

Stanovisko Evropského hospodářského a sociálního výboru k tématu Zelená kniha o partnerství veřejného a soukromého sektoru a komunitárním právu upravujícím veřejné zakázky a koncese

COM (2004) 327 final

(2005/C 120/18)

Dne 30. dubna 2004 se Evropská komise rozhodla, v souladu s článkem 262 Smlouvy o založení Evropského společenství, požádat Evropský hospodářský a sociální výbor o stanovisko k materiálu: Zelená kniha o partnerství veřejného a soukromého sektoru a komunitárním právu upravujícím veřejné zakázky a koncese

Specializovaná sekce „Jednotný trh, výroba a spotřeba“, které bylo uloženo připravit příslušné podklady pro Výbor, přijala své stanovisko dne 8. září 2004. Zpravodajem byl **pan Levaux**.

Na svém 412. plenárním zasedání 27. a 28. října (jednání dne 27. října) schválil Evropský hospodářský a sociální výbor následující stanovisko 96 hlasy pro, 2 hlasy proti a 2 hlasující se zdrželi.

1. Úvod

1.1 Komise zveřejnila 30. dubna 2004 Zelenou knihu o partnerství veřejného a soukromého sektoru (PPP). Jejím cílem bylo zahájení debaty o aplikaci práva Společenství na oblast koncesí a PPP.

1.2 EHSV ve svém stanovisku k iniciativě z října 2000⁽¹⁾ formuloval řadu doporučení, která jsou i nadále aktuální. Fenomén PPP od té doby nabyl na významu a je v současnosti strategickým tématem v kontextu rozšířené Evropy a nových směrnic⁽²⁾, přijatých 30. dubna tohoto roku.

1.3 Mezitím také v mnoha zemích získali zkušenosti z projektů partnerství veřejného a soukromého sektoru. Výsledky jsou smíšené. Proto by bylo vhodné, aby byly tyto zkušenosti hodnoceny systematicky z hlediska různých kritérií, jako náklady, přístup ke službám, kvalita služeb, dopad na zaměstnanost, atd. Zejména je nutné zjistit, zda a jakým způsobem může partnerství veřejného a soukromého sektoru pomoci udržet konkurenceschopnost Evropy vůči ostatním zemím na světě a jaké jsou jeho výhody a nevýhody ve srovnání s tradičními způsoby poskytování služeb.

2. Národní právní úpravy a projekty typu PPP se v Evropě velmi rozvinuly

2.1 Všechny evropské země již využily nebo v současnosti využívají systém PPP a koncesí. Komise však zatím nebyla schopna sestavit vyčerpávající seznam těchto projektů. EIB má k dispozici neúplné statistiky přibližně o stovce projektů. Neměli bychom zapomínat ani na to, že už „první Evropa“, čili antický Řím, koncesní systém využíval, a to před více než

dvěma tisíci lety. V 19. století byla formou koncesních smluv vybudována evropská železniční síť. Koncesní smlouvy byly velmi rozvinuté, a to nejen v sektoru železnic, ale také v dalších sférách veřejného sektoru: v odvětvích rozvodu vody, plynu, elektřiny, odvozu domovního odpadu, telekomunikací atd.

2.2 V celosvětovém měřítku globální smlouvy již dlouho umožňují financování, projektování, realizaci a provozování mnoha projektů, od dálnic a parkovišť, přes vodohospodářské sítě, muzea, letiště, tramvajovou či podzemní dopravu, až po urbanizační projekty a celkové rekonstrukce škol, nemocničních zařízení atp.

2.3 **Země s novou právní úpravou PPP.** Informace uvedené níže se týkají pouze omezeného počtu zemí: Itálie, Španělska, Velké Británie a Francie.

2.3.1 Situace v Itálii

2.3.1.1 Rámcový zákon z roku 1994 (zákon Merloni) obsahuje definici **koncese na výstavbu a provozování**. Charakteristickým znakem této formy koncese je skutečnost, že koncesionář realizuje dílo vlastními prostředky a vynaložený kapitál pak získává zpět prostřednictvím **hospodářského využívání** hotového díla (článek 19, odstavec 2 zákona 09/94)⁽³⁾.

Program dobudování infrastruktury si stanovil za cíl realizaci 220 projektů strategického významu:

- investice vynaložené v letech 2002 až 2011 se odhadují na 125 miliard eur;
- polovina této částky pochází od státu a druhá polovina ze soukromých zdrojů.

⁽¹⁾ Úř. věst C 14, ze dne 16.01.01.

⁽²⁾ Úř. věst L 134, ze dne 30.04.04.

⁽³⁾ Rámcový zákon (L 109/94) (Úřední list č. 41 z 19.2.1994) novelizovaný zákonem č. 216 z 2. června 1995 (Úřední list č. 127 z 2.6.1995).

Zmíněný zákon zakotvil také příslušné právní pojmy: generální dodavatel, koncesionář, pronájem a iniciátor.

Aby se zamezilo zpoždování dodávek a zvýšila efektivita výstavby, vytvořil nový zákon z roku 2001 termín „**generální dodavatel**“. Ten dodává celé dílo „na klíč“ a udržuje je. Je povinen také zajistit předběžné financování díla.

2.3.1.2 Koncesionář

Koncese na výstavbu a provozování je alternativou k využití generálního dodavatele: k využití této varianty založené na úplné či částečné platbě za dílo ze strany jeho uživatelů obvykle vede nedostatek finančních prostředků, neboť při využití „generálního dodavatele“ musí být dílo postupně spláceno veřejným sektorem.

2.3.1.3 Pronájem či převzetí provozování díla

Koncese jsou využívány také při provozování již existujících děl: nemocnic, škol, věznic. Na základě doporučení Ministerstva financí by se veřejná správa měla soustředit na své základní úkoly a měla by využít inovací, se kterými přichází soukromý sektor.

2.3.1.4 Iniciátorská smlouva

Jedná se o to, že kdokoliv může přijít s nabídkou na realizaci některého díla, a to v rámci tříletého investičního plánu příslušné veřejné instituce. Veřejná správa pak má možnost se takovým námětem zabývat, a pokud jej schválí, je zorganizováno výběrové řízení. Iniciátor má v takovém případě předkupní právo a připravuje text smlouvy.

V této zemi dochází ke značnému rozvoji soukromé iniciativy:

- v průběhu tří a půl let (leden 2000–červen 2003) bylo předloženo 1163 námětů;
- 660 námětů bylo předloženo iniciátory (koncese vycházející ze soukromé iniciativy, z toho 302 v roce 2003!);
- 503 koncesí vycházejících z iniciativy veřejného sektoru.

2.3.2 Situace ve Španělsku

2.3.2.1 Ve Španělsku reguluje zákon 13/2003 z 23. května koncesní smlouvy na dodávky veřejných prací. Tento zákon je novelou Zákona o státních smlouvách, konsolidované znění přijaté Královským dekretem -zákon 2/2000 z 16. června, který dává nový název předpisům pro různé typy státních smluv – koncesní smlouvy na dodávky veřejných prací – představující

právní základnu pro tuto smlouvu, která je dnes běžná, a zaměřuje se na její neobvyklé charakteristiky a na podporování španělských právních tradic.

2.3.2.2 Nová definice smlouvy pokrývá čtyři základní témata, která jsou charakteristická pro tento typ smlouvy „veřejné práce“, „riziko koncesionáře“, „ekonomická rovnováha koncese“ a „diversifikace financování“.

2.3.3 Situace ve Velké Británii

2.3.3.1 V letech 1993-1994 vláda začala realizovat rozsáhlou politiku delegování zajišťování veřejných služeb a dodávek veřejných prací prostřednictvím mechanismu nazvaného „Private Finance Initiative“. Tento mechanismus spočívá ve svěřování veřejných zařízení jednotlivým soukromým podnikům, přičemž mise takového soukromého podniku se vztahuje na všechny aspekty existence a fungování daného veřejného zařízení a pokrývá tedy „projektování – financování – výstavbu – provozování-údržbu“. Od svého zavedení se PFI uplatnilo takto:

- více než 650 zahájených PPP projektů, včetně 45 nemocnic a více než 200 škol;
- 400 projektů ve fázi realizace;
- investice ve výši 48 miliard liber (60 mld. eur);
- program bude výhledově pokračovat i do budoucna;
- roční kapitálové náklady ve výši přibližně 12 % národního investičního rozpočtu.

2.3.3.2 Britské Ministerstvo financí systém PFI založilo na dvou základních principech: „soukromý sektor musí opravdu převzít riziko“ a „veřejný sektor musí získat služby za nejlepší možnou cenu při aplikaci principu nejlepší hodnoty za peníze a optimalizaci nákladů na využívání takto vybudovaných zařízení“. Předpokládá se, že subjekt, kterému je svěřena jak výstavba, tak i pozdější provozování budovaného zařízení, se bude ve vlastním zájmu snažit vybudovat dílo kvalitní, s nižšími provozními náklady a delší životností.

2.3.3.3 V současnosti je tento typ smluv využíván ve všech sektorech, včetně vodohospodářství, asanace, veřejné dopravy, armády, nemocnic, škol, veřejných budov, silnic a dálnic.atd.

2.3.3.4 Vzhledem k velkému počtu PPP projektů ve Spojeném království, zde bylo získáno výrazné množství zkušeností, které měly velmi rozdílné výsledky. Systematická analýza a hodnocení těchto zkušeností by měly být prováděny a používány pro další rozvoj.

2.3.4 Situace ve Francii

2.3.4.1 Udělování koncesí na služby placené uživateli upravil zákon ze dne 29/1/1993, tzv. Sapinův zákon, a využívání koncesních smluv je velmi rozšířené:

- při zajišťování městských dodávek vody, zajišťování čistoty, ve veřejné dopravě atp.,
- v oblasti rozsáhlých infrastrukturních projektů: dálnic, mostů, velkých stadionů, tunelů atp.

2.3.4.2 Smlouvy typu PPP, kde je v roli plátce veřejný sektor, se ve Francii v současnosti velmi rychle rozvíjejí.

2.3.4.2.1 Od přijetí zákona ze dne 5. ledna 1988 jsou ve Francii upraveny smlouvy zvané „Baux Emphytéotiques Administratifs“ (smlouvy o dlouhodobém administrativním pronájmu, kde je nájem placen veřejným sektorem). Tyto smlouvy se využívají při výstavbě veřejných budov, zejména školských zařízení, kde je stát využívá jako variantu leasingu, což je další způsob, který francouzský stát v této oblasti aplikuje (!) Kromě toho se v oblasti veřejných budov a infrastruktury vyvinula varianta pronájmu s kupní opcí pro stát (zákony z 29. srpna 2002 pro „policii“ a ze začátku roku 2003 pro „armádu“).

2.3.4.2.2 Podle zákona z 2. července 2003 mají být přijata nařízení upravující dlouhodobé smlouvy pokrývající „projektování, výstavbu, financování a provozování na veřejné náklady“. První nařízení, týkající se nemocničních zařízení, bylo vydáno v září 2003 a od té doby francouzský stát a místní veřejné korporace přijaly ještě jedno takové nařízení. Jedná se o nařízení o smlouvách o partnerství ze dne 17. června 2004 (?).

2.3.5 Situace v Německu

2.3.5.1 Stejně jako ostatní členské státy má i Německo podrobnou legislativu týkající se veřejných zakázek (pracovních smluv), která může být aplikována bez jakékoli diskriminace na veřejné a soukromé podniky a také na PPP.

2.3.5.2 Základní rozdíl je třeba vymezit mezi touto legislativou a procedurou pro zabezpečení služeb obecného zájmu. Německé místní úřady často volí partnerství veřejného a soukromého sektoru pro zabezpečení takovýchto služeb obecně ekonomického zájmu (SGEI) v oblastech jako je zásobování nebo odstraňování, tj. zásobování elektrickou energií, zásobování vodou, zásobování užitkovou vodou a odstraňování odpadů. Za tímto účelem je využíváno velkého množství smluv. Kromě rozšířených koncesí pro služby je možné najít smlouvy veřejného charakteru i v oblastech jako je zásobování

elektrickou energií, a institucionalizované PPP je rovněž aplikováno v místních úřadech. Toto PPP pomáhá ochránit regionální pracovní místa a regionální ekonomiku.

2.3.5.3 Toto PPP je podporováno ústavně zaručenými pravomocemi místních úřadů, aby sami pro sebe rozhodli o charakteru ustanovení SGEI a organizaci v jejich konkrétních oblastech v rámci koncesí. Mohou si sami rozhodovat o založení svých vlastních společností na řízení PPP s příslušnými partnery nebo přidělit SGEI soukromým provozovatelům. Takovéto PPP není předmětem zákona o zadávání veřejných zakázek.

2.4 Poznámky k iniciátorským smlouvám

2.4.1 Tento systém je založen na tradici využívání koncesí v Evropě. V současnosti se velmi rychle rozvíjí a proto vyvstávají otázky týkající se harmonizace jeho právního rámce a jeho začlenění do práva Společenství.

2.4.2 Francie a Španělsko tuto oblast upravují po vzoru Itálie, kde je její právní úprava velmi propracovaná. V Itálii veřejné korporace organizují výběrová řízení, která se odvíjejí od předběžného projektu předloženého iniciátorem, a případně pozmeněného příslušnou veřejnou korporací, a od finančního plánu (navrhovaná délka trvání projektu, požadovaná cena atd.).

2.4.3 Po výběrovém řízení veřejná korporace udělí koncesi buď iniciátorovi nebo subjektu, který v rámci výběrového řízení podal jednu ze dvou nejlepších nabídek. Iniciátor a další subjekty, které předkládají nabídku, jsou povinni složit jistotu ve výši 2,5 % celkové výše investice.

2.4.4 Pokud koncese není udělena iniciátorovi, je mu vyplacena jistota složená vítězným uchazečem, jako náhrada iniciátorem vynaložených nákladů, včetně duševního vlastnictví. Pokud koncesi získá iniciátor, je jeho jistota rozdělena mezi nejlepší dva další uchazeče (60 % je vyplaceno nejlepšímu uchazeči a 40 % tomu, který skončí druhý).

2.4.5 Stejně jako je v článku 19 směrnice 2004/18/ES Evropského parlamentu a Rady ze dne 31. března 2004 o koordinaci postupu při zadávání veřejných zakázek na práce, dodávky a služby vyhrazena část smluv organizacím, které zaměstnávají více než polovinu tělesně postižených, by podle názoru EHSV při zavádění této formy partnerství veřejného a soukromého sektoru měla být zohledněna také některá sociální kritéria, ať už mluví ve prospěch iniciátora, nebo jiného smluvního partnera.

(!) Výstavba budovy Ministerstva financí v Bercy (Paříž) byla zčásti realizována právě pomocí tohoto finančního nástroje.

(?) Nařízení o smlouvách o partnerství č. 2004-559, zveřejněné v Úř. věst. z 19. června 2004.

2.5 **Země, ve kterých je systém PPP a koncesí málo vyvinutý.** Níže uvedené informace jsou založené na skutečnostech zjištěných v omezeném počtu zemí.

2.5.1 Situace v Belgii

2.5.1.1 Koncese je definována ve člancích 24 a 25 zákona z 24. prosince 1993 a ve článku 123 a následujících královského výnosu z 8. ledna 1996. ⁽¹⁾ Kromě realizace a případného projektování díla koncesionářem tyto články obsahují také možnost hospodářského využívání díla koncesionářem. **Na druhé straně, iniciátorská smlouva zřejmě v belgickém právním systému není příliš vyvinutá.**

2.5.1.2 Iniciátorská smlouva ⁽²⁾ se vyznačuje tím, že sdružuje financování a realizaci díla – a někdy také jeho projektování – s tím, že dílo bude následně užíváno zadavatelem a ten bude platit nájemné ⁽³⁾

2.5.2 Situace v Portugalsku

2.5.2.1 Ve snaze o zlepšení stavu své silniční sítě tato země zavedla smlouvy typu SCUT. Jedná se o režim delegování, který stavebníkovi ze soukromého sektoru umožňuje získat za dílo úhradu z veřejných prostředků. SCUT je inspirován systémem tzv. „stínového mýtného“ či „virtuálních poplatků“, který byl zaveden na britských silnicích. Výběrová řízení na smlouvy typu SCUT se konala v roce 1997. V současnosti jsou zřejmě využívány méně často.

2.5.3 Situace v Maďarsku

2.5.3.1 Projekty typu PPP nejsou upraveny zvláštním zákonem, ale vyhláškou č. 2098/2003 (V29) jsou stanovena pravidla týkající se finančních závazků, které na sebe stát bere.

2.5.3.2 V roce 1997 země vyvinula snahu o zahájení programu partnerství se soukromým sektorem 1997, která vedla k budování průmyslových parků, jejichž počet k začátku roku 2004 dosáhl 165.

⁽¹⁾ Zákon ze dne 24.12.93 - veřejné zakázky - Moniteur Belge, 22. leden 1994. Královské výnosy z 8. a 10.1.96 - Moniteur Belge, 26. leden 1996, královský výnos o veřejných zakázkách na práce, dodávky a služby a o koncesích na veřejné práce.

⁽²⁾ Tamtéž.

⁽³⁾ Zákon z 24. prosince 1993 (článek 9) - královský výnos z 8. ledna 1996 (článek 21) - královský výnos z 26. září 1996, Maurice-André Flamme. Zákon z 24. prosince 1993, Journal des Tribunaux 1994. Režim výstavby.

3. Jak definovat koncesi a PPP?

3.1 Evropské právo nebylo zatím schopno vytvořit reálné a účelné definice PPP a koncesí. Koncepty PPP a koncesí na veřejné práce a služby v evropském právu buď zcela chybí, nebo je nutné je kriticky přezkoumat. Současný koncept je předmětem této kritiky:

- přiřčení koncesí ke konceptu veřejných zakázek na práce (odstavec 3.1.1);
- chybí rozlišení mezi dlouhodobými a krátkodobými smlouvami, které představuje mezník pro účast externího financování a je tedy důležité pro rozvoj delegování (odstavec 3.1.2);
- chybí úprava pro zpracování námětů na koncese vzešlých z iniciativy soukromého sektoru (bod 3.1.3).

3.1.1 Přiřčení PPP a koncesí k oblasti veřejných zakázek na dodávky prací

3.1.1.1 Otázka koncesí se odvíjí jednak od práva Společenství, od principů a pravidel vyjádřených ve Smlouvě, a jednak od směrnic, které tyto principy aplikují.

3.1.1.2 Cílem směrnic vypracovaných Uníí je zajistit transparentnost výběrových řízení v oblasti veřejných zakázek a, co se týče komplexních koncesních smluv nebo smluv o PPP, je jejich působnost místy nejasná.

3.1.1.3 Jen směrnice 93/37 ⁽⁴⁾ o koordinaci postupu při zadávání veřejných zakázek na stavební práce definovala koncesní smlouvu na stavební práce ve svém článku 1), písmeno d. Bohužel se odvolávala přitom jen na obvyklé smlouvy o veřejných pracích ⁽⁵⁾. **Směrnice 92/50** ⁽⁶⁾ o veřejných zakázkách na služby neobsahovala žádnou definici koncesí. **Směrnice 93/38** ⁽⁷⁾ se nezabývala definicí nebo postupem udělování koncesí, nýbrž postupem při zadávání veškerých zakázek, v nichž figurují koncesionáři, v tzv. zvláštních sektorech, a nahrazovala tudíž v tomto ohledu ostatní směrnice. EHSV vyjadřuje politování nad tím, že byl zvolen tento lakonický a nerealistický přístup, od kterého bohužel nebylo upuštěno ani ve směrnicích 2004/17 a 2004/18 ⁽⁸⁾.

⁽⁴⁾ Úř. věst L 199, ze dne 9.8.1993.

⁽⁵⁾ „Koncesí na stavební práce“ se rozumí zakázka stejného typu jako zakázka uvedená v písmeni a, kromě skutečnosti, že protiplnění za prováděné stavební práce spočívá buď pouze v právu stavbu využívat nebo v tomto právu společně s platbou.

⁽⁶⁾ Úř. věst L 209, ze dne 24.07.92.

⁽⁷⁾ Úř. věst L 199, ze dne 9.8.1993.

⁽⁸⁾ Úř. věst L 134, ze dne 30.04.04.

3.1.1.4 Komise s ohledem na rozšiřující se využívání PPP v dubnu 2000 zveřejnila **interpretační sdělení Komise ke koncesím v právu Společenství o veřejných zakázkách** ⁽¹⁾ Cílem tohoto sdělení bylo odstranění zásadní právní nejednoznačnosti způsobené tím, že směrnice o veřejných zakázkách neobsahovaly správnou definici koncesí a PPP. Je třeba připomenout, že v současné době jednotlivé národní právní úpravy řeší otázku koncesí a PPP velmi rozdílným způsobem.

3.1.1.5 **EHSV má za to, že v současnosti chybí definice koncese a smluv o PPP nebo o delegování**, které by měly jasně vymezený obsah i rozsah. Ve skutečnosti se koncese a – ještě výrazněji – delegace neodvíjejí jen od jediného kritéria, tedy od toho, kdo nese riziko či kdo za dílo platí (což byla rozhodná kritéria uvedená ve směrnici 93/37 a následně v interpretačním sdělení), ale jsou definovány celou řadou faktorů.

3.1.1.6 Jak co nejlépe definovat koncesi nebo PPP?

3.1.1.6.1 Smlouva nebo jednostranný akt, jímž veřejný orgán uděluje specifická práva externí organizaci, aby tato organizace „vyprojektovala, postavila, financovala, udržovala a provozovala“ určitou infrastrukturu nebo službu, a to dlouhodobě a na dobu určitou:

- je klasifikována jako koncese, pokud je daný podnik za dílo odměněn z větší části poplatky vybíranými od uživatelů;
- je klasifikována jako smlouva o PPP, pokud je daný podnik za dílo odměněn z větší části platbou ze strany instituce veřejné správy.

3.1.1.6.2 Z těchto definic bylo třeba vyčlenit dvě kritéria, která jsou s těmito typy smluv spojená:

- nutnost **přenosu odpovědnosti** z instituce veřejné správy na smluvního partnera;
- koncept **globálního charakteru smlouvy**, s pokrytím celé škály aktivit (výstavba, financování, využívání, údržba atp.), a to po velmi dlouhé období (obvykle v rozmezí 10 až 75 let).

3.1.1.6.3 EHSV má za to, že není důvod se po způsobu interpretačního sdělení z dubna 2000 omezit na pojetí, které pro klasifikaci smlouvy (koncesní) striktně vyžaduje pouze převzetí rizika využívání díla, neboť tento pohled na věc by byl příliš neúplný a pro smlouvy tohoto typu také velmi omezující.

⁽¹⁾ Úř. věst C 121, ze dne 29.4.2000.

3.1.2 Nutné rozlišení mezi krátkodobými a dlouhodobými smlouvami

3.1.2.1 V návaznosti na Zelenou knihu, kterou Evropská komise vydala v listopadu 1996 ⁽²⁾, EHSV přijal stanovisko ze dne 28. května 1997 ⁽³⁾, ve kterém požadoval, aby Komise přehodnotila svůj přístup ke koncesím tak, aby koncese byly méně závislé na definici zakázek na práce: „Otázka koncesí by měla být předmětem důkladného zkoumání, s ohledem na to, že jejich udělování musí být transparentní a založené na objektivních kritériích. Mezi koncesí a smlouvou na určitou zakázku existují zásadní rozdíly: účel, délka trvání, podmínky financování, provozní režim, rozsah odpovědnosti. V zájmu podpoření dalšího rozvoje těchto smluv by Evropská komise mohla prostudovat možnost vytvoření právního nástroje, který by byl přizpůsobený režimu provádění těchto smluv“ ⁽⁴⁾.

3.1.2.2 EHSV je toho názoru, že pokud se bere v úvahu povaha smluv a jejich klasifikace, je třeba také přihlédnout k jejich zamýšlenému pracovnímu úkolu.

3.1.2.3 Obsahem koncesní smlouvy, nebo smlouvy o PPP, nesmí být pouze transfer rizika spojeného s hospodářským využíváním na bližší neurčené období, protože u tohoto typu smluv se jedná v první řadě o transfer odpovědnosti za projektování, výstavbu, financování a provoz – údržbu díla nebo služby na vybraného uchazeče.

3.1.3 **Co se týče již zmíněných iniciátorských smluv**, několik zemí zavedlo zvláštní úpravu, která soukromým subjektům dává možnost navrhnout příslušné instituci veřejné správy jakýkoliv projekt. V Itálii se tato praxe již vžila a mělo by být možné ji rozšířit i na další členské státy, které v současnosti podobnou úpravu nemají.

3.2 Rozdíly v aplikaci evropského práva, které vedou k právním rozdlům

3.2.1 Evropské koncepty smluv, které jsou uzavírány veřejným sektorem, nejsou po celé Evropě jednotné. Určitá smlouva tudíž může být v jedné zemi považována za zakázku a v jiné za koncesi. Stejná smlouva tedy v různých zemích bude podléhat různým režimům uzavírání. Spojené království, kde je klasifikace smluv méně citlivou záležitostí než v zemích s latinskou tradicí a správním právem, vždy považovalo PPP za případ standardních veřejných zakázek, přestože by mohly být považovány také za koncese na veřejné práce.

⁽²⁾ COM (96) 583 final.

⁽³⁾ Úř. věst C 287, ze dne 22.9.1997.

⁽⁴⁾ Z ostatních bodů stanoviska si zaslouží citaci ještě tyto argumenty: „V několika zemích se v současnosti vyvíjejí metody soukromého financování veřejných děl. Jedná se o smlouvy dlouhodobé povahy, které obsahují prvek soukromého financování, čímž se zřetelně odlišují od veřejných zakázek.“ „EHSV si přeje, aby se koncesní aktivity řídily zvláštním režimem, a to zejména v oblasti transevropských sítí.“ „EHSV navrhuje, aby Evropská komise podpořila rozvoj nových smluvních metod založených na soukromém financování veřejné infrastruktury“.

3.2.2 Fakt, že v některých zemích byla vytvořena zvláštní právní úprava PPP, ukazuje, že se jedná o zvláštní typy smluv, které jsou na pomezí správního a smluvního práva, což z jejich úpravy již předem činí velmi obtížný úkol.

3.3 *Může se evropské právo spokojit s tím, že smlouvy budou tříděny výlučně podle způsobu udělování zakázek, přičemž delegování veřejné služby v institucionálním smyslu bude ponecháno stranou? Je postup udělování zakázek natolik významným kritériem?*

3.3.1 Dopad směrnic značně přesahuje sféru harmonizace postupů pro udělování veřejných zakázek. Definice, které v nich jsou zakotvené, byly ve skutečnosti zcela převzaty četnými národními úpravami, což vede k zakořeňování stejných smluvních konceptů do právních systémů řady evropských zemí.

3.3.2 Směrnice 2004/17 a 2004/18 však ponechávají řešení právního režimu smluv na národní úrovni národní legislativě, která tvoří právní rámec pro jejich provádění. Je tudíž otázkou, jakou roli státní správa soukromému sektoru vyhradí.

3.4 *Hierarchie norem založená na principu tržní ekonomiky kladoucí zvláštní pozornost službám obecného zájmu a zohledňující sociální dimenzi*

3.4.1 Evropský hospodářský a sociální výbor potvrzuje:

- že v souladu s budoucí ústavou přijatou Radou zahrnují tyto cíle trvale udržitelný rozvoj na základě vyváženého hospodářského růstu a stability cen, spolu s vysoce konkurenční sociálně tržní ekonomikou, která má za cíl úplnou zaměstnanost a sociální ochranu, stejně jako vysokou úroveň ochrany životního prostředí a jeho lepší kvalitu;
- že v případě použití musí PPP přispívat k dosažení záměru Unie;
- že strategie přijatá během Lisabonského summitu potvrdila potřebu dodržování principů otevřené tržní ekonomiky, která má být spojena se silným hospodářským růstem, a to při zohlednění evropské sociální dimenze (školení, vzdělávání, zaměstnanost atd.).

3.4.2 Za respektování principu subsidiarity a k dosažení cíle otevřeného tržního hospodářství musí příslušné veřejné orgány brát v úvahu možnosti konkurence a rozhodnout se pro nejvhodnější řešení.

3.4.3 Jakékoliv smluvní řešení záležitostí veřejného sektoru musí zajistit splnění sociálních závazků předepsaných v dané

zemi a zároveň dodržení smluvních podmínek. V případě nesplnění sociálních závazků nebo smluvních podmínek týkajících se výkonu díla musí být uplatněny doložky o odstoupení od smlouvy.

4. Návrhy zaměření na zlepšení a ujasnění právní úpravy PPP a koncesí

4.1 EHSV má za to, že v zájmu vytvoření harmonizovaného rámce na evropské úrovni je žádoucí, aby rozvoj využívání těchto smluv byl doprovázen vydáním interpretačního sdělení, či několika takových sdělení, která by byla přizpůsobena složitosti tohoto fenoménu a jeho proměnlivosti v čase. Toto řešení se nám jeví vhodnější než okamžité zahájení přípravy směrnice, která by velmi rychle mohla zaostat za vývojem v této oblasti.

4.2 Na druhé straně EHSV doporučuje, aby se Komise zabývala tématem PPP z globálního hlediska a aby v rámci svých sdělení sestavila (v návaznosti na šetření v jednotlivých členských státech) seznam kritérií, které by zástupci veřejného sektoru mohli brát v potaz při hodnocení sociálních a ekologických aspektů. Příslušné instituce veřejné správy by pak mohly podmínky vyplývající ze stávající legislativy doplnit o tato kritéria, z nichž by se tedy staly prováděcí podmínky příslušných smluv.

4.3 EHSV má za to, že:

- PPP je flexibilní a dynamický ekonomický nástroj, který může posloužit jako katalyzátor pro naplňování některých ekonomických, společenských a environmentálních cílů, mezi něž patří např. udržitelný rozvoj, zaměstnanost a sociální integrace;
- PPP může být prospěšné pro vzájemné obohacení kultury smluvních partnerů z veřejného i soukromého sektoru.

4.4 Směrnice 2004/18 upravuje řadu důležitých aspektů zadávání veřejných zakázek, které jsou přizpůsobitelné modelu PPP nebo koncesnímu modelu: kritéria, zásady soutěžního dialogu a důvěrného zacházení s předloženými nabídkami. Následující body si zaslouží dále upřesnit:

4.4.1 Zachování otevřeného přístupu ke koncesím

4.4.1.1 Otevřený přístup ke koncesím založený na směrnici 2004/18 musí být zachován a to tím spíše, že ne všechny členské státy využívají koncesních postupů.

4.4.2 Vytvoření harmonizovaných evropských definic koncesí a PPP

4.4.2.1 Je nutné se zaměřit na to, aby členské státy sjednotily své definice těchto dvou typů smluv. Definice navrhaná EHSV výše (viz. bod 3.1.1.6) může přispět k potvrzení zvláštního postavení, které tyto smlouvy zaujímají na rozhraní konceptů trhu a veřejné správy.

4.4.3 Zohlednění inovací

4.4.3.1 Komunitární úprava koncesí na provádění prací neukládá zadavateli povinnost uvést v koncesním oznámení, zda bude akceptovat inovativní varianty řešení.

4.4.3.2 EHSV považuje za žádoucí, aby při posuzování těchto typů smluv byly akceptovány veškeré varianty a aby byla upřednostňována inovativní řešení.

4.4.3.3 Odpověď uchazeče o koncesi totiž může mít originální povahu a obsahovat významné inovace nezbytné pro řešení jednotlivých technických, finančních nebo komerčních aspektů zakázky, které mohou být použity na ekonomické a sociální zlepšení životních a pracovních podmínek dotyčných spotřebitelů a zaměstnanců.

4.4.3.4 Skutečnost, že uchazeči jsou vybízeni k nákladné intelektuální investici do řízení, které takové inovace umožňuje, je v souladu s Lisabonskou strategií. Je také třeba zabránit tomu, aby duševní vlastnictví obsažené v originálních návrzích takového uchazeče bylo dáno k dispozici konkurentům. To je otázka etiky a podpory inovací, které by měly být transponovány do národního práva členských států v rámci nové procedury „konkurenční dialog“ mající vazbu na PPP.

4.4.4 Vyjednávací řízení

4.4.4.1 Návrh koncesní smlouvy musí být v souladu s účelem služby, který má být definován zadavatelem, ale zároveň má být umožněna co největší volnost při volbě způsobu, jakým tohoto účelu bude dosaženo, tedy volnost v oblasti vývoje projektu, rozvrhu prací, metod řízení rizik atd. Co se týče fáze, která následuje po odevzdání návrhů ze strany jednoho nebo více uchazečů, EHSV považuje za žádoucí, aby byl zaveden dialog mezi zadavatelem a potenciálními koncesionáři, zaměřený na upřesnění konečné podoby koncesní smlouvy nebo smlouvy o PPP, a to s ohledem na jednotlivé varianty uspokojení potřeb příslušné instituce veřejné správy, které byly uchazeči navrženy. Původní směrnice 94/37 vyhradovala vyjednávací řízení pro výjimečné případy. Napříště se však soutěžní dialog u tzv. komplexních smluv bude řídit vyjednávacím principem.

4.4.4.2 Soutěžní dialog bude zvolen za předpokladu, že by mělo být:

— jasně stanoveno, že počáteční zadání je koncipováno velmi volně a obecně (v případě, že je složité odhadnout reakci soukromého sektoru nebo přesnou povahu potřeb nebo výši finančních nákladů);

— stanoveno, že každá společnost může koncipovat vlastní nabídku, přičemž je zajištěna ochrana duševního vlastnictví jednotlivých soutěžících stran.

4.4.4.3 Je třeba také připomenout, že při uzavření smlouvy mezi institucí veřejné správy a koncesionářem je nutné stanovit povinnosti všech smluvních stran v souladu s národní právní úpravou příslušných států.

4.4.5 Potvrzení společných principů

4.4.5.1 Důležitost právního rámce, přizpůsobeného koncesím a PPP, by se měla projevit zejména při přijímání zásad pro provádění koncesních smluv a smluv o PPP.

4.4.5.2 To, zda je možné uzavírat smlouvy o partnerství v zásadě závisí na tom, zda je možné dosáhnout rovnováhy mezi smluvními stranami a také zajistit následné udržení této rovnováhy

4.4.5.3 EHSV doporučuje, aby Komise prostřednictvím interpretačního sdělení vyjádřila podporu rovnovážnému rozdělení rizik mezi zadavatele a koncesionáře, přičemž zajištění takového rozdělení konkrétními nástroji (které se mohou následně dále vyvíjet) bude ponecháno na vůli jednotlivých států. Za tímto účelem by se v takovém sdělení měly objevit např. tyto principy:

— rizika koncese, která se týká infrastruktury, nebo PPP musí být zjištěna, vyčíslena a jasně přidělena smluvní straně, která je nejlépe schopna je nejlépe řídit;

— pokud jde o výjimečné riziko, (nepředvídatelná událost, která zvýší smluvní náklady, nepředvídatelná změna příslušných veřejných předpisů, nepředvídatelné technické podmínky během výstavby, náhlé změny v chování spotřebitelů, atd) držitel osvědčení a koncesionářem by měli na počátku uzavřít příslušnou smluvní dohodu o sdílení rizika;

— koncesionář musí zajistit kompenzaci, nerespektuje-li klauzule smlouvy

— stejně jako při uzavírání jakékoli občansko-právní smlouvy, koncesionář, který zajišťuje financování, musí být schopný odhadnout, že právní a fiskální změny provedené zákonodárcem nebudou mít vliv na smlouvy, které jsou již v platnosti;

- je třeba zajistit okamžité odškodnění smluvního partnera v případě, že dojde ke změně v důsledku nového požadavku vzneseného zadavatelem, aniž by byly změněny výchozí smluvní podmínky;
- koncesionáři má být ponechána dostatečná volnost při plnění úkolu, který na něj byl delegován zadavatelem, přičemž zadavatel si vyhraduje řešení veškerých otázek dotýkajících se státní suverenity nebo veřejného pořádku.

4.4.5.4 Úspěšné zavedení systémů koncesí, jako formy účinného partnerství soukromého managementu a využití veřejných investic k poskytování služeb veřejného zájmu, vyžaduje vhodný právní a účetní rámec přizpůsobený zvláštní povaze koncesí. Podstatná část investic a výdaje, které v prvních letech nesly soukromé podniky a které měly připravit infrastrukturu a zahájit poskytování služeb, musí být rozloženy na celou dobu trvání koncese. Návrh na harmonizaci evropských účetních pravidel ve své stávající podobě umrtvuje udělování koncesí. Španělská účetní pravidla a způsob, jakým zachází s novými koncesemi, by mohly sloužit jako příklad, který stojí za úvahu, jestliže v Evropské unii chceme mít formy partnerství veřejného a soukromého sektoru v projektech v oblasti stavebnictví a/nebo služeb.

5. Rozumně ujasnit pravidla soutěže mezi veřejnými nebo poloveřejnými subjekty a soukromými subjekty

5.1 Koncese nebo zvláštní, či výlučná, práva jsou často udělována subjektům smíšené povahy, což může v jistých případech rozšířit jejich působnost mimo zónu, která jim byla vyhrazena při jejich založení, prostřednictvím jednoduché změny jejich stanov. Z toho vyplývá, že výběrové řízení pokud k němu dojde může být v některých případech neregulérní. *V tomto případě musí vést oddělené účetnictví, aby mohly být provedeny kontroly za účelem zabezpečení, že nebude docházet k překrytí dotací, což by narušilo konkurenci.*

5.2 EHSV doporučuje, aby příslušná pravidla byla upřesněna následujícím způsobem:

5.2.1 Před vytvořením subjektu smíšené povahy kompetentní úřad musí zajistit možnost tržní konkurence a rozhodnout o nevhodnějším řešení.

5.2.2 Za účelem větší transparentnosti a účinnosti by postupy využívané pro vytvoření subjektů smíšené povahy měly být předběžně uvedeny již v oznámení výběrového řízení, přičemž soutěžící subjekty soukromého sektoru mají být jasně vyzvány k případné účasti na vytvoření takových poloveřejných

společností. Pokud veřejná instituce vyhlásí výběrové řízení na služby, které jsou poskytovány místním subjektem smíšené povahy, je třeba dodržet tyto zásady:

- přimět tento subjekt smíšené povahy, jestliže přesáhl svou původní oblast, aby vedl oddělené účetnictví za účelem provádění kontrol, aby bylo zabezpečeno, že nebude docházet k překrytí dotací, což by narušilo konkurenci;
- dodržet pravidla Společenství, včetně pravidel týkajících se státní podpory;
- zajistit rovné soutěžní podmínky pro uchazeče ze soukromého sektoru (s ohledem na daňový systém a na náklady na fungování subjektu smíšené povahy).

6. Závěry

EHSV má za to, že v řadě členských států v současnosti vzniká zvláštní právní úprava PPP a že na základě dosavadních zkušeností je vhodné:

- umožnit po dobu několika let rozvoj různých forem PPP,
- získávat od jednotlivých členských států systematické informace o různých režimech PPP a obtížích, se kterými se jednotlivé státy v této oblasti setkaly (výhody a nevýhody porovnávané s tradičními formami),
- vytvořit Observatoř, jež bude monitorovat rozvoj PPP a v níž budou zástupci jednotlivých členských států, Komise a občanské společnosti, včetně zástupců EHSV (pro zhodnocení zkušeností ve vztahu k různým kritériím, jako jsou náklady, přístup ke službám, dopad na zaměstnanost, konkurenceschopnost, životní prostředí, atd.);
- zdůraznit, že na PPP a koncese se vztahují evropské publikační prahové hodnoty (pro zakázky na práce a služby); až na tyto evropské prahové hodnoty bude každý členský stát uplatňovat vlastní pravidla, aby nedošlo ke zbytečnému administrativnímu zatížení,
- vydat do roku 2007 interpretační sdělení, které upřesní:
 - definici koncesí a PPP,
 - soutěžní pozici subjektů smíšené povahy nebo poloveřejných subjektů,
 - pravidla soutěžního dialogu a pravidla zveřejňování,
 - koncept „iniciátora“, který podpoří inovace;
 - přípustnost státní podpory pro subjekty smíšené povahy a poloveřejné subjekty.

V Bruselu dne 27. října 2004.

Předsedkyně

Evropského hospodářského a sociálního výboru

Anne-Marie SIGMUND