



V Bruselu dne 15.11.2005
KOM(2005) 569 v konečném znění

**SDĚLENÍ KOMISE EVROPSKÉMU PARLAMENTU, RADĚ, EVROPSKÉMU
HOSPODÁŘSKÉMU A SOCIÁLNÍMU VÝBORU A VÝBORU REGIONŮ**

**o partnerství veřejného a soukromého sektoru a právu Společenství o zadávání
veřejných zakázek a koncesích**

OBSAH

1.	Úvod.....	3
2.	Klíčové otázky pro možná následná opatření	4
2.1.	Otázky vyžadující následná opatření na úrovni ES	4
2.2.	Soutěžní dialog: Komise zajistí upřesnění	5
2.3.	Otázky, u nichž se v tomto stádiu nenavrhuje žádná zvláštní iniciativa ES	5
2.3.1.	Žádné nové právní předpisy upravující všechna smluvní partnerství veřejného a soukromého sektoru	5
2.3.2.	Žádné opatření Společenství ohledně dalších zvláštních aspektů partnerství veřejného a soukromého sektoru	5
2.4.	Pokračování debaty o partnerstvích veřejného a soukromého sektoru na úrovni ES	6
3.	Koncese.....	6
3.1.	Základní informace	6
3.2.	Možnosti zajištění právní jistoty u koncesí.....	7
3.3.	Obsah případné iniciativy Společenství v oblasti koncesí.....	8
4.	Institucionalizovaná partnerství veřejného a soukromého sektoru	9
4.1.	Upřednostňovaný přístup.....	9
4.2.	Obsah případného interpretačního sdělení o institucionalizovaných partnerstvích veřejného a soukromého sektoru	10
5.	Další kroky.....	11

SDĚLENÍ KOMISE EVROPSKÉMU PARLAMENTU, RADĚ, EVROPSKÉMU HOSPODÁŘSKÉMU A SOCIÁLNÍMU VÝBORU A VÝBORU REGIONŮ

o partnerství veřejného a soukromého sektoru a právu Společenství o zadávání veřejných zakázek a koncesích

(Text s významem pro EHP)

1. ÚVOD

Orgány veřejné -správy na všech úrovních mají stále větší zájem o spolupráci se soukromým sektorem při zajišťování infrastruktury nebo služeb. Zájem o tuto spolupráci, obecně označovanou jako partnerství veřejného a soukromého sektoru (PPP), vyplývá částečně ze skutečnosti, že by orgány veřejné správy mohly využít know-how soukromého sektoru, zejména pro zvýšení efektivity, a z části je dán omezeními veřejných rozpočtů. Partnerství veřejného a soukromého sektoru však nejsou zázračným řešením: u každého projektu je nutno posoudit, zda partnerství skutečně přidává hodnotu konkrétní službě nebo veřejným pracím ve srovnání s ostatními možnostmi, například s tradičním uzavřením smlouvy.

Postoj práva Společenství k tomu, zda orgány veřejné správy zajistí hospodářskou činnost samy, či ji svěří třetí straně, je neutrální. Avšak pokud se orgány veřejné správy rozhodnou zapojit do provádění určité činnosti třetí strany, může přijít ke slovu právo Společenství o zadávání veřejných zakázek a koncesích.

Hlavním účelem práva Společenství o zadávání veřejných zakázek a koncesích je vytvořit vnitřní trh, kde je zajištěn volný pohyb zboží a služeb a právo usazováním kde jsou respektovány základní zásady rovného zacházení, průhlednosti a vzájemného uznávání a kde je zajištěno získání hodnoty za vynaložené peníze v případech, kdy orgány veřejné správy nakupují výrobky nebo pověřují třetí strany poskytováním služeb či prací. Vzhledem k rostoucí důležitosti partnerství veřejného a soukromého sektoru bylo nutné prozkoumat, do jaké míry jsou stávající pravidla Společenství přiměřená provádění těchto cílů při udělování zakázek nebo koncesí v rámci partnerství veřejného a soukromého sektoru. To by mělo umožnit Komisi posoudit, zda je nutno upřesnit, doplnit nebo zlepšit současný právní rámec na evropské úrovni. Za tímto účelem přijala Komise dne 30. dubna 2004 Zelenou knihu o partnerství veřejného a soukromého sektoru a právu Společenství o veřejných zakázkách a koncesích¹.

Zelená kniha zahájila debatu, která se setkala se značným zájmem a byla všeobecně vítána. Komise obržela téměř 200 příspěvků od širokého okruhu respondentů, včetně mnohých členských států. Evropský hospodářský a sociální výbor² i Výbor regionů³ přijaly k zelené knize stanoviska. V květnu 2005 byla zveřejněna zpráva obsahující analýzu všech příspěvků předložených v průběhu veřejné konzultace.⁴

¹ KOM(2004) 327, 30.4.2004.

² Stanovisko k Zelené knize o partnerství veřejného a soukromého sektoru a právu Společenství o veřejných zakázkách a koncesích, 27.-28. října 2004, CESE 1440/2004.

³ Stanovisko Výboru regionů ze dne 17. listopadu 2004 k Zelené knize o partnerství veřejného a soukromého sektoru a právu Společenství o veřejných zakázkách a koncesích (KOM(2004) 327 v konečném znění), ECOS-037.

Toto sdělení předkládá možnosti politik vycházející z konzultace s cílem zajistit účinnou hospodářskou soutěž pro partnerství veřejného a soukromého sektoru bez přílišného omezování pružnosti potřebné pro navrhování inovačních a často složitých projektů. Uvedení preferencí Komise v této oblasti je v tomto stadiu v souladu se závazkem Komise k veřejné odpovědnosti a průhlednosti při výkonu svého práva na iniciativu, které je základní zásadou dokumentu Zlepšení právní úpravy v oblasti růstu a pracovních míst v Evropské unii.⁵

Toto sdělení se snaží vyvodit závěry pro politiky na základě příspěvků z konzultace, vyvolané zelenou knihou o partnerství veřejného a soukromého sektoru, avšak výběr uvedených možností, musí být posuzován v širším kontextu, včetně závěrů vyvozených z rozsudků Evropského soudního dvora, zkušeností z řízení Komise zahájených podle článku 226 Smlouvy o ES proti členským státům a z dvoustranných kontaktů se zúčastněnými stranami.

Ačkoli konzultace poskytla faktické informace o praktických zkušenostech s partnerstvími veřejného a soukromého sektoru a názory zúčastněných stran na upřednostňované možnosti politik, nemůže nahradit hloubkovou analýzu dopadu těchto politik. Proto bude konečné rozhodnutí o možných legislativních iniciativách zaměřených na upřesnění, doplnění nebo zlepšení práva Společenství o veřejných zakázkách a koncesích vycházet z hodnocení dopadů, jak to vyžadují zásady uvedené v dokumentu o zlepšení právní úpravy.

2. KLÍČOVÉ OTÁZKY PRO MOŽNÁ NÁSLEDNÁ OPATŘENÍ

2.1. Otázky vyžadující následná opatření na úrovni ES

Zelená kniha o partnerství veřejného a soukromého sektoru pokryla celou řadu témat týkajících se partnerství veřejného a soukromého sektoru a práva Společenství o veřejných zakázkách a koncesích. Odpovědi zúčastněných stran zapojených do konzultace naznačují, že následné iniciativy na úrovni ES vyžaduje pouze několik z těchto témat, zejména:

- udělování koncesí (otázky 4 až 6 zelené knihy – kapitola 3 tohoto sdělení) a
- zakládání společných podniků partnerů z veřejného a soukromého sektoru pro poskytování veřejných služeb (institucionalizovaná partnerství veřejného a soukromého sektoru) (otázky 18 a 19 zelené knihy – kapitola 4 tohoto sdělení).

V obou otázkách požadovala přesvědčivá většina zúčastněných stran iniciativy ES zaměřené na zajištění větší právní jistoty. Samostatné oddíly tohoto sdělení uvádějí vhodná následná opatření.

2.2. Soutěžní dialog: Komise zajistí upřesnění

Jednou z otázek, které se setkaly se značným zájmem zúčastněných stran, byl soutěžní dialog, což je nový postup konkrétně určený pro zadávání složitých veřejných zakázek, zavedený směrnicí 2004/18/ES. Význam tohoto postupu zpochybnilo jen několik zúčastněných stran. Mnoho respondentů v rámci konzultace

⁴ SEK(2005) 629, 3.5.2005. Tato zpráva a většina příspěvků zaslaných Komisi jsou k dispozici na webových stránkách Komise na adrese:

http://europa.eu.int/comm/internal_market/publicprocurement/ppp_en.htm.

⁵ Viz sdělení Komise Evropská správa věcí veřejných: zlepšení tvorby právních předpisů, KOM(2002) 275 v konečném znění, 5.6.2002 a Zlepšení právní úpravy v oblasti růstu a pracovních míst v Evropské unii, KOM(2005)97 v konečném znění, 16.3.2005.

požádalo o ochranu duševního vlastnictví v plném rozsahu a omezení zdrojů, které musí subjekty předkládající nabídku do tohoto postupu investovat.

Komise je přesvědčena, že praktické zkušenosti s tímto postupem, který dosud ve většině členských států⁶ nebyl zaveden, tyto obavy rozptýlí. Na žádost řady zúčastněných stran budou ustanovení upravující soutěžní dialog vysvětlena v dokumentu, který bude přístupný na internetových stránkách Komise.⁷

2.3. Otázky, u nichž se v tomto stádiu nenavrhuje žádná zvláštní iniciativa ES

2.3.1. Žádné nové právní předpisy upravující všechna smluvní partnerství veřejného a soukromého sektoru

Všechny projekty partnerství veřejného a soukromého sektoru – pokud spadají do rámce Smlouvy o ES – jsou posuzovány jako veřejné zakázky nebo koncese. Protože se však na udělování veřejných zakázek a koncesí vztahují odlišná pravidla, neexistuje v právu ES jednotný postup pro jejich udělování navržený konkrétně pro partnerství veřejného a soukromého sektoru.

Na základě těchto skutečností se Komise dotázala zúčastněných stran, zda by uvítaly nové právní předpisy upravující veškerá smluvní partnerství veřejného a soukromého sektoru bez ohledu na to, zda jsou posuzována jako veřejné zakázky nebo koncese, čímž by tato partnerství podléhala stejným mechanismům zadávání (otázka 7 zelené knihy).

Z konzultace vyplynulo, že zúčastněné strany jsou zásadně proti regulačnímu režimu pro všechna smluvní partnerství veřejného a soukromého sektoru bez ohledu na to, zda jsou tato partnerství považována za zakázky nebo koncese. Komise proto nemá v úmyslu pro ně zavést totožné podmínky zadávání.

2.3.2. Žádné opatření Společenství ohledně dalších zvláštních aspektů partnerství veřejného a soukromého sektoru

Pokud jde o otázku partnerství veřejného a soukromého sektoru, kde iniciativa vychází ze soukromého sektoru (otázka 9 zelené knihy), nenaznačovaly odpovědi žádnou stávající potřebu přijmout opatření na úrovni ES na podporu těchto projektů.

Podpořeny nebyly ani iniciativy Společenství upřesňující smluvní rámec partnerství veřejného a soukromého sektoru na úrovni Společenství (otázka 14 zelené knihy) nebo upřesňující či upravující pravidla pro subdodávky (otázka 17 zelené knihy).

2.4. Pokračování debaty o partnerstvích veřejného a soukromého sektoru na úrovni ES

Cílem tohoto sdělení však není uzavřít debatu o partnerstvích veřejného a soukromého sektoru a právu Společenství o zadávání veřejných zakázek a koncesích. Zkušeností s partnerstvími veřejného a soukromého sektoru je stále více. Všichni aktéři, včetně vnitrostátních orgánů a Komise, se průběžně učí z praktických zkušeností s uplatňováním práva ES na tato partnerství. Tento proces by neměl bránit Komisi v jejích iniciativách zaměřených na řešení jakýchkoli zjištěných nedostatků ve stávajícím právním rámci, přičemž diskuze mezi Komisí a zúčastněnými stranami zapojenými do rozvoje partnerství veřejného a soukromého sektoru musí nadále

⁶ Členské státy musí uvést v platnost zákony, předpisy a správní ustanovení nezbytné pro zajištění souladu s touto směrnicí nejpozději do 31. ledna 2006.

⁷ http://europa.eu.int/comm/internal_market/publicprocurement/index_en.htm

pokračovat na všech úrovních a plánované hodnocení dopadů se bude snažit brát tento pokračující dialog v úvahu⁸.

Tyto diskuse budou pokračovat ve stávajících výborech na úrovni Komise, kde se setkávají odborníci na veřejné zakázky⁹ a zástupci¹⁰ členských států¹¹, prostřednictvím konferencí o partnerstvích veřejného a soukromého sektoru a veřejných zakázkách a prostřednictvím přímých kontaktů mezi zástupci Komise a odborníky v oblasti partnerství veřejného a soukromého sektoru. Kromě toho se zdá, že panuje všeobecná shoda mezi vnitrostátními pracovními skupinami pro partnerství veřejného a soukromého sektoru ohledně toho, že rozvoj infrastruktury by se mohl dále zlepšit, pokud bude mít veřejný sektor účinnější prostředky pro sdílení stávajících zkušeností s politikou partnerství veřejného a soukromého sektoru, vývojem programů a prováděním projektů. Proto pracovní skupiny zvažují zřízení Evropského střediska odborníků v oblasti partnerství veřejného a soukromého sektoru ve spolupráci s Evropskou investiční bankou. Komise by v zásadě takovou iniciativu uvítala.

3. KONCESE

3.1. Základní informace

Klíčovým rysem koncesí je právo koncesionářů využívat danou stavbu nebo službu za to, že uvedenou stavbu postavili či poskytlí příslušnou službu. Hlavním rozdílem proti veřejným zakázkám je riziko spojené s tímto využitím, které musí koncesionář obvykle zajišťující financování alespoň částí příslušných projektů nést. Takové zapojení soukromého kapitálu je považováno za jednu z klíčových pobídek pro orgány veřejné správy, aby vstoupily do partnerství veřejného a soukromého sektoru. Navzdory svému praktickému významu koordinuje pouze málo ustanovení sekundárních právních předpisů Společenství postupy v oblasti udělování koncesí na dodávku prací. Pokud jde o koncese na služby, pravidla upravující udělování koncesí na služby se uplatňují pouze s odkazem na zásady vyplývající z článků 43 a 49 Smlouvy o ES, zejména zásady průhlednosti, rovného zacházení, proporcionality a vzájemného uznávání. V tomto kontextu klade zelená kniha otázku (otázka 6), zda je z hlediska zúčastněných stran žádoucí legislativní iniciativa Společenství určená pro úpravu postupu při udělování koncesí.

Velká většina zúčastněných stran zapojených do konzultace potvrdila požadavek pro zajištění větší právní jistoty, pokud jde o pravidla Společenství upravující udělování koncesí. Názory na to, jak takovou právní jistotu zajistit – prostřednictvím právních předpisů, nebo nezávazného interpretačního nástroje – se však rozcházejí.

3.2. Možnosti zajištění právní jistoty u koncesí

Z konzultace vyplynul požadavek stabilního, konzistentního právního prostředí pro udělování koncesí na úrovni EU, zejména snížení transakčních nákladů (snížením právních rizik), a z obecnějšího hlediska požadavek podpory hospodářské soutěže.

⁸ V tomto kontextu je třeba zejména přihlídnout k otázkám vztahujícím se k partnerstvím veřejného a soukromého sektoru, která byla zřízena k vybudování a provozu přeshraniční infrastruktury.

⁹ Zřízení Poradního výboru pro zpřístupnění zadávání veřejných zakázek v souladu s rozhodnutím Komise 87/305/EHS.

¹⁰ V souladu s opatřeními pro přechodné období uvedené výbory zahrnují nejen zástupce členských států, ale též pozorovatele z přístupujících států (Bulharska a Rumunska).

¹¹ Zřízení Poradního výboru pro veřejné zakázky na stavební práce v souladu s rozhodnutím Rady 71/306/EHS.

Mnohé zúčastněné strany argumentovaly, že rostoucí právní jistota a účinná hospodářská soutěž v oblasti koncesí by představovala praktickou podporu partnerství veřejného a soukromého sektoru, čímž by se zvýšil podíl soukromého financování projektů v době omezených veřejných rozpočtů. Zúčastněné strany ze soukromého sektoru zejména zdůraznily, že takovou právní jistotu by mohla poskytnout pouze opatření na úrovni EU, která by zároveň vyloučila problémy vyplývající z nesourodosti vnitrostátních právních předpisů, zejména s ohledem na nové členské státy, které potřebují soukromé finance nejvíce. V zásadě existují dva způsoby pro splnění tohoto požadavku: (1) nezávazné pokyny, zejména ve formě interpretačního sdělení, a (2) právní předpisy zpřesňující závazky vycházející ze základních zásad Smlouvy o ES.

Interpretační sdělení

Komise již přijala (v dubnu 2000) interpretační sdělení o koncesích v rámci práva Společenství, které vysvětluje rozsah a obsah zásad Smlouvy o ES použitelných na udělování koncesí. Mnoho zúčastněných stran zastávalo názor, že interpretační sdělení je rychlý a účinný nástroj pro účely upřesnění. Avšak připomínky klíčových zúčastněných stran v průběhu debaty naznačují, že stávající interpretační sdělení o koncesích dostatečně jasně nevyjádřilo důsledky zásad Smlouvy o ES pro udělování koncesí. Příspěvky několika významných zúčastněných stran překvapivě stále vycházely z předpokladu, že stávající závazky vyplývající z práva ES nevyžadují, aby bylo udělování koncesí otevřeno soutěži, zejména tím, že by bylo umožněno všem podnikům vyjádřit zájem o získání koncesí.

Jiné zúčastněné strany považovaly interpretační sdělení za ideální nástroj pro jasnější vymezení rozdílu mezi veřejnými zakázkami a koncesemi. Avšak rozsah jistoty, kterou poskytuje interpretační sdělení, je omezený, neboť pouze vykládá stávající právní úpravu. V mnoha případech lze nepřesnosti zákona těžko řešit pomocí výkladu. Proto je pravděpodobné, že ačkoli by aktualizované interpretační sdělení z dubna 2000 o koncesích poskytlo určitou přidanou hodnotu, zřejmě by nesplňovalo požadavek větší právní jistoty.

Legislativní iniciativa

Zprávy o nedorozuměních týkajících se rozsahu a obsahu závazků vyplývajících z práva Společenství pro zadavatele, kteří udělují koncese, potvrzují názor zúčastněných stran, že obecné zásady Smlouvy o ES, byť vysvětlené interpretačním dokumentem Komise, neposkytují dostatečnou právní jistotu. Má se za to, že ponechávají zadavatelům příliš volnosti rozhodování, a proto nemohou zajistit rovné zacházení pro evropské společnosti v rámci celé Evropské unie. Právní praxe i teorie skutečně ukazují, že navzdory upřesnění Evropského soudního dvora¹² jsou požadavky Smlouvy o ES chápány různě. Z jednotlivých zpráv vyplývá, že to způsobilo zejména potíže účastníkům řízení, kteří předložili udělení koncesí k přezkumu vnitrostátním soudům. Tato situace by mohla nepochybně odradit firmy od předkládání nabídek na koncese, mohla by snížit soutěž o partnerství veřejného a soukromého sektoru a v konečném důsledku ohrozit jejich úspěch.

V obecnějším smyslu je obtížné pochopit, proč jsou koncese na služby, které jsou často používány u složitých projektů s vysokou hodnotou, zcela vyloučeny ze sekundárních právních předpisů ES. V průběhu konzultace o zelené knize o

¹² Věc C-324/98 *Telaustria* [2000] Sb. rozh. I-10475, věc C-231/03 *Coname* [2005] dosud nezveřejněné ve Sb. rozh.

partnerství veřejného a soukromého sektoru byly předloženy některé argumenty vysvětlující tento nedostatek podrobných postupů pro udělování koncesí na úrovni ES. Patří sem pružnost, která je údajně žádoucí v oblasti koncesí, a zásada subsidiarity. Tyto argumenty proti závazné iniciativě Společenství v této oblasti však nejsou přesvědčivé: přijetí právních předpisů Společenství týkajících se udělování koncesí neznámá, že by orgány veřejné správy ztratily pružnost při výběru soukromého partnera pro partnerství veřejného a soukromého sektoru. Je třeba, aby legislativní iniciativa zaměřená na udělování koncesí vzala v úvahu jejich případnou složitost a nutnost jednání mezi zadavatelem a subjekty předkládajícími nabídku. Na základě těchto skutečností není jasné, proč by zpřesnění pravidel pro udělování koncesí jako takové mělo nadměrně omezit pružnost zadavatelů při udělování koncesí na služby. Podobně, dle přesného obsahu takovéto iniciativy je možno stanovit, zda její obsah je, či není v souladu se zásadou subsidiarity. Není důvod tuto iniciativu považovat jako takovou za neodpovídající této zásadě.

Po pečlivém zvážení všech argumentů a faktických informací předložených v průběhu konzultace o zelené knize o partnerství veřejného a soukromého sektoru by se v současné době mohlo zdát, že je legislativní iniciativa pro udělování koncesí upřednostňovanou alternativou. Avšak jak bylo zmíněno výše, před oficiálním legislativním návrhem je třeba provést hloubkovou analýzu v souladu se zásadami obsaženými v dokumentu o zlepšování právní úpravy pro (1) stanovení, zda je iniciativa Společenství upravující postupy pro udělování koncesí skutečně nutná, (2) pokud ano, vytvoření takové iniciativy a (3) lepší pochopení jejího možného dopadu.

3.3. Obsah případné iniciativy Společenství v oblasti koncesí

Jak bylo vysvětleno výše, je možné, že vyvstane potřeba zpřesnit základní zásady vyvozené ze Smlouvy o ES pomocí právních předpisů Společenství o udělování koncesí. Právní předpisy, které by měly pokrývat koncese na práce i služby, by jednoznačně vymezily koncese a veřejné zakázky. Vyžadovaly by přiměřené zveřejnění záměru udělit určitou koncesi a stanovily by pravidla pro výběr koncesionářů na základě objektivních, nediskriminačních kritérií. V obecnějším smyslu by měla být tato pravidla zaměřena na uplatňování zásady rovného zacházení se všemi účastníky při udělování koncesí. Tato iniciativa by se mohla též zabývat problémy týkajícími se dlouhodobých koncesí, například potřebou jejich občasného přizpůsobení, a otázkami ohledně partnerství veřejného a soukromého sektoru, která byla zřízena k vybudování a provozu přeshraniční infrastruktury.

Jedním z důsledků těchto právních předpisů týkajících se koncesí by byl kvalitativní skok v oblasti ochrany subjektů předkládajících nabídku ve většině členských států, neboť by koncese poté, co budou upraveny sekundárními právními předpisy Společenství, spadaly do rozsahu působnosti směrnic Společenství o přezkumném řízení pro zadávání veřejných zakázek, které poskytují účinnější a přiměřenější opravné prostředky než základní zásady soudní ochrany, které vyvinul Evropský soudní dvůr.

V tomto stadiu není možné uvést podrobný obsah případné iniciativy Společenství v oblasti koncesí. Existence a forma těchto pravidel závisí na dalším výzkumu potřeb, který musí Komise provést v průběhu úplného hodnocení dopadů. Proto je předčasné vyjadřovat stanovisko k celkovému rozsahu působnosti těchto pravidel, včetně definice prahových hodnot, nad nimiž budou tato pravidla uplatňována. V žádném případě by nebyla tato iniciativa zaměřena na změnu stávající právní

úpravy Společenství v této oblasti týkající se udělování koncesí v příslušných odvětvích.

4. INSTITUCIONALIZOVANÁ PARTNERSTVÍ VEŘEJNÉHO A SOUKROMÉHO SEKTORU

4.1. Upřednostňovaný přístup

Veřejná konzultace o zelené knize o partnerství veřejného a soukromého sektoru vyjádřila potřebu upřesnit, jak se pravidla ES pro veřejné zakázky vztahují na zakládání společných podniků partnerů z veřejného a soukromého sektoru pro provádění veřejných služeb (institucionalizovaná partnerství veřejného a soukromého sektoru). Podle názoru některých zúčastněných stran je potřeba tohoto upřesnění velmi naléhavá. Podle dostupných zpráv orgány veřejné správy nevstupují do inovačních institucionalizovaných partnerství veřejného a soukromého sektoru, aby se vyhnuly riziku vytvoření institucionalizovaných partnerství veřejného a soukromého sektoru, která se později mohou ukázat jako neodpovídající právu ES. Avšak pouze několik zúčastněných stran zastávalo názor, že je třeba zajistit právní jistotu v této oblasti prostřednictvím právně závazného nástroje.

V daném okamžiku se v oblasti institucionalizovaných partnerství veřejného a soukromého sektoru zdá, že nejlepším způsobem podpory účinné hospodářské soutěže a zajištění právní jistoty by mohlo být interpretační sdělení. Na rozdíl od koncesí neexistují především žádné zkušenosti s tím, jak by interpretační sdělení vysvětlovalo uplatnění pravidel pro veřejné zakázky na vytváření institucionalizovaných partnerství veřejného a soukromého sektoru. Dále ve většině členských států je zřizování veřejně soukromých subjektů pro výkon služeb - veřejného hospodářského zájmu poněkud novým, inovačním pojmem. Nezávazná iniciativa v této oblasti by poskytla požadované pokyny, aniž by potlačila inovaci. Kromě toho rychlá reakce na zjištěné nejistoty se zdá být v případě institucionalizovaných partnerství veřejného a soukromého sektoru zvláště důležitá.

Celkově se v současné době zdá, že by tomuto požadavku vyhovovalo interpretační sdělení lépe než závazné právní předpisy. Avšak pokud analýza v budoucnu prokáže jako v případě koncesí, že je interpretační sdělení pro zajištění náležitého uplatnění práva ES nedostatečné, zůstává variantou přijetí legislativního návrhu.

4.2. Obsah případného interpretačního sdělení o institucionalizovaných partnerstvích veřejného a soukromého sektoru

Interpretační sdělení o institucionalizovaných partnerstvích veřejného a soukromého sektoru a právu Společenství o veřejných zakázkách by mělo především upřesnit uplatňování pravidel při zadávání veřejných zakázek (1) pro zřizování subjektů se smíšeným kapitálem zaměřených na poskytování služeb ve veřejném (hospodářském) zájmu a (2) pro účast soukromých firem ve stávajících veřejnoprávních subjektech, které tyto úkoly provádějí. V tomto kontextu by mělo jakékoli sdělení v budoucnu zejména nastínit způsoby vytváření institucionalizovaných partnerství veřejného a soukromého sektoru a zajistit soulad souvisejícího zadávání úkolů s právem ES.¹³

V kontextu institucionalizovaných partnerství veřejného a soukromého sektoru se zelená kniha o partnerství veřejného a soukromého sektoru zabývala vnitřními

¹³ Toto sdělení by se konkrétně podrobněji zabývalo otázkami zdůrazněnými v odstavcích 58 až 69 zelené knihy o partnerství veřejného a soukromého sektoru.

vztahy.¹⁴ Bylo zdůrazněno, že právo Společenství o veřejných zakázkách a koncesích se zpravidla uplatňuje v případě, že se zadavatel rozhodne svěřit úkol třetí straně, tj. právně odlišné osobě. V souladu se zavedenou judikaturou¹⁵ Evropského soudního dvora tomu může být jinak pouze tehdy, když (1) místní orgán má nad dotyčnou osobou kontrolu podobně jako nad svými vlastními útvary a zároveň (2) když osoba provádí podstatnou část svých činností s kontrolujícím místním orgánem nebo orgány. Ve svém rozsudku ze dne 11. ledna 2005 ve věci *Stadt Halle*¹⁶ doplnil Evropský soudní dvůr tuto definici „vnitřních vztahů“ uvedením, že postupy zadávání veřejných zakázek stanovené ve směrnici o veřejných zakázkách musí být – jsou-li splněny ostatní podmínky pro jejich uplatnění – vždy uplatňovány v případě, že určitý zadavatel zamýšlí uzavřít smlouvu za úplatu s právně odlišnou společností, v níž má kapitálový podíl spolu s nejméně jedním soukromým podnikem.

Zejména zúčastněné strany z veřejného sektoru, včetně vlád některých členských států, požadovaly rozšíření pojmu vnitřních vztahů, který podle jejich názoru Soudní dvůr chápe příliš úzce. Avšak zatím se nezdá, že by existovaly nějaké přesvědčivé důkazy naznačující, že by se mohla kvalita veřejných služeb zlepšit nebo ceny snížit, pokud budou soukromé podniky – prostřednictvím institucionalizovaných partnerství veřejného a soukromého sektoru – získávat zakázky na veřejné služby bez předchozího výběrového řízení. Dále je obtížné posoudit, jak by zvýhodněné zacházení s institucionalizovanými partnerstvími veřejného a soukromého sektoru vzhledem k jejich konkurentům ze soukromého sektoru odpovídalo povinnosti rovného zacházení vyplývajícího ze Smlouvy o ES.

Příspěvky týkající se zelené knihy o partnerství veřejného a soukromého sektoru a diskuse se zúčastněnými stranami v rámci veřejné konzultace, stejně jako zkušenosti s postupy podle článku 226 Smlouvy o ES ukázaly, že je třeba též upřesnit, do jaké míry se právo Společenství vztahuje také na pověření veřejných orgánů příslušnými úkoly a které formy spolupráce zůstávají mimo rozsah působnosti ustanovení o vnitřním trhu. Zcela nedávno Evropský soudní dvůr¹⁷ uvedl, že vztahy mezi orgány veřejné správy, jejich veřejnými orgány a obecně nekomerčními orgány podléhajícími veřejnému právu nelze ze zákona o veřejných zakázkách předem vyloučit. Další upřesnění této otázky by mohlo být nepochybně součástí interpretačního sdělení o institucionalizovaných partnerstvích veřejného a soukromého sektoru.

5. DALŠÍ KROKY

Je třeba provést další analýzu opatření, jimiž se zabývá toto sdělení, zejména legislativního nástroje týkajícího se koncesí a interpretačního dokumentu o institucionalizovaných partnerstvích veřejného a soukromého sektoru. Součástí této práce bude konzultace zúčastněných stran zaměřená na tyto otázky.

Příprava interpretačního dokumentu o institucionalizovaných partnerstvích veřejného a soukromého sektoru se předpokládá v průběhu roku 2006.

¹⁴ Odstavec 63 zelené knihy o partnerství veřejného a soukromého sektoru.

¹⁵ Rozsudek ze dne 18. listopadu 1999 ve věci C-107/98 *Teckal* [1999] Sb. rozh. I-08121, odstavec 50.

¹⁶ Věc C-26/03 [2005], odstavec 52, dosud nezveřejněno ve Sb. rozh.

¹⁷ Rozsudek ze dne 13. ledna 2005 ve věci C-84/03 *Komise vs. Španělsko* [2005] dosud nezveřejněný ve Sb. rozh.

V roce 2006 provedou útvary Komise též hloubkovou analýzu dopadu případné legislativní iniciativy -o koncesích. Konečné rozhodnutí, zda toto opatření přijmout, či nikoli a v jaké konkrétní podobě, závisí na výsledku tohoto zhodnocení dopadu.