



Metodika pro žadatele

Rozvádějící podmínky přílohy č. 6 Programového dokumentu OPŽP

**Podmínky přijatelnosti vodohospodářských projektů
pro Operační program Životní prostředí
v programovacím období 2014–2020**

OBSAH

Úvod	4
1 Vazby na ustanovení relevantních předpisů komunitárního práva a odpovídající legislativní vymezení v ČR	5
2 Uvedení do problematiky a vymezení základních kategorií	8
2.1 Vymezení základních pojmů	8
2.2 Základní modely provozování vodohospodářské infrastruktury v ČR	12
2.2.1 Oddílný model	12
2.2.2 Model samostatného provozování (Obec provozuje sama)	12
2.2.3 Vlastnický model	14
2.2.4 Smíšený model	15
2.3 Rozcestník kategorií provozních smluv	16
2.3.1 Stávající provozní smlouvy (kapitola 5 této Metodiky)	16
2.3.2 Nové provozní smlouvy (kapitola 6 této Metodiky)	17
2.3.3 Služební provozní smlouvy (kapitola 7 této Metodiky)	17
3 Oddělitelnost infrastruktury a úpravy stávajících provozních smluv	18
3.1 Úvod do problematiky	18
3.2 Posouzení oddělitelnosti	19
3.3 Posouzení přijatelnosti rozšíření provozování pro úpravu stávající smlouvy	23
3.4 Pravidla částečné („smluvní“) oddělitelnosti	25
4 Provozní smlouva	26
4.1 Soulad s nejlepší mezinárodní praxí	27
4.2 Cenotvorba (nastavení cen a nájemného)	28
4.2.1 Tvorba zdrojů k zajištění obnovy infrastrukturního majetku	28
4.2.2 Cenotvorba podněcující efektivitu	29
4.2.3 Zásady cenotvorby pro OPŽP v oboru vodovodů a kanalizací	29
4.3 Kvalita služeb a výkonové ukazatele	32
4.4 Monitoring	32
4.5 Sankce	32
4.6 Soulad s evropskou environmentální legislativou	33
4.7 Další obsahové náležitosti smluv	33
4.7.1 Identifikace a rozsah pronajímaného majetku	33
4.7.2 Rozlišení investic a provozu (popř. údržby)	34
4.7.3 Pravidla veřejných zakázek a koncesí	35
4.7.4 Postoupení, smlouvy s třetími osobami, změny smlouvy, dvojí užívání infrastruktury	35
4.7.5 Odpovědnost vlastníka za škodu způsobenou provozovatelem	36
4.7.6 Zajištění závazků provozovatele (záruky)	37
4.7.7 Pojištění	38
4.7.8 Práva duševního vlastnictví	38
4.7.9 Ukončení smlouvy a práva a povinnosti při ukončení provozního vztahu	39
4.7.10 Řešení sporů	40
4.7.11 Zajištění souladu s podmínkami rozhodnutí o poskytnutí dotaci	40
5 Stávající provozní smlouvy	41
5.1 Rozdělení stávajících provozních smluv	43
5.1.1 Dominantní vliv veřejného vlastnictví	43

5.1.2	Dominantní vliv soukromého vlastnictví	45
5.2	Smlouvy s dominantním vlivem veřejného vlastnictví	46
5.2.1	Podmínky přijatelnosti smluv s dominantním vlivem veřejného vlastnictví	46
5.2.2	Délka trvání smluv s dominantním vlivem veřejného vlastnictví	47
5.3	Smlouvy s dominantním vlivem soukromého vlastnictví	47
5.3.1	Smlouvy s dobou trvání do konce roku 2015	47
5.3.2	Smlouvy s dobou trvání končící v letech 2016 až 2022	48
5.3.3	Smlouvy s dobou trvání po roce 2022	49
5.3.4	Smlouvy uzavřené na dobu neurčitou	49
5.3.5	Smlouvy uzavřené či prodloužené po vstupu do EU bez řádného výběrového řízení dle práva ES	50
5.4	Realizace úpravy stávajících smluv a kompenzace	51
5.4.1	Realizace úprav stávajících smluv	51
6	Nové provozní smlouvy	52
6.1	Délka trvání provozní smlouvy	52
6.2	Obsah provozní smlouvy	52
7	Služební provozní smlouvy	54
7.1	Délka služební provozní smlouvy	54
7.1.1	Nové služební provozní smlouvy	54
7.1.2	Stávající služební provozní smlouvy	54
7.2	Cenotvorba, nájemné a udržitelnost	55
7.3	Kvalita služeb a výkonová kritéria, monitoring a sankce	55
7.4	Další náležitosti služebních provozních smluv	55
8	Procesní postup žadatele	56
8.1	Nové provozní smlouvy	56
8.1.1	Nové provozní smlouvy „na zelené louce“	56
8.1.2	Nové provozní smlouvy nahrazující stávající provozní smlouvy	56
8.1.3	Nové provozní smlouvy navazující na stávající provozní smlouvy	57
8.2	Úpravy stávajících provozních smluv	57
8.2.1	Standardní úpravy provozních smluv	58
8.2.2	Účinnost úprav stávajících provozních smluv	58
8.3	Výběrové řízení na výběr provozovatele	58
8.3.1	Koncesní řízení	60
8.3.2	Zadávací řízení	64

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 2014 – 2020 umožňuje získat prostředky z evropských fondů, a to konkrétně z Fondu soudržnosti (FS) a Evropského fondu pro regionální rozvoj (EFRR nebo ERDF). Metodika představuje podrobný výklad požadavků Přílohy č. 6 Programového dokumentu OPŽP, jejichž naplnění je přezkoumáváno při posuzování žádosti o dotaci z OPŽP.

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

Pro zachování kontinuity při implementaci projektů v českém vodárenství (pro oblast pitné a odpadní vody) ve vztahu k provozování vodohospodářské infrastruktury soukromými provozovateli se Evropská komise a Česká republika dohodly na použití pravidel a principů, které byly obsaženy v „Podmínkách přijatelnosti vodohospodářských projektů pro Operační program Životní prostředí v programovacím období 2007–2013“ předložených Evropské komisi dne 06/08/2007 č.j. 55893/ENV/07, 2203/300/07 (dále jen „Dohoda“), i pro období 2014-2020.

Metodika je rozčleněna na několik kapitol. Všem žadatelům doporučujeme seznámení se s úvodními kapitolami 1, 2 a 3 této Metodiky, kde jsou představeny základní kategorie, definice a modely provozování a kapitolami 4.2.1, kde jsou uvedena pravidla pro nakládání se zdroji na obnovu vodohospodářské infrastruktury. V ostatních kapitolách této metodiky jsou uvedeny podmínky pro oddílný model provozování.

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), ve znění pozdějších předpisů;

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

„**NOZ**“ znamená zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů;

„**ZOK**“ znamená zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích)

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

„**ZoV**“ znamená zákon č. 254/2001 Sb., o vodách a o změně některých zákonů (vodní zákon), ve znění pozdějších předpisů;

„**ZoVZ**“ znamená zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů;

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

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

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

„**OPŽP**“ znamená Operační program Životní prostředí v programovém období 2014-2020

„**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 2014 – 2020 zveřejněný na internetových stránkách <http://www.opzp.cz/>

„**KSMR**“ znamená koncesní smlouvu malého rozsahu (předpokládaný příjem koncesionáře je stanoven v takové výši, že zadavatel nemusí postupovat dle části druhé ZoKS)

* * * * *

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

Operační program Životního prostředí (OPŽP) je programem na období let 2014 – 2020, 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 (EU) č. 1300/2013 ze dne 17. prosince 2013 o Fondu soudržnosti a o zrušení nařízení Rady (ES) č. 1084/2006,
- nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1303/2013, o společných ustanoveních o Evropském fondu pro regionální rozvoj, Evropském sociálním fondu, Fondu soudržnosti, Evropském zemědělském fondu pro rozvoj venkova a Evropském námořním a rybářském fondu, o obecných ustanoveních o Evropském fondu pro regionální rozvoj, Evropském sociálním fondu, Fondu soudržnosti a Evropském námořním a rybářském fondu a o zrušení nařízení Rady (ES) č. 1083/2006 (dále „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 (EU) č. 1301/2013, o Evropském fondu pro regionální rozvoj, o zvláštních ustanoveních týkajících se cíle Investice pro růst a zaměstnanost a o zrušení nařízení (ES) č. 1080/2006,
- 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 „vodohospodářské 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, ve znění pozdějších předpisů (vodní zákon),
- zákon č. 274/2001 Sb., o vodovodech a kanalizacích pro veřejnou potřebu a o změně některých zákonů (zákon o vodovodech a kanalizacích), ve znění pozdějších předpisů,
- zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů,
- zákon č. 139/2006 Sb., o koncesních smlouvách a koncesním řízení (koncesní zákon), ve znění pozdějších předpisů,
- zákon č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení), ve znění pozdějších předpisů,
- zákon č. 129/2000 Sb., o krajích (krajské zřízení), ve znění pozdějších předpisů,
- 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), ve znění pozdějších předpisů,
- zákon č. 526/1990 Sb., o cenách, ve znění pozdějších předpisů,
- vyhláška Ministerstva financí č. 450/2009 Sb., ve znění pozdějších předpisů,

- 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, ve znění pozdějších předpisů,
- zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů,
- zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích), ve znění pozdějších předpisů.

Soulad s požadavky Evropské komise pro současné programové období vychází z období předchozího a je nezbytné jej posuzovat zejména z hlediska:

- Dohody mezi Českou republikou a Evropskou komisí na „Podmínkách přijatelnosti vodohospodářských projektů pro Operační program Životní prostředí v programovacím období 2014 – 2020“ (rovněž označována jako „Příloha č. 6 PD OPŽP“),
- 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 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“) ¹.

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

- Programový dokument Operační program Životní prostředí, včetně Přílohy č. 6 PD OPŽP,
- Metodika pro žadatele rozvádějící podmínky Přílohy č. 6 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 Vyrovnávacímu nástroji,
- Manuál k Soutěžnímu formuláři pro výběrové řízení na provozovatele VH infrastruktury,
- Pravidla pro žadatele a příjemce podpory z OPŽP 2014 - 2020,
- Metodika zadávání veřejných zakázek podle zákona č.137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, a další.

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

¹ Zejména uplatnění zásady řádného finančního řízení dle čl. 27 tohoto nařízení.

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 Operačním programem Životní prostředí 2014 – 2020, Pravidly pro žadatele a příjemce podpory v Operačním programu Životní prostředí pro období 2014 – 2020 a výzvou Ministerstva životního prostředí k podávání žádostí o poskytnutí podpory v rámci Operačního programu Životní prostředí pro období 2014 – 2020.

Žadatelem o podporu musí být vždy hlavní vlastník stávající vodohospodářské infrastruktury, pokud je způsobilým příjemcem podpory z OPŽP.

Tato podmínka je založena na základě dosavadních zkušeností při implementaci OPŽP a požadavku Evropské komise nepřipouštět další fragmentaci infrastruktury, resp. provozních celků infrastruktury. Smyslem tohoto požadavku je jednodušší udržení cenové solidarity, předejití tříštění vlastnické a provozní infrastruktury na malé a obtížně provozovatelné celky, méně problematické splnění podmínek udržitelnosti a celkové zjednodušení administrace a realizace projektu.

Smyslem tohoto požadavku je zabránit evidentnímu roztržení vlastnictví infrastruktury, nikoliv zbytečně omezovat žadatele v situacích již složitých vlastnických vztahů. Požadavek se proto nevztahuje na rekonstrukci či modernizaci stávající infrastruktury a je relevantní pouze ve vztahu k složce, ve které se projekt realizuje (tj. odpadní nebo pitná voda). Pro určení hlavního vlastníka v rámci stávajících vlastnických poměrů na daném území je rozhodující hodnota infrastruktury vlastníků na území obce či obcí, kde se realizace projektu předpokládá, určená k okamžiku podání žádosti na základě aktuálně platného *Metodického pokynu pro orientační ukazatele výpočtu pořizovací ceny objektů pro VÚME*. V situaci, kde je infrastruktura na území dané obce či obcí vlastněna třemi a více nezávislými vlastníky, platí předpoklad, že vlastník s největším stávajícím podílem na vlastnictví vodovodů anebo kanalizací je „hlavním vlastníkem“; Jiné varianty vyžadují vždy odsouhlasení ze strany SFŽP.

Další výjimky z požadavku „hlavního vlastníka“ může představovat (i) případ 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 nebo (ii) případ skupinového vodovodu.

Je doporučeno nechat všechny výše uvedené výjimky potvrdit ze strany SFŽP před vypracováním žádosti.

Ve specifických případech vlastnicko - provozních vztahů, které nesplňují shora uvedené podmínky, bude umožněno udělení výjimky z podmínky hlavního vlastníka ze strany ŘO/SFŽP (za současného dodržení všech ostatních podmínek OPŽP, resp. relevantní výzvy) a to po doložení návrhu „komplexního řešení“ vlastnicko - provozních vztahů v dané tarifové oblasti s ohledem na dodržení relevantních podmínek OPŽP a národní legislativy (např. dlouhodobá udržitelnost vodohospodářského systému, zajištění provozu spolufinancované infrastruktury, nastavení cenotvorby a další) a jeho kladného posouzení ze strany ŘO, resp. SFŽP.

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 kanalizace².

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.

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

Vodné

Vodné představuje úplatu za dodávku pitné vody.

Stočné

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

Cena

Cena představuje cenu pro Vodné nebo cenu pro Stočné; jedná se tedy o cenu v Kč za jednotku objemu vody (za 1 m³).

Legislativní vymezení výše uvedených pojmů je uvedeno v ZoVK.

Cenová solidarita

Situace, kdy více vlastníků vodohospodářské infrastruktury chce vytvořit oblast s jednotnými cenami pro vodné a/nebo stočné je možné řešit uplatněním „cenové solidarity“. Každý takový případ cenové solidarity individuálně v rámci konzultací se SFŽP a případně Ministerstvem financí.

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 neznamena, že cena je pevně daná dopředu.

Finanční model

Finanční model pro vlastníky a provozovatele vodohospodářské infrastruktury (dále jen „**Finanční model**“) byl vytvořen na základě požadavku Ministerstva životního prostředí, účelem Finančního modelu je zejména kvalifikované vyčíslení přiměřeného zisku provozovatele. 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 verzi Finančního modelu pro služební provozní smlouvy.

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

Vyrovnávací nástroj

Vyrovnávací nástroj pro tvorbu cen pro vodné a stočné (dále jen „**Vyrovnávací nástroj**“) byl vytvořen na základě požadavku Ministerstva životního prostředí. 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
- vyrovnání skutečnosti 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 formátu³.

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.

Aplikace výpočtové části Vyrovnávacího nástroje je povinná, zároveň musí být respektován vzorový dílčí smluvní text jakožto nedílná součást nástroje pro splnění Zásad cenotvorby OPŽP. Jakékoliv úpravy musí žadatel podrobně popsat a rozdíly odůvodnit.

K aplikaci dalších finančních nástrojů pro provozovatele a vlastníky vodohospodářské infrastruktury (zejména tzv. Zjednodušeného finančního modelu), budou moci žadatelé přistoupit po schválení uvedených nástrojů ze strany Řídícího orgánu OPŽP, resp. jeho zveřejnění na webových stránkách operačního programu.

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. Smluvní vztah vlastníka a provozovatele vodohospodářské infrastruktury služební provozní smlouvy se řídí ZoVZ.

³ Dle vyhlášky Ministerstva zemědělství č. 428/2001, resp. její novelizace č. 48/2014, 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), ve znění pozdějších předpisů).

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 společnosti s majetkovou účastí jiných (soukromých) subjektů než pouze vlastníka infrastruktury. Provozní společnosti mají pracovní síly, vlastní stroje a nářadí, příp. 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 ZoVZ – tj. veřejná zakázka).

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 (a přímo drží povolení k provozování), 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 kapitoly 4.2.1 nevztahuje.

DŮLEŽITÉ UPOZORNĚNÍ:

Vlastníci vodohospodářské infrastruktury, zejména v případě modelu samostatného provozování, často uzavírají nebo mají v úmyslu uzavřít „servisní“ popř. jinak označované smlouvy, na základě kterých vlastníkům 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 Přílohy č. 6 PD OPŽP.

Státní fond životního prostředí ČR (popř. Ministerstvo životního prostředí) může 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 podmínek stanovených touto Metodikou – konkrétní výčet činností doporučujeme vždy v dostatečném předstihu konzultovat se SFŽP). 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 vlastněný subjekt uzavírá s dodavateli některých odborných služeb.

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 nepřípustné obcházení podmínek stanovených touto Metodikou se může jednat zejména pokud:

- převážnou část provozu vodohospodářské infrastruktury nezajišťuje sám vlastník, ale jeho dodavatel (nebo dodavatelé, popř. subdodavatelé, zhotovitelé, apod.)⁴;
- povinnosti dodavatele jsou vymezeny značně široce a neurčitě⁵,
- výběr dodavatele byl proveden netransparentním nebo diskriminujícím způsobem;

⁴ 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.

⁵ např. zajištění bezporuchového provozu, provádění oprav, provádění kontrol, vybírání vodného a stočného, apod.

- 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 vlastníkově 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 stanovených touto Metodikou 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). Posouzení souladu smlouvy s podmínkami Přílohy č. 6 PD OPŽP je v kompetenci SFŽP a Ministerstva životního prostředí.

V případě, že příslušná předložená smlouva nebude v souladu s podmínkami stanovenými touto Metodikou, není projekt přijatelný a podpora nebude žadateli poskytnuta. V případě již podpořených projektů bude shora popsané obcházení podmínek přijatelnosti postihováno dle podmínek Rozhodnutí o poskytnutí dotace. V této souvislosti je žadatelům o podporu důrazně doporučeno konzultovat uzavření jakékoli „servisní“ či jinak označované smlouvy se SFŽP, pokud existuje riziko, že by se mohlo jednat o faktický (skrytý) oddílný model provozování.

2.2.3 Vlastnický model

Subjekt zodpovědný za provozování je 100% vlastněn vlastníkem dotčené infrastruktury a případnými dalšími veřejnými vlastníky a infrastrukturu provozuje na základě smlouvy nebo jiného místně platného pověření (a přímo drží povolení k provozování).

Vlastnický model z hlediska zadávání veřejných zakázek, je tzv. „In-house zadávání“

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 zákona o veřejných zakázkách (zadávat zakázku v zadávacím řízení). Ve všech případech (variantách vlastnicko-provozních vztahů) je nezbytné respektovat judikaturu a rozhodovací praxi ÚOHS, ESD (např. rozsudek ESD Coditel Brabant SA C-324/07, ze dne 13. listopadu 2008).

Pravidla obdobná k pravidlům pro „in-house zadávání“ jsou i pro tzv. „koncernovou výjimku“ – koncernovou výjimku však není možné aplikovat na koncesní smlouvy s ohledem na rozhodovací praxi ESD.

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

Pravidla pro nepřípustné obcházení podmínek stanovených touto Metodikou uvedená v čl. 2.2.2 se aplikují přiměřeně.

2.2.4 Smíšený model

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

Variantou 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.

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

Pravidla pro nepřípustné obcházení podmínek stanovených touto Metodikou uvedená v čl. 2.2.2 se aplikují přiměřeně.

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

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. 6 PD OPŽP na stávající a nové provozní smlouvy.

Relativně samostatnou kategorii 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 v souladu s pravidly Přílohy č. 7 PD OPŽP pro období 2007 - 2013, lze financovat z OPŽP za předpokladu, že po vypršení platnosti stávající smlouvy bude nový provozovatel vybrán na základě podmínek pro Nové provozní smlouvy.
- smlouvy uzavřené po vstupu ČR do EU avšak před schválením OPŽP (tj. před 30. 4. 2015), 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 30. 4. 2015), 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.

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 podmínky stanovené touto Metodikou.

Na základě stanoviska EK z poloviny roku 2011 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.⁶ Zejména není možné řešit provozování infrastruktury dotované OPŽP jiným provozním modelem, pokud jinde na území dané obce⁷ je uplatněn oddílný model jako hlavní provozní model.⁸

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. 6 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 dle ustanovení § 82 odst. 7 zákona o veřejných zakázkách a dle judikatury Evropského soudního dvora⁹).

⁶ SFŽP má právo vyžadovat údaje k historické provozní situaci u jakéhokoliv žadatele (např. k datu schválení OPŽP) s cílem ověřit soulad s tímto požadavkem.

⁷ Tento pojem zahrnuje obce, městyse, města, statutární města a hl.m. Prahu.

⁸ 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.

⁹ Viz soudní případ C-454/06 Presstext Nachrichtenagentur GmbH.

VÝJIMKA:

Pokud z objektivních důvodů není současný hlavní vlastník infrastruktury způsobilým příjemcem podpory dle Pravidel pro žadatele a příjemce podpory v Operačním programu Životní prostředí pro období 2014 – 2020 a příslušný způsobilý příjemce (oprávněný 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 ve vnitrostátním právu podrobně upravena, základní rámec však stanoví ustanovení § 82 odst. 7 zákona o veřejných zakázkách. Při posouzení možnosti upravit stávající provozní smlouvy je nicméně potřeba vycházet rovněž 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 republika¹⁰.

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

Za podstatnou se považuje taková změna, která by

- A. rozšířila předmět veřejné zakázky / koncese (tím není dotčena možnost rozšíření předmětu smlouvy v jednacím řízení bez uveřejnění podle ustanovení § 23 odst. 5 písm. b) a § 23 odst. 7 ZoVZ,**
- B. při jejím použití v původním zadávacím řízení umožnila účast jiných dodavatelů, nebo**
- C. při jejím použití v původním zadávacím řízení mohla ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky,**
- D. měnila ekonomickou rovnováhu smlouvy ve prospěch vybraného uchazeče.**

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 hodnotě poskytovaných služeb pro zkoumání nenaplnění podmínky „A“ 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 30%¹¹, (analogicky k platným pravidlům pro rozšíření veřejné zakázky v ČR),

¹⁰ <http://curia.europa.eu/>

¹¹ od 6. 3. 2015 nabyl účinnosti zákon č. 40/2015 Sb., kterým se mění ZoVZ – v rámci této novely je limit stanoven na 30%

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 „D“ 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 na 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. 6 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,¹² 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*.¹³

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.¹⁴

Související smlouvy, i přestože nezahrnují¹⁵ provoz další infrastruktury dotované OPŽP, musí naplnit všechny požadavky této Metodiky pro soulad provozní smlouvy s požadavky Přílohy č. 6 PD OPŽP, a to včetně požadavků nejlepší mezinárodní praxe a přijatelnosti způsobu uzavření souvisejících provozních smluv. U souvisejících provozních smluv se však neposuzuje délka jejich trvání.

Ve vztahu k požadavku na přijatelnost způsobu uzavření souvisejících provozních smluv platí, že související smlouvy, které byly uzavřeny či prodlouženy v rozporu s českými právními

¹² Tento pojem zahrnuje obce, městyse, města, statutární města a hl.m. Prahu.

¹³ 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.

¹⁴ 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.

¹⁵ Jedná se o požadavek na základě stanoviska EK z června 2011.

předpisy anebo se základními principy veřejného zadávání z předpisů EU po vstupu ČR do EU nemohou být upraveny. Jediné řešení pro nevyhovující související smlouvy tohoto typu (stejně jako pro „primární smlouvy“) je buď (i) ukončení stávající smlouvy a její znovusoutěžení, nebo (ii) v případě nepřijatelného prodloužení související provozní smlouvy její zkrácení zpět do stavu před uzavřením nepřijatelného prodloužujícího dodatku k takové smlouvě.

DŮLEŽITÉ UPOZORNĚNÍ:

V případě změny vlastnictví infrastrukturního majetku nedochází ke změně nebo ukončení nájemních vztahů souvisejících s tímto majetkem. Nový vlastník infrastrukturního majetku naopak *de lege* vstupuje jako nová smluvní strana na straně pronajímatele do existujících nájemních smluv.

Z toho vyplývá, že konsolidací vlastnictví, ke které může docházet z důvodu ucelení (snížení míry) „fragmentace“ infrastruktury v obci, se nic nemění na povinnosti upravit související smlouvy ve smyslu této Metodiky, a to zejména vzhledem k zákazu „vyjímání“ ze stávajících smluv, vč. smluv souvisejících.

Vždy platí, že účelové snahy o zúžení rozsahu aplikovatelnosti požadavků Přílohy č. 6 Programového dokumentu OPŽP nejsou přípustné.

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.

Jedním z kritérií podstatnosti změny stávající provozní smlouvy je, zda změna smlouvy rozšiřuje zakázku/koncesi o služby, které původně nebyly předpokládány (blíže viz podmínka „A“ 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 příjmu provozovatele. Hranice pro to, aby rozšíření bylo „podstatné“, je 30%¹⁶ a je navržena způsobem analogicky odpovídajícím pravidlům stanoveným v ZoVZ a ZoKS. Za podstatné rozšíření služby se považuje splnění kritéria „**zvýšení příjmu provozovatele**“.

¹⁶ od 6. 3. 2015 nabyl účinnosti zákon č. 40/2015 Sb., kterým se mění ZoVZ – v rámci této novely je stanoven limit na 30%

Naplnění (nebo nenaplnění) doplňkového kritéria dokládá žadatel na základě svojí prognózy v případech, kdy je možnost naplnění doplňkového kritéria relevantní (tedy příslušná hodnota se blíží 30 %).

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 nepodával 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).¹⁷

Zvýšení příjmu provozovatele

Kritérium posuzuje míru zvýšení předpokládaného budoucího příjmu¹⁸ 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 předpokládaný budoucí příjem bude o více než 30 % vyšší než současný příjem provozovatele ze stávající provozní smlouvy (měřeno ve stálých cenách a bez vlivu nájemného).

¹⁷ Není tedy možné například říct, že letos projekt navýší rozsah služeb o 15%, a příští rok o 28%, ale protože ani v jednom roce nedochází k navýšení o více než 30%), není splněná podmínka „ekonomické oddělitelnosti“.

¹⁸ 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. 6 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;
- 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;

Výše podpory v parametru délky provozní smlouvy, dle Přílohy č. 6 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 nemá právo vybírat vodné a/nebo stočné od odběratelů. 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

Provozní smlouva je uzavřena v souladu se zákonem č. 89/2012 Sb., Občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů a v souladu se Zákonem o vodovodech a kanalizacích.

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 nejnížší 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;¹⁹

¹⁹ K nájemnému, viz níže část 4.2

- 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.

4.2 Cenotvorba (nastavení cen a nájemného)

Pravidla OPŽP v oblasti cenotvorby zahrnují následující oblasti:

- tvorba finančních prostředků v takové výši (platí pro všechny provozní modely), která dle stanovených pravidel povede k udržitelnosti příslušné vodohospodářské infrastruktury – tyto finanční prostředky budou využity s péčí řádného hospodáře;
- postup při tvorbě cen pro Vodné, respektive cen pro Stočné podporující zvyšování efektivity provozování;
- 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

Tvorba zdrojů k zajištění obnovy infrastrukturního majetku znamená, že žadatel (vlastník vodohospodářské infrastruktury) by měl vytvořit do 30 let²⁰ od zahájení realizace projektu takovou výši finančních prostředků (ve formě nájemné/odpisy/zisk/opravy/prostředky na obnovu přímo určené dle PFO²¹, apod...), která zajistí finanční udržitelnost projektu ve smyslu stanovení minimálních čistých příjmů, které by měly být investovány zpět do infrastrukturního majetku vlastníka (žadatele/příjemce dotace). Finanční zdroje k zajištění obnovy infrastrukturního majetku musí být tvořeny v takové výši, aby na konci 30 letého referenčního

²⁰ Období kontroly udržitelnosti projektu ze strany ŘO, resp. SFŽP ČR je 10 let

²¹ PFO = Plán financování obnovy vodovodů nebo kanalizací ve smyslu Přílohy č. 18 Vyhlášky Ministerstva zemědělství č. 428/2001, resp. její novelizace č. 48/2014, 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), ve znění pozdějších předpisů

období bylo dosaženo tzv. plných odpisů dle PFO. Plné odpisy dle PFO jsou definovány jako hodnota stávající a nově budované infrastruktury dělená průměrnou ekonomickou životností tohoto majetku. Finanční prostředky musí být zajištěny v takové výši, která dle stanovených pravidel povede k udržitelnosti příslušné vodohospodářské infrastruktury. Tyto finanční prostředky budou využity s péčí řádného hospodáře.

Pro vodohospodářské projekty v OPŽP na období 2014 – 2020 platí, že minimální výše zdrojů, které by měl vlastník (žadatel) v referenčním období vytvořit dle informací výše, bude stanovena výpočtem prostřednictvím jednoduchého softwarového nástroje Udržitelnost 2014 + (ve formátu MS Excel). Tento byl pro potřeby realizace vodohospodářských projektů vytvořen Státním fondem životního prostředí a zveřejněn na webových stránkách www.opzp.cz.

Příjemce dotace tak předloží vyplněný nástroj Udržitelnost 2014+ nejpozději v rámci doložení podkladů k Rozhodnutí o poskytnutí dotace, a to společně s návrhem Plánu financování obnovy vodovodů anebo kanalizací (PFO), který má povinnost zpracovat každý vlastník vodohospodářské infrastruktury na dobu min. 10 let v souladu s Přílohou č. 18 vyhlášky č. 48/2014 Sb., kterou se mění vyhláška č. 428/2001, kterou se provádí Zákon o vodovodech a kanalizacích, ve znění pozdějších předpisů.

Výše nájemného v oddílném modelu musí zajistit tvorbu finančních prostředků v takové výši, která dle stanovených pravidel povede k udržitelnosti příslušné vodohospodářské infrastruktury. Tyto finanční prostředky budou využity s péčí řádného hospodáře.

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. Tato podmínka je splněna použitím Vyrovnávacího nástroje.

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 zisk²²) nesmí překročit pevně stanovenou výši („strop“). Jednotlivé nákladové položky tohoto stropu nesmí být vyšší než výše současných nákladových položek; výjimečně lze položku stropu navýšit (za podmínky respektování relevantních cenových předpisů Ministerstva financí ČR) tato změna však musí být řádně zdůvodněna a individuálně obhájena vůči SFŽP.

Po takovémto nastavení může být strop uplatněn ve vztahu k agregované výši všech nákladových položek, nebo k jednotlivým položkám. 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 samostatně index nominálních mezd ani indexy cen pro Vodné a Stočné²³. Je možné dělit náklady na „fixní“ a „variabilní“²⁴ 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“ popsáný v 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).

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

²² 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.

²³ Tento přístup je v souladu s přístupem uvedeným v Manuálu k vyrovnávacímu nástroji pro tvorbu cen pro vodné a stočné.

²⁴ „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“.

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 %²⁵. „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 <i>ex ante</i> musí být určena s využitím povinného Finančního modelu („Finančního modelu pro vlastníky a provozovatele vodohospodářské infrastruktury“). Výše zisku <i>ex post</i> může být nižší nebo vyšší než výše zisku <i>ex ante</i>, a to v závislosti na výkonu provozovatele ve vztahu k smluvním pravidlům.
5. Výše nájemného. Nájemné musí být smluvně zakotveno v takové výši, která naplňuje požadavky OPŽP (viz kapitola 4.2.1 výše).

Finanční model a Vyrovnávací nástroj existují ve více verzích²⁶. 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.
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.

²⁵ Jiné postupy budou posouzeny z hlediska toho, zda naplňují věcnou podstatu této podmínky v rámci kontroly SFŽP před Rozhodnutím o poskytnutí dotace.

²⁶ Zde se myslí verze, které byly oficiálně zveřejněny na 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).

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.

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.

SFŽP připravil pro příjemce dotace pomůcku v podobě vzorové provozní smlouvy, tzv. Vzorová smluvní ujednání, která požadavky na obsah provozní smlouvy uvedené níže zohledňuje. Tento dokument, včetně všech příloh, je ke stažení na www.opzp.cz.

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 identifikace, 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 vyváжена 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“²⁷ 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 první 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 vlastníkově technickou pomoc či poradenské služby.

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

Postoupení a smlouvy s třetími osobami

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 ovládací osoby provozovatele („tzv. klauzule o změně kontroly“).²⁸

Smlouva by měla stanovit, za jakých podmínek je provozovatel oprávněn plnit některé své povinnosti prostřednictvím subdodavatelů. V provozní smlouvě lze dohodnout, že případné

²⁷

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

²⁸ Tyto klauzule jsou běžné i v české praxi, zejména u developerských společností.

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.

Dvojí 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 „dvojího užívání infrastruktury“, které se neváže přímo na poskytování vodohospodářských služeb.

Doporučujeme, aby smlouva podmínila dvojí využívání (vč. podnájmu) vodohospodářské infrastruktury předchozím písemným souhlasem vlastníka a zároveň, aby byla stanovena 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 vlastníkovu infrastruktury nahradí provozovatel vlastníkovu 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 poskytnout 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 kaue, 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 vlastníkově (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 vlastníkově 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 kaue).

- Do věcně usměrňované ceny budou promítnuty náklady na bankovní záruku ve skutečné 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 vlastníkovu 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 (pronajímatele), 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 prodlení 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 vlastníkově (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, náležitosti 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 vlastníkově v řádném ve smlouvě definovaném stavu;
- závazek provozovatele předat vlastníkově 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 vlastníkově 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 vlastníkov (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 vlastník určí (např. nového provozovatele);
- zajištění shora uvedených povinností provozovatele smluvní pokutou.

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. Doplnkem 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 dotace

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 (viz 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 2014 – 2020 pod podmínkou, že tyto smlouvy byly uzavřeny při respektování pravidel daných právem Evropských společenství²⁹

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.

²⁹ 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 provozovatele³⁰ 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, ve znění pozdějších předpisů. V takovém případě je nutné, aby žadatel předložil SFŽP doklady o řádném průběhu koncesního řízení.³¹
- 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

³⁰ 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.

³¹ 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 popsany ad c).

případě by byl zadavatel povinen pouze dodržet obecné požadavky na transparentnost a nediskriminaci).

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 (tj. pokud budou v souladu s níže uvedenými podmínkami 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 vykonávají veřejné subjekty);
- II. je zajištěna funkčnost modelu, v jehož rámci veřejné subjekty v souladu s ustanoveními ZOK budou 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 výplaty jiné formy zisku pro majitele provozní společnosti**, přičemž veřejné subjekty jakožto osoby ovládající provozní společnost budou 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 právy³² nebo vlastník ve vztahu k provozovateli nebyl osobou ovládající (nenaplňoval podmínky přidružené osoby³³);

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 do dne vydání posledního kola dačnického souhlasu pro infrastrukturu budovanou v rámci projektu OPŽP bude subjekt zodpovědný za provozování 100% vlastněn vlastníkem dotčené infrastruktury a případnými dalšími veřejnými vlastníky a bude infrastrukturu provozovat na základě smlouvy nebo jiného místně platného pověření (a přímo držet povolení k provozování). V takovém

³² ve smyslu ust. § 18 odst. 1 písm. e) 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.

³³ 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.

případě se jedná o **vlastnický model provozování**, a smlouva tedy nepodléhá podmínkám přijatelnosti dle této Metodiky.

5.1.2 **Dominantní vliv soukromého vlastnictví**

Dominantním vlivem soukromého vlastnictví se rozumí situace, kdy provozní společnost je ve smyslu ust. § 74 a násl. ZOK 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.³⁴

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 a projekty, které mají provozní smlouvu uzavřenou v souladu s pravidly Přílohy č. 7 PD OPŽP pro období 2007 - 2013, lze financovat z OPŽP za předpokladu, že po vypršení platnosti stávající smlouvy bude nový provozovatel vybrán na základě podmínek pro Nové provozní smlouvy.

Tyto projekty mohou být spolufinancovány z OPŽP, přičemž prostředky z FS představují maximálně 85 % celkových způsobilých výdajů po odečtení příjmů projektu. Příjmy projektu budou odečteny jednorázovou paušální sazbou ve výši 25 %.

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:

³⁴ srov. kapitola 5.1.1

Smlouvy s dobou trvání do konce roku 2020

U těchto smluv je maximální výše podpory omezena tak, že prostředky FS budou představovat maximálně 60 % celkových způsobilých výdajů po odečtení příjmů projektu. Příjmy projektu budou odečteny jednorázovou paušální sazbou ve výši 25 %.

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 výdajů po odečtení příjmů projektu. Příjmy projektu budou odečteny jednorázovou paušální sazbou ve výši 25 %.

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 spolufinancovat³⁵.

Smlouvy na dobu neurčitou

Projekty se stávající provozní smlouvou uzavřenou na dobu neurčitou nelze bez dalšího z OPŽP spolufinancovat³⁶.

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 vydání **Rozhodnutí** o poskytnutí dotace **bude** smlouva 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

³⁵ Viz kapitola 5.3.3 níže.

³⁶ 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.³⁷

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 vydání Rozhodnutí o poskytnutí dotace (srov. Procesní postup žadatele v kapitole 8 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 vydání **Rozhodnutí** o poskytnutí dotace **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.³⁸

³⁷ Postup při výběru nového provozovatele a náležitosti nové provozní smlouvy jsou uvedeny v kapitole 8 této metodiky.

³⁸ Postup při výběru nového provozovatele a náležitosti nové provozní smlouvy jsou uvedeny v kapitole 8 této Metodiky.

JINAK (tj. pokud nebude naplněna kterákoli ze shora uvedených podmínek) musí být pro přijatelnosti projektu postupováno dle kapitoly 8 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 vydání **Rozhodnutí** o poskytnutí dotace **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.⁵²

JINAK (tj. pokud nebude naplněna kterákoli ze shora uvedených podmínek) musí být pro přijatelnosti projektu postupováno dle kapitoly 8 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 výdajů po odečtení příjmů projektu. Příjmy projektu budou odečteny jednorázovou paušální sazbou ve výši 25 %; 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 výdajů po odečtení příjmů projektu. Příjmy projektu budou odečteny jednorázovou paušální sazbou ve výši 25 %..

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 vydání **Rozhodnutí** o poskytnutí dotace **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.

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 8 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 vydání **Rozhodnutí** o poskytnutí dotace **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.

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 8 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, 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 stiženy 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 požádá o 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-454/06³⁹. 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.

³⁹ Viz soudní případ C-454/06 Presstext Nachrichtenagentur GmbH.

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 nenese riziko jejich skutečné výše dle rozložení rizik v konkrétní provozní smlouvě.

Dílčí 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). Definice soutěžní ceny je uvedena v Manuál k Soutěžnímu formuláři pro výběrové řízení na provozovatele VH infrastruktury. 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 nevybírá vodné a/nebo stočné. Vodné a/nebo stočné v případě služební provozních smluv vybírá subjekt odlišný od provozovatele, obvykle vlastník infrastruktury, a provozovatel na základě služební provozní smlouvy získává za zajištění provozu úplatu.

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 pouze pro jednu složku infrastruktury s vypršením smlouvy pro druhou složku),
- 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 služební 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. Musí být zajištěna tvorba finančních prostředků v takové výši, která dle stanovených pravidel povede k udržitelnosti příslušné vodohospodářské infrastruktury – tyto finanční prostředky budou využity s péčí řádného hospodáře.

Splnění podmínek OPŽP 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“);

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. 6 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 s „Pravidly pro žadatele a příjemce podpory z OPŽP 2014 - 2020“ v platném a účinném znění (dále jen „Pravidla pro žadatele a příjemce“).

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.

V případě tzv. velkých projektů je třeba splnit podmínky stanovené touto Metodikou před zasláním projektové žádosti k hodnocení a schválení Evropské komisi, nebo před hodnocením projektové žádosti velkého projektu nezávislými odborníky dle čl. 102 odst. 1 Nařízení 1303/2013.

8.1 Nové provozní smlouvy

Podmínkou přijatelnosti projektu je:

- aplikace podmínek stanovených v této Metodice pro nové provozní smlouvy; a zároveň
- výběr provozovatele v souladu s podmínkami uvedenými v této Metodice a v Pravidlech pro žadatele a příjemce.

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“),¹ musí být

- v dostatečném předstihu před zahájením výběrového řízení předloženy podklady k danému výběrovému řízení a jeho dokumentace, včetně návrhu smlouvy o provozování odpovídající požadavkům Metodiky.
- nejpozději do dne ukončení projektu⁴⁰ vybrán ve výběrovém řízení nový provozovatel a uzavřena nová provozní smlouva.

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 o poskytnutí dotace předložen SFŽP dodatek provozní smlouvy, výpověď smlouvy nebo jiný dokument prokazující ukončení stávající provozní smlouvy;

⁴⁰ Za **den ukončení projektu** se pro účely této Metodiky považuje den vydání posledního kolaudačního souhlasu vydaného na infrastrukturu spolufinancovanou v rámci projektu OPŽP

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

- v dostatečném předstihu před zahájením výběrového řízení předloženy podklady k danému výběrovému řízení a jeho dokumentace, včetně návrhu smlouvy o provozování odpovídající požadavkům Metodiky.
- nejpozději do dne ukončení projektu vybrán ve výběrovém řízení nový provozovatel a uzavřena nová provozní smlouva.

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.
- 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.
- nejpozději do dne ukončení projektu musí být vybrán ve výběrovém řízení nový provozovatel a uzavřena nová provozní smlouva.

Nové provozní smlouvy musí být účinné nejpozději od prvního dne následujícího kalendářního roku po získání kolaudačního souhlasu na investici realizovanou v rámci OPŽP.

8.2 Úpravy stávajících provozních smluv

8.2.1 Standardní úpravy provozních smluv

Žadatel před Rozhodnutím o poskytnutí dotace 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 příručkou⁴¹, Finančním modelem a Principy cenotvorby OPŽP⁴²).

U všech stávajících smluv platí, že SFŽP 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.

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 o poskytnutí dotace, na jehož základě bude poskytována podpora příslušnému projektu na obnovu vodohospodářské infrastruktury, resp. v případě tzv. velkých projektů musí být úpravy provedeny před podáním žádosti Evropské komisi o hodnocení a schválení velkého projektu, nebo před hodnocením projektové žádosti velkého projektu nezávislými odborníky dle čl. 102 odst. 1 Nařízení 1303/2013.

Veškeré změny v provozních smlouvách vyplývající z Přílohy 6 OPŽP, musí být účinné, tj. aplikovatelné nejpozději od prvního dne následujícího kalendářního/hospodářského roku⁴³ po získání kolaudačního souhlasu na investici realizovanou v rámci OPŽP.

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 případech KSMR nebo SPS mimo režim ZoVZ musí zadavatel také postupovat podle požadavků Pravidel pro žadatele a příjemce podpory.

⁴¹ Praktická příručka – smluvní výkonové ukazatele v oboru VaK ČR (v aktuálním znění)

⁴² Doporučené řešení představuje Vyrovnávací nástroj pro tvorbu cen pro vodné a stočné

⁴³ 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.

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 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 veřejné soutěže o nejvhodnější nabídku podle ustanovení § 1772 a násl. NOZ. 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 stanovenou výši, 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.

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 a SFŽP předloží 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.

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.).

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 ZoVZ o zadávací dokumentaci i na koncesní dokumentaci). Koncesní dokumentace by tedy měla být souborem dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek vymezujících 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 (v kvalifikační dokumentaci).

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 technické kvalifikační předpoklady, které zajistí, že uchazeč má 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,
- 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,

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:

Název kritéria

Minimální požadavek

1. reference

jedna - tři zakázky obdobného charakteru a rozsahu realizované v ČR nebo v EU (požadavek nesmí být vyšší, než jaký je rozsah provozované VHI)

2. seznam techniků

alespoň tři osoby s VŠ vzděláním vodohospodářského směru a pěti roky praxe v oboru

3. počet zaměstnanců

alespoň 10 zaměstnanců

Hodnotící kritéria

Nabídky musí být vždy hodnoceny podle jejich ekonomické výhodnosti. Při výběrovém řízení na koncesní smlouvu malého rozsahu nebo zadávacího řízení mimo režim zákona o veřejných zakázkách je možné hodnotit nabídky podle nejnižší nabídkové ceny. V případě hodnocení podle ekonomické výhodnosti musí být hlavním hodnotícím kritériem 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 nemůže 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.

Jako možná hodnotící kritéria se nabízejí

- Výše referenčních hodnot vybraných výkonových ukazatelů – uchazeče mohou nabídnout, v koncesní dokumentaci takto označených základních či doplňkových ukazatelů, vyšší referenční hodnoty, opět v rámci stanoveného rozpětí, případně mohou doplnit doplňkové ukazatele (dle Praktické příručky) nad rámec minimálních požadavků.
- Výše faktoru „z“ obsažená ve finančním modelu / platebním mechanismu, tj. míra rizika, kterou drží provozovatel (koncesionář) ve vztahu k určité nákladové položce (čím nižší faktor „z“, tím je míra rizika zadrženého na straně koncesionáře vyšší). Je nutno přesně vymezit ve vztahu ke kterým nákladovým položkám bude faktor „z“ předmětem hodnocení, a stanovit povolené rozpětí.
- Dobrovolné zahrnutí ustanovení k zamezení zneužití subdodávek, např. dle vzorového platebního mechanismu („Základní pravidla smluv o subdodávkách“).

DŮLEŽITÉ UPOZORNĚNÍ:

S ohledem na novelu zákona o veřejných zakázkách účinnou od 1. dubna 2012 nemohou být dílčími hodnotícími kritérii smluvní podmínky, jejichž účelem je zajištění povinnosti dodavatele (např. smluvní pokuty) nebo platební podmínky (např. délka splatnosti faktur).

Výběrová řízení na koncesní smlouvy, na které se nevztahuje koncesní zákon a na smlouvy o veřejné zakázce, 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, jejíž 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 postup uvedený v Pravidlech pro žadatele a příjemce.

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.

Viz 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 Pravidla pro žadatele a příjemce podpory v OPŽP

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 společnosti podle ustanovení § 2716 a násl. NOZ (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.

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 společností, 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 ní provozní smlouvu).