

11. 9. 2015

Vezměte, prosíme, na vědomí, že text článku odpovídá platné právní úpravě ke dni publikace.

Jakým způsobem stanovit předpokládanou hodnotu koncesního projektu

Každému, kdo se byť jen příležitostně pohybuje v oblasti zadávání veřejných zakázek či uzavírání koncesních smluv v rámci spolupráce mezi veřejnými zadavateli a jinými subjekty, je jistě zřejmé, že správné stanovení předpokládané hodnoty je klíčovým úkonem pro následující úspěšné dokončení výběrového, zadávacího či koncesního řízení. V tomto článku se zaměříme na správné stanovení předpokládané hodnoty předmětu koncesní smlouvy dle stávající právní úpravy a její následné porovnání s připravovaným novým zákonem o zadávání veřejných zakázek, jenž bude komplexně upravovat rovněž oblast koncesního řízení.



S prvotní právní úpravou[1] koncesí jsme se mohli setkat v rámci novelizace zákona č. [40/2004](#) Sb., o veřejných zakázkách, provedené zákonem č. [60/2005](#) Sb. s účinností od 8. 2. 2005, a to tím, že do textu zákona č. [40/2004](#) Sb. byl vložen § 9a (koncese na stavební práce) a § 9b (koncese na služby) a rovněž část čtvrtá daného zákona, nazvaná "Udělování koncesí", konkrétně pak § 71a až § 71g. Dle pozdějších názorů bylo nutno problematice koncesí věnovat komplexní samostatnou právní úpravu, tudíž společně s novým zákonem č. [137/2006](#) Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „ZVZ“) byl přijat zákon č. [139/2006](#) Sb., o koncesních smlouvách a koncesním řízení (koncesní zákon) (dále jen „koncesní zákon“). Ačkoliv se jednalo o komplexní právní úpravu dané problematiky, po seznámení se s obsahem tohoto zákona je zřejmé, že se jedná ve velké míře o soubor právních norem odkazovacích či blanketových, kdy je odkazováno buď na ustanovení ZVZ či na zvláštní právní předpisy (jako např. při stanovení předpokládaného příjmu koncesionáře, kdy je odkazováno na prováděcí vyhlášku). Pokud se podíváme na připravovaný zákon o zadávání veřejných zakázek (dále jen „ZZVZ“), jenž legislativní rada vlády obdržela v polovině července roku 2015 a který byl připravován ze strany Ministerstva pro místní rozvoj v souvislosti s transpozicemi nových směrnic o zadávání veřejných zakázek a koncesí, kdy podle deklarovaného harmonogramu by se tímto návrhem zákona měla Poslanecká sněmovna Parlamentu ČR zabývat již na podzim tohoto roku s prozatím plánovanou účinností zákona od 1. 1. 2016, je zřejmé, že se opět vracíme k jednotné úpravě zadávacího a koncesního řízení v rámci jednoho zákona. Postupu pro zadávání koncesí se pak věnuje celá část osmá ZZVZ, kdy v § 172 a násl. tohoto zákona jsou vymezeny metody pro výpočet předpokládané hodnoty koncese a další pravidla pro zadávání koncesí.

Vymezení definice koncese v čl. 5 Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2014/23/EU ze dne 26. února 2014 o udělování koncesí (dále jen „Směrnice“) zní následovně: „*Koncesí na stavební práce se rozumí úplatná smlouva uzavřená písemnou formou, kterou jeden nebo více veřejných zadavatelů či*

zadavatelů svěřuje provedení stavebních prací jednomu nebo více hospodářským subjektům, přičemž odpovídající protiplnění spočívá buď výhradně v právu braní užitků vyplývajících z využívání provedených stavebních prací, jež jsou předmětem dané smlouvy, nebo v tomto právu společně s platbou; Koncesí na služby se rozumí úplatná smlouva uzavřená písemnou formou, kterou jeden nebo více veřejných zadavatelů či zadavatelů svěřuje jednomu nebo více hospodářským subjektům poskytování a řízení jiných služeb, než jsou stavební práce uvedené v písmeni a), přičemž odpovídající protiplnění spočívá buď výhradně v právu braní užitků vyplývajících z poskytování služeb, jež jsou předmětem dané smlouvy, nebo v tomto právu společně s platbou.“

Dále je v tomto článku Směrnice rozepsán přenos rizik souvisejících s realizací předmětu koncesní smlouvy, což je považováno za jeden z klíčových a směrodatných znaků pro definování koncese ve srovnání se zadáváním veřejných zakázek. Přenos rizik je tedy ve Směrnici vymezen následujícím způsobem: *„Udělením koncese na stavební práce nebo na služby se na koncesionáře přenáší provozní riziko při braní užitků vyplývajících z využívání provedených stavebních prací nebo z poskytování služeb, přičemž může jít o riziko na straně poptávky, riziko na straně nabídky, nebo riziko na straně poptávky i nabídky. Má se za to, že koncesionář převzal provozní riziko, pokud mu za běžných provozních podmínek není zaručena návratnost vynaložených investic nebo nákladů vzniklých při provozování stavby nebo poskytování služeb, jež jsou předmětem koncese. Část rizika přenesená na koncesionáře musí zahrnovat skutečné vystavení výkyvům trhu, tak aby případné odhadované ztráty koncesionáře nebyly pouze nominální nebo zanedbatelné“.*

Z předchozího odstavce týkajícího se převodu rizik je při zohlednění klasického investičního trojúhelníku[2] zřejmé, že koncesionáři by měli dosahovat vyšší ziskovosti při realizaci koncesních projektů než např. dodavatelé, jež realizují předmět plnění klasických veřejných zakázek. Určení předpokládané hodnoty předmětu koncesní smlouvy a předpokládaného příjmu koncesionáře je ve stávající právní úpravě zachyceno ve vyhlášce č. [217/2006 Sb.](#), kterou se provádí koncesní zákon (dále jen „Vyhláška“). Výše popsaná ziskovost je zohledněna právě v § 1 Vyhlášky, jenž se věnuje stanovení předpokládané hodnoty předmětu koncesní smlouvy, a v § 2 Vyhlášky, v němž je obsažena definice předpokládaného příjmu koncesionáře.

§ 1 Předpokládaná hodnota předmětu koncesní smlouvy: *„Předpokládanou hodnotu předmětu koncesní smlouvy tvoří předpokládaná hodnota výdajů vynaložených na realizaci předmětu koncesní smlouvy po dobu předpokládané platnosti koncesní smlouvy.“*

§ 2 odst. 1 Předpokládaný příjem koncesionáře: *„Předpokládaným příjmem koncesionáře se 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.“*

Dle jazykového výkladu předmětných ustanovení rozdílnou hodnotu mezi oběma uvedenými ustanoveními Vyhlášky tvoří právě zisk koncesionáře a případné výdaje zadavatele[3] související s realizací koncesní smlouvy. V důvodové zprávě k návrhu koncesního zákona je částečně odlišně uvedeno, že předpokládaná hodnota předmětu koncesní smlouvy uvedená v § 1 Vyhlášky se dle požadavku Směrnice stanoví klasickým postupem jako v případě veřejné zakázky, v každém případě by však nemělo dojít k situaci, že by předpokládaná hodnota určená dle § 1 Vyhlášky byla vyšší než předpokládaný příjem koncesionáře určený dle § 2 Vyhlášky, kdy pro realizaci koncesního řízení je vždy směrodatná vyšší z obou určených hodnot.

Ve většině případů se tedy pro správný postup zadavatele bude vycházet z předpokládaného příjmu koncesionáře určeného dle přílohy č. 1 k Vyhlášce, kde je definován vzorec pro výpočet předpokládaného příjmu koncesionáře po celou dobu trvání koncesní smlouvy. Určení celkového příjmu koncesionáře dosáhneme jednoduchým dosazením hodnot do vzorce uvedeného v příloze, kdy

se jedná o součin předpokládaného příjmu koncesionáře v daném roce a diskontního koeficientu.[4] Klíčovým finančním limitem pro realizaci koncesního řízení je pak hodnota 20 mil. Kč bez DPH, kdy dle § 5 koncesního zákona zadavatel nemusí postupovat podle části druhé tohoto zákona upravující konkrétní procesní požadavky na uzavření koncesní smlouvy.

Problematika stanovení předpokládaného příjmu koncesionáře není častým předmětem přezkumu u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen ÚOHS“), jenž vykonává dohled nad touto oblastí vynakládání finančních prostředků. Určení předpokládaného příjmu koncesionáře se ÚOHS věnoval např. v rozhodnutí č. j. ÚOHS-S323/2013/VZ-7638/2014/523/OPi ze dne 9. 4. 2014, jež bylo především ve vztahu ke správnímu řízení u ÚOHS a možnému uložení sankce rovněž v minulosti zmíněno ve zdejší rubrice Veřejné zakázky. Předmětem daného rozhodnutí bylo posouzení, zda zadavatel pochybil, když nestanovil předpokládaný příjem koncesionáře před uzavřením smlouvy, kdy ÚOHS měl pochybnosti, zda smlouva neměla být uzavřena až v návaznosti na proběhlé koncesní řízení. Ve výroku předmětného rozhodnutí bylo uvedeno, že ÚOHS správní řízení zastavuje, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení sankce podle § 27 koncesního zákona. V bodě 89. rozhodnutí pak k důvodům zastavení správního řízení sděluje ÚOHS následující: *„Úřad konstatuje, že ačkoliv dospěl k závěru, že předmětná smlouva naplňuje pojmové znaky koncesní smlouvy dle § 16 odst. 1 a 2 koncesního zákona, nebylo možné na základě vyžádaných a doložených podkladů zjistit dostatek informací ohledně předpokládaného celkového příjmu koncesionáře. Zadavatel před uzavřením smlouvy nezjišťoval předpokládaný příjem koncesionáře, neboť předmětnou smlouvu nepovažoval za smlouvu koncesní. Ač tedy měl zadavatel s ohledem na skutečnost, že se jedná o koncesní smlouvu zjišťovat, zda předpokládaný příjem koncesionáře nepřesáhne částku 20 000 000 Kč bez daně z přidané hodnoty, neučinil tak a uzavřel dle příslušných ustanovení obchodního zákoníku smlouvu na dobu neurčitou. Výše předpokládaného příjmu koncesionáře je však zásadní pro zodpovězení otázky, zda je zadavatel povinen zadávat smlouvu v rámci koncesního řízení podle zákona či nikoliv. V průběhu správního řízení si Úřad vyžádal veškeré relevantní dokumenty, jakož i předložení faktur za předmětné období, z nichž by bylo možné důvěryhodným způsobem zjistit, v jakém rozsahu se příjmy provozovatele trhů v uplynulém období pohybovaly. Částky a údaje, které tvoří obsah dokumentů, však nemají průkaznou hodnotu, nejsou dostatečně podloženy účetními materiály a doklady, a proto nelze na jejich základě stanovit přezkoumatelným způsobem výši předpokládaného příjmu koncesionáře, jelikož vyřazený uchazeč doručil dne 30. 7. 2013 Úřadu podání, v němž pouze uvedl své příjmy za roky 2009 až 2012, kdy byl provozovatelem trhů na náměstí Republiky v Plzni, avšak nepodložené účetními doklady, a v rámci podání doručeného Úřadu dne 30. 12. 2013 vyřazený uchazeč pouze uvedl obsazenost stánků v letech 2009 až 2012 spolu s termíny konání jednotlivých trhů v průběhu let 2010 až 2012. Vzhledem k tomu, že se nepodařilo průkazným způsobem zjistit, zda měl zadavatel postupovat dle pravidel pro koncesní řízení obsažených v zákoně, neboť nelze s jistotou konstatovat předpokládanou výši příjmu koncesionáře, nemohl Úřad přistoupit k uložení sankce za spáchání správního deliktu.“* Ačkoliv v daném případě bylo správní řízení pro nemožnost určení předpokládaného příjmu koncesionáře ze strany ÚOHS zastaveno, měl by zadavatel vždy v případě pochybností být schopen doložit, z jakých číselných údajů a jaké výpočty ve vztahu k předpokládané hodnotě provedl před uzavřením smlouvy. Citovaná část rozhodnutí alespoň pro ilustraci dává návod, z jakých dokumentů by měl zadavatel při určení předpokládaného příjmu koncesionáře vycházet.

V připravovaném ZZVZ se můžeme do budoucna setkat s částečně odlišným postupem pro určení předpokládané hodnoty koncesní smlouvy. V § 172 ZZVZ jsou uvedeny metody výpočtu předpokládané hodnoty koncese: *„(1) Za předpokládanou hodnotu koncese se považuje celkový obrat dodavatele bez daně z přidané hodnoty za dobu trvání koncese, stanovený zadavatelem, jako protiplnění za stavební práce a služby, jež jsou předmětem koncese, jakož i za dodávky, jež s těmito stavebními pracemi a službami souvisejí.“* Je zřejmé, že v návaznosti na nové znění Směrnice již odpadla duplicita týkající určení předpokládané hodnoty předmětu koncesní smlouvy a rovněž určení

předpokládané hodnoty koncese prozatím nebude nutně vycházet z dřívější tabulky definované prováděcím právním předpisem. Samotné určení předpokládané hodnoty se více přiblížilo postupu při zadávání veřejných zakázek, avšak ZZVZ v § 172 odst. 3 dále upravuje další parametry, jež je třeba při stanovení předpokládané hodnoty zohlednit: „*Předpokládanou hodnotu koncese zadavatel stanoví metodou založenou na objektivních skutečnostech a blíže vymezenou v zadávacích podmínkách. Při výpočtu předpokládané hodnoty koncese zadavatel zohlední zejména*

- a) hodnotu případných opcí v jakékoli formě včetně prodloužení doby trvání koncese,*
- b) příjem z poplatků, pokut a jiných plateb uhrazených uživateli,*
- c) platby či finanční výhody v jakékoli formě poskytnuté zadavatelem nebo jiným orgánem veřejné moci dodavateli, včetně náhrady za plnění závazku veřejné služby a veřejných investičních dotací,*
- d) hodnotu grantů či dalších finančních výhod v jakékoli formě poskytnutých třetími stranami za plnění koncese,*
- e) příjem z prodeje jakýchkoli aktiv, která jsou spojená s předmětem koncese,*
- f) hodnotu všech dodávek, služeb nebo stavebních prací, které dodavateli pro plnění koncese poskytne zadavatel,*
- g) ceny či platby účastníkům zadávacího řízení.“*

Připravovaná právní úprava tedy nedává zadavatelům jednoznačný návod ohledně určení předpokládané hodnoty koncese, jako tomu je v případě aktuálně účinného koncesního zákona, avšak i do budoucna bude jistě možné vycházet ze stávající Vyhlášky a současně zohlednit další parametry pro stanovení předpokládané hodnoty koncese (včetně přesnější a lépe predikovatelné reálné diskontní sazby v daném časovém období).

Dále pro posouzení je nutno vycházet z finančního limitu pro určení koncesí. Ačkoliv v textu Směrnice je uvedeno následující: „*Tato směrnice se vztahuje na koncese, jejichž hodnota je rovna 5 186 000 EUR nebo je vyšší.*“ (přičemž v čl. 9 Směrnice je uvedeno, že případná revize této částky bude probíhat každé dva roky), v návrhu ZZVZ zůstala zachována hodnota jako v aktuálním znění koncesního zákona, tedy hodnota 20 mil. Kč. Ustanovení § 176 ZZVZ týkající se koncesí malého rozsahu zní následovně: „*Zadavatel není povinen v zadávacím řízení zadat koncesi malého rozsahu, jejíž předpokládaná hodnota je rovna nebo nižší než 20 000 000 Kč; ustanovení § 27 a § 30 se nepoužijí.*“

Závěr

Stávající právní úprava obsažená v koncesním zákoně určuje zadavatelům povinnost určit jak předpokládanou hodnotu předmětu koncesní smlouvy, tak předpokládaný příjem koncesionáře po dobu předpokládané platnosti koncesní smlouvy. Dle návrhu připravovaného zákona o zadávání veřejných zakázek bude již tato duplicita odstraněna a zadavatelé při stanovování předpokládané hodnoty koncesí budou vycházet z postupů, jež se více blíží určení předpokládané hodnoty jako u běžných veřejných zakázek, avšak budou muset zohlednit náklady související s celkovou dobou trvání projektu a skutečnosti, jejichž demonstrativní výčet je uveden v návrhu ZZVZ.

Vzhledem k tomu, že oblast vodního hospodářství (jako typický příklad koncese) spadá do výjimky z působnosti Směrnice, lze do budoucna očekávat, že počet realizovaných koncesních řízení ještě více poklesne a určení předpokládaných hodnot koncesí se bude více týkat specifických projektů, jimž by zadavatelé před zahájením koncesního řízení měli věnovat náležitou pozornost, aby se vyhnuli případným postihům ze strany ÚOHS.

Mgr. Ing. Ivo Macek,
advokátní koncipient

Mgr. Petr Zatloukal,
advokátní koncipient

[Advokátní kancelář Tinhoferová](#)

Staňkova 557/18a
602 00 Brno

Tel.: +420 538 728 617
e-mail: tinhoferova@aktap.cz

[1] Po obsahové stránce jsme se s principem spolupráce veřejného a soukromého sektoru mohli setkat již v zákoně č. [13/1997](#) Sb., o pozemních komunikacích, s účinností od 1. 4. 1997, a to v jeho části čtvrté, nazvané "Převedení výkonu některých práv a povinností státu v souvislosti s výstavbou, provozováním a údržbou dálnice", doplněním o § 18a až § 18f. Podrobnější definice koncesního řízení však byla obsažena až o několik let později právě v tehdejší zákoně č. [40/2004](#) Sb., o veřejných zakázkách.

[2] Jedná se o vzájemnou vazbu mezi výnosem, rizikem a likviditou, kdy především u dlouhodobých koncesních projektů je nutno počítat se situací, kdy likvidita je po dlouhé časové období vázána na přesná smluvní ustanovení a tudíž omezeně dostupná, což by mělo být rovněž kompenzováno vyšším ziskem ve prospěch koncesionáře ve srovnání s realizací klasické veřejné zakázky, kde je lhůta splatnosti nastavena zpravidla do jednoho či dvou měsíců od dokončení předmětu plnění veřejné zakázky.

[3] Může se jednat o náklady zadavatele související s administrací koncesní smlouvy v průběhu doby jejího trvání či období úplaty (kompenzace) obsaženou v zákonu č. [194/2010](#) Sb., zákon o veřejných službách v přepravě cestujících. V žádném případě však výše úplaty nesmí dosáhnout takové intenzity, aby vyloučila přenos rizik na stranu koncesionáře, čímž by nebyla naplněna jedna z podmínek koncesní smlouvy.

[4] Ve vzorci pro výpočet diskontního koeficientu je počítáno s reálnou diskontní sazbou ve výši 3 %, přičemž k datu nabytí účinnosti Vyhlášky byla reálná diskontní sazba stanovená Českou národní bankou ve výši 1,00 %. V současnosti je diskontní sazba ve výši 0,05 %, což může zkreslovat stanovení předpokládaného příjmu koncesionáře ve vztahu k následné hodnotě reálného plnění.

© EPRAVO.CZ - Sběrka zákonů, judikatura, právo | www.epravo.cz

Další články:

- [Nová „tlačítková“ povinnost pro e-shopy](#)
- [Digital Omnibus: Revoluce v datech, nebo jen nová zátěž pro podnikatele?](#)
- [Darování pro případ smrti nemovité věci zapsané v katastru nemovitostí a určení výše odměny soudního komisaře](#)
- [Flotilová novela: Kdo a kdy musí nově získat licenci k distribuci pojištění?](#)
- [Nová pravidla pro ground handling v EU a jejich dopady na letecký sektor](#)
- [Právní due diligence nemovitostí: na co se v praxi skutečně zaměřit](#)
- [Hmotněprávní opatrovník obchodní korporace: mezi efektivní ochranou a zásahem do korporační autonomie](#)

- [Byznys a paragrafy, díl 32.: Konkurenční doložka](#)
- [Skryté ujednání v realitní smlouvě - zbytečná hra na schovávanou](#)
- [Odpovědnost člena voleného orgánu dle § 159 OZ a vymezení škody způsobené právnické osobě](#)
- [Vnosy do společného jmění manželů a jejich valorizace v aktuální judikatuře Nejvyššího soudu a Ústavního soudu](#)