

ADVOKÁTNÍ KANCELÁŘ

Doc. JUDr. Ing. Radka Jurčíka, Ph.D.

se sídlem Obilní trh 6, Brno

Hospicová péče sv. Zdislavy, o.p.s.

Ing. Pavel Riss

člen správní rady

Horská 1219, Liberec 14, 460 14

e-mail: pavel.riss@epr-liberec.cz

tel.: . +420 603 243 263

IČ: 28700210

Libereckému kraji

Vážená paní, vážený pane,

ve věci řešení otázky související se zajištěním provozování lůžkového hospice (sociálně-zdravotní služby) po opravě objektu, Libereckým krajem financovanou z projektu Regionálního operačního programu, uvádím následující.

Jak bylo sděleno ze strany Hospicové péče sv. Zdislavy, o.p.s. (dále jen „HPSZ“) začala poskytovat na Liberecku v r. 2009 terénní hospicovou službu. HPSZ v dalších letech pracovala na vytipování objektu pro lůžkový hospic (do jednání HPSZ zapojila i : Liberecký kraj, Město Liberec, církev...). Ze strany HPSZ byl vytipován objekt ve vlastnictví města Liberec s iniciací dohody, že město Liberec daruje objekt Libereckému kraji s tím, že do určité doby v něm má být zahájen provoz hospice. V současné době platí, že provoz by měl být zahájen nejpozději 31.12.2014. V současné době je objekt na základě smlouvy o výpůjčce užíván HPSZ.

HPSZ uzavřela smlouvu s Libereckým krajem (v předchozích letech) - o spolupráci, o dotaci na vypracování dokumentace a přípravu objektu, o zápůjčce objektů na 25 let s podmínkou provozování hospice v objektu. Od uzavření výše uvedených smluv probíhá spolupráce mezi Libereckým krajem a HPSZ bezproblémově.

HPSZ zpracovala projektovou dokumentaci a dotáhla projekt rekonstrukce objektů až do stavebního povolení a poskytla ji Libereckému kraji k využití pro další fáze projektu. Liberecký kraj projektovou dokumentaci dopracoval do fáze prováděcí dokumentace a nyní je ve fázi končícího výběrového řízení na dodavatele stavby.

O dotaci ve výši cca 100 mil. zažádal Liberecký kraj na ROPu Severovýchod prostřednictvím Integrovaného plánu rozvoje města (IPRM) s tím, že HPSZ vystupuje jako partner projektu.

IČ 71472304

Tel. 603-925511

Email: radek.jurcik@email.cz

Číslo účtu: 2300036397 / 2010

Fax: 530327234

HPSZ navrhuje Libereckému kraji systém spolufinancování provozních nákladů budoucího hospice následovně: z celkového cca 30mil ročních provozních nákladů by Liberecký kraj s obcemi Libereckého kraje měly platit cca 4,4mil Kč (2,2 mil Liberecký kraj a 2,2mil obce). Veřejné subjekty nemají problém s financováním a kvalitou poskytovaných služeb. Liberecký kraj v souvislosti s poskytnutím dotace má zajistit, aby v souvislosti s jejich vynaložením byly dodrženy veškeré právní předpisy. V dané souvislosti uvažuje o vypsání výběrového řízení na provozovatele lůžkového hospice a po HPSZ chce, aby všechny stávající smlouvy byly ukončeny dohodou.

K výše uvedenému popisu stávající situace se sluší uvést, že současné a minulé provozování paliativní péče a uzavření stávajících smluv mezi HPZS nepodléhalo postupu podle zákona o veřejných zakázkách (zákona č. 137/2006 Sb., ve znění pozdějších předpisů), ani podle koncesního zákona (zákona č. 139/2006 Sb., ve znění pozdějších předpisů), neboť definičně nešlo o veřejnou zakázku ve smyslu § 7 zákona o veřejných zakázkách, ani o koncesní smlouvu podle § 16 koncesního zákona (tedy koncesi). Důvodem je skutečnost, že HPZS sama rozvíjela svou činnost v oblasti sociálních služeb a využila a iniciovala výpůjčku budovy (nemovitosti), tedy de facto její bezplatný věcně cílený pronájem. Jinak řečeno, HPZS se smluvně nezavazovala k zajištění určitého rozsahu a kvality zajištění sociálně-zdravotních služeb. V případě zajišťování širšího rozsahu sociálně-zdravotních služeb v rozsahu a kvalitě obsažené v rámci žádosti o poskytnuté dotaci se bude jednat o veřejnou zakázku či koncesi (na její předmět se uzavírá koncesní smlouva). Vzhledem k nastavenému způsobu financování a zajištění určitého standardu a rozsahu sociálních služeb půjde spíše o veřejnou zakázku, než o koncesi, neboť dle Interpretčního sdělení Komise o koncesích podle práva Společenství (2000/C 121/02) se u koncese vyžaduje určitá zvýšená míra rizika koncesionáře, která u nastavení financování sociálních služeb není dána. Pokud HPZS nepřistoupí dobrovolně k ukončení stávajících smluv dohodou, je zřejmé, že je jediným dodavatelem, který za stávajících podmínek je schopen podmínky dotace z ROP naplnit a jeho výběr může proběhnout postupem v jednacím řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona o veřejných zakázkách. Podle odst. 4 zadavatel může zadat veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění rovněž tehdy, jestliže a) veřejná zakázka může být splněna z technických či uměleckých důvodů, z důvodu ochrany výhradních práv nebo z důvodů vyplývajících ze zvláštního právního předpisu pouze určitým dodavatelem. V případě bodu a) lze poukázat na rozhodovací praxi správních soudů (rozhodnutí Krajského soudu v Brně č. j. 62Af62/2010-367), dle které ~~by~~ je tímto důvodem rovněž situace, kdy z důvodu změny dodavatele hrozí zvýšené náklady na straně zadavatele. Nevýhodou je nutnost činit předběžné oznámení a odůvodnění veřejné zakázky.

V dané věci lze dospět k závěru, že Liberecký kraj sám počítal se shodným či obdobným řešením, kdy zahrnul HPZS do žádosti o podání dotace. Lze poukázat na skutečnost, že podmínky pro jedinečnost podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona o veřejných zakázkách jedinečnost HPZS nespočívá v poskytované specifické zdravotnicko-sociální službě, ale v kombinaci poskytovaných služeb a právní vazbě HPZS (všechny platné uzavřené smlouvy) na konkrétní objekt, ve kterém se má služba poskytovat, a který se má také nyní rekonstruovat. Tyto smlouvy mezi HPZS a Libereckým krajem jsou platné a uzavřené před dlouhou dobou. Tyto skutečnosti vytvářejí „technické“ předpoklady k tomu, že HPZS jako jediný dodavatel může v rámci jednacím řízení bez uveřejnění jako provozovatel poskytnout rozšíření sociálně-zdravotních služeb podle podmínek dotačního titulu. V dané souvislosti je nutné uvést, že zadavatel je povinen při realizaci jednacím řízení bez uveřejnění z důvodu podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona o veřejných zakázkách provést předběžné oznámení a odůvodnění veřejné zakázky. Ostatně obdobný postoj dle sdělení HPZS zaujal i ROP Severovýchod (JUDr. Korych) s poukazem na dovození tohoto postupu z obecné metodiky pro zajišťování sociálních služeb.

Pokud by byla smlouva uzavřena s vědomím Regionálního operačního programu Severovýchod, nelze dovozovat, že by následně bylo vytýkáno porušení právních předpisů veřejného investování při výběru provozovatele sociálních služeb. Uplatňuje se princip právní jistoty, kdy v rámci následného ukončení dotačního titulu ukončení projektu je oprávněn toliko finanční úřad uložit její vrácení v rámci porušení rozpočtové kázně. Lze totiž předpokládat, že stanovisko regionální rady by se do skončení projektu nezměnilo. Rozhodovací praxe zejména správních soudů (např. rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 28. 11. 2012, 31Af 72/2011, rozhodnutí Nejvyššího správního soudu 9 Afs 113/2007, 9 Afs 1/2008 – 45) stojí na stanovisku, dle něhož uložení sankce dle § 44 odst. 1 písm. b) zákona č. 218/2000 Sb. nemůže být postaveno na ryze formalistickém přístupu, bez ohledu na skutečný stav věci a rovněž na tom, že porušení souvisejících právních předpisů nemůže vést automaticky k porušení rozpočtové kázně.

Obdobně judikoval Nejvyšší soud ČR ve vztahu k soukromoprávním předpisům. Např. podle rozsudku Nejvyššího soudu ČR ze dne 27. 11. 2011 (23 Cdo 3473/2009) pro závěr, jestli smluvní strana neplatnost právního úkonu (smlouvy) podle ustanovení § 268 obch. zák. způsobila, jsou významné zejména okolnosti předmluvního jednání stran o uzavírání smlouvě, přípravy návrhu smlouvy nebo případné předmluvní povinnosti stran stanovené zákonem či dohodou stran. Za situace, kdy Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, jako orgán dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, veřejnému zadavateli sdělil, že při uzavírání smluv na dodávky komplexních lesnických činností nemá postupovat podle zákona č. 40/2004 Sb., o zadávání veřejných zakázek, a veřejný zadavatel proto podle citovaného zákona nepostupoval, ač postupovat měl, nelze dospět k závěru, že způsobil neplatnost smluv uzavřených postupem nesouladným se zákonem č. 40/2004 Sb. a že druhé smluvní straně podle ustanovení § 268 obch. zák. odpovídá za škodu. Obdobně stanoví současně účinný nový občanský zákoník.

V dané věci lze zadavateli Libereckému kraji doporučit výběr dodavatele HPZS v jednacím řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona o veřejných zakázkách, což předpokládá i žádost o dotaci.

S pozdravem

V Brně dne 9. 6. 2014

Doc. JUDr. Ing. Radek Jurčík, Ph.D.