgán posudek dle protokolu zadal, tj. vyjasnit rozdíly mezi závěry expertů a stanovisky města k nim. Z toho dovozujeme, že skutečným důvodem zadání nového posudku byla snaha získat další, de facto oponentní či alternativní posudek k expertnímu posudku ing. Pavla Smejkala, čemuž svědčí i skutečnost, že jedním z podkladů, který znalec obdržel, byl i onen expertní posudek. To nelze interpretovat jinak než jako vyjádření pochyb o správnosti tohoto expertního posudku. V důsledku toho je nutné expertní posudek zpracovaný ing. Pavlem Smejkalem považovat pro účely kontroly za nezpůsobilý.

Na základě výše uvedených skutečností namítáme, že ing. Pavel Smejkal nebyl reálně žádným expertem ve smyslu obecně chápaného významu tohoto termínu pro posouzení průběhu výběrového řízení na stavební práce a celého projektu ze stavebního hlediska, včetně jeho přípravy před podáním žádosti o dotaci, neboť nebyla vůbec prokázána jeho kvalifikační způsobilost, zcela rozporuplně je v protokolu a jeho přílohách uváděna příslušnost ke společnostem a veřejnoprávním institucím a kontrolní orgán si nechal zpracovat jiný posudek soudním znalcem. Navrhujeme, aby kontrolní zjištění prokazovaná expertním posudkem ing. Pavla Smejkala byla z protokolu vypuštěna.

V případě experta ing. Jiřího Horáka protokol necituje ani neuvádí žádný expertní výstup, natož pak posouzení průběhu výběrového řízení na stavební práce a celého projektu ze stavebního hlediska, vzniká tak rozpor mezi tvrzením protokolu o tom, že byl přizván jako expert a skutečností. Pokud máme brát za pravdivé, že se ing. Jiří Horák účastnil kontroly jako pracovník EXPIRIT s.r.o., potom už tento fakt zpochybňuje jeho kvalifikaci v oboru, pro který byl přizván, neboť v obchodním rejstříku se u této společnosti uvádí předmět podnikání „Činnost účetních poradců, vedení účetnictví, vedení daňové evidence“.

Na základě výše uvedených skutečností namítáme rozpor mezi v protokolu uvedeným důvodem přizvání experta ing. Jiřího Horáka a jeho skutečnou, městu neznámou a ani v protokolu nijak neurčenou úlohou v průběhu kontroly.

Kontrolní orgán si nechal, jak jsme již výše uvedli, zpracovat další znalecký posudek znalcem ing. Radkem Machalou z důvodů, které však neodpovídají vlastnímu zadání, a ani obsah posudku těmito důvodům nikterak neodpovídá. Přitom jedním z podkladů, který znalec od kontrolního orgánu obdržel, byl expertní posudek ing. Pavla Smejkala. Na druhou stranu znalec neobdržel (soudě podle soupisu podkladů) vyjádření města ze dne 2.8.2012 k expertnímu posudku. Tento rozpor činí smysl zadání druhého znaleckého posudku zcela nejasným. Znalecký posudek je tak nepřezkoumatelný, neboť není jasně sděleno, co mělo být posudkem posouzeno a jaký účel se jím při kontrole sledoval.

Na základě všech výše uvedených skutečností namítáme rozpor a zmatečnost důvodů pro zpracování znaleckého posudku ing. Radkem Machalou vyplývajících z protokolu, skutečného zadání posudku, předaných podkladů a skutečného obsahu posudku.

Dále musíme konstatovat, že znalec používá formulace typu „znalec shledává ... závažné rozpory v přiměřenosti rozpočtu stavby“, přičemž k takovému závěru dospěl tak, že vybral z

každé ze tří nabídek vždy nejnížší hodnotu příslušné položky rozpočtu a úhrn těchto hodnot následně porovnával s předpokládanou celkovou cenou zpracovanou generálním projektantem. Tento způsob je principiálně vadný, neboť nelze požadovat, aby předpokládaná cena projektu byla konstruována na základě údajů z nabídek uchazečů v zadávacím řízení, k němuž se předpokládaná cena zjišťuje. Nebo snad znalec vychází z teze, že nejdříve je třeba zjistit ceny nabídek a teprve na jejich základě stanovit předpokládanou cenu?

Stejně tak vadná je metoda součtu minimálních hodnot položek nabídek, resp. jakéhokoliv jiného vzorku dodavatelských rozpočtů, neboť touto metodou by nutně musela vyjít předpokládaná cena vždy nižší než cena všech nabídek. Proto je nutné při konstrukci předpokládané ceny vycházet z jednotkových cen stanovených na základě obecně uznávané metodiky obecně uznávanou autoritou. Takovou autoritou je bezesporu společnost ÚRS Praha, a.s. Ostatně i znalec ing. Radek Machala ve svém posudku uvádí potřebu zpracovat ocenění rozhodujících položek dle metodiky ÚRS. Proto tvrdíme, že odborný posudek k posouzení předpokládané ceny veřejné zakázky musí být v daném případě zpracován dle metodiky ÚRS Praha, a.s.

Znalec ing. Radek Machala však nemá ke zpracování tohoto typu posudku oprávnění, neboť pro ten případ se vyžaduje soudní znalec jmenovaný pro obor - ekonomika, odvětví - ceny a odhady, oceňování stavebních prací a specializace - položkové rozpočty, výkazy výměr a kalkulace. Navíc jeho znalecký posudek neobsahuje ani příslušné dokladové části, je zpracován tendenčně a jeho závěry jsou nekonkrétní. V důsledku toho je nutné znalecký posudek zpracovaný ing. Radkem Machalou považovat pro účely kontroly za nezpůsobilý.

Na základě všech výše uvedených skutečností namítáme, že ing. Radek Machala nebyl dostatečně kvalifikovaným expertem pro typ znaleckého posudku, který zpracoval, a že i vlastní provedení posudku svědčí o jeho nedostatečné kvalifikaci. Navrhujeme, aby kontrolní zjištění prokazovaná znaleckým posudkem ing. Radka Machaly byla z protokolu vypuštěna. Dále navrhujeme, aby posudek pro ověření předpokládané ceny díla byl zpracován dle metodiky ÚRS Praha, a.s.

Zatímco v případě expertního posudku ing. Pavla Smejkalů poskytnul kontrolní orgán městu možnost k posudku se vyjádřit, případně vysvětlit některá tvrzení, v případě znaleckého posudku ing. Radka Machaly kontrolní orgán toto městu neumožnil. Tím bylo městu upřeno právo vyjádřit se k zásadnímu důkazu dříve, než jej kontrolní orgán použil k prokázání kontrolního zjištění a bez předchozího vyjádření města toto kontrolní zjištění uvedl v protokolu. Město se tak může vyjadřovat k posudku už jen formou námitek ke kontrolnímu zjištění, tj. až poté, kdy kontrolní orgán znalecký posudek jako důkaz osvědčil.

Namítáme proto, že městu bylo zúženo právo vyjádřit se ke znaleckému posudku pouze formou námitek v samém závěru kontroly a nemělo možnost vyjádřit své připomínky ke znaleckému posudku ještě před tím, než jej kontrolní orgán osvědčil jako důkaz, a před projednáním protokolu.

1.4. Hodnocení technické kvality projektu

Předkládáme listinu *Hodnocení technické kvality projektu*, která byla městu poskytnuta e-mailem dne 29.10.2012 územním odborem realizace programu - Liberec na základě telefonické žádosti ze dne 26.10.2012. V části 2.3. Rozpočet projektu je přiřazeno rozpočtu projektu 10 bodů z max. 10 možných bodů.

V třetím dílčím kritériu se výslovně hodnotí soulad rozpočtu s cenami odpovídajícími cenám obvyklým v místě, adekvátnost rozpočtu k popsaným aktivitám a nezbytnost veškerých výdajů k realizaci projektu. Bodové i slovní hodnocení tohoto dílčího kritéria vyjadřuje stoprocentní splnění požadavků kladených na rozpočet projektu. Přitom návod pro hodnocení

jednoznačně stanovuje, že hlediskem pro bodové krácení je výhradně jen míra nadhodnocení položek rozpočtu nebo rozpočtu jako celku.

Z toho jasně vyplývá, že poskytovatel dotace se tímž rozpočtem projektu, který je nyní hodnocen kontrolním orgánem, zabýval již ve fázi rozhodování o přiznání dotace a při jeho expertním hodnocení v něm neshledal žádné chyby, zejména žádné nadhodnocení rozpočtu projektu. Na základě tohoto **svého vlastního** hodnocení potom uzavřel s městem smlouvu o poskytnutí dotace č. LB/1139/S ze dne 17.10.2011 (dále jen smlouva), v níž se zavázal k poskytnutí dotace maximálně do výše odpovídající výši rozpočtu projektu. Město pak na základě takto uzavřené smlouvy zahájilo zadávací řízení.

Nyní však týž poskytovatel dotace, resp. jeho kontrolní orgán zcela identický rozpočet projektu označil za nadhodnocený a dokonce vadný co do jeho konstrukce (fixní procenta u hlav rozpočtu VI a VII). Kontrolní orgán tak opakovaně kontroluje činnosti a skutečnosti, které již jednou kontroloval, a to se zcela opačným výsledkem. Tento postup vnáší do realizace projektu právní nejistotu v důsledku úkonů samosprávného orgánu.

Na základě všech výše uvedených skutečností namítáme, že předmětem kontroly v části rozpočet projektu byly identické skutečnosti a činnosti, které již byly shledány v jiné fázi rozhodování o přidělení dotace bezchybnými. Navrhujeme proto, aby z předmětu kontroly byla vypuštěna část - rozpočet projektu, včetně všech kontrolních zjištění vyplývajících z opakované kontroly rozpočtu projektu.

2. Námitky ke kontrolním zjištěním

2.1. Příprava projektu

Kontrolní orgán konstatuje, že změna projektu z titulu uzavření smlouvy o dodávce tepelné a elektrické energie (dále jen energie) se společností Warmnis, s.r.o. je chybou projektu z důvodu, že projektová dokumentace počítala s jiným řešením. Vyjádření města z 2.8.2012 v bodě 3 dostatečně vysvětluje všechny okolnosti, za nichž ke změně projektu došlo. Tato změna byla v souladu se smlouvou i s příručkou oznámena poskytovateli dotace na předepsaném formuláři dne 17.7.2012 a poskytovatel tuto změnu odsouhlasil ve svém vyjádření ke změně ze dne 6.8.2012 č.j. RRSV 12478/2012 s tím, že tato změna nevyžaduje vypracování dodatku ke smlouvě.

Pro případ, že změna byla schválena, stanovuje příručka v části 6.2.3 - Přístup k povolování změn bodě 2) - Posuzování změny z hlediska jejího zařazení do způsobilých výdajů, že náklady na vícepráce vyplývající ze změny projektu lze zařadit do způsobilých výdajů formou zápočtu víceprací a méněprací. V daném případě byly vícepráce vyčísleny ve výši 4.556.831 Kč a méněpráce ve výši 4.947.608 Kč (viz příloha 1).

V téže části a témž bodě příručky se v písmenu b) Zápočet víceprací a méněprací stanovují přesné podmínky, za nichž lze zápočet provést, a dále podmínky, které musí splňovat předmětné vícepráce. Kontrolní orgán se v protokolu odvolává na Metodický pokyn č. 18, ten však pouze opisuje příslušná a výše citovaná ustanovení příručky.

Co se charakteru víceprací týče, stanovuje toto ustanovení tyto podmínky:

- *jde o dodatečné práce, dodávky či služby, které nebyly uvedeny v původní zadávací dokumentaci (věcně nebo objemově),*
- *nejde o nové aktivity projektu (měly by se vždy přiřadit/najít k aktivitám uvedeným v žádosti o dotaci),*
- *potřeba dodatečných prací, dodávek či služeb vznikla v důsledku objektivně nepředvídatelných okolností (nesmí jít o charakter opomenutí),*

- jde o dodatečné práce, dodávky resp. služby nezbytné pro ukončení projektu a dosažení cíle projektu,
- v případě zadávání víceprací jsou naplněny všechny povinnosti a principy vyplývající ze zákona o veřejných zakázkách resp. z Pokynů pro zadávání veřejných zakázek.

Tvrdíme, že všechny tyto podmínky jsou splněny. Z díkce kontrolního zjištění a z jednání v průběhu kontroly dovozujeme (nad rámec toho, co je v protokolu reálně uvedeno), že kontrolní orgán zpochybňuje splnění třetí podmínky, což musíme v souladu s již citovaným vyjádřením města odmítnout. Nepředvídatelnost změny spatřujeme v tom, že v době přípravy projektu kancelář SIAL se vycházelo z konceptu, který uvažovaný dodavatel ČEZ ještě pro účely řízení o územním rozhodnutí a do určité fáze řízení o stavebním povolení odsouhlasil s tím, že nutné investiční akce zajistí nejpozději v roce 2011.

Protože ČEZ nakonec ustoupil ze svých původních příslibů a zabránil tím vydat stavební rozhodnutí, muselo město zajistit příslib dodávek energií od jiného dodavatele a tím byla společnost Warmnis (viz příloha 2). Tato okolnost však ještě neznamenala, že bude nutné měnit původní projekt, neboť stavební povolení bylo vydáno, aniž by bylo v této fázi navrženo jiné řešení. Proto neexistoval žádný důvod projekt měnit. Rozhodnutí o tom zahájit zadávací řízení na dodavatele stavby revitalizace lázní, aniž by byla uzavřena smlouva s konkrétním dodavatelem energií, nebylo rozhodně opomenutím ani jiným pochybením, neboť v té době nebylo žádné jiné řešení navrženo a mělo se za to, že budoucí dodavatel energie použije projektované řešení.

Změna provedení technického řešení dodávek energií byla navržena až v průběhu zadávacího řízení na dodavatele energií vedeného formou soutěžního dialogu a s konečnou platností bylo toto nové řešení schváleno výběrem vítězného dodavatele a uzavřením příslušné smlouvy (tj. 4.6.2012). Teprve potom mohla být změna projektu realizována, vyčíslena a oznámena poskytovateli dotace.

Je tak zřejmé, že vícepráce související s touto změnou nemohly být v době vyhlášení veřejné zakázky na stavební práce známy a nebyly ani objektivně předvídatelné. Navíc z pohledu dodržování zásady hospodárnosti bylo zvolené nové řešení plně kompenzováno méněpracemi a snižuje také následné provozní náklady.

Na základě všech uvedených skutečností namítáme, že celé kontrolní zjištění je stanoveno nesprávně a v rozporu s příručkou. Dále namítáme, že kontrolní orgán neuvedl žádný právní předpis, který byl dle jeho názoru porušen. Navrhujeme, aby celé kontrolní zjištění bylo z protokolu vypuštěno.

2.2. Rozpočet stavby

Kontrolní orgán označil jako diskriminační způsob stanovení výše nabídkové ceny připadající na položky rozpočtu uvedené v Hlavě VI a Hlavě VII fixním procentem z nabídkové ceny připadající v úhrnu na položky rozpočtu uvedené v Hlavě II a Hlavě III. Kontrolní orgán přitom opět neuvedl žádný právní předpis, který byl tímto pravidlem porušen. Údajnou diskriminaci spatřuje v tom, že výběrové řízení v důsledku toho nebylo vedeno řádně, neboť kdyby řádně vedeno bylo, potom by bylo ponecháno na uchazečích jakou cenu za položky Hlavy VI a Hlavy VII nabídnou. Z toho se lze domýšlet, že kontrolní orgán má za to, že porušen byl zákon o veřejných zakázkách.

Město si bylo v průběhu celého zadávacího řízení a také po jeho skončení vyhlášením vítěze vědomo, že jednou ze základních podmínek čerpání dotace je dodržet zákon o veřejných zakázkách, proto chtělo mít ještě před podpisem smlouvy o dílo s vybraným uchazečem osvědčeno, že k porušení zákona nedošlo. Za tím účelem podalo město podnět k Úřadu pro

ochranu hospodářské soutěže (ÚOHS), aby ten zákonnost zadávacího řízení přezkoumal. Podle § 112 ZVZ je právě ÚOHS příslušný k výkonu dohledu nad dodržováním ZVZ.

ÚOHS přezkum provedl a o výsledku šetření podnětu doručil městu dopis ze dne 30.5.2011 č.j. ÚOHS-P299/2011/VZ-8555/2011/940/PZa (viz příloha 3), v němž konstatuje, že po přezkoumání veřejné zakázky v plném rozsahu neshledal důvody pro zahájení správního řízení z moci úřední. Z tohoto závěru nepochybně plyne, že ÚOHS neshledal žádné důvodné podezření na porušení zákona, neboť v opačném případě by správní řízení byl nucen zahájit.

To platí i o kontrolním zjištění kontrolního orgánu - stanovení fixního procenta pro položky rozpočtu Hlav VI a VII. ÚOHS měl veškeré podklady k dispozici, tj. včetně tohoto zpochybněného pravidla, a neoznačil tuto okolnost za porušení ZVZ.

K uvedené údajné diskriminaci uvádíme, že jsme zcela opačného názoru. To, že byly ostatní a vedlejší náklady stavby v položkovém rozpočtu uvedeny v souhrmných položkách a množstevně vyjádřeny procentem z oceněných částí tohoto rozpočtu byla zcela běžná a ověřená praxe jak při zadávání veřejných zakázek, tak při zadávání stavebních zakázek v soukromoprávních vztazích. Tento způsob má zajistit především to, aby uchazeči nerozpouštěli vedlejší a ostatní náklady do ceny jednotlivých dodávek, služeb a prací a aby byly jednotlivé položky rozpočtu porovnatelné. Takovýto způsob ocenění rozpočtu stavby rozhodně nemůže být považován za diskriminační.

Je nutno zdůraznit, že pokud by uchazeči ocenili tyto Hlavy rozpočtu cenou nižší než 7,5 %, resp. 1,5 % z Hlav II a III z důvodu, že jsou schopni ostatní investiční náklady minimalizovat, pak by to určitě nevedlo k vyřazení jejich nabídky z dalšího hodnocení. Zároveň nelze předpokládat, že pokud by zadavatel položku ostatních nákladů uvedeným způsobem nevymezil, resp. by ji vymezil jinak, že by byly v soutěži podány nabídky s jinou celkovou nabídkovou cenou.

Na základě všech uvedených skutečností namítáme, že celé kontrolní zjištění je stanoveno nesprávně a v rozporu se zadávací a rozhodovací praxí i výsledkem šetření podnětu ÚOHS. Dále namítáme, že kontrolní orgán neuvedl žádný právní předpis, který byl dle jeho názoru porušen. Navrhujeme, aby i z těchto důvodů bylo celé kontrolní zjištění z protokolu vypuštěno.

Kontrolní orgán stanovil korekci způsobilých výdajů ve výši 5 %, přičemž se odvolává na zákon č. 250/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů a Pokyny pro stanovení finančních oprav dle COCOF 07/0037/03-CS (bod 8). Odvolávka na zákon č. 250/2000 Sb. je zcela nejasná, neboť není citováno žádné z jeho ustanovení. Lze se domýšlet, že měl kontrolní orgán na mysli § 22 Porušení rozpočtové kázně. V daném případě však nedošlo ani k neoprávněnému použití ani k zadržení prostředků poskytnutých z rozpočtu Regionální rady regionu soudržnosti (viz § 22 odst. 1 a 2 zákona č. 250/2000 Sb.), neboť prostředky nebyly dosud poskytnuty. Kontrolní zjištění tudíž nebylo porušením rozpočtové kázně ve smyslu zákona č. 250/2000 Sb.

Aplikace bodu 8 předpokládá, že *zadávací dokumentace nebo oznámení o zakázce obsahuje diskriminační nebo nedostatečný popis (s ohledem na to, aby uchazeči mohli určit předmět zakázky a veřejní zadavatelé zakázku zadat)*. Kontrolní zjištění uvedené v protokolu však nikterak nesvědčí o tom, že by byl některý z uchazečů krácen na právu určit předmět zakázky. Kontrolní zjištění vytýká městu, že uchazeči neměli možnost nabídnout u části položek rozpočtu cenu dle svého uvážení, nýbrž že byla stanovena fixním procentem. Nedostatečnost popisu v zadávací dokumentaci nebo oznámení o zakázce však kontrolní orgán v protokolu neuvádí.

V článku XVII odst. 17.5 smlouvy se stanovují pravidla pro případ porušení podmínek poskytnutí dotace ještě před vyplacením části dotace. V případě, že není objektivně možné vyčíslit výdaje, kterých se porušení týká, je poskytovatel oprávněn ponížít příjemci celkové způsobilé výdaje ve výši 0,5 % za každé jednotlivé porušení.

Na základě všech uvedených skutečností namítáme, že kontrolní orgán vyčíslil sankci v rozporu s předpisy, které v protokolu uvedl (zákon č. 250/2000 Sb. a COCOF 07/0037/03-CS), a že nepostupoval podle odst. 17.5 smlouvy.

2.3. Nabídková cena

Kontrolní orgán uvádí, že expertní posudky jednoznačně poukazují na skutečnost, že v důsledku špatné organizace výběrového řízení na stavební práce došlo k nadhodnocení ceny stavebních prací nad úroveň, která neodpovídala tehdejšímu pokrizovému období. Z této formulace není vůbec jasné, zda si kontrolní orgán toto poukazování osvojil jako dokázanou skutečnost, nebo zda se jedná o pouhý komentář k expertním posudkům.

Kontrolní orgán současně s tímto poukazem uvádí dvě konkrétní činnosti této špatné organizace:

- a) způsob stanovení předpokládané ceny stavby, spočívající v použití maximální ceny, příplatků a procentního navýšení u většiny položek a dále v případě některých oddílů rozpočtu použitím fixního procenta;
- b) chybný (nedostatečný) postup hodnotící komise při
 - posuzování odchylek jednotkových cen jednotlivých uchazečů,
 - hodnocení rozdílů mezi odhadem projektanta s nabídkovými cenami uchazečů v případě mimořádně nízkých nabídkových cen, kdy se spokojila s vysvětlením projektanta, že jeho odhad je správný,
 - posuzování vyjádření uchazečů k pochybnostem hodnotící komise, kdy se komise spokojila s vysvětlením, že cena je dána nabídkou subdodavatele.

Kontrolní orgán neuvádí ani zde žádný právní předpis, který byl ze strany města porušen. Odkazuje pouze na obecné pravidlo způsobilosti výdajů dle metodiky způsobilých výdajů pro ROP SV, a to princip hospodárnosti.

Zde je nutno zdůraznit, že v obou případech má kontrolní orgán pouze pochybnosti. To vyplývá z jeho formulace: „ Pochybnosti se týkají jednak procesu stanovení předpokládané ceny...“ Z toho jednoznačně vyplývá, že v případě bodu a) má kontrolní orgán pouze pochybnosti neboli nemá jistotu. Z použití slova „jednak“ však dále vyplývá, že se pochybnosti týkají ještě nějakého dalšího „jednak“. To v daném souvětí již sice není, ale protože další věta užívá slovo „zároveň“ („Některé oddíly rozpočtu byly zároveň...“) a následující odstavec začíná slovem „taktéž“ („Taktéž nabídkové jednotkové ceny...“) je zřejmé, že ono další „a jednak“ bylo přesunuto pouze do dalšího textu. Proto máme za to, že kontrolní orgán má pochybnosti o celém svém kontrolním zjištění.

Na základě výše uvedených skutečností namítáme, že kontrolní orgán v protokolu uvádí kontrolní zjištění, o nichž současně tvrdí, že se jich týkají pochybnosti. Navrhujeme proto, aby celé kontrolní zjištění bylo z protokolu vypuštěno.

Jak jsme již uvedli u předchozího kontrolního zjištění, město podalo podnět k ÚOHS, aby ten přezkoumal zákonnost zadávacího řízení, tj. aby přezkoumal i pochybnosti, které označuje kontrolní orgán jako kontrolní zjištění.

ÚOHS přezkum provedl a o výsledku šetření podnětu doručil městu dopis ze dne 30.5.2011 č.j. ÚOHS-P299/2011/VZ-8555/2011/940/PZa (viz příloha 3), v němž konstatuje, že po

prezkoumání veřejné zakázky v plném rozsahu neshledal důvody pro zahájení správního řízení z moci úřední. Z tohoto závěru nepochybně plyne, že ÚOHS neshledal žádné důvodné podezření na porušení zákona, neboť v opačném případě by správní řízení byl nucen zahájit.

To platí i o výše uvedených kontrolních zjištění kontrolního orgánu. ÚOHS měl veškeré podklady k dispozici, tj. včetně rozpočtu k předpokládané ceně stavby a zápisů hodnotící komise.

Na základě všech uvedených skutečností namítáme, že celé kontrolní zjištění je stanoveno nesprávně a v rozporu s výsledkem šetření podnětu ÚOHS. Dále namítáme, že kontrolní orgán neuvedl žádný právní předpis, který byl dle jeho názoru porušen. Navrhujeme, aby celé kontrolní zjištění bylo z protokolu vypuštěno.

I přes všechny výše uvedené námítky se budeme dále zabývat vlastním obsahem kontrolních zjištění uvedených v protokolu.

Co se týče způsobu stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky, město postupovalo v souladu s § 13 a § 16 ZVZ: Zákon v § 13 ukládá tuto cenu stanovit ještě před zahájením zadávacího řízení, aby teprve podle výše této ceny mohl zadavatel zvolit správný postup pro zadání veřejné zakázky a druh použitého zadávacího řízení. Přitom platí, že čím vyšší cena tím přísnější pravidla pro zadávací řízení. Možnost stanovit cenu předpokládanou nesmí být zneužita k neoprávněnému použití mírnějšího režimu pro zadávání veřejných zakázek.

To je základní smysl zákonné povinnosti stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky. Tento závěr je možno zjistit v komentářích k zákonu o veřejných zakázkách (např. komentář ASPI k § 13). Přesto kontrolní orgán označuje za porušení zásady hospodárnosti skutečnost, že město použilo předpokládanou hodnotu zakázky v její maximální výši. Tento samotný fakt diskvalifikuje kontrolní orgán a jím zvolené experty, aby hodnotili dodržení zákonnosti zadávacího řízení, neboť neznají základní právní souvislosti zákona o veřejných zakázkách.

Logika, že stanovení vyšší předpokládané hodnoty zakázky vede k vyšší hodnotě vítězné nabídky, je pochybná a rezignuje na samotný smysl požadavku na organizování veřejné zakázky za účelem zjistit reálnou tržní cenu soutěží mezi podanými nabídkami. Jinými slovy, zadavatel nemůže jakkoliv stanovenou předpokládanou cenou nikterak ovlivnit výši následně podaných soutěžních nabídek, a tudíž ani to, zda nabídkové cena jsou vyšší nebo nižší než cena předpokládaná. Je jen a jen na uchazečích, jak vysokou cenu nabídnou, a zadavatel může pouze hodnotit reálnost nabídky, včetně požadování vysvětlení, a akceptované nabídky mezi sebou porovnávat. Předpokládaná cena je v této fázi zadávacího řízení pouze jedním z indikátorů reálnosti nabídky.

Co se týče nedostatečnosti práce hodnotící komise, považujeme kontrolní zjištění za nepravdivé a přímo v rozporu s vlastními jednáními hodnotící komise tak, jak jsou dokumentována v zápisech, které měl kontrolní orgán k dispozici. Hodnotící komise se zabývala podrobně položkami ceny stavby a její odborní členové provedli kontrolu projektu a určili problematické položky, u kterých si vyžádali prověření výkazu výměr, tvorby cen a nechali si podat technické vysvětlení projektanta. To dokládáme přiloženými rozbory zpracovanými v rámci činnosti hodnotící komise (viz příloha 4)

Za zásadní nedostatek kontrolního zjištění považujeme skutečnost, že se zde neuvádí, jaké měly být důsledky postupu podle představ kontrolního orgánu a jak by se tyto důsledky projevíly na dodržení zásady hospodárnosti.

Zadavatel ani jeho hodnotící komise neměli žádnou zákonnou možnost jednat s uchazeči o snížení nabídkové ceny na základě jimi podaných vysvětlení; takový postup je nepřípustný. Jediná možnost, která jako důsledek postupu hodnotící komise podle představ kontrolního

orgánu přicházela v úvahu, bylo zrušení zadávacího řízení podle § 84 ZVZ. Zadavatel i hodnotící komise však v průběhu zadávacího řízení nezjistili žádný zákonný důvod, který by přikazoval nebo dovoloval zadávací řízení zrušit. A co považujeme za zásadní, ani kontrolní orgán žádný takový důvod v protokolu neuvádí.

Na základě všech výše uvedených skutečností namítáme, že kontrolní orgán nesprávně interpretuje zákonnou povinnost stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky, že činnost hodnotící komise posoudil v rozporu s fakty uvedenými v zápisech o jednáních komise a zejména že neuvedl žádný právně relevantní důsledek postupu hodnotící komise, pokud by postupovala podle jeho představ, a jak by se tyto důsledky projevíly na dodržení zásady hospodárnosti.

Kontrolní orgán stanovil korekci způsobilých výdajů za nedodržení principu hospodárnosti ve výši 15 %, přičemž necituje žádný právní předpis, podle kterého formu a výši této sankce stanovil. Uvádí pouze, že tuto sazbu navrhuje v návaznosti na hodnocení expertů. Výše jsme přitom prokázali, že protokol neuvádí žádný postup, který by vedl k dodržení principu hospodárnosti.

V článku XVII odst. 17.5 smlouvy se stanovují pravidla pro případ porušení podmínek poskytnutí dotace ještě před vyplacením části dotace. V případě, že není objektivně možné vyčíslit výdaje, kterých se porušení týká, je poskytovatel oprávněn ponížít příjemci celkové způsobilé výdaje ve výši 0,5 % za každé jednotlivé porušení.

Na základě všech výše uvedených skutečností namítáme, že kontrolní orgán neuvedl žádný právní předpis, podle kterého stanovil formu a výši sankce, a že při stanovení výše sankce nepostupoval podle odst. 17.5 smlouvy.

Přílohy

Rozpočet víceprací a méněprací z titulu změny energií (příloha 1)

Příslib dodávek energií od Warmnis, a.s. (příloha 2)

Dopis ÚOHS o výsledku šetření podnětu ze dne 30.5.2011

č.j. ÚOHS-P299/2011/VZ-8555/2011/940/PZa (příloha 3)

Rozbory zpracované v rámci činnosti hodnotící komise (příloha 4)

Citace mediálních výstupů (příloha 5)

S pozdravem,

Bc. Martina Rosenbergová

primátorka