

Z O B S A H U

> Úvodní slovo ...více na str. 2

> Stanovisko Asociace PPP k vzorové zadávací dokumentaci na poradce u pilotních PPP projektů ...více na str. 2

> Soukromý sektor nabízí aktivní spolupráci ...více na str. 3

> Dálnice D3 realizovaná jako PPP projekt ...více na str. 4

dálnice D3

> Zajímavé projekty Francie, Španělsko, Německo, Velká Británie ...více na str. 5

> Koncesní zákon s komentářem ...více na str. 6

> Zajímavý případ ze zahraničí k otázce úpadku PPP projektu ...více na str. 6

> Příležitosti pro PPP v železničním sektoru ...více na str. 7

> Komplexní modernizace Krajské nemocnice Pardubice ...více na str. 8

> Vězeňská a nápravná zařízení ve Velké Británii a USA ...více na str. 9

> PPP či "privatizace" silnic a dálnic v USA ...více na str. 10

> Kraj Vysočina zvažuje realizaci projektů formou PPP ...více na str. 11

> Semináře, konference
> Zajímavé odkazy ...více na str. 12

Lze správně zaparkovat, aby se nemuselo couvat?

Vývoj posledních let posouvá vztahy mezi veřejným a soukromým sektorem z obligátního jednoduchého vztahu „objednatel – zhotovitel“ do roviny vzájemné spolupráce, jejímž cílem je optimalizovat konečný produkt. Příslušným produktem v takovém případě nebývá veřejným sektorem nadefinovaná hmotná potřeba (např. konkrétní budova školy), ale potřeba abstraktního rázu (např. zajištění zázemí pro výuku 600 žáků). Každá ze stran pak odpovídá za tu část projektu, kterou je nejlépe schopna nadefinovat, či ji řídit – veřejný sektor za kvantifikaci žáků, požadavky na úroveň zázemí a vlastní výuku, soukromý sektor pak za co nejefektivnější zajištění takového zázemí a jeho provoz.

děje. Klíčovým problémem nové legislativy není rozlišování mezi klasickou veřejnou zakázkou a koncesí, které je naprosto legitimní a zcela v souladu s evropskou legislativou, ale důsledky zcela odděleného zadávání těchto dvou druhů spolupráce mezi veřejným a soukromým sektorem. Při prvních diskuzích o nové podobě zákona o veřejných zakázkách a potřebě zvláštního koncesního zákona se střetly dva různé názory na vlastní proces zadávání, a to jednotný procesní postup pro veřejné zakázky a koncese (s určitými modifikacemi u koncesí dle potřeby) na straně jedné (reprezentován např. Ministerstvem financí či Ministerstvem spravedlnosti) a odlišná procesní úprava zadávání pro veřejné



K nalezení nevhodnějšího řešení je nezbytné soustředít se, zejména u pilotních projektů, kdy chybí praktické zkušenosti s jejich realizací, právě na definiční fázi celého projektu, jejíž ideální podoba by měla mít formu aktivního dialogu (ať již ve formalizované podobě nebo mimo ni) mezi soukromým a veřejným sektorem. Cílem takového dialogu je přitom nalezení způsobu zhmotnění „abstraktních potřeb“ veřejného sektoru, přičemž tento způsob by neměl být předem omezován formalitami týkajícími se procesního postupu výběru daného řešení. Proces výběru by proto měl být neutrální ke sledovanému cíli a neomezovat tak případné varianty řešení. V tomto směru aktuální zkušenosti s novou úpravou zadávání veřejných zakázek a koncesí naznačují, že výběr soukromého partnera podle nových pravidel není zdaleka tak neutrální, jak by bylo žádoucí, což může vést ke komplikacím a nežádoucím zdržením při realizaci PPP projektů.

zakázky a pro koncese na straně druhé (Ministerstvo pro místní rozvoj). Do návrhu koncesního zákona předloženého ke schválení zákonodárci se nakonec dostala druhá varianta, a to s odůvodněným potřebou takové úpravy dle významných specifik této oblasti a tedy nutnosti vytvořit samostatně stojící a ucelenou úpravu koncesních smluv, včetně způsobu jejich zadávání. Taková samostatná úprava může mít z teoretického pohledu nesporně svá odůvodnění, avšak po praktické stránce tento počín značně pokulhává, a to s ohledem na obvyklé principy realizace PPP projektů.

Z pohledu zadavatele si je třeba uvědomit, že u PPP projektů definuje zadavatel svoje „abstraktní potřeby“ a je pak na soukromém sektoru tyto abstraktní potřeby zhmotnit do nejlepšího řešení. Existence dvou forem zadávání, zvláště pro veřejné zakázky a zvláště pro koncese, však nutí zadavatele již v prvotní fázi předjímat způsob naplnění svých abstraktních potřeb a provést tak částečně jejich převod do hmotné podoby. Příslušné zákony mu totiž přikazují jednoznačně definovat, zda předmětem plnění bude úplatné provedení služeb/díla ze strany soukromého

pokračování na str. 3 >

Zajímavý případ ze zahraničí k otázce úpadku PPP projektu



► Jiří Štěřba

Ideální nastavení přenosu rizika mezi veřejným zadavatelem a koncesionářem je jedním ze základních předpokladů úspěšnosti každého PPP projektu. Přenesení rizika má svůj význam nejen v souvislosti s jednotlivými událostmi při fungování projektu (změna ceny financování projektu apod.), ale zejména tehdy, dostane-li se projekt do obtíží nebo dokonce dojde ke krachu projektu jako takového. V souladu s požadavkem na přenos rizika by měl v takovém případě utrpět zásadní díl újmy soukromý investor, veřejná sféra by měla být dotčena co nejméně.

Je zřejmé, že takového stavu lze docílit jen na základě dobře připraveného projektu a odpovídajícího právního prostředí. I v České republice bude jistě docházet ke hledání ideálního modelu přenosu rizika, nejen v souvislosti s konkrétními projekty, ale i novou úpravou insolvence v České republice. Jedním z prvků, který bude mít v této souvislosti nezanedbatelný význam, bude jistě otázka vlastnictví aktiv náležejících k PPP projektu, zejména pak v souvislosti s případným úpadkem koncesionáře. Otázka, zda vlastníkem movitého a nemovitého majetku náležejícího ke konkrétnímu projektu bude veřejný zadavatel nebo koncesionář, bude totiž zásadní, zda s takovým majetkem bude nakládáno jako s konkursní (majetkovou) podstatou nebo jinak.

V tomto článku si nicméně nekladu za cíl analyzovat tyto otázky, chtěl bych spíše poukázat na zajímavý případ ze zahraničí, který se problematiky úpadku PPP projektu, přenosu rizika a posuzování value for money v nejobecnější rovině dotýká.

Re Neath Port Talbot

Město Neath Port Talbot (hrabství Glamorgan, Velká Británie) jako veřejný zadavatel ve spolupráci se soukromým investorem realizovalo PFI projekt, jehož předmětem byla výstavba a provozování jednotky třídění a zpracování odpadu („Projekt“). Mezi městem a investorem byla uzavřena smlouva na 25 let provozu Projektu. Z důvodů opakovaného porušování smlouvy ze strany soukromého investora však město smlouvu v říjnu 2005 ukončilo a na majetek koncesionáře byl prohlášen konkurs.

Projekt byl financován ze strany Bank of Scotland, přičemž v době úpadku Projektu měla banka za koncesionářem pohledávku ve výši přibližně 40 milionů liber. Banka měla k aktivům Projektu zástavní právo (*chattel mortgage*) i jiné formy zajištění. Standardním postupem by banka měla právo rozhodnout o termínu

i způsobu prodeje Projektu, aby bylo zajištěno maximální uspokojení jejich pohledávek. Městská rada však namítala, že v důsledku odstoupení od koncesní smlouvy má vlastnická práva k Projektu město a nikoli koncesionář a práva banky k Projektu tedy zanikla. Ve věci byl zahájen soudní spor.

V rámci sporu došlo ke střetu dvou protichůdných zájmů. Jedním byl zájem města na pokračování provozu Projektu. Městská rada se proto domáhala, aby mohla Projekt znovu urychleně prodat v nové soutěži. Mezi hlavní argumenty města patřily nutnost zajistit potřebnou úroveň veřejných služeb, při jejichž neplnění hrozila městu značná sankce a také skutečnost, že na další rozvoj Projektu byla přislíbena značná dotace z evropských fondů. Včasný prodej projektu novému koncesionáři tedy významně snižoval riziko vzniku škody městu. Současně však bylo třeba, aby nový investor získal Projekt bez sporného zástavního práva, neboť nová soutěž bez vyjasněných vlastnických vztahů k Projektu by byla nerealizovatelná.

Banka naopak měla zájem na tom, aby došlo k uznání zástavního práva banky a maximálnímu uspokojení jejich pohledávek prostřednictvím standardní realizace tohoto zástavního práva. Banka se tedy domáhala, aby o termínu a způsobu prodeje Projektu mohla rozhodnout samostatně, vylučně v souladu se svými věřitelskými zájmy.

Rozsudkem soudu (*High Court of Justice*) ve věci *Governor & Co of the Bank of Scotland v Neath Port Talbot County Borough Council* bylo na podzim minulého roku rozhodnuto, že městská rada města Neath Port Talbot je oprávněna prodat aktiva tvořící součást PFI projektu, který se v důsledku špatného hospodaření koncesionáře dostal do úpadku. Vydání takového rozhodnutí je soudům ve Velké Británii umožněno, je-li vhodné majetek, který je předmětem sporu, rychle prodat.

V rámci sporu vůbec nebyla v meritě posuzována otázka, zda zástavní právo banky k Projektu existuje či nikoliv. Soud se zcela přiklonil na stranu města, jehož povinností je zajistit v souvislosti s Projektem dosažení maximální hodnoty za peníze (*value for money*), a umožnil okamžitý prodej Projektu novému koncesionáři bez zatížení zástavním právem Bank of Scotland. Bance zůstalo pouze právo na finanční vypořádání. Toto rozhodnutí je přítom v souladu s konstantní judikaturou, kdy vymahatelnost zajištění váznoucího na veřejném majetku je vždy soudy posuzována z hlediska veřejného zájmu, a podle které soud před ochranou zájmů soukromých subjektů upřednostňuje zájmy veřejné sféry, jejímž úkolem je poskytování veřejných služeb.

Jiří Štěřba / Brzobohatý, Brož & Honsa