

UNIVERZITA KARLOVA
Právnická fakulta

Diplomová práce

PPP (Public Private Partnership) – smlouva sui generis

Vedoucí diplomové práce:

Prof. JUDr. Jiří Švestka DrSc.

duben 2008

Zpracoval:

Vlastimil Tauber

Pflegrova 4

613 00, Brno – Černá pole

Prohlášení

Prohlašuji, že jsem předkládanou diplomovou práci vypracoval samostatně za použití zdrojů a literatury v ní uvedených.

V Praze dne 23. dubna 2008



Vlastimil Tauber

Obsah

Prohlášení	4
Seznam zkratk	6
Úvod	7
1. Pojem PPP	8
1.1 Definice PPP	8
1.1.1 <i>Zahraniční a historický kontext</i>	11
1.2 Formy partnerství veřejného a soukromého sektoru	13
1.2.1 <i>Nepravá partnerství veřejného a soukromého sektoru</i>	15
1.3 Výhody PPP	16
2. Právní rámec PPP projektů	17
2.1 Právní úprava	18
2.1.1 Právní úprava v České republice	18
2.1.2 Vztah koncesního zákona a ZVZ	20
2.1.2.1 <i>Rozdíl mezi veřejnou zakázkou a koncesí</i>	20
2.1.3 Vztah koncesního zákona a správního řádu	21
2.1.4 Evropská právní úprava	22
2.1.4.1 <i>Zelená kniha</i>	23
2.1.4.3 <i>EUROSTAT</i>	25
2.1.5 Mezinárodní prameny regulace	26
2.2 Způsoby uzavírání PPP projektů	27
2.2.1 Projekty PPP uzavírané na základě koncesního zákona	27
2.2.2 Projekty PPP uzavírané na základě koncesního zákona a zákona o veřejných zakázkách – kvazikoncese	29
2.2.3 Projekty PPP uzavírané na základě zákona o pozemních komunikacích	31
2.2.4 Projekty PPP uzavírané na základě zákona o veřejných zakázkách	32
3. Smlouva	33
3.1 Koncesní smlouva	34
3.1.1 Koncese vs. koncesní smlouva	37
3.2 Kvazikoncesní smlouva	38
3.3 Struktura smlouvy	41
3.4 Druhy koncesních a kvazikoncesních smluv a jejich uzavírání na straně zadavatele	42
3.4.1 Druhy koncesních smluv	42
3.4.2 Uzavírání koncesních smluv	43
3.4.2.1 <i>Významné koncesní smlouvy na úrovni státu</i>	43
3.4.2.2 <i>Významné koncesní smlouvy na úrovni územních samosprávných celků</i>	44
3.4.3 Druhy kvazikoncesních smluv a jejich uzavírání	45
3.4.4 Rozpočtový dozor Ministerstva financí ČR nad územně samosprávnými celky	46
3.5 SPV	47
3.4.5 SPV u koncesních smluv	48
3.4.6 SPV u kvazikoncesních smluv	49
3.4.7 Ukončení účasti společníka v SPV, záměna společníků	50
3.4.8 Podíl zadavatele v koncesionářské firmě	51
3.4.9 Personální účast zadavatele v koncesionáři	52
3.6 Platby uživatelů služeb	52
Závěr	55
Použitá literatura	57

Seznam zkratek

KoncZ	zákon č. 139/2006 Sb., o koncesních smlouvách a koncesním řízení (koncesní zákon), ve znění pozdějších předpisů
ZVZ	zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů
ZoPK	zákon č. 13/1997 Sb., o pozemních komunikacích, ve znění pozdějších předpisů
ObchZ	zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů
ObčZ	zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů
SŘ	zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů
LPS	ústavní zákon č. 23/1991 Sb., listina základních práv a svobod, ve znění pozdějších předpisů
2004/18/ES	směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES ze dne 31. března 2004 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby
2004/17/ES	Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/17/ES ze dne 31. března 2004 o koordinaci postupů při zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb

Úvod

Public Private Partnership (PPP), tedy spolupráce veřejného a soukromého sektoru, je v zahraničí obecně uznávaným způsobem zajištění veřejných služeb nebo veřejné infrastruktury. Základem PPP projektu je dlouhodobý smluvní vztah, ve kterém veřejný a soukromý sektor vzájemně sdílejí užitky a rizika, vyplývající ze zajištění veřejné infrastruktury nebo veřejných služeb. Výhodou PPP je spojení zkušeností, znalostí a dovedností obou sektorů a přenesení odpovědnosti za rizika na sektor, který je dokáže lépe řídit.

Tématem této diplomové práce je smluvní základ tohoto partnerství a zhodnocení právní úpravy PPP projektů v českém právním řádu a na evropské úrovni.

Diplomová práce je členěna do tří částí. První kapitola pojednává o definici PPP projektů, zahraniční praxi jejich použití a výhodách tohoto konceptu. Dále jsou zde popsány jednotlivé formy partnerství.

Druhá kapitola obsahuje výčet právních norem, které se problematiky PPP týkají. Kapitola třetí je věnována smlouvě, kterou mezi sebou oba partneři ze soukromého a veřejného sektoru uzavřou s ohledem na zvláštnosti a specifika tohoto závazkového vztahu. Dále pak pojednává o způsobu uzavírání takových smluv na straně zadavatele.

Závěr práce shrnuje předešlé kapitoly a dává doporučení pro legislativní změny, které by měli celé prostředí PPP projektů zjednodušit a být podmětem k jejich rozsáhlejší realizaci.

1. Pojem PPP

Snahu o větší zapojení soukromého sektoru do činností dříve vyhrazených pouze sektoru veřejnému můžeme v západních státech sledovat zhruba od 80. let minulého století. Tento proces může mít několik podob. Od privatizace celých podniků přes externí zajišťování určitých činností (tzv. outsourcing) až po projekty řešené takzvanou formou Public Private Partnership, což je spolupráce veřejného a soukromého sektoru založená na sdílení rizik obou subjektů. Cílem tohoto procesu je ve většině případů zvýšení efektivnosti veřejných výdajů a zajištění vyšší kvality služeb pro obyvatelstvo.¹

Pojem PPP (Public Private Partnership), někdy též PFI (Private Finance Initiative – v Británii a Irsku), PSP (Private Sector Participation) nebo PPI (Private Participation in Infrastructure) je obecně užívaný technický termín, který popisuje širší skupinu projektů, kterým je společné, že se na nich podílí soukromý a veřejný sektor a že směřují k uspokojování služeb tradičně zajišťovaných veřejným sektorem.² V podstatě se jedná o označení pro soubor metod spolupráce, v nichž soukromá společnost zajišťuje poskytování veřejné služby. Může se jednat jak o placené převzetí provozování stávajících aktiv, tak i o vybudování, provozování a případně i financování nové či stávající infrastruktury. Obecně představují tyto projekty snahu o využití znalostí a dovedností, které jsou vlastní soukromému sektoru – jako je například lepší alokace rizik, konkurence, snaha dosáhnout zisk, ve prospěch sektoru veřejného.

1.1 Definice PPP

Definic, které se snaží co nejobecněji termín PPP popsat, je hned několik. Žádná se ale, pro šíři tohoto termínu a jeho odlišného chápání v různých státech, neprosadila jako obecná definice:

- Ministerstvo průmyslu, Kanada: *„PPP je kooperační podnik realizovaný za účelem zajištění infrastruktury nebo služby, založený na odborných*

¹ Pavel, J.: PPP projekty v České republice – šance nebo riziko? Transparency International ČR, Praha, 2007, s. 11.

² PPP versus Veřejná zakázka – jak poznat Value for Money? Studie zpracovaná Asociací PPP, s. 7.

schopnostech každého z partnerů, které nejlépe pokrývají jasně definované veřejné potřeby, a to díky nejvhodnější zvolené alokaci zdrojů, rizik a příjmů.“

- Ministerstvo financí, PPP Unit, Jihoafrická republika: *„PPP je kontrakt mezi institucemi veřejného sektoru a soukromou stranou, ve kterém soukromý sektor přijímá značnou část finančních, technických a operačních rizik v projektové fázi, financování, výstavbě a správě projektu.“*
- Evropská komise: *„Termin PPP obvykle označuje formu spolupráce mezi veřejnými orgány a podnikatelským sektorem, která směřuje k zajištění financování, výstavbě, renovaci, řízení či udržování infrastruktury nebo poskytování služeb.“*
- Ve Francii je obsah spolupráce vymezen v preambuli Nařízení prezidenta č. 2004-559 z 17. června 2004 o smlouvách o partnerství, kdy smyslem smluv s PPP prvkem je: *„umožnit správním úřadům využít kapacit řízení soukromého podniku, který musí najít co nejvhodnější financování pro své činnosti, dokonce i zajistit pro předemná zařízení jiná odbytiště nežli jen ta, která striktně odpovídají potřebám smluvního správního úřadu,“* a dále, účelem takových smluv je: *„...vyzývat k soukromé iniciativě a financování za účelem vytvoření nových zařízení nebo zajištění toho, aby byly poskytovány služby určené k podpoře úřadů státní správy při výkonu jejich úkolů. Tato zařízení a tyto služby jsou koncipovány a spravovány podle norem, které jsou vlastní soukromému sektoru, a jsou poskytnuty správním úřadům na základě zadávacích podmínek vypracovaných pro potřeby veřejných služeb. Nicméně tato zařízení či služby jsou spravovány na odpovědnost soukromých provozovatelů.“*
- Podle Zelené knihy³ Komise Evropských společenství o partnerství veřejného a soukromého sektoru a právu Společenství o veřejných zakázkách a koncesích ze dne 30.4.2004 se pojmem partnerství veřejného a soukromého sektoru obecně označují *„formy spolupráce mezi orgány veřejné správy a podnikatelským*

³ Více k Zelené knize o partnerství veřejného a soukromého sektoru a právu Společenství o veřejných zakázkách a koncesích v kapitole 2.1.2.

sektorem za účelem zajištění financování, výstavby, obnovy, správy či údržby veřejné infrastruktury nebo poskytování veřejné služby.“

- Za nejdůležitější považují definici českého PPP Centra⁴: „*PPP je obecný pojem pro spolupráci veřejného a soukromého sektoru vzniklou za účelem využití zdrojů a schopností soukromého sektoru při zajištění veřejné infrastruktury nebo veřejných služeb.*“

Praxe ani předpisy žádné země, ve které je rozvinutý trh PPP projektů, tedy pojem „PPP“ ani žádný obdobný pojem přesně a vyčerpávajícím způsobem nedefinují. Zavedení obecné definice PPP projektů není připravováno a není to ani považováno za nezbytné. Obvykle se však v praxi pod pojmem PPP míní projekty, které mají následující charakteristiky (či alespoň některé z nich):

- Zadavatel přenáší na soukromého dodavatele odpovědnost a rizika, která by v tradiční formě zajištění infrastruktury, či služeb nesl sám (např. riziko vyšších nákladů, či zpoždění výstavby, nebo riziko malé poptávky po příslušných službách).
- Je budována infrastruktura, obvykle hmotná, avšak jsou známy i projekty, které spočívají jen v zajištění služeb za použití již stávající infrastruktury.⁵
- Náklady projektu spočívají nejen v nákladech výstavby a v poskytování služeb, ale i v postupné výměně a údržbě jednotlivých částí infrastruktury během „života“ projektu.
- Soukromý dodavatel vybudování infrastruktury sám financuje (úvěrem či z vlastních zdrojů) a náklady na vybudování infrastruktury jsou nepřímo „spláceny“ během trvání smlouvy v platbách placených veřejným sektorem a/nebo uživatelem služeb v delším období. Jsou však známy i projekty, ve

⁴ PPP Centrum je obchodní společnost založená Ministerstvem financí ČR, jejímž posláním je asistovat veřejnému sektoru při přípravě projektů řešených formou PPP, vytvoření metodiky pro PPP projekty a osvětová činnost na poli PPP. Viz www.pppcentrum.cz.

⁵ Jejich podstata spočívá například v provozování náročných počítačových systémů, zajištění logistiky vydávání pasů či jiných průkazů apod.

kterých většinu nákladů na vybudování infrastruktury financuje veřejný sektor přímo již po vybudování infrastruktury.

Zavedení definice PPP projektů tedy není aktuální téma a zákonnou úpravu fiskálního dozoru, zvláštní úpravu zadávání veřejných zakázek koncesního typu nebo úpravu koncesí, která obsahuje kvalifikační kritéria pro vymezení projektů, na něž se vztahuje, tak nelze považovat za definici PPP projektů.

Ostatně ani český právní řád legální definici PPP projektů neobsahuje. Vymezuje pouze předmět a obsah veřejně soukromého partnerství, a to především prostřednictvím úpravy koncesní smlouvy⁶ obsažené v zákoně č. 139/2006 Sb., o koncesních smlouvách a koncesním řízení, ve znění pozdějších předpisů. Toto nepřímé vymezení pojmu PPP⁷ je obdobným způsobem řešení, který se objevuje i v právních rádech jiných zemí a koneckonců i ve směrnících a studiích Evropské unie.

1.1.1 Zahraniční a historický kontext

Celosvětově i historicky je princip PPP vyzkoušen a dlouhodobě využíván. V novodobé historii programové zapojování soukromého sektoru do poskytování veřejných služeb překročilo rámec pokusů až ke konci 80. let minulého století. První zemí, kde se tento přístup začal ve větším měřítku uplatňovat a která získala zkušenosti v této oblasti, byla Velká Británie.

V posledním desetiletí se role soukromého sektoru ve financování a provozování infrastruktury výrazně rozšířila. Projekty PPP se osvědčily v Irsku, Nizozemí, Portugalsku, Španělsku, Francii, USA, Kanadě, Japonsku a Austrálii, ale i v řadě rozvíjejících se zemí, mezi jejichž průkopníky patří Chile a Jihoafrická republika. Klíčové je v celém procesu vyvolání maximální konkurenční soutěže mezi zájemci o roli poskytovatele služeb, aby se co nejvíce odhalily možnosti potenciálních partnerů ze soukromého sektoru. Jednou z částí tohoto požadavku je transparentnost poptávky prostřednictvím tendrů a otevřených výběrových řízení. Neméně důležité také je kvalifikované řízení celého procesu prostřednictvím stanovených smluvních podmínek a jejich následné kontroly.

⁶ § 1 odst. 1 společně s § 16 KoncZ.

⁷ Ani zdaleka se ale nejedná o vymezení úplné. Samotná koncesní smlouva je jen jedním ze způsobů, jak dosáhnout spolupráce veřejného a soukromého sektoru při uspokojování veřejných služeb.

Nejvíce zkušeností s projekty PPP má dnes nepochybně Velká Británie. Od roku 1993 bylo v Británii a Walesu podepsáno přes 700 PPP projektů, z nichž více než 600 je dnes funkčních a zajišťují veřejné služby ve vysoké kvalitě.

Formálně byl program spolupráce mezi soukromým a veřejným sektorem v oblasti infrastruktury vyhlášen v roce 1992 pod názvem PFI (Private Finance Initiative). Faktem ovšem je, že už od osmdesátých let pracovalo britské ministerstvo financí na metodických pokynech a pravidlech, které měly umožnit soukromé financování veřejných projektů. Jedním z prvních a současně nejvíce sledovaných projektů byl Eurotunel, na němž byly práce zahájeny v roce 1985.⁸

Samotné vyhlášení projektu PFI konzervativní vládou však výraznější pokrok v uskutečňování projektů spolupráce mezi soukromým a veřejným sektorem nepřineslo. V roce 1997 tak expertní komise navrhla konkrétní a zásadní změny,⁹ včetně požadavku centralizované podpory pro jednotlivá ministerstva v těchto projektech. Byl vytvořen pracovní tým PFI složený ze zkušených investičních bankéřů, z právníků zaměřených na projektové financování a ekonomů. Tato pracovní skupina dostala mandát podílet se bezprostředně na práci nad jednotlivými projekty společně se sektorovými ministerstvy. Úkolem pracovní skupiny bylo mj. také ocenit komerční životaschopnost jednotlivých projektů ještě před tím, než byla vyhlášena veřejná zakázka. Zřízení pracovní skupiny znamenalo novou etapu v této oblasti. Převážná většina z projektů v celkovém objemu cca 30 miliard liber, které byly podepsány v rámci vládního projektu PFI, byla připravena touto pracovní skupinou. Pracovní skupina také vypracovala směrnice pro standardizaci smluv, které sehrály významnou úlohu při omezení časové a finanční náročnosti při negociaci smluv se soukromými partnery.¹⁰

Obdobně jako zmíněná expertní pracovní skupina v Anglii je v České republice koncipováno PPP Centrum, což je obchodní společnost zřízená Ministerstvem financí, jejímž posláním je asistovat veřejnému sektoru při přípravě projektů řešených formou PPP, vytvoření metodiky pro PPP projekty a osvětová činnost na poli PPP.

⁸ PPP versus Veřejná zakázka – jak poznat Value for Money? Studie zpracovaná Asociací PPP, s. 8.

⁹ Shrnuté v tzv. Batesově zprávě.

¹⁰ Internetové stránky Ministerstva financí ČR. Navštívené v březnu 2008. Viz http://www.mfcr.cz/cps/rde/xchg/mfcr/xsl/pub_priv_part_10362.html.

Z historického pohledu docházelo v minulosti ke spolupráci veřejného a soukromého sektoru v mnoha podobách a formách. S veřejnou obchodní soutěží se lze setkat již ve starověku. Podle Plutarcha¹¹ se tímto způsobem zadávaly stavby chrámů, vodní stavby a přestavby zdí kolem Athén. Zprávy o veřejné soutěži na stavební práce jsou také ze starověké Číny a Egypta. Veřejné zakázky byly i v novodobé historii nadále používány hlavně na stavební práce při budování opevnění ve Francii a Německu.¹² Koncese¹³ byly právním nástrojem využívaným již přemyslovskými panovníky. Původně sloužily k udělování zvláštních a exkluzivních hospodářských práv, např. práva vařit pivo. Za Rakousko-Uherské monarchie byly koncese využívány například k budování železnic.

1.2 Formy partnerství veřejného a soukromého sektoru

Partnerství veřejného a soukromého sektoru může být dosahováno různými prostředky. Můžeme je rozdělit podle dvou kritérií: (1) podle charakteru smluvních vztahů a (2) podle toho, zda jsou právem zvlášť upravena, přičemž hraničním předpisem je zde zákon o veřejných zakázkách.¹⁴

Ad. (1) Právní základ projektu může být dán buď pouze smlouvou uzavřenou mezi zadavatelem a soukromým partnerem – takové partnerství bývá označováno jako „čistě smluvní povahy“, nebo základem může být zvláštní subjekt, ve kterém se účastní oba partneři. Takové partnerství se označuje jako „institucionální povahy“.¹⁵ Toto dělení odpovídá spíše evropským směrnici a mezinárodním pramenům.

- Mezi partnerství soukromého a veřejného sektoru čistě smluvní povahy jsou řazeny: veřejné zakázky, koncese, nadlimitní veřejné zakázky s přenesenými riziky – takzvané kvazikoncese, koncesionářská smlouva

¹¹ Plútarchos z Charóneie (asi 50-120 n. l.), řecký filozof a spisovatel, autor spisu Ethika.

¹² Doležalová, H.: Historie zadávání veřejných zakázek. In: Právník, 1998, č. 9, s. 800.

¹³ K obsahovému dualismu pojmu Koncese více v kapitole 3.1.

¹⁴ Jurčík, R. Zadávání veřejných zakázek a udělování koncesí v ČR a EU, 1. vydání. Praha: C.H. Beck, 2007, s. 167.

¹⁵ Zelená kniha o partnerství veřejného a soukromého sektoru a právu Společenství o veřejných zakázkách a koncesích, s. 8.

uzavřená podle zákona o pozemních komunikacích. Právě na koncese a veřejné zakázky je v poslední době zaměřena legislativní činnost orgánů Evropského společenství.

- Mezi partnerství soukromého a veřejného sektoru institucionální povahy jsou pak řazeny: smíšené obchodní společnosti, sdružené financování, některé smlouvy o pronájmu. Toto odvětví PPP je však ze strany předpisů Evropského společenství opomíjeno a nevěnuje se mu ani žádný předpis v rámci práva platného v České republice. A co považují za velkou škodu, nevěnuje se mu ani žádná studie, protože pokud do této doby u nás vznikaly nějaké projekty s PPP prvky, pak to byly většinou právě projekty institucionální povahy.¹⁶

Ad. (2) Tyto druhy partnerství pak můžeme dále dělit podle kritéria právní reglementace zákonem o veřejných zakázkách (je to tedy spíše národní dělicí hledisko) na partnerství:

- právem upravená (reglementovaná) – jde o druhy partnerství, která jsou právní úpravou veřejných zakázek v širším slova smyslu upravena. Jsou to veřejné zakázky, koncese a kvazikoncese. S jinými druhy partnerství právní úprava veřejných zakázek nepočítá a do jisté míry je i potlačuje. Vzhledem k tomu, že tato partnerství jsou regulována právní úpravou veřejných zakázek, hovoří se často o tzv. **pravých formách** partnerství mezi veřejným a soukromým sektorem.
- právem neupravená (nereglementovaná) – jde o druhy partnerství, která se tak nazývají podle obsahu tohoto slova, ale nepočítá s nimi právní úprava veřejných zakázek v širším slova smyslu. Jde o smíšené obchodní společnosti, koncesionářské smlouvy, sdružené financování, některé smlouvy o pronájmu. O těchto druzích se hovoří jako o **nepravých formách** partnerství, na které se zákon o veřejných zakázkách a ani

¹⁶ Za projekt s prvkem PPP jsou označovány například Pražské vodovody a kanalizace, případně provozování veřejného osvětlení společností ELTOD0 již ve více než 200 městech České republiky.

koncesní zákon nepoužije. Dopadají však na ně předpisy o nakládání a hospodaření s majetkem státu, obcí a krajů.¹⁷

1.2.1 Nepravá partnerství veřejného a soukromého sektoru

Ačkoli se v dalších částech své práce pro velkou šíři celého tématu veřejně soukromého partnerství budu věnovat jen takzvanému „pravému“ partnerství veřejného a soukromého sektoru, nemohu pro úplnost své práce nezmínit i obsah jednotlivých nepravých partnerství. Ačkoli připouštím, že tento výčet ani z daleka nebude úplný a jsou možné i jiné formy spolupráce obou sektorů.

- Public-private joint ventures – smíšené veřejně-soukromé obchodní společnosti. Jde o takové společnosti, které jsou stejnou měrou vlastněny a ovládány soukromým i veřejným sektorem. Tato z historie osvědčená forma spolupráce neposkytuje však vzhledem k současné evropské úpravě veřejných zakázek žádné výhody. Taková společnost se musí, stejně jako jakýkoli jiný zájemce, ucházet o zakázku v zadávacím řízení. Navíc je také veřejným zadavatelem podle § 2 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách a musí tedy na uzavření obchodních smluv vypisovat zadávací, případně koncesní řízení.¹⁸
- Koncesionářská smlouva není brána za nepravé partnerství v odborné literatuře bezvýhradně. Věnuji se jí v samostatné kapitole 2.2.3, kde je podrobněji popsán i její vztah k zákonu o veřejných zakázkách a koncesnímu zákonu.
- Sdružené financování spočívá ve spojení prostředků a sil k realizaci určitých investičních akcí na základě, který není nijak právně institucionalizován. Příkladem mohou být investiční akce, kdy město poskytne zdarma pozemek, investor postaví bytový dům a určitý počet bytů městu bezúplatně převede. Jde v podstatě o určitou směnu pozemků za v budoucnu postavené byty. Vzhledem k charakteru smluvního vztahu nemusí být taková směnná smlouva uzavřena podle právní úpravy veřejných zakázek.

¹⁷ O nepravých formách partnerství hovoří také tzv. Zelená kniha o partnerství veřejného a soukromého sektoru a právu Společenství o veřejných zakázkách a koncesích, více viz kapitola 2.1.2.

¹⁸ § 2 odst. 1 KoncZ.

- Smlouvy o pronájmu (například v oblasti vodovodů a kanalizací či veřejného osvětlení) jsou založeny na principu pronajmutí určitého zařízení vlastněného veřejným sektorem soukromé osobě s povinností hradit nájemné. Soukromá osoba pak jako provozovatel inkasuje platby od spotřebitelů služby (např. ve formě vodného, stočného). Na uzavření nájemní smlouvy se nepoužije zákon o veřejných zakázkách ani koncesní zákon.

1.3 Výhody PPP

V současné době může veřejný sektor obstarávat služby, které musí poskytovat, ať už na základě zákona, nebo proto, že jejich poskytování voliči očekávají, buď prostřednictvím vlastních sil, nebo veřejných zakázek. To jsou osvědčené způsoby, které prošly určitou praxí a představují známé instituty. Ale také naráží na známé limity. Jako je neexistence přímé ekonomické motivace odpovědných představitelů veřejného sektoru nebo potenciální možnost korupce. Na tyto principiální nedostatky odpovídá koncept PPP. Za předpokladu veřejnosti výběrového řízení, rovnosti soutěžitelů, maximální možné konkurence mezi jednotlivými nabídkami a zapojení tržních principů poskytuje forma PPP možnost k akceleraci rozvojových programů, zrychlení výstavby souvisejících staveb a jejich uvedení do provozu, redukce celoživotních nákladů investic, výhodnější rozložení rizika pro veřejný sektor, zvýšení kvality poskytovaných služeb a optimální rozložení kompetencí managementu, kdy se každý z partnerů zabývá tím, čemu rozumí nejlépe. Veřejný sektor monitoruje a reguluje a soukromý sektor se zabývá činností podnikatelskou a výrobní.¹⁹ Osobně vidím v projektech PPP evoluci vzhledem k veřejným zakázkám, kdy je zde do ekonomického výsledku projektu zapojen soukromý sektor, a právě toto zapojení přináší významná pozitiva při realizaci a následném provozu projektu.

¹⁹ PPP versus Veřejná zakázka – jak poznat Value for Money? Studie zpracovaná Asociací PPP, s. 11.

2. Právní rámec PPP projektů

Dále se budu věnovat pouze formám tzv. pravého partnerství veřejného a soukromého sektoru v českém právním řádu. Tedy jen koncesním smlouvám uzavřeným v koncesním řízení podle koncesního zákona a kvazikoncesním veřejným zakázkám uzavřených postupem podle zákona o veřejných zakázkách, na které se vztahují také některá ustanovení koncesního zákona. Pro vysvětlení konceptu PPP a různých způsobů jeho naplnění zařazuji vždy i příslušné kapitoly (o veřejných zakázkách, koncesionářská smlouva atp.) pro vysvětlení problematiky v pokud možno co největší šíři.

Co se týká pravých (a vlastně i nepravých) forem PPP, je třeba poznamenat, že i před tím, než byla v českém právním řádu jakkoliv upravena zvláštním právním předpisem spolupráce veřejného a soukromého sektoru, bylo možné uzavírat smlouvy koncipované na principu PPP. Jednalo by se obchodní závazkový vztah mezi státem nebo územně samosprávnou územní jednotkou a soukromým dodavatelem o zabezpečování veřejných potřeb podle § 261 odst. 2 obchodního zákoníku. Smluvní typ by byl pak jeden z typických smluvních typů upravených v obchodním zákoníku, popřípadě smlouva smíšená (vzhledem k § 1 odst. 2 ObchZ by to mohl být i smluvní typ upravený občanským zákoníkem), případně by se jednalo o smlouvu nepojmenovanou – podle § 261 odst. 2 ObchZ (či podle § 51 ObčZ).²⁰ Chyběla však regulace jejich uzavírání a dle mého názoru i větší povědomí o institutu PPP. Takže několik (a není jich zas tak málo) projektů s prvky PPP bylo již do dnešních dnů uzavřeno bez toho, aby je někdo jako smlouvy s PPP prvkem označoval.²¹ Způsob výběru soukromého partnera mohl probíhat například prostřednictvím veřejné obchodní soutěže podle § 281 a násl. obchodního zákoníku.

²⁰ Raus, D., Neruda, R. Zákon o veřejných zakázkách a koncesích – komentář a prováděcí předpisy, Linde, Praha, 2007, s. 70.

²¹ V dnešní době jsou za projekt s prvky PPP označovány například Pražské vodovody a kanalizace, případně provozování veřejného osvětlení společností ELTODO již ve více než 200 městech České republiky. Další příklady projektů s prvky PPP je možné najít na: http://www.asociaceppp.cz/cnt/databaze_ppp_projektu/.

2.1 Právní úprava

2.1.1 Právní úprava v České republice

Až do 8. 2. 2005, kdy nabyla účinnosti novela zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, provedená zákonem č. 60/2005 Sb., neexistovala v českém právním řádu obecná úprava koncesí. Jedinou výjimkou byla úprava tzv. koncesionářské smlouvy obsažená v zákoně č. 13/1997 Sb., o pozemních komunikacích, ve znění pozdějších předpisů tj. smlouvy uzavírané za účelem financování a zajištění výstavby, provozování a údržby dálnice nebo silnice I. třídy, kterou lze převést některá práva a povinnosti státu jako vlastníka dálnice na právnickou osobu vybranou postupem podle zákona o zadávání veřejných zakázek.²²

Se vstupem České republiky do Evropské unie vznikla České republice povinnost transponovat ustanovení zadávací směrnice 93/37/EHS, respektive 2004/18/ES o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby upravující tzv. nadlimitní koncesní smlouvy na stavební práce. Aby Česká republika splnila povinnost transpozice směrnice do právního řádu, která musela proběhnout do 31. ledna 2006, byla novelou,²³ spíše provizorně (vzhledem k legislativním pracím na novém zákonu o veřejně soukromých partnerstvích²⁴) zařazena úprava nadlimitních koncesí na stavební práce do zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách.

Avšak neexistence obecné právní normy upravující partnerství soukromého a veřejného sektoru byla považovaná za vážnou brzdu v rozvoji spolupráce subjektů ze soukromého a veřejného sektoru. Jako reakce jednak na povinnost transponovat směrnici 2004/18/ES, ale i na snahu zavést do právního řádu České republiky komplexní úpravu koncesních smluv²⁵, byl podán vládní návrh zákona o koncesní smlouvě a koncesním řízení, který nabyl účinnosti 1. června 2007.

²² Toto ustanovení bylo zařazeno do zákona o pozemních komunikacích účelově zákonem č. 256/2002 Sb., s ohledem na plánovaný projekt výstavby dálnice D47, který se nakonec neuskutečnil.

²³ Zákonem č. 60/2005 Sb., tímto zákonem byl novelizován zákon č. 440/2003 Sb., o nakládání se surovými diamanty, o podmínkách jejich dovozu, vývozu a tranzitu a o změně některých zákonů – proto je tato novela označována jako „diamantová novela“.

²⁴ V průběhu legislativních prací bylo rozhodnuto o rozdělení úpravy koncesí a veřejných zakázek do různých zákonů.

²⁵ Důvodová zpráva k návrhu zákona o koncesních smlouvách a koncesním řízení. s. 16.

Nabytím účinnosti zákona č. 139/2006 Sb., o koncesní smlouvě a koncesním řízení je dosavadní úprava nadlimitních koncesí na stavební práce²⁶ obsažená v zákoně č. 40/2004 Sb., nahrazena úpravou obsaženou v koncesním zákoně, přičemž zákon č. 40/2004 Sb., je ke stejnému datu nahrazen novou úpravou veřejných zakázek obsaženou v zákoně č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách. Byla tedy opuštěna koncepce, kdy je právní úprava koncesí zařazena spolu s úpravou veřejných zakázek do jedné právní normy. Tento koncept ale není vždy přijímán bezvýhradně a velké množství odborníků má k němu své výhrady (viz kapitola 2.1.3).

Stěžejní úprava veřejně soukromého partnerství je tedy v České republice obsažena v zákoně č. 139/2006 Sb., o koncesních smlouvách a koncesním řízení, ve znění pozdějších předpisů, a v zákoně č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů.

Současně s danou problematikou úzce souvisí i zákon č. 219/2000 Sb., o majetku České republiky a jejím vystupování v právních vztazích, ve znění pozdějších předpisů, který výrazně omezuje nakládání se státním majetkem. Jednou z náležitostí koncesní i kvazikoncesní smlouvy²⁷ je dle § 16 odst. 3 koncesního zákona vymezení právních vztahů smluvních stran k majetku, který je určen k realizaci smlouvy, včetně pravidel jejich vypořádání, pokud dojde k předčasnému ukončení smlouvy. Smlouva tak bude muset řešit jednak právní vztahy k vybudované infrastruktuře a rovněž právní vztahy k již existujícímu majetku, který bude využit k realizaci projektu. V tomto směru obsahuje zákon o majetku České republiky a jejím vystupování v právních vztazích mnohá výrazná omezení.²⁸ V souvislosti s PPP projekty se však uvažuje o novele zákona, která by umožnila Ministerstvu financí ČR vydávat výjimky.²⁹

Dalšími zákony týkajícími se materie PPP jsou zákon č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech, zákon č. 250/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů,

²⁶ § 71 a a § 14 odst. 3 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů.

²⁷ Náležitosti koncesní smlouvy jsou podrobně popsány v kapitole 3.1, náležitosti kvazikoncesní pak v 3.2.

²⁸ Například v § 27 obsahuje omezení nájmu majetku státu, pokud jde o důvody, délku nájmu a výši nájmného. Nájemní smlouvu podle tohoto paragrafu lze sjednat pouze na dobu určitou v trvání nejdéle 8 let pro jednoho nájemce, přičemž lze užívání témuž nájemci prodloužit anebo sjednat znovu (trvá-li nadále důvody nájmu), avšak opět pouze na dobu v trvání nejdéle 8 let.

²⁹ Právní analýza proveditelnosti v České republice, zpracovaná Asociací PPP, s. 1.

zákon č. 128/2000 Sb., o obcích, zákon č. 129/2000 Sb., o krajích, zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník a zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, vše v platném znění.

2.1.2 Vztah koncesního zákona a ZVZ

Rozdělení právní úpravy koncesí a veřejných zakázek do dvou různých, byť v mnohém provázaných zákonů, je v odborné literatuře často kritizováno.³⁰ Před přijetím koncesního zákona byla právní úprava koncesí tvořena zákonem č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách (byť v omezené formě nadlimitních koncesí na stavební práce) a také v zadávací směrnici 2004/18/ES pro veřejné zadavatele společně s klasickými veřejnými zakázkami. V rámci implementace zadávací směrnice bylo uvažováno o jediném zákonu, který by obsahoval jak úpravu veřejných zakázek, tak úpravu koncesí. V průběhu legislativních prací se však prosadil názor zástupců ministerstva pro místní rozvoj, kteří s argumentem založení „obecného právního základu“ pro partnerství veřejného a soukromého sektoru a „ucelené právní úpravy koncesních smluv“ navrhovali jejich vydělení do zvláštního zákona.³¹

V části upravující koncesní řízení je koncesní zákon velmi úzce provázán s ustanoveními zákona o veřejných zakázkách, na jehož obdobné použití koncesní zákon v mnoha případech odkazuje. Jeho ustanovení se však použijí jen v případě, že je na ně výslovně odkázáno. Zákon o veřejných zakázkách tak nelze ve vztahu ke koncesnímu zákonu považovat za *lex generalis*.³²

2.1.2.1 Rozdíl mezi veřejnou zakázkou a koncesí

Účel koncesního zákona a zákona o veřejných zakázkách je v podstatě stejný. Stanovit jasná pravidla, která musí zadavatelé dodržet v rámci procesu výběru příslušného dodavatele a tím zajistit co nejchopnější vynakládání veřejných prostředků a rovněž garantování spravedlivé a transparentní soutěže a rovné postavení jednotlivých soutěžitelů. Je tedy možné konstatovat, že koncese a veřejné zakázky spojují společné základní rysy a zásady, kterými se řídí zadávací proces vedoucí k výběru dodavatele pro

³⁰ Např. in Jurčík, R. *Zadávací veřejných zakázek a udělování koncesí v ČR a EU*, 1.vydání. Praha: C.H.Beck, 2007. s. 162.

³¹ Důvodová zpráva k návrhu zákona o koncesních smlouvách a koncesním řízení, s. 16.

³² Tento postoj ale není v odborné literatuře přijímán jednotně, objevuje se např. in Kruták, T., Dvořák, D., Vacek, L. *Zákon o koncesních smlouvách a koncesním řízení. Komentář*. 1.vydání. Praha : C.H.Beck, 2006, s. 21. Názor, že část druhá koncesního zákona upravující koncesní řízení je *lex specialis* k úpravě zadávacího řízení je naopak vysloven in Jurčík, R. *Zadávací veřejných zakázek a udělování koncesí v ČR a EU*, 1.vydání. Praha: C.H.Beck, 2007. s. 415.

uzavření smlouvy.³³ De facto je tedy koncese zvláštní druh veřejné zakázky, který oproti „klasickým“ veřejným zakázkám vykazuje samostatné rysy:

1. Podstatnou odlišností je způsob protiplnění poskytované smluvnímu partnerovi za jím realizovanou službu nebo dílo, kdy u veřejných zakázek obdrží smluvní partner plnění přesně stanovené ve smlouvě uzavřené se zadavatelem. V případě koncesí je plnění koncesionáře kompenzováno možností brát užítky vyplývající z poskytování služeb nebo z využívání provedeného díla, případně lze tuto formu kompenzace doplnit částečnou úhradou od zadavatele.
2. Podstatnou část rizik spojených s braním užitek nese koncesionář. Na rozdíl od veřejné zakázky, kde jen některá rizika mohou být v rámci smlouvy přenesena na uchazeče – např. odpovědnost za prodlení, tak riziko neefektivnosti či nízké rentability služby či díla dopadá u koncesní smlouvy, alespoň ve finanční rovině, v podstatné míře na koncesionáře.
3. Dlouhodobost koncesních smluv uzavíraných na dobu určitou, která se bude pohybovat mezi 15 – 35 lety. Délka trvání plnění z veřejné zakázky ve většině případů nepřekročí 1 rok.
4. U veřejných zakázek je to zadavatel, kdo hradí veškeré investiční náklady, u koncesí nese alespoň částečně náklady koncesionář.³⁴

2.1.3 Vztah koncesního zákona a správního řádu

Vztah koncesního zákona ke správnímu řádu, je jasně vymezen tím, že koncesní zákon upravuje mimo jiné pravidla uzavírání soukromoprávních smluv (§ 16 odst. 6). Je tedy zřejmé, že se na postupy podle koncesního zákona správní řád nepoužije. Jedinou oblastí, kde se správní řád použije subsidiárně, je oblast dohledu Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže podle části páté koncesního zákona a rozpočtového dozoru Ministerstva financí ČR podle části šesté koncesního zákona.³⁵

³³ Kruták, T., Dvořák, D., Vacek, L. Zákon o koncesních smlouvách a koncesním řízení. Komentář. 1. vydání. Praha : C.H.Beck, 2006, s. 18.

³⁴ PPP versus Veřejná zakázka – jak poznat Value for Money? Studie zpracovaná Asociací PPP, s. 7.

³⁵ Důvodová zpráva k návrhu zákona o koncesních smlouvách a koncesním řízení, s. 18.

2.1.4 Evropská právní úprava

Hlavním právním předpisem v oblasti koncesí na komunitární úrovni je směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES ze dne 31. března 2004 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby, která ukládá členským státům implementovat do vnitrostátních právních řádů právní úpravu nadlimitních koncesí na stavební práce. Ačkoli směrnice hovoří pouze o nadlimitních koncesích na stavební práce, jde koncesní zákon nad rámec požadavků směrnice a v § 16 zařazuje do působnosti koncesního zákona i podlimitní koncese na stavební práce a koncese na služby. Koncesní zákon tak v tomto směru dost dobře možná předznamenává budoucí směr evropské úpravy, protože, jak se domnívám, není žádný zvláštní důvod, aby koncese na služby byla od koncesního zákona upravena odchylně.³⁶

Dalšími předpisy komunitárního práva upravující právní vztahy veřejně soukromého partnerství jsou:³⁷

- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/17/ES ze dne 31. března 2004 o koordinaci postupů při zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb, která (společně se směrnicí 2004/18/ES) nahradila původní směrnice 93/37/EEC a 92/50/EEC a přesněji definovala pojem a působnost veřejných zakázek na stavební práce a služby a také koncesí na stavební práce.
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/75/ES ze dne 16. listopadu 2005, kterou se opravuje směrnice 2004/18/ES o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby.
- směrnice Komise 2001/78/ES ze dne 13. září 2001, o koordinaci postupů při zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb, kterou se mění příloha IV směrnice Rady 96/36/EHS, přílohy IV, V a VI směrnice Rady 93/37/EHS, přílohy III a IV směrnice Rady 92/50/EHS ve znění směrnice 97/52/ES, a přílohy XII až XV, XVII a XVIII směrnice Rady 93/38/EHS ve znění směrnice 98/4/ES a 2005/51/ES,

³⁶ Je tomu tak i v jiných zahraničních úpravách, či doporučeních mezinárodních institucí, např. UNICTRAL model law, stejně i předvídá EU v tzv. Zelené knize o PPP, vydané Komisí ES dne 30. dubna 2004, COM (2004) 327

³⁷ Tyto normy jsou dostupné na oficiálním portálu evropského práva <http://eur-lex.europa.eu>.

- směrnice Rady 89/665/EHS ze dne 21. prosince 1989 o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se přezkumného řízení při zadávání veřejných zakázek na dodávky a veřejných zakázek na stavební práce,
- směrnice Rady 92/13/EHS ze dne 25. února 1992 o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se použití předpisů Společenství o postupech při zadávání veřejných zakázek v oblasti vodního hospodářství, energetiky, dopravy a telekomunikací,
- Směrnice Komise 2005/51/ES ze dne 7. září 2005, kterou se mění příloha XX směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/17/ES a příloha VIII směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES o veřejných zakázkách,
- nařízení Komise č. 2083/2005 ze dne 19. prosince 2006, kterým se mění směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/17/ES a 2004/18/ES ohledně prahových hodnot používaných při postupech zadávání veřejných zakázek,
- rozhodnutí Komise 2005/15/ES ze dne 7. ledna 2005 o prováděcích pravidlech k postupu stanovenému v článku 30 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/17/ES o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek v oblasti vodního hospodářství, energetiky, dopravy a telekomunikací.

2.1.4.1 Zelená kniha

Samotná problematika PPP projektů je v rámci komunitárního práva zatím bez právní úpravy. Existuje pouze tzv. Zelená kniha o partnerství veřejného a soukromého sektoru a právu Společenství o veřejných zakázkách a koncesích – COM (2004) 327 ze dne 30. dubna 2004, kterou však lze považovat za nejsystematičtější dokument popisující problematiku PPP na evropské úrovni z pohledu její úpravy na komunitární a národní úrovni. V první kapitole jsou upraveny definice PPP a formulace podmínek, za kterých jsou partnerství veřejného a soukromého sektoru realizována.³⁸ Důležitým faktem, který Zelená kniha také řeší, je z hlediska úvah o možném spolufinancování PPP projektů z fondů EU, že PPP nesmí řešit rozpočtová omezení veřejného sektoru. Je nutné vyhodnotit pro každý projekt zvlášť, zda varianta partnerství v porovnání s ostatními

³⁸ Čl. 1 – 20 Zelené knihy o partnerství veřejného a soukromého sektoru a právu Společenství o veřejných zakázkách a koncesích.

možnostmi řešení poskytuje reálnou přidanou hodnotu,³⁹ nebo zda je lépe řešit projekt jiným způsobem.

Zelená kniha navrhuje při rozboru právního odůvodnění PPP učinit rozdíl mezi:⁴⁰

- PPP čistě smluvní povahy, u nichž je partnerství mezi veřejnoprávním a soukromým sektorem založeno výlučně na smluvním spojení;
- PPP institucionální povahy zahrnující spolupráci mezi veřejnoprávním a soukromým sektorem v rámci zvláštního subjektu.

PPP čistě smluvní povahy (kapitola 2 Zelené knihy) se vztahují na partnerství založené výlučně prostřednictvím smluvních spojení mezi různými stranami, kde je jeden úkol (popř. více úkolů) zadán soukromému partnerovi.⁴¹ V této části Zelená kniha definuje také typy PPP čistě smluvní povahy, procedury uzavření smlouvy (např. použití soutěžního dialogu), postup ve zvláštních případech, kdy soukromý sektor přebírá iniciativu v rámci projektů PPP, postup po výběru soukromého partnera, rozložení rizik mezi partnery, stanovení doby plnění, nastavení parametrů pro změny vztahů PPP, ale také pravidla pro převedení části, popř. celé veřejné zakázky nebo koncese dalším smluvním partnerům (subdodavatelům).⁴² Tomuto „smluvnímu“ pojetí, kdy je uzavírána smlouva mezi veřejným zadavatelem a soukromým dodavatelem, odpovídají v právním řádu České republiky veřejné zakázky (především v podobě kvazikoncesí – více viz kapitoly 2.2.2 a 3.2) a také koncesní smlouva.

Institucionální typ PPP zahrnuje založení subjektu společně ovládaného veřejným a soukromým partnerem za účelem zabezpečení dodávky prací nebo služeb ve prospěch

³⁹ Čl. 5 Zelené knihy o partnerství veřejného a soukromého sektoru a právu Společenství o veřejných zakázkách a koncesích; tento termín bývá také označován jako „Value for Money“ a je nejdůležitějším ekonomickým pojmem PPP projektů. Znamená, že veřejný sektor získává nejvyšší možnou a současně využitelnou hodnotu za utrácené veřejné prostředky. Pokud PPP projektem zadavatel nerealizuje „hodnotu za peníze“ ve srovnání s tradičním způsobem zadání projektu, neměl by být projekt realizován formou PPP, nýbrž jiným způsobem. Hodnotou za peníze je míněno dosažení stavu, kdy zadavatel za veřejné prostředky získává nejvyšší protihodnotu, kterou reálně získat může a kterou dosahuje přínosu pro veřejný sektor. Toto je však spíše ekonomická otázka PPP projektů a zařadil jsem ji jen pro dokreslení obsáhlosti materie, která se v souvislosti s PPP řeší.

⁴⁰ Čl. 20 Zelené knihy o partnerství veřejného a soukromého sektoru a právu Společenství o veřejných zakázkách a koncesích.

⁴¹ Čl. 21 Zelené knihy o partnerství veřejného a soukromého sektoru a právu Společenství o veřejných zakázkách a koncesích.

⁴² Čl. 21 – 52 Zelené knihy o partnerství veřejného a soukromého sektoru a právu Společenství o veřejných zakázkách a koncesích.

veřejnosti. Pro veřejný sektor to znamená zachování vysokého stupně kontroly nad rozvojem projektů a rozšíření znalostí souvisejících s provozováním předmětné služby.⁴³ Institucionální PPP může být založeno zřízením subjektu vlastněného společně veřejným a soukromým sektorem nebo tak, že soukromý sektor převezme kontrolu v již existujícím veřejnoprávním podniku. Tyto procedury rozvíjí Zelená kniha do hlubšího detailu z pohledu právní úpravy na komunitární a národní úrovni, z pohledu problémů přidělení veřejné zakázky nebo koncese subjektům, které právně doposud nevznikly, a z pohledu transparentnosti a aplikování principů rovnosti při výběru soukromého partnera.⁴⁴ V českém právu (stejně jako v evropském) není forma institucionálního typu PPP výslovně upravena a dá se říci, že některé prvky zmiňované v Zelené knize nejsou ani možné a vyžadovaly by citelnější zásah do zákonných pravidel upravujících nakládání s majetkem veřejnoprávních korporací.⁴⁵

Koncesní zákon však také respektuje i některé principy a doporučení obsažené v Zelené knize.

2.1.4.3 EUROSTAT

Důležitou oblastí v PPP projektech je jejich dopad na dluh a deficit vládního sektoru. Eurostat svým rozhodnutím č. STAT/04/18 ze dne 11. února 2004 doporučuje, aby byl majetek vytvořený v rámci projektu partnerství veřejného a soukromého sektoru klasifikován jako nestátní majetek a jako takový veden mimo státní rozvahu za předpokladu, že budou splněny níže uvedené podmínky. V principu by se jednalo o komplexní outsourcing služeb souvisejících s daným zařízením.⁴⁶ To umožňuje finanční závazky veřejného sektoru vyplývající z PPP projektů nevykazovat jako veřejný dluh a umožňuje realizovat i takové investice, které by si veřejný sektor při rozpočtových omezeních daných např. Maastrichtskými kritérii⁴⁷ nemohl dovolit, za předpokladu, že jsou splněny následující podmínky:

⁴³ Čl. 53 a 54 Zelené knihy o partnerství veřejného a soukromého sektoru a právu Společenství o veřejných zakázkách a koncesích.

⁴⁴ Čl. 53 – 69 Zelené knihy o partnerství veřejného a soukromého sektoru a právu Společenství o veřejných zakázkách a koncesích.

⁴⁵ Aplikace principu PPP při realizaci politiky HSS, s. 19.

⁴⁶ PPP versus Veřejná zakázka – jak poznat Value for Money? Studie zpracovaná Asociací PPP, s. 14.

⁴⁷ Podle maastrichtských kritérií by výše deficitu neměla překročit 3 % akumulovaného dluhu a 60 % hrubého domácího produktu.

- partner ze soukromého sektoru na sebe bere v počáteční fázi projektu tzv. stavební riziko – jedná se zejména o riziko nesplnění kontraktu včas, riziko v podobě neočekávaných dodatečných nákladů, nesplnění technických norem a standardů atd.
- a současně alespoň jedno z následujících dvou rizik vztahujících se k době provozu:
 - riziko dostupnosti - toto riziko vyplývá z nesplnění kritéria kvality specifikované v kontraktu (neplnění stanovených parametrů, nefunkčnost zařízení nebo některých jeho částí atd.);
 - riziko poptávky - toto riziko souvisí se změnou (snížením) poptávky po daném zařízení či službách ze strany finálních uživatelů, např. z důvodů nových trendů na trhu, konkurence, alternativních možností naplnění potřeb uživatelů – změna poptávky má v případě přenesení tohoto rizika na koncesionáře přímý vliv na výnosy projektu.

Rozhodnutí Eurostatu se tedy snaží maximálně zachytit i skryté závazky subjektů veřejného sektoru a vychází z aktuální báze projektu.⁴⁸ Pokud ale ponese většinu rizik vyplývajících ze smlouvy mezi oběma stranami veřejný sektor, aktivum musí být vykázáno v rozvaze veřejného sektoru. Analýza rizik vyplývajících z dané koncesní smlouvy je tedy klíčová. Proto je doporučováno,⁴⁹ vzhledem k potenciálním dopadům PPP projektů na dluh a deficit veřejného sektoru, aby byl Český statistický úřad (který je kompetentní k rozhodnutí o správném klasifikování aktiva do rozvahy státního rozpočtu) průběžně aktivně zapojen do přípravy projektu s cílem optimalizovat rozpočtové dopady PPP projektů v souladu se stanovisky Eurostatu.

2.1.5 Mezinárodní prameny regulace

Mezinárodní smlouvou regulující oblast PPP je Dohoda WTO o veřejných zakázkách – Government Procurement Agreement – GPA.⁵⁰ Tato dohoda vstoupila v platnost dne 1. ledna 1995 a na Českou republiku dopadá z titulu jejího členství v Evropské unii.

⁴⁸ Pavel, J. PPP projekty v České republice – šance nebo riziko? Transparency International ČR. Praha, s. 40.

⁴⁹ Analýza pilotních PPP projektů, zpracovaná Ministerstvem financí ČR, s. 14.

⁵⁰ Text Dohody o veřejných zakázkách je dostupný na internetových stránkách WTO, http://www.wto.org/English/docs_e/legal_e/gpr-94_e.pdf.

Závazky vyplývající z Dohody WTO jsou v rámci právních aktů ES promítnuty do směrnic 2004/17/ES a 2004/18/ES a odpovídají i relevantním českým normám.

2.2 Způsoby uzavírání PPP projektů

Pravé formy partnerství tedy mohou být uzavírány jako koncese nebo veřejné zakázky. Ty zejména ve formě kvazikoncesí podle § 156 ZVZ. V úvahu přichází také koncesionářská smlouva podle zákona o pozemních komunikacích.

2.2.1 Projekty PPP uzavírané na základě koncesního zákona

Koncesní zákon upravuje jednak postup veřejného zadavatele pro výběr koncesionáře – koncesní řízení a dále i jiné podmínky vztahující se k uzavírání koncesních smluv, jejich obsahu a plnění, zejména vymezení některých jejich hmotněprávních aspektů a postup při schvalování určitých koncesních smluv příslušnými orgány.⁵¹ Koncesní řízení je obdobou zadávacího řízení, jde o časově ohraničený proces, který má svůj začátek a konec.

Koncesní zákon upravuje vztahy PPP realizované jako koncesní smlouvy a některá jeho ustanovení se použijí také na nadlimitní veřejné zakázky podle § 156 ZVZ, u kterých dodavatel nese některá ekonomická rizika spojená s realizací veřejné zakázky, která obvykle nese veřejný zadavatel a smlouva je uzavřena na dobu určitou, nejméně na 5 let.⁵²

Koncesní zákon se vztahuje, na rozdíl od zadávacího řízení, pouze na veřejného zadavatele,⁵³ který je vymezen stejně jako v zákonu o veřejných zakázkách. Na zadavatele dotované a sektorové podle zákona o veřejných zakázkách se koncesní zákon nevztahuje. Tyto subjekty tak mohou při uzavírání koncesních smluv postupovat mimo režim koncesního zákona.⁵⁴

⁵¹ Kruták, T., Dvořák, D., Vacek, L. Zákon o koncesních smlouvách a koncesním řízení. Komentář. I. vydání. Praha : C.H.Beck, 2006, s. 21.

⁵² § 1 odst. 2 KoncZ a § 156 ZVZ.

⁵³ § 2 KoncZ.

⁵⁴ Tato skutečnost má svůj původ v úpravě ve směrnici 18/2004/ES.

Koncesní řízení se zahajuje uveřejněním oznámení o jeho zahájení (§ 6 KoncZ). Tímto úkonem jsou dodavatelům oznamovány základní parametry koncesní smlouvy, k níž se koncesní řízení vztahuje. Děje se tak prostřednictvím uveřejnění v informačním systému o veřejných zakázkách. V případě nadlimitních koncesních smluv na stavby (které jsou jako jediné regulovány evropskými zadávacími směrnici) je potřeba v souladu s § 31 KoncZ uveřejnit oznámení o zahájení koncesního řízení rovněž v Úředním věstníku Evropské unie, tedy také na evropské úrovni.

Oznámení o zahájení koncesního řízení je výzvou neomezenému počtu dodavatelů k podávání žádostí o účast v koncesním řízení a k prokázání splnění požadované kvalifikace.⁵⁵ Pro doručení žádosti o účast v koncesním řízení platí lhůta ne kratší než 52 dnů ode dne uveřejnění oznámení o zahájení koncesního řízení v Informačním systému o veřejných zakázkách. Pro posuzování kvalifikace dodavatelů koncesní zákon neobsahuje vlastní úpravu a odkazuje v tomto směru na obdobné použití ustanovení zákona o veřejných zakázkách o kvalifikaci dodavatelů (§ 50 – 67 ZVZ). I v koncesním řízení tedy platí jedna ze základních zásad, která je také výslovně zakotvena v zákonném textu, když § 50 odst. 4 ZVZ stanoví, že ekonomické a finanční kvalifikační předpoklady a technické kvalifikační předpoklady nemohou být předmětem hodnotících kritérií.

Také pro posouzení a hodnocení nabídek platí příslušná ustanovení zákona o veřejných zakázkách s tím, že hodnotícím kritériem pro výběr koncesionáře je pouze ekonomická výhodnost nabídky. Proces posouzení a hodnocení nabídek lze spolu s posuzováním kvalifikace považovat za stěžejní fázi koncesního řízení. Účelem je zajistit, aby se do fáze hodnocení dostaly pouze nabídky odpovídající zákonným požadavkům a požadavkům zadavatele obsaženým v zadávacích podmínkách. Rozhodnutí zadavatele o výběru koncesionáře je samostatným úkonem zadavatele v rámci koncesního řízení, kterým však nedochází k uzavření koncesní smlouvy. Pro uzavření koncesní smlouvy se obdobně použijí příslušná ustanovení zákona o veřejných zakázkách o uzavření smlouvy.⁵⁶

⁵⁵ § 7 odst. 1 KoncZ.

⁵⁶ § 12 odst. 5 KoncZ.

2.2.2 Projekty PPP uzavírané na základě koncesního zákona a zákona o veřejných zakázkách – kvazikoncese

Zde se jedná o takzvané „kvazikoncesní“ veřejné zakázky, které ačkoli nesplňují definici koncesní smlouvy podle § 16 koncesního zákona, vykazují některé znaky typické pro koncese. Jde především o dlouhodobý charakter a přenos některých ekonomických rizik. Oporu nacházejí v § 1 odst. 2 a 3 koncesního zákona a § 156 zákona o veřejných zakázkách. Jedná se o specifickou kategorii nadlimitních⁵⁷ veřejných zakázek, u nichž „*má být smlouva, na základě které bude veřejná zakázka plněna, uzavřena na dobu určitou, a to nejméně na 5 let a dodavatel nese některá ekonomická rizika spojená s realizací veřejné zakázky, která obvykle nese zadavatel*“ spočívající v dočasném poskytnutí práv vyplývajících z takového plnění vůči třetím osobám právě tomuto dodavateli.

Tyto kvazikoncesní veřejné zakázky uvedené v ustanovení § 1 odst. 2 se zadávají v některém z druhů zadávacího řízení⁵⁸ upravených v zákoně o veřejných zakázkách a nedopadá na ně proto úprava koncesního řízení v koncesním zákoně. Koncesní zákon však na tyto smlouvy, které jsou jinak veřejnými zakázkami, vztahuje některá ustanovení koncesního zákona platná pro koncesní smlouvy. Podmínkou však je, že se jedná o nadlimitní veřejné zakázky. Jsou to tyto ustanovení koncesního zákona:

- § 16 odst. 3 – povinnost uvést ve smlouvě důvody, na jejichž základě může dojít k předčasnému ukončení smlouvy a vymezení právních vztahů smluvních stran k majetku, který je určen k realizaci smlouvy, včetně pravidel jejich vypořádání, pokud dojde k předčasnému ukončení smlouvy;
- § 16 odst. 4 a 5 – možnost uzavřít smlouvu s vybraným uchazečem pouze na dobu určitou, v písemné formě s projevy vůle smluvních stran na jediné listině;
- § 18 – omezení možnosti udělit soukromému partnerovi právo na vybírání úhrad od uživatelů na případy, kdy sám zadavatel disponuje právem takové úhrady od uživatelů vybírat;

⁵⁷ § 12 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách.

⁵⁸ Zde je podle mě stěžejní rozdíl mezi koncesemi a kvazikoncesemi, který způsobuje mnohé problémy v průběhu procesu výběru soukromého dodavatele, více k tomuto tématu dále.

- § 19 odst. 1 – právo zadavatele zavázat se při uzavírání smlouvy na realizaci veřejné zakázky k budoucímu plnění, které není kryto z rozpočtu zadavatele platného v okamžiku uzavření smlouvy;
- § 19 odst. 2 – povinnost účtovat o činnostech souvisejících s realizací kvazikoncesní veřejné zakázky odděleně od ostatních činností;
- § 19 odst. 3 – za škodu způsobenou uživatelům služby v přímé souvislosti s jejím poskytováním odpovídá zadavatel, nikoli dodavatel;
- § 21 – povinnost zadavatele zajistit vypracování koncesního projektu před zahájením zadávacího řízení či před výzvou k podání nabídky v soutěžním dialogu;
- § 22 a 23 – povinnost schválení koncesního projektu a koncesní smlouvy na realizaci veřejné zakázky, popřípadě jejich změn;
- § 30 – ustanovení o rozpočtovém dozoru Ministerstva financí.

Půjde například o projekty, u kterých odměna soukromého partnera nespočívá v braní užitků z provozování služby nebo díla, nýbrž je poskytována formou přímé platby od zadavatele, nicméně tato platba může být určena či případně modifikována mechanismem, který přenáší určitá rizika spojená s poskytováním takové služby či provozováním díla ve významné míře na soukromý subjekt.⁵⁹

Jak je zřejmé z usnesení vlády č. 791 ze dne 25. srpna 2004, kterým vzala na vědomí Informaci o stavu systémové implementace partnerství veřejného a soukromého sektoru, bude většina z nich řešena právě pomocí kvazikoncesí. To jest přesunem některých ekonomických rizik, která obvykle nese zadavatel, na dodavatele. Důvodem je i to, že se u těchto rozsáhlých a náročných projektů, které byly vybrány, stěží podaří splnit požadavek § 16 odst. 1 koncesního zákona, a sice, aby koncesionář nesl

⁵⁹ Kruták, T., Dvořák, D., Vacek, L. Zákon o koncesních smlouvách a koncesním řízení. Komentář. 1. vydání. Praha : C.H.Beck, 2006, s. 25.

podstatnou část rizik spojených s braním užitků vyplývajících z poskytování služeb nebo z využívání uvedeného díla. Navíc by mohlo být i politicky neúnosné, aby u těchto projektů nesli hlavní tíhu hrazení nákladů na poskytování služby její spotřebitelé.

2.2.3 Projekty PPP uzavírané na základě zákona o pozemních komunikacích

Před přijetím koncesního zákona představovala právní úprava koncesionářské smlouvy v zákoně č. 13/1997 Sb., o pozemních komunikacích, ve znění pozdějších předpisů, jediný případ normativního zakotvení koncese v českém právním řádu. Toto ustanovení bylo do zákona zařazeno účelově s ohledem na projekt dálnice D47 do Ostravy, který se nakonec neuskutečnil. Koncesionářská smlouva je smlouva o převedení výkonu některých práv a povinností státu jako vlastníka dálnice nebo silnice I. třídy na právnickou osobu, která se označuje jako koncesionář. Upravená je v § 18a-18f ZoPK. S úpravou v koncesním zákoně však nebyla tato ustanovení při přijímání koncesního zákona sladěna, což vnáší nejasnost mezi vztah § 18a-18f ZoPK a koncesní zákon. Zejména pak, zda zákon o pozemních komunikacích představuje ve vztahu ke koncesnímu zákonu speciální úpravu a zda se otázky neupravené zákonem o pozemních komunikacích mají subsidiárně řídit koncesním zákonem. Podle ustanovení § 18b ZoPK má být úhrada za výstavbu, provozování a údržbu dálnice či silnice I. třídy koncesionáři poskytována z příjmů Státního fondu dopravní infrastruktury určených na financování výstavby, modernizace, oprav a údržby dálnic a silnic I. třídy. Naproti tomu typovým⁶⁰ znakem koncesní smlouvy podle § 16 odst. 1 KoncZ je to, že koncesionáři je úhrada poskytována formou možnosti brát užitky z poskytování služeb nebo využívání provedeného díla. Dále postup pro výběr koncesionáře pro uzavření koncesní smlouvy by se měl řídit koncesním zákonem.⁶¹ Ustanovení § 18a odst. 1 ZoPK přitom výslovně hovoří o právnické osobě vybrané postupem podle zákona o „schvalování“ veřejných zakázek. Koncesionářskou smlouvu tak nelze považovat za koncesní smlouvu ve smyslu koncesního zákona a nelze na její přijímání použít ustanovení o koncesním řízení a je nutno ji zadat v zadávacím řízení podle zákona o veřejných zakázkách.⁶²

⁶⁰ Viz kapitola 3.1 o Koncesní smlouvě.

⁶¹ § 1 odst. 1 KoncZ.

⁶² Tento názor není přijímán v odborné literatuře jednotně. Podporují ho např. in Křuták, T., Dvořák, D., Vacek, L. Zákon o koncesních smlouvách a koncesním řízení (koncesní zákon). Komentář. 1. vydání. Praha: C.H.Beck, 2006, s. 27, Jurčík, R. Zadávání veřejných zakázek a udělování koncesí v ČR a EU, 1.

Některá ustanovení – mimo část druhou upravující koncesní řízení – koncesního zákona by však bylo možno na koncesionářskou smlouvu přeci jen použít, a to v případě, že by byl naplněn § 156 ZVZ a § 1 odst. 2 koncesního zákona, kdy by se jednalo o kvazikoncesní veřejnou zakázku.

Koncesní zákon a úprava koncesionářské smlouvy v § 18a – 18f ZoPK tedy není ve vztahu *lex generalis – lex specialis*, ačkoli se takové spojení nabízí, protože účel obou těchto institutů (tj. zajištění určitých veřejných služeb či veřejné infrastruktury soukromým subjektem) i některé další významné rysy jsou podobné.

2.2.4 Projekty PPP uzavírané na základě zákona o veřejných zakázkách

V podstatě všechny projekty vyhlášené vládou za pilotní projekty PPP, tak jak je přijala v usnesení vlády č. 536/2007 k Analýze pilotních projektů Partnerství veřejného a soukromého sektoru, se budou zadávat v zadávacím řízení jako veřejné zakázky. U většiny z nich se pak budou, za předpokladu přenosu některých ekonomických rizik, která většinou nese zadavatel, na dodavatele, aplikovat i příslušná ustanovení koncesního zákona (jak už bylo uvedeno výše v kapitole 2.2.2). Pokud nedojde k přenosu alespoň některých ekonomických rizik, které většinou nese zadavatel na dodavatele, bude se pak jednat o standardní veřejnou zakázku na úplatné poskytnutí dodávek či služeb nebo úplatné provedení stavebních prací. Taková veřejná zakázka není v některých odborných pracích považována za ať už pravý či nepravý případ spolupráce veřejného a soukromého sektoru. Osobně si myslím, že veřejné zakázky jsou projevem partnerství mezi veřejným a soukromým sektorem, ale takovou spoluprací bych jako PPP neoznačoval. Například Jurčík⁶³ vidí stěžejní otázku, zda se už jedná o PPP, nebo ještě ne, v přenosu rizik, který u standardních veřejných zakázek neprobíhá. Jako taková je pak veřejná zakázka již známým a používaným institutem a není cílem této práce se hlouběji zabývat samotnými veřejnými zakázkami.

vydání. Praha: C.H.Beck, 2007, s. 175. Opačný názor zastává in Horálek, V. Koncesní zákon s komentářem – Veřejně soukromá partnerství a jejich obecná právní úprava v ČR. Praha: Linde. 2006. 1. vydání.

⁶³ Jurčík, R. Zadávání veřejných zakázek a udělování koncesí v ČR a EU, 1.vydání. Praha: C.H. Beck, 2007, s. 166.

3. Smlouva

V následující kapitole chci popsat obsahové a formální zvláštnosti či věci typické pro koncesní, případně pro kvazikoncesní smlouvu. Bude to bezpochyby obsáhlý dokument, který hned na počátku smluvního vztahu, který mezi sebou zadavatel a vybrané konsorcium uzavře, se bude snažit (a měl by) definovat práva a povinnosti stran po celou dobu trvání kontraktu. Složitost takového dokumentu bude založena komplikovaností samotných vztahů a závazků, které mezi oběma stranami při plnění kontraktu nastanou. Budou vyplývat z odpovědnosti koncesionáře, na kterého budou přenesena rizika výstavby, dostupnosti či poptávky a z jeho oprávnění vybírat od spotřebitelů jím poskytovaných služeb poplatky. Koncesionář bude muset, zejména na počátku projektu, poskytnout velké finanční prostředky a bude chtít mít maximální možnou míru jistoty, že vložené prostředky se ziskem dostane zpět. Zadavatel se naopak nezbavuje odpovědnosti za poskytování služby po dobu trvání kontraktu, ale v průběhu jeho trvání, může do kvality a způsobu poskytování služby vstupovat právě jen způsobem a v mezích, které mu smlouva, tak jak byla na počátku uzavřena, poskytuje.

Předmětem následující kapitoly bude jen koncesní smlouva uzavřená na základě koncesního řízení a smlouva uzavřená na základě zadávacího řízení, pokud se jedná o nadlimitní veřejnou zakázku za předpokladu splnění podmínek § 156 ZVZ a § 1 odst. 2 koncesního zákona (kvazikoncesní smlouva). Režim koncesionářské smlouvy podle zákona o pozemních komunikacích je stejně poměrně nejistý, a ač možnost uzavírat tyto smlouvy byla zařazena do právního řádu před více než 10 lety, tak do dneška nebyla koncesionářská smlouva uzavřena ani jedna. Co se týče smlouvy na poskytnutí dodávek či služeb nebo provedení stavebních prací mezi zadavatelem a soukromou osobou vybranou na základě zadávacího řízení podle zákona o veřejných zakázkách (klasická veřejná zakázka), tato smlouva je méně náročná na vztahy, které mohou během trvání kontraktu vzniknout, a i když může upravovat i velmi komplikované projekty, jako je například výstavba dálnic, její konstrukce bude založena na typizovaných a známých právních vztazích (jako jsou například odpovědnost za vady, převzetí zboží, ustanovení o kvalitě, záruka za vlastnosti atp.) I takový kontrakt pak ale může být označován jako veřejně soukromá spolupráce.

Je nutné poznamenat, že Pilotní projekty PPP, tak jak je schválila vláda ve svém usnesení č. 536 ze dne 23. května 2007, jsou však v současné fázi navrhovány jako klasické veřejné zakázky či kvazikoncesní veřejné zakázky, protože u nich povětšinou není splněn jeden z typových znaků koncesní smlouvy, a to podmínka přenosu „podstatné části rizik spojených s bráním užiteků“⁶⁴ na koncesionáře.

3.1 Koncesní smlouva

Pojem „koncesní smlouva“ je ze strany odborníků i laiků v České republice i v zahraničí vykládán poměrně nekonzistentně. Někteří chápou pod pojmem koncesní smlouva jakoukoliv smlouvu, na jejímž základě má koncesionář právo vybírat platby od uživatelů jím poskytovaných veřejných služeb, jiní pod tímto pojmem chápou jakoukoliv dlouhodobou smlouvu na realizaci projektu, jehož předmětem je poskytování veřejných služeb. V podstatě žádný z těchto výkladů není nesprávný, protože praxe i její terminologie se stále vyvíjí.⁶⁵

Principem koncesních smluv upravených koncesním zákonem je, že jejich prostřednictvím veřejný zadavatel fakticky opravňuje soukromého dodavatele (tj. koncesionáře) k tomu, aby místo něj poskytoval veřejnou službu. Poskytnutím tohoto oprávnění koncesionáři se však zadavatel nezbujuje své veřejnoprávní odpovědnosti za poskytování veřejné služby či zajištění infrastruktury. Aby se jednalo o koncesní smlouvu ve smyslu koncesního zákona, je třeba, aby koncesionář mohl brát užitky vyplývající z poskytování služeb nebo z využívání provedeného díla a aby došlo k podstatnému přenosu rizik na koncesionáře⁶⁶. Pro koncesi je tedy typická vysoká míra přenosu rizika na soukromý subjekt.

PPP není zaměnitelný pojem s pojmem koncese. Jedná se o pojem, který má širší význam než samotné koncese, neboť jsou pod něj podřazovány i smluvní vztahy, kde plnění soukromému subjektu je realizováno přímými platbami od zadavatele, popřípadě dodavatel nese podstatnou míru rizika dostupnosti a poptávky. Koncesní smlouvu tak lze vnímat jen jako jednu z možných forem realizace projektu v rámci PPP. Pravidla

⁶⁴ § 16 odst. 2 zákona č. 139/2006 Sb., koncesního zákona.

⁶⁵ Manuál PPP Ministerstva financí ČR a PPP Centra, s. 2.

⁶⁶ § 1 odst. 1 a § 16 odst. 1 a 2 zákona č. 139/2006 Sb., koncesního zákona.

platná pro zadávání koncesí – tj. pravidla upravující koncesní řízení, se tak uplatní pouze pro zadání smluv odpovídající definici koncesní smlouvy v užším slova smyslu. PPP smlouvy v širším slova smyslu, a to zejména ty smlouvy, které nebudou obsahovat oprávnění koncesionáře spočívající v možnosti užívat či provozovat předmět koncese, budou ve většině případů zadávány nikoli jako koncese, ale jako veřejná zakázka.⁶⁷

Koncesní smlouva je soukromoprávní smlouva, která je obchodním závazkovým vztahem ve smyslu § 261 ObchZ. Ustanovení § 16 odst. 6 koncesního zákona výslovně stanoví, že koncesní smlouva se řídí obchodním zákoníkem a vzhledem k § 1 odst. 2 ObchZ se bude řídit i předpisy práva občanského, což je zřejmá proklamace soukromoprávního charakteru koncesní smlouvy. Jasnou výhodou soukromoprávního režimu koncesních smluv je, že se na uzavírání i plnění těchto smluv použije princip soukromoprávní regulace právních vztahů, podle kterého je dovoleno vše, co není výslovně zákonem zakázáno.

Nejedná se však o samostatný smluvní typ. Koncesní smlouva je zvláštním druhem smlouvy, která musí obsahovat níže uvedené náležitosti a je dále charakteristická tím, že se uzavírá na předmět koncese na služby či stavební práce. Je na smluvních stranách, aby s ohledem na povinné náležitosti uvedené ve třetí části koncesního zákona určily obsah svého závazkového vztahu. V závislosti na povaze smluvních ujednání pak bude koncesní smlouva spadat buď pod některý ze smluvních typů druhé hlavy třetí části obchodního zákoníku, nebo půjde o smlouvu nepojmenovanou řídící se v otázkách výslovně neupravených obchodním zákoníkem⁶⁸ a vzhledem k § 1 odst. 2 obchodního zákoníku i předpisy práva občanského. Musí však být dostatečně určen předmět závazků a tomu odpovídající práva, jinak není taková nepojmenovaná smlouva uzavřena, tj. vůbec nevznikne.⁶⁹ To, že je v § 16 odst. 6 koncesního zákona výslovně stanovena pro koncesní smlouvu aplikace obchodního zákoníku, nevylučuje, aby součástí koncesní smlouvy mohlo být i ujednání mající povahu absolutního neobchodu ve smyslu ustanovení § 261 odst. 6 obchodního zákoníku. K takové situaci by mohlo

⁶⁷ Kruták, T., Dvořák, D., Vacek, L. Zákon o koncesních smlouvách a koncesním řízení. Komentář. 1. vydání. Praha : C.H.Beck, 2006, s. 20.

⁶⁸ Kruták, T., Dvořák, D., Vacek, L. Zákon o koncesních smlouvách a koncesním řízení. Komentář. 1. vydání. Praha : C.H.Beck, 2006, s. 22.

⁶⁹ Jehlička, O., Švestka, J., Škárková, M. a kol. Občanský zákoník. Komentář. 9. vydání. Praha : C. H. Beck, 2004, s. 293.

například dojit, bylo-li by součástí koncesní smlouvy i ujednání o nájmu, nebo o nájmu a podnájmu nebytových prostor, či o darování věci.

Pojem „koncesní smlouva“ zavedl formálně do českého právního řádu koncesní zákon.⁷⁰ Koncesní zákon stanoví, které náležitosti musí koncesní smlouva obsahovat. Tyto náležitosti je však pro praxi důležité rozdělit na tzv. **typové znaky**,⁷¹ tj. (§ 16 odst. 1 a 2 první věta KoncZ):

- závazek koncesionáře poskytovat služby nebo i provést dílo;
- a
- závazek zadavatele umožnit koncesionáři brát užitky z poskytování služeb nebo užívání díla, přičemž část zadavatelova plnění může být v penězích;
- požadavek, aby podstatnou část rizik spojených s braním užitku vyplývajících z poskytování služeb nebo z využívání provedeného díla nesl koncesionář;⁷²

a dále na tzv. **podstatné náležitosti** (*essentialia negotii*), tj. (§ 16 odst. 2 druhá věta a 3 KoncZ):

- rozdělení ostatních rizik (tedy jiných, než spojených s braním užitků) mezi zadavatele a dodavatele;
- stanovení důvodů, pro které může dojít k předčasnému ukončení smlouvy;
- vymezení právních vztahů stran k majetku, který je určen k realizaci koncesní smlouvy;
- stanovení pravidel vypořádání vztahu k majetku, pokud dojde k předčasnému ukončení smlouvy;

⁷⁰ § 16 KoncZ.

⁷¹ Manuál PPP Ministerstva financí ČR a PPP Centra, s. 2.

⁷² Rozdělení jednotlivých náležitostí koncesní smlouvy mezi typové znaky a podstatné náležitosti není v odborné literatuře jednotné. Otázka vzniká u § 16 odst. 2 první věty KoncZ, kdy je řazena buď mezi typové znaky, např. in Kruták, T., Dvořák, D., Vacek, L. Zákon o koncesních smlouvách a koncesním řízení. Komentář. 1. vydání. Praha : C.H.Beck, 2006, s. 125, nebo in Davidová J., Topenčík M., Koncesní zákon komentář. 1. vydání, ABF – nakladatelství ARCH, 2007 s. 126 či mezi podstatné náležitosti, tento názor např. in Manuál PPP Ministerstva financí ČR a PPP Centra, s. 2.

Pokud nejsou u konkrétní smlouvy splněny typové znaky koncesní smlouvy podle koncesního zákona, není smlouva neplatná, nýbrž pouze není „koncesní smlouvou“ podle §16 koncesního zákona. Naproti tomu, pokud typové znaky splněny jsou, avšak nebyly by splněny podstatné náležitosti, byla by smlouva absolutně neplatná.⁷³

Dalšími náležitostmi koncesní smlouvy pak je:

- uzavření smlouvy na dobu určitou;
- písemná forma s podpisy obou stran na téže listině.

Úprava koncesní smlouvy v koncesním zákoně je ve své podstatě jen rámcová a neobsahuje konkrétnější vymezení obsahu koncesní smlouvy. Je to ve velké míře způsobeno rozmanitostí veřejných služeb, na jejichž poskytování může být koncesní smlouva uzavřena. I když je zřejmé, že obsah každé koncesní smlouvy bude do značné míry jedinečný, lze předpokládat, že časem dojde k určité standardizaci těchto smluv. Standardizace smluvní dokumentace ve vztahu ke koncesím a ostatním PPP projektům je přitom jedním z trendů celosvětového vývoje v oblasti PPP.

3.1.1 Koncese vs. koncesní smlouva

Považuji za potřebné vysvětlit také jistou nejasnost v terminologii mezi „koncesní smlouvou“ a „koncesí“. Koncesní zákon na rozdíl od zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách a rovněž na rozdíl od evropských směrnic používá namísto termínu „koncese“ termín „koncesní smlouva“. Důvodem je skutečnost, že český právní řád již termín koncese užívá. V živnostenském zákoně, a to jako jeden z druhů živnostenského oprávnění. Původní historický význam pojmu koncese spočíval v udělení práva brát užitky z určité státní vyhrazené činnosti, přičemž toto povolení mělo podobu vrchnostenského aktu. Pojem *koncese* podle živnostenského zákona představuje oprávnění k určité, živnostenským zákonem definované činnosti – koncesované živnosti. Toto oprávnění však v sobě nezahrnuje závazek podnikatele k provádění konkrétního plnění v rámci činnosti, na kterou byla koncesní listina vydána. Naproti tomu *koncese* (respektive koncesní smlouva) podle koncesního zákona nepředstavuje podnikatelské oprávnění k výkonu činnosti, jež je předmětem koncese, ale toliko

⁷³ Kruták, T., Dvořák, D., Vacek, L. Zákon o koncesních smlouvách a koncesním řízení. Komentář. I. vydání. Praha : C.H.Beck, 2006, s. 25 a s. 127.

pověření dodavatele zadavatelem k poskytování určité veřejné služby, přičemž toto pověření je založeno na smluvním základě. V odborné literatuře ale dochází v rámci partnerství soukromého a veřejného sektoru k poměrně častému používání těchto termínů – „koncese“ a „koncesní smlouva“ jako synonym⁷⁴ a je tomu tak i v mé práci.

3.2 Kvazikoncesní smlouva

Rozlišení kvazikoncesních smluv a koncesních smluv uzavřených na základě koncesního řízení podle koncesního zákona uvádím jen tam, kde je úprava kvazikoncesní smlouvy od koncesní smlouvy odlišná. Pokud takové rozlišení chybí, platí úprava koncesní smlouvy i na smlouvu kvazikoncesní.

Kvazikoncesní smlouva je koncesní smlouva, na jejímž základě se realizují nadlimitní veřejné zakázky,⁷⁵ uzavřená na základě jednoho z druhů zadávacího řízení podle zákona o veřejných zakázkách, pokud⁷⁶

- je smlouva uzavřena na dobu určitou, a to nejméně na dobu 5 let
- a
- dodavatel nese některá ekonomická rizika spojená s realizací této veřejné zakázky, která obvykle nese zadavatel.

Jak již bylo výše řečeno, pro nadlimitní veřejné zakázky, za předpokladu splnění podmínek, že smlouva je uzavřena na dobu určitou a dodavatel nese některá ekonomická rizika, která by jinak nesl zadavatel, platí vedle ustanovení zákona o veřejných zakázkách také některá ustanovení koncesního zákona.⁷⁷ Která ustanovení koncesního zákona platí i pro tyto nadlimitní veřejné zakázky, vypočítává § 1 odst. 2 koncesního zákona. Ačkoli je pro koncesní smlouvy výslovně stanoveno použití obchodního zákoníku (§ 16 odst. 6 koncesního zákona) a tím pádem i soukromoprávní režim koncesních smluv, pro kvazikoncesní smlouvy se § 16 odst. 6

⁷⁴ Kruták, T., Dvořák, D., Vacek, L. Zákon o koncesních smlouvách a koncesním řízení. Komentář. 1.vydání. Praha : C.H.Beck, 2006, s. 21.

⁷⁵ § 1 odst. 2 zákona č. 139/2006 Sb., o koncesních smlouvách a koncesním řízení, pokud hodnota zakázky dosahuje limitů stanovených v § 12 zákona č. 136/2006 Sb., o veřejných zakázkách.

⁷⁶ § 156 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách a § 1 odst. 2 zákona č. 139/2006 Sb., o koncesních smlouvách a koncesním řízení.

⁷⁷ § 156 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách § 1 odst. 2 zákona č. 139/2006 o koncesních smlouvách a koncesním řízení.

koncesního zákona o soukromoprávním režimu smluv mezi zadavatelem a dodavatelem nepoužije, protože jej taxativní výčet v § 1 odst. 2 koncesního zákona neobsahuje.

Není tedy stanoven, na rozdíl od koncesní smlouvy, výhradně soukromoprávní režim kvazikoncesní smlouvy. Ta tak může být jak v režimu soukromoprávním (což bude většina případů), tak i v režimu veřejnoprávní smlouvy podle § 159 SŘ. To je poměrně výrazná odlišnost od koncesní smlouvy. Samotné veřejnoprávní smlouvy nejsou v naší právní praxi dodnes jevem nijak častým.⁷⁸ Veřejnoprávními smlouvami rozumíme dvoustranné nebo vícestranné správní úkony, které zakládají, mění nebo ruší vztahy správního práva.⁷⁹ Tím se odlišují od soukromoprávních smluv, neboť upravují veřejná subjektivní práva a povinnosti pramenící z norem správního práva. V souvislosti s kvazikoncesní smlouvou lze brát v úvahu jen subordinační smlouvy podle § 161 odst. 1 SŘ. Tedy takové, které na základě zmocnění zvláštního zákona může, záleží tedy na volné úvaze správního orgánu, správní orgán uzavřít s osobou, která by byla účastníkem podle § 27 odst. 1 SŘ, a to i na místo vydání rozhodnutí.

Nestanoví-li správní řád jinak,⁸⁰ použije se na úpravu veřejnoprávních smluv přiměřeně občanský zákoník (§ 170 SŘ). Z občanského zákoníku se tak především přiměřeně použijí ustanovení § 43a odst. 3, 4 a § 43b odst. 3 ObčZ o návrhu na uzavření smlouvy a § 43c ObčZ o přijetí návrhu. U veřejnoprávních smluv uzavřených na dobu určitou se použijí i ustanovení § 44 odst. 2, 3 ObčZ o přijetí návrhu, § 559 ObčZ o splnění dluhu a § 578 ObčZ o uplynutí doby. Naopak nelze použít s ohledem na § 166 SŘ ustanovení § 570 ObčZ o zániku závazku dohodou ani § 582 ObčZ o zániku závazku výpovědí. Z povahy věci též nepřichází v úvahu použití u subordinačních veřejnoprávních smluv ustanovení § 585 o dohodě o narovnání a § 575 ObčZ o nemožnosti plnění.⁸¹ Co se týče stanovení obsahových a formálních náležitostí kvazikoncesní smlouvy, je třeba také vyjít z obecných zásad vyjádřených v občanském zákoníku, neboť kromě písemné formy správní řád tuto problematiku neupravuje. Smlouva by tak měla obsahovat označení smluvních stran, vymezení vzájemných práv a povinností a způsob ukončení právního vztahu (s ohledem na § 166 odst. 2 SŘ).

⁷⁸ Hendrych, D. a kol. Správní právo. Obecná část. 6. vydání. Praha : C. H. Beck, 2006, s. 237.

⁷⁹ § 159 odst. 1 SŘ.

⁸⁰ Činí tak zejména ve vztahu k ustanovení § 159 a 163 ObčZ, která upravují kontraktační proces a § 164 ObčZ a 166 ObčZ.

⁸¹ Preisler, P. Veřejnoprávní smlouvy, článek publikovaný v Českém právnickém publikačním a informačním prostoru www.juristic.cz v části Správní právo, 19.3.2007, s. 3.

Odchylně od soukromoprávní úpravy koncesních smluv jsou také řešeny spory z veřejnoprávních smluv. Místo obecných soudů je zde dána primárně příslušnost správním orgánům. Teprve proti jejich rozhodnutí je možné podat žalobu ke správnímu soudu.⁸²

Ačkoliv se zákon v § 170 SŘ zmiňuje jen o aplikační přednosti správního řádu, je třeba dát přednost i jiné veřejnoprávní úpravě před občanským zákoníkem, pokud danou problematiku upravuje. V konkrétním případě tak bude třeba vždy posuzovat, zda nestanoví veřejnoprávní norma úpravu odchylnou od občanského zákoníku.

Otázka veřejnoprávních smluv ve vztahu k projektům veřejně soukromého partnerství je bezpochyby velmi složitou kapitolou a zasloužila by si další a podrobnější rozpracování v případné rigorózní práci. Podmínka předchozího zákonného zmocnění⁸³ by, dle mého soudu, neměla být přílišnou překážkou v rozvoji používání veřejnoprávních kvazikoncesních smluv. Zmocnění k uzavření smlouvy můžeme nelézt například v zákoně o zaměstnanosti, v zákoně o dopravě, v zákoně o ochraně přírody a krajiny, zákoně o ochraně ovzduší a také ve stavebním zákoně.⁸⁴ Možností tedy není málo. Chybí však konkrétní projekty a praxe.

Co do soukromoprávního režimu se kvazikoncesní smlouvy nebudou odlišovat od smlouvy koncesní. Bude se tedy opět jednat o obchodní závazkový vztah mezi státem nebo územně samosprávnou jednotkou (viz definice § 2 ZVZ o veřejném zadavateli) a podnikateli při jejich podnikatelské činnosti (§ 261 odst. 2 obchodního zákoníku). Ani kvazikoncesní smlouva nepředstavuje zvláštní smluvní typ a tak vzhledem k rozmanitosti předmětu plnění kvazikoncesních smluv⁸⁵ jsou uzavírány různé typické smlouvy obsažené v obchodním zákoníku (případně jejich kombinace) či občanském

⁸² § 169 odst. 2 SŘ ve spojení s § 65 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů.

⁸³ § 161 odst. 1 SŘ

⁸⁴ Preisler, P. Veřejnoprávní smlouvy, článek publikovaný v Českém právníkém publikačním a informačním prostoru www.juristic.cz v části Správní právo, 19.3.2007, s. 6

⁸⁵ Předmětem plnění kvazikoncesních smluv mohou být služby, dodávky, nebo stavební práce – tedy téměř cokoli, co je způsobilé být předmětem obchodního závazkového vztahu.

zákoníku nebo smlouvy nepojmenované v režimu zmíněných soukromoprávních předpisů.⁸⁶

3.3 Struktura smlouvy

Obsah konkrétních koncesních smluv a strukturování právního vztahu mezi zadavatelem a koncesionářem bude do jisté míry charakterizován podle jednotlivých činností, které bude soukromý dodavatel pro zadavatele v rámci projektu realizovat. Vzhledem ke složitosti a obsáhlosti těchto smluv se bude jednat buď o typické smlouvy smíšené, nebo o kombinace typických smluv se smlouvami nepojmenovanými a tomu pak bude odpovídat i jejich struktura a obsah.

V zahraniční praxi se lze setkat s následujícími strukturami:⁸⁷

- BOT – build, operate and transfer (postav, provozuj a převed'). Jde ve své podstatě o základní formu PPP projektu, kdy zadavatel definuje předmět plnění a soukromý dodavatel uvedený předmět plnění dle požadavků zadavatele vybuduje, bude jej provozovat a po uplynutí doby trvání smlouvy převede vlastnické právo na zadavatele.
- DBOT – design, build, operate and transfer (navrhni, postav, provozuj a převed'). Při této struktuře navíc soukromý dodavatel navrhuje konkrétní podobu předmětu plnění.
- DBFO – design, build, finance and operate (navrhni, postav, financuj a provozuj). Při této struktuře dodavatel sám zajistí financování projektu, přičemž zahrnut není převod vlastnictví, např. proto, že koncesionář nebude vlastníkem předmětné infrastruktury. To je vhodné třeba při rekonstrukcích již existující infrastruktury.
- DBFOT – design, build, finance, operate and transfer (navrhni, postav, financuj, provozuj a převed'). V tomto případě předmět smlouvy vlastní koncesionář a po skončení trvání smlouvy jej převádí na zadavatele.

⁸⁶ Jurčík, R. Zadávání veřejných zakázek a udělování koncesí v ČR a EU, 1. vydání. Praha: C.H. Beck, 2007, s. 374.

⁸⁷ Protože se trh PPP vyvinul v Anglii, přebírají i ostatní země terminologii v angličtině.

Výše uvedené modely jsou pouze příklady, jak mohou být, v základních rysech, strukturovány vztahy mezi zadavatelem a soukromým dodavatelem. Jde o modely, které se ustálily v mezinárodní praxi, nejsou však normativně zakotveny a nepředstavují ani žádné zvláštní smluvní typy.

3.4 Druhy koncesních a kvazikoncesních smluv a jejich uzavírání na straně zadavatele

3.4.1 Druhy koncesních smluv

Dělení koncesních smluv je závislé na 2 hlediscích, a sice (1) na výši předpokládaného příjmu koncesionáře a (2) na tom, kdo je zadavatelem. Na základě těchto hledisek se pak řídí i proces jejich uzavírání.

Ad (1): Koncesní zákon definuje tyto druhy koncesních smluv podle výše předpokládaného příjmu soukromého dodavatele:

- *Malého rozsahu* – s cenou do 20 000 000 Kč, které se nemusí udělovat v koncesním řízení, ale budou se uzavírat jako koncesní smlouva s náležitostmi koncesního zákona (tzv. bagatelní koncese upravené § 5 KoncZ);
- *Podlimitní koncesní smlouvy*;
- *Nadlimitní koncesní smlouvy* – rozlišování na nadlimitní a podlimitní koncese má význam pouze u koncesí na stavební práce vzhledem ke směrnici 2004/18/ES, kdy zahájení koncesního řízení na nadlimitní koncese na stavební práce musí být zveřejněno v Úředním věstníku Evropské unie (§ 31 KoncZ);
- *Významné koncesní smlouvy* – jedná se o velmi rozsáhlé projekty, kdy příjem koncesionáře bude překračovat limity stanovené v § 20 KoncZ. Proto je potřeba před zahájením koncesního řízení provést studii proveditelnosti (koncesní projekt), která má za úkol vyhodnotit ekonomickou proveditelnost daného projektu, aby se předešlo případným nákladům vzniklým z neúspěšného výběrového řízení.

Ad (2): podle toho kdo je zadavatelem:

Zadavatelem koncesní smlouvy může být pouze veřejný zadavatel (§ 2 KoncZ) a sice:

- Česká republika;
- státní příspěvková organizace;
- územní samosprávný celek nebo příspěvková organizace, u níž funkci zřizovatele vykonává územní samosprávný celek;⁸⁸
- jiná právnická osoba, pokud
 - byla založena či zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou povahu;
 - je financována nebo ovládána nebo je volena více než polovina členů v jejím statutárním, správním, dozorčím nebo kontrolním orgánu státem nebo jiným zadavatelem;

3.4.2 Uzavírání koncesních smluv

Koncesní zákon obsahuje pouze zvláštní úpravu uzavírání *významných koncesních smluv*.

3.4.2.1 Významné koncesní smlouvy na úrovni státu

Koncesní smlouvy uzavírané státem (jednotlivými organizačními složkami státu, státními příspěvkovými organizacemi a dalšími osobami podle § 2 odst. 1) písm. d) KoncZ), u nichž předpokládaný příjem koncesionáře činí 500 milionů Kč a více, schvaluje podle koncesního zákona vláda, a to ve dvou stupních – nejprve ve stádiu zpracování tzv. „koncesního projektu“, který je v těchto případech povinný, a dále před uzavřením koncesní smlouvy. Schválení koncesní smlouvy vládou je podmínkou její platnosti. Jakékoliv změny koncesní smlouvy, které způsobí změnu předpokládaného příjmu koncesionáře převyšující 20 %, rovněž podléhají schválení vládou.

Koncesní smlouvy, u kterých předpokládaný příjem koncesionáře v průběhu trvání kontraktu nepřesáhne 500 mil. Kč, tedy ty, které nebudou naplňovat požadavek

⁸⁸ Zákon č. 250/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů.

významnosti, mohou být uzavírány bez souhlasu vlády. V takovém případě pak podle § 7 zákona č. 219/2000 Sb., o majetku České republiky a jejím vystupování v právních vztazích, ve znění pozdějších předpisů, činí jménem státu právní úkony vedoucí organizační složky státu, jíž se tyto právní úkony týkají, pokud zvláštní právní předpis nebo zákon o majetku České republiky nestanoví jinak. Organizační složka jako celek nemusí vykonávat fakticky funkci zadavatele, ale může se také, v souladu s vnitřními předpisy této složky, jednat o vnitřní organizační jednotky.

3.4.2.2 Významné koncesní smlouvy na úrovni územních samosprávných celků

Konečným orgánem, který schvaluje koncesní smlouvy uzavírané příslušným územním samosprávným celkem (či příspěvkovou organizací, u níž plní funkci zřizovatele, nebo jinou právnickou osobou podle § 2 odst. 1 písm. d) koncesního zákona), je u „významných koncesních mluv“ zastupitelstvo kraje nebo obce (podle toho, kdo je zadavatelem), přičemž schválení musí proběhnout před podpisem smlouvy. Na úrovni územních samosprávných celků je koncesní smlouva považována za „významnou“, pokud předpokládaný příjem⁸⁹ koncesionáře dosáhne:

- na úrovni krajů a hlavního města Prahy 250 milionů Kč;
- na úrovni obcí nad 100.000 obyvatel 200 milionů Kč;
- na úrovni obcí nad 25.000 a do 100.000 obyvatel 100 milionů Kč;
- na úrovni obcí do 25.000 obyvatel 50 milionů Kč.

Pro menší smlouvy, které nesplňují kvalifikační znaky „významnosti“ podle § 20 koncesního zákona, sice zákon nestanoví požadavek vypracování „koncesního projektu“ a dvoufázového schválení zastupitelstvem (tj. po zpracování „koncesního projektu“ a před uzavřením koncesní smlouvy v souladu s § 22 KoncZ), nicméně:

⁸⁹ Předpokládaný příjem koncesionáře se počítá po celou dobu trvání smlouvy, jak vyplývá z § 1 a § 4 KoncZ a § 13 ZVZ.

- podle některých právních názorů⁹⁰ mohou být koncesní smlouvy i tak chápány jako přijetí úvěru či půjčky, a jako takové by vyžadovaly schválení zastupitelstvem,⁹¹
- vzhledem k objemu finančních závazků vyplývajících z koncesních smluv a jejich možným dopadům na hospodaření a zájmy územních samosprávných celků, ve srovnání s řádově menšími finančními objemy mnohem méně významných záležitostí, které jsou jinak vyhrazeny ke schválení zastupitelstvům, bude ve většině případů vhodné předložit zastupitelstvu ke schválení alespoň konečný návrh koncesní smlouvy.

Proto je Ministerstvem financí ČR doporučováno⁹² zadavatelům na úrovni územních samosprávných celků, aby i takové koncesní smlouvy, které nespádají do kategorie významných koncesních smluv podle koncesního zákona, předkládali ke schválení zastupitelstvům.

3.4.3 Druhy kvazikoncesních smluv a jejich uzavírání

U kvazikoncesních smluv odpadá dělení podle hlediska výše předpokládaného příjmu koncesionáře, protože se může jednat jen o nadlimitní veřejnou zakázku.⁹³ I když se peněžní hodnoty pro významné koncesní smlouvy a nadlimitní veřejné zakázky nekryjí (na nadlimitní veřejné zakázky se nepoužijí hraniční hodnoty § 20 koncesního zákona a nadlimitní veřejná zakázka počítá s menším objemem peněžních prostředků než významné koncesní smlouvy), vztahují se na nadlimitní veřejné zakázky v režimu § 156 ZVZ požadavky § 21 – 23 KoncZ. Tedy potřeba vypracovat koncesní projekt a jeho schválení před zahájením zadávacího řízení a také způsob schválení v § 23 KoncZ, tedy smlouvy na úrovni státu schvaluje vláda a smlouvy na úrovni územně samosprávného celku schvaluje zastupitelstvo kraje nebo obce.

Trvá ale dělení kvazikoncesních smluv podle zadavatele. Zadavatelem kvazikoncesní veřejné zakázky může být (§ 2 ZVZ)jak:

⁹⁰ Manuál PPP Ministerstva financí ČR a PPP Centra, s. 6.

⁹¹ Podle § 85, písm. j) zákona č. 128/2000 Sb., o obcích a § 36, odst. 1) písm. i) zákona č. 129/2000 o krajích, vše ve znění pozdějších předpisů.

⁹² Manuál PPP Ministerstva financí ČR a PPP Centra, s. 6.

⁹³ § 12 a § 156 ZVZ.

- veřejný zadavatel (příčemž vymezení je stejné jako v koncesním zákoně);

tak

- dotovaný zadavatel, což je právnická nebo fyzická osoba, která zadává veřejnou zakázku hrazenou více než z 50% z peněžních prostředků poskytnutých veřejným zadavatelem a
- sektorový zadavatel, což je osoba činná v odvětví plynárenství, teplárenství, elektroenergetiky, vodárenství, provozování dopravních sítí, případně poskytuje poštovní a služby, pokud splňuje podmínky § 2 odst. 6 a § 4 ZVZ.

3.4.4 Rozpočtový dozor Ministerstva financí ČR nad územně samosprávnými celky

PPP projekty jsou jedním z prostředků, kterým by vláda ráda dosáhla vyrovnaných veřejných rozpočtů. Problémem se ale může stát, při případném neúspěchu projektu a jeho převzetí zadavatelem, že by došlo k neočekávanému a velkému zatížení veřejného rozpočtu. Proto podle § 30 koncesního zákona podléhají všechny koncesní smlouvy (včetně smluv podle § 1 odst. 2 koncesního zákona, tj. kvazikoncese) tzv. rozpočtovému dozoru Ministerstvem financí. Rozpočtový dozor má formu povinného, avšak nezávazného, předchozího stanoviska Ministerstva financí k návrhu koncesní smlouvy. Takže, pokud územní samosprávný celek uzavře koncesní smlouvu v rozporu se stanoviskem Ministerstva financí, nemá to na její platnost vliv. Pokud si však stanovisko vůbec nevyžádá, bude koncesní smlouva neplatná.

Územně samosprávné celky mají ústavou zaručenou samostatnost. Stát může do jejich samostatnosti zasahovat pouze tehdy, vyžaduje-li to ochrana zákona, a způsobem, který stanoví zákon.⁹⁴ Ministerstvo financí proto nebude moci při posuzování koncesních smluv uzavíraných územními samosprávnými celky podle § 30 koncesního zákona

⁹⁴ Čl. 100 ústavního zákona č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky.

nijak zkoumat účelnost vynakládaných prostředků⁹⁵ ani žádné jiné parametry navržené smlouvy, s výjimkou dopadu, jaký může mít jejich uzavření na schopnost územního samosprávného celku plnit jeho budoucí závazky, a dopadu na výši celkového veřejného dluhu České republiky v okamžiku schvalování smlouvy a trendu růstu tohoto dluhu. Sledování těchto parametrů je odůvodněno tím, že:

- celkové závazky zadavatelů z koncesních smluv mohou být v případě nedostatečného přenosu rizik na koncesionáře započítány do celkového veřejného dluhu České republiky (viz kapitola 2.1.2 o rozhodnutí Eurostatu);
- kontrola výše veřejného dluhu České republiky je důležitá z důvodu plnění maastrichtských kritérií konvergence, zejména kritéria, že veřejný dluh nesmí přesáhnout 60% HDP; a
- byť Česká republika nepřijímá žádnou výslovnou ani faktickou záruku za hospodaření územních samosprávných celků, je zřejmé, že v případě insolvence územního samosprávného celku neexistuje žádný zákonný způsob, jakým vypořádat jeho závazky, které není schopen plnit, a hrozí omezení základních funkcí územního samosprávného celku v důsledku exekuce jeho klíčového majetku; třebaže je i v takovém případě hospodaření příslušného územního samosprávného celku primárně jeho záležitostí, jeho insolvence může mít negativní dopad na Českou republiku jako celek.⁹⁶

3.5 SPV

SPV (Special Purpose Vehicle), případně nazývaná „Projektová společnost“ je v mezinárodní praxi obvyklou formou realizace PPP projektů. Jedná se o to, že je smlouva uzavřena namísto s vybraným dodavatelem s jinou právnickou osobou (právě s SPV), která se řízení o výběru dodavatele neúčastnila a která je zakládána právě jen pro účel plnění konkrétního projektu. Výhodnost takového řešení spočívá v tom, že SPV vyvíjí ekonomické aktivity jen v souvislosti s výkonem práv a povinností vyplývajících ze smlouvy. Je tak možné pro zadavatele snadněji kontrolovat ekonomickou

⁹⁵ Tato účelnost však může být předmětem zkoumání např. podle zákona č. 320/2001 Sb. o finanční kontrole, zákona č. 420/2004 Sb. o přezkoumávání hospodaření územních samosprávných celků, zákona č. 166/1993 Sb. o Nejvyšším kontrolním úřadu, vše ve znění pozdějších předpisů.

⁹⁶ Manuál PPP Ministerstva financí ČR a PPP Centra, s. 7.

situaci dodavatele, neboť je eliminován možný negativní ekonomický dopad jiných podnikatelských aktivit nesouvisejících s předmětem smlouvy. Samozřejmě pro koncesionáře má toto řešení také několik výhod.

3.4.5 SPV u koncesních smluv

Pro koncesní smlouvy je v § 13 koncesního zákona upravena velmi podstatná odlišnost od dosavadní praxe uzavírání veřejných zakázek. Jedná se o případy uzavření koncesní smlouvy ve zvláštním případě. Tato možnost však bude v případě uzavírání koncesních smluv velmi často využívána. U veřejných zakázek je smlouva uzavřena vždy s tím, kdo na počátku zadávacího řízení předložil svoji nabídku. V § 13 koncesního zákona je upravena možnost, aby zadavatel uzavřel koncesní smlouvu místo s vybraným dodavatelem (s tím, kdo předložil v koncesním řízení svoji nabídku) s jinou právnickou osobou, a to za předpokladu, že

- v nabídce vybraného dodavatele byla taková možnost uvedena, včetně právní formy, minimálního navrhovaného základního kapitálu, navrhované vlastnické struktury a návrhu obsazení orgánů takové osoby;
- ji zadavatel nebo vybraný dodavatel v době uzavření koncesní smlouvy přímo nebo nepřímo ovládá;⁹⁷
- jejím předmětem činnosti je realizace předmětu koncesní smlouvy; a
- splňuje základní kvalifikační předpoklady.⁹⁸

Tato společnost je zakládána právě jen pro účel uzavření koncesní smlouvy. Praktičnost tohoto řešení spočívá v tom, že projektová společnost vyvíjí ekonomické aktivity pouze v souvislosti s výkonem práv a povinností vyplývajících z koncesní smlouvy. Pro zadavatele je tento model výhodný v tom směru, že je možné snadněji monitorovat ekonomickou situaci koncesionáře. Na straně koncesionáře pak kromě jiných výhod odpadá nutnost odděleného účtování (které jinak vyžaduje § 19 odst. 2 KoncZ) o činnostech souvisejících s koncesní smlouvou a činnostmi ostatních. Důvodem, proč se koncesního řízení neúčastní od počátku sama projektová společnost, je to, že vzhledem

⁹⁷ Zde se uplatní ustanovení § 66a zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník.

⁹⁸ Jedná se o předpoklady vyčtené v § 53 ZVZ, podle některých názorů v odborné literatuře by měla SPV splňovat i profesní kvalifikační předpoklady podle § 54 ZVZ např. in Kruták, T., Dvořák, D., Vacek, L. Zákon o koncesních smlouvách a koncesním řízení. Komentář. I. vydání. Praha : C.H.Beck, 2006, s. 114.

ke své krátké „historii“ nebude většinou schopna splnit některé kvalifikační předpoklady, jako jsou například požadované reference a požadavky týkající se ekonomické a finanční způsobilosti. Tyto kvalifikační předpoklady budou prokazovat jednotliví členové konsorcia, kteří budou podávat v koncesním řízení nabídky a později budou společníky této účelové společnosti.

Podíl zúčastněné společnosti na SPV bude představovat míru rizika, kterou musí společnost při plnění projektu nést. Náklady celého projektu bude nést nejvíce bankovní subjekt, který poskytne finanční prostředky, proto by měl v rámci SPV mít i nejsilnější pozici. Dá se však předpokládat, že společnosti zúčastněné na SPV, které by měly nést hlavní míru rizika, budou toto riziko dále přenášet a sdílet prostřednictvím smluv o subdodávkách s dalšími společnostmi, které se budou na projektu podílet. Konkrétní projektová společnost bude mít zpravidla jako předmět činnosti pouze provádění konkrétní koncesní smlouvy. Není vyloučené, aby jedna projektová společnost prováděla koncesních smluv více, tím by ale odpadly všechny výhody, které právě koncept SPV poskytuje.

3.4.6 SPV u kvazikoncesních smluv

Zákon o veřejných zakázkách o možnosti uzavřít smlouvu s jiným subjektem, než který se zadávacího řízení účastnil, nehovoří a tedy i přímo vylučuje vytvoření SPV až pro účel uzavření smlouvy. Proto veřejnou zakázku lze uzavřít pouze se subjektem, který se od počátku účastnil zadávacího řízení. Je však možné, aby již na začátku zadávacího řízení bylo SPV vytvořeno a tato společnost podala svoji nabídku (což však dále komplikuje zadávací řízení a zvyšuje náklady uchazeče na podání nabídky), tato společnost je ale navíc schopna prokázat pouze základní kvalifikační předpoklady. Ostatní kvalifikační předpoklady (§ 50 ZVZ) bude muset společnost prokazovat prostřednictvím svých společníků – subdodavatelů. Postavení subdodavatele přitom zákon o veřejných zakázkách upravuje jen okrajově. Vychází z principu, že hlavní smluvní vztah je pouze mezi zadavatelem a investorem a je na investorovi, aby si k sobě vybral ekonomicky stabilní subjekt. Tato nemožnost, požadovat prokázání alespoň určitých základních kvalifikačních předpokladů přímo společníky – subdodavateli je určitě zhoršením postavení zadavatele oproti úpravě v koncesním zákoně.

Případně může zadavatel vyžadovat zřízení konsorcia (§ 51 odst. 5 ZVZ), které je však z hlediska dlouhodobého vztahu několika subjektů méně stabilní a navíc vyžaduje solidární odpovědnost jednotlivých subjektů, což zřejmě u dodavatelů nebude příliš populární. Společnosti zúčastněné na takovém konsorciu jsou pak povinny uzavřít mezi sebou smlouvu, ve které bude obsažen závazek o solidárním ručení dodavatelů vůči veřejnému zadavateli a třetím osobám z jakýchkoli právních vztahů vzniklých v souvislosti s veřejnou zakázkou. A tato smlouva může být předmětem hodnocení.

SPV, případně konsorcium pro plnění kvazikoncesní veřejné zakázky a ani klasické veřejné zakázky tak vyloučeno není, ale neexistence propracovanější právní úpravy v zákoně o veřejných zakázkách činí takové projekty ještě více náročné na přípravu nabídek jednotlivými uchazeči.

3.4.7 Ukončení účasti společníka v SPV, záměna společníků

Dodavatelé budou společníky v obchodní společnosti a jejich podíly jsou v souladu s úpravou v obchodním zákoníku zcizitelné. Pro zadavatele ale nemusí být zcizení podílu společníkem vždy výhodné. Dodavatel v průběhu koncesního řízení prokázal splnění ekonomických, finančních jakož i technických kvalifikačních předpokladů, dokázal tím, že je způsobilý k plnění koncesní smlouvy. Zcizení majetkové účasti v projektové společnosti vybraným dodavatelem pak může výrazným způsobem ovlivnit právní vztah vyplývající z koncesní smlouvy. Ačkoli v podstatě nedochází ke změně subjektů závazkového vztahu – ten nadále trvá mezi zadavatelem a projektovou společností, je třeba brát v potaz, že při uzavírání koncesní smlouvy vycházel zadavatel z toho, že SPV je ovládáno subjekty, které prokázali schopnost splnit závazky vyplývající z koncesní smlouvy. Proti těmto situacím by se mohl zadavatel pojistit v koncesní smlouvě. Jednou z možností může být ujednání, kdy zadavatel bude mít v případě změny kontroly projektové společnosti, k níž nedal svůj souhlas, právo koncesní smlouvu ukončit (tzv. change of control clause). V podobném smyslu se vyjadřuje i Vzorová koncesní smlouva,⁹⁹ která umožňuje přímé převody podílů s předchozím souhlasem zadavatele a převody nepřímé (tj. změny vlastnictví podílů samotných podílníků) jsou omezeny pouze v případě, že příslušný převod může mít vliv na poskytování služeb projektovou společností. Dle mého názoru bude docházet ke

⁹⁹ Vzorová koncesní smlouva zpracovaná Ministerstvem financí ČR, Část 1. čl. 4.

změnám společníků SPV nikoliv pouze výjimečně a proto přehnané omezení zcizování účasti a hrozba možností výpovědi ze strany zadavatele i při nepřímé změně nejsou zcela na místě. Je třeba uvážit, že se bude jednat o kontrakty na velmi dlouhou dobu a v dynamickém prostředí tržního hospodářství nikdo nedokáže odhadnout budoucí vývoj vlastnické struktury zainteresovaných společností.

3.4.8 Podíl zadavatele v koncesionářské firmě

Někteří zadavatelé očekávají obchodní podíl (kapitálovou účast) zadavatele na koncesionářské společnosti (pokud je to zvláštní účelová společnost). Požadavek zadavatele (či nabídku koncesionáře) na takový podíl je třeba hodnotit podle důsledků, které taková účast zadavatele v SPV bude mít. Ve většině případů by však účast zadavatele v SPV byla dle mého názoru neodůvodněná a kontraproduktivní.

Jako možné teze pro kapitálovou účast zadavatele v projektové společnosti by mohly být:

- A) Podíl zadavatele na výnosech dosahovaných koncesionářem.
 - Výnosy koncesionáře budou tvořeny poplatky inkasovanými od zadavatele a/nebo od uživatelů infrastruktury. Proto nemá smysl, aby se zadavatel podílel na výnosech, které sám platí, nebo tím, že formou podílu na zisku inkasuje podíl na poplatcích od uživatelů nepřímo, zvyšoval výši těchto poplatků.

- B) Zadavatel vykonává svým obchodním podílem a zastoupením v orgánech kontrolu nad poskytováním veřejné služby.
 - Výkon kontroly nad podnikáním koncesionářské společnosti je v rozporu s principy PPP, podle kterých zadavatel definuje pouze požadavky na službu (tzv. výstupy), nikoliv na to, jakým způsobem má být zajištěna (tzv. vstupy).¹⁰⁰
 - Pro koncesionáře bude obvykle nepřijatelné, aby měl zadavatel kontrolní podíl a existence podílu, který nezaručuje kontrolu, neposlouží zadavateli k účinné kontrole poskytování veřejných služeb.

¹⁰⁰ Manuál PPP Ministerstva financí ČR a PPP Centra, s. 16.

Při kapitálové účasti zadavatele v projektové společnosti, kdy se vytvoří společná obchodní společnost, se tak vracíme na začátek mé diplomové práce do kapitoly o nepravých partnerstvích. Vytvoření „joint venture“ společností není v současné době evropskou právní úpravou příliš podporováno a neposkytuje žádné výhody. Ale jedná se o dobrý příklad ukazující provázanost a vzájemnou blízkost jednotlivých forem PPP projektů.

3.4.9 Personální účast zadavatele v koncesionáři

Od kapitálové účasti zadavatele v projektové společnosti je třeba odlišit personální účast v orgánech vykonávajících kontrolu¹⁰¹ nad chodem projektové společnosti. S členstvím zástupců veřejného orgánu v soukromých společnostech spočívá pro stát i zúčastněné osoby určité riziko. Jde o riziko tzv. "odpovědnosti stínových ředitelů". Podle § 66 a § 66a obchodního zákoníku jsou osoby, které ovlivňují podstatným způsobem chování společnosti, odpovědné stejně, jako by byly členy jejích orgánů. Obecně je míněno, že jak členství zástupců veřejného sektoru v orgánech projektových společností, tak ovlivňování těchto společností státem nad rámec sledování plnění koncesních smluv, by mělo být výjimkou.¹⁰²

3.6 Platby uživatelů služeb

Jedním z pojmových znaků PPP, který je možno najít v každém materiálu věnujícím se tomuto tématu, je, že koncesionář se bude na projektu finančně podílet a jeho náklady budou hrazeny zadavatelem v podobě pevně stanovené platby za dostupnost a (případně nebo) poplatky spotřebitelů služeb. Tento rozdíl má však z právního hlediska velký důsledek.

Určité platby spotřebitelů (nebo chcete-li adresátů) služeb poskytovaných při realizaci PPP projektu se budou týkat pouze koncesních smluv, u kterých zadavatel umožňuje koncesionáři umožnit brát užitky vyplývající z poskytování služeb, nebo z využívání provedeného díla (§ 16 odst. 1 koncesního zákona). Což je také jedním z typových znaků koncesní smlouvy. U kvazikoncesních smluv se bude povětšinou jednat o pevně

¹⁰¹ Např. dozorčí rada u akciové společnosti.

¹⁰² Právní analýza proveditelnosti PPP v České republice, zpracovaná Asociací PPP, s. 19.

stanovenou platbu za dostupnost od zadavatele, která sice přenesse některá ekonomická rizika, která většinou nese zadavatel na koncesionáře, ale uživatelé ve vztahu ke koncesionáři nebudou mít žádnou jinou novou povinnost, než kterou by neměli k zadavateli.

Koncesním zákonem (§ 18) je připuštěno, aby zadavatel v koncesní smlouvě umožnil koncesionáři vybírat od uživatelů úhrady za poskytované služby pouze v případě, že by sám zadavatel měl právo takové úhrady od uživatelů vybírat. Avšak otázka, jestli má zadavatel v konkrétním případě právo vybírat úhrady od uživatelů, nebude vždy jednoduchá. Pokud by úhrada měla charakter poplatku, bylo by možné ji vybírat pouze na základě výslovné zákonné úpravy, jelikož čl. 11 odst. 5 LPS stanoví, že daně a poplatky lze ukládat jen na základě zákona.¹⁰³ Naproti tomu tam, kde platby od uživatelů povahu poplatku ve smyslu čl. 11 odst. 5 LPS mít nebudou, lze tyto úhrady vybírat i bez zákonného zmocnění. Obecně může jako vodítko sloužit to, zda jde o ryze veřejnou službu, jejíž zajištění patří mezi základní úkoly veřejné správy (například dopravní infrastruktura) či zda jde o službu, která sice je využívána veřejností, a úkolem veřejné správy je ji podporovat, avšak jejíž poskytování může probíhat i na komerční bázi (sportovní, kulturní zařízení). Na takovou veřejnou službu není právní nárok a v takovém případě by úhrady uživatelů neměly charakter poplatků a pro jejich výběr by nebylo potřeba výslovného zákonného zmocnění.¹⁰⁴

Další možnost řešení lze spatřovat ve struktuře smlouvy (viz kapitola 3.3) a tedy v tom, kdo bude v průběhu trvání kontraktu vlastníkem předmětné infrastruktury. V případě, že jím bude koncesionář, nedochází z právního hlediska k převodu práva na brání užitků, neboť toto právo je jedním ze základních atributů vlastnického práva. Brání užitků z využívání provedeného díla tak bude projevem výkonu vlastnického práva koncesionáře. Pokud bude dílo ve vlastnictví zadavatele, bude mít oprávnění koncesionáře využívat dílo a brát užitky vyplývající z tohoto užívání povahu zvláštního užívacího práva založeného koncesní smlouvou. A tudíž by měl mít zadavatel už v průběhu přípravy koncesního projektu právo vybírat od spotřebitelů služeb poplatky.

¹⁰³ Zde je vhodné zmínit například náleží Ústavního soudu č. 23/2000, ve kterém Ústavní soud výslovně vyloučil zavedení místního poplatku za průjezd přes most, když konstatoval, že tento poplatek nemá oporu v legislativě.

¹⁰⁴ Kruták, T., Dvořák, D., Vacek, L. Zákon o koncesních smlouvách a koncesním řízení. Komentář. 1. vydání. Praha: C.H.Beck, 2006, s. 134.

Rozhodně se ale jedná o věc, kterou by měla upravovat koncesní smlouva a právní odpovědnost za bezproblémový výběr poplatků bude vždy ležet na zadavateli.

Závěr

Diplomová práce pojednává o právních aspektech PPP projektů, tedy o spolupráci soukromého a veřejného sektoru při poskytování veřejných služeb a budování veřejné infrastruktury, a to s důrazem na smluvní základ těchto projektů a jeho obsahové a formální náležitosti.

Podstata konceptu PPP, jeho vývoj a přednosti jsou vysvětleny v kapitole první, ve které jsem se hlavně věnoval právním formám veřejně soukromé spolupráce, se kterými je možno se setkat v českém a evropském právním prostředí. Druhá kapitola obsahuje přehled a zhodnocení právních norem, kterými se v průběhu přípravy a realizace projektu musí jak zadavatel tak dodavatelé řídit. Dále je zde pojednáno o způsobech uzavírání jednotlivých projektů, vzhledem k právní normě pod kterou budou konkrétní projekty spadat. Obsahem třetí kapitoly jsou některé právní aspekty smlouvy, kterou za účelem plnění projektu mezi sebou strany uzavřou. Věnuji se v ní především koncesní smlouvě a kvazikoncesní smlouvě. Jejich náležitostem a struktuře smlouvy. Za podstatné považuji, že se ani v jednom případě nejedná o zvláštní smluvní typ a že jednotlivé koncesní a kvazikoncesní smlouvy budou smlouvy smíšené v režimu jednotlivých smluvních typů obsažených v obchodním či občanském zákoníku, případně smlouvy inominátní v režimu některé z výše zmíněných soukromoprávních norem. Dále se v této kapitole věnuji uzavírání smlouvy na straně veřejného sektoru, protože je tento proces poměrně striktně upraven a jeho nedodržení by mělo za následek neplatnost celé smlouvy, a také popsání konceptu zvláštní projektové společnosti vytvořené pouze za účelem plnění projektu, se kterou bude smlouva uzavřena. Stejně tak se v této kapitole věnuji hrazení nákladů projektu prostřednictvím poplatků od uživatelů poskytované služby.

Za podstatný fakt, kterému jsem se věnoval ve své práci, považuji možnost uzavírat projekty s prvky PPP ještě před účinností koncesního zákona. Tato norma je vydávána za základní kámen PPP projektů v České republice. Faktem ale je, že od nabytí účinnosti koncesního zákona, byla vyhlášena jen 2 koncesní řízení na stavební práce.¹⁰⁵ Což příliš neodpovídá obsáhlosti a rozsahu debat na téma PPP mezi odbornou veřejností

¹⁰⁵ Informační systém o veřejných zakázkách, <http://www.isvzus.cz/>.

a v tisku. Koncesní zákon tak neplní svoji úlohu základní právní normy o PPP projektech. Valná většina projektů je řešena formou kvazikoncese podle zákona o veřejných zakázkách.

Odbornou veřejností je zejména diskutován proces výběru soukromého partnera, kdy nastává několik nejasných právních otázek. Zejména proto, že zadávací řízení podle zákona o veřejných zakázkách a koncesní řízení podle koncesního zákona jsou dva různé procesy a jejich kombinace není možná. Zde se dle mého soudu nejvíce projevuje nevhodnost rozdělení úpravy koncesní a veřejných zakázek do dvou právních předpisů. A bylo by vhodné uvažovat o opětovném zařazení úpravy koncesí do zákona o veřejných zakázkách.

Stejně tak dalšímu rozvoji, ve světě tolik úspěšnému, konceptu PPP brání dle mého soudu obsáhlost a složitost výběrového procesu, který je nákladný pro oba potenciální partnery. Bylo by proto vhodné uvažovat o prokazování kvalifikace dotazníkovou formou a případné standardizaci smluvní dokumentace za účelem úspory nákladů v přípravné fázi projektu. Nedostatečnou praxi s konceptem PPP na straně veřejného sektoru by bylo vhodné vyrovnat „Case bookem“ – určitými, již i v zahraničí uskutečněnými vzorovými projekty a také aktivnějším přístupem PPP Centra v této otázce.

Rozhodně je téma PPP projektů v České republice stále mladým, ale rychle se rozvíjícím tématem a nové a nové právní otázky budou vznikat při skutečné realizaci jednotlivých projektů. Tato práce se tak může stát podkladem pro případnou budoucí rigorózní práci.

Použitá literatura

Knihy a komentáře v českém jazyce:

1. Árendáš, P. Nový zákon o verejnom obstarávaní. Slovenská asociácia pre verejné obstarávanie, Nitra, 2003
2. Davidová, J., Topenčík, M. Koncesní zákon – komentář, 1. vyd., Praha, ABF – nakladatelství Arch, 2007
3. Hendrych, D. a kol. Správní právo. Obecná část. 6. vydání. Praha :C. H. Beck, 2006
4. Horálek, V. Koncesní zákon s komentářem - Veřejně soukromá partnerství a jejich obecná právní úprava v ČR. Praha: Linde. 2006. 1.vydání
5. Horzinková, E.: Koncesní systém v živnostenském podnikání. 1. vydání, ANAG, Olomouc 2002
6. Jehlička, O., Švestka, J., Škárová, M. a kol. Občanský zákoník. Komentář. 9. vydání. Praha : C. H. Beck, 2004
7. Jurčík, R. Zadávání veřejných zakázek a udělování koncesí v ČR a EU, 1.vydání. Praha: C.H. Beck, 2007
8. Jurčík, R. Zákon o veřejných zakázkách. Komentář. 1. vydání. Praha: C.H.Beck, 2004
9. Jurčík, R. Zákon o veřejných zakázkách. Komentář. 1. vydání. Praha: C.H.Beck, 2006
10. Jurčík, R., Zadávání veřejných zakázek v praxi. Vydání první. Praha: C. H.Beck, 2002
11. Krč, R., Marek, K.,Petr, M. Zákon o veřejných zakázkách a koncesní zákon s vysvětlivkami a předpisy souvisejícími. Linde, Praha 2006
12. Kruták, T., Dvořák, D., Vacek, L. Zákon o koncesních smlouvách a koncesním řízení. Komentář. 1.vydání. Praha : C.H.Beck, 2006
13. Krutáková, L. Zákon o veřejných zakázkách s komentářem a příklady, ANAG, Olomouc, 2007
14. Ostřížek, J. a kol. Public private Partnership – příležitost a výzva. 1. vydání. C. H. Beck : Praha, 2007

15. Pavel, J.: PPP projekty v České republice – šance nebo riziko?, Implementace PPP projektů v České republice a její rizika. Transparency international ČR, Praha, 2007
16. Raus, D., Neruda, R., Zákon o veřejných zakázkách – komentář a prováděcí předpisy, Linde, Praha, 2005
17. Raus, D., Neruda, R. Zákon o veřejných zakázkách a koncesích – komentář a prováděcí předpisy, Linde, Praha, 2007
18. Šebesta, M., Podešva, V., Olík M., Machurek T. Zákon o veřejných zakázkách s komentářem. Praha: ASPI, a.s., 2006
19. Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 10., podstatně rozšířené vydání. Praha : C. H. Beck, 2005

Knihy v anglickém jazyce:

1. Arowsmith, S. The Law of Public and Utilities Procurement, second edition. Thomson Sweet 7 & Maxwell. England & Wales, European Union, 2005

Knihy v německém jazyce:

1. Fischer, P. Die internationale Konzession, Springer-Verlag, Wien, New York 1974
2. Grziwotz, H.: Vertragsgestaltung im öffentlichen Recht, Beck, München 2002
3. Rengeling, Hans-Werner: Erfüllung staatlicher Aufgaben durch Private. Köln; Berlin; Bonn; München; Heymann, 1986
4. Stoper, R.: Public-Private-Partnership und Sicherheitspartnerschaften – Ergebnisse des Professorengesprächs von 13. April 2000. Köln; Berlin; Bonn; München; Heymann, 2000
5. Weber, B., Alfen, H., Maser, S., Projektfinanzierung und PPP, Bank-Verlag, Köln 2006
6. Weber, M., Schäfer, M., Hausmann, F., Praxishandbuch Public Private Partnership. C. H. Beck München 2006

Sborníky:

Jurčík, R., Krutáková, L., Konopáč, V. : Sborník příspěvků z mezinárodní konference „Veřejné zakázky a PPP projekty – potřebnost změny právní úpravy v EU a v ČR“ konané 13.9.2007, Mendlova zemědělská a lesnická univerzita, Brno, 2007

Články v odborném tisku:

1. Doležalová, H.: Historie zadávání veřejných zakázek. In: Právník, 1998, č. 9, s. 800
2. Handlar, J. Právní režim inominátního závazku v občanském a obchodním právu. In: Právní rozhledy, 2003, č. 4, s. 164
3. Jurčík, R. Nová právní úprava veřejných zakázek a koncesí, In: Právní zpravodaj 4/2006, s. 9-12
4. Jurčík, R. Nová právní úprava veřejných zakázek a koncesí, In: Právní zpravodaj 10/2005, s. 13-16
5. Marek, K. Nový zákon o veřejně soukromých partnerstvích, In: Právní rádce 7/2005, s. 19-21
6. Preisler, P. Veřejnoprávní smlouvy, článek publikovaný v Českém právnickém publikačním a informačním prostoru www.juristic.cz v části Správní právo, 19.3.2007
7. Kudrna, K. Přípustnost inominátních smluv v českém právu soukromém. In: Právní rozhledy, 2001, č. 11, s. 549
8. Salačová, M. Nepojmenované smlouvy. In: Právní rozhledy, 1996, č. 7

Studie, zprávy, návody dostupné na internetu:

1. Aplikace principu PPP při realizaci politiky HSS, Závěrečná zpráva pro Ministerstvo pro místní rozvoj České republiky, květen 2006, dostupná na http://www.asociaceppp.cz/cnt/materialy_ppp/
2. Analýza pilotních PPP projektů, zpracovaná Ministerstvem financí ČR, přijatá usnesením vlády č. 536 z 23. května 2007, dostupná na http://www.mfcr.cz/cps/rde/xber/mfcr/Analýza_PPP_projektu_2007.doc
3. Buletin PPP, měsíčník o problematice PPP vydávaný Asociací PPP, http://www.asociaceppp.cz/cnt/ppp_bulletin/
4. Důvodová zpráva k návrhu zákona o koncesních smlouvách a koncesním řízení, sněmovní tisk č. 1078/0, z roku 2005
5. Důvodová zpráva k návrhu zákona o veřejných zakázkách, sněmovní tisk č. 1076/0, z roku 2005

6. PPP versus Veřejná zakázka – jak poznat Value for Money? Studie zpracovaná Asociací PPP, leden 2007, na www.asociaceppp.cz
7. Právní analýza proveditelnosti v České republice, říjen 2003, zpracovaná PPP Centrem, veřejně přístupná na <http://www.pppcentrum.cz/index.php?cmd=page&id=1164>
8. Manuál PPP Ministerstva financí ČR a PPP Centra, verze 1.0, zdroj Ministerstvo financí, duben 2006, veřejně přístupná na www.pppcentrum.cz
9. Metodický výklad k zákonu č. 139/2006 Sb., o koncesních smlouvách a koncesním řízení (koncesnímu zákonu), zpracovaný Ministerstvem pro místní rozvoj ČR, září 2007
10. Vzorová koncesní smlouva, zdroj Ministerstvo financí, duben 2006, veřejně přístupná na www.pppcentrum.cz
11. Usnesení Vlády České republiky č. 536 k Analýze pilotních projektů Partnerství veřejného a soukromého sektoru, ze dne 23. května 2007
12. Usnesení Vlády České republiky č. 791, kterým vzala na vědomí Informaci o stavu systémové implementace Partnerství veřejného a soukromého sektoru v České republice, ze dne 25. srpna 2004
13. Zelená kniha o partnerství soukromého a veřejného sektoru a právu společenství o veřejných zakázkách a koncesích, předložena Komisí evropských společenství, Brusel, 30.4.2004, COM (2004) 327

Internetové adresy:

<http://www.portal-vz.cz/>

www.pppcentrum.cz

www.asociaceppp.cz

www.mfcr.cz

www.juristic.cz

www.mmr.cz

<http://eur-lex.europa.eu>