

# ANALÝZA NAVRHOVANÉ PRÁVNÍ ÚPRAVY PPP PROJEKTŮ A JEJÍ SROVNÁNÍ S PRÁVNÍ ÚPRAVOU DE LEGE LATA

RADEK JURČÍK

Provozně ekonomická fakulta, MZLU v Brně, Česká republika

## Abstrakt v rodném jazyce

Příspěvek se zabývá pojetím a obsahem právní úpravy Partnerství mezi veřejným a soukromým sektorem (kvazikoncesemi, koncesemi) a některými jejich aspekty.

## Klíčová slova v rodném jazyce

PPP projekty a jejich druhy, finanční, právní a ekonomické aspekty PPP.

## Abstract

This article deals with content legal regulation of Public Private Partnerships (quasiconcession, concession) and some aspects of PPPs.

## Key words

PPP projects, types of PPPs, financial, legal and economic aspects of PPP.

## 1. ÚVOD

Ministerstvo pro místní rozvoj (MMR) vypracovalo nové znění zákona č. 139/2006 Sb. (pracovní verze ze dne 11.8.2008). Na první pohled nešlo s určitostí zjistit, zda jde o znění se zapracováním rozsáhlé novely tohoto zákona či o zcela nový zákon. Dne 31. října 2008 rozeslalo MMR do vnějšího připomínkového řízení zákon o veřejných koncesních zakázkách, který dosavadní koncesní zákon (zákon č. 139/2006 Sb., v platném znění) nahrazuje. Analýza tohoto návrh je předmětem zkoumání v tomto příspěvku.

## 2. PRÁVNÍ ÚPRAVA DE LEGE LATA

Právní úprava veřejných zakázek širším slova smyslu zahrnuje i právní úpravu veřejně soukromých partnerství, alespoň v té podobě partnerství, jak je pojímáno v ČR. Partnerství mezi veřejným a soukromým sektorem (Public Private Partnerships, zkráceně označované jako PPPs či PPP projekty) existuje více formách. V širším slova smyslu existují tyto druhy partnerství:

- klasické veřejné zakázky,
- koncese na služby a na stavební práce,
- nadlimitní veřejné zakázky s přenesenými riziky podle § 156 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen ZVZ) a § 1 odst. 2 zákona č. 139/2006 Sb., o koncesních smlouvách a koncesním řízení (dále jen KZ), označovaná rovněž jako kvazikoncese či kvazikoncesní veřejné zakázky.

Za účelem položení právního základu PPP projektů byl přijat koncesní zákon, který však pojímá PPPs úžeji, a to tak, že jde o Partnerství ve formě:

- koncese na služby a na stavební práce,

- nadlimitní veřejné zakázky s přenesenými riziky podle § 156 ZVZ a § 1 odst. 2 KZ.

Je nutno mít na paměti, že PPPs se vztahují toliko na veřejné zadavatele.

Pro úplnost termín public private partnership je obecným označením pro vztahy „spolupráce“ mezi veřejnou správou a soukromým sektorem. V různých státech bývá chápán různě – od privatizace státem vlastněných podniků, přes veřejné zakázky a koncesní smlouvy až po „soukromoprávní“ nakládání s majetkem veřejných korporací. V rámci tohoto dokumentu bude termín PPP v užším slova smyslu chápán jako ekvivalent koncesí, resp. koncesních smluv, a kvazikoncesních veřejných zakázek, v širším slova smyslu zahrnující i klasické veřejné zakázky.

## **2.1 VZTAH ZÁKONA O VEŘEJNÝCH ZAKÁZKÁCH A KONCESNÍHO ZÁKONA**

Nejprve nutno uvést, že osobně se domnívám, že existence koncesního zákona jako samostatného zákona není opodstatněná a de lege ferenda by jej bylo vhodné zařadit do zákona o veřejných zakázkách. Ostatně právní úprava udělování koncesí, což je těžištěm i koncesního zákona, byla i v předchozí právní úpravě, tvořené zákonem č. 40/2004 Sb. součástí tohoto zákona a rovněž je upravena zahrnuta v zadávací směrnici EU pro veřejné zadavatele společně s klasickými veřejnými zakázkami.

Zákon o veřejných zakázkách upravuje postup k zavření smlouvy na předmět veřejné zakázky. Koncesní zákon upravuje udělování koncesí s tím, že zákonodárce předpokládá, že některá ustanovení koncesního zákona se použijí i na veřejné zakázky v případech, kdy by smlouva na daný předmět veřejné zakázky naplňovala definici koncesní smlouvy, což je jeden z klíčových pojmů koncesního zákona. Jinak řečeno koncesní zákon upravuje podmínky a postup veřejného zadavatele při uzavírání koncesních smluv v rámci spolupráce mezi veřejnými zadavateli a jinými subjekty (PPP projekty, Partnerství mezi veřejným a soukromým sektorem) a dále zpracovává příslušné předpisy Evropských společenství, úpravu koncesí na služby a stavební práce.<sup>1</sup>

## **2.2 KONCEPCE PPP V ČESKÉ REPUBLICCE**

Jak již bylo naznačeno, v ČR existují Partnerství založená na koncesních smlouvách a kvazikoncesních veřejných zakázkách.

Koncesní smlouvy (obdoba koncesí v pojetí evropské směrnice 2004/18/ES). Vztahuje se na ně pouze koncesní zákon v plném rozsahu. Koncesní zákon upravuje koncesní řízení (výběr koncesionáře), náležitosti koncesních smluv, dohled nad dodržováním zákona, přípravu koncesních projektů pro významné koncesní smlouvy, schvalování významných koncesních smluv, rozpočtový dozor nad zadavateli – samosprávnými celky, kde je nutná předchozí konzultace MF s uzavřením koncesní smlouvy, uveřejňování výzev a koncesních smluv.

Koncesní smlouvu lze uzavřít pouze na dobu určitou. Koncesní smlouva se dále řídí příslušnými ustanoveními obchodního zákoníku. Nejde tedy o samostatný smluvní typ, koncesní smlouvou může být i kupní smlouva, smlouva o dílo, pokud splňuje uvedené obsahové náležitosti. Koncesní smlouva je tedy zvláštním druhem smlouvy vyznačujícím se tím, že musí obsahovat výše uvedené nezbytné náležitosti a která je dále charakteristická tím,

---

<sup>1</sup> K povaze koncesí srov. Interpretaci sdělení Komise o koncesích podle práva společenství (2000/C 121/02).

že se uzavírá na předmět koncese na služby či stavební práce, tedy postupem podle koncesního zákona.<sup>2</sup>

Koncese mají udělovat pouze veřejní zadavatelé, kteří jsou vymezeni stejně jako v zákoně o veřejných zakázkách. Veřejný zadavatel má povinnost udělit koncesní smlouvu v koncesním řízení podle koncesního zákona jen pokud je předpokládána hodnota koncesní smlouvy větší než 20 mil. Kč (do 20 mil. Kč jde o bagatelní koncese).

Zadávací směrnice pro veřejné zadavatele obsahuje a zmiňuje se o udělování koncesí. Koncese na stavební práce je veřejnou zakázkou obdobného typu jako veřejná zakázka na stavební práce. Koncese na stavební práce a veřejná zakázka mají stejný nebo velmi podobný předmět plnění. Veřejná zakázka na stavební práce se za splnění dalších podmínek stává koncesí na stavební práce. Rozdílem mezi koncesí na stavební práce a veřejnou zakázkou na stavební práce je platba. U koncese na stavební práce se jedná o platbu právem využívat předmět plnění po určitou dobu nebo o klasické peněžní protiplnění spojené s právem na užívání. U veřejné zakázky na stavební práce se jedná pouze o klasické peněžní protiplnění. Zadavatel, který hodlá kromě zaplacení nabídkové ceny navíc převést na vybraného dodavatele právo užívat stavbu po určitou dobu, zadává koncesi na stavební práce nikoli veřejnou zakázku na stavební práce.

Koncese na služby je obdobnou veřejnou zakázkou jako veřejná zakázka na služby s tím, že protiplnění za poskytnutí služeb, které jsou předmětem této koncese, spočívá v právu tyto služby po stanovenou dobu provozovat. Toto právo může být spojeno s poskytnutím peněžitého plnění veřejným zadavatelem.“.

Pojem koncese ve smyslu práva veřejných zakázek a koncesí není v právních předpisech upraven. Při vymezení koncese je třeba vycházet především z § 16 KoncZ, které nepřímo definuje znaky koncesní smlouvy, kterými jsou

- poskytnutí služby nebo stavebních prací zadavateli dodavatelem (koncesionářem)
- žádná nebo jen částečná peněžní úhrada ze strany zadavatele za poskytnuté plnění (např. tzv. sociální platba)
- zadavatel umožňuje koncesionáři brát užitky vyplývající z poskytování služeb nebo z využívání provedeného díla (např. tím, že v případě zhotovené dálnice dává koncesionáři právo vybírat úhrady od třetích osob za užívání dálnice) společně s přenosem ekonomického rizika (podstatné části rizik) souvisejícího s poskytováním služeb nebo s využíváním provozovaného díla (v konkrétním případě je na koncesionáři, zda budou úhrady za užívání dálnice dostatečně vysoké, aby zajistily zisk koncesionáře, přičemž odpovědnost za správu a údržbu dálnice bude zpravidla rovněž přenesena na koncesionáře).

Praktickým a dosud nevyjasním problémem je otázka vymezení podstatných ekonomických rizik spojených s braním užitků<sup>3</sup>, v důsledku kterých má veřejná zakázka charakter

---

<sup>2</sup> Nejde však o zvláštní smluvní typ, jako je kupř. kupní smlouva či smlouva o dílo. Vzhledem ke svému charakteru a předmětu právní úpravy bude koncesní smlouva mít charakter smíšené smlouvy, tzn. že bude sestávat z více smluvních typů dle obchodního zákoníku a občanskoprávních předpisů, kupř. smlouvy kupní, smlouvy o nájmu, smlouvy o dílo, apod.

kvazikoncese. Běžná ekonomická rizika vyplývající ze smlouvy mezi taková ekonomická rizika počítat nelze (riziko související s dokončením předmětu veřejné zakázky, vzniku škody, vad díla, smluvní pokuty, apod.), neboť tyto souvisí s realizací každé veřejné zakázky. Rizika s braním užitků by měly mít charakter (alespoň nepřímo vyjádřený) takový, že zisk vítězného uchazeče bude v určité míře závislý na efektivním provozování PPP projektu.

### **3. PŘIPRAVOVANÁ PRÁVNÍ ÚPRAVA**

#### **3.1 K NÁVRHU ZÁKONA**

Působnost zákona je upravena v § 1 tak, že zapracovává příslušné předpisy Evropského společenství a upravuje:

- postupy při zadávání veřejných koncesních zakázek
- dohled nad dodržováním tohoto zákona.

Klíčovým pojmem návrhu je institut veřejné koncesní zakázky, což vyplývá i z názvu návrhu. Veřejná koncesní zakázka je definována jako právní vztah mezi jedním nebo více dodavateli (koncesionáři) a jedním nebo více veřejnými zadavateli, jehož předmětem je provedení stavebních prací, poskytnutí dodávek nebo služeb, přičemž protiplnění veřejného zadavatele spočívá buď výhradně v poskytnutí koncese, nebo v poskytnutí koncese společně s platbou. Jde tedy o definiční vymezení jak koncese, tak kvazikoncese v současném pojetí v jednom institutu.

Koncesí se pro účely tohoto zákona rozumí jedno nebo více oprávnění, které přímo souvisí s využíváním zhotovené stavby, dodané věci či s poskytováním služeb nebo s nimi souvisí funkčně či hospodářsky. Koncesí je zejména právo brát užitky ze zhotovené stavby, dodané věci či poskytovaných služeb nebo jejich části, popř. právo využívat i jiný majetek zadavatele, který funkčně nebo hospodářsky souvisí s předmětem veřejné koncesní zakázky. V rámci veřejné koncesní zakázky může poskytovat finanční plnění i koncesionář zadavateli.

Veřejné koncesní zakázky se podle předmětu dělí na veřejné koncesní zakázky na dodávky, veřejné koncesní zakázky na služby a veřejné koncesní zakázky na stavební práce.

#### **3.2 KONCESNÍ ŘÍZENÍ**

Návrh zákona upravuje tyto druhy koncesního řízení:

- koncesní řízení s jednáním o nabídkách (§ 7)
- koncesní řízení bez jednání o nabídkách (§ 8)
- koncesní řízení bez uveřejnění (§ 9).

Koncesní řízení se zahajuje

- uveřejněním oznámení o zahájení koncesního řízení s jednáním o nabídkách

---

<sup>3</sup> Braním užitků nutno vymezit a stanovit v koncesní smlouvě. Braní užitků může mít charakter výběru poplatků (kupř. za parkovné), nájemného (u administrativních budov), apod.

- uveřejněním oznámení o zahájení koncesního řízení bez jednání o nabídkách
- odesláním výzvy k jednání v koncesním řízení bez uveřejnění.

Koncesní řízení bez uveřejnění může zadavatel použít za těchto podmínek, a to, jestliže:

- v předchozím koncesním řízení s jednáním o nabídkách či koncesním řízení bez jednání o nabídkách nebyly podány žádné nabídky,
- v předchozím koncesním řízení s jednáním o nabídkách či koncesním řízení bez jednání o nabídkách byly podány pouze nevhodné nabídky, které nesplňovaly požadavky zadavatele na předmět plnění veřejné koncesní zakázky, nebo
- nebyly podány žádné žádosti o účast v koncesním řízení s jednáním o nabídkách či v koncesním řízení bez jednání o nabídkách.
- veřejná koncesní zakázka může být splněna z technických či uměleckých důvodů, z důvodu ochrany výhradních práv nebo z důvodů vyplývajících ze zvláštního právního předpisu pouze určitým dodavatelem, nebo
- veřejnou koncesní zakázku je nezbytné zadat v krajně naléhavém případě, který zadavatel svým jednáním nezpůsobil a ani jej nemohl předvídat, a z časových důvodů není možné zadat veřejnou koncesní zakázku v jiném druhu koncesního řízení.
- dodávané zboží je vyráběno pouze pro účely výzkumu nebo vývoje, vyjma případů, kdy je zboží vyráběno ve větším množství za účelem dosažení zisku zadavatele nebo za účelem pokrytí nákladů zadavatele spojených s výzkumem nebo vývojem,
- jde o dodatečné dodávky od téhož dodavatele, s nímž již byla uzavřena koncesní smlouva, které jsou určeny jako částečná náhrada původní dodávky nebo jako rozšíření stávajícího rozsahu dodávky, a to za předpokladu, že by změna dodavatele nutila zadavatele pořizovat zboží odlišných technických parametrů, které by měly za následek neslučitelnost s původní dodávkou nebo by znamenaly nepřiměřené technické obtíže při provozu a údržbě původní dodávky; celková doba trvání původní koncesní smlouvy, včetně doby trvání koncesní smlouvy na dodatečné dodávky podle tohoto ustanovení, nesmí v případě zadavatele přesáhnout dobu 5 let, pokud to není odůvodněno zvláštními okolnostmi,
- jde o dodávky nabízené a kupované na komoditních burzách,
- jde o zboží pořizované za cenu podstatně nižší, než je obvyklá tržní cena, a podstatně nižší cena je dodavatelem nabízena jen po velmi krátkou dobu; zadavatel je oprávněn zadat veřejnou koncesní zakázku v koncesním řízení bez uveřejnění podle tohoto písmene pouze ve vztahu k základní veřejné koncesní zakázce.
- veřejná koncesní zakázka na služby je zadávána v návaznosti na soutěž o návrh podle zákona o veřejných zakázkách, podle jejíchž pravidel musí být veřejná koncesní zakázka zadána vybranému účastníkovi nebo jednomu z vybraných účastníků této soutěže. V případě více vybraných účastníků soutěže o návrh je zadavatel povinen vyzvat k jednání v koncesním řízení bez uveřejnění všechny vybrané účastníky.

- jde o dodatečné stavební práce nebo dodatečné služby, které nebyly obsaženy v původních zadávacích podmínkách, jejichž potřeba vznikla v důsledku objektivně nepředvídaných okolností a tyto dodatečné stavební práce nebo dodatečné služby jsou nezbytné pro provedení původních stavebních prací nebo pro poskytnutí původních služeb, a to za předpokladu, že dodatečné stavební práce nebo dodatečné služby budou zadány témuž dodavateli a dodatečné stavební práce nebo dodatečné služby nemohou být technicky nebo ekonomicky odděleny od původní veřejné koncesní zakázky, pokud by toto oddělení způsobilo závažnou újmu zadavateli, nebo ačkoliv je toto oddělení technicky či ekonomicky možné, jsou dodatečné stavební práce nebo dodatečné služby zcela nezbytné pro dokončení předmětu původní veřejné koncesní zakázky, a v případě zadavatele celkový rozsah dodatečných stavebních prací nebo dodatečných služeb nepřekročí 20 % hodnoty původní veřejné koncesní zakázky.

V koncesním řízení bez uveřejnění nelze zadat nadlimitní veřejnou koncesní zakázku na stavební práce.

Jde o dobu jednacího řízení bez uveřejnění dle zákona o veřejných zakázkách.

Koncesní řízení s jednáním o nabídkách

Oznámení o zahájení koncesního řízení s jednáním o nabídkách je výzvou neomezenému počtu dodavatelů k podání žádostí o účast v koncesním řízení a k prokázání splnění požadované kvalifikace.

Dodavatelé podávají písemnou žádost účast a prokazují splnění kvalifikace ve stanovené lhůtě. Po posouzení kvalifikace zájemců zadavatel vyzve zájemce, kteří prokázali splnění kvalifikace, k podání nabídky s tím, že o těchto nabídkách bude dále jednat. Pokud zadavatel v oznámení koncesního řízení s jednáním o nabídkách omezil počet zájemců pro účast v koncesním řízení s jednáním o nabídkách, vyzve k podání nabídky pouze zájemce.

Zadavatel je povinen vyzvat k podání nabídky nejméně 3 zájemce. Pokud byly zadavateli podány méně než 3 žádosti o účast v koncesním řízení s jednáním o nabídkách nebo méně než 3 žádostí o účast, než zadavatel uvedl v oznámení o zahájení koncesního řízení s jednáním o nabídkách, může vyzvat k podání nabídek všechny zájemce, kteří podali žádost o účast a prokázali splnění kvalifikace v požadovaném rozsahu. To platí i v případě, pokud splnění kvalifikace prokázali méně než 3 zájemci.

Jde o dobu jednacího řízení s uveřejněním dle zákona o veřejných zakázkách.

Koncesní řízení bez jednání o nabídkách

Oznámení o zahájení koncesního řízení bez jednání o nabídkách je výzvou neomezenému počtu dodavatelů k podání žádostí o účast v koncesním řízení a k prokázání splnění požadované kvalifikace. Dodavatelé podávají písemnou žádost o účast a prokazují splnění kvalifikace ve stanovené lhůtě. Po posouzení kvalifikace zadavatel vyzve zájemce, kteří prokázali splnění kvalifikace, k podání nabídky. Pokud zadavatel v oznámení koncesního řízení bez jednání o nabídkách omezil počet zájemců pro účast v koncesním řízení bez jednání o nabídkách, vyzve k podání nabídky pouze vybrané zájemce.

Zadavatel je povinen vyzvat k podání nabídky nejméně 3 zájemce. Pokud byly zadavateli podány méně než 3 žádosti o účast v koncesním řízení bez jednání o nabídkách nebo méně než 3 žádostí o účast, než zadavatel uvedl v oznámení o zahájení koncesního řízení bez jednáním

o nabídkách, může vyzvat k podání nabídek všechny zájemce, kteří podali žádost o účast a prokázali splnění kvalifikace v požadovaném rozsahu. To platí i v případě, pokud splnění kvalifikace prokázali méně než 3 zájemci.

#### Veřejné koncesní zakázky malého rozsahu

Zadavatel nemusí využít koncesní řízení, pokud zadává veřejnou koncesní zakázku, která nedosáhne hodnoty 2 mil. Kč bez DPH u zakázek na služby a dodávky a 6 mil. Kč bez DPH u stavebních zakázek.

#### Vztah koncesního zákona a zákona o veřejných zakázkách

Pokud předpokládaný příjem koncesionáře činí méně než 15% z celkové předpokládané hodnoty veřejné koncesní zakázky, nepostupuje zadavatel podle koncesního zákona. U těchto veřejných koncesních zakázek zadavatel nebere v úvahu poskytnutou koncesi a postupuje dále podle zákona o veřejných zakázkách.

#### Koncesní studie

Před zahájením koncesního řízení zadavatel zpracuje koncesní studii. Koncesní studie obsahuje zejména popis záměru zadavatele, vymezení činností, které mají být předmětem veřejné koncesní zakázky a činností s nimi souvisejících, vymezení ekonomických podmínek a právních vztahů vyplývajících z realizace veřejné koncesní zakázky a ekonomické posouzení výhodnosti jejího zajištění formou veřejné koncesní zakázky; podrobnosti obsahu koncesní studie stanoví prováděcí právní předpis. Koncesní studie musí být schválena před zahájením koncesního řízení.

#### Koncesní studii schvaluje:

- vláda v případě, že zadavatelem veřejné koncesní zakázky je Česká republika, státní příspěvková organizace nebo jiné právnické osoby, je-li Česká republika ve vztahu k této osobě v postavení zadavatele,
- zastupitelstvo kraje v případě, že zadavatelem veřejné koncesní zakázky je kraj, příspěvková organizace, u níž plní kraj funkci zřizovatele, nebo jiné právnické osoby, je-li tento kraj ve vztahu k této osobě v postavení zadavatele,
- zastupitelstvo obce v případě, že zadavatelem veřejné koncesní zakázky je obec, příspěvková organizace, u níž plní obec funkci zřizovatele, nebo jiné právnické osoby, je-li tato obec ve vztahu k této osobě v postavení zadavatele,
- orgán rozhodující o otázkách hospodaření v případě, že zadavatelem veřejné koncesní zakázky je jiný zadavatel.

Pokud nebyla schválena koncesní studie, koncesní řízení nelze zahájit. Koncesní studie je obdobným institutem jako koncesní projekt v současně platném zákoně.

Návrh obsahuje stejné či obdobné instituty jako zákon o veřejných zakázkách, a to koncesní dokumentace (obdoba zadávací dokumentace), institut nabídky, hodnotící komise, mimořádně výhodné finanční podmínky (obdoba mimořádně nízké nabídkové ceny), hodnotící kritéria, kvalifikaci, výběr nejvhodnější nabídky, apod.

## Koncesní smlouva

Koncesní smlouvou se koncesionář zavazuje dodávat zboží, poskytovat služby nebo i provést dílo a zadavatel se zavazuje umožnit koncesionáři brát užitky vyplývající z dodávání zboží, poskytování služeb nebo z využívání provedeného díla, popřípadě spolu s poskytnutím části plnění v penězích.

Koncesní smlouva upravuje rozdělení rizik mezi zadavatele a koncesionáře, přičemž platí, že část rizik spojených s braním užitků vyplývajících z dodávání zboží, poskytování služeb nebo z využívání provedeného díla nese koncesionář.

Koncesní smlouva musí obsahovat alespoň:

- vymezení předmětu koncesní smlouvy
- ujednání o výši a splatnosti všech plateb
- přesnou specifikaci vzájemného plnění koncesní smluvních stran
- důvody, na jejichž základě může dojít k předčasnému ukončení koncesní smlouvy
- vymezení právních vztahů koncesní smluvních stran k majetku, který je určen k realizaci koncesní smlouvy včetně pravidel jejich vypořádání, pokud dojde k ukončení koncesní smlouvy
- závazek koncesionáře uzavřít pojistnou koncesní smlouvu o pojištění majetku a odpovědnosti za škodu k předmětu veřejné koncesní zakázky
- sankce pro případ nedodržení koncesní smluvních podmínek
- závazek koncesionáře v pravidelných časových intervalech informovat zadavatele o stavu plnění předmětu veřejné koncesní zakázky
- závazek koncesionáře vyžádat si vždy předchozí písemný souhlas zadavatel k nakládání s nemovitostmi, které se váží k plnění koncesní smlouvy.
- předkupní právo zadavatele k majetku, který je nezbytný pro provozování předmětu veřejné koncesní zakázky
- alternativní zajištění plnění předmětu veřejné koncesní zakázky
- řešení náhrady škody v případě jejího vzniku na straně koncesionáře, zadavatele i třetího subjektu,
- skutečnosti, které koncesní smluvní strany budou považovat za změnu poměrů odůvodňující předčasné ukončení koncesní smlouvy formou odstoupení, když platí, že vznikne-li změnou poměrů hrubý nepoměr mezi skutečnými a předpokládanými náklady, výnosy a příjmy koncesionáře nebo zadavatele, nebo nelze-li z jiných důvodů spravedlivě trvat na plnění zadavatele nebo koncesionáře, může zadavatel nebo koncesionář koncesní smlouvu předčasně ukončit formou odstoupení od koncesní smlouvy.



- závazek koncesionáře umožnit zadavateli kdykoli nahlédnout do všech účetních podkladů koncesionáře, které se váží k plnění koncesní smlouvy.

Koncesní smlouvu lze uzavřít pouze na dobu určitou, a to nejdéle na dobu 20 let. Koncesní smlouva musí být písemná a projevy vůle koncesní smluvních stran musí být na téže listině. Koncesní smlouva se dále řídí příslušnými ustanoveními obchodního zákoníku. Je-li součástí koncese i oprávnění užívat majetek zadavatele, práva a povinnosti koncesní smlouvou neupravené se řídí přiměřeně ustanoveními občanského zákoníku o nájemní smlouvě.

### **3.3 PŘEZKUM POSTUPU VEŘEJNÉHO ZADAVATELE**

Při zadávání základních, podlimitních a nadlimitních koncesních zakázek může kterýkoliv dodavatel, který má nebo měl zájem na získání určité veřejné koncesní zakázky a kterému v důsledku domnělého porušení zákona úkonem zadavatele hrozí nebo vznikla újma na jeho právech (stěžovatel), zadavateli podat zdůvodněné námitky. Námitky musí stěžovatel doručit zadavateli do 15 dnů ode dne, kdy se o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele dozví, nejpozději však do doby uzavření koncesní smlouvy. Do doby doručení rozhodnutí zadavatele o námitkách nesmí zadavatel uzavřít koncesní smlouvu či zrušit koncesní řízení.

Námitky proti zadávacím podmínkám musí stěžovatel doručit zadavateli nejpozději do 5 dnů od skončení lhůty pro podání nabídek.

Námitky proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky nebo proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení z účasti v koncesním řízení musí stěžovatel doručit zadavateli do 15 dnů ode dne doručení oznámení o výběru nejvhodnější nabídky veřejné koncesní zakázky podle § 14b nebo rozhodnutí o vyloučení z účasti v koncesním řízení. Před uplynutím lhůty pro podání námitek podle tohoto odstavce, a jsou-li námitky podány včas, do doručení rozhodnutí o námitkách nesmí zadavatel uzavřít koncesní smlouvu či zrušit koncesní řízení.

Námitky se podávají písemně. Podání řádných námitek je podmínkou pro podání návrhu na uložení opatření k nápravě ve stejné věci. Návrh na uložení zákazu plnění koncesní smlouvy může stěžovatel podat bez předchozího podání námitek.

Zadavatel přezkoumá podané námitky v plném rozsahu a do 10 dnů od obdržení námitek odešle stěžovateli písemné rozhodnutí o tom, zda námitkám vyhovuje či nikoliv, s uvedením důvodu. Vyhoví-li zadavatel námitkám, uvede v rozhodnutí způsob provedení nápravy.

Pokud zadavatel námitkám nevyhoví, uvědomí stěžovatele v písemném rozhodnutí o možnosti podat návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu.

Dohled Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Dohled nad dodržováním tohoto zákona vykonává Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (ÚOHS), který má pravomoc:

- vydává předběžná opatření,
- rozhoduje o tom, zda zadavatel postupoval v souladu s tímto zákonem,
- ukládá nápravná opatření, sankce a zákaz plnění koncesní smlouvy,
- projednává správní delikty,

- kontroluje úkony zadavatele při zadávání veřejných koncesních zakázek,
- ukládá zákaz plnění již uzavřené smlouvy, což je nový institut.

Řízení o přezkoumání úkonů zadavatele se u Úřadu zahajuje na písemný návrh stěžovatele nebo z moci úřední.

#### Rozpočtový dozor Ministerstva financí

K uzavření koncesní smlouvy Českou republikou, státní příspěvkovou organizací, územním samosprávným celkem, příspěvkovou organizací, u níž funkci zřizovatele vykonává územní samosprávný celek, nebo jinou právnickou osobou, je-li územní samosprávný celek ve vztahu k této osobě v postavení zadavatele, je žadatel povinen vyžádat si předchozí stanovisko Ministerstva financí. Vyžádání stanoviska k uzavření koncesní smlouvy a jeho projednání při schvalování koncesní smlouvy je podmínkou platnosti koncesní smlouvy.

Ministerstvo financí žádost o stanovisko posoudí z hlediska možných dopadů přijímaných závazků obsažených v koncesní smlouvě a jejich vlivu na ekonomickou situaci žadatele nebo na mezinárodní závazky České republiky.

Pokud se Ministerstvo financí nevyjádří do 60 dnů od doručení, platí, že Ministerstvo financí nemá námitek k uzavření koncesní smlouvy.

#### Rejstřík koncesních smluv

Ministerstvo pro místní rozvoj zajišťuje vedení rejstříku koncesních smluv. Rejstřík je veřejně přístupný a je součástí informačního systému.

## 4. VLASTNÍ ANALÝZA

Při srovnání navrhované a současné právní úpravy právní v ES nutno konstatovat, že právo ES neobsahuje právní úpravu Partnerství mezi veřejným a soukromým sektorem. Mimo klasických veřejných zakázek bylo nutno z hlediska našich závazků přejmout do naší právní úpravy nadlimitní koncese na stavební práce a jejich udělování a nadlimitní koncese na služby. Podle současné právní úpravy zákon o veřejných zakázkách obsahuje zadávání veřejných zakázek a kvazikoncesních veřejných zakázek, koncesní zákon pak udělování koncesí. Návrh zákona o veřejných koncesních zakázkách toto mění. Podle zákona o veřejných zakázkách se budou zadávat veřejné zakázky a koncesní veřejné zakázky, pokud předpokládaný příjem koncesionáře činí méně než 15% z celkové předpokládané hodnoty veřejné koncesní zakázky. U těchto veřejných koncesních zakázek zadavatel nebere v úvahu poskytnutou koncesi a postupuje dále podle zákona o veřejných zakázkách.

Podle zákona o veřejných koncesních smlouvách se budou zadávat koncesní veřejné zakázky, které v sobě budou zahrnovat současné koncese a zčásti kvazikoncese.

Tato konstrukce je dle mého názoru s v rozporu se zadávacími směrnici ES, neboť 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, v platném znění, ukládá, aby zadavatelům bylo umožněno zadávat nadlimitní veřejné zakázky v 5 zadávacích řízeních (otevřené, užší, jednacím řízení s uveřejněním a bez uveřejnění, soutěžní dialog), koncesní zákon, ve znění návrhu novely, již na zákon o veřejných zakázkách nikterak neodkazuje a je zřejmé, že záměrem navrhovatele je učinit nezávislým na zákoně o

veřejných zakázkách. Zákon o veřejných zakázkách proto na zadání koncesních veřejných zakázek použít nelze s výjimkou výše uvedenou. Přitom koncesní veřejné zakázky budou zahrnovat jak koncese, tak veřejně zakázky s určitou formou rizika. Pro realizaci koncesních veřejných zakázek mají být využita řízení podle koncesního zákona, tato představa je však zcela nesprávná, neboť koncesní veřejné zakázky jsou rovněž veřejnými zakázkami, pro jejichž zadávání nutno využít zadávací řízení podle zákona o veřejných zakázkách. Koncesní zákon obsahuje přitom „jen“ koncesní řízení s jednáním o nabídkách (obdoba jednacího řízení s uveřejněním podle zákona o veřejných zakázkách), koncesní řízení bez jednání o nabídkách (obdoba užšího řízení) a koncesní řízení bez uveřejnění (obdoba jednacího řízení bez uveřejnění), ne již však kupř. otevřené řízení, jenž je přípustné podle výše označené zadávací směrnice.

Rovněž základním znakem koncese je ekonomické riziko koncesionáře, čemuž návrh nevěnuje pozornost.

Jak bylo naznačeno v předchozím výkladu, koncesní zákon v současné době není příliš zdařilé legislativní dílo, navrhovaná právní úprava má ve srovnání se současnou úpravou ještě horší kvalitu. Nepřehledné množství institutů a ustanovení, které se co do počtu blíží rozsahu zákona o veřejných zakázkách, nejasné pojetí a aplikace bude způsobovat, že zákon o veřejných koncesních zakázkách bude obtížně použitelný i ze strany zkušených poradců a s problémy.

Podle informačního systému o veřejných zakázkách není současný koncesní zákon příliš používaný (2 registrované koncese a 4 kvazikoncese). Tato skutečnost může být způsobena i jeho složitostí. Proč jej tedy činit ještě více složitým a přijmout složitější zákon o veřejných koncesních zakázkách?

Podle mého názoru postačuje mít jen zákon o veřejných zakázkách obsahující rovněž právní úpravu koncesí a několik ustanovení věnující se Partnerství mezi veřejným a soukromým sektorem, což je názor, který není dosud ze strany MMR akceptovatelný.

#### **Literatura:**

- Horálek, V. Koncesní zákon a komentářem - Veřejně soukromá partnerství a jejich obecná právní úprava v ČR. Praha: Linde. 2006. 1. vydání. 104 stan. ISBN 80-86131-67-X.
- Jurčík, R. Zadávání veřejných zakázek a udělování koncesí v ČR a v EU. Praha: C.H.Beck. 2007.
- Kruták, T., Dvořák, D., Vacek, L. Zákon o koncesních smlouvách a koncesním řízení (koncesní zákon). Komentář. 1. vydání. Praha: C.H.Beck, 2006. 318 s.

#### **Kontaktní údaje na autora – email:**

*jurcik@mendelu.cz, radek.jurcik@email.cz*