

STRIKTNĚ DŮVĚRNÉ

PRÁVNÍ RADA ADVOKÁTA, POŽÍVÁ PRÁVNÍ OCHRANY

## Memorandum

|               |                                                                                                                                              |
|---------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>Datum:</b> | 16. prosince 2020                                                                                                                            |
| <b>Pro:</b>   | Město Semily, Bc. Lena Mlejnková, starostka                                                                                                  |
| <b>Od:</b>    | Deloitte Legal s.r.o., advokátní kancelář, JUDr. Martin Bohuslav, advokát, JUDr. Zdeněk Horáček, Ph.D., advokát, Mgr. Ondřej Chmela, advokát |
| <b>Věc:</b>   | Posouzení možností dalšího provozu ČOV města Semily                                                                                          |
| <b>Ref.:</b>  | MBH/HOZ/CHO                                                                                                                                  |

### 1. SOUVISLOSTI

- 1.1. Město Semily, se sídlem Husova 82, 513 01 Semily, IČO: 00276111 („**město Semily**“) je členem dobrovolného svazku obcí Vodohospodářské sdružení Turnov, IČO: 49295934 („**VHS**“), který je vlastníkem převážné části vodárenské infrastruktury – vodovodů, kanalizací, úpraven vody, čistíren odpadních vod, vodojemů a dalších zařízení na sítích v tomto regionu („**Vodárenská infrastruktura**“).
- 1.2. Město Semily je vlastníkem vodohospodářského majetku spočívajícího v mechanicko-biologické čistírně odpadních vod (pozemky, stavby, technologie) v katastrálním území Bítouchov u Semil („**ČOV Semily**“), 3 kanalizačních stok v katastrálním území Semily (v ulici 3. května - stoka A; v ulici Sokolská - stoka A VI; v ulicích Lhotecká, Nádražní, Bořkovská - stoka C) („**Kanalizace**“) a čerpací stanice v katastrálním území Bítouchov u Semil (pozemek, vč. stavby) („**čerpací stanice**“) (ČOV Semily, Kanalizace a čerpací stanice společně jen „**Vodohospodářský majetek města**“).
- 1.3. VHS propachtovává provoz Vodárenské infrastruktury provozovateli, společnosti Severočeské vodovody a kanalizace, a.s., se sídlem Přítkovská 1689, 415 50 Teplice („**SČVK**“), jakožto zadavatel zadávající sektorové veřejné zakázky na základě koncesní smlouvy.
- 1.4. Součástí Vodárenské infrastruktury je také Vodohospodářský majetek města Semily, přičemž právním titulem k užívání Vodohospodářského majetku města Semily je pro VHS Smlouva o nájmu nemovitých věcí ze dne 7. ledna 2016 („**Nájemní smlouva**“).
- 1.5. Dne 13. prosince 2019 byla Nájemní smlouva ze strany VHS vypovězena doručením výpovědi městu Semily s tím, že výpovědní doba měla skončit ke dni 13. prosince 2020. Před koncem běhu výpovědní doby obě smluvní strany uzavřely dohodu, kterou prodloužily účinnost Nájemní smlouvy do konce roku 2020.
- 1.6. VHS oznámením o zahájení zadávacího řízení odeslaném k uveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek dne 30. prosince 2019, pod evidenčním číslem zakázky Z2019-046182, zahájilo koncesní řízení s názvem Výběr provozovatele vodohospodářské infrastruktury VHS („**Koncesní řízení**“) na uzavření nové koncesní smlouvy, jejímž předmětem je závazek koncesionáře provozovat Vodárenskou infrastrukturu počínaje 1. lednem

2021, přičemž provozování Vodárenské infrastruktury zahrnuje rovněž provoz Vodohospodářského majetku města – viz např. i příloha H zadávací dokumentace koncesního řízení.

- 1.7. Výsledkem koncesního řízení bylo uzavření Smlouvy o provozu vodovodů a kanalizací pro veřejnou potřebu VHS dne 26. listopadu 2020 („**Koncesní smlouva**“) mezi SČVK a VHS. Předmětem Koncesní smlouvy je provozování Vodárenské infrastruktury od 1. ledna 2021 na dobu 10 let.
- 1.8. Město Semily má zájem na tom, aby Vodárenská infrastruktura provozovaná ze strany SČVK zahrnovala i po 1. lednu 2021 Vodohospodářský majetek města. Město Semily za stávajících podmínek neuvažuje o převodu vlastnického práva k Vodohospodářskému majetku města ve prospěch VHS.

## **2. ZÁVĚRY A DOPORUČENÍ**

- 2.1. **Koncesní smlouva zavazuje VHS předat SČVK k provozování mj. i Vodohospodářský majetek města, přičemž dle našeho názoru nelze dovodit jednostranné právo VHS zúžit bez dalšího rozsah Koncesní smlouvy.**
- 2.2. **Zúžení rozsahu Koncesní smlouvy dohodou mezi VHS a SČVK by mohlo představovat podstatnou, a tedy nedovolenou změnu smlouvy ve smyslu ustanovení § 222 ZZVZ.**
- 2.3. **Prodloužením účinnosti Nájemní smlouvy mezi městem Semily a VHS na pronájem Vodohospodářského majetku města lze dosáhnout toho, aby nemusela být jakkoliv měněna uzavřená Koncesní smlouva. Toto řešení dle našeho názoru nevyžaduje žádné zásahy do současných právních, ani provozně technických vztahů.**
- 2.4. **Jakákoliv další řešení (níže detailněji popsaná), jejichž výsledkem bude vyřazení Vodohospodářského majetku města z režimu Koncesní smlouvy, představují nezbytný zásah do rozsahu Koncesní smlouvy, a mají rovněž další provozně technické i právní důsledky pro všechny zúčastněné subjekty – tedy VHS, město Semily i SČVK.**

## **3. PRÁVNÍ ÚPRAVA**

- 3.1. Při posuzování právních vztahů jsme vycházeli zejména z níže uvedených obecně závazných právních předpisů:
  - zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů,
  - zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů („**ZZVZ**“),
  - zákon č. 274/2001 Sb., o vodovodech a kanalizacích pro veřejnou potřebu (zákon o vodovodech a kanalizacích), ve znění pozdějších předpisů, a
  - zákon č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení), ve znění pozdějších předpisů.

## **4. KONCESNÍ SMLOUVA A ABSENCE PRÁVNÍHO TITULU K VODOHOSPODÁŘSKÉMU MAJETKU MĚSTA**

- 4.1. Dle našeho názoru je smluvní povinností VHS zajistit si právní titul k užívání Vodohospodářského majetku města a SČVK, jako vybraný účastník koncesního řízení a smluvní strana Koncesní smlouvy, má nárok na splnění této povinnosti trvat. Vodohospodářský majetek města byl součástí koncesního řízení a je součástí Koncesní smlouvy.
- 4.2. Odpovědnost za rozsah koncesního řízení má výlučně VHS, přičemž VHS vyhlásilo koncesní řízení již v průběhu výpovědní doby, a bylo si tedy plně vědomo možného důsledku v podobě uzavření koncesní smlouvy na rozsah, který není kryt odpovídajícími právními tituly. Jedná se o porušení soukromoprávní zásady, že nikdo nemůže převést více práv než sám má. Z tohoto hlediska leží odpovědnost také na statutárním orgánu VHS při výkonu jeho pravomocí, kdy vědomě zavázal VHS k plnění, o němž věděl, že není kryto odpovídajícími právy, a rovněž mohl uvést druhou stranu (tedy účastníky koncesního řízení) v omyl.
- 4.3. Dále si dovoluujeme uvést, že VHS dle našeho názoru není oprávněno měnit jednostranně již uzavřenou Koncesní smlouvu, změny smluv je možné činit pouze dodatkem (viz čl. XXVIII Koncesní smlouvy). Ze smlouvy dle našeho názoru explicitně nevyplývá právo jednostranně měnit (zužovat) rozsah smlouvy, přičemž i dle

čl. IV. odst. 1 Koncesní smlouvy je oběma stranám znám rozsah Vodohospodářského majetku k zahájení provozování podle smlouvy. Pokud bychom dospěli k závěru, že Koncesní smlouva je v části provozu Vodohospodářského majetku města Semily neplatná, pak by odpovědnost za tuto neplatnost včetně případně způsobené škody dopadala na VHS.

- 4.4. Pokud by VHS vycházelo ze skutečnosti, že zúžení rozsahu Koncesní smlouvy je možné považovat na předem vyhrazenou změnu ve smyslu ustanovení § 100 ZZVZ, pak je nezbytné uvést, že by se případná vyhrazená změna měla formulovat ve smlouvě i koncesní dokumentaci zcela jednoznačně tak, aby nemohly vznikat pochybnosti o způsobu a principu vyhrazených změn Koncesní smlouvy.
- 4.5. Vzhledem ke skutečnosti, že se VHS uzavřenou smlouvou zavázalo poskytnout SČVK k provozu smluvně vydefinovanou infrastrukturu, domníváme se, že je povinno zajistit pro SČVK řádně celý předmět koncese. Současně případná dohoda mezi VHS a Provozovatelem ve formě dodatku by měla být posuzována z hlediska přípustnosti ve smyslu ustanovení § 222 ZZVZ.
- 4.6. Změna rozsahu ve smyslu zúžení předmětu koncese by dle našeho názoru mohla být považována za změnu podstatnou, a tedy z hlediska ZZVZ nepřipustnou. Případnou podstatnou změnu smlouvy bez provedení nového koncesního řízení je pak oprávněn přezkoumat Úřad pro ochranu hospodářské soutěže.

## **5. NÁVRH DALŠÍHO POSTUPU**

- 5.1. S ohledem na uzavřený dodatek k Nájemní smlouvě mezi VHS a městem Semily existuje vztah mezi těmito subjekty k Vodohospodářskému majetku města do 31. prosince 2020.
- 5.2. VHS je povinno zajistit majetek k provozování dle uzavřené Koncesní smlouvy. Tento závazek může VHS zajistit smluvně s městem Semily, či rozhodnutím vodoprávního úřadu o stanovení veřejné služby podle § 22 odst. 1 písm. b) zákona o vodovodech a kanalizacích (jak uvádí komentář k zákonu o vodovodech a kanalizacích, takovým nejčastějším případem může být právě situace předčasného ukončení nebo uplynutí smlouvy o provozování<sup>1</sup>).
- 5.3. Město Semily je povinno v souladu s § 8 odst. 1 zákona o vodovodech a kanalizacích zajistit plynulé a bezpečné provozování majetku města. Tento závazek může město Semily zajistit smluvně s VHS nebo smluvně se SČVK, případně lze plynulé a bezpečné provozování Vodohospodářského majetku města zajistit rozhodnutím vodoprávního úřadu o uložení veřejné služby, kdy v souladu s § 22 odst. 2 zákona o vodovodech a kanalizacích „rozhodnutí se vydává na dobu určitou, nejdéle však na dobu 1 roku“ a „odvolání proti tomuto rozhodnutí nemá odkladný účinek“.
- 5.4. Od 1. ledna 2021 lze výše uvedené povinnosti města Semily k Vodohospodářskému majetku města zajistit následujícími způsoby:
  - 5.4.1. Nájemní, resp. pachtovní smlouvou mezi městem Semily a VHS, a to buď prodloužením stávající Nájemní smlouvy, či uzavřením nové smlouvy, přičemž v tomto případě nebude nutné měnit Koncesní smlouvu;
  - 5.4.2. Koncesí zadanou městem Semily a související dohodou vlastníků provozně souvisejících kanalizací k Vodohospodářskému majetku města, přičemž v tomto případě bude nutné měnit Koncesní smlouvu;
  - 5.4.3. Veřejnou službou uloženou vodoprávním úřadem k Vodohospodářskému majetku města, přičemž v tomto případě bude nutné měnit Koncesní smlouvu.
- 5.5. Vyrozměli jsme, že mezi VHS a městem Semily je zájem na začlenění ČOV Semily do majetku předaného SČVK k provozování s ohledem na stanovení jednotné ceny za stočné pro celé území VHS a města Semily a pachtovního ze strany SČVK městu Semily prostřednictvím VHS. V takovém případě bude zřejmě hlavním aspektem k řešení stanovení výše pachtovního, resp. úplaty mezi VHS a městem Semily, která nemusí

<sup>1</sup> NOHEJL, L., ŽALUDOVÁ, L. *Zákon o vodovodech a kanalizacích: komentář*. V Praze: C.H. Beck, 2015. Beckovy komentáře. Komentář k ustanovení § 22.

odpovídat pachtovnému dle Koncesní smlouvy, a může být stanovena, pokud nedojde k dohodě stran, zejména znaleckým posudkem.

- 5.6. Rozumíme rovněž, že v dotčeném území je nutné i s ohledem na ochranu odběratele podle ustanovení § 36 zákona o vodovodech a kanalizacích aplikovat jednotnou (solidární) cenu za stočné pro všechny. Proto jsme toho názoru, že varianta zadání koncese ke Kanalizaci, na kterou jsou napojeni odběratelé, by s ohledem na nutnost odděleného stanovení ceny za odpadní vodu převzatou, a tedy za stočné, pro tyto odběratele mohlo být diskriminující. V takovém případě by bylo vhodnější, právě s ohledem na ochranu dotčených odběratelů, uložit SČVK povinnost provozovat Kanalizaci společně se stanovením podmínek provozování, včetně stočného a pachtovného mezi městem Semily a SČVK.
- 5.7. S ohledem na výše uvedené proto doporučujeme jako nejjednodušší řešení pro město Semily i VHS k zajištění dalšího provozování Vodohospodářského majetku města bez nutnosti změny Koncesní smlouvy prodloužení Nájemní smlouvy.
- 5.8. V případě nedohody VHS a města Semily na pachtovním vztahu k Vodohospodářskému majetku města, lze zajistit další provozování Vodohospodářského majetku města ze strany SČVK koncesním řízením k ČOV a čerpací stanici pod dohodou souvisejících vlastníků provozně souvisejících kanalizací mezi VHS a městem Semily a změnou koncesní smlouvy mezi VHS a SČVK. Zároveň bude nutné pro vyřešení dalšího provozování Kanalizace uložení veřejné služby SČVK se stanovením podmínek provozování, včetně stočného a pachtovného mezi městem Semily a SČVK.

## **6. UPOZORNĚNÍ**

- 6.1. Toto Memorandum jsme připravili na základě souvislostí a zadání uvedených výše. Memorandum vyjadřuje náš kvalifikovaný právní názor a není možné vyloučit, že by se příslušný soud či jiný veřejný orgán přiklonil k jinému závěru. Memorandum bylo zpracováno pro potřeby města Semily. Memorandum jsme vydali na základě emailové komunikace ze dne 15. prosince 2020.