

Využití metody PPP v činnosti obcí a regionů

Slezská univerzita

Obchodně podnikatelská fakulta v Karviné

12. dubna 2018

Mgr. David Dvořák, LL.M., Ph.D.

MT Legal s.r.o., advokátní kancelář



Definice PPP (1)

- public – private partnerships = veřejně – soukromá partnerství
- neexistuje jednoznačná definice
- spíše ekonomický než právní pojem
- PPP Knowledge Lab: *„A long-term contract between a private party and a government entity, for providing a public asset or service, in which the private party bears significant risk and management responsibility and remuneration is linked to performance.“*
- (privatizace) – PPP projekty – projekty D&B – veřejné zakázky – (in-house/veřejné organizace)

Definice PPP (2)

- **Eurostat - 3 znaky PPP = 3 hlavní rizika** (musí být splněny 2 ze 3):
 - přenos rizika dodávky (výstavby)
 - přenos rizika dostupnosti
 - přenos rizika poptávky
- **2 základní formy PPP:**
 - smluvní PPP – základem smlouva (VZ či koncese)
 - institucionální PPP – spolupráce v rámci zvláštního subjektu
- PPP nejsou jen koncese (jde o podmnožinu)
- primárním cílem PPP není zajistit soukromé financování, ale lepší řízení a rozdělení rizik!

Typy PPP projektů

D	design	navrhni
B/R	build/rehabilitate	postav/oprav
F	finance	financuj
O	operate	provozuj
M	maintain	udržuj
O	own	vlastní
T	transfer	převed'

PPP v ČR

- využíváno již v minulosti – zejm. koncese na výstavbu železnic v R-U
- 2002 – dálnice D47
- 2006 – pilotní projekty (mj. D3, ÚVN, věznice, spojení na Ruzyni...)
- 2006 – samostatný koncesní zákon
- 2006 - založení PPP Centra a Asociace PPP
- na centrální úrovni dosud neúspěšné (nyní dálnice D4)
- ale celá řada projektů na municipální/krajské úrovni (voda, teplo, sociální služby, EPC, dopravní obslužnost, provoz sportovních zařízení atd.)
- otázkou je kvalita zasmluvnění, ošetření veřejné podpory, přenosu rizik atd.

PPP v ČR na úrovni ÚSC

- Věstník koncesních smluv (www.isvz.cz)
- přehledy MF ČR
- zachycuje ale jen PPP koncesního typu

Koncesní smlouvy územních samosprávných celků v realizaci, k nimž bylo vydáno stanovisko Ministerstva financí do 1.1.2018		
Vodohospodářství	65 381 233 276	87,4%
Energie	3 454 163 270	4,6%
Sociální služby	2 219 377 110	3,0%
Doprava	843 158 900	1,1%
Volnočasová infrastruktura	2 695 124 318	3,6%
Ostatní	250 462 253	0,3%
CELKEM	74 843 519 127	100,0%

Vhodné projekty na municipální úrovni

- provozování VaK
 - řada projektů OPŽP – např. Vodárenská spol. Tábořsko
 - projekty mimo OPŽP – Provozování VHI v prům. zóně Mošnov
- zásobování teplem
 - koncese na provoz kotelny – Planá u M.L.
- sociální služby (DPS, sociální bydlení)
 - Domov pro seniory Vysoké mýto, Humpolec
 - projekty finančně dostupného bydlení
- zdravotnictví
 - spíše podpůrné služby – praní prádla, stravování

Vhodné projekty na municipální úrovni (pokr.)

- veřejná doprava
 - MSK - veřejná autobusová doprava
- EPC – energetické služby se zaručeným výsledkem
 - zateplení škol, veřejných budov apod.
- volnočasová infrastruktura (sportovní centra apod.)
 - SM Ostrava – Provozování ozdravného centra Ještěrka
 - SM Liberec - Provozování Městského stadionu Liberec
- jiné
 - např. přístřešky MHD v Liberci

Témata vztahující se k PPP

- proveditelnost
 - řízení rizik
 - veřejná podpora
 - smluvní zajištění
 - zadání projektu
-
- info např. MF ČR: <https://www.mfcr.cz/cs/verejny-sektor/podpora-z-narodnich-zdroju/partnerstvi-verejneho-a-soukromeho-sekto>

Proveditelnost

- ne všechny projekty jsou pro PPP vhodné
 - legislativa (již) neukládá povinnost zpracování studie proveditelnosti (dříve KONCESNÍ PROJEKT dle koncesního zákona)
 - přesto nezbytné zpracovat STUDII PROVEDITELNOSTI - analýzu prověřující ekonomickou, technickou a právní proveditelnost projektu a jeho dostupnost pro zadavatele
 - hodnota za peníze – porovnání referenčního PPP projektu a tzv. PSC (public sector comparator) – zohledňuje rovněž ocenění postupovaných rizik
- MF ČR: Metodika vypracování studie proveditelnosti (2012)

Řízení rizik (1)

- rizika musí nést strana, která je dokáže lépe řídit – **klíčový faktor dosažení hodnoty za peníze**
- příčiny neúspěchu:
 - nedostatečný přenos – riziko pro veřejnou správu (předražení apod.)
 - přílišný přenos rizik – předražení, malý zájem, neúspěch ...
- **rozdělení rizik:**
 - projektová, právní a finanční
 - fiskální
 - legislativní
 - transparentnosti a souladu s realizací kompetitivního výběrového řízení
 - dobré praxe (soulad s mezinárodní nejlepší praxí)

Řízení rizik (2)

- **proces řízení rizik:**
 - identifikace rizik
 - ocenění rizik
 - alokace rizik mezi veřejný a soukromý sektor
 - ošetření rizik (např. převod, smluvní ošetření, pojištění, finanční rezerva, expertní průzkumy a odhady)
 - průběžný monitoring a kontrola
- MF ČR: Řízení rizik v projektech PPP (2011) vč. Katalogu rizik PPP projektů

Veřejná podpora

- čl. 107/1 SFEU: „*podpory poskytované v jakékoli formě státem nebo ze státních prostředků, které narušují nebo mohou narušit hospodářskou soutěž tím, že zvýhodňují určité podniky nebo určitá odvětví výroby, jsou, pokud ovlivňují obchod mezi členskými státy, neslučitelné s vnitřním trhem, nestanoví-li Smlouvy jinak.*“
- většina PPP projektů bude tzv. **službou obecného hospodářského zájmu (SGEI)**:
 - obvykle zajišťovány státem, kraji či obcemi ve veřejném zájmu
 - pokud by nebyly finančně podporovány veřejnými subjekty, nebyly by poskytovány na trhu vůbec nebo by byly poskytovány v nižší kvalitě či rozsahu
 - platí modifikovaná pravidla pro VP

Veřejná podpora – SGEI (1)

- je nutno zabránit tzv. překompensaci poskytovatele služeb – využití finančního modelu:
 - ex ante – umožňuje detailně sledovat náklady a zisk, rovněž lépe řešit úpravu ceny v čase (valorizace apod.)
 - ex post – vyrovnání – rozdělení úspor mezi zadavatele a poskytovatele po určité době trvání smlouvy
- OPŽP – finanční nástroje pro smlouvy na provoz VaK v tzv. oddílném modelu (finanční nástroj a vyrovnávací nástroj)
- § 23 z. č. 194/2010 Sb. a vyhl. č. 296/2010 Sb.
- ad hoc vytvořené nástroje – např. VZ na dopravní obslužnost MSK (Mott MacDonald)

Microsoft Excel ribbon showing font settings (Arial, size 10), alignment options (Zalamovat text, Sloučit a zarovnat na střed), number formatting (%, 000, 0,00, ->0), and style options (Podmíněné formátování, Formátovat jako tabulku, Styly buňky, Vložit, Odstranit, Formát, Buňky, Úpravy).

Formula bar with a function icon (fx) and a calculation area.

B C D E F G H I J K L M N O

Nabízený Výchozí počet Používaných vozidel [#]

Pozor - nabízené částky jsou zaokrouhlené na 3 desetinná místa, procenta na celé procento

Řádek	Ukazatel	Pod-řádek	Rozdělení	Podíl vázaný na Vozokm %	Podíl vázaný na vozidla %	Fixní podíl %	Jednotkový náklad	
							Nafta Kč/km	CNG Kč/km
11	Pohonné hmoty a oleje	11a	Nafta	100%	0%	0%		
		11b	CNG	100%	0%	0%		
		11c	Ostatní	100%	0%	0%		
12	Přímý materiál a energie			100%	0%	0%		
13	Opravy a udržování				0%	100%		
14	Odpisy	14a	Vozidla	0%	100%	0%		
		14b	Ostatní		0%	100%		
15	Leasing (pronájem) - bez finančních nákladů			0%	100%	0%		
16	Přímé mzdy	16a	Řidiči	67%	33%	0%		
		16b	Ostatní			100%		
17	Sociální a zdravotní pojištění	17a	Řidiči	67%	33%	0%		
		17b	Ostatní	0%	0%	100%		
18	Čestovné				0%	100%		
19	Úhrada za použití infrastruktury				0%	100%		
20	Silniční daň			0%	100%	0%	0,000	0,000
21	Elektronické mýtné			100%	0%	0%	0,000	0,000
22	Pojištění zákonné odpovědnosti					100%		
23	Ostatní přímé náklady					100%		
24	Ostatní služby					100%		
25	Režijní náklady					100%		
26	Náklady (ř.11 až 25)						0,000	0,000
	Finanční náklady (pouze za relevantní vozidla)			0%	100%	0%		
	Zisk					100%		
	Poplatek KODIS			100%	0%	0%	0,000	0,000
	Celková částka						0,000	0,000

Veřejná podpora – SGEI (2)

- zjednodušená pravidla pro posouzení VP jako neexistující/slučitelné
- rozsudek SD EU **Altmark (C-280/00)**:
 - jasné pověření výkonem služeb
 - předem stanovená pravidla pro kompenzaci
 - zabránění překompensaci = výdaje – příjmy + přiměřený zisk
 - výběr poskytovatele v „otevřeném“ VŘ/stanovení kompenzace na základě analýzy
- není vůbec VP

Veřejná podpora – SGEI (3)

- **rozhodnutí SGEI:**
 - při splnění podmínek jde o slučitelnou VP
 - není třeba notifikace EK
- **rámec SGEI:**
 - pokud nejsou splněny limity rozhodnutí SGEI
 - při splnění podmínek je VP rovněž slučitelná
 - je však třeba notifikace EK
- **rozhodnutí *de minimis*** pro SGEI – limit 500 tis. EUR
- Sdělení SGEI - metodika
- blíže viz např. ÚOHS: <http://www.uohs.cz/cs/verejna-podpora/sluzby-obecneho-hospodarskeho-zajmu-sgei.html>

Smluvní zajištění

Obecně

- smlouva na PPP neexistuje!
- obvykle smlouva smíšená (§ 1727 OZ), zejména:
 - smlouva o dílo (§ 2586 OZ) - výstavba
 - nájemní smlouva (§ 2201 OZ) – užívání
 - pachtovní smlouva (§ 2332 OZ) – užívání a požívání
 - inominátní (nepojmenovaná) (§ 1746/2 OZ) – poskytování služeb
- v některých předpisech specifické smlouvy, které souvisí s PPP (viz dále)

Smluvní zajištění

Specifické smlouvy na PPP (inspirace)

Koncesní smlouva (§ 16 KZ)

- bylo druhové označení pro smlouvy uzavřené podle KZ (ne smluvní typ)
- řídila se obchodním zákoníkem, specifické náležitosti
- vzorová koncesní smlouva (1. verze, 2006) – např. Portál o VZ

Koncesionářská smlouva (zákon č. 13/1997 Sb., o pozemních komunikacích)

- *o převedení výkonu některých práv a povinností státu jako vlastníka dálnice nebo silnice I. třídy na právnickou osobu (dále jen "koncesionář")*
- § 18e - obsah koncesionářské smlouvy

Smluvní vzory FIDIC (www.fidic.org; www.cace.cz)

- Silver Book (EPC/Turnkey), Gold Book (DBO)

Smluvní zajištění

Specifické smlouvy na PPP (pokračování)

Provozní smlouva dle zákona o vodovodech a kanalizacích (č. 274/2001 Sb.)

- § 8/2 ZoVaK – smlouva o provozování vodovodu nebo kanalizace s provozovatelem
- kombinace pachtovní a nepojmenované smlouvy
- OPŽP – Podmínky přijatelnosti – doporučené náležitosti smlouvy
- OPŽP – vzorová smluvní ujednání pro provozní smlouvy VaK

Smlouva o energetických službách (§ 10e zákona č. 406/2000 Sb., o hospodaření energií)

- EPC smlouvy – povinný obsah
- vzorová smlouva – [www MPO ČR](http://www.MPO.CZ)

Smlouvy – vybrané obsahové náležitosti

Výstavba

- souvisí se způsobem zadání (musí být promítnuto do smlouvy)
- vhodné využít § 92/1 ZZVZ – zadání formou **výkonových a funkčních požadavků** (tj. spolu s projekční činností)
- výhoda – ***přenesení rizika výstavby na soukromého partnera***
- podkladem pro zadání je některý z předchozích stupňů projektové dokumentace (DUR, DSP)
- povinností soukromého partnera je dopracování dokumentace do úrovně realizační dokumentace (příp. včetně inženýrské činnosti)
- možnost soukromého partnera ovlivnit kvalitu materiálů a technologií → dopad do nákladů na provozování, údržbu, opravy...
- odpadá riziko víceprací (až na výjimky)
- nutnost precizovat zejména předávací proces (předběžné převzetí, zkoušky, zkušební provoz, finální převzetí, zajištění BZ)

Smlouvy – vybrané obsahové náležitosti Majetek a jeho užívání

Majetek

- definování vlastnictví (zejména při výstavbě) – do majetku zadavatele či soukromého partnera; příp. povinnost převodu
- výhrada změn v průběhu trvání (§ 100/1 ZZVZ)
- vazba na DPH, nebezpečí insolvence apod.

Nájemní/pachtovní smlouva?

- povaha užívání majetku – nájem, pacht či jiný vztah? (daňové dopady, veř. podpora)
- nutnost vyjádření nájemného/pachtovního ve smlouvě (započtení proti platbě za dostupnost)?
- vazba na § 27/2 zákona o majetku ČR – užívání jen na 8 let
- vazba na § 39 z. o obcích/ § 18 z. o krajích – povinnost uveřejnění záměru

Smlouvy – vybrané obsahové náležitosti

Finanční toky

- souvisí se způsobem zadání (VZ/koncese)
- platby od zadavatele – *např. platba za dostupnost dálnice*
- platby od třetích osob – *např. vodné a stočné, vstupné do bazénu*
- možná kombinace – *např. koncese s částečným příplatkem zadavatele – dotace vstupného do bazénu ze sociálních důvodů*
- „*finanční model*“ → stanovení předpokládané hodnoty, určení modelu realizace (VZ/koncese), porovnání nabídek
- **pozor na veřejnou podporu!**

Smlouvy – vybrané obsahové náležitosti Úroveň poskytování služeb

Výkonové ukazatele / SLA (service level agreements)

- podstatou je sledování plnění určité skutečnosti za časové období
- je třeba stanovit přiměřeně dané službě
- při nesplnění **smluvní pokuta** (preventivně-motivační účinek):
 - bez vazby na zavinění, ale možnost liberace
 - fixní částka nebo pokutové body (výše může být předmětem soutěže)
- dlouhodobé neplnění může vést k ukončení smlouvy
- *např. Smluvní výkonové ukazatele VaK (www.opzp.cz)*

Monitoring

- nutná součást, často provádí přímo soukromý partner
- je třeba rozumně vymezit (např. sledování mnoha parametrů u plaveckého bazénu – teplota vody, čistota vs. návštěvnost)

Smlouvy – vybrané obsahové náležitosti Péče o majetek, jeho vrácení

Údržba, opravy, investice

- velmi důležité stanovit, která ze stran odpovídá a financuje, obvykle:
 - soukromý partner – údržba a opravy (souvisí s provozem)
 - zadavatel – investice (ale také možnost investic soukr. partnera)
- povinnost generování fin. prostředků pro obnovu (viz OPŽP)
- má značný vliv na rozložení rizik

Stav majetku při vrácení

- důležité vymezit ve smlouvě
- nesmí dojít k „vybydlení“ – pomocí výkonových ukazatelů zajištěno i po dobu provozování
- způsob kontroly při ukončení smlouvy – případně testy při předání

Smlouvy – vybrané obsahové náležitosti

Trvání smlouvy

Délka smlouvy:

- **přiměřená délka smlouvy** – záleží na předmětu (zejména vstupní investice či ne), vazba na veřejnou podporu a omezování soutěže
- koncese - § 179 ZZVZ – max. 5 let, pokud není odůvodněno investicemi koncesionáře
- OPŽP (10 let), dopravní obslužnost (10, resp. 15 let)

Ukončení:

- odstoupení, výpověď, jiný institut (nepojmenovaný)?
- při předčasném ukončení – **kompence** (různá podle důvodu ukončení)
- vracení majetku (viz výše)
- **příprava nového výběrového řízení** – součinnost soukromého partnera (poskytování informací – odstranění informační nerovnováhy)

Smlouvy – vybrané obsahové náležitosti

Ostatní...

- **pojištění** - majetek a odpovědnost za škodu
- **záruky** (výstavba, provozování) – např. bankovní záruka
- **podnájem majetku** a jeho částí – tzv. dvojí využití
- **subdodávky** – omezení, schvalování subdodavatelů, kvalifikace
- **smlouvy s odběrateli** - např. schvalování, servis, stížnosti, režim při ukončení smlouvy
- **odpovědnost za škodu** - dříve § 19/3 KZ – *za škodu způsobenou koncesionářem odpovídá uživatelům služby zadavatel*; limitace
- **řešení sporů** – mediace, rozhodčí řízení, soudní řízení

VEŘEJNÉ ZADÁVÁNÍ
od 10/2016

tradiční

Public Private Partnership

veřejné zakázky
(bez přenosu rizika poptávky)

ZZVZ
(č. 134/2016 Sb.)

koncese
(s přenosem...)

ZZVZ
(č. 134/2016 Sb. –
část osmá)

**VEŘEJNÉ ZADÁVÁNÍ
2006 – 09/2016**

tradiční

Public Private Partnership

veřejné zakázky

**ZVZ
(č. 137/2006 Sb.)**

~~**kvazikoncese
(do 09/2010)**~~

=> veřejné zakázky

~~**§ 1 odst. 2 a 3 KZ
§ 156 ZVZ**~~

**koncesní
smlouvy**

(koncese)

**KZ
(č. 139/2006 Sb.)**

Koncese

- nově dle části osmé ZZVZ (koncese je podskupina VZ)
- koncesionář je odměňován zcela/částečně platbami od třetích osob (uživatelů)
- koncesionář přebírá provozní riziko spojené s braním užitků
- varianty postupu:
 - koncesní řízení - § 180 an.
 - OŘ, UŘ, JŘSU, soutěžní dialog (jako u VZ)
- koncesní řízení:
 - poměrná volnost procesního průběhu
 - jedno/vícefázové; bez/s jednáním o (předběžných) nabídkách
- ÚSC – povinnost vyžádat si stanovisko MF ČR k uzavření konc. smlouvy

Veřejné zakázky (v užším smyslu)

- část čtvrtá ZZVZ (sedmá u sektorových VZ)
- dodavatel je odměňován zcela/převážně platbami od zadavatele
- dodavatel nepřebírá provozní riziko spojené s braním užitků
- varianty postupu:
 - JŘSU, soutěžní dialog, OŘ, UŘ
- ÚSC – není povinnost vyžádat si stanovisko MF ČR k uzavření smlouvy
- není limitována délka smlouvy

Specifický případ - zdravotní a sociální služby

- část pátá ZZVZ – zjednodušený režim dle § 129 ZZVZ
- VZ i koncese (bez i s přenosem rizika poptávky)
- specifický postup – pravidla v řízení si může zadavatel stanovit dle vhodnosti – fáze, jednání o nabídkách apod.
- specifická hodnotící kritéria (§ 129/8): *„Při výběru dodavatele zadavatel v rámci kritérií kvality může zohlednit například potřeby zajištění kvality, návaznosti, dostupnosti a komplexnosti služeb, inovativnosti řešení, přínosu pro uživatele nebo kritéria udržitelnosti sociálních služeb.“*

Specifický případ - dopravní obslužnost

- rozlišuje se tzv. brutto (VZ) a netto (koncesní) režim
- dle ZZVZ se zadává pouze brutto režim u autobusové dopravy
- netto autobusy a vlaky brutto/netto – spec. úprava:
 - nařízení EU č. 1370/2007
 - zákon č. 194/2010 Sb.
 - postup:
 - tzv. nabídkové řízení
 - přímé zadání – za specifických podmínek

Založení institucionálního PPP (IPPP)

- spolupráce na bázi zvláštního subjektu
 - není jednoznačné, zda jeho vytvoření podléhá zadání dle ZZVZ
 - Interpretální sdělení Evropské komise o použití práva Společenství o veřejných zakázkách a koncesích na institucionalizovaná veřejně-soukromá partnerství (IPPP) ze dne 5. 2. 2008 (C(2007)6661)
-
- nákup akcií veř. správou – dle ÚOHS je veřejnou zakázkou (dle směrnic EU nikoliv) – prozatím nepravomocné rozhodnutí
 - při soukromé účasti v subjektu nelze aplikovat in-house (vertikální spolupráci - § 11 ZZVZ), lze tzv. koncernovou výjimku (§ 155 ZZVZ)