

2. 10. 2009

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

Kvazikoncese a praktické aspekty jejich zadávání

Kvazikoncese je pojmem, který není v českém právním řádu legislativně zakotven a úvodem je tedy třeba osvětlit význam tohoto institutu. Kvazikoncesí je rozuměno zařazení veřejných zakázek definovaných v § 156 zákona č. [137/2006](#) Sb., o veřejných zakázkách, v platném znění (dále jen „ZVZ“), ve spojení s § 1 odst. 2 zákona č. [139/2006](#) Sb., o koncesních smlouvách a koncesním řízení (koncesní zákon), v platném znění (dále jen „KZ“). Pro kvazikoncesi se též používá pojmu kvazikoncesní veřejná zakázka.



Spolu s koncesní smlouvou (koncesí) je kvazikoncese podřazována pod tzv. PPP (Public Private Partnership) projekty. PPP je v praxi běžně používaný pojem pro spolupráci subjektů veřejného a soukromého sektoru, přičemž účelem této spolupráce je zejména využití zdrojů a schopností soukromého sektoru při zajištění služeb veřejného zájmu.

Na rozdíl od koncese, jejíž režim je obsažen komplexně v KZ, je kvazikoncese specifickým smíšeným právním institutem, který v sobě zahrnuje jak aspekty klasické veřejné zakázky dle ZVZ, tak i aspekty koncese, resp. povinnost dodržení určitých závazných pravidel obsažených v KZ. Z čistě právně-formálního hlediska je však kvazikoncese veřejnou zakázkou dle ZVZ, a jako taková je podřízena primárně režimu a pravidlům obsaženým v ZVZ. Obecně lze kvazikoncesi označit za nadlimitní veřejnou zakázku, u které má být smlouva, na základě které bude veřejná zakázka plněna, uzavřena na dobu určitou, a to nejméně na dobu 5 let (princip dlouhodobosti), a u které nese dodavatel některá ekonomická rizika spojená s realizací veřejné zakázky, jež obvykle nese zadavatel (princip alokace rizik na straně soukromého sektoru). Podstatou kvazikoncesní smlouvy je skutečnost, že vybraný dodavatel nabývá za realizaci předmětu veřejné zakázky právo na budoucí příjem pravidelných plateb od zadavatele vyplývajících z poskytování dohodnuté služby (tzv. poplatek za dostupnost). Rozdíl oproti klasickým koncesím z praktického hlediska spočívá především v absenci oprávnění vybraného dodavatele požadovat poplatky či jiné finanční kompenzace za užívání předmětu koncese od jeho uživatelů odlišných od zadavatele.

Specifikem uplatňování kvazikoncesí v rámci zadávání veřejných zakázek je v úvodu článku zmíněný § 1 odst. 2 KZ, který ukládá zadavateli v rámci pořizovacího procesu nad rámec obecných povinností vyplývajících ze ZVZ povinnosti další. Tyto povinnosti spočívají zejména v nutnosti dodržet specifické požadavky obsahu kvazikoncesní smlouvy, vedení odděleného účetnictví poskytovatele, v povinnosti zadavatele zajistit schválení níže uvedených dokumentů ze strany příslušných orgánů (kvazikoncesního projektu a kvazikoncesní smlouvy) a u určité skupiny zadavatelů též v povinnosti vyžádat si stanovisko Ministerstva financí ke kvazikoncesní smlouvě, a to před jejím uzavřením. Jak vyplývá z uvedeného, povinností zadavatele kvazikoncese stanovenou KZ, je vypracování (v praxi z

důvodu vysoké náročnosti spíše zadání vypracování) dvou dokumentů, které jsou nezbytným předpokladem pro řádnou realizaci kvazikoncese, a to kvazikoncesního projektu a kvazikoncesní smlouvy. Kvazikoncesním projektem (v terminologii KZ koncesním) se rozumí dokument, jež obsahuje základní vymezení činnosti, která má být předmětem kvazikoncesní smlouvy, základní vymezení ekonomických podmínek a právních vztahů vyplývajících z potencionální realizace kvazikoncesní smlouvy a ekonomické posouzení výhodnosti zajištění konkrétního projektu formou kvazikoncesní smlouvy. Vypracování kvazikoncesního projektu je zároveň iniciační fází zadávacího řízení, a proto i východiskem pro zhotovení zadávací dokumentace zadávacího řízení, na základě kterého bude zadána kvazikoncesní veřejná zakázka.

Jelikož všechny doposud uvedené náležitosti kvazikoncesního řízení musí být splněny vždy, je třeba z procesního, a pro zadavatele též praktického hlediska, postupovat v rámci kvazikoncesního řízení standardně dle ZVZ, v němž je takový postup v obecné rovině vymezen, avšak s některými specifikami vyplývajícími z KZ. S ohledem na výčet druhů zadávacích řízení dle § 21 ZVZ a zejména s přihlédnutím k povaze kvazikoncesí, lze v rámci jejich zadávání uvažovat zejména o využití otevřeného řízení, užšího řízení a soutěžního dialogu. Při splnění specifických zákonných požadavků však lze uvažovat též o dalších formách zadávacího řízení, a to např. o užití jednacího řízení s uveřejněním (použití této formy zadávacího řízení bylo původně zamýšleno např. pro projekt dálnice D3).

Otevřené řízení spočívá v obecně známém principu, že všichni uchazeči mohou předložit nabídku na základě zveřejněného oznámení zadávacího řízení. Z řízení přicházejících v úvahu je nejpraktičtější, nejpoužívanější a také jak časově, tak organizačně nejméně náročné.

Užší řízení zahajuje zadavatel uveřejněním oznámení užšího řízení v informačním systému, popřípadě v Úředním věstníku. Tento druh zadávacího řízení se rozpadá do dvou fází. V první fázi uchazeči podávají žádost o účast v užším řízení a prokazují splnění kvalifikace pro plnění veřejné zakázky, v druhé fázi jsou kvalifikovaní uchazeči vyzváni k podání nabídky, a to ve stanovené lhůtě pro podání nabídek.

V soutěžním dialogu zadavatel nejprve hledá vhodné řešení, jak dosáhnout uspokojení svých požadavků. Teprve poté, co najde optimální způsob realizace veřejné zakázky, vyzývá účastníky soutěžního dialogu k podání nabídek na plnění veřejné zakázky podle řešení, které bylo veřejným zadavatelem vybráno jako nejvhodnější. Toto zadávací řízení lze využít zejména v případě zadávání zvláště složitých veřejných zakázek, kdy zadavatel není schopen objektivně definovat technické podmínky a/nebo finanční či právní požadavky na plnění veřejné zakázky.

Konkrétní volba zadávacího řízení v rámci kvazikoncesních veřejných zakázek veřejným zadavatelem se bude odvíjet od okolností a specifik příslušného projektu.

Otevřené řízení může být použito všemi kategoriemi veřejných zadavatelů, bez nutnosti splnění jakýchkoliv dalších podmínek. V rámci otevřeného řízení může své nabídky na veřejnou zakázku podávat neomezený počet uchazečů, kteří splňují veřejným zadavatelem stanovené kvalifikační předpoklady. Zadavatel pak z doručených nabídek vybere nejvhodnější nabídku dle jím stanovených kritérií. Užití tohoto druhu zadávacího řízení je vhodné tehdy, pokud zadavatel je již na počátku zadávacího procesu sám schopen určit a přesně specifikovat veškeré podstatné ekonomické, technické, právní a jiné parametry projektu, který chce realizovat, a pokud žádným způsobem nechce omezit počet nabídek podaných na veřejnou zakázku.

Ani užití užšího řízení není omezeno požadavky ohledně kategorie veřejného zadavatele či požadavky na splnění zákonných podmínek. Od otevřeného řízení se toto řízení liší zejména možností veřejného zadavatele omezit počet zájemců, které vyzve k podání nabídky na veřejnou zakázku, nebo stanovit maximální počet zájemců, které vyzve k podání nabídky. Užší řízení bude veřejným zadavatelem užito zejména v případě, že tento chce z jakéhokoliv důvodu omezit počet nabídek, které budou na

veřejnou zakázku podány a k jejich podání vyzvat pouze ty zájemce, kteří nejlépe splnili objektivní kritéria pro výběr kvalifikovaných zájemců stanovených veřejným zadavatelem.

ZVZ stanoví, že, na rozdíl od obou předchozích druhů zadávacích řízení, soutěžní dialog může být použit pro zadání veřejné zakázky se zvláště složitým předmětem plnění, pokud není užití otevřeného ani užšího řízení s hledem na povahu předmětu plnění veřejné zakázky možné. Soutěžní dialog tak bude využíván v případech, kdy je sice zadavatel schopen identifikovat své potřeby a cíle, nicméně není sám schopen určit nejlepší cestu k jejich dosažení, tj. ideální způsob řešení k naplnění svých potřeb a cílů; proto bude soutěžní dialog využíván zejména v oblasti složitých projektů (řešení), například v oblasti infrastrukturních, IT či rozsáhlých investičních projektů atp.

Ať se zadavatel rozhodne pro kterékoliv ze shora uvedených zadávacích řízení, platí, že vždy je třeba počítat s tím, že kvazikoncesní zadávací řízení bude vždy prodlouženo, a to zejména co do schvalovacích procedur, přičemž zadavatel musí mít tento fakt vždy na paměti v rámci plánování způsobu zadání kvazikoncese. Pro úplnost lze uvést, že všechny druhy shora uvedených zadávacích řízení, byly při realizaci příslušných kvazikoncesních řízení minimálně zvažovány. Užití otevřeného řízení bylo zpracovateli koncesního projektu zadavateli doporučeno v rámci kvazikoncesního projektu výstavby parkovacího domu Rychtářka v Plzni. I přes nedostatek v podobě časové a organizační náročnosti je užší řízení využito například v kvazikoncesním projektu výstavby a provozu věznice v Rapoticích. Přestože se jedná o nejnovější (a tedy i nejméně prověřený) druh zadávacího řízení, je se soutěžním dialogem počítáno i v oblasti kvazikoncesí, kdy tento druh řízení je například zvažován v projektu výstavby justičního areálu v Ústí nad Labem.

Nespornou výhodou kvazikoncesí je z právního pohledu existence jednoho dodavatele, který bude odpovědný za plnění komplexu závazků po stanovenou dobu. Naopak nevýhodou kvazikoncesí je prodloužení časového harmonogramu zadávacího řízení, a to především v jeho počáteční fázi (vypracování kvazikoncesního projektu) a konečné (schválení příslušným orgánem a stanovisko Ministerstva financí ke kvazikoncesní smlouvě) fázi. Je zřejmé, že takový postup s sebou přinese vyšší právní a technicko-organizační náročnost výběrového řízení pro výběr dodavatele. Tato nevýhoda nicméně může být kompenzována úsporami nákladů, které by vznikly v případě nutnosti organizace samostatných výběrových řízení na výběr dodavatelů jednotlivých dodávek, služeb či stavebních prací, které jsou takto pokryty kvazikoncesní smlouvou, jež by byla realizována tradičním způsobem dle ZVZ.

Kvazikoncese, tak jak je o nich pojednáno výše, však nejsou v návrhu nového KZ a s ním související novelizace ZVZ obsaženy vůbec, kdy institut kvazikoncesí do svého znění vůbec nezpracovávají. Toto plánované de facto vymazání kvazikoncesí z českého právního řádu však zvedlo vlnu odporu v nejrůznějších sférách odborné veřejnosti (Asociace PPP, HK ČR a další). V jejich kritice je poukazováno mimo jiné na fakt, že v praxi jsou zatím kvazikoncese využívány podstatně více než klasické koncese (jako příklad mohou posloužit shora uvedené projekty), a proto by unáhlené zrušení této kategorie veřejných zakázek bez domyšlení všech důsledků a konsekvencí přineslo podstatně více škody než užitku. I s ohledem na shora uvedené skutečnosti je odbornou veřejností předvídáno, že KZ v nově navržené podobě schválen nebude a kvazikoncese tak zůstanou v českém právním řádu zachovány.

Mgr. Lukáš Sommer, Jiří Votrubec

[ROWAN LEGAL s.r.o., advokátní kancelář](#)

GEMINI Center
Na Pankráci 1683

140 00 Praha 4

tel.: +420 224 216 212

fax: +420 224 215 823

e-mail: paha@rowanlegal.com

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

Další články:

- [Oceňování senior center a domovů se zvláštním režimem v nemovitostních fondech](#)
- [Změna výroby na příkaz mateřské společnosti bez finanční kompenzace vzniklých ztrát? Judikát NSS, který mění pohled na převodní ceny](#)
- [Rozvod? Už k němu nemusíte. Shrnutí podmínek, za jakých nebudete u soudu vyslýcháni, dokonce ani nebude nutná Vaše osobní účast](#)
- [Jaké klíčové změny přináší návrh novely stavebního zákona?](#)
- [Byznys a paragrafy, díl 26.: Smírčí řízení jako alternativní nástroj řešení sporů mezi podnikateli](#)
- [Preventivní restrukturalizace](#)
- [Odpovědnost státu za nesprávný úřední postup exekutora: Je stát skutečně „posledním dlužníkem“?](#)
- [Pozemkové úpravy aneb „malé“ vyvlastnění](#)
- [Nová éra v boji proti nekalým obchodním praktikám: Co přinese nové procesní nařízení EU?](#)
- [10 otázek pro ... Davida Urbance](#)
- [Souhrn významných událostí ze světa práva](#)