



OPERAČNÍ PROGRAM  
ŽIVOTNÍ PROSTŘEDÍ

## Metodika pro žadatele

Rozvádějící podmínky přílohy č. 7  
Programového dokumentu OPŽP

Podmínky přijatelnosti vodohospodářských  
projektů pro Operační program Životní prostředí  
v programovacím období 2007 – 2013

MINISTERSTVO ŽIVOTNÍHO PROSTŘEDÍ  
STÁTNÍ FOND ŽIVOTNÍHO PROSTŘEDÍ  
EVROPSKÝ FOND PRO REGIONÁLNÍ ROZVOJ  
FOND SOUDRŽNOSTI

[www.opzp.cz](http://www.opzp.cz) ■ [www.europa.eu](http://www.europa.eu)  
Zelená linka: 800 260 500 ■ [dotazy@sfzp.cz](mailto:dotazy@sfzp.cz)

VERZE 3.4

**OBSAH**

<b>Úvod</b>	<b>4</b>
<b>1 Vazby na ustanovení relevantních předpisů komunitárního práva a odpovídající legislativní vymezení v ČR</b>	<b>6</b>
<b>2 Uvedení do problematiky a vymezení základních kategorií</b>	<b>9</b>
2.1 Vymezení základních pojmů	9
2.2 Základní modely provozování vodohospodářské infrastruktury v ČR	14
2.2.1 Oddílný model	14
2.2.2 Model samostatného provozování (Obec provozuje sama)	15
2.2.3 Vlastnický model	17
2.2.4 Smíšený model	17
2.3 Rozcestník kategorií provozních smluv	19
2.3.1 Stávající provozní smlouvy (kapitola 5 této Metodiky)	19
2.3.2 Nové provozní smlouvy (kapitola 6 této Metodiky)	20
2.3.3 Služební provozní smlouvy (kapitola 7 této Metodiky)	20
<b>3 Oddělitelnost infrastruktury a úpravy stávajících provozních smluv</b>	<b>21</b>
3.1 Úvod do problematiky	21
3.2 Posouzení oddělitelnosti	22
3.3 Posouzení přijatelnosti rozšíření provozování pro úpravu stávající smlouvy	24
3.4 Pravidla částečné („smluvní“) oddělitelnosti	27
<b>4 Provozní smlouva</b>	<b>28</b>
4.1 Soulad s nejlepší mezinárodní praxí	29
4.2 Cenotvorba (nastavení cen a nájemného)	31
4.2.1 Tvorba zdrojů k zajištění obnovy infrastrukturního majetku	31
4.2.2 Cenotvorba podněcující efektivitu	33
4.2.3 Zásady cenotvorby pro OPŽP v oboru vodovodů a kanalizací	34
4.2.4 Soulad Finanční analýzy se skutečnou cenotvorbou	36
4.2.5 Postup v případě, že žadatel chce uplatňovat „cenovou solidaritu“	37
4.3 Kvalita služeb a výkonové ukazatele	38
4.4 Monitoring	39
4.5 Sankce	39
4.6 Soulad s evropskou environmentální legislativou	40
4.7 Další obsahové náležitosti smluv	40
4.7.1 Identifikace a rozsah pronajímaného majetku	41
4.7.2 Rozlišení investic a provozu (popř. údržby)	41
4.7.3 Pravidla veřejných zakázek a koncesí	42
4.7.4 Postoupení, smlouvy s třetími osobami, změny smlouvy, dvojí užívání infrastruktury	42
4.7.5 Odpovědnost vlastníka za škodu způsobenou provozovatelem	44
4.7.6 Zajištění závazků provozovatele (záruky)	44
4.7.7 Pojištění	45
4.7.8 Práva duševního vlastnictví	46
4.7.9 Ukončení smlouvy a práva a povinnosti při ukončení provozního vztahu	46
4.7.10 Řešení sporů	47
4.7.11 Zajištění souladu s podmínkami rozhodnutí o poskytnutí dotaci	47

<b>5</b>	<b>Stávající provozní smlouvy</b>	<b>48</b>
5.1	Rozdělení stávajících provozních smluv	50
5.1.1	Dominantní vliv veřejného vlastnictví	50
5.1.2	Dominantní vliv soukromého vlastnictví	52
5.2	Smlouvy s dominantním vlivem veřejného vlastnictví	53
5.2.1	Podmínky přijatelnosti smluv s dominantním vlivem veřejného vlastnictví	53
5.2.2	Délka trvání smluv s dominantním vlivem veřejného vlastnictví	54
5.3	Smlouvy s dominantním vlivem soukromého vlastnictví	54
5.3.1	Smlouvy s dobou trvání do konce roku 2015	54
5.3.2	Smlouvy s dobou trvání končící v letech 2016 až 2022	55
5.3.3	Smlouvy s dobou trvání po roce 2022	55
5.3.4	Smlouvy uzavřené na dobu neurčitou	56
5.3.5	Smlouvy uzavřené či prodloužené po vstupu do EU bez řádného výběrového řízení dle práva ES	57
5.4	Realizace úpravy stávajících smluv a kompenzace	57
5.4.1	Realizace úprav stávajících smluv	57
5.4.2	Kompenzace při zkracování nebo úpravách provozních smluv	58
<b>6</b>	<b>Nové provozní smlouvy</b>	<b>63</b>
6.1	Délka trvání provozní smlouvy	63
6.2	Obsah provozní smlouvy	63
<b>7</b>	<b>Služební provozní smlouvy</b>	<b>65</b>
7.1	Délka služební provozní smlouvy	65
7.1.1	Nové služební provozní smlouvy	65
7.1.2	Stávající služební provozní smlouvy	66
7.2	Cenotvorba, nájemné a udržitelnost	66
7.3	Kvalita služeb a výkonová kritéria, monitoring a sankce	66
7.4	Další náležitosti služebních provozních smluv	66
<b>8</b>	<b>Procesní postup žadatele</b>	<b>67</b>
8.1	Nové provozní smlouvy	68
8.1.1	Nové provozní smlouvy „na zelené louce“	68
8.1.2	Nové provozní smlouvy nahrazující stávající provozní smlouvy	68
8.1.3	Nové provozní smlouvy navazující na stávající provozní smlouvy	69
8.2	Úpravy stávajících provozních smluv	70
8.2.1	Standardní úpravy provozních smluv	70
8.2.2	Účinnost úprav stávajících provozních smluv	70
8.3	Výběrové řízení na výběr provozovatele	71
8.3.1	Koncesní řízení	72
8.3.2	Zadávací řízení	83

## ÚVOD

Tato metodika (dále jen „**Metodika**“) je určena pro žadatele o čerpání prostředků v rámci Operačního programu Životního prostředí (OPŽP). Tento program na období let 2007 – 2013 umožňuje získat prostředky z evropských fondů, a to konkrétně z Fondu soudržnosti (FS) a Evropského fondu pro regionální rozvoj (EFRR nebo ERDF). OPŽP navazuje zejména na Operační program Infrastruktura, který byl realizován v letech 2004 – 2006. V současné době se jedná o jeden z největších programů v ČR pro čerpání prostředků z evropských fondů. Tato verze Metodiky je účinná ode dne jejího zveřejnění na [www.opzp.cz](http://www.opzp.cz) a bude aplikována výhradně při posuzování žádostí, u kterých ke dni účinnosti nebylo dosud vydáno Rozhodnutí o poskytnutí dotace.

Metodika rovněž zohledňuje obecné právní akty evropského práva týkající se poskytování služeb obecného hospodářského zájmu, z nichž vychází i požadavky stanovené v OPŽP.

Metodika je rozčleněna na několik kapitol. Všem žadatelům doporučujeme seznámení se s úvodními kapitolami této Metodiky, kde jsou představeny základní kategorie, definice a modely. Rozčlenění Metodiky dle kritérií uvedených v závěru kapitoly 2. umožňuje čtenáři věnovat se pouze těm dalším kapitolám textu, které se jej bezprostředně dotýkají.

## ZKRATKY

„**ZoVK**“ znamená zákon č. 274/2001 Sb., o vodovodech a kanalizacích pro veřejnou potřebu a o změně některých zákonů (zákon o vodovodech a kanalizacích), v platném znění;

„**ZoOVZ**“ znamená zákon č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví a o změně některých souvisejících zákonů, v platném znění;

„**ObchZ**“ znamená zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, v platném znění;

„**VaK**“ znamená vodovod a kanalizaci ve smyslu ZoVK;

„**ZoV**“ znamená zákon č. 245/2001 Sb., o vodách a o změně některých zákonů (vodní zákon), v platném znění;

„**ZoVZ**“ znamená zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v platném znění;

„**ZoKS**“ znamená zákon č. 139/2006 Sb., o koncesních smlouvách a koncesním řízení (koncesní zákon), v platném znění;

„**MŽP**“ znamená Ministerstvo životního prostředí;

„**SFŽP**“ znamená Státní fond životního prostředí ČR;

„**OPŽP**“ znamená Operační program Životní prostředí v programovacím období 2007-2013

„**ČOV**“ znamená čistírnu odpadních vod ve smyslu ZoVK;

„**EO**“ znamená ekvivalentního obyvatele. Pojem slouží k vyjádření kapacity ČOV a je definován průměrnou produkcí znečištění (60g/den BSK5).

„**PD OPŽP**“ znamená Programový dokument OPŽP 2007 – 2013 zveřejněný na internetových stránkách <http://www.opzp.cz/>

\* \* \* \* \*

## **UPOZORNĚNÍ**

Tato Metodika byla zpracována s cílem poskytnout žadatelům o podporu v rámci Operačního programu Životní prostředí srozumitelný dokument rozvádějící podmínky definované v příloze č. 7 Programového dokumentu OPŽP (a také s touto Přílohou č. 7 související dokument „Podmínky přijatelnosti vodohospodářských projektů pro Operační program Životní prostředí v programovacím období 2007 – 2013“ připravený Ministerstvem životního prostředí, srpen 2007 a předložený Evropské Komisi dne 6. srpna 2007) a obsahující návod na uzavírání nových provozních smluv a zavádění úprav do dotčených stávajících provozních smluv na základě zadání a podkladů Státního fondu životního prostředí České republiky.

## **1 VAZBY NA USTANOVENÍ RELEVANTNÍCH PŘEDPISŮ KOMUNITÁRNÍHO PRÁVA A ODPOVÍDAJÍCÍ LEGISLATIVNÍ VYMEZENÍ V ČR**

Operační program Životního prostředí (OPŽP) je programem na období let 2007 – 2013, který umožňuje získat prostředky z evropských fondů, a to konkrétně z Fondu soudržnosti (FS) a Evropského fondu pro regionální rozvoj (EFRR).

### **Na úrovni EU vychází OPŽP především z následujících právních předpisů:**

- nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1080/2006 ze dne 5. července 2006 o Evropském fondu pro regionální rozvoj a o zrušení nařízení (ES) č. 1783/1999,
- nařízení Rady (ES) č. 1084/2006 ze dne 11. července 2006 o Fondu soudržnosti a o zrušení nařízení (ES) č. 1164/94,
- Nařízení Rady (ES) č. 1083/2006 ze dne 11. července 2006 o obecných ustanoveních o Evropském fondu pro regionální rozvoj, Evropském sociálním fondu a Fondu soudržnosti a o zrušení nařízení (ES) č. 1260/1999 („Obecné nařízení“),
- nařízení Komise (ES) č. 1828/2006 ze dne 8. prosince 2006, kterým se stanoví prováděcí pravidla k nařízení Rady (ES) č. 1083/2006 o obecných ustanoveních týkajících se Evropského fondu pro regionální rozvoj, Evropského sociálního fondu a Fondu soudržnosti a k nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1080/2006 o Evropském fondu pro regionální rozvoj,
- nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1080/2006 ze dne 5. července 2006 o Evropském fondu pro regionální rozvoj a o zrušení nařízení (ES) č. 1783/1999 („Implementační nařízení“),
- 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,
- směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/17/ES o koordinaci postupů při zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb,
- směrnice Rady 91/271/EHS ze dne 21. května 1991 o čištění městských odpadních vod,
- směrnice Rady 98/83/ES ze dne 3. listopadu 1998 o jakosti vody určené k lidské spotřebě,
- směrnice Evropského parlamentu a Rady 2000/60/ES ustanovující rámec pro činnost Společenství v oblasti vodní politiky („Rámcová směrnice o vodách“),
- nařízení Rady (ES, Euratom) č. 1605/2002, kterým se stanoví finanční nařízení o souhrnném rozpočtu ES, ve znění pozdějších předpisů („Nařízení o finančním řízení rozpočtu ES“).

Uvedené předpisy evropského práva upravují účel, prostředky, oblasti a způsoby čerpání prostředků z příslušných evropských fondů, ale i další záležitosti, přičemž oblast životního prostředí je pouze jedna z mnoha oblastí podpory. OPŽP umožňuje čerpat prostředky z obou těchto fondů, avšak pouze v oblasti ochrany životního prostředí v souladu se svým cílem.

### **Na úrovni EU vychází OPŽP především z následujících materiálů EK:**

- Zpráva ISPA 2004 („Analýza žádostí o podporu z fondu ISPA pro investice do odvětví odpadní vody a pitné vody ve městech Příbram, Plzeň, Liberec, Karlovy Vary a Karviná“),
- Zpráva Komise 2006 („Analýza stávajících smluv mezi obcemi a soukromými provozovateli a navrhované úpravy těchto smluv v oblasti zásobování pitnou vodou a odkanalizování v České republice“) a
- Závěrečná zpráva DG Regio 2009 („Posouzení českých návrhů spojených se zaváděním „vodo hospodářské smlouvy“ jako součásti OP Životní prostředí 2007-2013 a otázek týkajících se provozních smluv s vazbou na projekty Fondu soudržnosti 2004“).

**Na úrovni ČR je nezbytné v souvislosti s problematikou OPŽP uvažovat zejména následující právní předpisy:**

- zákon č. 254/2001 Sb., o vodách a o změně některých zákonů, v platném znění (vodní zákon),
- zákon č. 274/2001 Sb., o vodovodech a kanalizacích pro veřejnou potřebu a o změně některých zákonů (zákon o vodovodech a kanalizacích), v platném znění,
- zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v platném znění,
- zákon č. 139/2006 Sb., o koncesních smlouvách a koncesním řízení (koncesní zákon), v platném znění,
- zákon č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení), v platném znění,
- zákon č. 129/2000 Sb., o krajích (krajské zřízení), v platném znění,
- vyhláška Ministerstva zemědělství č. 428/2001 Sb., kterou se provádí zákon č. 274/2001 Sb., o vodovodech a kanalizacích pro veřejnou potřebu a o změně některých zákonů (zákon o vodovodech a kanalizacích), v platném znění,
- zákon č. 526/1990 Sb., o cenách, v platném znění,
- vyhláška Ministerstva financí č. 450/2009 Sb., v platném znění,
- opatření Ministerstva zemědělství č.j. 22402/06-16330 ze dne 4.9.2006,
- cenová rozhodnutí Ministerstva financí, kterými se vydává seznam zboží s regulovanými cenami,
- nařízení vlády č. 61/2003 Sb., o ukazatelích a hodnotách přípustného znečištění povrchových vod a odpadních vod, náležitostech povolení k vypouštění odpadních vod do vod povrchových a do kanalizací a o citlivých oblastech, v platném znění,
- zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, v platném znění,
- zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, v platném znění.

**Soulad s požadavky Evropské komise je nezbytné posuzovat zejména z hlediska:**

- Dohody mezi Českou republikou a Evropskou komisí na „Podmínkách přijatelnosti vodohospodářských projektů pro Operační program Životní prostředí v programovacím období 2007 – 2013“ předložených EK dne 6. srpna 2007 (rovněž označována jako „Příloha č. 7 PD OPŽP“),
- Podmínek přijatelnosti vodohospodářských projektů pro Operační program Životní prostředí v programovacím období 2007 – 2013 (dokument připravený Ministerstvem životního prostředí, srpen 2007 a předložený EK dne 6. srpna 2007) (rovněž označovány jako „Podmínky přijatelnosti“)
- nařízení Rady (ES, Euratom) č. 1605/2002, kterým se stanoví finanční nařízení o souhrnném rozpočtu ES, ve znění pozdějších předpisů („Nařízení o finančním řízení rozpočtu ES“)<sup>1</sup>.

**Pravidla podpory v rámci OPŽP jsou stanovena zejména v následujících dokumentech:**

- Programový dokument Operační program Životní prostředí, včetně Přílohy č. 7 PD OPŽP,
- Implementační dokument Operační program Životní prostředí,
- Metodika pro žadatele rozvádějící podmínky Přílohy č. 7 PD OPŽP,
- Praktická příručka – Smluvní výkonové ukazatele v oboru vodovodů a kanalizací ČR,
- Manuál k Finančnímu modelu pro vlastníky a provozovatele VH infrastruktury,
- Manuál k Vyrovňovacímu nástroji pro tvorbu cen pro vodné a stočné,
- Manuály k finanční analýze pro stanovení míry podpory
- Směrnice MŽP pro předkládání žádostí a o poskytování finančních prostředků pro projekty z Operačního programu Životní prostředí včetně spolufinancování ze Státního fondu životního prostředí České republiky a státního rozpočtu České republiky – kapitoly 315 (životní prostředí), v účinném znění<sup>2</sup>
- Závazné pokyny pro žadatele a doplňující informace pro příjemce podpory,
- Metodika zadávání veřejných zakázek podle zákona č.137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, a další.

(vše dostupné na internetových stránkách <http://www.opzp.cz>)

<sup>1</sup> Zejména uplatnění zásady řádného finančního řízení dle čl. 27 tohoto nařízení.

<sup>2</sup> V době zpracování verze 2.1 Metodiky směrnice MŽP č. 4/2010

## 2 UVEDENÍ DO PROBLEMATIKY A VYMEZENÍ ZÁKLADNÍCH KATEGORIÍ

Tato kapitola poskytuje pro orientaci v dalším textu základní vhled do problematiky provozních modelů, provozních smluv a podpory projektů.

### 2.1 Vymezení základních pojmů

---

#### Vlastník

Pojem vlastník užívaný v této Metodice označuje pro účely této Metodiky subjekt, který má výlučné vlastnické právo k vodovodu a kanalizaci (dále rovněž „infrastruktura“), případně subjekt, který má odvozené dispoziční právo k infrastruktuře na základě zákona (např. svazky obcí).

#### Žadatel

Žadatelem je osoba, která splňuje podmínky dané Implementačním dokumentem OPŽP, v platném znění. Příjemci podpory v rámci oblastí 1.1. (podoblast 1.1.1.) a 1.2. OPŽP mohou být následující subjekty:

- obce a města,
- příspěvkové organizace a organizační složky obcí a měst,
- svazky obcí,
- vojenské lesy a statky ČR pro výkon správy na území vojenských újezdů,
- obchodní společnosti vlastněné z více než 50 % majetku obcemi či jinými veřejnoprávními subjekty, které mají charakter veřejnoprávního subjektu.

Žadatelem o podporu musí být vždy hlavní vlastník stávající vodohospodářské infrastruktury, pokud je způsobilým příjemcem podpory z OPŽP<sup>34</sup>. Tato podmínka je založena na základě dosavadních zkušeností při implementaci OPŽP a požadavku Evropské komise nepřipouštět další fragmentaci infrastruktury, resp. provozních celků infrastruktury. Důsledkem tohoto požadavku je udržení cenové solidarity, méně problematické splnění podmínek udržitelnosti a celkové zjednodušení administrace a realizace projektu. Tento požadavek však nebude zpětně uplatněn ve vztahu k již podaným žádostem.

Vyjímání infrastruktury (ve smyslu předchozích verzí této Metodiky, kapitoly 8.2.2) ze stávajících provozních celků není možné. Pravidla oddělitelnosti, resp. neoddělitelnosti infrastruktury projektu jsou uvedena v kapitole 3 této Metodiky.

---

<sup>3</sup> V případě svazku obcí, který teprve vzniká (nebo není současným hlavním vlastníkem vodohospodářské infrastruktury) v souvislosti s projektem OPŽP za účelem vybudovat novou společnou infrastrukturu, např. typu ČOV či úpravny vody pro jeho členy, se jedná o výjimku z tohoto pravidla.

<sup>4</sup> Toto ustanovení se uplatňuje pouze pro projekty podané do výzev po zveřejnění této verze Metodiky.

## **Provozovatel**

Provozovatelem vodovodu nebo kanalizace je osoba, která provozuje vodovod nebo kanalizaci na základě provozní smlouvy a je držitelem povolení k provozování tohoto vodovodu nebo kanalizace<sup>5</sup>.

## **Odběratel**

Odběratelem je obecně vlastník pozemku nebo stavby připojené na vodovod nebo kanalizaci.

## **Vodovod**

Vodovod je provozně samostatný soubor staveb a zařízení zahrnující vodovodní řady a vodárenské objekty, jimiž jsou zejména stavby pro jímání a odběr povrchové nebo podzemní vody, její úpravu a akumulaci.

## **Kanalizace**

Kanalizace je provozně samostatný soubor staveb a zařízení zahrnující kanalizační stoky k odvádění odpadních vod a srážkových vod společně nebo odpadních vod samostatně a srážkových vod samostatně, kanalizační objekty, čistírny odpadních vod, jakož i stavby k čištění odpadních vod před jejich vypouštěním do kanalizace. Odvádí-li se odpadní voda a srážková voda společně, jedná se o jednotnou kanalizaci. Odvádí-li se odpadní voda samostatně a srážková voda také samostatně, jedná se o oddílnou kanalizaci.

## **Provozování VaK a vodohospodářské služby**

Provozování vodovodů nebo kanalizací (a s tím spojené vodohospodářské služby poskytované provozovatelem) představují souhrn činností, kterými se zajišťuje dodávka pitné vody nebo odvádění a čištění odpadních vod. Rozumí se jím zejména dodržování technických postupů při odběru, úpravě a dopravě pitné vody včetně manipulací, odvádění, čištění a vypouštění odpadních vod, dodržování provozních nebo manipulačních řádů, kanalizačního řádu, vedení provozní dokumentace, provozní a fakturační měření, dohled nad provozuschopností vodovodů a kanalizací, příprava podkladů pro výpočet ceny pro Vodné a Stočné a další související činnosti; není jím správa vodovodů a kanalizací ani jejich rozvoj. Vodohospodářské služby (dále rovněž jen „**služby**“) poskytované provozovatelem tedy zahrnují zejména službu dodávky vody, službu odvádění a čištění odpadní vody, službu udržování a službu servisu odběratelům.

## **Vodné**

Vodné představuje úplatu za dodávku pitné vody.

## **Stočné**

Stočné představuje úplatu za odvádění (a čištění, popřípadě zneškodňování) odpadních vod.

## **Cena**

---

<sup>5</sup> Provozovatelem vodohospodářské infrastruktury může být i vlastník infrastruktury, který v takových případech plní povinnosti provozovatele (srov. ust. § 8 odst. 2 ZoVK).

Cena představuje cenu pro Vodné nebo cenu pro Stočné; jedná se tedy o cenu v Kč za jednotku objemu vody (za 1 m<sup>3</sup>).

Legislativní vymezení výše uvedených pojmů je uvedeno v ZoVK.

### **Podpora projektů**

Podpora z prostředků FS se poskytuje formou podpory (nenávratné finanční podpory) až do výše 85 % celkových způsobilých veřejných výdajů projektu. Další celkové způsobilé veřejné výdaje (nejméně 15 %, pokud by byla poskytnuta podpora v maximální přípustné výši) tvoří prostředky národních veřejných zdrojů ČR (tj. žadatelů<sup>6</sup>, státního rozpočtu ČR, SFŽP apod.).

### **Způsobilé veřejné výdaje**

Způsobilými veřejnými výdaji se rozumí způsobilé výdaje vynaložené veřejným subjektem (žadatel je veřejný subjekt). V případě, že projekt není spolufinancován ze soukromých zdrojů, platí, že celkové způsobilé výdaje se rovnají celkovým způsobilým veřejným výdajům.

Podmínkou pro poskytnutí podpory dle směrnice MŽP pro předkládání žádostí a o poskytování finančních prostředků pro projekty z Operačního programu Životní prostředí včetně spolufinancování ze Státního fondu životního prostředí České republiky a státního rozpočtu České republiky – kapitoly 315 (životní prostředí) je u projektů s oddílným modelem provozování (viz kapitola 2.2.1 *níže*) schválení stávající provozní smlouvy včetně způsobu výběru provozovatele, nebo schválení podmínek budoucí (nové) provozní smlouvy včetně způsobu výběru provozovatele.

### **Princip solidarity**

Princip solidarity je ve vztahu ke stanovení cen vyjádřen jednotnou cenou pro Vodné a/nebo Stočné pro všechny odběratele v určité oblasti bez ohledu na skutečné náklady služby pro příslušného odběratele (např. bez ohledu na vzdálenost odběrného místa od zdroje pitné vody). Solidární cena tedy nezohledňuje rozdílné skutečné náklady na výrobu a dopravu pitné vody k odběrateli. Princip solidarity je jedním z významných a dominantních prvků realizace veřejného zájmu v oboru VaK v ČR.

### **Princip proporcionality**

Princip proporcionality vyjadřuje jeden ze základních požadavků na přijatelnost projektů v rámci OPŽP a je obsažen v mnoha podmínkách přijatelnosti projektů uvedených v této Metodice. Na základní úrovni je odvozen ze Smlouvy o založení ES. Zásada proporcionality vyžaduje mimo jiné, aby byla hospodářská soutěž uvedena do souladu s finanční stabilitou; doba trvání provozní smlouvy musí být stanovena tak, aby neomezovala volnou hospodářskou soutěž více, než kolik je třeba pro zajištění splacení investice a dosažení rozumné návratnosti vloženého kapitálu, při současném zvládnutí rizika spojeného s využíváním ze strany provozovatele. Příkladem lze uvést jeho aplikaci v souvislosti s možností sjednat delší dobu trvání nově uzavíraných smluv, tj. smlouvy

<sup>6</sup> Dle implementačního dokumentu je požadována finanční účast příjemce podpory na spolufinancování projektu a to ve výši min. 10% z celkových způsobilých výdajů projektu.

bude možné takto prodloužit pouze za předpokladu, že delší doba trvání smlouvy nebude omezovat hospodářskou soutěž nad shora uvedený rámec.

### **Cenová fixace**

Cenová fixace představuje mechanismus zajišťující, že existuje smluvně závazný a matematicky přesně daný způsob pro výpočet ceny na základě některých hodnot, které jsou dané dopředu (*ex ante*) a některých hodnot, které jsou dané dle skutečnosti (*ex post*). Cenová fixace tedy v kontextu tohoto dokumentu neznámá, že cena je pevně daná dopředu.

### **Finanční model**

Finanční model (tj. Finanční model pro vlastníky a provozovatele vodohospodářské infrastruktury) byl vytvořen na základě požadavku Ministerstva životního prostředí s ohledem na podmínky stanovení ceny pro Vodné a/nebo Stočné uvedené v Příloze č. 7 PD OPŽP a v Podmínkách přijatelnosti (dále jen „**Finanční model**“). Účelem Finančního modelu je vyčíslit přiměřený zisk provozovatele na základě řádně opodstatněného přístupu a ověřit, že výše nájemného je dostačující k naplnění Plánu financování obnovy vodovodů a kanalizace daného vlastníka. Finanční model dále určuje hodnoty, které vstupují do procesu cenové fixace *ex ante* jako opravdu fixní a zakotvené ve smlouvě. **Vyplněný Finanční model je povinnou přílohou všech provozních smluv.** U provozních smluv, kde Vodné, respektive Stočné vybírá vlastník, je třeba používat zvláštní verzi Finančního modelu (Finanční model pro oddílný model kde vlastník vybírá vodné nebo stočné).

Podrobná závazná pravidla pro použití Finančního modelu, vč. výše hodnot vážených průměrných nákladů kapitálu, jsou uvedeny v manuálu k Finančnímu modelu.

U smluv, kde dochází k provozování pouze čistírny (čistíren) odpadních vod nebo úpravny (úpraven) pitné vody, je nutné dodržet zásadu, že součet přiměřeného zisku *ex ante* provozovatele objektu (-ů) a provozovatele zbytku dané složky (vodovodní nebo stokové sítě) nesmí být větší, než přiměřený zisk hypotetického provozovatele, který provozuje celou složku. V případě vyjmutí prvků ze stávající provozní smlouvy (viz kapitola 8.2.2 níže), relevantní zisk hypotetického provozovatele je kalkulační zisk v existující kalkulaci stávajícího provozovatele (který může být navýšen pouze z důvodu zvýšených provozních nebo investičních nákladů provozovatele v souvislosti s investiční činností vlastníka, a pouze do té míry, že připouští takové navýšení Finanční model). Přiměřený zisk *ex ante* u nové tzv. „služební“ provozní smlouvy pro čistírnu odpadních vod nebo úpravnu pitné vody určuje povinný Finanční model pro Služební provozní smlouvy, podrobněji viz kap. 7.

Pokud dochází k vyjmutí stokové nebo vodovodní sítě ze stávající provozní smlouvy, lze vycházet ze standardně vyplněného Finančního modelu při určení výše přiměřeného zisku *ex ante* provozovatele, ovšem musí být prokázáno dodržení výše uvedené zásady, tj. že součet *ex ante* přiměřeného zisku provozovatele sítě (dle Finančního modelu) a *ex ante* přiměřeného zisku provozovatele objektu (-ů) nesmí překročit kalkulační zisk ve stávající kalkulaci stávajícího provozovatele (který může být navýšen pouze z důvodu zvýšených provozních nebo investičních nákladů provozovatele v souvislosti s investiční činností vlastníka, a pouze do té míry, že připouští takové navýšení Finanční model). Pokud tato podmínka není splněná, je nutné konzultovat další postup se SFŽP na individuální bázi.

## Vyrovnávací nástroj

Vyrovnávací nástroj (tj. Vyrovnávací nástroj pro tvorbu cen pro vodné a stočné) byl vytvořen na základě požadavku Ministerstva životního prostředí s ohledem na podmínky týkající se výpočtu ceny pro Vodné a/nebo Stočné uvedených v Příloze č. 7 PD OPŽP a v Podmínkách přijatelnosti (dále jen „**Vyrovnávací nástroj**“). Účelem Vyrovnávacího nástroje je naplnit závazné Zásady cenotvorby OPŽP (viz kapitola 4.2 Metodiky níže) v částech mimo výpočet přiměřeného zisku a ověření dostatečnosti nájemného, zejména ve vztahu k:

- indexaci nákladových položek stropu na příjem provozovatele,
- řešení vlivu investičních činností vlastníka na tento strop, a
- dělení úspor mezi provozovatelem a odběrateli

Dále Vyrovnávací nástroj umožňuje:

- zachování cenové solidarity mezi kalkulací cen pro Vodné, resp. Stočné dle pravidel OPŽP a jinou kalkulací těchto cen tam, kde takové udržování jednotných cen je odůvodněno, a
- vyrovnává skutečnost oproti plánu tak, aby provozovatel nenesl riziko poptávky ani riziko výkyvu v nákladových položkách, které nemůže plně ovlivnit.

Zjednodušená verze Vyrovnávacího nástroje navíc připravuje kalkulaci v obecně požadovaném formátu (dle Opatření obecné povahy Ministerstva zemědělství).

Vyrovnávací nástroj se skládá ze tří částí:

- výpočtový nástroj ve formátu souboru MS Excel,
- uživatelský manuál, a
- vzorový dílčí smluvní text ve vztahu k cenotvorbě.

Pokud žadatel aplikuje výpočtovou část Vyrovnávacího nástroje, měl by respektovat vzorový dílčí smluvní text jakožto nedílnou součást nástroje pro splnění Zásad cenotvorby OPŽP. Jakékoliv úpravy musí podrobně popsat a rozdíly odůvodnit.

Vyrovnávací nástroj jako celek má doporučující nikoliv závazný charakter. Nicméně je žadatelům silně doporučeno jeho použití nebo adaptace. V opačném případě musí SFŽP podrobně zkoumat navržený přístup k cenotvorbě, což je odborně a časově náročný proces, který může vést k prodlení posouzení provozní smlouvy a tím k prodlení s realizací projektu. Při takovém postupu SFŽP vyžaduje od žadatelů zaslat spolu s textem provozní smlouvy i vlastní výpočtový nástroj (ve formátu souboru MS Excel) a doprovodné vysvětlení jeho fungování, který bude v praxi používáno pro určení cen pro Vodné, resp. Stočné. Bez předložení takového nástroje a vysvětlení, který pomůže při zkoumání dodržení Zásad cenotvorby OPŽP, je riziko prodlení při posuzování provozní smlouvy výrazně vyšší.

## Služby obecného hospodářského zájmu

Jedná se o kategorii evropského práva. Za služby obecného hospodářského zájmu se považují takové služby, které mají ekonomický charakter a které svojí povahou jsou v důležitém obecném zájmu celé společnosti a které by bez veřejné intervence nebyly poskytovány stávajícím způsobem. Mezi služby obecného hospodářského zájmu patří i dodávky vody a odvádění a čištění odpadních vod. Služby obecného hospodářského zájmu jsou předmětem specifické regulace ze strany Evropské unie na základě čl. 86 odst. Smlouvy o založení ES.

## **Provozní smlouva**

Provozní smlouva (v této Metodice rovněž označována i jako „klasická“ provozní smlouva) představuje smluvní základ vztahu vlastníka a provozovatele vodohospodářské infrastruktury v rámci oddílného modelu (srov. kapitola 2.2.1 této Metodiky).

## **Služební provozní smlouva**

Služební provozní smlouvy představují stejně jako „klasické“ provozní smlouvy smluvní základ vztahu vlastníka a provozovatele vodohospodářské infrastruktury, s tím rozdílem, že provozovatel příslušné vodohospodářské infrastruktury nemá přímý vztah k odběratelům a nevybírá vodné a/nebo stočné. Vztah vlastníka a provozovatele vodohospodářské infrastruktury na základě služební provozní smlouvy představuje veřejnou zakázku ve smyslu ZVZ.

## **2.2 Základní modely provozování vodohospodářské infrastruktury v ČR**

---

Pro určení působnosti této Metodiky v ČR lze definovat následující základní modely provozování vodohospodářské infrastruktury:

### **2.2.1 Oddílný model**

Provozování infrastruktury je realizováno na podkladě provozních smluv dle § 8 ZoVK, kdy oddílné provozní společnosti jsou společnostmi s majetkovou účastí jiných (soukromých) subjektů než pouze vlastníka infrastruktury. Provozní společnosti mají pracovní síly, vlastní stroje a nářadí, budovy a pozemky, koncese, oprávnění a znalosti, nutné k zabezpečení provozování dle platné legislativy.

Oddílný provozní model může být definován jako spolupráce mezi vlastníkem infrastruktury a provozovatelem (tj. zpravidla mezi veřejnoprávním vlastníkem (např. obec) a soukromoprávním subjektem), kteří uzavřou provozní smlouvu o provozování vodovodu nebo kanalizace, na jejímž základě provozovatel užívá a provozuje vodovod nebo kanalizaci a poskytuje shora definované služby s tím spojené, které by jinak poskytoval vlastník (popř. je-li tak sjednáno, provádí technické zhodnocení ve smyslu zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmu, tj. nástavbu, přístavbu, stavební úpravy, rekonstrukce nebo modernizace či jiná technická zhodnocení).

Provozovatel přebírá některá rizika, která podle zákona o vodovodech a kanalizacích nese primárně vlastník s tím, že pokud se riziko materializuje, nese provozovatel jeho důsledky (včetně finančních důsledků).

Provozovatel hradí vlastníku infrastruktury nájemné za užívání infrastruktury. Vlastník na druhé straně namísto přímé úhrady za poskytování těchto služeb umožní provozovateli brát užitky (zejména úplaty) od koncových uživatelů těchto služeb (odběratelů), tj. Vodné, a Stočné (koncesní způsob provozování). V rámci oddílného modelu je však možný i způsob realizace, kdy Vodné a Stočné vybírá vlastník a tento platí provozovateli za služby (jedná se však již o vztah upravený ZVZ – tj. veřejná zakázka).

Tato Metodika se zabývá především oddílným modelem provozování vodohospodářské infrastruktury v ČR. Skutečnost, že se jedná o oddílný model, prokáže žadatel vůči SFŽP prohlášením o tom, že je vlastníkem příslušné vodohospodářské infrastruktury (na základě žádosti SFŽP může být v konkrétním případě požadováno i předložení příslušných výpisů z katastru nemovitostí či výpisů z majetkové evidence dle ZoVK) a předložením platné provozní smlouvy.

### **2.2.2 Model samostatného provozování (Obec provozuje sama)**

Obec či svazek obcí si svou infrastrukturu provozuje sama (sám), vlastním jménem a na vlastní odpovědnost, případně některé činnosti nebo odborný dozor na základě smlouvy (označované např. jako „servisní“) zajišťují externí organizace (dodavatelé), přičemž odpovědnost za provozování a také výběr Vodného a Stočného zůstává na příslušné obci.

Externí organizace v tomto modelu není provozovatelem infrastruktury ve smyslu ZoVK a není oprávněna vybírat Vodné a Stočné.

**Na tento provozní model se tato Metodika s výjimkou kapitoly 3 a relevantních částí kapitol 4.2.1 a 4.2.5 nevztahuje.**

#### **DŮLEŽITÉ UPOZORNĚNÍ:**

**Vlastníci vodohospodářské infrastruktury zejména v případě modelu „obec provozuje sama“ často uzavírají nebo mají v úmyslu uzavřít „servisní“ popř. jinak označované smlouvy, na základě kterých vlastníků jejich smluvní partneři (obvykle s účastí soukromého kapitálu) poskytují služby související se zajištěním provozu vodohospodářské infrastruktury.**

**Tyto „servisní“ smlouvy mají často charakter provozní smlouvy v oddílném modelu provozování ve smyslu ustanovení § 8 odst. 2 ZoVK a ve smyslu Dohody mezi Českou republikou a Evropskou komisí dle Přílohy č. 7 PD OPŽP.**

**Státní fond životního prostředí ČR (popř. Ministerstvo životního prostředí) bude z tohoto důvodu posuzovat, zda konkrétní vztah vlastníka infrastruktury a jeho případných dodavatelů nepředstavuje vzhledem k jeho parametrům a rozsahu faktický (skrytý) oddílný model provozování vodohospodářské infrastruktury, a zda se tedy nejedná o obcházení ZoVK, Přílohy č. 7 PD OPŽP a Podmínek přijatelnosti. V případě, že bude daný model představovat faktický provozní vztah, musí daný projekt pro svou přijatelnost naplnit požadavky této Metodiky, tj. shodné podmínky jako projekt s oddílným modelem provozování.**

**Ze strany SFŽP (popř. MŽP) může být za účelem shora uvedeného zjištění posuzována jakákoli smlouva nebo více smluv, které vlastník infrastruktury nebo jím ovládaný subjekt uzavírá s dodavatelem některých odborných služeb, kterého vlastník infrastruktury neovládá ze 100 %.**

**Veškeré předložené dokumenty budou posuzovány dle jejich skutečného (věcného) obsahu; označení či forma smluv ani způsob jejich uzavření není pro posouzení jejich povahy rozhodující.**

**O nepřijatelnosti obcházení ZoVK, Přílohy č. 7 PD OPŽP a Podmínek přijatelnosti se může jednat zejména pokud:**

- převážnou část provozu vodohospodářské infrastruktury nezajišťuje sám vlastník, ale jeho dodavatel (nebo dodavatelé, popř. subdodavatelé, zhotovitelé, apod.)<sup>7</sup>;
- povinnosti dodavatele jsou vymezeny značně široce a neurčitě<sup>8</sup>,
- výběr dodavatele byl proveden netransparentním nebo diskriminujícím způsobem;
- činnost, kterou provádí dodavatel, by mohl dostatečně kvalitně, odborně a efektivně provádět sám vlastník;
- dodavatel je shodný se stávajícím provozovatelem v rámci oddílného modelu, nebo je se stávajícím provozovatelem majetkově či jinak právně i fakticky propojen;
- vlastník na dodavatele přenáší převážnou část rizik a povinností, která mu ze zákona jako vlastníkovému a provozovateli náleží;
- odměna dodavatele za jeho činnost je závislá na výši výběru Vodného a/nebo Stočného od uživatelů vodohospodářských služeb (který provádí vlastník);
- výše odměny umožňuje dodavateli vykazovat nepřiměřený zisk; nebo
- infrastruktura byla za účelem tohoto způsobu provozování vyjmuta ze stávajícího oddílného modelu provozování v rozporu s touto Metodikou.

**V případě obcházení Podmínek přijatelnosti se příslušná smlouva nebo více smluv uzavřených s dodavateli, pro účely jejich posouzení, považují za provozní smlouvy, které pro svou přijatelnost musí naplnit požadavky této Metodiky. Příslušné smlouvy v takových případech musí bezvýhradně naplňovat pravidla přiměřenosti zisku, výkonových ukazatelů, monitoringu, sankcí, délky trvání a řádného výběru dodavatele (provozovatele).**

**V případě, že příslušná předložená smlouva nebude v souladu s podmínkami přijatelnosti projektů pro OPŽP, zejména se ZoVK, Přílohou č. 7 PD OPŽP a Metodikou pro žadatele, není projekt přijatelný a podpora nebude žadateli poskytnuta. V případě již podpořených projektů bude shora popsané obcházení podmínek přijatelnosti postiženo odvodem ve výši až 100 % celkové částky podpory.**

**SFŽP v této souvislosti žadatelům o podporu důrazně doporučuje konzultovat uzavření jakékoli „servisní“ či jinak označované smlouvy, pokud existuje riziko, že by se mohlo jednat o faktický (skrytý) oddílný model provozování.**

---

<sup>7</sup> např. pokud dodavatel v podstatných aspektech zajišťuje nepřetržitou dodávku, kontrolu a kvalitu pitné vody, měří objem dodané pitné vody, (resp. v podstatných aspektech zajišťuje odvod a zneškodňování odpadních vod a zjišťuje jejich objem a míru znečištění); dále zajišťuje údržbu infrastruktury, odstraňuje příčinu přerušení nebo omezení dodávky pitné vody nebo odvádění odpadních vod, zajišťuje administraci provozu, poskytuje služby odběratelům apod.

<sup>8</sup> např. zajištění bezporuchového provozu, provádění oprav, provádění kontrol, vybírání vodného a stočného, apod.

### 2.2.3 Vlastnický model

Organizace odpovědná za provozování byla zřízena a je 100 % vlastněna veřejným vlastníkem či vlastníky dotčené infrastruktury a infrastrukturu provozuje na základě smlouvy nebo jiného místně platného pověření (dohody, vyhlášky, směrnice apod.). Provozovatel je tedy 100 % vlastněn a zároveň ovládán<sup>9</sup> vlastníkem či více vlastníky infrastruktury.

K pravidlům tzv. „in-house zadávání“ a „koncernové výjimky“ viz kapitola 8.3 níže.

**Na tento provozní model se tato Metodika s výjimkou kapitoly 3 a relevantních částí kapitol 4.2.1 a 4.2.5 nevztahuje.**

**Poznámka \* uvedená v čl. 2.2.2 se aplikuje přiměřeně.**

### 2.2.4 Smíšený model

Smíšený model představuje situace, kdy provozovatel a vlastník infrastruktury je jedna a táž osoba odlišná od obce (na rozdíl od modelu samostatného provozování).

Varianta smíšeného modelu je tzv. smíšený model provozování s participací soukromého kapitálu. V těchto případech se např. obec a soukromá společnost kapitálově podílí na subjektu, který je vlastníkem a zároveň provozovatelem infrastruktury. V tomto případě bude žadatel o podporu posuzován v rámci obecně platných postupů pro posuzování veřejné podpory, tak jako se běžně postupuje při posuzování žadatelů tohoto typu při implementaci programů EU, **proto se na tento model Metodika s výjimkou kapitoly 3 a relevantních částí kapitol 4.2.1 a 4.2.5 nevztahuje.**

**Poznámka \* uvedená v čl. 2.2.2 se aplikuje přiměřeně.**

**Pro vyloučení pochybností zdůrazňujeme, že projekty s jiným než oddílným modelem provozování budou předmětem kontroly ve vztahu k efektivitě provozování v souladu s příslušným rozhodnutím o poskytnutí dotace.**

<sup>9</sup> Podle ustanovení § 66a odst. 2 obchodního zákoníku „*ovládající osobou je osoba, která fakticky nebo právně vykonává přímo nebo nepřímo rozhodující vliv na řízení nebo provozování podniku jiné osoby.*“

Podle ustanovení § 66a odst. 3 je ovládající osobou vždy osoba, která

- a) je většinovým společníkem; to neplatí, jestliže je ovládající osoba určena podle ustanovení písmene b),
- b) disponuje většinou hlasovacích práv na základě dohody uzavřené s jiným společníkem (společníky), nebo
- c) může prosadit jmenování nebo volbu nebo odvolání většiny osob, které jsou statutárním orgánem nebo jeho členem, anebo většiny osob, které jsou členy dozorčího orgánu právnické osoby, jejímž je společníkem.

**KAPITOLA 3 (ODDĚLITELNOST) STANOVÍ ZÁKLADNÍ ZÁSADY  
EFEKTIVNÍHO PROVOZU VODOHOSPODÁŘSKÉ  
INFRASTRUKTURY, A JE PROTO APLIKOVATELNÁ NA VŠECHNY  
ŽADATELE O PODPORU V RÁMCI OPŽP**

**TATO METODIKA JE ZAMĚŘENA VÝHRADNĚ NA PROBLEMATIKU  
PROVOZNÍCH SMLUV, KDE VLASTNÍCI VODOHOSPODÁŘSKÉ  
INFRASTRUKTURY PŘEDPOKLÁDAJÍ ČERPÁNÍ PODPORY Z OPŽP.**

**TENTO TEXT JE TEDY S VÝJIMKOU KAPITOLY 3  
(ODDĚLITELNOST) A KAPITOL 4.2.1 A 4.2.5 (V OBLASTI  
CENOTVORBY) NÍŽE URČEN POUZE PRO ŽADATELE V RÁMCI  
ODDÍLNÉHO MODELU PROVOZOVÁNÍ VODOHOSPODÁŘSKÉ  
INFRASTRUKTURY V ČR A NEUPRAVUJE POSTUP PRO ZÍSKÁNÍ  
DOTACE V PŘÍPADĚ ŽADATELŮ S ODLIŠNÝMI PROVOZNÍMI  
MODELY!**

**(VIZ VŠAK POZNÁMKA \* V KAPITOLE 2.2.2)**

## 2.3 Rozcestník kategorií provozních smluv

---

V následujících kapitolách tato Metodika rozlišuje mezi několika kategoriemi provozních smluv v rámci oddílného modelu provozování vodohospodářské infrastruktury.

Obsah stávajících i nových provozních smluv musí být v souladu s relevantní legislativou ČR a EU a dalšími zde uvedenými podmínkami dohodnutými s EK.

### Provozní smlouvy

Provozní smlouvy v oddílném modelu provozování rozdělujeme ve smyslu Přílohy č. 7 PD OPŽP na stávající a nové provozní smlouvy.

Relativně samostatnou kategorií pak představují tzv. služební provozní smlouvy, které se od „klasických“ provozních smluv odlišují zejména tím, že provozovatel nevybírá vodné a/nebo stočné (viz kapitola 2.3.3 níže).

### 2.3.1 Stávající provozní smlouvy (kapitola 5 této Metodiky)

Stávající provozní smlouvy jsou za předpokladu splnění podmínek uvedených níže v kapitole 5 této Metodiky přijatelné pro OPŽP.

Do kategorie stávajících provozních smluv jsou zařazeny následující smlouvy:

- smlouvy uzavřené před vstupem ČR do EU (tj. do 30.4.2004) bez ohledu na soulad jejich uzavření s pravidly práva ES,
- smlouvy uzavřené po vstupu ČR do EU avšak před schválením OPŽP (tj. před 20.12.2007), pokud tyto smlouvy byly uzavřeny při respektování pravidel daných právem ES.

Smlouvy, které byly uzavřeny po vstupu ČR do EU před schválením OPŽP (tj. před 20.12.2007), avšak nebyly uzavřeny při respektování pravidel daných právem ES, se nepovažují za stávající smlouvy a nejsou přijatelné pro OPŽP.

V rámci stávajících provozních smluv tato Metodika rozlišuje

- smlouvy s dominantním vlivem veřejného vlastnictví (kapitola 5.2) a
- smlouvy s dominantním vlivem soukromého vlastnictví v provozovateli (**kapitola 5.3**), přičemž tyto smlouvy jsou dále rozděleny dle doby (termínu) jejich ukončení (doby provozování) (**kapitoly 5.3.1 až 5.3.4**).

### **2.3.2 Nové provozní smlouvy (kapitola 6 této Metodiky)**

Nové provozní smlouvy jsou za předpokladu splnění podmínek uvedených níže v kapitole 6 této Metodiky přijatelné pro OPŽP.

Do kategorie nových provozních smluv jsou zařazeny smlouvy, které byly nebo budou uzavřené po schválení OPŽP.

### **2.3.3 Služební provozní smlouvy (kapitola 7 této Metodiky)**

Na základě tzv. služebních provozních smluv je vodohospodářská infrastruktura provozována provozovatelem odlišným od vlastníka této infrastruktury, který však nemá právo vybírat vodné a/nebo stočné od odběratelů (např. zajištění provozu čistírny odpadních vod).

Obdobně jako v případě „klasických“ provozních smluv se rozlišují stávající služební provozní smlouvy a nové služební provozní smlouvy, a to obdobně dle pravidel uvedených shora v kapitolách 2.3.1 a 2.3.2 této Metodiky pro „klasické“ provozní smlouvy.

### 3 ODDĚLITELNOST INFRASTRUKTURY A ÚPRAVY STÁVAJÍCÍCH PROVOZNÍCH SMLUV

#### 3.1 Úvod do problematiky

Posouzení oddělitelnosti, resp. možného rozsahu úprav stávajících provozních smluv, je nezbytnou součástí analýzy přijatelnosti každého projektu. V závislosti na výsledku posouzení oddělitelnosti infrastruktury je totiž pro přijatelnost projektu nezbytné buď upravit stávající provozní smlouvu, nebo konat pro celek infrastruktury výběrové řízení na nového provozovatele anebo případně zvolit pro celek infrastruktury jiný provozní model, kterým by se neobcházely ZoVK, Příloha č. 7 PD OPŽP a Podmínky přijatelnosti.

Na základě stanoviska EK z poloviny roku 2011<sup>10</sup> již není možné „oddělit“ či „vyjmout“ a soutěžit pouze infrastrukturu spolufinancovanou OPŽP od infrastruktury provozované na základě stávající provozní smlouvy (či provozních smluv) uzavřené/uzavřených žadatelem s jedním nebo více provozovateli.<sup>11</sup> Zejména není možné řešit provozování infrastruktury dotované OPŽP jiným provozním modelem, pokud jinde na území dané obce<sup>12</sup> je (nebo byl k datu schválení PD OPŽP na konci roku 2007) uplatněn oddílný model jako hlavní provozní model.<sup>13</sup>

Posouzení oddělitelnosti provedené na základě níže uvedených zásad oddělitelnosti tedy ověřuje, zda zamýšlený způsob dalšího provozování dotované infrastruktury a postup k němu vedoucí (např. úprava provozní smlouvy) je v souladu s Přílohou č. 7 PD OPŽP, Podmínkami přijatelnosti pro OPŽP a stanoviskem Evropské komise z června 2011.

Oddělitelnost infrastruktury musí být vždy vnímána v souvislosti se zásadou proporcionality (tj. omezení hospodářské soutěže pouze v minimální nezbytné míře) a se základním pravidlem, že úpravy stávajících smluv se musí pohybovat v mezích platných a účinných právních pravidel a zásad (např. zákaz tzv. podstatných změn<sup>14</sup> dle judikatury Evropského soudního dvora).

#### VÝJIMKA:

<sup>10</sup> Stanovisko EK z června 2011, včetně veškerých podkladů, je zveřejněno na [www.opzp.cz](http://www.opzp.cz) v plném znění.

<sup>11</sup> SFŽP má právo vyžadovat údaje k historické provozní situaci u jakéhokoliv žadatele (např. k datu schválení OPŽP) s cílem ověřit soulad s tímto požadavkem.

<sup>12</sup> Tento pojem zahrnuje obce, městyse, města, statutární města a hl.m. Prahu.

<sup>13</sup> Např. nelze samostatně provozovat jen novou kanalizační síť vybudovanou s podporou OPŽP na území obce, která je členem svazku obcí, přičemž svazek obcí zajišťuje provozování veškeré stávající kanalizace v oddílném modelu. Nelze tedy tuto novou kanalizaci „oddělit“, a to bez ohledu na to, zda vlastníkem nové kanalizace je obec či svazek a zda na území dané obce již nějaká kanalizace existuje. Podobně nelze samostatně provozovat ČOV rekonstruovanou s podporou OPŽP na území obce, která je členem svazku obcí, přičemž svazek obcí zajišťuje provozování veškeré stávající kanalizace v oddílném modelu. Nelze tedy tuto ČOV „vyjmout“, a to bez ohledu na to, zda vlastníkem ČOV je obec či svazek. Podobně nelze „vyjmout“ novou ČOV vybudovanou na území obce, která je členem svazku obcí, přičemž svazek obcí zajišťuje provozování veškeré stávající kanalizace v oddílném modelu. Nelze provozovat „vyjmutou“ či „oddělenou“ část infrastruktury dotované z OPŽP ani v jiném modelu (např. obec provozuje sama), pokud je obec členem svazku obcí, přičemž svazek obcí zajišťuje provozování veškeré stávající kanalizace v oddílném modelu.

<sup>14</sup> Viz soudní případ C-454/06 Presstext Nachrichtenagentur GmbH.

Pokud z objektivních důvodů není současný [hlavní] vlastník infrastruktury způsobilým příjemcem podpory dle ID OPŽP a příslušný způsobilý příjemce (žadatel) má zájem dotovanou infrastrukturu vlastnit, může pro provozování infrastruktury zvolit kterýkoli provozní model.

### 3.2 Posouzení oddělitelnosti

Problematika „oddělitelnosti“ má od druhé poloviny roku 2011 (dle stanoviska EK z června 2011) v souvislosti s realizací projektu OPŽP pouze dvě hlavní roviny, a to:

- A) **POSOUZENÍ ÚPRAVY STÁVAJÍCÍ PROVOZNÍ SMLOUVY**, tj. zda je potřeba ukončit stávající provozní smlouvu a v řádném výběrovém řízení vybrat provozovatele pro celek infrastruktury (tj. pro stávající i nově budovanou infrastrukturu), případně změnit model provozování pro stejný celek, nebo je možné nikoli ukončit, ale pouze upravit stávající provozní smlouvu a infrastrukturu, která je součástí projektu, provozovat na jejím základě; a
- B) **POSOUZENÍ NUTNOSTI ÚPRAV DALŠÍCH PROVOZNÍCH SMLUV**, tj. zda je potřeba upravit další „související“ provozní smlouvu či smlouvy v souladu se všemi požadavky OPŽP (s výjimkou jejich délky).

#### Ad A) POSOUZENÍ ÚPRAVY STÁVAJÍCÍ PROVOZNÍ SMLOUVY

Změna provozní smlouvy, která je svou podstatou koncesním vztahem, není dosud ve vnitrostátním právu výslovně upravena. Při posouzení možnosti upravit stávající provozní smlouvy je proto potřeba vycházet ze zásad, které jsou obsaženy v zákoně o zadávání veřejných zakázek a v koncesním zákoně, jakož i ze zásad, jež vyslovil Evropský soudní dvůr v rozsudku C-454/06, Priesetext Nachrichtenagentur GmbH x Rakouská republika<sup>15</sup>.

**Vždy platí, že změna (úprava) stávající provozní smlouvy je nepřípustná, pokud by došlo k podstatné změně smlouvy.**

**Podstatnou změnou se rozumí zejména situace, kdy**

- A. **změna smlouvy zavádí takové podmínky, které by umožnily, pokud by se vyskytovaly v původním postupu při zadávání veřejné zakázky/koncese, připuštění jiných uchazečů než těch, kteří byli původně připuštěni, nebo pokud by umožnily přijmout jinou nabídku než tu, která byla původně přijata, nebo**
- B. **změna smlouvy značnou měrou rozšiřuje zakázku/koncesi o služby, které původně nebyly předpokládány, nebo**
- C. **změna smlouvy mění způsobem, který nebyl v podmínkách původní zakázky/koncese předpokládán, hospodářskou rovnováhu smlouvy ve prospěch poskytovatele, jemuž byla zakázka zadána.**

<sup>15</sup> <http://curia.europa.eu/>

**Ze shora uvedeného vyplývá, že o nepodstatnou (a tedy v tomto ohledu přijatelnou) změnu provozní smlouvy se jedná pouze tehdy, kdy není naplněna žádná ze shora uvedených podmínek.**

V případě úprav stávající provozní smlouvy je odpovědností každého žadatele či příjemce prověřit, že žádný z výše uvedených předpokladů podstatnosti změny není naplněn s tím, že SFŽP může vyžadovat, aby žadatel, resp. příjemce, prokázal soulad prováděných úprav s výše uvedenými podmínkami formou věcných důkazů a argumentů. (Pokud žadatel, resp. příjemce ukončí stávající smlouvu a soutěží provozování infrastrukturního celku znovu, popř. aplikuje jiný provozní model na celek této infrastruktury, tato otázka pochopitelně nevzniká.)

Každý projekt, kde má docházet k úpravě stávající provozní smlouvy, je však posouzen standardně na základě změny v rozsahu a hodnotě poskytovaných služeb pro zkoumání nenaplnění podmínky „B“ uvedené výše. Pro přijatelnost úpravy stávající smlouvy je vždy nezbytné, aby změna v souvislosti s projektem OPŽP nevyvolala navýšení očekávaného příjmu provozovatele či rozsahu provozované infrastruktury o více než 20% (analogicky k platným pravidlům pro rozšíření veřejné zakázky v ČR). Pro postup posouzení navýšení očekávaného příjmu provozovatele a rozsahu provozované infrastruktury v souvislosti s projektem OPŽP, viz kapitola 3.3 níže.

Ve velké většině případů lze očekávat, že zavádění pravidel OPŽP do stávající smlouvy zaručuje nenaplnění podmínky „C“ výše. Nicméně i v tomto případě je potřeba, aby žadatel, resp. příjemce, ověřil, že nedochází v úhrnu ke změně provozní smlouvy (hospodářské rovnováhy smlouvy) ve prospěch provozovatele.

### **ZVLÁŠTNÍ POSTUPY – „ČÁSTEČNÁ SMLUVNÍ ODDĚLITELNOST“**

Při splnění výše uvedeného zákazu „podstatných změn“ je v případech, kde je předmětem stávající provozní smlouvy infrastruktura zásobující více než 50 tis. osob pitnou vodou, či odvádějící a čistící odpadní vody pro nejméně 50 tis. EO, možné kromě úpravy stávající smlouvy využít k dosažení plného souladu s OPŽP jeden z dalších dvou možných postupů:

- (a) je možné zkrátit stávající provozní smlouvu pro celou složku zásobování pitné vody nebo pro celou složku odvádění a čištění odpadních vod (podle toho, kde dochází k investici spolufinancované z OPŽP) s tím, že stávající provozní smlouva pro obě složky musí být upravena dle všech požadavků OPŽP **kromě její délky v případě nezkrácené složky**; nebo
- (b) je možné ukončit stávající provozní smlouvu (resp. jednu její část) pro celou složku zásobování pitné vody nebo pro celou složku odvádění a čištění odpadních vod (podle toho, kde dochází k investici spolufinancované z OPŽP) a znovu soutěžit provozování celé složky s tím, že provozní smlouva pro druhou složku musí být upravena dle všech požadavků OPŽP **kromě její délky**.

V obou výše uvedených postupech je rovněž potřeba pečlivě dbát nad dodržení zásady rovného zacházení, tj. aby stávající provozovatel druhé složky (a bývalý provozovatel pro první složku) neměl nespravedlivou výhodu oproti jiným uchazečům či potencionálním uchazečům.

Kapitola 3.4 níže podrobněji popisuje pravidla pro využití těchto postupů.

## Ad B) POSOUZENÍ NUTNOSTI ÚPRAV DALŠÍCH PROVOZNÍCH SMLUV

Nad rámec výslovných požadavků Přílohy č. 7 PD OPŽP, stanovisko EK z poloviny roku 2011 také vyžaduje úpravu „související“ provozní smlouvy ve vztahu k tzv. „primární“ provozní smlouvě.

„Primární“ provozní smlouva je smlouva, na základě které je nebo bude v oddílném modelu provozována infrastruktura spolufinancovaná v rámci OPŽP.

„Relevantní obec“ je obec,<sup>16</sup> kde se nachází infrastruktura spolufinancovaná v rámci OPŽP, jejíž provozování je nebo bude předmětem primární provozní smlouvy. V rámci jednoho projektu OPŽP může být relevantních obcí více.

**„Souvisejícími“ smlouvami jsou pak pro účely této Metodiky všechny provozní smlouvy, v rámci kterých jsou vodovody a/nebo kanalizace (byť nejsou spolufinancované v rámci OPŽP) provozovány v oddílném modelu na území relevantní obce, , byť pouze část takto provozovaných vodovodů a/nebo kanalizací leží na území relevantní obce, a to s níže uvedenými výjimkami:**

- (a) Pokud předmětem primární provozní smlouvy je provozování pouze jedné složky vodohospodářské infrastruktury (vodovody nebo kanalizace), pak „související“ smlouvy nejsou ty, které upravují provozování druhé složky.
- (b) Souvisejícími provozními smlouvami nejsou tzv. „*soukromé související provozní smlouvy*“, které upravují provozování infrastruktury ve vlastnictví soukromé osoby (tj. osoby s dominantním soukromým vlastnictvím, typicky developerské, průmyslové nebo zemědělské společnosti).
- (c) Pokud primární provozní smlouva zahrnuje provozování sítě k rozvodu pitné vody a současně je přivaděč (skupinový vodovod) provozován na základě jiné provozní smlouvy, smlouva k provozování přivaděče není související smlouva – a *vice versa*.<sup>17</sup>

**Vždy platí, že veškerá výše uvedená omezení rozsahu „souvisejících“ smluv platí pouze pro smlouvy, které nebyly upraveny či jinak účelně nastaveny s cílem využít toto omezení. Zároveň platí, že výjimka (b) platí pouze pro vlastníky vodovodů a kanalizací, u kterých nedošlo k účelové změně vlastnictví s cílem využít toto omezení.<sup>18</sup>**

**Související smlouvy, i přestože nezahrnují<sup>19</sup> provoz další infrastruktury dotované OPŽP, musí naplnit všechny požadavky této Metodiky pro soulad provozní smlouvy s požadavky Přílohy č. 7 PD OPŽP (vč. požadavků nejlepší mezinárodní praxe) kromě jejich délky.**

### 3.3 Posouzení přijatelnosti rozšíření provozování pro úpravu stávající smlouvy

Jak již bylo uvedeno výše v kapitole 3.2, nezbytnou podmínkou přijatelnosti úpravy stávající provozní smlouvy je taková úprava, kterou nedojde k podstatné změně smlouvy.

<sup>16</sup> Tento pojem zahrnuje obce, městyse, města, statutární města a hl.m. Prahu.

<sup>17</sup> tj. pokud primární provozní smlouva zahrnuje provozování přivaděče (skupinového vodovodu) a dochází k provozování místních sítí k rozvodu pitné vody dodané přivaděčem (ve více obcích), tyto smlouvy k provozování místních vodovodů nejsou související smlouvy.

<sup>18</sup> SFŽP má právo vyžadovat údaje k historické provozní a vlastnické situaci u jakéhokoli žadatele (např. k datu schválení OPŽP) se cílem ověřit soulad s tímto požadavkem.

<sup>19</sup> Jedná se o požadavek na základě stanoviska EK z června 2011.

Jedním z kritérií podstatnosti změny stávající provozní smlouvy je, zda změna smlouvy značnou měrou rozšiřuje zakázku/koncesi o služby, které původně nebyly předpokládány (viz podmínka „B“ v kapitole 3.2 výše).

Pro přijatelnost smlouvy je tedy v tomto ohledu rozhodující, zda provoz dotované infrastruktury bude představovat **novou nebo značnou měrou (podstatně) rozšířenou službu**.

**Novou službu** představuje poskytování služby, která zatím v rámci dané provozní smlouvy nebyla poskytována, nejčastěji provozování jedné složky (tj. vodovod nebo kanalizace).

**Podstatně rozšířenou službu** představuje rozšíření stávající infrastruktury co do rozsahu nebo co do příjmu provozovatele. Hranice pro to, aby rozšíření bylo „podstatné“, je **20 %** a je navržena způsobem analogicky odpovídajícím pravidlům stanoveným v ZoVZ a ZoKS. Za podstatné rozšíření služby se považuje splnění kritéria „**zvýšení rozsahu služeb**“ nebo „**zvýšení příjmu provozovatele**“ (postačuje tedy splnění pouze jednoho z těchto kritérií).

**Naplnění (nebo nenaplnění) doplňkových kritérií dokládá žadatel na základě svojí prognózy v případech, kdy je možnost naplnění doplňkových kritérií relevantní (tedy příslušné hodnoty se blíží 20 %).**

**Současným rozsahem služeb (resp. současným příjmem provozovatele) rozumíme rozsah služeb (resp. příjem provozovatele) poskytovaných ke dni, kdy je rozsah předpokládaného nárůstu služeb posuzován, tj. nyní, a to na základě celého rozsahu stávající provozní smlouvy.**

V případech, kdy lze předpokládat, že počet připojených EO (či metrů krychlových v případě zásobování pitnou vodou) ke konci předchozího roku a ke dni posouzení bude podobný, lze při posuzování vycházet z údajů za předchozí uzavřené účetní období. V případě, kdy by obsah účetní dokumentace za poslední uzavřené období nepodařilo věrný obraz (zejména v případě, kdy by od ukončení posledního účetního období došlo ke skokovému nárůstu rozsahu služeb, např. uvedení významné části infrastruktury do provozu) je však nutné vycházet z aktualizovaných údajů o rozsahu poskytovaných služeb k příslušnému dni.

Vždy platí, že se shora uvedenými stávajícími daty musí být srovnáván **celý projekt, tj. výsledný stav po úplné realizaci projektu** (bez ohledu na to, v jakých etapách je vystavován popř. financován).<sup>20</sup>

#### **A) Zvýšení rozsahu služeb**

Kritérium posuzuje míru zvýšení rozsahu vodohospodářských služeb poskytovaných stávajícím provozovatelem poté, co se nově vybudovaná infrastruktura uvede do provozu.

Je tedy nutné porovnat následující:

- I. Současný rozsah služeb poskytovaných stávajícím provozovatelem na základě stávající provozní smlouvy v souvislosti s provozováním stávající infrastruktury na daném území.

<sup>20</sup> Není tedy možné například říct, že letos projekt navýší rozsah služeb o 15%, a příští rok o 18%, ale protože ani v jednom roce nedochází k navýšení o více než 20%, není splněna podmínka „ekonomické oddělitelnosti“.

- II. Předpokládáný budoucí rozsah služeb, které bude poskytovat stávající provozovatel na daném území za předpokladu, že stávající i novou (rozšiřovanou) infrastrukturu bude provozovat on.

Zvýšení rozsahu služeb lze posoudit z následujících hledisek:

- porovnáním současného počtu znečišťovatelů napojených na kanalizaci na daném území vyjádřeného v EO a předpokládaného budoucího počtu znečišťovatelů na daném území vyjádřeného v EO, nebo
- porovnáním současného počtu odběratelů pitné vody na daném území a předpokládaného budoucího počtu odběratelů pitné vody na daném území, resp. současný objem dodané pitné vody a předpokládaný budoucí objem dodané pitné vody (druhý způsob vyjádření je vhodný tam, kde jiní odběratele než domácnosti hrají podstatnou roli).

**Kritérium zvýšení rozsahu služeb je naplněno tehdy, pokud předpokládáný budoucí rozsah služeb bude z kteréhokoli výše uvedených hledisek o více než 20 % vyšší než současný rozsah poskytovaných služeb.**

#### **B) Zvýšení příjmu provozovatele**

Kritérium posuzuje míru zvýšení předpokládaného budoucího příjmu<sup>21</sup> stávajícího provozovatele poté, co se nově vybudovaná infrastruktura uvede do provozu.

Je tedy nutné porovnat výši dvou ekonomických kategorií:

- I. Současný příjem stávajícího provozovatele, který mu v současnosti plyne z provozování stávajícího rozsahu infrastruktury ze stávající provozní smlouvy.
- II. Předpokládaný budoucí příjem stávajícího provozovatele za předpokladu, že stávající i novou (rozšiřovanou) infrastrukturu bude provozovat on.

Zvýšení příjmu provozovatele lze posoudit porovnáním celkového současného ročního příjmu provozovatele ze stávající provozní smlouvy (za kalendářní rok nebo za bezprostředně předcházejících 12 měsíců) a předpokládaného budoucího ročního příjmu provozovatele po uvedení nové (rozšiřované) infrastruktury do trvalého provozu (je nezbytné porovnávat příjem ve stejné cenové hladině pro omezení vlivu inflace/indexace cen, a také je potřeba odečíst nájemné, které určuje zadavatel, a které většinou musí růst z titulu požadavků OPŽP).

**Kritérium zvýšení příjmu provozovatele je naplněno tehdy, pokud předpokládáný budoucí příjem bude o více než 20 % vyšší než současný příjem provozovatele ze stávající provozní smlouvy (měřeno ve stálých cenách a bez vlivu nájemného).**

---

<sup>21</sup> tj. nikoli zisku

### 3.4 Pravidla částečné („smluvní“) oddělitelnosti

---

Částečná (rovněž označovaná jako „smluvní“) oddělitelnost představuje situaci, kdy dochází ke smluvnímu **zkrácení délky (popř. přímo ukončení) pouze jedné složky** stávající provozní smlouvy s cílem umožnit maximální čerpání dotačních prostředků ve vztahu k infrastruktuře, které se dotýká zkrácená část stávající provozní smlouvy.

**Částečná oddělitelnost je přijatelným řešením splnění požadavků Přílohy č. 7 PD OPŽP a Podmínek přijatelnosti (včetně stanoviska EK z června 2011) za následujících předpokladů:**

- je možné aplikovat částečnou oddělitelnost pouze tam, kde je předmětem stávající provozní smlouvy infrastruktura zásobující více než 50 tis. osob pitnou vodou, či odvádějící a čistící odpadní vody pro nejméně 50 tis. EO;
- provozní smlouva bude zkrácena vždy ve vztahu k té části provozní smlouvy, kterou představuje dotovaná infrastruktura<sup>22</sup>;
- s výjimkou délky trvání smlouvy budou jinak ve všech ostatních ohledech upraveny v souladu s Přílohou č. 7 PD OPŽP a Podmínkami přijatelnosti (tj. včetně požadavků nejlepší mezinárodní praxe) obě složky provozní smlouvy;
- délka trvání smlouvy, která bude vysoutěžena po uplynutí zkrácené doby jedné ze složek provozní smlouvy, musí být nastavena tak, aby obě smlouvy skončily ve stejném okamžiku;
- příslušná složka provozní smlouvy bude zkrácena tak, aby nová „dočasná smlouva“ byla uzavírána na takovou dobu, která umožní transparentní soutěž, tj. zpravidla na dobu 8 až 10 let<sup>23</sup>;
- jakákoliv případná kompenzace vyplacená nebo jinak poskytovaná stávajícímu provozovateli musí respektovat níže uvedené principy (viz kapitola 5.4 *níže*).

Výše podpory v parametru délky provozní smlouvy, dle Přílohy č. 7 PD OPŽP, se řídí délkou provozní smlouvy té složky, která byla zkrácena.

## 4 PROVOZNÍ SMLOUVA

Tato část textu se zabývá podrobným rozvedením obsahu smluv v oddílném modelu, který bude vyžadován pro přijatelnost projektu v rámci OPŽP. Vztahuje se na případy, kdy provozovatel vybírá Vodné, respektive Stočné (koncesní model). Tyto podmínky analogicky platí i pro případ oddílného modelu, kdy Vodné, respektive Stočné vybírá vlastník s tím, že nájemné představuje částku, kterou si ponechává vlastník a rozdíl Vodného a Stočného na straně jedné a částky, kterou si ponechává vlastník, tvoří úplatu provozovateli.

Pro všechny stávající (i nové) provozní smlouvy přijatelné pro OPŽP platí, že musí zahrnovat požadavky na kvalitu vodohospodářských služeb, výkonové ukazatele podporující efektivitu, odpovídající monitorovací nástroje a sankční mechanismy a rovněž určený výpočet ceny pro Vodné a/nebo Stočné. Tyto obecné požadavky jsou podrobně rozebrány v této kapitole.

Přehledné rozvedení podmínek přijatelnosti pro každou kategorii provozních smluv je uvedeno níže v kapitole 5.2 „Smlouvy s dominantním vlivem veřejného vlastnictví“ a kapitole 5.3 „Smlouvy s dominantním vlivem soukromého vlastnictví“.

Požadavky této kapitoly se v mezích definovaných v kapitole 7 této Metodiky vztahují rovněž na tzv. služební provozní smlouvy, na základě kterých je vodohospodářská infrastruktura provozována provozovatelem odlišným od vlastníka této infrastruktury, jež však s ohledem na povahu příslušné infrastruktury nemá právo vybírat vodné a/nebo stočné od odběratelů (např. zajištění provozu čistírny odpadních vod). Požadavky kladené na tyto služební provozní smlouvy a pravidla aplikace této kapitoly č. 4 jsou uvedené v kapitole 7 této Metodiky.

## OBECNÉ POŽADAVKY NA OBSAH PROVOZNÍ SMLOUVY

1. Smlouva musí obsahovat jednoznačné a určité označení smluvních stran (tj. zpravidla obce a obchodní společnosti), včetně určení osob, které smlouvu jménem smluvních stran nebo v jejich zastoupení uzavírají.
2. Uzavření obchodní smlouvy vyžaduje shodné právní úkony těch, kteří mají zájem na uzavření smlouvy a projeví v tomto směru vůli vůči sobě. Zpravidla smlouvu uzavírají dvě strany (může ji však uzavřít i více smluvních stran).
3. Smlouva musí obsahovat dostatečně určitý, vážný a svobodný projev vůle smluvních stran smlouvu uzavřít a být vázán jejím obsahem, jinak je neplatná.
4. Vzhledem k tomu, že provozní smlouva představuje tzv. smlouvu nepojmenovanou z hlediska obchodního zákoníku, je nezbytné, aby smlouva obsahovala dostatečné určení předmětu závazků smluvních stran, tj. aby byla určena práva a povinnosti smluvních stran. Bez toho nemůže být smlouva platně uzavřena.
5. Provozní smlouva musí být v souladu s právními předpisy a veřejnoprávními povoleními.
6. Obsah smlouvy musí být vymezen dostatečně určitě a srozumitelně. Jednotlivá ustanovení nesmí být vnitřně ani vzájemně si odporující (rozporná).
7. Neurčité nebo nesrozumitelné vymezení práva nebo povinnosti smluvní strany zakládá neplatnost daného ustanovení smlouvy.

Při nastavování jednotlivých práv a povinností smluvních strany je tak nezbytné dbát, aby kterékoli (byť na první pohled nepodstatné) ustanovení neznemožňovalo zamýšlený výklad a aplikaci smlouvy.

Pokud neplatnou část smlouvy nelze oddělit od jejího ostatního obsahu, je smlouva neplatná jako celek. Smlouva (nebo její příslušná část) však není neplatná pro chyby v psaní a počtech, pokud tyto chyby nezakládají pochybnosti o obsahu smlouvy.

### 4.1 Soulad s nejlepší mezinárodní praxí

---

Níže uvedené obsahové náležitosti provozních smluv a další doporučení uvedená v této kapitole odpovídají osvědčeným mezinárodním postupům v oblasti PPP (Public Private Partnership, tj. partnerství veřejného a soukromého sektoru). Charakteristickými znaky PPP projektů je včasné stanovení požadovaných standardů kvality služeb a efektivní realizace projektu, přenos rizik a odpovědnosti, oboustranná výhodnost projektů, motivace soukromého sektoru, apod.

Výsledkem v praxi osvědčených postupů musí být nejen zajištění lepší služby veřejnosti, ale rovněž získání vyšší hodnoty za peníze pro veřejný sektor.

**Hodnota za peníze** je termín přejatý z anglického termínu „value for money“. Hodnotou za peníze se rozumí optimální kombinace celkových nákladů projektu a zajištěné kvality uspokojující potřeby uživatelů (odběratelů), přičemž nejnižší nabídka nemusí být vždy ta nejhodnotnější. Hodnota za peníze porovnává celkové, kvantitativní i kvalitativní, hodnoty, které veřejný sektor získá v poměru ke svým vynaloženým prostředkům na zajištění těchto hodnot.

Tato tzv. nejlepší mezinárodní praxe vyžaduje v oblasti vodního hospodářství např.:

- předem stanovit kritéria, která zaručí optimální kvalitu poskytovaných služeb, stejně jako systém monitorování kvality poskytovaných služeb;
- definovat povinnosti provozovatelů rovněž vůči odběratelům a předem stanovit postihy pro případ nedodržení těchto povinností;
- nastavit způsob výpočtu ceny s cílem podpořit lepší efektivitu poskytovaných služeb;
- nastavit takovou výši nájemného, jež provozovatelé platí vlastníkům, která v budoucnosti umožní přiměřenou obnovu infrastruktury po skončení jejich životnosti, tak případně přiměřený rozvoj nové infrastruktury, vždy však s ohledem na sociálně únosnou úroveň ceny;<sup>24</sup>
- upravit dobu trvání provozních smluv tak, aby nedocházelo k narušení hospodářské soutěže (zásada proporcionality);
- respektovat směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2000/60/ES ustanovující rámec pro činnost Společenství v oblasti vodní politiky č. 91/271/EHS o čištění městských odpadních vod a č. 98/83/ES o jakosti vody určené k lidské spotřebě, a další.

Cílem této kapitoly je nastavit vhodné obsahové náležitosti provozních smluv tak, aby takto upravené stávající provozní smlouvy a nové provozní smlouvy odpovídaly požadavkům nejlepší mezinárodní praxe, a tedy aby byly naplněny podmínky přijatelnosti příslušných projektů pro financování z OPŽP.

Přestože není možné podat vyčerpávající výčet všech požadavků nejlepší mezinárodní praxe, uvádíme níže v této kapitole Metodiky přehled základních smluvních ustanovení, které těmto požadavkům odpovídají. Tato smluvní ustanovení jsou běžnou součástí vzorových dokumentů partnerství veřejného a soukromého sektoru, včetně vzorových smluv doporučených Ministerstvem financí v ČR.<sup>25</sup>

<sup>24</sup> K nájemnému, viz níže část 4.2

<sup>25</sup> Viz [http://www.mfcr.cz/cps/rde/xchg/mfcr/xsl/rr\\_ppp\\_metodiky\\_postupy\\_25475.html](http://www.mfcr.cz/cps/rde/xchg/mfcr/xsl/rr_ppp_metodiky_postupy_25475.html)

## 4.2 Cenotvorba (nastavení cen a nájemného)

Pravidla OPŽP v oblasti cenotvorby zahrnují následující oblasti:

- adekvátní tvorbu zdrojů k zajištění obnovy vodohospodářského infrastrukturního majetku vlastníka;
- postup při tvorbě cen pro Vodné, respektive cen pro Stočné podporující zvyšování efektivity provozování;
- soulad mezi finanční analýzou (určení míry podpory z OPŽP) a postupem ke tvorbě cen pro Vodné, respektive cen pro Stočné; a
- způsob hodnocení nabídek ve výběrových řízeních na nové provozní smlouvy.

Způsob hodnocení nabídek ve výběrových řízeních na nové provozní smlouvy je řešen v kapitole 8.3 Metodiky.

Následující oddíly stanovují bližší pravidla k výše uvedeným oblastem.

### 4.2.1 Tvorba zdrojů k zajištění obnovy infrastrukturního majetku

Adekvátní tvorba zdrojů k zajištění obnovy vodohospodářského infrastrukturního majetku je v zásadě kontrolována prostřednictvím finanční analýzy k určení míry podpory z OPŽP<sup>26</sup> (dále jen „**Finanční analýza**“). Software (nástroj ve formátu MS Excel) pro Finanční analýzu, od verze 11 výše, kontroluje, zda:

- projekt „vytváří významnou část odpisů“ infrastruktury, která má být předmětem podpory; a
- celý systém je udržitelný.

Tvorba „významné části odpisů“ znamená, že do konce životnosti daného prvku infrastruktury musí být vytvořeny zdroje ve výši minimálně poloviny hodnoty přímých investičních nákladů daného prvku.

Podmínka udržitelnosti celého systému je splněna tehdy, pokud výše ročních příjmů<sup>27</sup> generovaných v rámci celé infrastruktury, v průběhu 30 let od uvedení projektu do provozu, dosáhne výše „plných odpisů“, a to za předpokladu nepřekročení hranice sociální únosnosti<sup>28</sup>.

Plné odpisy jsou definovány ex ante ve Finanční analýze jako hodnota stávající a nově budované infrastruktury dělena průměrnou ekonomickou životností tohoto majetku. Hodnota stávající infrastruktury je vyčíslena jako její reprodukční hodnota, tzn. kolik by stálo vybudování kompletní infrastruktury v současné cenové úrovni. Výpočet ve Finanční analýze

<sup>26</sup> Model pro zpracování finanční analýzy projektů pro prioritní osu 1 Operačního programu Životní prostředí (2007 - 2013).

<sup>27</sup> Po odečtení provozních nákladů.

<sup>28</sup> Sociálně únosná hranice pro výdaje na Vodné a Stočné je definována jako cena pro Vodné a Stočné (vč. DPH), která představuje 2% průměrných příjmů domácnosti, s prognózou nárůstu příjmů domácností dle Finanční analýzy a se standardní spotřebou 80 l/os/den pro účel tohoto výpočtu.

využívá standardní přístup Ministerstva zemědělství pro vybrané údaje majetkové evidence (VÚME)<sup>29</sup> a standardní životnosti různých prvků infrastruktury<sup>30</sup>.

V případě projektů, které jsou součástí již existující infrastruktury (tj. Finanční analýza je zpracována na základě tzv. „historických dat“), musí být pro přijatelnost projektu prokázáno splnění podmínky udržitelnosti celého systému. Navíc je požadován růst cen pro Vodné, respektive cen pro Stočné ve výši alespoň 5 % nad inflaci, dokud není dosažena hranice sociální únosnosti nebo tvorby plných odpisů (viz výše). V případě projektů, které nejsou součástí existující infrastruktury (tj. Finanční analýza je zpracována pro tzv. „zelenou louku“), lze v odůvodněných případech zmírnit podmínku udržitelnosti. Toto zmírnění představuje vytvoření minimálně 70 % výše plných odpisů ročně nejpozději v třicátém roce od uvedení projektu do provozu (a to za předpokladu nepřekročení hranice sociální únosnosti). V tomto případě daný projekt představuje celý systém.

Tyto podmínky platí obecně pro projekty v oblasti vodohospodářské infrastruktury (vodovody a kanalizace ve smyslu ZoVK) spolufinancovaných z OPŽP<sup>31</sup> a jsou zohledněny do prognózy vývoje cen pro Vodné a Stočné.

### **Výše nájemného v oddílném modelu musí splňovat dvě níže uvedené podmínky:**

1. musí být konsistentní s prognózovaným vývojem cen pro Vodné a/nebo Stočné – tato podmínka podporuje dlouhodobou udržitelnost infrastruktury (dle kapitoly 4.2.4 *níže*); a
2. musí při splnění předchozí podmínky prokazatelně vytvářet finanční zdroje určené pro obnovu a rozvoj vodohospodářské infrastruktury, tzn. že nájemné<sup>32</sup> ani v prvních letech nesmí být záporné<sup>33</sup> a v dalších letech musí být patrný dopad růstu ceny vodného/stočného do jeho výše.

Nájemné musí být prokazatelně používáno pro účely správy, obnovy případně rozšíření vodohospodářské infrastruktury.

### **Používání nájemného lze prokazovat následujícími způsoby:**

1. Předložením výdajových dokladů souvisejících s financováním vlastní vodohospodářské infrastruktury, a to v případech, kdy vlastník okamžitě (tj. do 12 měsíců po přijmutí nájemného na svůj účet) používá nájemné pro účely správy, obnovy případně rozšíření vodohospodářské infrastruktury. Tento přístup je vhodný u větších celků, kde je kontinuální potřeba investic do stávající infrastruktury.
2. Výpisem z bankovního účtu, a to v případech, kdy vlastník ukládá inkasované nájemné na zvláštním bankovním účtu, s podmínkou možnosti čerpání pouze pro účely správy, obnovy

<sup>29</sup> Metodický pokyn pro orientační ukazatele výpočtu pořizovací (aktualizované) ceny objektů do Vybraných údajů majetkové evidence vodovodů a kanalizací, pro Plány rozvoje vodovodů a kanalizací a pro Plány financování obnovy vodovodů a kanalizací, Ministerstvo zemědělství č.j.: 8114/2007-16000.

<sup>30</sup> 15 let pro technologii, 40 let pro vodovodní potrubí, 60 let pro kanalizační stoky a 40 let pro ostatní stavby.

<sup>31</sup> Viz příloha 3 Manuálu finanční analýzy pro stanovení míry podpory „Metodika zpracování finanční analýzy a Finanční udržitelnost projektů“. Tato metodika byla odsouhlasena Evropskou komisí v srpnu 2008.

<sup>32</sup> Nebo předpokládané nájemné v případě aplikace „vyrovňovací platby“ k zajištění cenové solidarity mezi více kalkulacemi.

<sup>33</sup> Jediné výjimky představují situace, kde Finanční analýza předpokládá záporný čistý příjem projektu v prvních letech, nebo k zajištění cenové solidarity v souladu s postupem popsáním v kap. 4.2.5.

případně rozšíření vodohospodářské infrastruktury. Tento přístup je vhodný u menších celků a zvláště tam, kde převážná část infrastruktury je nově vybudována.

#### 4.2.2 **Cenotvorba podněcující efektivitu**

Evropská komise dlouho kritizovala Českou republiku za nedostačující soustavnou motivaci provozovatelů k zefektivnění provozování vodovodů a kanalizací a dále zpochybňovala způsob výpočtu přiměřeného zisku. OPŽP reaguje na tuto kritiku následujícími požadavky pro cenotvorbu u všech projektů spolufinancovaných z OPŽP, kde provoz bude zajištěn v oddílném modelu:

1. *ex ante* ceny musí být vytvořeny s využitím povinného „Finančního modelu pro vlastníky a provozovatele vodohospodářské infrastruktury“ (dále jen „**Finanční model**“) k vyčíslení předpokládaného přiměřeného zisku (a ověření dostatečné výše nájemného); a
2. konkrétní smluvní ujednání ke způsobu tvorby ceny pro Vodné, respektive ceny pro Stočné (*ex post*) musí respektovat „Zásady cenotvorby pro OPŽP v oboru vodovodů a kanalizací“ (dále jen „**Zásady cenotvorby OPŽP**“) uvedené níže.

Druhou podmínku lze jednoduše splnit použitím tzv. „Vyrovnávacího nástroje pro tvorbu cen pro vodné a stočné“ (dále jen „**Vyrovnávací nástroj**“). Tento Vyrovnávací nástroj představuje komplexní přístup k cenotvorbě a obsahuje jak vzorová smluvní ujednání v oblasti cenotvorby, tak i nástroj v podobě souboru MS Excel. Pokud žadatel uplatňuje Vyrovnávací nástroj (vč. smluvního textu), potřebuje pouze dokladovat způsob jeho uplatnění. Pokud upravuje Vyrovnávací nástroj mimo doporučené varianty, musí tyto změny popsat, zdůvodnit a zvolené řešení věcně obhájit. Pokud používá zcela jiný přístup ke splnění Zásad Cenotvorby OPŽP, musí je podrobně popsat a věcně obhájit individuálně vůči SFŽP.

#### 4.2.3 **Zásady cenotvorby pro OPŽP v oboru vodovodů a kanalizací**

Níže uvedené „zásady“ je nutné konkrétně, jednoznačně a prokazatelně zajistit v rámci provozní smlouvy:

1. **Strop na příjem provozovatele.** Příjem provozovatele uplatňovaný do kalkulace cen pro Vodné, respektive pro Stočné v souladu s cenovými předpisy (tj. úplné vlastní náklady bez nájemného odvedeného vlastníkovu plus přiměřený zisk<sup>34</sup>) nesmí překročit pevně stanovenou výši („strop“). Jednotlivé nákladové položky tohoto stropu nesmí být vyšší než výše současných nákladových položek; výjimečně lze položku stropu navýšit, tato změna však musí být řádně zdůvodněna a individuálně obhájena vůči SFŽP.

Po takovémto nastavení je však strop uplatněn ve vztahu k agregované výši všech nákladových položek. Jednotlivé nákladové položky jsou pro budoucí roky indexované vhodnými zveřejňovanými cenovými indexy vyjma případů uvedených níže. Systém indexů a jejich použití musí být sjednán smluvně. Index spotřebitelských cen je preferovaný základní index; nelze používat index nominálních mezd ani indexy cen pro Vodné a Stočné<sup>35</sup>. Je možné dělit náklady na „fixní“ a „variabilní“<sup>36</sup> a indexovat variabilní náklady jak zvolenými cenovými indexy, tak i předpokládaným objemem (dodaným nebo odváděným). Zvláštní režim je možné zvolit pro činnosti provozovatele mající charakter obnovy infrastruktury, pro které je umožněno aktualizovat „strop“ průběžně a při vyrovnání brát v úvahu míru realizace těchto výkonů.

U nové infrastruktury je možné použít přístup „vyrovnání dle skutečnosti“ popsany v kapitole 3 Manuálu k vyrovnávacímu nástroji pro tvorbu cen pro vodné a stočné. Alternativně, náklady nové infrastruktury mohou být nejdříve zohledněny v kalkulaci na základě odborného a kvalifikovaného posudku (např. s využitím realizační dokumentace stavby). Dílčí „strop“ pro danou infrastrukturu (který představuje základ pro další indexaci, viz výše) je pak určen výší skutečných provozních nákladů *ex post* (po prvním roce plného provozování). Je vhodné smluvně zajistit expertní přezkoumání oprávněnosti nákladů; alternativně je možné využít dohadovacích procedur obsažených v provozní smlouvě.

Jiné promítání skutečné výše nákladů do ceny je přípustné pouze na základě odůvodnění, proč by provozovatel neměl nést riziko související s danou nákladovou položkou (např. cena za odebranou povrchovou vodu a poplatek za odebranou podzemní vodu). Takové odůvodnění připadá v úvahu u nákladových položek, které provozovatel může provozovatel ovlivňovat pouze minimálně.

2. **Periodické přezkoumání.** Pokud má provozní smlouva více než 10 let do dne jejího předpokládaného ukončení, je třeba zahrnout do cenotvorby periodické přezkoumání ceny s dobou Cenové fixace alespoň pět let (tj. systém pevné výše nákladů a jejich indexování je smluvně závazný po období pěti let). Pokud provozovatel dokázal v rámci prvního období Cenové fixace trvale zvýšit efektivitu a snížit provozní náklady, jsou

<sup>34</sup> Tj. tento strop příjmu provozovatele zahrnuje veškerý příjem provozovatele kromě nájemného, tj. zahrnuje i zisk provozovatele. Tento přístup zajišťuje správnou motivaci k zlepšení efektivity provozování.

<sup>35</sup> Tento přístup je v souladu s přístupem uvedeným v Manuálu k vyrovnávacímu nástroji pro tvorbu cen pro vodné a stočné.

<sup>36</sup> „Variabilními náklady“ jsou ty, které bezprostředně souvisí s objemem vody dodané nebo odváděné (typický příklad je elektrická energie používána k čerpání). Ostatní náklady jsou považované za „fixní“.

dosažené úspory v rámci dalšího období Cenové fixace přeneseny v podobě snížení ceny (nižší strop na příjem provozovatele) pro konečné odběratele.

Pokud naopak některé nákladové položky rostly prokazatelně rychleji než daná indexace, periodické přezkoumání dává příležitost provozovateli argumentovat, proč nemohl ovlivnit tento vývoj a případně obhájit zvýšení dané nákladové položky v nadcházejícím období Cenové fixace. Tím dochází k zmírnění rizika souvisejícího s dlouhodobou fixací cen na straně provozovatele.

3. **Dělení úspor v průběhu období Cenové fixace.** Pokud jsou skutečné náklady provozovatele za ukončený rok vyšší než kalkulované („předpokládané“, „plánované“), provozovatel je nemůže uplatnit do ceny v příštím roce („nejsou kompenzovány“, jedná se o ztrátu provozovatele). Pokud jsou náklady provozovatele za ukončený rok nižší než kalkulované („předpokládané“, „plánované“), úspora musí být rozdělena mezi provozovatele a odběratele (část úspory se přenáší jako snížení nákladů na další období, tj. úspora z roku  $t$  se vrací v podobě snížení relevantní cenové položky např. za rok  $t+2$ ). Úspora se dělí formou „progresivního“ dělení z důvodu zamezení možnosti vzniku „excesivních“ úspor: např. z prvních 5 % úspory (měřeno k úplným vlastním nákladům bez nájemného) si nechá provozovatel 80 %; z dalších 5 % úspory si nechá provozovatel 50 %; a z případné úspory nad 10 % si nechá provozovatel pouze 20 %<sup>37</sup>. „Úspora“ je výsledným součtem všech rozdílů jednotlivých nákladových indexovaných položek (tj. dochází ke vzájemnému zápočtu dílčích úspor a dílčích překročení).

4. **Výše zisku.** Výše zisku *ex ante* musí být určena s využitím povinného Finančního modelu („Finančního modelu pro vlastníky a provozovatele vodohospodářské infrastruktury“). Výše zisku *ex post* může být nižší nebo vyšší než výše zisku *ex ante*, a to v závislosti na výkonu provozovatele.

5. **Výše nájemného.** Nájemné musí být smluvně zakotveno v takové výši, která naplňuje požadavky OPŽP (viz kapitola 4.2.1 výše) s tím, že vlastník nemá možnost snížit nájemné pod tuto výši (kromě situace, kde nájemné může být sníženo o vyrovnávací platbu za účelem dosažení cenové solidarity nebo ve výjimečných individuálních situacích a po konzultaci se SFŽP z důvodu udržování souladu s Finanční analýzou, viz kapitola 4.2.4 níže). Vlastník může kdykoliv nájemné navýšit.

Finanční model a Vyrovnávací nástroj existují ve více verzích<sup>38</sup>. Níže jsou popsány podmínky aplikace různých verzí finančních nástrojů v závislosti na časové fázi jejich použití:

1. Ke dni účinnosti nové verze Finančního modelu nebo Vyrovnávacího nástroje musí být veškeré provozní smlouvy (nebo dodatky k provozním smlouvám), které jsou nově předloženy SFŽP k posouzení, zpracovány na základě nových zveřejněných verzí.

<sup>37</sup> Jiné postupy budou posouzeny z hlediska toho, zda naplňují věcnou podstatu této podmínky v rámci kontroly SFŽP před Rozhodnutím o přidělení podpora.

<sup>38</sup> Zde se myslí verze, které byly oficiálně zveřejněny na [www.opzp.cz](http://www.opzp.cz). Finanční model a Vyrovnávací nástroj jsou zveřejněny vždy jako soubor ve formátu MS Excel spolu s Manuálem (který v případě Vyrovnávacího nástroje zahrnuje zmíněná smluvní ujednání v oblasti cenotvorby).

2. Pokud se smluvní strany rozhodnou kdykoliv aktualizovat používané verze Finančního modelu nebo Vyrovnávacího nástroje, na jakoukoliv „aktuálnější“ verzi, mohou tak učinit tehdy, pokud taková změna není v rozporu s obecnými pravidly veřejného zadávání. V případě změny musí žadatel SFŽP informovat.

Den účinnosti aktuálních verzí Finančního modelu a Vyrovnávacího nástroje (vII.0.9) ke dni vydání této Metodiky je 1.10.2011.

#### **4.2.4 Soulad Finanční analýzy se skutečnou cenotvorbou**

Finanční analýza má dvě důležité funkce ve vztahu k podporovaným projektům:

1. je jednotným nástrojem pro výpočet míry podpory dle „finanční mezery“ projektu; a
2. určuje požadovanou prognózu cen pro Vodné, respektive Stočné tak, aby celý systém byl finančně udržitelný (nejpozději do 30 let – s výjimkou některých projektů na zelené louce).

Ke splnění obou funkcí je potřeba zajistit, aby skutečná cenotvorba byla konsistentní s prognózou ve Finanční analýze.

Ad 1: Obecná pravidla Evropské unie mohou vyžadovat částečné krácení podpory, pokud projekt generuje větší přírůstkový čistý příjem, než byl prognózován z důvodu aktivní změny „cenové politiky“ na straně příjemce (vč. např. inkasování příjmů, které typově nebyly zohledněny v původní Finanční analýze, zejména jednorázový příjem příjemce za připojení nových odběratelů k vodovodu nebo kanalizaci). K naplnění této podmínky dojde zcela výjimečně a tyto případy, pokud nastanou, budou řešeny individuálně.

Ad 2: U Finančního modelu pro daný projekt prognózovaná cena pro Vodné, respektive Stočné nesmí (ex ante) být o více než 10 % nižší oproti ceně pro Vodné a/nebo Stočné ve Finanční analýze, a to po dobu uvedenou v Rozhodnutí o poskytnutí dotace (obvykle 10 let).<sup>39</sup> Na základě této podmínky je nutné určit výši nájemného tak, aby předpokládané ceny byly přibližně shodné. U smluv zahrnujících Finanční model pouze pro jednu složku je soulad pochopitelně vyžadován pouze v dané složce (ve vztahu k Vodnému, anebo Stočnému). U smluv, zahrnujících Finanční model pro obě složky (tj. vodovody a kanalizace), kde projekt řeší pouze jednu složku (např. investice do kanalizací ve smyslu ZoVK), je podmínku cenového souladu nutné dodržet u obou složek. Finanční analýza často, ale ne vždy, bude pro stejný systém jako Finanční model<sup>40</sup>.

**V následujícím případě je nutné Finanční analýzu zpracovat pro tzv. „zelenou louku“:**

- Nová infrastruktura je v aglomeraci, kde žádná taková infrastruktura neexistuje (např. dochází k výstavbě kanalizace a ČOV v aglomeraci, kde existuje pouze individuální řešení nakládání s odpadními vodami) a kde cena nebude kopírovat regionální cenu.

<sup>39</sup> Jedná se o srovnání ve stálých cenách ke stejné cenové úrovni neboli výchozímu roku.

<sup>40</sup> Nikdy však nemůže být Finanční model zpracován pro větší oblast než Finanční analýza, pouze naopak.

**V následujících případech je nutné Finanční analýzu zpracovat pro tzv. „historická data“:**<sup>41</sup>

- Nová infrastruktura je v aglomeraci, kde již existuje rozsáhlá infrastruktura, v rámci zajištění souladu s OPŽP dochází k úpravě provozní smlouvy, včetně zahrnutí nové budované infrastruktury.
- Nová infrastruktura je v aglomeraci, kde již existuje infrastruktura, která je ovšem ve vlastnictví jiného vlastníka a předpokládá se aplikace jednotné ceny, než žadatele; bez ohledu na typ provozního modelu pro novou i stávající infrastrukturu.

V případě změny v předpokládaném způsobu provozování, která povede k nutnosti vypracovat Finanční analýzu pro jinou oblast, než pro oblast v předložené Finanční analýze, je nutné vypracovat novou Finanční analýzu.

#### **4.2.5 Postup v případě, že žadatel chce uplatňovat „cenovou solidaritu“**

Za situace, kdy jsou dvě nebo více provozních smluv (anebo více provozních modelů) u stejného vlastníka, anebo ve stejné zeměpisné oblasti, může být žádoucí z pohledu žadatele uplatňovat stejnou cenu v celé dané oblasti. Tím např. lze předejít situaci, kdy jsou dvě ceny účtovány obyvatelům v různých částech stejné ulice. Níže popsaný postup představuje pro žadatele *možnost*, nikoliv *povinnost*, zachování „cenové solidarity“. Nicméně níže popsané řešení nelze považovat za universální (např. z důvodu pravidel cenotvorby pro věcně usměrňované ceny mimo OPŽP), a proto může být potřeba řešit individuální případy v rámci konzultací se SFŽP a Ministerstvem financí.

Úvodem je nutné uvést základní podmínky OPŽP při možnosti uplatňování cenové solidarity:

**Pokud chce žadatel uplatnit cenovou solidaritu, musí výsledná cena respektovat podmínku OPŽP, kdy cena nesmí být o více než 10% nižší než cena ve Finanční analýze pro daný projekt (ve stálých cenách).**

Vždy je nutné zkoumat, zda jsou při aplikaci solidární ceny pro dotovaný provozní model (celek)<sup>42</sup> vytvořeny dostatečné zdroje<sup>43</sup> pro pokrytí minimálně provozních nákladů a přiměřeného zisku. V případě, že dochází k tvorbě kladných čistých příjmů alespoň v pěti z prvních deseti let – není vyžadována skutečná vyrovnávací platba mezi jednotlivými vlastníky tvořícími solidární tarifní oblast. V případě, že tato podmínka není naplněna – není tento postup přijatelný. Pouze v případě skutečného převodu finančních zdrojů mezi vlastníky, tvořícími solidární tarifní oblast, za účelem zajištění udržitelnosti méně efektivního provozního celku je cenová solidarita přijatelná.

<sup>41</sup> Ke dni vydání této Metodiky, Finanční analýza umožňuje kombinaci přístupů „na zelené louce“ pro odpadní vodu a „historických dat“ pro pitnou vodu (nebo opačně) pouze pokud nedochází zároveň k investici v rámci předloženého projektu ve složce s postupem dle historických dat. V případě, že je potřeba Finanční analýza s investicemi jak ve složce „zelená louka“ tak i ve složce „dle historických dat“, musí žadatel řešit situaci individuálně se SFŽP.

<sup>42</sup> Dotovaný provozní model (celek) znamená vodohospodářskou infrastrukturu v provozním modelu, jehož součástí je infrastruktura dotovaná z OPŽP.

<sup>43</sup> Před soutěžením nového provozovatele lze skutečnou výši provozních nákladů pouze odhadnout.

Při uplatnění cenové solidarity je nutné jednoznačně definovat, jak bude konečná solidární cena (pro vodné anebo stočné) určena, a dále v jaké výši je „referenční cena“ Finanční analýzy (od které se nelze odchylovat o více než 10% směrem dolů). V případě záměru uplatnit cenovou solidaritu tam, kde žadatel, resp. příjemce ovládá obě (nebo všechny) ceny k sjednocení, nastává povinnost:

- určit „referenční cenu“ jako nejvyšší z cen ve všech Finančních analýzách v dané oblasti cenové solidarity; a
- skutečně uplatnit jednotnou cenu ve výši, která se neodchyluje od této referenční ceny o více než 10% směrem dolů, a to v celé oblasti cenové solidarity.

Jinde (tj. tam, kde žadatel neovládá celou oblast cenové solidarity) je možné, že dodržení cenové solidarity mezi různými subjekty se ukáže jako reálné v prvních letech, ale nikoliv dále; v tomto případě je každý projekt vázán podmínkou vývoje ceny ve vlastní Finanční analýze (resp. tím, že skutečně uplatněná cena nesmí být o více než 10% nižší, než cena ve Finanční analýze).

Žadatel (nebo žadatelé) musí informace o záměru uplatnit cenovou solidaritu sdělit SFŽP formou čestného prohlášení podepsaného příjemcem nejpozději k Závěrečnému vyhodnocení akce (ZVA). Čestné prohlášení, které má standardní formu určenou SFŽP, také popisuje způsob určení solidární ceny.

Solidární cena může, ale nemusí, být tvořena dle pravidel cenotvorby OPŽP u smíšeného modelu provozování (tj. s použitím relevantních finančních nástrojů). Pro ostatní modely provozování nejsou žádná pravidla cenotvorby OPŽP vyžadována. Pokud je solidární cena tvořena mimo pravidla OPŽP, musí ovšem stejně respektovat požadavek na soulad s cenou (cenami) ve Finanční analýze (tj. s postupným meziročním nárůstem).

V těchto případech je také nutné zajistit, aby nedošlo k nadměrné tvorbě zdrojů, ať v podobě nájemného, zisku nebo jiného čistého příjmu. V této situaci SFŽP doporučuje žadatelům vždy konzultovat konkrétní situaci s Odborem cenové politiky Ministerstva financí, k ověření souladu s obecně platnými právními předpisy v oblasti cenotvorby.

### 4.3 Kvalita služeb a výkonové ukazatele

---

Vedle finančních aspektů provozování a rozsahu (kvantity) služeb, je nezbytné smluvně zajistit i kvalitu poskytovaných služeb (v situaci silného přirozeného monopolu nelze spoléhat pouze na tržní konkurenci k zajištění kvality služeb). To je hlavní důvod, proč Evropská komise vyžaduje smluvní opatření k zajištění kvality provozování. Tato kritéria výkonnosti – výkonové ukazatele – jsou běžnou součástí jakýchkoliv „standardních“ smluv na bázi partnerství veřejného a soukromého sektoru, nejen v oboru vodovodů a kanalizací.

Pro tento účel existuje samostatná „Praktická příručka – Smluvní výkonové ukazatele v oboru vodovodů a kanalizací ČR“ (dále jen „**Praktická příručka**“), která představuje optimální způsob nastavení provozních a servisních výkonových ukazatelů v rámci OPŽP, který byl schválen Evropskou komisí.

Praktická příručka popisuje:

- i) povinný přístup k měření kvality služeb prostřednictvím výkonových ukazatelů,

- ii) jejich smluvní zabezpečení prostřednictvím systému „sebe-monitorování“ ze strany provozovatele, a
- iii) uplatnění smluvních sankcí, pokud dochází k neplnění požadovaných standardů.

**Vzhledem ke skutečnosti, že Praktická příručka představuje ve vztahu k metodice nastavení ukazatelů kvality služeb a provozování samostatný, ucelený dokument, není potřeba v rámci této Metodiky opakovat její přístupy a požadavky.**

#### 4.4 Monitoring

---

Stanovení výkonových ukazatelů musí být doplněno systémem sledování výkonnosti. Tento systém musí být schopen ověřit, zda jsou kritéria plněna. Monitoring v zásadě spočívá v povinnosti provozovatele poskytovat zprávy, informace a přístupová práva k provozované infrastruktuře a právu vlastníka (veřejného subjektu) tyto od provozovatele získávat, respektive je realizovat (přístup k pronajaté infrastruktuře, např. za účelem kontroly údržby).

Optimální způsob zabezpečení monitoringu v rámci OPŽP odsouhlasený ze strany Evropské komise představuje Praktická příručka.

**Vzhledem ke skutečnosti, že Praktická příručka představuje ve vztahu k monitoringu samostatný, ucelený dokument, není potřeba v rámci této Metodiky opakovat její přístupy a požadavky.**

#### 4.5 Sankce

---

Smluvní pokuty mají preventivně motivační (pobídkovou) funkci. Jejich režim by měl být v provozních smlouvách stanoven tak, aby je bylo možné uplatnit souběžně s náhradou škody, tj. jejich primární funkce je potrestat (punitivní/retributivní funkce), nikoliv nahradit škodu (restitutivní funkce).

Smluvní pokuty představují významnou motivaci, proč má provozovatel usilovat o dodržení stanovených standardů kvality poskytovaných služeb, tj. pokud je nedodržuje, musí za toto neplnění platit. Je ovšem nutné nastavit tyto smluvní pokuty citlivě; pokud jsou příliš nízké, nemají žádný motivační efekt a pokud jsou příliš vysoké, mohou představovat nepřiměřenou zátěž provozovatele a nemusejí být obhájeny v případě jejich přezkoumání soudem.

Cílem smluvních pokut není finanční likvidace provozovatele. Existuje mnoho způsobů, jak nastavit systémy smluvních pokut. Nicméně za účelem zavedení jednotného postupu v rámci OPŽP, Praktická příručka zavádí smluvní pokuty založené na systému „smluvních pokutových bodů“, kde konkrétní výše smluvní pokuty je vypočtena jako násobek počtu smluvních pokutových bodů za konkrétní porušení smluvní povinnosti a výše smluvní pokuty za jeden smluvní pokutový bod.

Optimální režim zavedení a aplikace smluvních pokut upravuje Praktická příručka.

**Vzhledem ke skutečnosti, že Praktická příručka představuje ve vztahu k sankcím (smluvním pokutám) samostatný, ucelený dokument, není potřeba v rámci této Metodiky opakovat její přístupy a požadavky.**

#### **4.6 Soulad s evropskou environmentální legislativou**

---

Podporované projekty musí zajistit zejména soulad se směrnicí Rady 91/271/EHS ze dne 21. května 1991 o čištění městských odpadních vod, a směrnicí Rady 98/83/ES ze dne 3. listopadu 1998 o jakosti vody určené k lidské spotřebě. Výsledek podporovaného projektu tedy musí být v souladu s níže uvedenými cíli, které doporučujeme rovněž smluvně zakotvit v příslušné provozní smlouvě.

Pro naplnění závazků ČR v rámci implementace **směrnice o čištění městských odpadních vod** musí být zejména zajištěno, že:

- všechny aglomerace s více než 2.000 EO budou vybaveny stokovými soustavami městských odpadních vod;
- městské odpadní vody odváděné stokovými soustavami v aglomeracích s více než 2.000 EO budou před vypouštěním podrobeny sekundárnímu nebo jinému ekvivalentnímu čištění;
- městské odpadní vody odváděné stokovými soustavami v aglomeracích s více než 10.000 EO budou před vypouštěním čištěny podle přísnějších požadavků (nařízení vlády č. 61/2003 Sb., v platném znění),
- městské odpadní vody odváděné stokovými soustavami v aglomeracích s méně než 2.000 EO budou před vypouštěním podrobeny "přiměřenému čištění".

Pro naplnění závazků ČR v rámci implementace **směrnice o jakosti vody** určené k lidské spotřebě musí být zejména zajištěno, že:

- voda určená k lidské spotřebě bude zdravotně nezávadná a čistá ve smyslu minimálních požadavků a ukazatelů stanovených touto směrnicí;
- splnění tohoto požadavku nepovede ke zvýšení znečištění vod používaných k úpravě pitné vody;
- veškerá opatření potřebná k zajištění toho, aby žádné látky nebo materiály použité při instalaci nových úpraven nebo rozvodů vody určené k lidské spotřebě, ani nečistoty spjaté s těmito látkami nebo materiály v nových instalacích nezůstaly ve vodě určené k lidské spotřebě v koncentracích vyšších, než je nezbytně nutné pro účely jejich použití, a že přímo ani nepřímo nesníží stupeň ochrany lidského zdraví stanovený touto směrnicí.

#### **4.7 Další obsahové náležitosti smluv**

---

Níže uvedené obsahové náležitosti smluv představují tradiční prvky provozních smluv, které odpovídají parametrům **zavedené praxe u PPP smluv v oblasti vodního hospodářství** a které byly požadovány Evropskou komisí pro uvedení provozních smluv v České republice do souladu s těmito parametry (dále jen „nejlepší mezinárodní praxe“).

**Přijatelné projekty musí této nejlepší mezinárodní praxi odpovídat.** Provozní smlouvy by proto měly obsahovat ujednání pokrývající každou z níže uvedených oblastí, pokud smluvní strany nezdůvodní konkrétními okolnostmi daného případu, že některou z oblastí je vhodnější upravit odchylně.

#### **4.7.1 Identifikace a rozsah pronajímaného majetku**

Doporučujeme, aby byl rozsah VaK definován vlastníkem způsobem (do té míry, ve které je rozsah VaK znám), který poskytne měřítko, ve vztahu ke kterému bude v budoucnu možné měřit nárůst VaK.

Je nutné, aby byl pronajatý majetek jasně identifikován. V provozní smlouvě musí být uveden soupis pronajímaného majetku a jeho podrobná identifikaci, umožňující naplnění požadavků účetních a daňových předpisů, přičemž nejvhodnější je umístit tento popis do samostatné přílohy smlouvy, aby tato část mohla být kdykoliv aktualizována dle potřeby.

K identifikaci vodohospodářského majetku pronajatého dle provozní smlouvy je vhodné využívat specifikace majetku dle zákona o vodovodech a kanalizacích - vybrané údaje z majetkové evidence při naplnění výše uvedených požadavků.

Smlouva by měla obsahovat korektní definici a rozlišení pojmů „oprava“ a „technické zhodnocení“ (v souladu s definicemi těchto pojmů dle účetních a daňových právních předpisů); je proto vhodné postupně podrobněji specifikovat jednotlivé části majetku, zejména z pohledu specifikace pojmů „nedílná součást stavby“, „příslušenství“ a „soubor movitých věcí“.

Smlouva by měla obsahovat pravidla předávání a přebírání pronajímaného, respektive pronajatého majetku, a to nejlépe jako kombinaci základního popisu pravidel ve vlastním textu provozní smlouvy a podrobnějších pravidel v příslušné příloze (zejména formáty předávacích protokolů pro jednotlivé druhy VaK) k provozní smlouvě. Z hlediska veřejného zájmu je nutné, aby byl předávacím procesem zachycen majetek, který je provozovateli předáván a zaznamenán také stav, ve kterém je předáván tak, aby bylo možné na základě těchto zjištění sledovat kvalitu „údržby“ provozovatele.

#### **4.7.2 Rozlišení investic a provozu (popř. údržby)**

V rámci definování práv a povinností smluvních stran se doporučuje přesně sjednat povinnost provozovatele hradit náklady na provoz (opravy) a údržbu. Odpovědnost za tyto náklady je důsledkem obecného rizika provozovatele za běžné provozní záležitosti.

V tomto smyslu doporučujeme, aby smlouva obsahovala ustanovení, že provozovatel nese riziko vyplývající ze stavu VaK, pozemků a podloží, na kterých či pod kterými se VaK nachází; toto riziko může být na straně provozovatele zmírňováno mimo rámec běžných provozních záležitostí institutem pojištění majetku, liberačních důvodů, případně událostí vyšší moci. Mimo vlastní inspekční činnost provozovatele (vytváření různých rizikových analýz), není vyloučeno, aby například o určitém rozsahu obnovy jako činnosti vlastníka (tj. na čem bude realizována) rozhodoval každý rok dle provozní smlouvy provozovatel.

Z tohoto důvodu je nezbytné odlišit provoz a údržbu infrastruktury od nových investic do infrastruktury a obnovy infrastruktury, které jsou povinností vlastníka. Povinnost financovat obnovu nebo nové investice do infrastruktury však lze rovněž přenést na provozovatele prostřednictvím tzv. smluvních investic, a to zejména s ohledem na délku trvání provozního vztahu (delší doba trvání smlouvy musí být vyvážena povinností ke smluvním investicím). Smlouva by tedy měla popisovat standardy údržby (povinnost provozovatele), případně smluvních investic provozovatele a plánovaných investic či činností obnovy vlastníka a jasně definovat práva a povinnosti smluvních stran.

Důsledné rozlišení pojmů „oprava“, „údržba“, „technické zhodnocení“ jakož i „obnova“<sup>44</sup> je naprosto zásadní pro správnou alokaci odpovědností a nákladů s nimi spojených (rizik) mezi smluvními stranami. Jsou dány ve svém základě daňově-účetními předpisy České republiky. Tyto definice velmi zásadních smluvních pojmů není však možné převzít a aplikovat (konkretizovat) bez náležitého základního popisu vodohospodářského majetku pronajatého v rámci provozní smlouvy (viz kapitola 4.7.1 výše).

Obvykle se jedná o náročný proces kontroly a revize základního pohledu na vodohospodářský majetek, přičemž původní členění a definice mohou obsahovat různé „historické“ chyby a nedostatky. Bez provedení alespoň elementárního popisu „majetku“ však nelze postupovat směrem k vyřešení alespoň základní hranice mezi „opravou“ „údržbou“ a „technickým zhodnocením“.

V této souvislosti je také vhodné stanovit pravidla pro preventivní údržbu/kontrolu vodovodů a/nebo kanalizací, jejímž cílem je především předcházení vzniku nestandardních situací vyvolávajících potřebu mimořádných oprav nebo dokonce odstraňování skutečných havarijních stavů. Vedení evidence o plánu a plnění preventivní údržby by měla být nezbytnou smluvní povinností provozovatele, která si obecně vyžaduje podrobný smluvní mechanismus.

### **4.7.3 Pravidla veřejných zakázek a koncesí**

Provozní smlouva by měla obsahovat ujednání v tom smyslu, že smluvní strany jsou v prvé řadě povinny dodržovat právní úpravu ES v oblasti veřejného zadávání a závazek postupovat v tomto ohledu v souladu s platnými právními předpisy. Pokud jde o účast provozovatele na veřejných zakázkách zadaných vlastníkem (pronajímatelem), měla by provozní smlouva provozovateli zakázat ucházet se o veřejné zakázky zadané vlastníkem, o kterých s vlastníkem spolurozhoduje nebo při jejichž zadání poskytuje vlastníkovu technickou pomoc či poradenské služby.

### **4.7.4 Postoupení, smlouvy s třetími osobami, změny smlouvy, dvojí užívání infrastruktury**

#### **Postoupení a smlouvy s třetími osobami**

<sup>44</sup> Viz zejména zákon č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, v platném znění, zákon č. 563/1991 Sb. o účetnictví, v platném znění, zákon č. 235/2004 Sb. o dani z přidané hodnoty, v platném znění, a prováděcí předpisy.

Obvyklé bude i definování souvisejících pojmů jako je „havárie“ či „porucha“, jako skutečnosti vyvolávající potřebu „opravy“.

Vzhledem k tomu, že výběr vhodného provozovatele je výsledkem výběrového řízení, je v zájmu vlastníka i řádného provozování infrastruktury, aby nedocházelo k postupování práva a převádění povinností provozovatele na jinou osobu. Smlouva by proto měla stanovit, že v případě přechodu práv a povinností ze smlouvy na třetí osobu (k němuž není zásadně třeba souhlasu druhé smluvní strany – např. v případě fúze), má vlastník právo smlouvu vypovědět. Obdobné ujednání by měla smlouva obsahovat zásadně i pro případ změny ovládající osoby provozovatele („tzv. klauzule o změně kontroly“).<sup>45</sup>

Smlouva by měla stanovit, za jakých podmínek je provozovatel oprávněn plnit některé své povinnosti prostřednictvím subdodavatelů. V provozní smlouvě lze dohodnout, že případné angažování subdodavatele provozovatelem podléhá předchozímu souhlasu vlastníka; v případě většího rozsahu subdodávky takové ujednání doporučujeme.

Dále by smlouva měla uvádět, že i v případě plnění některých svých povinností prostřednictvím subdodavatelů nadále provozovatel zůstává primárně odpovědný za splnění svých závazků vyplývajících z této provozní smlouvy a jakoukoliv škodu způsobenou subdodavatelem.

V neposlední řadě by měl být ke každé zásadní změně vzorové smlouvy s odběrateli ze strany provozovatele vyžadován předchozí písemný souhlas vlastníka. Jelikož po skončení provozního vztahu dle provozní smlouvy přestává být na základě § 8 odst. 6 ZoVK smluvní stranou těchto smluv vůči odběratelům stávající provozovatel a dochází ze zákona k jeho „výměně“ za vlastníka či nového provozovatele, je hlavním nositelem vztahu vůči odběrateli vlastník. Provozovatel by tak neměl bez jeho vědomí měnit tyto smlouvy v základních aspektech jako je účtovací období, doba splatnosti, podmínky připojení, rozsah a procesy reklamace atd. Provozovatel by tak tímto způsobem neměl svévolně zhoršovat smluvní podmínky služeb poskytovaných odběratelům.

### **Změna smlouvy**

Smlouva by měla z důvodu právní jistoty obsahovat jednak obecné ujednání, že změny a dodatky smlouvy musí být činěny písemnou formou, a dále též jednoznačná pravidla automatických nebo smluvními stranami iniciovaných změn nejrůznějších kritérií a podmínek v důsledku měnících se okolností, tj. podmínek, za kterých mohou strany v případě změny okolností jednostranně žádat o opětovné projednání, včetně postupu při nedosažení výsledku, a to tak, aby nevznikaly pochybnosti o důsledcích objektivních ve smlouvě předvídaných okolností.

### **Dvojití užívání infrastruktury**

V neposlední řadě by měla provozní smlouva obsahovat jednoznačný režim týkající se podnájemních smluv na majetek vlastníka, který je na základě provozní smlouvy svěřen do užívání provozovateli (např. nájemní smlouvy na umístění nosičů telekomunikačních zařízení na vodojemech), tj. úpravu „dvojitího užívání infrastruktury“, které se neváže přímo na poskytování vodohospodářských služeb.

Doporučujeme, aby smlouva podmínila dvojití využívání (vč. podnájmu) vodohospodářské infrastruktury předchozím písemným souhlasem vlastníka a zároveň, aby byla stanovena

<sup>45</sup> Tyto klauzule jsou běžné i v české praxi, zejména u developerských společností.

pravidla pro nakládání s příjmy nebo se ziskem z takového dalšího užívání ve smyslu jejich dělení mezi vlastníka a provozovatele.

#### **4.7.5 Odpovědnost vlastníka za škodu způsobenou provozovatelem**

Jelikož podle ustanovení § 19 odst. 3 ZoKS odpovídá zadavatel za škodu způsobenou provozovatelem v přímé souvislosti s poskytováním služeb provozovatelem konečným odběratelům (uživatelům), měla by smlouva obsahovat ustanovení o tom, že v případě uplatnění náhrady škody ze strany konečného odběratele přímo proti vlastníkovi infrastruktury nahradí provozovatel vlastníkovi poskytnuté plnění.

V návaznosti na zavedenou praxi u PPP smluv (a ustanovení uvedená v Praktické příručce), doporučujeme ve smlouvě zakotvit ustanovení o tom, že riziko z provozování by měla nést ta strana, která je v nejlepším postavení ve vztahu k vyhodnocení a řízení (a zamezení) rizika, přičemž běžným postupem je to, že provozovatel na sebe vezme veškerá rizika spojená s provozem, s možnostmi snížení tohoto rizika uvedenými v kapitole 4.7.2 výše.

#### **4.7.6 Zajištění závazků provozovatele (záruky)**

Smlouvy v rámci partnerství veřejného a soukromého sektoru pravidelně obsahují povinnost složit ve prospěch veřejné strany smlouvy záruku (kauci) či poskytnou jiné zajištění, zejména pro případ tzv. selhání soukromého sektoru, tj. situace, kdy nastane stav, kdy soukromý sektor naplnil předem danou podmínku pro ukončení provozní smlouvy. Tyto instituty tedy zajišťují splnění povinností provozovatele (soukromého sektoru). Protože smluvní zakotvení těchto institutů (např. formou bankovní záruky, jednorázové kauce, ručení třetí osoby schválené vlastníkem apod.) směřuje k naplnění požadavků nejlepší mezinárodní praxe v této oblasti, mělo by být odpovídající ujednání implementováno zejména v případě nově uzavíraných provozních smluv.

Účelem takové záruky (ať už v jakékoli formě) je umožnit vlastníkovi (pronajímateli) rychlou nápravu v případech, kdy provozovatel selže, tj. vážně neplní svoje povinnosti. Smlouva musí v závislosti na zvoleném řešení obsahovat pravidla poskytnutí a nakládání poskytovanou zárukou, zejm. za účelem náhrady způsobené škody, úhrady dlužného nájemného apod.

Doporučuje se, aby zajištění bylo platné a účinné i v přiměřené době po skončení doby provozování (např. do 1 roku) tak, aby byl provozovatel motivován k poskytnutí řádné součinnosti vlastníkovi a vypořádání všech vztahů, a vlastník tak mohl zabezpečit další řádné provozování vodohospodářské infrastruktury bez vzniku škod na jeho majetku či vzniku odpovědnosti vůči novému provozovateli.

**Z hlediska výše a podmínek záruky či jiného vhodného zajištění je na žadateli, aby Fondu předložil argumentaci, že jeho práva vůči provozovateli jsou zajištěna dostatečně.** Vždy je nutno zajistit (v souladu s požadavky Evropské komise), aby se z hlediska výše záruky jednalo o hodnotu dostatečnou ke krytí nákladů na nápravné kroky v případě selhání provozovatele během trvání smluvního vztahu.

Zajištění plnění povinností provozovatele je možné i jiným předem sjednaným funkčním způsobem; v takovém případě však žadatel musí zdůvodnit efektivitu a vhodnost zvolení takového řešení.

V případech, kdy bude plnění povinností provozovatele zajištěno ve formě bankovní záruky vyžadované zadavatelem (obvykle vlastníkem infrastruktury), je možné náklady na toto zajištění formou bankovní záruky považovat za ekonomicky oprávněný náklad zahrnovaný do ceny pro vodné a/nebo stočné v rámci pravidel věcného usměrňování cen, přičemž odůvodněnost zahrnutí těchto nákladů (tj. ceny za bankovní záruku) musí být doloženo, že:

- Bankovní záruka představuje nákladově efektivnější řešení než složení peněžité jistoty přímo provozovatelem a není účelné ji nahradit jiným zajišťovacím instrumentem (v konkrétním případě by např. poskytnutí jistoty vedlo k navýšení pracovního kapitálu provozovatele, jehož hodnocení sazbou VaPNaK by znamenalo, že obvyklá bankovní záruka bude výrazně levnější, než přímé složení požadované kauce).
- Do věcně usměrňované ceny budou promítnuty náklady na bankovní záruku ve skutečně prokazatelně zaplacené výši nepřesahující cenu obvyklou, přičemž náklady na bankovní záruku (nepřesahující náklady obvyklé) lze zahrnout do položek „režie“ příslušných finančních nástrojů.
- Získání bankovní záruky nebude zatěžováno dalšími ručícími subjekty (bankami), bude se jednat o vztah ručící banky k beneficiantovi (vlastníkovi) v případě, že příkazce (provozovatel) nebude schopen plnit své závazky, tj. vztah k poskytovateli bankovní záruky bude přímý nikoli zprostředkovaný.

Lze shrnout, že náklady na bankovní záruku mohou být u projektů (spolu)financovaných v rámci OPŽP zahrnuty do cenového stropu pro určení výše cen pro vodné a/nebo stočné, pokud cena bankovní záruky nepřesáhne cenu obvyklou a záruka je poskytována provozovateli na základě přímého vztahu s bankou.

#### **4.7.7 Pojištění**

Otázka pojištění významně souvisí s otázkou přenosu/rozdělení rizik mezi vlastníkem infrastruktury a provozovatelem, ačkoliv ne všechna rizika mohou být pojištěním uspokojivě pokryta. Nedostatečné pojištění může například vést k nedostatku zdrojů na opravy nebo na obnovení provozu po vzniku pojistné události (typicky po živelní pohromě). Pojištění může rovněž uzavírat mezery v alokaci rizik, které není žádná ze smluvních stran ochotna nést a zajistit tak jejich adekvátní ochranu.

Provozní smlouva by měla obsahovat povinnost provozovatele uzavřít na svůj náklad pojistnou smlouvu na škodu způsobenou vlastníkoví nebo třetím osobám při výkonu činností, vycházející z této smlouvy; takto jsou především zajišťována práva odběratelů rychle se domoci svých práv v případě provozní události prostřednictvím vodovodů (např. vytopením domácnosti vodovody z důvodu nadměrného tlaku v potrubí). Pojištění majetku proti zničení, poškození, ztrátě či úbytku pronajímaného majetku je obvykle povinen sjednat vlastník infrastruktury, ale není vyloučeno, aby jím byl i provozovatel.

U nastavení pojištění musí být dány obsahované náležitosti takových pojištění (rozsah pojistného krytí, spoluúčast, výše pojistného a spoluúčast, podmínky vyplacení pojistné částky v případě pojistné události) tak, aby bylo zaručeno, že sjednané pojištění skutečně splní svoji úlohu v případě mimořádné události a bude efektivním nástrojem řízení rizik.

#### **4.7.8 Práva duševního vlastnictví**

Vlastník infrastruktury by bezesporu měl získávat práva k výstupům, které vznikají v průběhu provozování a které provozovatel zajišťuje na základě provozní smlouvy prostřednictvím ceny (tj. náklady jsou zahrnuty do kalkulace cen pro Vodné, respektive Stočné) místo vlastníka infrastruktury (práva k vybraným částem provozní evidence dle ZoVK); případně, aby bylo možné převést práva po ukončení provozní smlouvy na vlastníka vodohospodářské infrastruktury. Provozní smlouva by proto měla obsahovat ujednání o poskytnutí práv (licence) k využití dokumentace a technických podkladů.

To samé platí i ve vztahu oprávnění provozovatele využívat licenční (sublicenční) práva vlastníka, což představuje analogický požadavek na identifikaci pronajímaného majetku (viz kapitola 4.7.1 *výše*).

#### **4.7.9 Ukončení smlouvy a práva a povinnosti při ukončení provozního vztahu**

Doporučujeme, aby provozní smlouva obsahovala ustanovení týkající se možnosti výpovědi smlouvy, která by měla přesně definovat výpovědní důvody (zejména případy selhání provozovatele) a délky výpovědních lhůt. (Možnost výpovědi smlouvy lze spojovat například s tzv. „změnou kontroly“ v provozovateli, tj. změnou ovládající osoby či jiným podstatným změnám ve struktuře kapitálové účasti v provozovateli.)

Smlouva by měla umožňovat mj. jednostranné ukončení smlouvy výpovědí ze strany vlastníka (pronajimatele), a to z důvodů, které by měly být ve smlouvě formulovány tak, aby je bylo možné ze strany vlastníka infrastruktury efektivně aplikovat (např. dosažením určitého počtu smluvních pokutových bodů v referenčním období, délkou prodloužení s placením nájemného atd.). Je zapotřebí, aby smlouva jasně stanovila délku výpovědní lhůty a počátek jejího běhu.

Pokud jde o úpravu předávacího procesu, smlouva by měla obsahovat obecný závazek nájemce předat předmět nájmu v provozuschopném stavu, který odpovídá běžnému opotřebení. V opačném případě by nájemce měl být povinen nahradit vlastníkovi (pronajímateli) vzniklou škodu. Nájemce by se měl rovněž zavázat poskytnout dalším provozovatelům (nájemcům) veškeré relevantní informace související s provozem předmětu nájmu. Smlouva by měla upravovat i samotný proces zpětného předání, tj. procesní náležitosti předávacího procesu, náležitostí předávacího protokolu, uvedení osob oprávněných v této věci jednat, lhůty pro sepsání předávacího protokolu apod. Před vlastním předávacím procesem by mělo být možné, aby v dostatečném čase před ukončením doby provozování mohl vlastník provést testy pronajatého majetku za účelem zjištění jeho stavu (včetně jejich provedení prostřednictvím svých expertů). Těmito testy (vlastník je provede zpravidla v podrobnostech jen na zlomku infrastruktury) je možné zjistit stav infrastruktury a posoudit kvalitu údržby stávajícího provozovatele, tak i poskytnout podrobnější informační základnu měření výkonu nového provozovatele.

Bez ohledu na důvod nebo rozsah ukončení provozního vztahu doporučujeme, aby provozní smlouva obsahovala zejména následující ujednání:

- závazek provozovatele zachovat dodržování požadovaných provozních standardů kvality poskytovaných služeb až do skončení jejich poskytování z jeho strany;
- závazek provozovatele provést celkovou inventuru infrastruktury;
- závazek provozovatele předat infrastrukturu zpět vlastníkovvi v řádném ve smlouvě definovaném stavu;
- závazek provozovatele předat vlastníkovvi veškeré informace a věci, které jsou potřebné k poskytování vodohospodářských služeb a závazek poskytnout potřebnou součinnost k zachování kontinuity poskytování služeb odběratelům;
- závazek provozovatele předat vlastníkovvi kopie veškeré dokumentace související s poskytováním vodohospodářských služeb (včetně odběratelských databází) a zároveň závazek převést na vlastníka právo (licenci) k užití a dalšímu převodu veškeré takové dokumentace;
- závazek poskytnout součinnost a relevantní informace vlastníkovvi (stav infrastruktury, provozní charakteristiky aj.) potřebné pro přípravu a provedení případného dalšího výběrového řízení na provozovatele, a to v dostatečném čase před uplynutím doby provozování (nejméně dva roky před očekávaným koncem doby provozování) a neprodleně po podání výpovědi či jiného obdobného ukončení provozní smlouvy;
- závazek provozovatele splnit v nezbytném rozsahu informační povinnost vůči odběratelům;
- závazek provozovatele splnit v případě potřeby veškeré shora uvedené povinnosti ve prospěch osoby (popř. osob), které vlastníka určí (např. nového provozovatele);
- zajištění shora uvedených povinností provozovatele smluvní pokoutou.

#### **4.7.10 Řešení sporů**

Provozní smlouva by měla jednoznačně upravovat, jak budou řešeny spory mezi vlastníkem vodohospodářské infrastruktury na straně jedné a provozovatelem na straně druhé (v rozhodčím řízení nebo v řízení před soudy), zda bude vhodné využít některých nástrojů alternativního řešení sporů (např. smírčího řízení, mediace, rozhodnutí nezávislých inženýrů) a pro které druhy sporů. V případě rozhodčího řízení je také třeba jednoznačně vymezit všechny náležitosti rozhodčí doložky dle zákona o rozhodčím řízení. Doplňkem k řešení sporů jsou jasná pravidla, která zpravidla vedou k zamezení vzniku těchto sporů. Mezi ně patří zejména možnosti donutit druhou smluvní stranu, aby se dostavila ke konzultaci k určité otázce či jasný mechanismus sjednávání určitých záležitostí mezi vlastníkem a provozovatelem (např. roční plán údržby).

#### **4.7.11 Zajištění souladu s podmínkami rozhodnutí o poskytnutí dotaci**

Provozní smlouva by měla rovněž obsahovat ujednání o povinnosti provozovatele respektovat podmínky rozhodnutí o poskytnutí dotace.

## 5 STÁVAJÍCÍ PROVOZNÍ SMLOUVY

Stávající provozní smlouvy musíme zejména odlišit od tzv. nových provozních smluv, které jsou rozebrány v kapitole 6. Rozlišení těchto dvou základních druhů smluv hraje roli především v tom, že pro každý z nich jsou stanoveny jiné podmínky pro poskytování podpory.

Pro stávající smlouvy je typické to, že už určitou dobu v praxi za již dříve nastavených podmínek fungují. Pokud již zcela neodpovídají podmínkám stanoveným OPŽP, je na ně možné poskytnout podporu pouze v případě jejich určité úpravy.

**U projektů se stávající provozní smlouvou půjde především o financování obnovy nebo rozšíření stávající infrastruktury s tím, že tato infrastruktura bude po jejím dokončení provozována na základě stávající smlouvy.**

Provozování infrastruktury na základě stávající smlouvy je možné za předpokladu, že obnovená nebo rozšířená infrastruktura spolufinancovaná z OPŽP nebude vytvářet nové dodatečné nebo podstatně rozšířené služby, pro které se požaduje výběrové řízení na nového provozovatele (srov. kapitola 3 výše). Aby bylo možné v souladu s OPŽP podporu poskytnout, musejí být splněny i některé další specifické podmínky, které se týkají především nastavení ceny, zahrnutí výkonových parametrů, monitoringu a sankcí a dále trvání provozních smluv.

Tyto stávající provozní smlouvy bude za účelem čerpání podpor z OPŽP nutné upravit a doplnit, aby požadované podmínky splňovaly. Naproti tomu v případě nových (nově vznikajících) provozních smluv budou požadované podmínky nastaveny už při jejich uzavírání. **V každém případě je nutné dodržovat požadavek na úpravu „souvisejících smluv“ (viz kap. 3).**

### Vymezení stávajících provozních smluv

Lze rozlišit dva druhy stávajících provozních smluv podle doby jejich uzavření:

#### **I. Stávající provozní smlouvy uzavřené před vstupem České republiky do Evropské unie**

Tyto smlouvy byly uzavřeny před 1. květnem 2004 podle tehdy platných právních předpisů národní legislativy.

#### **II. Smlouvy uzavřené před schválením OPŽP 2007 – 2013 pod podmínkou, že tyto smlouvy byly uzavřeny při respektování pravidel daných právem Evropských společenství<sup>46</sup>**

Tyto smlouvy byly uzavřeny po vstupu ČR do EU, tedy v době, kdy na našem území platilo evropské právo. Požadavek na jejich uzavření v souladu s evropským právem je tedy legitimní.

<sup>46</sup> Pod podmínkou, že bude ve výběrovém řízení vybrán nový provozovatel a bude uzavřena nová provozní smlouva, mohou být přijaty pro OPŽP i projekty se smlouvami uzavřenými či prodlouženými se soukromými provozovateli po 30.4.2004 **bez řádného výběrového řízení dle práva ES** (viz oddíl 5.3.5 níže).

Požadavek na uzavření v souladu s evropským právem je třeba vykládat následujícím způsobem:

- a) pokud příslušná stávající provozní smlouva obsahuje ujednání o přímém výběru vodného a/nebo stočného od koncových uživatelů ze strany provozovatele a dále obsahuje ustanovení o přenosu podstatné části rizik spojených s provozováním infrastruktury na provozovatele<sup>47</sup> a vykazuje tedy znaky koncesní smlouvy a pokud byla uzavřena v době od 1. července 2006, bylo nutné, aby uzavření smlouvy předcházelo koncesní řízení podle zákona č. 139/2006 Sb., koncesní zákon, v platném znění. V takovém případě je nutné, aby žadatel předložil SFŽP doklady o řádném průběhu koncesního řízení.<sup>48</sup>
- b) pokud příslušná stávající provozní smlouva obsahuje ujednání o přímém výběru vodného a/nebo stočného od koncových uživatelů ze strany provozovatele a dále obsahuje ustanovení o přenosu podstatné části rizik spojených s provozováním infrastruktury na provozovatele a byla uzavřena v době od 7. února 2005 do 30. června 2006, bylo nutné, aby uzavření této smlouvy předcházelo splnění podmínek vyplývajících z hlavy čtvrté zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, tedy minimálně zveřejnění oznámení o koncesním řízení s minimální lhůtou pro podání nabídek alespoň třicet dnů, řádné posouzení a hodnocení nabídek a zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky,
- c) pokud příslušná stávající provozní smlouva byla uzavřena po vstupu České republiky do EU před 7. únorem 2005, bylo nutné, aby jejímu uzavření předcházelo (zákonem výslovně neupravené) transparentní a nediskriminační výběrové řízení, jehož součástí by měly být minimálně následující prvky: zveřejnění záměru uzavřít provozní smlouvu s uvedením kritérií pro výběr nejvhodnější nabídky, transparentní a nediskriminační posouzení a hodnocení nabídek, zdůvodněný výběr nejvhodnější nabídky,
- d) pokud příslušná provozní smlouva nevykazuje znaky koncesní smlouvy (tedy zejména pokud neobsahuje ujednání o přímém výběru vodného a/nebo stočného od koncových uživatelů ze strany provozovatele), zadavatel/vlastník infrastruktury v takovém případě nebyl povinen postupovat dle předchozích bodů a) až c) a to bez ohledu na okamžik uzavření provozní smlouvy). V konkrétním případě potom bude na posouzení žadatele (ve spolupráci s pracovníky SFŽP), zda uzavření smlouvy představovalo veřejnou zakázku (v takovém případě by byl zadavatel povinen konat zadávací řízení dle zákona č. 40/2004 Sb., popř. v době od 1. července 2006 dle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách) nebo zda příslušná provozní smlouva nepředstavuje ani veřejnou zakázku ani koncesi (v takovém případě by byl zadavatel povinen pouze dodržet obecné požadavky na transparentnost a nediskriminaci).

<sup>47</sup> Pokud je uzavřena provozní smlouva, která provozovateli umožňuje svým jménem a na svůj účet vybírat vodné a/nebo stočné od koncových uživatelů, měl by koncesionář (provozovatel) nést podstatnou část rizik spojených s využíváním předmětu koncesní smlouvy tam, kde je může efektivně řídit. V případě koncesních smluv na provozování vodohospodářské infrastruktury je takovým rizikem zejména tzv. riziko poptávky, tedy riziko poklesu *míry* využívání služeb poskytovaných provozovatelem, platební riziko, tedy riziko že za odebrané služby nebude zapláceno a dále provozní rizika spojená s technickou stránkou provozování příslušné infrastruktury.

<sup>48</sup> Předpokládáme, že celkový příjem provozovatele po dobu trvání příslušné provozní smlouvy přesáhne částku 20.000.000,- Kč bez DPH. Pokud by byl předpokládán příjem provozovatele po celou dobu provozní smlouvy nižší, byl by zadavatel povinen zvolit postup popsáný ad c).

Je věcí zadavatele/žadatele, aby SFŽP prokázal, že příslušná stávající provozní smlouva uzavřená po vstupu České republiky do EU byla uzavřena v souladu s požadavky evropského práva. Za tím účelem musí být připraven předložit následující dokumentaci:

- Ad a) kompletní dokumentaci koncesního řízení dle zákona č. 139/2006 Sb.,
- Ad b) dokumentaci o průběhu koncesního řízení dle zákona č. 40/2004 Sb., zejména doklady o zveřejnění záměru uzavřít provozní smlouvu (oznámení koncesního řízení), nabídky všech uchazečů, doklady o posouzení a hodnocení nabídek a další relevantní dokumentaci dle specifik jednotlivého případu,
- Ad c) doklady o transparentním průběhu výběrového řízení, zejména dokumenty o zveřejnění záměru uzavřít provozní smlouvu příp. o přímém oslovení více potenciálních provozovatelů, dokumenty o jednání s potenciálními provozovateli a o vyhodnocení nabídek potenciálních provozovatelů a zdůvodnění výběru provozovatele a
- Ad d) doklady, budou vyžádány na základě individuálního posouzení konkrétního případu.

Požadavek na uzavření stávajících provozních smluv v souladu s evropským právem je tedy nutné dodržet pouze u kategorie ad II. U všech kategorií těchto smluv může být podpora poskytnuta v případě, že smlouvy naplní veškeré níže uvedené podmínky přijatelnosti (tj. pokud budou v souladu s níže uvedenými podmínkami přijatelnosti upraveny).

## **5.1 Rozdělení stávajících provozních smluv**

V této části se budeme zabývat rozdělením stávajících provozních smluv z hlediska vlivu a postavení soukromých či veřejných subjektů.

### **5.1.1 Dominantní vliv veřejného vlastnictví**

Provozní smlouvy s dominantním vlivem veřejného vlastnictví jsou do určité míry zrcadlovou variantou smluv s dominantním vlivem se soukromým vlastnictvím. Kromě dominance v kapitálové účasti v provozní společnosti je však pro zařazení konkrétní smlouvy do této kategorie nezbytné naplnit i další podmínky.

Do kategorie smluv s dominancí veřejného vlastnictví lze konkrétní vztah zařadit za předpokladu splnění všech následujících podmínek:

- I. jedná se o situaci, kdy provozní společnost je osoba ovládaná a ovládající osobou je veřejný subjekt nebo veřejné subjekty (rozhodující vliv v provozní společnosti tedy vykonává veřejný subjekt);
- II. je zajištěna funkčnost modelu, v jehož rámci veřejný subjekt v souladu s ustanoveními ObchZ bude realizovat taková rozhodnutí valných hromad společnosti (např. schválením dlouhodobého podnikatelského plánu společnosti), která budou zajišťovat přiměřenou tvorbu zisku pouze ve výši nezbytné pro obnovu a rozvoj provozní infrastruktury, tvorbu nezbytných finančních rezerv a fondů provozní společnosti; a zároveň

- III. **nebude tvořen zisk za účelem výplaty dividend, či jiné formy zisku pro majitele provozní společnosti**, přičemž veřejný subjekt jakožto osoba ovládající provozní společnost bude realizovat jakékoliv své výhody (např. výplatu nájemného) pouze v souladu s obsahem obecně závazné právní úpravy (tj. legislativy ČR i EU).

Splnění těchto podmínek lze prokázat např. společenskou smlouvou, stanovami, akcionářskou smlouvou, popř. relevantními rozhodnutími orgánů společnosti s tím, že v konkrétním případě si může SFŽP vyžádat další specifické dokumenty, např. prohlášení statutárního orgánu společnosti, ověření auditorem apod.

V případech, kdy je v provozovateli alespoň menšinová kapitálová účast soukromého sektoru, mohou být tyto podmínky v praxi velice obtížně splnitelné. Soukromý subjekt (byť s menšinovou kapitálovou účastí) totiž zpravidla nebude ochoten ani schopen zajistit splnění posledních dvou výše uvedených podmínek. V těchto případech je proto třeba věnovat zvláštní pozornost prokázání a zdůvodnění neziskového charakteru příslušného subjektu, například stanovami či společenskou smlouvou, usneseními valné hromady apod.

**I v případě, kdy je ovládající osobou ve vztahu k provozovateli subjekt veřejného práva, avšak nejsou naplněny zbývající výše uvedené podmínky (II. a III.), bude nezbytné takový vztah posuzovat jako smlouvu s dominancí soukromého vlastnictví.**

#### **Ve zvláštních případech, kdy**

- provozní smlouva byla uzavřena nebo prodloužena po 30.4.2004 bez řádného výběrového řízení, a zároveň
- vlastník infrastruktury nedisponoval výlučnými majetkovými právy<sup>49</sup> nebo vlastník ve vztahu k provozovateli nebyl osobou ovládající (nenaplnoval podmínky přidružené osoby<sup>50</sup>);

**budou projekty přijaty pouze pod podmínkou, že bude ve výběrovém řízení vybrán nový provozovatel a bude uzavřena nová provozní smlouva.**

#### **VÝJIMKY (ve vztahu ke zvláštním případům)**

**Výběrové řízení na provozovatele nebude muset být podstoupeno**, pokud nejpozději do doby Rozhodnutí (jak je definováno níže v kapitole 7) bude provozovatel infrastruktury 100 % vlastněn vlastníkem (popř. více vlastníky) infrastruktury a pokud bude splněna podmínka, že převážná část činnosti provozovatele bude vykonávána ve prospěch vlastníka infrastruktury. V takovém případě se jedná o **vlastnický model provozování**, a smlouva tedy nepodléhá podmínkám přijatelnosti dle této Metodiky. Tento model musí být zachován po celou dobu provozního vztahu.

<sup>49</sup> ve smyslu ust. § 18 odst. 1 písm. j) ZoVZ má vlastník infrastruktury výlučná majetková práva v určité osobě, zejména pokud disponuje sám veškerými hlasovacími právy plynoucími z účasti v takové osobě nebo pokud taková osoba má právo hospodařit s majetkem vlastníka, nemá vlastní majetek a výlučně vlastník vykonává kontrolu nad hospodařením takové osoby.

<sup>50</sup> ve smyslu ust. § 17 písm. h) ZoVZ je přidruženou osobou osoba, vůči které je vlastník ovládající či ovládanou osobou, nebo osoba, která je společně se zadavatelem osobou ovládanou jinou osobou.

### 5.1.2 **Dominantní vliv soukromého vlastnictví**

Dominantním vlivem soukromého vlastnictví se rozumí situace, kdy provozní společnost je ve smyslu ust. § 66a ObchZ<sup>51</sup> osoba ovládaná a ovládající osobou je soukromý subjekt nebo více soukromých subjektů. Určujícím pro zařazení stávajících provozních smluv do této kategorie je tedy to, zda rozhodující vliv v provozní společnosti vykonává soukromý či veřejný subjekt. Pokud je tento subjekt (ovládající osoba) subjektem soukromým, můžeme hovořit o dominantním vlivu soukromého vlastnictví.

Do této kategorie je však z hlediska přijatelnosti financování z OPŽP nezbytné zařadit (a následně naplnit veškeré požadavky v rámci této kategorie) rovněž všechny smlouvy, které nesplňují veškeré podmínky pro jejich zařazení do kategorie s dominancí veřejného vlastnictví.<sup>52</sup>

V případě projektů se smlouvami spadajícími do této kategorie platí, že je v zásadě lze financovat z OPŽP. Existují však určité druhy smluv, které tuto možnost limitují a v některých případech i zcela vylučují. V následujícím textu jsou uvedeny kategorie smluv s dominantním vlivem soukromého vlastnictví a ohledem na možnost financování z OPŽP.

#### **I. Případy, kdy LZE projekty spolufinancovat z OPŽP:**

##### **Smlouvy s dobou trvání do konce roku 2015**

Projekty se stávající provozní smlouvou s dobou trvání do konce r. 2015 lze za níže rozvedených podmínek spolufinancovat z OPŽP.

Tyto projekty mohou být spolufinancovány z OPŽP, přičemž prostředky z FS představují maximálně **85 %** celkových způsobilých veřejných výdajů projektu. V případě vodohospodářských projektů, způsobilé výdaje mohou být nižší než způsobilé náklady projektu z důvodu kladných čistých příjmů z infrastruktury. Skutečná výše podpory vyplývá pak z finanční analýzy.<sup>53</sup>

##### **Smlouvy s dobou trvání končící v letech 2016 až 2022**

Tyto projekty rovněž lze za níže rozvedených podmínek spolufinancovat z OPŽP. Tam, kde trvání smlouvy nebude tímto způsobem zkráceno, může být projekt z prostředků OPŽP spolufinancován s tím, že maximální výše podpory bude snížena následovně:

##### **Smlouvy s dobou trvání do konce roku 2020**

---

<sup>51</sup> Podle ustanovení § 66a odst. 2 obchodního zákoníku „ovládající osobou je osoba, která fakticky nebo právně vykonává přímo nebo nepřímo rozhodující vliv na řízení nebo provozování podniku jiné osoby.“

Podle ustanovení § 66a odst. 3 je ovládající osobou vždy osoba, která

- a) je většinovým společníkem; to neplatí, jestliže je ovládající osoba určena podle ustanovení písmene b),
- b) disponuje většinou hlasovacích práv na základě dohody uzavřené s jiným společníkem (společníky), nebo
- c) může prosadit jmenování nebo volbu nebo odvolání většiny osob, které jsou statutárním orgánem nebo jeho členem, anebo většiny osob, které jsou členy dozorčího orgánu právnické osoby, jejímž je společníkem.

<sup>52</sup> srov. kapitola 5.1.1 níže

<sup>53</sup> viz např. [http://ec.europa.eu/regional\\_policy/sources/docoffic/2007/working/wd4\\_cost\\_cs.pdf](http://ec.europa.eu/regional_policy/sources/docoffic/2007/working/wd4_cost_cs.pdf)

U těchto smluv je maximální výše podpory omezena tak, že prostředky FS budou představovat maximálně **60 %** celkových způsobilých veřejných výdajů projektu. Je třeba zde zdůraznit, že projekty s čistými příjmy mají skutečnou míru podpory nižší než 60 % (ve vztahu k celkovým způsobilým nákladům projektu); konečná výše podpory je stanovena na základě finanční analýzy.

### **Smlouvy s dobou trvání končící v letech 2021 a 2022**

U těchto smluv je maximální výše podpory omezena tak, že prostředky FS budou představovat maximálně **30 %** celkových způsobilých veřejných výdajů projektu. I zde je nutno zdůraznit, že projekty s čistými příjmy mají skutečnou míru podpory nižší než 30 % (ve vztahu k celkovým způsobilým nákladům projektu); konečná výše podpory je stanovena na základě finanční analýzy.

## **II. Případy, kdy projekty NELZE spolufinancovat z OPŽP:**

### **Smlouvy s dobou trvání po roce 2022**

Projekty se stávající provozní smlouvou, která vyprší po r. 2022, nelze bez dalšího z OPŽP spolufinancovat<sup>54</sup>.

### **Smlouvy na dobu neurčitou**

Projekty se stávající provozní smlouvou uzavřenou na dobu neurčitou nelze bez dalšího z OPŽP spolufinancovat<sup>55</sup>.

## **5.2 Smlouvy s dominantním vlivem veřejného vlastnictví**

---

### **5.2.1 Podmínky přijatelnosti smluv s dominantním vlivem veřejného vlastnictví**

Projekty se smlouvami s dominantním vlivem veřejného vlastnictví lze spolufinancovat v rámci OPŽP za následujících podmínek:

- je splněna podmínka délky trvání provozní smlouvy dle kapitoly 5.2.2 níže;
- úprava provozní smlouvy **je přijatelná** (tj. provozní smlouvu lze upravit v souladu s pravidly uvedenými v kapitole 3 této Metodiky);
- nejpozději do **Rozhodnutí budou** obsahovat náležitosti uvedené shora v kapitole 4;
- budou zachovány veškeré požadavky na zařazení provozního vztahu do kategorie **dominantního vlivu veřejného vlastnictví** (viz kapitola 5.1.1 této Metodiky), tj. nesmí dojít ke změně ovládající osoby, zisk musí být tvořen pouze ve výši nezbytné pro obnovu a rozvoj provozní infrastruktury, tvorbu nezbytných finančních rezerv a fondů provozní společnosti a zároveň tento zisk nesmí být vyplácen majiteli provozní společnosti ve formě dividend nebo jiné formě zisku;
- nebude prodána či jinak převedena jakákoli část provozovaného **majetku vlastněného veřejným vlastníkem** do rukou soukromého sektoru; a zároveň

---

<sup>54</sup> Viz kapitola 5.3.3 níže.

<sup>55</sup> Viz kapitola 5.3.4 níže.

- **po uplynutí doby trvání stávající smlouvy** bude vybrán nový provozovatel a uzavřena nová provozní smlouva nebo bude provozování infrastruktury zajištěno jiným způsobem v souladu s platnými a účinnými právními předpisy a touto Metodikou.<sup>56</sup>

### **5.2.2 Délka trvání smluv s dominantním vlivem veřejného vlastnictví**

Projekty se smlouvami s dominantním vlivem veřejného vlastnictví musí splňovat následující podmínky maximální délky trvání provozních smluv:

- provozní smlouvy uzavřené před schválením OPŽP (tj. před 20.12.2007) na dobu určitou jsou bez ohledu na jejich délku trvání přijatelné pro OPŽP;
- provozní smlouvy uzavřené po schválení OPŽP (tj. po 20.12.2007) na dobu určitou jsou přijatelné pro OPŽP, pokud délka jejich trvání nepřesahuje 31.12.2022, v opačném případě musí být zkráceny;
- provozní smlouvy uzavřené na dobu neurčitou (bez ohledu na okamžik jejich uzavření) musí být zkráceny nejdéle do 31.12.2022 s tím, že zůstane zachována možnost výpovědi provozní smlouvy.

**V případě smluv s dominantním vlivem veřejného vlastnictví není v případě splnění podmínek uvedených v kapitole 5.2.2 omezována maximální výše podpory.**

### **5.3 Smlouvy s dominantním vlivem soukromého vlastnictví**

Projekty se smlouvami s dominantním vlivem soukromého vlastnictví musí pro jejich přijatelnost v rámci OPŽP naplňovat nejpozději do Rozhodnutí (srov. Procesní postup žadatele v kapitole 7 této Metodiky) podmínky, které jsou níže specifikované pro každý jednotlivý typ smlouvy s dominantním vlivem soukromého vlastnictví.

#### **5.3.1 Smlouvy s dobou trvání do konce roku 2015**

Projekty s provozními smlouvami s dobou trvání do konce roku 2015 zásadně lze spolufinancovat v rámci OPŽP za následujících podmínek:

- úprava provozní smlouvy je přijatelná (tj. provozní smlouvu lze upravit v souladu s pravidly uvedenými v kapitole 3 této Metodiky);
- nejpozději do **Rozhodnutí bude provozní smlouva** obsahovat náležitosti uvedené shora v kapitole 4; a zároveň
- **po uplynutí doby trvání stávající smlouvy** bude vybrán nový provozovatel a uzavřena nová provozní smlouva nebo bude provozování infrastruktury zajištěno jiným způsobem v souladu s platnými a účinnými právními předpisy a touto Metodikou.<sup>57</sup>

<sup>56</sup> Postup při výběru nového provozovatele a náležitosti nové provozní smlouvy jsou uvedeny v kapitole 7 této metodiky.

<sup>57</sup> Postup při výběru nového provozovatele a náležitosti nové provozní smlouvy jsou uvedeny v kapitole 6.3 této Metodiky.

**JINAK** (tj. pokud nebude naplněna kterákoli ze shora uvedených podmínek) musí být pro přijatelnosti projektu postupováno dle kapitoly 7 této Metodiky (tj. při zachování oddílného modelu musí být vybrán ve výběrovém řízení nový provozovatel a uzavřena nová provozní smlouva).

### **5.3.2 Smlouvy s dobou trvání končící v letech 2016 až 2022**

Projekty s provozními smlouvami s dobou trvání končící v letech 2016 až 2022 lze spolufinancovat v rámci OPŽP za následujících podmínek:

- úprava provozní smlouvy je přijatelná (tj. provozní smlouvu lze upravit v souladu s pravidly uvedenými v kapitole 3 této Metodiky);
- provozní smlouva **bude** zkrácena tak, aby její doba trvání uplynula nejpozději do konce roku 2015;
- nejpozději do **Rozhodnutí bude provozní smlouva** obsahovat náležitosti uvedené shora v kapitole 4; a zároveň
- **po uplynutí doby trvání stávající smlouvy** bude vybrán nový provozovatel a uzavřena nová provozní smlouva nebo bude provozování infrastruktury zajištěno jiným způsobem v souladu s platnými a účinnými právními předpisy a touto Metodikou.<sup>52</sup>

**JINAK** (tj. pokud nebude naplněna kterákoli ze shora uvedených podmínek) musí být pro přijatelnosti projektu postupováno dle kapitoly 7 této Metodiky (tj. při zachování oddílného modelu musí být vybrán ve výběrovém řízení nový provozovatel a uzavřena nová provozní smlouva).

### **VÝJIMEČNÉ PŘÍPADY**

Pokud u těchto smluv nebude naplněna pouze podmínka zkrácení smlouvy do 31.12.2015 (tj. ostatní podmínky budou naplněny), lze projekt spolufinancovat.

**V těchto případech však bude výše podpory snížena následovně:**

- **u smluv s dobou trvání do konce roku 2020** bude maximální výše podpory omezena tak, že prostředky FS budou představovat maximálně 60 % celkových způsobilých veřejných výdajů projektu; a
- **u smluv s dobou trvání končící v letech 2021 a 2022** bude maximální výše podpory omezena tak, že prostředky FS budou představovat maximálně 30 % celkových způsobilých veřejných výdajů projektu.

### **5.3.3 Smlouvy s dobou trvání po roce 2022**

Projekty s provozními smlouvami s dobou trvání končící po roce 2022 lze spolufinancovat v rámci OPŽP pouze za následujících podmínek:

- úprava provozní smlouvy je přijatelná (tj. provozní smlouvu lze upravit v souladu s pravidly uvedenými v kapitole 3 této Metodiky);
- provozní smlouva **bude** zkrácena tak, aby byl projekt přijatelný v rámci některé z výše uvedených variant přijatelnosti;
- nejpozději do **Rozhodnutí bude provozní smlouva** obsahovat náležitosti uvedené shora v kapitole 4; a zároveň
- **po uplynutí doby trvání** stávající smlouvy bude vybrán nový provozovatel a uzavřena nová provozní smlouva nebo bude provozování infrastruktury zajištěno jiným způsobem v souladu s platnými a účinnými právními předpisy a touto Metodikou.<sup>52</sup>

Pokud bude smlouva zkrácena pouze tak, že její doba trvání skončí v období 2016 - 2022, bude v těchto případech maximální výše podpory snížena (viz výše).

**JINAK** (tj. pokud nebude naplněna kterákoli ze shora uvedených podmínek) musí být pro přijatelnosti projektu postupováno dle kapitoly 7 této Metodiky (tj. při zachování oddílného modelu musí být vybrán ve výběrovém řízení nový provozovatel a uzavřena nová provozní smlouva).

#### 5.3.4 Smlouvy uzavřené na dobu neurčitou

Projekty s provozními smlouvami uzavřené na dobu neurčitou lze spolufinancovat v rámci OPŽP pouze za následujících podmínek:

- úprava provozní smlouvy je přijatelná (tj. provozní smlouvu lze upravit v souladu s pravidly uvedenými v kapitole 3 této Metodiky);
- provozní smlouva **bude** zkrácena tak, aby byl projekt přijatelný v rámci některé z výše uvedených variant přijatelnosti s tím, že bude zachována možnost výpovědi provozní smlouvy;
- nejpozději do **Rozhodnutí bude provozní smlouva** obsahovat náležitosti uvedené shora v kapitole 4; a zároveň
- **po uplynutí doby trvání upravené stávající smlouvy** bude vybrán nový provozovatel a uzavřena nová provozní smlouva, nebo bude provozování infrastruktury zajištěno jiným způsobem v souladu s platnými a účinnými právními předpisy a touto Metodikou.<sup>52</sup>

Pokud bude smlouva zkrácena pouze tak, že její doba trvání v období 2016 - 2022, bude v těchto případech maximální výše podpory snížena (viz výše).

**JINAK** (tj. pokud nebude naplněna kterákoli ze shora uvedených podmínek) musí být pro přijatelnosti projektu postupováno dle kapitoly 7 této Metodiky (tj. při zachování oddílného modelu musí být vybrán ve výběrovém řízení nový provozovatel a uzavřena nová provozní smlouva).

#### *PŘÍKLAD:*

V případě, že smlouva bude ze strany vlastníka infrastruktury vypovězena (s příslušnou smluvní nebo zákonnou výpovědní dobou), přičemž podání takové výpovědi a termín skončení doby

trvání smlouvy bude vlastníkem řádně doložen, bude smlouva posuzována tak, jako by se jednalo o smlouvu na dobu určitou s termínem skončení odpovídajícím dni uplynutí výpovědní doby.

Pokud tedy byla např. 1.4.2008 dána výpověď u smlouvy uzavřené na dobu neurčitou s dvouletou výpovědní lhůtou, bude smlouva posuzována jako smlouva uzavřená na dobu určitou s dobou trvání do roku 2010.

Pro přijatelnost takového projektu bude samozřejmě nezbytné, aby smlouva po zbývající dobu jejího trvání splňovala příslušné shora uvedené podmínky přijatelnosti pro smlouvy s platností do roku 2015.

### **5.3.5 Smlouvy uzavřené či prodloužené po vstupu do EU bez řádného výběrového řízení dle práva ES**

Projekty budou přijaty pouze pod podmínkou, že

- bude ve výběrovém řízení znovu vybrán provozovatel a bude uzavřena nová provozní smlouva,<sup>52</sup> nebo
- bude uzavřen dodatek, kterým budou v případě smlouvy prodloužené po vstupu do EU bez řádného výběrového řízení dle práva ES zhojeny nedostatky takto prodloužené stávající provozní smlouvy (např. v případě prodloužení stávající provozní smlouvy v rozporu se zásadami práva ES dodatkem narovnávajícím délku provozní smlouvy).

#### *PŘÍKLAD:*

Pokud byla příslušná smlouva mezi vlastníkem a provozovatelem uzavřena po 1. květnu 2004 bez toho, aniž by vlastník před uzavřením smlouvy vůbec publikoval záměr provozní smlouvu uzavřít a smlouvu uzavřel na základě jednání s jediným přímo osloveným zájemcem, je nezbytné, aby takováto smlouva byla ukončena (ke dni účinnosti nové provozní smlouvy) a aby byl v řádném výběrovém řízení vybrán provozovatel, se kterým bude uzavřena nová provozní smlouva v souladu s požadavky této Metodiky.

## **5.4 Realizace úpravy stávajících smluv a kompenzace**

---

### **5.4.1 Realizace úprav stávajících smluv**

Provozní smlouva je svým charakterem dvoustranným právním úkonem, k jehož vzniku či změně je zásadně třeba souhlasu obou jejích účastníků. Podle stávající právní úpravy proto nemůže vlastník infrastruktury provádět jednostranně změny v existující provozní smlouvě bez souhlasu provozovatele.

Při zavedení změn podmínek provozního vztahu vyžadovaných touto Metodikou proto může vlastník infrastruktury postupovat některým z následujících způsobů:

- a) s provozovatelem uzavřít dodatek k provozní smlouvě, jehož obsahem bude uvedení provozní smlouvy do souladu s požadavky této Metodiky;

nebo

- b) výpověď stávající provozní smlouvy (připouští-li stávající provozní smlouva výpověď ze strany vlastníka infrastruktury) či jiný zákonný způsob ukončení doby trvání takové smlouvy a uzavření nové provozní smlouvy v souladu s požadavky této Metodiky na podkladě nového výběrového řízení v souladu s platnými a účinnými právními předpisy a touto Metodikou.

Specifickým případem jsou provozní smlouvy, které byly uzavřeny v době od 1. května 2004 (tedy po vstupu do EU) bez řádného výběrového řízení. Takto uzavřené provozní smlouvy mohou být stíženy absolutní neplatností z důvodu porušení zákona (zejména ZoVZ nebo ZoKS). Pokud by byla příslušná smlouva absolutně neplatná, vlastník by byl oprávněn bez dalšího znovu vybrat provozovatele a uzavřít novou provozní smlouvu. Konečný závěr o platnosti či neplatnosti příslušné provozní smlouvy však může vyslovit pouze příslušný soud v řízení o určení platnosti takové provozní smlouvy. S ohledem na předpokládanou délku případného soudního řízení lze z praktického hlediska opět doporučit spíše dohodu obou stran (vlastníka i provozovatele) v tom smyslu, že neplatnost dohody uznávají a souhlasí s konáním výběrového řízení a uzavřením nové provozní smlouvy na základě jeho výsledku.

**V případě, že stávající provozní smlouva má charakter koncesní smlouvy z hlediska ustanovení § 16 ZoKS a žadatel se rozhodne uzavřít dodatek k této smlouvě, jehož obsahem bude uvedení provozní smlouvy do souladu s požadavky této Metodiky, žadatel před uzavřením dodatku vyžádá předchozí stanovisko Ministerstva financí ČR dle ustanovení § 30 ZoKS a toto stanovisko na vyžádání předloží SFŽP.**

Před uzavřením příslušného dodatku ke stávající provozní smlouvě je žadatel povinen prověřit, zda uzavření příslušného dodatku nepodléhá nutnosti konat nové koncesní či zadávací řízení. Je přitom povinen postupovat podle pravidel formulovaných v nedávném rozhodnutí Evropského soudního dvora č. C-454/06<sup>58</sup>. Sjednání změn provozní smlouvy, které jsou jednoznačně ve prospěch vlastníka infrastruktury a které nerozšiřují předmět provozní smlouvy (veřejné zakázky, koncese) ani nezavádějí nové podmínky, jež by mohly (zpětně) ovlivnit výběr provozovatele, obecně konání nového koncesního či zadávacího řízení nevyžaduje.

#### **5.4.2 Kompenzace při zkracování nebo úpravách provozních smluv**

Uzavřené stávající provozní smlouvy obvykle neumožňují jednostranné předčasné ukončení, s výjimkou případů kdy smluvní strana má právo od smlouvy odstoupit z důvodu závažného porušení povinností druhou smluvní stranou. Často se lze rovněž setkat s neochotou provozovatele délku trvání provozního vztahu zkrátit. Z jednání s provozovateli infrastruktury pak může vyplynout požadavek spočívající v podmínění zkrácení (a úpravy) provozní smlouvy poskytnutím kompenzace.

Poskytnutí kompenzace provozovateli je nutno považovat za zcela výjimečný instrument při jednání příjemce podpory a provozovatele o úpravě (např. zkrácení) či ukončení stávající provozní smlouvy. Platí, že poskytnutí kompenzace příjemcem podpory provozovateli lze zřejmě považovat za postup v souladu s úpravou zákazu veřejné podpory, právem veřejného zadávání i dotačními podmínkami OPŽP pouze při současném splnění všech následujících podmínek:

<sup>58</sup> Viz soudní případ C-454/06 Presstext Nachrichtenagentur GmbH.

Žadatel je povinen zajistit, aby poskytnutí kompenzace v souvislosti se zkrácením nebo uzavřením dohody o zúžení rozsahu provozní smlouvy (dohodu o vyjmutí infrastruktury) neporušovalo zákaz poskytování veřejné podpory, jež je vymezen v článku 87 Smlouvy o založení Evropského společenství (dále též jen „SES“) následovně:

*„Podpory poskytované v jakékoli formě státem nebo ze státních prostředků, které narušují, nebo mohou narušit hospodářskou soutěž tím, že zvýhodňují určité podniky nebo určitá odvětví výroby, jsou, pokud ovlivňují obchod mezi členskými státy, neslučitelné se společným trhem, nestanoví-li tato smlouva jinak“.*

Z uvedeného ustanovení konstantní rozhodovací praxe evropských soudů<sup>59</sup> a Evropské komise dovodila, že zvažované opatření může založit zakázanou veřejnou podporu pouze v případě splnění následujících čtyř (kumulativních) podmínek:

- 1) poskytnuté prostředky jsou veřejné;
- 2) příjemce získává ekonomickou výhodu;
- 3) selektivní povaha opatření (výhodu získávají jen některé subjekty nebo výrobky na daném trhu); a
- 4) opatření narušuje (nebo může narušit) hospodářskou soutěž a ovlivňuje obchod mezi členskými státy.

Naopak, nesplnění kterékoli z uvedených podmínek má automaticky za následek, že předmětné opatření není možné považovat za zakázanou veřejnou podporu ve smyslu článků 87 – 89 SES.

**V případě prostého zúžení rozsahu provozní smlouvy bez poskytnutí jakékoliv kompenzace nezakládá takový postup veřejnou podporu, neboť není naplněn základní znak, tj. poskytnutí veřejných prostředků. Provozovatel nezískává v důsledku zúžení předmětu provozní smlouvy jakékoliv plnění.**

Podmínky uvedené shora ad 1), 3) a 4) budou obvykle splněny:

- ad 1) V případě poskytnutí kompenzace dojde, přímo či nepřímo, k poskytnutí veřejných prostředků. Za veřejné prostředky je třeba považovat prostředky státu, včetně veřejnoprávních korporací typu kraje či obcí. Pokud tedy žadatel poskytne provozovateli kompenzaci, podmínka ad 1) – poskytnutí veřejných prostředků – je splněna.
- ad 3) Dohoda o zúžení předmětu infrastruktury budou cíleně omezena výlučně na stávajícího provozovatele, podmínka ad 3) – selektivní povaha opatření – je splněna.
- ad 4) Narušení nebo možnost narušení hospodářské soutěže a ovlivnění obchodu mezi členskými státy jsou v ustálené rozhodovací praxi evropských soudů i Evropské komise vykládány velmi široce. Požadavek narušení hospodářské soutěže a ovlivnění obchodu mezi členskými státy je obvykle považován za splněný vždy, když se příjemce podpory účastní hospodářské soutěže s poskytovateli zboží a služeb z jiných členských států, a to ať již na zahraničních trzích nebo na trhu

<sup>59</sup> Tj. Evropského soudního dvora a Tribunálu (dříve Soudu prvního stupně).

domácím. Uvedený závěr platí pro všechny podpory s výjimkou tzv. pravidla de minimis, které se uplatní v situaci, kdy by rozsah podpory nepřekročil hranici cca 200.000 EUR.<sup>60</sup> Lze proto předpokládat, že podmínka ad 4) – ovlivnění hospodářské soutěže a obchodu mezi členskými státy – bude při vyplacení kompenzace v některých případech rovněž splněna.

- ad 2) Předmětem posouzení v každém jednotlivém případě tak musí být zhodnocení, zda provozovatel přijímající kompenzaci nezískává ekonomickou výhodu, tj. zda je splněna i podmínky ad 2). Požadavek poskytnutí ekonomické výhody rozhodovací praxe evropských soudů vyložila tak, že je třeba posoudit, „zda přijímající soutěžitel získává ekonomickou výhodu, kterou by za normálních tržních podmínek nezískal“.<sup>61</sup> Pro tyto účely je Evropskou komisí i evropskými soudy uplatňován tzv. princip soukromého investora, jehož podstatou je úvaha, zda by příslušnou transakci byl s domnělým příjemcem veřejné podpory ochoten za stejných podmínek realizovat i soukromý subjekt jednající výlučně za účelem maximalizace zisku.

Soukromý investor jedná racionálně a uzavírá smlouvy, jež považuje – nejméně v okamžiku jejich uzavírání – za smlouvy svým obsahem vyvážené či z jeho pohledu výhodné. Pokud by soukromý investor i nadále poptával služby téhož druhu (jako v tomto případě, kdy vodohospodářské služby jsou poptávány i nadále), měl by soukromý investor zájem na zúžení rozsahu a konání nového výběrového či koncesního řízení na vyjmutou část infrastruktury pouze v případě, že by benefit získaný změnou smluvního uspořádání převážil náklady na zaplacení kompenzace a provedení výběru nového provozovatele.

**Každý provozní vztah je proto třeba posoudit na základě kritéria přístupu soukromého investora individuálně, přičemž nelze předjímat výsledky takové analýzy. Závazný závěr o slučitelnosti konkrétní (individuální) veřejné podpory ve vztahu k předmětné kompenzaci (až na výjimky, zejména uplatnění pravidla *de minimis*) tak vysloví na základě provedené notifikace Komise.**

Součástí notifikace by měla být analýza, znalecký posudek či jiný dokument, jež prokazuje soulad navrhovaného opatření s přístupem soukromého investora.

**Závěr, zda v rámci zvažovaného zkrácení trvání provozní smlouvy mezi žadatelem a provozovatelem dojde k poskytnutí ekonomické výhody (jakožto jednoho z předpokladů poskytnutí veřejné podpory) musí být zodpovězena porovnáním postupu poskytovatele veřejných prostředků s postupem, který by zvolil soukromý investor usilující o maximalizaci zisku.**

**Je potřeba doložit, že poskytnutí kompenzace s ohledem na všechny skutkové okolnosti případu nebude pro provozovatele znamenat ekonomickou výhodu, kterou by od soukromého investora nemohl očekávat.**

**Kompenzaci lze tedy poskytnout pouze za předpokladu splnění níže uvedených podmínek:**

<sup>60</sup> Viz Nařízení Komise (ES) č. 1998/2006 ze dne 15. prosince 2006 o použití článků 87 a 88 Smlouvy na podporu de minimis.

<sup>61</sup> Viz rozsudek ESD ve věci C-342/96, Kingdom of Spain v Commission of the European Communities [1999] ECR I-2459, odst. 41.

1. Dohoda o úpravě stávající provozní smlouvy s poskytnutím kompenzace nebude s ohledem na všechny skutkové okolnosti případu pro provozovatele znamenat ekonomickou výhodu, kterou by od soukromého investora za stejných podmínek nemohl očekávat, a to porovnáním následujících alternativ
  - a. dohody o úpravě provozní smlouvy vč. vyplacení kompenzace a uzavření nového smluvního vztahu (popř. zvolení jiného provozního modelu) umožňujícího čerpat v požadovaném rozsahu dotační prostředky v rámci OPŽP, a
  - b. pokračování ve stávajícím smluvní vztahu neumožňujícím čerpat dotační prostředky v rámci OPŽP nebo umožňujícím čerpat dotační prostředky pouze v omezené míře.

V případě pochybnosti žadatele o tom, zda kompenzace nemůže zakládat poskytnutí veřejné podpory, může se obrátit se žádostí o stanovisko na Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, jenž mu doporučí další postup při případném oznámení zamýšlené kompenzace Evropské komisi k posouzení souladu se společným trhem Unie. Obecně platí, že kompenzace, která v kterémkoli tříletém období nepřesáhne částku 200.000,- EUR, nepodléhá oznámení vůči Evropské komisi<sup>62</sup>.

2. Vyplacení kompenzace nebude znamenat podstatnou změnu provozní (koncesní) smlouvy (srov. kapitulu 3.2 této Metodiky).
3. Výše kompenzace bude stanovena transparentně s ohledem na obvyklé mezinárodní standardy, včetně (mj.) principů veřejné podpory rozvedených v předpisech tzv. „altmarského balíčku“<sup>63</sup>. Pro vyčíslení budoucího přiměřeného zisku je preferován Finanční model<sup>64</sup>.

Žadatel je povinen odůvodnit výši navrhované kompenzace, např. na základě vyčíslení současné (diskontované) hodnoty kalkulačního zisku provozovatele v následujících případech:

- pokračování současného smluvního vztahu v původním rozsahu a po celou původně sjednanou dobu trvání (tj. bez zúžení předmětu – vyjmutí části infrastruktury); a
- zúžení předmětu smlouvy – vyjmutí infrastruktury.

Diskontní sazba použitá při tomto srovnání přitom musí být řádně odůvodněna. Výpočet kompenzace musí zohlednit smluvní ujednání o tom, zda je provozovatel povinen vrátet část poskytované kompenzace v případě, že by na základě nové soutěže na výběr provozovatele nadále provozoval předmětnou infrastrukturu (její vyjmutou část)<sup>65</sup>.

<sup>62</sup> srov. Nařízení Komise (ES) č. 1998/2006 ze dne 15. prosince 2006 o použití článků 87 a 88 Smlouvy na podporu de minimis

<sup>63</sup> Rozhodnutí Komise ze dne 28. listopadu 2005 o použití článku 86 odst. 2 Smlouvy o ES na státní podporu ve formě vyrovnávací platby za závazek veřejné služby poskytované určitým podnikům pověřeným poskytováním služeb obecného hospodářského zájmu (2005/842/ES), Rámec společenství pro státní podporu ve formě vyrovnávací platby za závazek veřejné služby (2005/C 297/04), a Směrnice Komise 2005/81/ES ze dne 28. listopadu 2005, kterou se mění Směrnice 80/723/EEC o zprůhlednění finančních vztahů mezi členskými státy a veřejnými podniky a o finanční průhlednosti uvnitř určitých podniků.

<sup>64</sup> Finanční model pro vlastníky a provozovatele vodohospodářské infrastruktury, v aktuální verzi

<sup>65</sup> Musí být respektována zásada, že současná hodnota (ke dni vyplacení kompenzace) upraveného očekávaného zisku stávajícího provozovatele plus vyplácené kompenzace plus očekávaného zisku nově soutěženého provozovatele (v případě úpravy stávající provozní smlouvy) nesmí překročit současnou hodnotu očekávaného zisku stávajícího

4. Provozovatel, který obdržel nebo má obdržet kompenzaci a který se na základě výběrového řízení stane (opět) provozovatelem infrastruktury, je v případě, že již kompenzaci obdržel, povinen vrátit relevantní část přijaté kompenzace tak, aby poskytnutí kompenzace neznamenaloby zvýhodnění stávajícího provozovatele v soutěži. Totéž platí i v případě, že výběrové řízení vyhraje jiný provozovatel (odlišný od stávajícího provozovatele) s přímou nebo nepřímou majetkovou účastí stejného akcionáře, který se majetkově účastnil i na stávajícím provozovateli.
5. **Vždy platí, že pokud by poskytnutí kompenzace (např. vzhledem k délce kompenzovaného období) mělo vyloučit nediskriminační soutěž na další provozování infrastruktury, nelze kompenzaci poskytnout.**

**Upozorňujeme, že se jedná pouze o demonstrativní výčet podmínek.**

V této souvislosti upozorňujeme, že povahu kompenzace nemusí mít pouze peněžité plnění, ale i jakékoliv jiné formy plnění poskytnutého provozovateli (je nutno posuzovat shodně, jako je posuzována slučitelnost poskytnuté veřejné podpory).

Konzultace k dodržování pravidel Společenství pro veřejnou podporu v případě poskytování kompenzací bude žadatelům o poskytnutí podpory poskytovat Úřad pro ochranu hospodářské soutěže.

MŽP je připraveno poskytovat v konkrétních případech žadatelům o poskytnutí podpory metodickou podporu při implementaci jednotlivých kroků vedoucích ke splnění pravidel pro poskytování kompenzací.

Přestože odpovědnost za splnění všech shora uvedených podmínek bude výlučně na straně žadatele, bude SFŽP, popř. MŽP, oprávněno v jednotlivých případech vyžadovat, aby žadatel poskytl potřebnou součinnost k prokázání jejich splnění. Žadatel je povinen poskytnout MŽP či SFŽP požadovanou součinnost nejpozději do 10 dnů od vyžádání.

## 6 NOVÉ PROVOZNÍ SMLOUVY

Tato kapitola dopadá na situace, kdy infrastruktura spolufinancovaná z OPŽP bude po jejím dokončení provozována na základě nové provozní smlouvy.

Nové provozní smlouvy budou přijatelné za předpokladu splnění následujících podmínek:

### 6.1 Délka trvání provozní smlouvy

---

Za předpokladu, že se soukromý provozovatel nebude finančně podílet na investicích do výstavby, obnovy, zkvalitnění nebo rozšíření vodohospodářské infrastruktury, spolufinancování z Fondu soudržnosti v rámci OPŽP bude přiděleno za podmínky, že délka trvání provozní smlouvy bude maximálně **10 let**, přičemž i tato délka trvání musí být řádně odůvodněna.

Délka trvání provozní smlouvy může být **delší než 10 let** pokud nelze v kratší době zajistit návratnost provedených investic bez narušení ostatních nezbytných investičních činností vlastníka, tedy pokud smlouva bude respektovat princip proporcionality ve smyslu neomezení hospodářské soutěže nad rámec toho, co je nutné pro zajištění návratnosti vložené investice a generování přiměřeného zisku pro provozovatele.

Uložení povinnosti nebo podnětu ke zlepšení výkonnosti vodohospodářské sítě, jejíž cenově (ekonomicky) efektivní realizace si vyžádá značné časové období, může představovat podpůrný (nikoliv však dostačující) důvod pro odůvodnění doby trvání provozní smlouvy delší než 10 let.

### 6.2 Obsah provozní smlouvy

---

**Nová provozní smlouva musí obsahovat náležitosti uvedené v kapitole 4 této Metodiky.**

#### **Problematika nastavení cen u nových smluv**

Cenotvorba musí odpovídat požadavkům a pravidlům uvedeným v kapitole 4.2 této Metodiky.

Výše cen pro vodné a stočné musí představovat základní hodnotící kritérium při výběru provozovatele (u koncesního způsobu provozování). V tomto případě, zadavatel musí určit jednotnou výši nájemného a jednotný předpokládaný objem dodané pitné vody, resp. odváděné odpadní vody, jinak nabídky uchazečů nejsou srovnatelné. Zadavatel dále může dle charakteru smlouvy určit jednotně pro všechny soutěžící další charakteristiky provozu za účelem zajištění srovnatelnosti nabídek (např. objemy vody předané). Jedná se zejména o proměnné, u kterých provozovatel nenesé riziko jejich skutečné výše dle rozložení rizik v konkrétní provozní smlouvě.

Dílní hodnotící kritérium ceny nebo odměny se musí vztahovat pouze k období cenové fixace, tj. období, pro které nabídky uchazečů jsou závazné (jinak by nezávazná část nabídky určovala výsledek soutěže). Při tvorbě soutěžního kritéria je doporučeno používat diskontování (tzn. že první rok období cenové fixace má vyšší váhu v soutěži než poslední rok cenové fixace). Dále je nutné, aby způsob indexace byl jednoznačně určen v zadávací dokumentaci a to takovým způsobem, aby nemohlo dojít ke zdánlivým rozdílům mezi nabídkami uchazečů

(a k rozdílu v jejich hodnocení), které ve skutečnosti (tj. až dochází k uplatnění skutečných cenových indexů *ex post*) nebudou.

Zásada, že pouze pevně dané nákladové položky a zisk mohou vstupovat do hodnocení nabídky, musí být v každém případě dodržena. Zadavatele musí zvláště pečlivě zvážit přístup k nákladům nové nebo rekonstruované infrastruktury. Např. pokud dochází k promítání provozních nákladů rekonstruované infrastruktury v počátečním období, uchazečův odhad těchto promítnutých nákladů nesmí vstupovat do hodnocení nabídek. V této situaci, musí uchazeč naopak ocenit, o kolik se „strop“ na příjmu provozovatele snižuje z důvodu vyloučení rekonstruované infrastruktury z režimu pevně daných nákladů.

V případě, že žadatel chce zahrnout poskytování předplaceného nájemného do nové provozní smlouvy pro provoz dotované infrastruktury, musí poskytnout objektivní vysvětlení (obvykle v podobě koncesního projektu), proč toto řešení je pro něho nejvýhodnější. Tento požadavek vzniká z důvodu toho, že předplacený nájem představuje ve své podstatě velmi drahou půjčku od provozovatele (efektivní úroková sazba dle Finančního modelu může být přes 10 % ročně). Pokud vlastník potřebuje finanční zdroje od provozovatele, tyto zdroje (dle standardních zásad projektů na základě partnerství soukromého a veřejného sektoru) by měly být investovány do smluvních investic provozovatele. Tímto způsobem je možnost získat další výhody pro vlastníka (hlavně v podobě přenosu rizik na provozovatele), které mohou převážet nevýhodnost vysokých finančních nákladů soukromého kapitálu.

## 7 SLUŽEBNÍ PROVOZNÍ SMLOUVY

Služební provozní smlouvy se svým obsahem blíží „klasickým“ provozním smlouvám v rámci oddílného modelu provozování s tím rozdílem, že provozovatel příslušné vodohospodářské infrastruktury zajišťuje pro jejího vlastníka odborné vodohospodářské služby, avšak s ohledem na povahu vodohospodářské infrastruktury, která obvykle nemá přímý vztah k odběratelům, nevybírání vodné a/nebo stočné. Vodné a/nebo stočné v případě služebních provozních smluv vybírá subjekt odlišný od provozovatele (ať již vlastník infrastruktury, nebo jiný provozovatel na základě samostatné provozní smlouvy) a provozovatel na základě služební provozní smlouvy získává za zajištění provozu úplatu (např. platbu za čištění odpadních vod v případě zajišťování provozu čistírny odpadních vod).

Je-li vlastník žadatelem do OPŽP, musí provozní smlouva upravující tento vztah, tzv. služební provozní smlouva (dále rovněž jen „SPS“) vykazovat stejné charakteristiky, které jsou vyžadovány u „klasického“ oddílného modelu provozování.

**Služební provozní smlouvy rozlišujeme na nové služební provozní smlouvy a stávající služební provozní smlouvy a dále na služební provozní smlouvy s dominancí soukromého a veřejného vlastnictví v provozovateli, obdobně jako „klasické“ provozní smlouvy.**

**Služební provozní smlouvy musí pro svoji přijatelnost v rámci OPŽP splňovat níže uvedené požadavky:**

### 7.1 Délka služební provozní smlouvy

---

#### 7.1.1 Nové služební provozní smlouvy

Délka **nové služební provozní smlouvy** nesmí přesahovat 5 let.

Pouze v řádně odůvodněných případech lze akceptovat délku nové služební provozní smlouvy delší 5 let, nejvíce však 10 let.

Důvodem pro delší než pětileté trvání služební provozní smlouvy může být například:

- drobné prodloužení (např. na 6-7 let z důvodu sladění načasování vypršení služební provozní smlouvy s koncesním řízením),
- případ, kdy nelze v kratší době zajistit návratnost investic provozovatele bez narušení ostatních nezbytných investičních činností vlastníka, tedy pokud smlouva bude respektovat princip proporcionality ve smyslu neomezení hospodářské soutěže nad rámec toho, co je nutné pro zajištění návratnosti vložené investice provozovatele a generování přiměřeného zisku pro provozovatele,
- případ, kdy provozovatel na sebe přebírá provozní rizika ve vyšším než obvyklém rozsahu.

### 7.1.2 **Stávající služební provozní smlouvy**

Délka přijatelných stávajících služebních provozních smluv musí plně odpovídat omezením délky „klasických“ stávajících provozních smluv uvedeným v kapitole 5 této Metodiky pro žadatele, včetně pravidel pro snížení maximální míry podpory.

## 7.2 **Cenotvorba, nájemné a udržitelnost**

Cena (úplata provozovateli) musí být stanovena v souladu s Finančním modelem pro Služební provozní smlouvy.

Splnění Podmínek přijatelnosti v oblasti cenotvorby je představováno vhodnou úpravou vzorového smluvního textu („Platební mechanismus“) do služební provozní smlouvy, jehož výpočtovou část (taktéž součástí smlouvy) ztělesňuje právě Finanční model pro Služební provozní smlouvy.

„Zásady cenotvorby OPŽP“ v kapitole 4.2.3 je nutné konkrétně, jednoznačně a prokazatelně zajistit v rámci provozní smlouvy, s následujícími rozdíly pro služební provozní smlouvy:

- není periodické přezkoumání (z důvodu kratší doby trvání těchto smluv);
- výše zisku *ex ante* musí být určena s využitím povinného FM\_SPS („Finančního modelu pro Služební provozní smlouvy“);
- výše ceny pro danou složku musí respektovat Finanční analýzu dle požadavků kap. 4.2.4, výše nájemného pro vyjmutou infrastrukturu (nebo jinak vytvořený čistý příjem vyjmuté infrastruktury) navíc nesmí překročit čistý příjem projektu dle finanční analýzy (z důvodu zejména minimalizace rizika vracení podpory kvůli snížení finanční mezery projektu *ex post*).

## 7.3 **Kvalita služeb a výkonová kritéria, monitoring a sankce**

Na služební provozní smlouvy je nezbytné aplikovat požadavky pro:

- kvalitu služeb a výkonové ukazatele (srov. kapitola 4.3 Metodiky),
- monitoring (srov. kapitola 4.4 Metodiky),
- sankce (srov. kapitola 4.5 Metodiky)

obdobně jako pro „klasické“ provozní smlouvy.

Na příslušnou služební provozní smlouvu budou aplikovány vždy pouze relevantní požadavky (tj. výkonové ukazatele související s příslušnou vodohospodářskou infrastrukturou).

## 7.4 **Další náležitosti služebních provozních smluv**

Ostatní požadavky Přílohy č. 7 PD OPŽP a nejlepší mezinárodní praxe v oboru vodovodů a kanalizací uvedené v této Metodice pro „klasické“ provozní smlouvy se obdobně aplikují na služební provozní smlouvy.

## 8 PROCESNÍ POSTUP ŽADATELE

**Žadatelé a příjemci podpory v OPŽP jsou povinni postupovat v souladu se „Závaznými pokyny pro žadatele a příjemce podpory v OPŽP“ v platném a účinném znění (dále jen „Závazné pokyny“).**

Níže uvedený postup je zaměřen jak na **individuální projekty**, tj. projektové záměry, jejichž celkové náklady v případě OPŽP nepřesahují 50 milionů EUR tak i na tzv. **velké projekty**, na které je procesní postup aplikován obdobně.

**Velké projekty** jsou charakterizovány jako operace složené z řady prací, činností nebo služeb, které jsou určeny k dosažení nedělitelného úkolu přesné hospodářské nebo technické povahy, s jasně určenými cíly, jejíž celkové náklady v případě životního prostředí přesahují 50 milionů EUR.

Velké projekty jsou předkládány SFŽP průběžně na základě dlouhodobé výzvy. Žádost o podporu je předložena na SFŽP již se stanoviskem Krajské pracovní skupiny. SFŽP zkontroluje formální náležitosti a dodržení kritérií přijatelnosti předložených žádostí a následně na základě výsledků formální úplnosti a věcné správnosti předložené žádosti provede primární hodnocení, zvláště z hlediska technického, environmentálního a ekonomického. Souběžně s hodnocením Zprostředkujícího subjektu je projekt posuzován Řídícím orgánem a experty JASPERS.

V případě velkých projektů je k přijatelnosti projektu nezbytné rovněž rozhodnutí Evropské Komise, které k posouzení a schválení projekt předkládá MŽP.

Evropská komise dle ust. čl. 41 obecného nařízení k předloženým velkým projektům vydá Rozhodnutí EK co nejdříve, nejpozději však tři měsíce od předložení žádostí.

**„Rozhodnutím“ se proto ve smyslu této Metodiky rozumí v případě individuálních projektů rozhodnutí o poskytnutí dotace a v případě tzv. velkých projektů podání žádosti Evropské komisi o posouzení a schválení projektu.**

## 8.1 Nové provozní smlouvy

### Podmínkou přijatelnosti projektu je:

- doložení způsobu zajištění budoucího provozu investice ve formě „Čestného prohlášení o způsobu zajištění budoucího provozu investice<sup>66</sup>“ (dále jen „Čestné prohlášení“);
- schválení podmínek nové provozní smlouvy; a zároveň
- schválení způsobu výběru provozovatele

**Státním fondem životního prostředí České republiky.** <sup>67</sup>

### 8.1.1 Nové provozní smlouvy „na zelené louce“

V případě **nových provozních smluv**, které budou uzavřeny pro **zcela nově budovanou infrastrukturu představující samostatný funkční celek** (tzv. „na zelené louce“),<sup>2</sup> musí být

- před Rozhodnutím<sup>68</sup> předloženo Čestné prohlášení o způsobu zajištění budoucího provozu investice;
- po vydání Rozhodnutí<sup>69</sup> a v dostatečném předstihu před zahájením výběrového řízení předloženy podklady k danému výběrovému řízení a jeho dokumentace, včetně návrhu smlouvy o provozování odpovídající požadavkům Metodiky. Dílčí podklady a dokumentaci k výběrovému řízení je příjemce podpory povinen předložit nejpozději v termínech uvedených v předloženém Čestném prohlášení a v souladu se Závaznými pokyny. Změny v harmonogramu podléhají předchozímu souhlasu SFŽP ČR.
- nejpozději do dne ukončení projektu<sup>70</sup> vybrán ve výběrovém řízení nový provozovatel a uzavřena nová provozní smlouva. Dokumentace výběrového řízení a uzavřená nová provozní smlouva musí být rovněž nejpozději do dne ukončení projektu předložena SFŽP.

### 8.1.2 Nové provozní smlouvy nahrazující stávající provozní smlouvy

V případě **nových provozních smluv nahrazujících stávající smlouvy** (tj. nové provozní smlouvy pro celek infrastruktury) musí být

- před vydáním Rozhodnutí předložen SFŽP dodatek provozní smlouvy, výpověď smlouvy nebo jiný dokument prokazující ukončení stávající provozní smlouvy;

<sup>66</sup> Formulář Čestného prohlášení o způsobu zajištění budoucího provozu investice s je možné nalézt na webu OPŽP v sekci „Dokumenty ke stažení“ a v elektronickém prostředí pro žadatele BENE-FILL, taktéž v sekci „Dokumenty ke stažení“.

<sup>67</sup> Ustanovení čl. 5 odst. 7 Směrnice MŽP č. 5/2008

<sup>68</sup> tj. v případě tzv. velkých projektů před podáním žádosti Evropské komisi o posouzení a schválení velkého projektu

<sup>69</sup> tj. v případě tzv. velkých projektů před podáním žádosti Evropské komisi o posouzení a schválení velkého projektu

<sup>70</sup> Za **den ukončení projektu** se pro účely této metodiky považuje den vydání souhlasu s užíváním stavby dle zákona č. 183/2006 Sb., stavební zákon, v platném znění.

(V případech, kdy však délka stávající provozní smlouvy končí v stejný rok, jako dochází k získání kolaudačního souhlasu na investici financovanou ze SFŽP, není nutno současnou provozní smlouvu upravovat.)

- před Rozhodnutím<sup>71</sup> předloženo Čestné prohlášení o způsobu zajištění budoucího provozu investice;
- po vydání Rozhodnutí<sup>72</sup> a v dostatečném předstihu před zahájením výběrového řízení předloženy podklady k danému výběrovému řízení a jeho dokumentace, včetně návrhu smlouvy o provozování odpovídající požadavkům Metodiky. Dílčí podklady a dokumentaci k výběrovému řízení je příjemce podpory povinen předložit nejpozději v termínech uvedených v předloženém Čestném prohlášení a v souladu se Závaznými pokyny. Změny v harmonogramu podléhají předchozímu souhlasu SFŽP ČR.
- nejpozději do dne ukončení projektu vybrán ve výběrovém řízení nový provozovatel a uzavřena nová provozní smlouva. Dokumentace výběrového řízení a uzavřená nová provozní smlouva musí být rovněž nejpozději do dne ukončení projektu předložena SFŽP.

### 8.1.3 Nové provozní smlouvy navazující na stávající provozní smlouvy

V případě **nových provozních smluv navazujících na končící stávající smlouvy** (tj. nové provozní smlouvy pro celek infrastruktury) platí, že:

- v nezbytných případech lze uzavřít dodatek ke stávající provozní smlouvě prodlužující délku jejího trvání do doby výběru nového provozovatele. Z hlediska souladu s pravidly veřejného zadávání, jak byly interpretovány např. v doporučení Ministerstva pro místní rozvoj, je však nezbytně nutné, aby:
  - po dobu prodloužení doby platnosti bylo v co nejširším rozsahu zachováno oprávnění vlastníka (pronajímatele) ukončit smluvní vztah, tj. ideálně bez uvedení důvodu s krátkou výpovědní dobou,
  - bylo sjednáno automatické ukončení platnosti smlouvy bez nutnosti ji vypovídat po uplynutí přiměřené lhůty po podpisu smlouvy s nově vybraným provozovatelem, a dále
  - aby dodatek umožňoval bezproblémové a plynulé nahrazení služeb stávajícího provozovatele provozovatelem vzešlým z řádného výběrového řízení.
- před Rozhodnutím<sup>73</sup> musí být předloženo Čestné prohlášení o způsobu zajištění budoucího provozu investice;
- po vydání Rozhodnutí<sup>74</sup> a v dostatečném předstihu před zahájením výběrového řízení musí být předloženy podklady k danému výběrovému řízení a jeho dokumentace, včetně návrhu smlouvy o provozování odpovídající požadavkům Metodiky. Dílčí podklady a dokumentaci k výběrovému řízení je příjemce podpory povinen předložit

<sup>71</sup> tj. v případě tzv. velkých projektů před podáním žádosti Evropské komisi o posouzení a schválení velkého projektu

<sup>72</sup> tj. v případě tzv. velkých projektů před podáním žádosti Evropské komisi o posouzení a schválení velkého projektu

<sup>73</sup> tj. v případě tzv. velkých projektů před podáním žádosti Evropské komisi o posouzení a schválení velkého projektu

<sup>74</sup> tj. v případě tzv. velkých projektů před podáním žádosti Evropské komisi o posouzení a schválení velkého projektu

nejpozději v termínech uvedených v předloženém Čestném prohlášení a v souladu se Závaznými pokyny. Změny v harmonogramu podléhají předchozímu souhlasu SFŽP ČR.

- nejpozději do dne ukončení projektu musí být vybrán ve výběrovém řízení nový provozovatel a uzavřena nová provozní smlouva. Dokumentace výběrového řízení a uzavřená nová provozní smlouva musí být rovněž nejpozději do dne ukončení projektu předložena SFŽP.

## 8.2 Úpravy stávajících provozních smluv

### 8.2.1 Standardní úpravy provozních smluv

Žadatel před Rozhodnutím<sup>58</sup> předkládá v případě standardní úpravy provozní smlouvy upravenou a oběma stranami podepsanou provozní smlouvu v souladu s kapitolou 4 této Metodiky (zejména pak s Praktickou příručkou<sup>75</sup>, Finančním modelem a Principy cenotvorby OPŽP<sup>76</sup>).

**U všech stávajících smluv platí, že MŽP bude po ukončení projektu do konce trvání provozní smlouvy v pravidelných intervalech zajišťovat kontrolu plnění požadavků na smlouvy tak, aby bylo zaručeno, že jsou tyto podmínky dodržovány a že nedochází k nepřiměřené výhodě na straně provozovatele či vlastníka, a to s ohledem na podmínky stanovené pro přidělení podpory pro konkrétní projekt (a částečně i v návaznosti na článek 57 Nařízení 1083/2006<sup>77</sup>).**

### 8.2.2 Účinnost úprav stávajících provozních smluv

Úpravy ve stávajících provozních smlouvách musí být provedeny (tj. provozní smlouva, resp. dodatek k takovéto smlouvě musí být podepsán) před tím, než je vydáno Rozhodnutí, na jehož základě bude poskytována podpora příslušnému projektu na obnovu/rekonstrukci vodohospodářské infrastruktury, resp. v případě tzv. velkých projektů musí být úpravy provedeny před podáním žádosti Evropské komisi o posouzení a schválení velkého projektu.

**Veškeré změny v provozních smlouvách vyplývajících z Přílohy 7 OPŽP, s výjimkou výše nájemného stanoveného v souladu s touto Metodikou, musí být účinné, tj. aplikovatelné**

<sup>75</sup> Praktická příručka – smluvní výkonové ukazatele v oboru VaK ČR (v aktuálním znění)

<sup>76</sup> Doporučené řešení představuje Vyrovnávací nástroj pro tvorbu cen pro vodné a stočné

<sup>77</sup> Článek 57

Stálost operací

1. Členský stát nebo řídicí orgán zajistí, že příspěvek z fondů bude pro danou operaci zachován, pouze pokud do pěti let od ukončení operace nebo tří let od ukončení operace v členských státech, které zvolily možnost zkrácení této lhůty pro zachování investice nebo pracovních míst vytvořených malými a středními podniky, neprojde tato operace podstatnou změnou
  - a) ovlivňující její povahu nebo prováděcí podmínky nebo poskytující podniku či veřejnému subjektu nepatřičnou výhodu a
  - b) způsobenou buď změnou formy vlastnictví položky infrastruktury nebo zastavením výrobní činnosti.

**nejpozději od prvního dne následujícího kalendářního/hospodářského roku<sup>78</sup> po získání kolaudačního souhlasu na investici realizovanou v rámci OPŽP.**

**Účinnost změny výše nájemného nastane nejpozději od následujícího kalendářního/hospodářského roku po vydání rozhodnutí o poskytnutí dotace.**

Hlavní důvod pro odkladnou účinnost změn v provozních smlouvách je dán zejména nemožností poskytování vodohospodářských služeb v období realizace investice v doporučených standardech, které není provozovatel schopen ovlivnit.

### 8.3 Výběrové řízení na výběr provozovatele

V případech popsaných výše (viz zejména kapitola 3) musí dojít k uzavření nové provozní smlouvy, přičemž uzavření nové provozní smlouvy musí předcházet řádné výběrové řízení na výběr provozovatele konané v souladu s právními předpisy České republiky a v souladu s evropským právem.

V závislosti na konkrétních podmínkách příslušné provozní smlouvy je zadavatel povinen konat některý z následujících typů výběrových řízení (předpokládáme, že vlastníkem je ve všech případech veřejný zadavatel):

- a) koncesní řízení podle zákona č. 139/2006 Sb., o koncesních smlouvách a koncesním řízení (koncesní řízení) nebo
- b) standardní zadávací řízení podle zákona č. 137/2006 Sb. o veřejných zakázkách (zadávací řízení),
- c) případy výběrových řízení na koncesní smlouvy, na které se nevztahuje koncesní zákon, případně na smlouvy o veřejné zakázce, na které se nevztahuje zákon o veřejných zakázkách.

Ad a) Zadavatel bude uzavírat provozní smlouvu v **koncesním řízení**, pokud budou splněny následující podmínky:

- i. předpokládaný příjem provozovatele přesáhne po dobu trvání provozní smlouvy částku 20 milionů Kč bez DPH určenou způsobem uvedeným v prováděcím předpise ke koncesnímu zákonu (diskontování budoucích příjmů stanoveným diskontním koeficientem), jímž je v současné době vyhláška č. 217/2006 Sb., kterou se provádí koncesní zákon,
- ii. předmětem provozní smlouvy bude závazek provozovatele provozovat příslušnou vodohospodářskou infrastrukturu s tím, že provozovatel **bude** mít právo přímo vybírat od konečných odběratelů vodné a/nebo stočné a
- iii. provozovatel by měl podle provozní smlouvy nést podstatnou část rizik spojených s využíváním předmětu provozní smlouvy (tato podmínka bude v zásadě považována za splněnou vždy, pokud provozovatel bude mít právo přímo vybírat od konečných odběratelů vodné a/nebo stočné). Mezi taková rizika patří zejména riziko poptávky, riziko platební morálky zákazníků a technicko-provozní rizika

<sup>78</sup> Podle toho, zda provozovatel jako účetní období stanovil kalendářní či hospodářský rok. Příklad: Pokud provozovatel účtuje v hospodářském roce od 1.4 do 31.3 a kolaudační souhlas je vydán 15. 4. účinnost změny provozní smlouvy nastane až 1. 4. následujícího kalendářního roku.

spojená s provozem předmětné infrastruktury. Pokud by příslušná provozní smlouva obsahovala ujednání v tom smyslu, že zadavatel poskytuje provozovateli přímé platby v rozsahu alespoň odpovídajícím výši příjmů provozovatele od koncových odběratelů, mohlo by se za určitých okolností jednat ze strany zadavatele o veřejnou zakázku (ad b) (pokud by výše takové přímé platby prakticky eliminovala přenos rizik na provozovatele). V této souvislosti je nutné ponechat na individuálním posouzení jednotlivého případu situaci, kdy dochází k tzv. vyrovnávacím platbám v rámci uplatňování principu solidarity.

Ad b) Zadavatel bude uzavírat provozní smlouvu v **zadávacím řízení** v případě, pokud nebudou naplněny podmínky pro aplikaci postupů dle písm. a) výše, pokud v příslušné provozní smlouvě zadavatel umožní jakékoli přímé či nepřímé platby ve prospěch provozovatele a pokud se zároveň na uzavření smlouvy bude vztahovat zákon č. 137/2006 Sb. o veřejných zakázkách (zejména s ohledem na předpokládanou hodnotu veřejné zakázky, tj. veřejné zakázky malého rozsahu). Jedná se o model, kdy příslušná rizika nese zadavatel, který zároveň platí odměnu dodavateli za provádění jednotlivých činností souvisejících s provozováním infrastruktury. Některá rizika spojená s využíváním předmětu provozní smlouvy (např. některá provozní rizika) může nést i provozovatel. Tato kategorie tedy zahrnuje prakticky všechny provozní smlouvy, které nesplní podmínky pro zadání v koncesním řízení. Základním rozdílem, který odlišuje veřejné zakázky od koncesí je to, že poplatky od zákazníků (zde vodné a/nebo stočné) nejsou v případě veřejné zakázky příjmem dodavatele, resp. provozovatele v oblasti vodního hospodářství. Není však vyloučeno, že provozovatel (dodavatel) poplatky (vodné a/nebo stočné) pro zadavatele (vlastníka infrastruktury) od koncových zákazníků, resp. odběratelů, vybírá.

#### **UPOZORNĚNÍ:**

**Není možné akceptovat uzavření smlouvy formou obchodní veřejné soutěže podle ustanovení § 281 a násl. zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník. Tento institut není upraven v komunitárním právu a nepředstavuje akceptovatelnou formu pro uzavření smlouvy zadavatelem.**

### **8.3.1 Koncesní řízení**

Zadavatel je povinen při konání koncesního řízení postupovat v souladu s příslušnými ustanoveními koncesního zákona. Je přitom povinen dodržovat základní principy zadávacího práva, tj. transparentnost, nediskriminaci a rovné zacházení se všemi zájemci a uchazeči.

Pokud předpokládaný příjem provozovatele určený způsobem dle prováděcí vyhlášky k ZoKS (příjmem provozovatele se rozumí v podstatě diskontovaná celková předpokládaná výše plateb konečných odběratelů) po dobu trvání provozní smlouvy přesáhne:

- v případě kraje, Hl.m.Prahy či jimi zřizovaných příspěvkových organizací částku 250.000.000,- Kč,
- v případě obce nad 100 000 obyvatel či jí zřizované příspěvkové organizace částku 200.000.000,- Kč,

- v případě obce nad 25 000 do 100 000 obyvatel či jí zřizované příspěvkové organizace částku 100.000.000,- Kč a
- v případě obce do 25 000 obyvatel či jí zřizované příspěvkové organizace částku 50.000.000,- Kč,

je zadavatel povinen:

- před zahájením koncesního řízení (příp. před odesláním výzvy k podání nabídek) zajistit vypracování komplexního koncesního projektu, který (i) z právního i ekonomického pohledu přesně vymezí předmět koncesní smlouvy a postavení obou stran a (ii) posoudí vhodnost zvoleného modelu řešení – tj. výhodnost zajištění řešení koncesní smlouvou,
- zajistit schválení koncesního projektu zastupitelstvem obce či kraje a
- zajistit schválení provozní (koncesní) smlouvy zastupitelstvem obce či kraje.

Tyto koncese se označují jako **významné koncesní smlouvy** a zadavatel je v takovém případě povinen postupovat podle části čtvrté ZoKS.

**Zadavatel je dále povinen vyžádat si před uzavřením koncesní smlouvy předchozí stanovisko Ministerstva financí s tím, že pokud toto stanovisko nebude poskytnuto do šedesáti dnů, platí, že Ministerstvo financí s uzavřením provozní smlouvy souhlasí.**

Podmínky koncesního řízení se musí vždy řídit konkrétními okolnostmi daného případu s tím, že zadavatel musí být vždy schopen SFŽP zdůvodnit, proč zvolil to které smluvní ujednání či kvalifikační nebo hodnotící kritérium, proč přikládá danému hodnotícímu kritériu určitou váhu, resp. proč požaduje splnit danou úroveň kvalifikace. Níže uvedená pravidla je proto nutné brát pouze jako obecné vodítko.

### **Předpokládaný příjem koncesionáře**

Před zahájením koncesního řízení zadavatel zjistí předpokládanou hodnotu předmětu koncesní smlouvy a předpokládaný celkový příjem koncesionáře, který vyplývá z realizace koncesní smlouvy; způsob výpočtu předpokládané hodnoty předmětu koncesní smlouvy a předpokládaného příjmu koncesionáře stanoví prováděcí právní předpis, kterým je v současnosti vyhláška č. 217/2006 Sb., kterou se provádí koncesní zákon. Podle této vyhlášky se předpokládaným příjmem koncesionáře rozumí součet předpokládaných příjmů koncesionáře z realizace předmětu koncesní smlouvy v jednotlivých letech po dobu předpokládané platnosti koncesní smlouvy; při výpočtu předpokládaného příjmu koncesionáře se postupuje podle přílohy č. 1 k této vyhlášce.

Předpokládaný příjem koncesionáře se podle odstavce druhého vyčísluje k počátku předpokládané platnosti koncesní smlouvy. V příloze č. 1 k vyhlášce je stanoven postup pro zjištění předpokládaného příjmu koncesionáře, a sice jako součet současných hodnot předpokládaného příjmu v jednotlivých letech platnosti koncesní smlouvy. Současnou hodnotou předpokládaného příjmu v každém roce se přitom rozumí součin předpokládaného příjmu a v tabulce vyčísleného diskontního koeficientu, který je obecně stanoven vždy podle vzorce  $1/(1+r)^n$ , kde proměnnou  $n$  se rozumí jednotlivé roky platnosti koncesní smlouvy a proměnnou  $r$  reálná diskontní sazba daná ve výši 3 %. Zadavatel je povinen zjistit předpokládaný příjem pro každý budoucí rok platnosti smlouvy na základě veškerých dostupných informací tak, aby se odhad co nejvíce blížil realitě.

### **Náležitosti koncesního projektu v případě významných koncesních smluv**

Obsahové náležitosti koncesního projektu stanoví vyhláška, kterou se provádí koncesní zákon (v současné době vyhláška č. 217/2006 Sb.).

Koncesní projekt musí obsahovat minimálně:

- identifikaci (specifikaci) objektivních potřeb zadavatele včetně vymezení cílů, kterými mají být potřeby zadavatele zajištěny,
- popis možných způsobů zajištění potřeb zadavatele i s jejich ekonomickým posouzením a doporučení nejvýhodnější varianty (způsobu zajištění potřeb zadavatele) – např. srovnání s řešením veřejnou zakázkou,
- popis důsledků (ekonomických i jiných) v případě nerealizace potřeby zadavatele,
- **analýzu způsobů realizace doporučené varianty** (analýza obsahuje alespoň dvě varianty řešení, které srovnává, přičemž jedním řešením je zajištění služby koncesní smlouvou a dále řešení jinou formou – obvykle veřejnou zakázkou),
- podrobný popis služby a způsob jejího poskytování,
- předpokládané finanční prostředky nezbytné pro realizaci předmětu koncesní smlouvy,
- součet předpokládaných výdajů na realizaci koncesní smlouvy v jednotlivých letech,
- způsob nakládání s majetkem zadavatele, je-li majetek určen k realizaci smlouvy (tato podmínka bude v případě provozních smluv splněna skoro vždy),
- časový harmonogram realizace,
- platební podmínky,
- zhodnocení případných ekonomických a právních dopadů v případě ukončení platnosti koncesní smlouvy,
- časový harmonogram koncesního řízení.

### **Obsah koncesní dokumentace**

Doporučujeme, aby obsahem koncesní dokumentace byl zejména úplný návrh provozní smlouvy, který bude v souladu s požadavky této Metodiky přesně specifikovat práva a povinnosti vlastníka i provozovatele s tím, že jednotliví uchazeči nebudou oprávněni v návrhu provozní smlouvy měnit jiné pasáže než ty, které tak budou výslovně označeny a které budou dále předmětem hodnocení.

Součástí koncesní dokumentace dále musí být i částečně vyplněný finanční model zahrnující veškeré vstupní údaje od zadavatele.

Vodítkem pro obsahové náležitosti koncesní dokumentace je rovněž ust. § 44 zákona o veřejných zakázkách (ZoSK stanoví obdobné použití ustanovení ZVZ o zadávací dokumentaci i na koncesní dokumentaci). Koncesní dokumentace by tedy měla být souborem dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek vymezující předmět koncese do takové podrobnosti, aby koncesionář mohl zpracovat nabídku. Koncesní dokumentace by tedy měla obsahovat minimálně

- obchodní a platební podmínky (vhodným řešením je specifikovat tyto podmínky ve smlouvě, která bude součástí koncesní dokumentace),
- technické podmínky,

- požadavky na varianty nabídek,
- podmínky a požadavky na zpracování nabídky,
- způsob zpracování nabídkové ceny (pokud s ohledem na předmět plnění přichází v úvahu),
- způsob hodnocení nabídek,
- požadavky na prokázání kvalifikace.

Zadavatel by měl při stanovení kvalifikačních i hodnotících kritérií aplikovat princip „hodnota za peníze“ a měl by přitom vycházet z příslušné analýzy rizik. Následující příklady kvalifikačních a hodnotících kritérií je proto nutné brát pouze jako ilustrativní příklady s tím, že v konkrétních případech je nutné nastavit tyto parametry individuálně při zohlednění všech relevantních souvislostí konkrétního projektu.

### **Kvalifikační kritéria**

Zadavatel by měl stanovit přiměřené ekonomické a finanční a technické kvalifikační předpoklady, které zajistí, že uchazeč má dostatečnou ekonomickou sílu a dostatečné zkušenosti a dostatečné personální a technické zázemí pro plnění předmětu provozní smlouvy.

Při formulaci kvalifikačních kritérií by měl zadavatel nicméně dodržet následující principy:

- kvalifikační kritéria nesmí být nepřiměřeně přísná ve vztahu k předmětu provozní smlouvy,
- pojištění odpovědnosti by mělo odpovídat možné výši odpovědnosti zadavatele za škodu (pokud není okolnostmi daného projektu odůvodněn jiný požadavek, nemělo by přesahovat předpokládaný roční příjem provozovatele podle provozní smlouvy), a výše pojištění by rovněž měla být přiměřená s ohledem na obchodní praxi v této oblasti,
- požadavek na obrat provozovatele by neměl přesáhnout tří až pětinašobek předpokládaného ročního příjmu provozovatele podle provozní smlouvy, není-li odůvodněno jinak konkrétními okolnostmi daného projektu,
- reference (požadavky na seznam významných služeb poskytnutých dodavatelem) nesmí být vázány na určité území, značku či technologii (zákaz značkové specifikace),
- personální požadavky by měly odpovídat rozsahu infrastruktury a náročnosti jejího provozování, přičemž je vhodné od uchazeče požadovat prohlášení, že se požadované osoby budou podílet na plnění smlouvy,
- požadavky na technické vybavení by měly zohlednit, že provozovatel může v některých případech vybavení pořizovat až po přidělení koncese před zahájením plnění, zadavatel by se měl vyhnout značkovým specifikacím,
- při stanovení požadavku na ISO certifikát musí být připuštěno prokázání splnění podmínek pro jeho udělení i jiným způsobem (pokud zadavatel požaduje ISO certifikáty jiné řady než je ISO 9000 nebo ISO 14000, měl by požadavek formulovat jako požadavek na technické vybavení podle ust. § 56 odst. 2 c) ZVZ, nikoliv jako požadavek podle § 56 odst. 4 ZVZ – vyhne se tak stanovení kvalifikačních požadavků nad rámec zákona).

#### *Příklad:*

(Vycházíme-li z předpokladu, že předmětem koncese je provozování kanalizace a ČOV v sídle s 20.000 EO po dobu deseti let).

Příklady **vhodných** kvalifikačních kritérií:

<u>Název kritéria</u>	<u>Minimální požadavek</u>
1. výše obratu	250 % ročního příjmu z provozní smlouvy
2. pojištění odpovědnosti	podle výše předpokládané možné odpovědnosti
3. reference	tři zakázky obdobného charakteru a rozsahu realizované v ČR nebo v EU
4. seznam techniků	alespoň tři osoby s VŠ vzděláním vodohospodářského směru a pěti roky praxe v oboru
5. počet zaměstnanců	alespoň 10 zaměstnanců
6. certifikace	ISO 9001 nebo srovnatelný certifikát

Příklady **nehodných** kvalifikačních kritérií:

<u>Název kritéria</u>	<u>Minimální požadavek</u>
1. výše obratu	1000 % ročního příjmu z provozní smlouvy
2. pojištění odpovědnosti	200 % ročního příjmu z provozní smlouvy
3. reference	- deset obdobných zakázek, - požadavky na referenční zakázky přesahující významem a rozsahem předmět provozní smlouvy - pět obdobných zakázek v daném kraji - nulový požadavek na reference
4. seznam techniků	alespoň tři osoby s VŠ vzděláním vodohospodářského směru a pěti roky praxe v oboru s technologií [...]
5. počet zaměstnanců	alespoň 40 zaměstnanců
6. certifikace	výlučně ISO 9001

### **Hodnotící kritéria**

Nabídky musí být vždy hodnoceny podle jejich ekonomické výhodnosti. Hlavním hodnotícím kritériem musí být v oddílném způsobu provozování vždy výše ceny pro konečné odběratele – tedy cena za Vodné a/nebo Stočné (z této ceny je však možné odečíst nájemné, které by mělo být předem pevně nastavené s ohledem na podmínky udržitelnosti). Doporučujeme, aby relativní váha tohoto kritéria činila alespoň 90 %. Další dílčí hodnotící kritéria by měla vyjadřovat výhodnost provozní smlouvy pro zadavatele s tím, že zadavatel by měl jako hodnotící kritéria stanovit pouze takové veličiny, které objektivně zvyšují či snižují výhodnost nabídky pro zadavatele (tj. musí vyjadřovat vztah užitné hodnoty a ceny). Dílčí hodnotící kritéria se musí vztahovat k nabízenému plnění. Dílčí hodnotící kritéria by rovněž měla být stanovena transparentním způsobem.

### **Hodnotícím kritériem by neměla být výše nájemného.**

Zadavatel by se měl vyhnout vágním kritériím či kritériím, která by suplovala dostatečné vymezení práv a povinností stran v koncesní dokumentaci, jako je např. kvalita projektu řízení ČOV a podobně. Zadavatel by měl již dopředu přesně stanovit, co od provozovatele očekává a jaké parametry kvality služeb požaduje splnit. Tyto požadavky by měly být pevně stanoveny již v koncesní dokumentaci a neměly by být dále uchazeči měněny a činěny předmětem hodnocení, pokud to není odůvodněno specifickými okolnostmi daného případu. Hodnoceno by mělo být pouze to, co koncesionář může nabídnout nad rámec základních požadavků zadavatele a co zároveň zvyšuje hodnotu plnění.

Hodnotící kritéria by měla vyjadřovat „hodnotu za peníze“ (tj. musí vyjadřovat vztah užité hodnoty a ceny), tj. váhy kritérií by měly být stanoveny tak, aby ve vzájemné synergii toto vyjadřovaly. Ta musí být vždy konkretizovaná s ohledem na provedenou rizikovou analýzu a podle ní by se měly určit i váhy příslušných hodnotících kritérií (podle výše přenášeného rizika); riziková analýza ukáže, které rizika budou zdržená na straně zadavatele (vlastníka) a která budou přenesena na soukromého partnera (tzv. ovlivnitelné nebo částečně ovlivnitelné položky v platebním mechanismu). Stanovení hodnotících kritérií musí být tedy vždy konkretizováno s ohledem na konkrétní situaci.

Z vymezení hodnotícího kritéria v koncesní dokumentaci musí být vždy přesně zřejmé, co bude předmětem hodnocení a jak má uchazeč sestavit svou nabídku tak, aby jeho nabídka byla hodnocena jako nejvhodnější. Preferována jsou kritéria kvantifikovatelná, která jsou z povahy věci transparentnější.

Hodnotícím kritériem nesmí být nikdy reference nebo další skutečnosti, které jsou předmětem kvalifikace. Zadavatel rovněž nemůže hodnotit to, co je technickou podmínkou (tzn. to, co zadavatel požaduje bezpodmínečně splnit).

Bude-li zadavatel hodnotit výši smluvní pokuty, je vhodné omezit její maximální výši a rovněž stanovit její dolní hranici.

#### Příklad:

#### **Příklady vhodných hodnotících kritérií:**

<u>Název kritéria</u>	<u>Relativní váha kritéria</u>
1. <i>Výše ceny pro konečné odběratele</i>	...90 %
2. <i>Výše smluvních pokut<sup>79</sup> (omezeno max. částkou)</i>	...10 %

*Ad 1. Zadavatel v koncesní dokumentaci přesně uvede strukturu ceny (včetně jejich relativní váhy), která bude předmětem hodnocení a matematický vzorec, který snadno umožní získat od každého z uchazečů porovnatelnou proměnnou či proměnné. Lze využít Finančního modelu pro účel posuzování nabídek tímto způsobem.*

<sup>79</sup> Pokud by toto hodnotící kritérium nebylo v souladu s právními předpisy v oblasti veřejného zadávání a koncesních smluv, je nutné zvolit jiné kritérium (např. v rámci definovaného intervalu s min. a max. reálnou hodnotou volit zvýšení rozsahu monitoringu stavu vodovodní a/nebo kanalizační sítě nad rámec požadavku dle příslušných výkonových ukazatelů).

Ad 2. Zadavatel v návrhu koncesní smlouvy přesně vymezí, v kterých případech požaduje od provozovatele zaplacení smluvní pokuty (kvalita služeb, výkonové parametry apod.) s tím, že stanoví přípustný interval výše smluvní sankce minimální a maximální hodnotou.

Příklady **nevhodných (případně nezákonných)** hodnotících kritérií:

<u>Název kritéria</u>	<u>Relativní váha kritéria</u>
1. Kvalita projektu řízení ČOV	...40 %
2. Výše ceny pro konečné uživatele	...30 %
3. Výše smluvních pokut (neomezeno max. částkou)	...30 %

Ad 1. Hodnotící kritéria jako „kvalita projektu řízení“, „kvalita služeb“ apod. jsou nesmírně vágní a neumožňují objektivní hodnocení porovnatelných nabídek. Zadavatel by navíc měl veškeré své požadavky týkající se způsobu provozování vodohospodářské infrastruktury, kvality služeb a výkonových parametrů závazným způsobem vymezit v návrhu koncesní smlouvy a tyto skutečnosti by měly být závazné pro každého z uchazečů a nikoli být předmětem hodnocení.

Pokud by zadavatel z objektivních důvodů preferoval zahrnutí kvalitativních ukazatelů mezi hodnotící kritéria, měl by zcela přesně vymezit, jaký ukazatel je předmětem hodnocení, dodržení nabídky uchazeče zajistit vysokou smluvní pokutou a učinit opatření proti uvádění nereálných či nadhodnocených parametrů (např. stanovením přípustného intervalu nabídek). V takovém případě je vhodné stanovit danému dílčímu kritériu sub-kritéria, pomocí kterých bude hodnoceno (váhy nejsou povinné, ale lze je rovněž doporučit) s tím, že je vhodné rovněž podrobněji popsat, které skutečnosti bude zadavatel hodnotit, aby každému uchazeči bylo zřejmé, jak zpracovat dobrou nabídku.

Ad 2. Zadavatel v tomto případě v rozporu s podmínkami Přílohy č. 7 PD OPŽP stanovil příliš nízkou relativní váhu tohoto kritéria. Za nezákonný postup by bylo rovněž možné považovat, pokud by zadavatel přesně nespécifikoval váhu a způsob hodnocení jednotlivých cen.

Ad 3. Zadavatel chybně přiznává příliš velkou váhu kritériu výše smluvních pokut, jehož vypovídací hodnota není tak vysoká. Za chybu je rovněž možné považovat neuvedení intervalu, v němž uchazeči mohou výši smluvních pokut navrhopat, neboť toto může vést na jedné straně k tomu, že v provozní smlouva nebude obsahovat dostatečně účinné smluvní pokuty a na druhé straně k tomu, že někteří z uchazečů mohou spekulativně navrhopat nesmyslně vysoké částky smluvních pokut a tím zkreslovat hodnocení nabídek.

### **Výběrová řízení na koncesní smlouvy, na které se nevztahuje koncesní zákon a na smlouvy o veřejné zakázky, na které se nevztahuje zákon o veřejných zakázkách**

Zadavatel je povinen postupovat podle koncesního zákona pouze pokud předpokládaný příjem koncesionáře činí nejméně 20.000.000 Kč bez DPH. Pokud předpokládaný příjem koncesionáře této částky nedosahuje, označují se někdy takové koncesní smlouvy jako „koncese malého rozsahu“, a zadavatel i v tomto případě, přestože není povinen zpracovávat koncesní projekt, je

povinen při uzavírání provozní smlouvy dodržet určitá pravidla. Obdobné postavení mají tzv. veřejné zakázky malého rozsahu zadávané sektorovými zadavateli, jejichž limity jsou stanoveny prováděcími předpisy k zákonu o veřejných zakázkách.

Vodítkem zadávání těchto koncesí a veřejných zakázek malého rozsahu je Interpretální sdělení Komise o právních předpisech Společenství použitelných pro zadávání zakázek, na které se plně nebo částečně nevztahují směrnice o zadávání veřejných zakázek (2006/C 179/02). Především je zadavatel povinen dodržet základní zásady práva veřejného zadávání, které plynou z evropského práva a judikatury ESD tj.

- zásada transparentnosti,
- zásada rovného zacházení
- zásada vzájemného uznávání,
- zásada zákazu diskriminace.

Další zásady, které je zadavatel povinen dodržovat jsou

- zásada volného pohybu zboží (článek 28 Smlouvy o ES),
- právo usazování (článek 43 Smlouvy o ES),
- zásada proporcionality,
- zásada vzájemného uznávání (členský stát, ve kterém je služba poskytována, musí přijímat technické specifikace, kontroly, diplomy, certifikáty a kvalifikace požadované v jiném členském státu, pokud jsou uznány za rovnocenné těm, které vyžaduje členský stát, ve kterém je služba poskytována).

Tyto zásady platí vždy bez ohledu na předpokládaný příjem koncesionáře.

Zadavatel by měl při uzavírání těchto koncesních smluv dodržet následující postup:

### **Zahájení výběrového řízení**

Výběrové řízení lze zahájit prostřednictvím:

- uveřejnění oznámení o zahájení výběrového řízení nebo výzvy k podání žádosti o účast a k prokázání kvalifikace, či obdobného dokumentu (dále jen „oznámení o zahájení výběrového řízení“), včetně všech příloh (zejména kvalifikační, případně koncesní dokumentace<sup>80</sup>), a současně
- odesláním oznámení o zahájení výběrového řízení, včetně všech příloh (zejména kvalifikační, případně koncesní dokumentace), konkrétním zájemcům. Zadavatel je povinen oslovit nejméně 3 zájemce, kteří nejsou vzájemně propojenými osobami ve smyslu § 66a odst. 9 zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, v platném znění.

Oznámení o zahájení výběrového řízení musí být vhodným způsobem uveřejněno, a to vždy na webových stránkách zadavatele a rovněž na úřední desce zadavatele, je-li obcí (městem), včetně elektronické verze úřední desky zadavatele.

Zadavatel osloví pouze takové zájemce, o kterých má relevantní informace, že jsou požadovanou koncesní smlouvu schopni plnit, a že lze od nich objektivně očekávat, že splňují zadavatelem stanovené kvalifikační předpoklady.

<sup>80</sup> V případě, že se zadavatel rozhodl postupovat, že nebude používat dvoufázového postupu žádosti o účast (předkvalifikace) a následné výzvy k podání nabídek.

**Oznámení o zahájení výběrového řízení by mělo obsahovat minimálně**

- Identifikační údaje zadavatele.
- Název a základní popis předmětu koncesní smlouvy.
- Lhůta, místo a jazyk podání žádosti o účast/lhůta pro podání nabídek<sup>81</sup>. Lhůta pro podání žádosti o účast/lhůta pro podání nabídek<sup>82</sup> musí být nejméně 30 dnů ode dne zveřejnění či odeslání oznámení o zahájení výběrového řízení (rozhodný je pozdější úkon), přičemž lhůta by měla být určena pevným datem a hodinou.
- Hodnotící kritéria včetně jejich vah.
- Informaci o tom, že se nejedná o koncesní řízení podle koncesního zákona.
- Odkaz na kontaktní osobu zadavatele (adresa, fax, e-mail, telefon).
- Podmínky poskytnutí kvalifikační dokumentace.

**Kvalifikační dokumentace by měla obsahovat minimálně**

- Podmínky účasti ve výběrovém řízení, zejména popis požadovaných kvalifikačních kritérií.
- Základní popis hodnotících kritérií, včetně vah.
- Podmínky pro podání žádostí o účast a splnění kvalifikace.
- Důvody pro vyloučení dodavatele z výběrového řízení.
- Informaci o způsobu omezení počtu kvalifikovaných dodavatelů, rozhodl-li se zadavatel pro omezení jejich počtu. Zadavatel nesmí omezit počet kvalifikovaných dodavatelů na méně než 3 dodavatele; omezení počtu dodavatelů nesmí být realizováno prostřednictvím losování.
- Podmínky pro uplatnění žádosti o dodatečné informace k oznámení o zahájení výběrového řízení a kvalifikační dokumentaci, přičemž lhůta pro odeslání odpovědi dodavateli nesmí být delší než 3 dnů od doručení dotazu zadavateli. Dodatečné informace, včetně přesného znění žádosti, doručí zadavatel současně všem dodavatelům, kteří požádali o poskytnutí dokumentace nebo kterým byla dokumentace poskytnuta. Zadavatel uveřejní dodatečné informace, včetně přesného znění žádosti, též způsobem, jakým poskytl neomezený a přímý dálkový přístup k dokumentaci.
- Výhrada, že zadavatel je oprávněn výběrové řízení kdykoliv zrušit i bez uvedení důvodu.
- Podmínky změny podmínek oznámení o zahájení výběrového řízení a kvalifikační dokumentace.

V případě, že se zadavatel rozhodl postupovat tak, že nebude používat dvoufázového postupu žádosti o účast (předkvalifikace) a následné výzvy k podání nabídek, bude ke kvalifikační dokumentaci připojena „koncesní dokumentace“ v rozsahu požadavků na koncesní dokumentaci.

---

<sup>81</sup> Dtto.

<sup>82</sup> Dtto.

### **Posouzení kvalifikace**

Zadavatel otevírá obálky a posuzuje kvalifikaci pouze u dodavatelů, kteří podali žádost o účast/nabídku ve lhůtě stanovené v oznámení o zahájení výběrového řízení.

Rozhodl-li se zadavatel omezit počet kvalifikovaných dodavatelů, ustanoví pro posouzení kvalifikace nejméně 3 člennou komisi pro posouzení kvalifikace. Členové komise musí být nepodjatí ve vztahu k dodavatelům. Zadavatel nesmí omezit počet kvalifikovaných dodavatelů na méně než 3 dodavatele; omezení počtu dodavatelů nesmí být realizováno prostřednictvím losování.

O posouzení kvalifikace je zadavatel povinen vyhotovit písemný záznam (protokol). Dodavatelé, kteří podali žádost o účast/nabídku mají právo nahlížet a činit si opisy a výpisy z tohoto protokolu a zadavatel je povinen této žádosti vyhovět do 3 dnů od obdržení takové žádosti dodavatelem.

Zadavatel je povinen dodavatele, které z výběrového řízení vyloučí, neprodleně o této skutečnosti informovat, včetně uvedení důvodu vyloučení s odkazem na příslušná ustanovení oznámení o zahájení výběrového řízení, respektive dokumentace výběrového řízení.

### **Výzva k podání nabídek**

Zadavatel vyzve k podání nabídky dodavatele - v případě, že se zadavatel rozhodl posupovat s využitím dvoufázového postupu žádosti o účast (předkvalifikace) a následné výzvy k podání nabídek - kteří splnili kvalifikaci a kteří nebyli z výběrového řízení vyloučeni.

### **Výzva k podání nabídky by měla obsahovat minimálně**

- Identifikační údaje zadavatele.
- Název a popis předmětu koncesní smlouvy.
- Lhůtu, místo a jazyk podání nabídek. Lhůta pro podání nesmí být kratší než 30 dnů ode dne odeslání výzvy k podání nabídky, přičemž lhůta by měla být určena pevným datem a hodinou.
- Informaci o přístupu ke koncesní dokumentaci, pokud není přímo přílohou výzvy k podání nabídky.
- Odkaz na kontaktní osobu zadavatele (adresa, fax, e-mail, telefon).

### **Koncesní dokumentace by měla obsahovat minimálně**

- Podmínky a požadavky na zpracování nabídky – tj. jaké údaje mají uchazeči v nabídce uvést, jak mají nabídku sestavit, vč. formální úpravy, požadavek na jazyk nabídky a na varianty nabídky.
- Požadavek na předložení návrhu koncesní smlouvy s tím, že dodavatelé se nesmí od závazného návrhu koncesní (provozní) smlouvy, který je součástí koncesní dokumentace, odchýlit s výjimkou zadavatelem označených částí/položek.
- Požadavek na zpracování nabídkové ceny.
- Hodnotící kritéria a jejich přesný popis, včetně vah, a způsob hodnocení dílčích hodnotících kritérií. Základním hodnotícím kritériem je ekonomická výhodnost nabídky.

Jedním z dílčích hodnotících kritérií musí být výše ceny pro vodné a stočné pro konečné odběratele bez nájemného a jeho váha by měla být min. 90 %.<sup>83</sup>

- Součástí koncesní dokumentace (např. ve formě přílohy) musí být návrh/vzor koncesní smlouvy dle podmínek OPŽP (včetně elektronické formy tohoto návrhu smlouvy).
- Další informace, které zadavatel uzná za vhodné – zejména bližší technické podmínky plnění koncesní smlouvy.
- Podmínky změny podmínek koncesní dokumentace výběrového řízení.
- Podmínky pro uplatnění žádosti o dodatečné informace k zadávacím (koncesním) podmínkám, přičemž lhůta pro odeslání odpovědi dodavateli nesmí být delší než 3 dnů od doručení dotazu zadavateli. Dodatečné informace, včetně přesného znění žádosti, doručí zadavatel současně všem dodavatelům, kteří požádali o poskytnutí dokumentace nebo kterým byla dokumentace poskytnuta. Zadavatel uveřejní dodatečné informace, včetně přesného znění žádosti, též způsobem, jakým poskytl neomezený a přímý dálkový přístup k dokumentaci.

Lhůta pro podání nabídek nesmí být kratší než 30 dnů od dne odeslání výzvy k podání nabídek.

### **Hodnocení nabídek**

Zadavatel je povinen ustanovit nejméně 3 člennou hodnotící komisi. Členové komise musejí být ve vztahu k uchazečům nepodjatí.

Hodnotící komise provádí:

- Kontrolu úplnosti nabídek – tj. zda nabídka obsahuje všechny dokumenty a části požadované v koncesní dokumentaci.
- Posouzení nabídek – tj. zda nabídka splňuje požadavky uvedené v koncesní dokumentaci, včetně kontroly obsahu návrhu koncesní smlouvy.
- Hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií.

O posouzení a hodnocení nabídek vyhotoví hodnotící komise protokol, který obsahuje minimálně

- seznam posouzených nabídek,
- údaj o složení hodnotící komise,
- dojde-li k vyřazení nabídky, odůvodnění vyřazení,
- popis hodnocení nabídek včetně odůvodnění hodnocení každé nabídky,
- výsledek hodnocení.

Protokol o jednání podepisují všichni přítomní členové hodnotící komise. Zastává-li člen hodnotící komise odchylný názor proti názoru většiny, uvede se v protokolu o jednání tento odlišný názor s odůvodněním.

<sup>83</sup> Pokud váha přidělená zadavatelem dílčímu hodnotícímu kritériu "cena" bude menší než 90%, zadavatel musí předložit SFŽP odůvodnění pro vyšší navrhované váhy, které prokazuje kvantitativním způsobem, že váha je v daném případě odůvodněná.

Dodavatelé, kteří podali nabídku, mají právo nahlížet a činit si opisy a výpisy z tohoto protokolu a zadavatel je povinen žádosti dodavatele o nahlížení do protokolu vyhovět do 3 dnů od obdržení takové žádosti dodavatele zadavatelem.

### **Rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky a uzavření smlouvy**

Zadavatel rozhodne o výběru nejvhodnější nabídky na základě hodnocení nabídek hodnotící komisí. V případě, že zadavatel rozhodne o výběru nejvhodnější nabídky v rozporu se závěry hodnocení nabídek hodnotící komisí, musí vždy uvést důvody takového postupu.

Zadavatel uchazečům oznámí rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky do 5 pracovních dnů od rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky a v oznámení uvede pořadí nabídek a odůvodnění výběru nejvhodnější nabídky.

Zadavatel uzavře smlouvu s uchazečem, jehož nabídka byla vyhodnocena jako nejvhodnější. Odmítne-li dodavatel uzavřít smlouvu, uzavře zadavatel smlouvu s uchazečem, jehož nabídka byla hodnocena jako další v pořadí.

### **Společní zadavatelé**

Obdobně jako v případě zadávacího řízení dle zákona o veřejných zakázkách upravuje koncesní zákon spojení zadavatelů za účelem společného postupu směřujícího k výběru koncesionáře. V případě koncesního řízení je možnost společného zadání (spojení zadavatelů) upravena v ust. § 2 odst. 2 koncesního zákona. Zadavatelé mají v takovém případě povinnost uzavřít písemnou smlouvu, ve které si upraví vzájemná práva a povinnosti.

Srov. text v kapitole 8.3.2 níže.

### **8.3.2 Zadávací řízení**

Při konání zadávacího řízení je zadavatel povinen postupovat podle příslušných ustanovení zákona o veřejných zakázkách. Co se týče konkrétního postupu zadavatele, odkazujeme na Metodiku SFŽP pro zadávání veřejných zakázek financovaných z evropských fondů.

### **Druh zadávacího řízení**

Pokud by zadavatel nicméně hodlal příslušnou provozní smlouvu uzavřít na podkladě jiného zadávacího řízení, než je otevřené či užší řízení, je třeba, aby před zahájením zadávacího řízení projednal se SFŽP podmínky pro použití jiných typů zadávacích řízení.

Podmínky zadávacího řízení se musí vždy řídit konkrétními okolnostmi daného případu s tím, že zadavatel musí být vždy schopen SFŽP zdůvodnit, proč zvolil to které smluvní ujednání či kvalifikační nebo hodnotící kritérium, proč přikládá danému hodnotícímu kritériu určitou váhu, resp. proč požaduje splnit danou úroveň kvalifikace. Níže uvedená pravidla je proto nutné brát pouze jako obecné vodítko.

### **Obchodní podmínky zadávací dokumentace**

Obsahem zadávací dokumentace by v každém případě měl být úplný návrh provozní smlouvy, který bude v souladu s požadavky této Metodiky přesně specifikovat práva a povinnost vlastníka i provozovatele s tím, že jednotliví uchazeči nebudou oprávněni v návrhu provozní smlouvy měnit jiné pasáže než ty, které tak budou výslovně označeny a které budou dále předmětem hodnocení. Pouze uvedeným způsobem lze zajistit předložení plně porovnatelných nabídek. Součástí zadávací dokumentace musí vždy být i částečně vyplněný finanční model zahrnující veškeré vstupní údaje od zadavatele.

### **Kvalifikační kritéria a hodnotící kritéria**

Viz kapitola 8.3.1 výše

### **Společní zadavatelé**

Zákon o veřejných zakázkách umožňuje postup, při kterém více zadavatelů zadává jedinou veřejnou zakázku. Tento postup lze využít např. v případě rozsáhlejší vodohospodářské infrastruktury, která zasahuje na území více obcí. V takovém případě může být výhodnější vybrat jednoho dodavatele pro celou tuto infrastrukturu. Pro účely společného postupu zadavatelů ukládá zákon povinnost uzavřít písemnou smlouvu, kterou si společní zadavatelé upraví vzájemná práva a povinnosti související se zadávacím řízením a stanoví způsob jednání jménem sdružených zadavatelů. Společní zadavatelé pak vystupují jako jeden zadavatel. Je nepraktické, aby za zadavatele vystupoval více než jeden zadavatel, nicméně zákon tuto možnost nevylučuje.

Společní zadavatelé mohou uzavřít například smlouvu o sdružení podle ustanovení § 829 občanského zákoníku (alternativou je rovněž smlouva nepojmenovaná). Tuto smlouvu pak zadavatel musí uchovat jako součást dokumentace veřejné zakázky.

Spojí-li se do sdružení zadavatelů veřejný zadavatel a sektorový zadavatel, bude zadavatel postupovat podle právní úpravy platné pro veřejného zadavatele. V případě provozních smluv však může docházet především ke spojování sektorových zadavatelů. Ty pak postupují podle pravidel platných pro sektorové zadavatele.

### **In house zadávání**

Zadavatel v některých případech nemusí zadávat podle zákona o veřejných zakázkách (v zadávacím řízení), ale může využít některé výjimky, která mu umožní zadat veřejnou zakázku přímo. V případě provozních smluv může dojít k tomu, že jsou splněny podmínky pro využití výjimky, která se označuje jako tzv. in-house contract. Pokud je předmětem zakázky poskytnutí služeb veřejnému zadavateli osobou, která vykonává podstatnou část své činnosti ve prospěch tohoto veřejného zadavatele a ve které má veřejný zadavatel výlučná majetková práva, není zadavatel povinen zadávat podle zákon o veřejných zakázkách (zadávat zakázku v zadávacím řízení). Zadavatel má v určité osobě výlučná majetková práva, pokud disponuje sám veškerými hlasovacími právy plynoucími z účasti v takové osobě nebo pokud taková osoba má právo hospodařit s majetkem zadavatele, nemá vlastní majetek a výlučně veřejný zadavatel vykonává kontrolu nad hospodařením takové osoby. Lze konstatovat, že v případě obchodních společností založených veřejným zadavatelem, v nichž je zadavatel 100 % akcionářem či jediným společníkem, bude tato podmínka splněna, v takových případech se obvykle bude jednat o tzv. vlastnický model provozování.

Pojem „výkon podstatné části činnosti“ je s přihlédnutím judikatury ESD nutno vykládat ve smyslu základní činnosti pro veřejného zadavatele, resp. kterákoliv jiná činnost vykonávaná pro ostatní osoby musí mít pouze okrajový charakter. Nepostačuje zde nadpoloviční podíl, a v případě veřejných (nikoliv sektorových) zadavatelů nelze uplatnit ani pravidlo 80 % podílu činnosti. Pro použití výjimky tedy nelze stanovit konkrétní jasné pravidlo (procento obratu apod.), ale splnění této podmínky je nutné posuzovat vždy případ od případu.

V souvislosti s in-house výjimkou se někdy objevuje názor, že lze přímo (tedy bez výběrového řízení) zadávat osobě, která je vlastněna jiným veřejnoprávním subjektem (tedy veřejným zadavatelem). Pro tento postup však není v zákoně o veřejných zakázkách opora, neboť tento případ nelze v žádném případě podřadit pod in-house výjimku ani pod koncernovou výjimku (s dále uvedenou výjimkou společné kontroly více zadavatelů). Rozhodovací praxe ÚOHS i ESD je, co se týče výjimek, velmi opatrná a veškeré výjimky je podle této rozhodovací praxe nutné vykládat velmi restriktivně. K tomu lze rovněž uvést argument, že subjekty vlastněné státem by byly v případě aplikace této domněnky oproti ostatním dodavatelům zvýhodněny (mohlo by se jim zadávat přímo), což by bylo neslučitelné se společným trhem. Pokud tedy veřejný/sektorový zadavatel vystupuje jako dodavatel, vztahují se na něj stejná pravidla jako na ostatní dodavatele.

Rozdílný je však případ zadávání veřejných zakázek/koncesí společnosti, jejímiž členy jsou pouze veřejní zadavatelé některým z těchto veřejných zadavatelů. Pokud tyto veřejní zadavatelé (obce) vykonávají nad společností kontrolu, která je obdobná kontrole, kterou vykonávají nad svými vlastními organizačními složkami a zároveň tato kontrolovaná společnost vykonává většinu své činnosti pro tyto veřejné zadavatele, lze podle rozhodovací praxe ESD (rozsudek ESD Coditel Brabant SA C-324/07, ze dne 13. listopadu 2008) zadat veřejnou zakázku či koncesi (ze strany některého či všech kontrolujících veřejných zadavatelů) přímo. Přesto, že konkrétní rozsudek se týká přímo koncesí, domníváme se, že lze aplikovat i na veřejné zakázky, neboť rozsudek argumentuje zejména vymezením pojmu „výkon kontroly, kterou orgán vykonává nad vlastními organizačními složkami“, což je pojem používaný právě v případě vymezení in-house zakázek. Jedná se totiž o případ výše zmíněného in house zadávání. Je však nutné zdůraznit, že ve společnosti nesmí být přítomen soukromý kapitál (typicky jde o případy, kdy několik obcí dohromady vlastní vodohospodářskou společnost a uzavírají s ním provozní smlouvu).

### **Koncernová výjimka**

V případě sektorových zadavatelů je možné využít i tzv. koncernové výjimky. V podstatě jde o pravidla obdobná shora uvedeným pravidlům pro in-house zadávání, ale s ohledem na charakter činnosti jsou podmínky pro její uplatnění nastaveny mírněji. Sektorový zadavatel nemusí postupovat podle ZVZ v případě pokud je veřejná zakázka zadávána přidružené osobě a splnění té podmínky, že alespoň 80 % průměrného obratu přidružené osoby týkající se příslušných služeb za předchozí tři roky je dosaženo poskytováním takových služeb osobám, ve vztahu k nimž je přidruženou osobou (tedy ve vztahu k zadavateli). Přidruženou osobou se rozumí osoba, vůči které je zadavatel ovládající či ovládanou osobou nebo osoba, která je společně se zadavatelem osobou ovládanou jinou osobou. Definici ovládané osoby je pak možné najít v ust. § 66a obchodního zákoníku.

Koncernovou výjimku je možné uplatnit pouze v případě veřejných zakázek. Koncesní zákon tuto výjimku nezná. Úprava výjimek z postupu podle koncesního zákona není shodná s úpravou výjimek podle ZVZ. Použití koncernové výjimky na koncese by pak znamenalo rozšiřování aplikace výjimek, což je zcela v rozporu s rozhodovací praxí ESD. Veškeré výjimky z postupu podle ZVZ mají být vykládány restriktivně, a není tedy možné ji na koncese aplikovat.

**Otázka neplatnosti smlouvy v případě porušení zákona při zadávání veřejné zakázky**

Pokud dojde k porušení zákona o veřejných zakázkách při uzavírání smlouvy s dodavatelem, nelze vždy bez dalšího uzavřít, že takováto smlouva je neplatná. Otázka neplatnosti smlouvy v případě porušení zadávacího práva zákon o veřejných zakázkách neřeší a není uspokojivě řešena ani v rozhodovací praxi. Současný zákon o veřejných zakázkách výslovnou sankci neplatnosti smlouvy nezná.

I přes výše uvedené však nelze vyloučit, že smlouva uzavřená v rozporu se zákonem o veřejných zakázkách je neplatná. Neplatnost lze opřít o ust. § 39 občanského zákoníku, který stanoví, že neplatný je právní úkon, který svým obsahem nebo účelem odporuje zákonu nebo jej obchází anebo se přiči dobrým mravům. Neplatnost smlouvy však, jak judikoval Ústavní soud (II. ÚS 84/04), nezakládá každý rozpor se zákonem, ale musí se jednat o určitý kvalifikovaný rozpor (tedy významný, závažný rozpor). Bude proto vždy záviset na okolnostech konkrétního případu, zda smlouva neplatná je či nikoli. Stále však platí, že žalobu na určení neplatnosti smlouvy nemůže podat nikdo jiný než strana smlouvy. Nikdo jiný než soud právě na základě žaloby však neplatnost závazně konstatovat nemůže.