

PRÁVNÍ MEMORANDUM

Věc: Právní stanovisko k možnosti změny smlouvy (dodatku) smlouvy o provozu vodovodů a kanalizací pro veřejnou potřebu VHS Turnov

Komu: Vodohospodářské sdružením Turnov

Od: Mgr. Jan Toman, advokát

Datum: 29. listopadu 2024

Právní rozbor byl vypracován na základě následujících podkladů:

1. Zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZZVZ“)
2. Důvodová zpráva k ZZVZ
3. Zákon č. 274/2001 Sb., o vodovodech a kanalizacích, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZVaK“)
4. Dvořák, D., Machurek, T., Novotný P., Šebesta, M. a kolektiv. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář. 2. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2022
5. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář. 1. vydání. Praha: Nakladatelství Wolters Kluwer
6. Judikatura – dle textu
7. Rozhodovací praxe ÚOHS – dle textu

Seznam příloh:

Neobsazeno.

1. ZADÁNÍ

Vodohospodářské sdružením Turnov (dále jen „**VHS Turnov**“ nebo „**Vlastník**“), jakožto vlastník či správce vodovodu a kanalizace na území členů svazku VHS Turnov uzavřel se společností Severočeské vodovody a kanalizace, a.s., IČO: 490 99 451, (dále jen „**SčVK**“ nebo „**Provozovatel**“), smlouvu o provozu vodovodů a kanalizací pro veřejnou potřebu VHS Turnov (dále jen „**Smlouva**“) ve znění dodatku č. 1 ze dne 21.12.2023.

Smlouva byla uzavřena na základě rozhodnutí Vlastníka o výběru ekonomicky nejvýhodnější nabídky Provozovatele v koncesním řízení s názvem „**Výběr provozovatele vodohospodářské infrastruktury VHS Turnov**“ (dále jen „**Koncese**“). Koncesní řízení bylo zahájeno oznámením o zahájení zadávacího řízení odeslaném k uveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek dne 30. 12. 2019, pod evid. číslem zakázky Z2019-046182.

V souladu s čl. III odst. 1 Smlouvy je účelem Smlouvy vymezení vzájemných práv a povinností Provozovatele a Vlastníka a sjednání věcných, obchodních a provozně technických podmínek provozování vodovodů a kanalizací ve vlastnictví Vlastníka (dále jen „**Vodohospodářský majetek**“) nebo k němuž má Vlastník jiný právní důvod užívání.

Vlastník Smlouvou postupuje Provozovateli ve smyslu § 8 odst. 2 zákona č. 274/2001 Sb., o vodovodech a kanalizacích pro veřejnou potřebu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**ZVaK**“) k provozování Vodohospodářský majetek od 1. 1. 2021 na dobu 10 let, tj. do 31. 12. 2030, za podmínek stanovených Smlouvou, a to za účelem jeho plynulého a bezpečného provozování ve smyslu ZVaK (čl. III odst. 2 Smlouvy).

Příloha č. 4A pak v čl. 3 upravuje tzv. cenové přezkoumání, které umožňuje přezkoumání maximálních cen jednotlivých položek uvedených v Kalkulaci v průběhu platnosti Smlouvy. Cenové přezkoumání je v souladu s tímto ustanovením možné provést z důvodu změny **technické charakteristiky Vodohospodářského majetku nebo z důvodu legislativní změny.**

S ohledem na shora uvedené se Klient obrátil na zpracovatele posudku, aby posoudil možnost uzavření dodatku č. 2 Smlouvy z pohledu přípustnosti tzv. cenového přezkoumání, a to na základě níže rozvedených důvodů, a to v souladu se i/ Smlouvou a ii/ zákonem č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**ZZVZ**“).

2. PRÁVNÍ POSOUZENÍ

2.1. Smluvní rovina

Cena za vodné a stočné je určena na základě zjednodušeného finančního modelu, který tvoří přílohu č. 4B Smlouvy (dále jen „**Zjednodušený finanční model**“).

Změna vstupů uvedených Provozovatelem k jednotlivým nákladovým položkám na listu „*Nabídka*“ ve Zjednodušeném finančním modelu je v souladu s čl. 3 přílohy č. 4A Smlouvy možná na základě tzv. cenového přezkoumání, a to **z důvodu změny technické charakteristiky vodohospodářského majetku nebo z důvodu legislativní změny**.

Ustanovení čl. 3.1.1 Přílohy č. 4A umožňuje provést cenové přezkoumání, pokud v průběhu platnosti Smlouvy nastanou okolnosti, které **prokazatelně mění technické charakteristiky Vodohospodářského majetku v porovnání s jeho technickou charakteristikou uvedenou v zadávací dokumentaci koncesního řízení (při prvním cenovém přezkoumání v rámci Smlouvy) nebo s jeho technickou charakteristikou uvedenou při předchozím cenovém přezkoumání** (při dalších cenových přezkoumáních v rámci Smlouvy).

Původní znění čl. 3.1.1 dle Smlouvy znělo:

V případě, že v průběhu platnosti Smlouvy nastanou okolnosti, které prokazatelně mění technické charakteristiky Vodohospodářského majetku v porovnání s jeho technickou charakteristikou uvedenou v zadávací dokumentaci koncesního řízení (při prvním Cenovém přezkoumání v rámci Smlouvy) nebo s jeho technickou charakteristikou uvedenou při předchozím Cenovém přezkoumání (při dalších Cenových přezkoumáních v rámci Smlouvy), je možné provést Cenové přezkoumání.

Mezi takovéto okolnosti se řadí např.:

- vznik nebo zánik odběratele nebo znečišťovatele tak významného, že tato skutečnost zásadně ovlivní ekonomickou rovnováhu této Smlouvy;
- významné změna rozsahu provozovaného Vodohospodářského majetku oproti zadávací dokumentaci;
- změna charakteru provozovaného Vodohospodářského majetku (v důsledku realizovaných Investic nebo Obnovy).

Mezi tyto okolnosti se neřadí:

- odpojování nebo připojování odběratelů v kategorii domácnosti;
- nárůst nákladů Provozovatele nad úroveň Cenového stropu z důvodů na straně Provozovatele;

- chyba, neúplnost, nepřesnost nebo jiná vada Nabídky Provozovatele, na základě které je určena výše Cenového stropu;
- změny objemů u pol. D Kalkulace - Voda pitná fakturovaná a pol. F Kalkulace - Voda odpadní odv. fakturovaná oproti předpokladu.

Znění čl. 3.1.1. bylo upraveno a aktuálně ve znění dodatku č. 1 Smlouvy zní:

V případě, že v průběhu platnosti Smlouvy nastanou okolnosti, které prokazatelně mění technické charakteristiky Majetku v porovnání s jeho technickou charakteristikou uvedenou v koncesním nebo výběrovém řízení (při prvním Cenovém přezkoumání v rámci Smlouvy) nebo s jeho technickou charakteristikou uvedenou při předchozím Cenovém přezkoumání (při dalších Cenových přezkoumáních v rámci Smlouvy), je možné provést Cenové přezkoumání. Mezi takovéto okolnosti se řadí např.:

- vznik nebo zánik odběratele nebo znečišťovatele tak významného, že tato skutečnost zásadně ovlivní ekonomickou rovnováhu této Smlouvy;
- významné rozšíření Majetku;
- změna charakteru provozovaného Majetku (v důsledku realizovaných Investic nebo Obnovy).

Mezi tyto okolnosti se neřadí:

- odpojování nebo připojování odběratelů v kategorii domácnosti;
- nárůst nákladů Provozovatele nad úroveň Cenového stropu z důvodů na straně Provozovatele;
- chyba, neúplnost, nepřesnost nebo jiná vada Nabídky Provozovatele, na základě které je určena výše Cenového stropu;
- změny objemů u pol. B Kalkulace - Voda pitná fakturovaná a pol. D Kalkulace - Voda odpadní odv. fakturovaná oproti předpokladu.

Dodatek č. 1 tak nahradil formulaci „významná změna rozsahu provozovaného Vodohospodářského majetku“ formulací „významné rozšíření Majetku“.

V průběhu realizace předmětu plnění dle Smlouvy došlo však aktuálně k zúžení vodohospodářského majetku o položky:

- 468 stoková síť Semily (IČME 5107-747271-00276111-4/1)
 - 196 čistírnu odpadních vod Semily (IČME 5107-747246-00276111-3/2)
- obojí vlastníka města Semily, se kterým doposud disponoval Vlastník nejdříve na základě nájemního vztahu, následně tento majetek provozoval na základě rozhodnutí o povinnosti nařízení veřejné služby (která končí k 31.12.2024). Změna režimu tohoto majetku představuje fakticky změnu rozsahu Vodohospodářského majetku (Majetku).

Otázkou je, zda snížení objemu majetku, tedy jeho majetku a je tak důvodem pro cenové přezkoumání dle čl. 3.1.1 přílohy č. 4A Smlouvy.

Z pohledu zpracovatele posudku, v případě, že má tato změna vliv na cenu za službu, pak je změna rozsahu, jakkoli se jedná o snížení rozsahu majetku relevantní. Navíc je v případě okolností uvedeno slovo „*např.*“, čímž je vyjasněno, že se jedná o příkladný nikoli o absolutní, resp. výhradní výčet. Současně se jedná v širším smyslu o změnu technické charakteristiky¹.

Výše uvedená změna je změnou původního rozsahu (potažmo tedy technické charakteristiky) Vodohospodářského majetku v porovnání s rozsahem (a technickou charakteristikou) uvedenou v zadávací dokumentaci koncesního řízení. Tím dochází ke změnám v následujících položkách, co do jejich snížení:

- a) 1.3 - chemikálie;
- b) 1.4 – ostatní materiál;
- c) 2.1 – elektrická energie
- d) 3.1 – mzdové náklady
- e) 3.2 – osobní náklady další
- f) 4.3. – opravy infrastrukturního majetku ostatní
- g) 5.1 – poplatky za vypouštění odpadních vod
- h) 5.2 – ostatní provozní náklady externí
- i) 5.3 – ostatní provozní náklady ve vlastní režii
- j) 8. - výrobní režie
- k) 9. – správní režie

Naopak pokud jde o zvýšení hodnot vynucených snížením rozsahu majetku, v jehož důsledku dochází k přenosu zajištění čištění odpadních vod jako samostatné služby, jde o přenesení do položky l) 1.2. – odpadní voda předaná k čištění.

Ve výše uvedeném případě je možné cenové přezkoumání na základě čl. 3.1.1 Přílohy č. 4A realizovat ve vztahu ke shora uvedeným cenovým položkám (část spočívající ve snížení v rozsahu položek a) až k) a část spočívající v jejich zvýšení v rozsahu položky l)).

¹ Tento závěr doporučujeme ověřit konzultací s technickým expertem či osobou zodpovědnou za nastavení parametrů koncesního řízení.

Smlouva v čl. 3.1.2 Přílohy č. 4A dále pamatuje na vliv legislativních změn:

Pokud dochází ke změně právních předpisů či správních aktů, zavazují se Smluvní strany společně posoudit, **zda v důsledku takovéto změny dochází ke snížení nebo zvýšení Cenového stropu. Pokud má takováto změna vliv na výši Cenového stropu, je třeba provést Cenové přezkoumání.**

V průběhu realizace předmětu plnění dle Smlouvy došlo dále k novelizacím vyhlášky č. 252/2004 Sb., kterou se stanoví hygienické požadavky na pitnou a teplou vodu a četnost a rozsah kontrol pitné vody a vyhlášky č. 428/2001 Sb., kterou se provádí zákon č. 274/2001 Sb., o vodovodech a kanalizacích pro veřejnou potřebu a o změně některých zákonů.

Tato změna spočívá v tom, že na základě těchto legislativních změn došlo k navýšení počtu stanovených parametrů. Součástí rozborů pitné vody jsou nyní aktuálně nové parametry bisfenol A, halogenoctové kyseliny, látky PFAS a enterokoky. V rámci rozboru surové vody je nově stanovován uran.

V souvislosti s těmito změnami dochází k významnému navýšení nákladů na rozborů vzorků pitných vod.

Výše uvedené změny vedou k navýšení nákladů Provozovatele způsobem, který převyšuje možnosti úpravy dané indexací zavedenou v rámci Zjednodušeného finančního modelu a tím pádem jsou dány důvody pro cenové přezkoumání dle čl. 3.1.2 Přílohy č. 4A, a to ve vztahu k cenové položce č. 5.2 – ostatní provozní náklady externí.

2.2. Zákonná rovina

S ohledem na to, že v důsledku cenového přezkoumání má dojít ke změně maximálních cen některých položek uvedených v Kalkulaci, a tedy ke změně původního znění Smlouvy, je **proces cenového přezkoumání nutné posuzovat optikou ustanovení § 222 ZZVZ.**² V této souvislosti je tudíž nezbytné zkoumat, zda změna maximálních cen dotčených položek uvedených v Kalkulaci nepředstavuje podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku ve světle uvedeného ustanovení.

Základní pravidlo obsahuje § 222 odst. 1 ZZVZ:

Není-li dále stanoveno jinak, nesmí zadavatel umožnit podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku po dobu jeho trvání bez provedení nového zadávacího řízení podle tohoto zákona.

Pokud mají smluvní závazky sjednané v dodatku k původní smlouvě podstatně odlišnou povahu než původní zakázka, tj. prokazují vůli smluvních stran znovu sjednat základní podmínky zakázky, jedná se o nové zadání veřejné zakázky (viz § 222 odst. 3 ZZVZ).

K tomu dochází pokud:

- byla do smluvního vztahu vnesena taková ujednání, která by, pokud by byla obsažena již v původních zadávacích podmínkách, vedla k rozšíření okruhu dodavatelů nebo k výběru jiné nabídky;
- se předmět smlouvy značnou měrou rozšiřuje o plnění, které nebylo v původní smlouvě předpokládáno;
- se způsobem, který nebyl v původních zad. podmínkách předvídan, mění hospodářská rovnováha smlouvy ve prospěch dodavatele.

Pro úplnost doplňme, že § 222 odst. 4 až 6 ZZVZ stanoví podmínky, za jejichž splnění bude zadavatel postupovat v souladu s odst. 1, aniž by musel zkoumat, zda jím plánovaná změna současně je či není změnou podstatnou ve smyslu odst. 3.

Nicméně ještě před tím je vhodné zkoumat, zda nelze využít potupu dle § 222 odst. 2 ZZVZ, **kdy se za podstatnou změnu závazku ze smlouvy na plnění veřejné zakázky nepovažuje uplatnění vyhrazených změn závazku sjednaných ve smlouvě na veřejnou zakázku na základě zadávacích podmínek podle § 100 odst. 1 ZZVZ.**

² V souladu s § 174 odst. 1 ZZVZ se podle § 222 ZZVZ postupuje i v případě veřejných zakázek, které jsou koncesemi.

§ 100 odst. 1 ZZVZ stanoví: *Zadavatel si může v zadávací dokumentaci vyhradit změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku nebo rámcové dohody, pokud jsou podmínky pro tuto změnu a její obsah jednoznačně vymezeny a změna nemění celkovou povahu veřejné zakázky. Taková změna se může týkat rozsahu dodávek, služeb nebo stavebních prací, ceny nebo jiných obchodních nebo technických podmínek.*

Podle zpracovatele lze za vyhrazenou změnu závazku považovat podmínky cenového přezkoumání uvedené v čl. 3.1.1 Přílohy č. 4A (změna technické charakteristiky Vodohospodářského majetku).

Jak již přitom bylo uvedeno shora, v souladu s čl. 3.1.1 Přílohy č. 4A může být realizováno cenové přezkoumání tehdy, pokud nastanou okolnosti, které prokazatelně mění technické charakteristiky Vodohospodářského majetku v porovnání s jeho technickou charakteristikou uvedenou v zadávací dokumentaci koncesního řízení nebo s jeho technickou charakteristikou uvedenou při předchozím Cenovém přezkoumání (při dalších Cenových přezkoumáních v rámci Smlouvy, např. rozšíření majetku (srov. slovo např. viz výše)). Smlouva tak v čl. 3.1.1 přímo rozvádí, co se myslí změnou technické charakteristiky Vodohospodářského majetku a z logického výkladu je to poměrně jasné – pokud se mění rozsah majetku, má taková změna zřetelný vliv na cenová ujednání. **Smluvní strany takovou změnu předjímalý, pro takovou situaci si vyhradili předem popsany postup, přičemž povaha veřejné zakázky zůstává zachována.** K pojmu „povaha veřejné zakázky“ viz níže pasáž o změně v režimu „de minimis“).

Naplněn je i pomocný výklad uvedený v § 222 odst. 2 ZZVZ, kde se rozvádí, že se změna týká rozsahu dodávek, služeb nebo stavebních prací, ceny nebo jiných obchodních nebo technických podmínek.

Stejný závěr (tj., že lze za vyhrazenou změnu závazku považovat podmínky cenového přezkoumání) platí pro čl. 3.1.2. Přílohy č. 4A, kdy smluvní strany předpokládají pro případ, kdy dojde v důsledku změny právních předpisů ke snížení nebo zvýšení Cenového stropu, pak dokonce strany stanovily povinnost provést Cenové přezkoumání.

S ohledem na výše uvedené dospěl zpracovatel posudku k závěru, že v daném případě jsou podmínky cenového přezkoumání uvedené v čl. 3.1.1 a 3.1.2 Přílohy č. 4A plně aplikovatelné na nastalou situaci, neboť změna rozsahu a změna právních předpisů majících vliv na Cenový strop je výslovně stanovena smluvně jako tzv. vyhrazená změna, přičemž je zde zjevný mechanismus výše úpravy cen= rovná se dopadu změn vyjádřených finančně do Zjednodušeného finančního modelu), a tudíž se jedná o vyhrazenou změnu závazku ve smyslu § 100 odst. 1 ZZVZ.

Pokud jde o komentářovou literaturu ta konstatuje, že použití tzv. vyhrazené změny je možné, pokud k realizaci změny už není nezbytná další dohoda mezi zadavatelem a

dodavatelem o tom, jakým způsobem a za jakých podmínek bude předmět veřejné zakázky dále plněna. Z pohledu Smlouvy lze odkázat právě na mechanismus Přílohy č. 4A, který je zaveden dohodou smluvních stran nejpozději k okamžiku uzavření Smlouvy.

Výše zmíněná zákonná ustanovení § 222 odst. 2 ZZVZ stanoví možnost vyhrazení změny závazku za předpokladu, že podmínky pro tuto změnu jsou v jejím obsahu jednoznačně vymezeny a nemění se předmět veřejné zakázky. Z hlediska výkladu Smlouvy, jejího obsahu, jazykového i teleologického výkladu a účelu postupu smluvních stran, který byl podpisem Smlouvy sledován docházíme k závěru, **že tyto podmínky jsou splněny.**

Nad to jsou splněny i podmínky pro postup dle § 222 odst. 4 ZZVZ v režimu tzv. „de minimis“.

Za podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku se nepovažuje změna, která

- *nemění celkovou povahu veřejné zakázky*
- *jejíž hodnota je*
 - a) nižší než finanční limit pro nadlimitní veřejnou zakázku a*
 - b) nižší než*
 - 1. 10 % původní hodnoty závazku, nebo*
 - 2. 15 % původní hodnoty závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku na stavební práce, která není koncesí.*
- *Pokud bude provedeno více změn, je rozhodný součet hodnot všech těchto změn.*

K celkové povaze veřejné zakázky

Nemění-li se celková povaha veřejné zakázky a hodnota změny odpovídá podmínkám § 222 odst. 4 ZZVZ, nic dalšího se nezkoumá (zejména se nezkoumá důvod a okolnosti provedené změny).

Změna celkové povahy veřejné zakázky **představuje takovou změnu závazku, která se netýká již zadaného předmětu veřejné zakázky a zásadně mění jeho plnění.** Ke změně celkové povahy veřejné zakázky tak nedojde především, pokud po změně závazku bude při plnění veřejné zakázky „*stále docházet k činnostem, které jsou vymezeny v zadávací dokumentaci*“.

V daném případě navrhované změny smlouvy zůstává charakter plnění zachován, neboť bezesporu dochází pouze k dílčí úpravě cenových hodnot, které vyplývají z přenesení reálných nákladů a bude bezesporu a fakticky zcela beze změny docházet k dosavadním činnostem. Dokonce jinými slovy dojde k tomu, že služby budou poskytovány na stejném zařízení, nicméně pouze v jiném režimu – z provozování zajišťovaného provozovatelem se činnost přenese do modelu provozování dotčených majetkových položek v gesci vlastníka, který za svoje činnosti bude účtovat v režimu odpadní vody předané.

Jelikož se změna Smlouvy spočívající v navýšení maximálních cen některých položek uvedených v Kalkulaci nesporně týká již zadaného předmětu Koncese, přičemž k jeho zásadní změně tímto nedochází, lze ve světle výše uvedeného dovodit, že **touto změnou nedojde k celkové změně povahy veřejné zakázky.**

K limitu nižšímu než finanční limit pro nadlimitní veřejnou zakázku

Finanční limity pro účely ZZVZ jsou stanoveny nařízením vlády č. 172/2016 Sb., o stanovení finančních limitů a částek pro účely zákona o zadávání veřejných zakázek.

Finanční limity pro určení nadlimitní veřejné zakázky na služby jsou pak konkrétně upraveny v § 3 tohoto nařízení. Vzhledem k tomu, že se v posuzovaném případě jedná o koncesi, aplikuje se na daný případ odst. 3 tohoto ustanovení, který stanoví finanční limit ve výši 135 348 000,- Kč.

K vlastní hodnotě změny

Dle § 222 odst. 4 ZZVZ, musí být změna vyjádřitelná v penězích (jinou hodnotu není možné porovnat s finančním limitem pro nadlimitní veřejnou zakázku). Limity dle § 222 odst. 4 ZZVZ je možné aplikovat jen na finanční hodnoty, např. prodloužení termínu plnění samostatně tak není možno podle § 222 odst. 4 provést.

Pro účely posouzení změny hodnoty je nutné vyjít z původní hodnoty závazku, což je pojem který je vyložen v § 222 odst. 9 ZZVZ jako: „*cena sjednaná ve smlouvě na veřejnou zakázku upravená v souladu s ustanoveními o změně ceny, obsahuje-li smlouva na veřejnou zakázku taková ustanovení.*“ S ohledem na to, že se v posuzovaném případě jedná o koncesní smlouvu, je potřeba využít § 174 ZZVZ, který v druhé větě obsahuje odkaz na užití části 10 zákona: „*Zadavatel dále použije část první, část druhou, část sedmou hlavu I a část desátou až třináctou, není-li dále stanoveno jinak.*“

Součástí části desáté zákona je i § 222 ZZVZ pouze s jednou změnou uvedenou v § 173 ZZVZ: „*Ustanovení § 222 odst. 9 věta druhá se pro změnu závazku ze smlouvy na sektorovou veřejnou zakázku nepoužije.*“ **Pro koncese tedy neplatí celkový cenový nárůst související se změnami dle odst. 5 a 6 daného paragrafu (§ 222 ZZVZ).**

Jak totiž dovodil ÚOHS, za původní hodnotu koncese je pro účely posouzení naplnění podmínek stanovených v § 222 ZZVZ nutné považovat celkový obrat dodavatele bez DPH za celou dobu trvání koncese. ÚOHS ve svém rozhodnutí výslovně uvedl: „*Je-li totiž proti plněním za poskytnuté dodávky, služby či stavební práce pro dodavatele „běžné“ veřejné zakázky úplata od zadavatele, jejíž hodnota věcně odpovídá termínu „původní hodnota závazku“ použitému v ust. § 222 odst. 4, 5, 6 a 9 zákona, je třeba v případě koncese jako „původní hodnotu závazku“, ve vztahu ke které bude posuzováno, zda jsou naplněny podmínky jednotlivých odstavců § 222, vnímat též proti plnění poskytnuté dodavateli za stavební práce či služby, které jsou předmětem koncese, kterým je v jeho souhrnu právě celkový obrat dodavatele bez DPH za celou dobu trvání koncese. Jedině takový výklad dle*

Úřadu umožňuje srovnatelné posouzení naplnění podmínek stanovených v § 222 pro všechny druhy veřejných zakázek včetně koncesí.“³

Za účelem stanovení obrátu dodavatele ve smyslu shora uvedených závěrů lze pak dle zpracovatele analogicky aplikovat pravidla pro výpočet předpokládané hodnoty koncese upravené v § 175 ZZVZ.

V souladu s § 175 odst. 1 ZZVZ se za předpokládanou hodnotu koncese považuje celkový obrat dodavatele bez daně z přidané hodnoty za dobu trvání koncese vyplývající z protiplnění za stavební práce a služby, jež jsou předmětem koncese, jakož i za dodávky, jež s těmito stavebními pracemi a službami souvisejí. Ustanovení § 175 odst. 3 ZZVZ pak upřesňuje, demonstrativním výčtem, co vše musí zadavatel do předpokládané hodnoty koncese zahrnout (příjem z plateb uhrazených uživateli předmětu koncese, platby nebo finanční výhody v jakékoli formě poskytnuté zadavatelem, platby nebo hodnotu finanční výhody v jakékoli formě poskytnuté třetí stranou za plnění koncese apod.).

V posuzovaném případě to tedy znamená, že původní hodnota závazku se určí jako celkový obrat Provozovatele bez daně z přidané hodnoty za dobu trvání Smlouvy (od 1. 1. 2021 do 31. 12. 2030) vyplývající z protiplnění za provozování Vodohospodářského majetku stanoveného na základě skutečných hodnot, které byly Provozovateli doposud.

Konkrétně by pak dle zpracovatele měla původní hodnota závazku vycházet:

1. v souladu s § 175 odst. 3 písm. b) ZZVZ z příjmů z plateb uhrazených uživateli předmětu Koncese, tj. skutečných tržeb za vodné a stočné (čl. VIII odst. 1 Smlouvy) a
2. v souladu s § 175 odst. 3 písm. f) ZZVZ z hodnot všech dodávek, služeb nebo stavebních prací, které dodavateli pro plnění koncese poskytne zadavatel, tj. ze skutečných hodnot investic⁴ a obnovy⁵ Vodohospodářského majetku vynaložené Vlastníkem (dle čl. V odst. 10 Smlouvy).

Hodnota změny se pak k 1. 1. 2025 vypočítá jako rozdíl

- a/ celkového obrátu Provozovatele bez daně z přidané hodnoty za dobu trvání Smlouvy (od 1. 1. 2021 do 31. 12. 2030) vyplývající z protiplnění za provozování Vodohospodářského majetku stanoveného
 - i. v období od 1. 1. 2021 do 31. 12. 2024 **na základě (i) skutečných tržeb za vodné a stočné** a (ii) skutečné hodnoty investic a obnovy Vodohospodářského majetku vynaložené Vlastníkem a

³ Rozhodnutí ÚOHS ze dne 8. 6. 2023, č. j.: ÚOHS-21510/2023/500.

⁴ Pořízení nových vodovodů a kanalizací, popřípadě jejich částí, dále movitých či nemovitých věcí provozní povahy nebo jinak souvisejících s provozem vodovodů a kanalizací.

⁵ Realizace takových opatření, která odstraňují částečné nebo úplné morální a fyzické opotřebení, čímž se zajistí zachování původních užitných hodnot hmotného i nehmotného majetku.

- ii. v období od 1. 1. 2025 do 31. 12. 2030 **na základě (i) tržeb za vodné a stočné reflektujících navýšení cenových položek a (ii) hodnoty investic a obnovy Vodohospodářského majetku vynaložené Vlastníkem**

a

- b/ celkového obratu Provozovatele bez daně z přidané hodnoty za dobu trvání Smlouvy (od 1. 1. 2021 do 31. 12. 2030) vyplývající z protiplnění za provozování Vodohospodářského majetku stanoveného **na základě (i) skutečných tržeb za vodné a stočné a (ii) skutečné hodnoty investic a obnovy Vodohospodářského majetku vynaložené Vlastníkem.**

Za předpokladu, že výše změny určená postupem popsáním výše nepřekročí 10 % původní hodnoty závazku a současně ani finanční limit ve výši 135 348 000 Kč, bude navýšení maximálních cen dotčených položek.

Pokud bude provedeno více změn, je rozhodný součet hodnot všech těchto změn. Z toho vyplývá, že změny provedené dodatkem č. 1 a dodatkem č. 2 se sčítají.

V kalkulaci je v řádku

2025 Semily odpočet nákladů

Kalkulace- voda odpadní uvedeno číslo: -5,340 695 (v mil. Kč)

V řádku:

2025 Semily předaná voda k čištění

je pak v řádku voda odpadní uvedeno číslo 7,997 534 (v mil. Kč).

Rozdíl tedy činí 2,656,839,- Kč, což lze v případě změny promítnuté do období od 1.1.2025 do 31.12.2030 celkově promítnout částkou 15,941,034. **Toto číslo představuje finanční vyčíslení dopadu posuzovaného snížení objemu majetku spočívající v zúžení předmětu smlouvy o položky:**

- 468 stoková síť Semily (IČME 5107-747271-00276111-4/1)
- 196 čistírnu odpadních vod Semily (IČME 5107-747246-00276111-3/2)

Zpracovatel posudku nemá k dispozici propočet, jaký byl rozsah změny provedené dodatkem č. 1, protože nemůže definitivně uzavřít dopad změn, kde je rozhodný součet změn prováděných dodatkem č. 1 a č. 2. Přesto lze s ohledem na celkový obrat Provozovatele kalkulovaný v rámci zadávací dokumentace v objemu 2 168 380 200 Kč⁶ „dopad dodatku č. 2“ vyčíslit na cca 0,73% (bez investic a obnovy majetku je to ještě významně méně).

⁶ předpokládaný celkový obrat dodavatele (budoucího Provozovatele) bez DPH za služby (viz bod 1.9. Zadávací dokumentace dostupné na <https://www.vhsturnov.cz/profil-zadavatele-49295934.html>)

3. ZÁVĚR

Z hlediska smluvního lze cenové přezkoumání na základě čl. 3.1.1 Přílohy č. 4A realizovat ve vztahu k cenovým položkám (část spočívající ve snížení v rozsahu položek a část spočívající v jejich zvýšení v rozsahu položky) vyplývajícím ze změny /snížení/ rozsahu Vodohospodářského majetku.

Stejný závěr platí pro promítnutí navýšení nákladů Provozovatele, pokud jde o změny legislativy, které znamenají důvody pro cenové přezkoumání dle čl. 3.1.2 Přílohy č. 4A, a to ve vztahu k cenové položce č. 5.2 – ostatní provozní náklady externí.

V druhé části stanoviska se zpracovatel zabýval posouzením přípustnosti cenového přezkoumání maximálních cen některých položek uvedených v Kalkulaci v souladu s podmínkami stanovenými v ZZVZ.

Obecně ke změnám smluv na veřejnou zakázku (resp. zde na koncesi) platí závěr, že zadavatel poruší § 222 odst. 1 ZZVZ, umožní-li změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku za dobu jejího trvání, která se ve smyslu § 222 odst. 3 ZZVZ považuje za podstatnou, aniž by prokázal oprávnění k aplikaci některé z výjimek dle § 222 ZZVZ.

Podstatnou změnou závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku je taková změna smluvních podmínek, která by

- a) *umožnila účast jiných dodavatelů nebo by mohla ovlivnit výběr dodavatele v původním zadávacím řízení, pokud by zadávací podmínky původního zadávacího řízení odpovídaly této změně,*
- b) *měnila ekonomickou rovnováhu závazku ze smlouvy ve prospěch vybraného dodavatele, nebo*
- c) *vedla k významnému rozšíření rozsahu plnění veřejné zakázky.*

Pro jednu změnu závazku ze smlouvy bude třeba použít vždy jen jeden důvod změny (postup dle jednoho z odstavců § 222 ZZVZ) – byť by byly splněny podmínky pro použití několika, nicméně platí, že kvalifikace provedené změny není závazná a nezměnitelná.

Zjistí-li zadavatel po splnění smlouvy, že všechny jeho změny (které původně zatřídíval např. pod § 222 odst. 6 ZZVZ) nepřesáhly limity pro změnu *de minimis*, nemusí již tyto změny dále zdůvodňovat (stačí odkaz na § 222 odst. 4 ZZVZ).

Obecně hodnota změny spočívající v navýšení maximálních cen některých položek uvedených v Kalkulaci nesmí přesáhnout 135 348 000 Kč.

Analýzou situace zpracovatel dospěl k závěru, že v daném případě jsou podmínky cenového přezkoumání uvedené v čl. 3.1.1 a 3.1.2 Přílohy č. 4A plně aplikovatelné na nastalou situaci, neboť změna rozsahu infrastruktury a změna právních předpisů je výslovně stanovena ve smlouvě jako tzv. vyhrazená změna, přičemž je zde zjevný mechanismus výše úpravy cen = rovná se dopadu změn vyjádřených finančně do Zjednodušeného finančního modelu), a tudíž se jedná o vyhrazenou změnu závazku ve smyslu § 222 odst. 2 ZZVZ ve vazbě na § 100 odst. 1 ZZVZ.

Nad to jsou splněny i podmínky pro postup dle § 222 odst. 3 ZZVZ v režimu tzv. „de minimis“ (rozhodný je součet hodnot všech změn provedených dodatkem č. 1 a dodatkem č. 2).

Po prokázání splnění možnosti postupovat dle § 222 odst. 2, alt. dle odst. 3 ZZVZ nevidí zpracovatel posudku důvod posuzovat možnost postupu Vlastníka dle § 222 odst. 5 – podmínka dodatečnosti plnění či dle § 222 odst. 6 ZZVZ – změny z nepředvídaných důvodů.

4. OMEZENÍ A VÝHRADY

Toto memorandum je předmětem následujících omezení a výhrad:

- bylo vypracováno s ohledem na platný právní řád České republiky tak, jak existoval v okamžiku vzniku tohoto memoranda
- nejsme schopni předem zaručit právní názor jakéhokoli soudu či orgánu veřejné moci při případném soudním sporu či správním řízení či jiném řízení nebo jednání soudů či orgánů veřejné moci.
- tento právní rozbor byl vypracován na žádost a pro výhradně interní potřeby Klienta.
- tento právní rozbor ani jeho část nesmí být předána, předložena nebo citována v celku nebo částečně jakékoliv jiné osobě, než které byla určena, bez předchozího souhlasu zpracovatele.