

MATERIÁL PRO RADU MĚSTA č. 37

DNE: 09.03.2020

JEDNACÍ ČÍSLO: 581/2020/KS

NÁZEV: Rámcová dohoda o technických službách		
ANOTACE: Návrh rámcové dohody o technických službách se SATT a.s.		
NÁVRH USNESENÍ: Rada města po projednání schvaluje uzavření rámcové dohody o technických službách v režimu vertikální spolupráce se spol. SATT a.s., Žďár nad Sázavou, IČO: 60749105, a to ve znění dle přílohy.		
Starosta města:	Místostarosta města:	Místostarostka města:
Tajemník MěÚ, Úsek tajemníka a správy MěÚ:	Odbor majetkoprávní:	Odbor komunálních služeb:
Odbor finanční:	Odbor dopravy:	Odbor rozvoje a územního plánování:
Odbor stavební:	Odbor školství, kultury a sportu:	Odbor sociální:
Odbor občansko-správní a OŽÚ:	Odbor životního prostředí:	Oddělení informatiky:
Odd. fin. kontroly a inter. auditu:	Odd. projektů a marketingu:	Krizové řízení:
Městská policie:	Regionální muzeum:	Technická správa budov města:
Zpracoval: OKS	Předkládá:	

Název materiálu: Rámcová dohoda o technických službách

Počet stran: 6

Počet příloh: 2

1. Návrh Rámcové dohody o technických službách
2. Stanovisko k Rámcové dohodě o technických službách v režimu vertikální spolupráce z pohledu zákona o zadávání veřejných zakázek a daňové a účetní legislativy - BDO Audit s.r.o.

Popis

RM dne 10.02.2020 pověřila Ing. Wurzelovou, vedoucí odboru komunálních služeb, aby ve spolupráci s ředitelem společnosti SATT a.s. navrhli způsob zajištění vypovězených služeb (údržba letní a zimní komunikací a údržba zeleně mimo sečení) od termínu účinnosti jejich výpovědí a předložili jej k projednání radě města na její schůzi dne 23.03.2020.

21.02.2020 předložil ředitel spol. SATT a.s. zástupcům města: starosta, místostarosta, místostarostka, tajemnice, vedoucí KS návrh Rámcové dohody o technických službách s ústním doplněním, že platby budou měsíční a ceny stanovovány podle ceníku URS. Návrh prošel připomínkováním KS, OP. V předložené verzi byl osobně projednán na MÚ dne 5.3.2020 mezi KS (...) a SATT (...).

K návrhu rámcové dohody:

1. Posouzení, zda jsou v případě zadání zakázky na služby společnosti SATT a.s. naplněny podmínky pro aplikaci ustanovení §11 zákona o zadávání veřejných zakázek, tj. zda jsou naplněny znaky dovolené **vertikální spolupráce**, je plně na odpovědnosti zadavatele, tj. města. Obecně je dle ÚOHS potřeba všechny výjimky ze zákona vykládat restriktivně, tj. pokud není zadavatel schopen prokázat splnění všech zákonem daných podmínek, je povinen postupovat jedním ze standardních postupů zadávání.

Toto zcela zásadní ustanovení není v odbornosti KS řádně posoudit bez externí právní podpory.

Pro SATT a.s. zpracovala společnost BDO Audit s.r.o. „Stanovisko k Rámcové dohodě o technických službách v režimu vertikální spolupráce z pohledu zákona o zadávání veřejných zakázek a daňové a účetní legislativy“ (dále i jen Stanovisko) – viz příloha, kde závěrem konstatuje ve věci vertikální spolupráce: *„...že postup města Žďár nad Sázavou při in-house zadávání veřejných zakázek vůči společnosti SATT a.s., tj. postup vertikální spolupráce a navržená smlouva o spolupráci nejsou v rozporu s právními předpisy upravujícími zadávání veřejných zakázek, zejména tedy se zákonem č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (ve znění pozdějších předpisů), a takto navržený postup lze doporučit. ...“*

2. **Roční plnění** – Vzhledem k tomu, že není historie při plnění těchto služeb se SATT a je zájem je nastavit nově v upraveném standardu a rozsahu a za jiných podmínek než tomu bylo se stávajícími dodavateli, je navrženo, aby toto bylo nastaveno novými dílčími smlouvami dle podmínek této dohody, které se pro jednotlivé druhy zakázek/služby pak mohou v případě nutných změn a úprav dodatkovat jen pro konkrétní smlouvu a nebude nutné zasahovat do této dohody. Na podnět SATT je navrženo, aby návrhy takových smluv za součinnosti SATT zpracovalo město (příjemce služeb).
3. Stanovení v místě a čase **obvyklé ceny**. K tomu BDO Audit s.r.o: mimo jiné uvádí „ ... Je tedy nezbytné, aby Poskytovatel byl při případné kontrole ze strany správce daně schopen prokázat, že sjednané ceny naplňují definici ceny obvyklé... Z výše uvedených důvodů považujeme za nezbytné, aby při tvorbě cenových ujednání mezi Poskytovatelem a Příjemcem byla zvýšená pozornost věnována odůvodnění použitých cen. Může být vycházeno z úrovně úplných nákladů a k nim stanovené přírážky, případně porovnání cen za obdobné služby u ostatních poskytovatelů. Ve stávající verzi smlouvy je uvedeno, že ceny budou stanoveny v úrovni cen obvyklých, doporučujeme však přímo do smlouvy, případně přílohy, která bude tvořit nedílnou součást smlouvy, ceny event. jejich konstrukci uvést. ...“.

Obvyklou cenou služby by měla být částka, kterou by musel zákazník zaplatit v podmínkách volné hospodářské soutěže nezávislému poskytovateli v místě a době, kdy je služba poskytována. Za takovou nelze považovat cenu stanovenou podle ceníku Kros (ceny ÚRS nebo jiné v aktuální cenové úrovni). Za obvyklou cenu v místě a čase lze považovat např. výstup ze zadávacího řízení veřejné zakázky na poddodávku apod. Nelze-li zjistit cenu obvyklou na trhu, určí se ... kalkulačním propočtem ekonomicky oprávněných nákladů a přiměřeného zisku (zákon o cenách) – musí zpracovat poskytovatel služby.

SATT dnes nemá své trhem prověřené obvyklé ceny nabízených služeb např. formou ceníku. Mohlo by být zčásti provedeno porovnáním s cenami končících dodavatelů, se smlouvami jiných poskytovatelů z registru smluv, ...

Ceník alespoň klíčových položek v obvyklých cenách by měl být přílohou každé smlouvy na příslušnou poskytovanou službu.

V návrhu dohody nyní z výše uvedených důvodů není zcela podrobně určen způsob stanovení obvyklé ceny, čímž se i odloží nutnost nyní do dohody zcela podrobně řešit její stanovení a toto bude přesně specifikováno až v jednotlivých smlouvách.

4. **Ostatní:** Sankce při vadném (tj. i pozdním) plnění a podmínky záruk a reklamací – bude zpracováno do návrhů dílčích smluv pro jednotlivé služby.

Dopad do rozpočtu města

Bez podrobněji zpracovaného předmětu plnění, ceníků, ... do smluv pro rok 2020 (případně 2021) nelze stanovit dopad do příslušného rozpočtu města, nutno sledovat a případné změny nárokovat do rozpočtových opatření v průběhu roku dle skutečného vývoje.

Geneze případu

RM dne 10.02.2020

Usn. 538/2020/KS:

Rada města po projednání:

1. Revokuje:
 1. Usnesení č. 324/2019/OKS ze dne 26.08.2019 v části pověřující OKS přípravou zadávacího řízení na zajištění čištění a zimní údržby městských komunikací a ploch.
 2. Usnesení č. 326/2019/OKS ze dne 26.08.2019 v části pověřující OKS přípravou zadávacího řízení na zajištění údržby veřejné zeleně (mimo sečení) na veřejných plochách ve Žďáře nad Sázavou a na veřejných plochách v jeho místních částech.
2. Pověřuje Ing. Wurzelovou, vedoucí odboru komunálních služeb, aby ve spolupráci s ředitelem společnosti SATT a.s. navrhli způsob zajištění vypovězených služeb od termínu účinnosti jejich výpovědí a předložili jej k projednání radě města na její schůzi dne 23.03.2020.

RM dne 26.08.2019:

Usn. 324/2019/OKS:

Rada města po projednání:

- o Schvaluje výpověď smlouvy s Ing. Josefem Pitkou, IČ:12705161 na zajištění čištění a zimní údržby komunikací a zpevněných ploch města uzavřené dne 17.10.2016 ve znění dodatku č. 1 souladu s čl. IX. Platnost a účinnost smlouvy odst. 3 (9 měsíční výpovědní lhůta);
- o Pověřuje OKS přípravou zadávacího řízení na zajištění čištění a zimní údržby městských komunikací a ploch.

Usn. 326/2019/OKS:

Rada města po projednání:

- o Schvaluje výpověď smlouvy s Purum s. r. o., IČ: 62414402, na zajištění údržby veřejné zeleně (mimo sečení) na veřejných plochách ve Žďáře nad Sázavou a na veřejných plochách v jeho místních částech uzavřené dne 23.08.2016 a to v souladu s čl. IX. Platnost a účinnost smlouvy odst. 3 (9 měsíční výpovědní lhůta);
- o Pověřuje OKS přípravou zadávacího řízení na zajištění údržby veřejné zeleně (mimo sečení) na veřejných plochách ve Žďáře nad Sázavou a na veřejných plochách v jeho místních částech.

Návrh řešení

Viz Popis a Návrh usnesení

Varianty návrhu usnesení

- Rada města po projednání schvaluje uzavření rámcové dohody o technických službách v režimu vertikální spolupráce se spol. SATT a.s., Žďár nad Sázavou, IČO: 60749105, a to v upraveném znění.
- Neschválit.

Doporučení předkladatele

Pokud je možné zadat služby vyjmenované v návrhu Rámcové dohody formou zakázky „in house“ vertikální spoluprací společností SATT a.s, což KS není v daném čase schopen řádně prověřit u nezávislé právní podpory: Doporučuji Rámcovou dohodu uzavřít podle předloženého návrhu.

Stanoviska

Návrh dohody předán k vyjádření OP:

Tak, jak uvedl UOHS, k vertikální spolupráci zadavatelů obecně řečeno platí, že tohoto postupu lze využít v případech, kdy zadavatel disponuje výlučnými majetkovými právy v podřízené osobě a zároveň tato osoba vykonává podstatnou část své činnosti ve prospěch svého majitele, tj. zadavatele. Smysl uvedené výjimky tkví v tom, že pokud má veřejný zadavatel nepochybnou možnost vykonávat určitou část svých úkolů ve veřejném zájmu sám, aniž by se obracel na „vnější subjekty“ účastníci se hospodářské soutěže, není důvod, aby musel podstupovat zadávací řízení ve fakticky stejné situaci, kdy sice dané úkoly bude vykonávat dodavatel formálně od zadavatele odlišný, nicméně reálně v obdobném postavení jako jeho organizační jednotka. Primární cíl zákona, tj. hospodárné vynakládání veřejných prostředků, v takovém případě nebude ohrožen.

V ust. § 11 ZZVZ je rozlišeno několik druhů vertikální spolupráce – „standardní“ in-house (tzn. veřejný zadavatel zadává veřejnou zakázku osobě, kterou ve smyslu zákona ovládá), společné in-house zadávání (tzn. kontrola ovládané osoby je vykonávána více veřejnými zadavateli), horizontální in-house (tj. zadání veřejné zakázky ovládané osobě její sesterskou společností) a obrácený vertikální in-house (tj. ovládající veřejný zadavatel dodává ovládané osobě).

Podle ust. § 11 odst. 1 ZZVZ se za zadání veřejné zakázky nepovažuje (tzn. zadavatel nemusí postupovat podle zákona) uzavření smlouvy, kterou uzavírá veřejný zadavatel s jinou právnickou osobou jako dodavatelem, pokud

- a) sám nebo společně s jinými veřejnými zadavateli ovládá tuto osobu obdobně jako své vnitřní organizační jednotky,
- b) v takto ovládané osobě nemá majetkovou účast jiná osoba než ovládající veřejný zadavatel nebo ovládající veřejní zadavatelé a
- c) více než 80 % celkové činnosti takto ovládané osoby je prováděno při plnění úkolů, které jí byly svěřeny ovládajícím veřejným zadavatelem nebo ovládajícími veřejnými zadavateli nebo jinými právnickými osobami, které ovládající veřejný zadavatel nebo veřejní zadavatelé rovněž ovládají jako své vnitřní organizační jednotky.

Podmínku ovládnutí definuje sám zákon v ust. § 11 odst. 2 a 3, podle kterých veřejný zadavatel ovládá právnickou osobu obdobně jako své vnitřní organizační jednotky, pokud má rozhodující vliv na strategické cíle i významná rozhodnutí takto ovládané právnické osoby. Pakliže dochází ke společnému ovládnutí právnické osoby více veřejnými zadavateli, musí být splněny následující podmínky: a) orgány s rozhodovacím oprávněním takto ovládané právnické osoby jsou složeny nebo ustaveny na základě jednání ve shodě všech společně ovládajících veřejných zadavatelů, b) ovládající veřejní zadavatelé mají společně rozhodující vliv na strategické cíle a významná rozhodnutí takto ovládané právnické osoby a c) takto ovládaná právnická osoba nesleduje žádné zájmy, které jsou v rozporu se zájmy ovládajících veřejných zadavatelů. K ovládnutí ve výše uvedeném smyslu pak může docházet i ze strany jiné právnické osoby, která je sama týměž veřejným zadavatelem ovládána obdobně jako jeho vnitřní organizační jednotka (tzn. je připuštěno určité řetězení ovládnutí, kdy mezi veřejným zadavatelem a dodavatelem v rámci in-house vztahu stojí další, veřejným zadavatelem ovládaná osoba).

Pokud jde o zákonné podmínky majetkové účasti, česká úprava je přísnější než její evropská „předloha“, která za určitých okolností připouští přímou účast soukromého kapitálu v ovládané společnosti (srov. čl. 12 odst. 1 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES a bod 32 preambule). Česká právní úprava pouze nevyklučuje nepřímou účast soukromého kapitálu [ovládajícím veřejným zadavatelem může být tzv. jiná právnická osoba ve smyslu ust. § 4 odst. 1 písm. e) ZZVZ]. Pro uplatnění výjimky podle ust. § 11 odst. 1 ZZVZ je každopádně nezbytné, aby 100 % vlastníkem ovládané osoby byl jeden nebo více veřejných zadavatelů.

Pravidla, která musí být naplněna, aby bylo splněno kritérium činnosti, upravuje ust. § 13 odst. 1 a 2 ZZVZ, cit.: „Pro určení podílu činností podle § 11 odst. 1 písm. c) nebo § 12 písm. c) se bere v úvahu průměrný obrát, pokud je činnost, která je předmětem smlouvy, hrazena jejími příjemci v plné výši. Není-li možno určit tento obrát, použijí se jako základ pro výpočet v případě vertikální spolupráce celkové náklady právnické osoby a v případě horizontální spolupráce náklady vzniklé v souvislosti s činností, kterých se tato spolupráce týká. Podíl činností se vypočítá v souhrnu za 3 účetní období předcházející účetnímu období, ve kterém došlo k uzavření smlouvy. Vznikla-li nebo zahájila-li právnická osoba příslušnou činnost později nebo došlo k reorganizaci jejích činností, postačí, že dosažení podmínek podle odstavce 1 je věrohodné, zejména na základě plánů činnosti.“

Termín „činnosti, které jí byly svěřeny“ je pak třeba chápat funkčně, tj. spíše jako ad hoc svěřením konkrétní činnosti související s předmětnou veřejnou zakázkou (tzn. svěřením konkrétního „úkolů“). Nepochybně však lze připustit i situaci, kdy veřejný zadavatel zřídí ovládanou osobu právě za účelem obstarávání určité činnosti v jeho prospěch a již nadále nebude do konkrétní definice jednotlivých úkolů zasahovat, a přesto se bude taková činnost ve vytyčené oblasti započítávat do podílu činnosti ovládané osoby dle § 11 odst. 1 písm. c) ZZVZ. Charakter činností je však třeba posuzovat případ od případu.

Rozsah činnosti ve prospěch více subjektů se v případě, že jde o společné ovládání (ve smyslu § 11 odst. 3 ZZVZ), sčítá. Ovládaná osoba však musí vykonávat určitou činnost pro každého z ovládajících zadavatelů.

Zákon dále umožňuje využít obrácenou vertikální spolupráci v situacích, kdy ovládaná právnická osoba zadá zakázku veřejnému zadavateli, který ji ovládá, nebo jiné právnické osobě, která je ovládána týž veřejným zadavatelem (srov. § 11 odst. 4 ZZVZ). Jde o situace, kdy ovládaná právnická osoba zadává zakázku své „matce“ nebo „sestře“ (zde se jedná o horizontální in-house). Pro aplikaci tohoto ustanovení musejí být splněny následující podmínky:

- právnická osoba zadávající veřejnou zakázku je ovládána veřejným zadavatelem ve smyslu ust. § 11 odst. 1 písm. a) ZZVZ,
- veřejná zakázka je zadávána veřejnému zadavateli, který uvedenou právnickou osobu ovládá podle ust. § 11 odst. 1 písm. a) ZZVZ (tzn. mateřské společnosti), nebo jiné právnické osobě ovládané stejným veřejným zadavatelem (tzn. sesterské společnosti), a
- v dodavateli (tzn. v ovládajícím veřejném zadavateli nebo sesterské společnosti) nemá majetkovou účast žádná soukromá osoba.

Z uvedeného jsou zřejmé dvě podstatné odlišnosti oproti „standardnímu“ in-house zadávání upravenému v ust. § 11 odst. 1 ZZVZ:

1. Zatímco v situaci, kdy veřejný zadavatel zadává veřejnou zakázku své ovládané osobě, příp. jedna veřejným zadavatelem ovládaná osoba zadává veřejnou zakázku jiné osobě ovládané stejným veřejným zadavatelem, je dovoleno, aby v osobě ovládajícího veřejného zadavatele měla přímou kapitálovou účast soukromá osoba, v případě, kdy ovládaná osoba zadává veřejnou zakázku svému ovládajícímu veřejnému zadavateli, přímá kapitálová účast soukromé osoby v osobě tohoto veřejného zadavatele připuštěna není.

2. Ze znění ustanovení ust. § 11 odst. 4 ZZVZ plyne, že podmínka výkonu více než 80 % činnosti ve prospěch ovládajícího veřejného zadavatele v tomto případě nemusí být splněna ve vztahu k žádné z ovládaných osob. Ve vztahu k analogickému ustanovení směrnice 2014/24/EU (které je formulováno mírně odlišně) však existují i opačné názory, že i v případě zadávání veřejné zakázky ovládanou osobou sesterské společnosti musejí oba tyto subjekty naplňovat podmínku výkonu více než 80 % činnosti ve prospěch ovládajícího veřejného zadavatele.

Výše uvedené představuje transpozici relevantních článků směrnic, které kodifikují rozhodovací praxi Soudního dvora EU. Při výkladu zákonného ustanovení je tedy třeba pracovat nejen se zněním předmětných směrnic, ale i relevantní judikaturou Soudního dvora EU.²

Posouzení, zda jsou v konkrétním případě naplněny všechny podmínky pro aplikaci ustanovení § 11 ZZVZ, je v plné odpovědnosti zadavatele. Obecně je přitom třeba všechny výjimky ze zákona vykládat restriktivně, tedy pokud není zadavatel schopen prokázat splnění všech zákonem předvídaných podmínek, nemůže uvedené ustanovení využít a je povinen postupovat jedním ze standardních způsobů zadávání.

Jestliže společnost SATT, a.s. vykonává většinu své podnikatelské činnosti v tržním prostředí a ve prospěch osob odlišných od jejích akcionářů, je otázkou, zda je u ní splněna podmínka využití vertikální spolupráce dle ust. § 11 odst. 1 písm. c) zákona o zadávání veřejných zakázek, resp. podmínka využití vertikální spolupráce dle čl. 12 odst. 1 písm. b) směrnice o zadávání veřejných zakázek.

Vertikální spolupráce nemá sloužit k narušování hospodářské soutěže, ale k možnosti zadavatele vykonávat některé činnosti vlastními silami, resp. prostřednictvím vlastních složek, které se však běžně neúčastní na trhu. S ohledem na tento účel a výjimečnou povahu institutu vertikální spolupráce, stejně jako s ohledem na judikaturu Soudního dvora, rozhodovací praxi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže a komentářovou literaturu, je třeba vykládat podmínku uvedenou v ust. § 11 odst. 1 písm. c) zákona o zadávání veřejných zakázek, resp. v čl. 12 odst. 1 písm. b) směrnice o zadávání veřejných zakázek tak, že podmínkou vertikální spolupráce je mj. to, aby „více než 80 % celkové činnosti ovládané osoby bylo prováděno při plnění úkolů pro ji ovládajícího veřejného zadavatele (nebo více ovládajících veřejných zadavatelů), příp., které jí zadal ji ovládající veřejný zadavatel (nebo více ovládajících veřejných zadavatelů).“

Bude-li město Žďár nad Sázavou poptávat technické služby, může vyvstat pochybnost, zda skutečně, s ohledem na shora uvedené, může tuto zakázku zadat Společnosti v rámci vertikální spolupráce nebo zda má tyto služby poptávat v souladu se zadávacím řízením pro danou veřejnou zakázku.

S ohledem na ne zcela vyjasněné, shora uvedené otázky (na které jsou různé názory), bylo doporučeno společnosti SATT, a.s. zadat právní rozbor – posouzení plánované vertikální spolupráce a doporučení dalšího postupu nezávislou právní kancelář. Tato kancelář by nejen zhodnotila splnění podmínek vertikální spolupráce, ale zejména by doporučila postup, v souladu se kterým by bylo postupováno při uzavírání vertikální smlouvy a následných jednání. V rámci tohoto rozboru by se právní kancelář soustředila zejména na oblast zadávání veřejných zakázek, finančních toků, daňových dopadů apod. Právní rozbor bude doložen jako příloha materiálu a prezentován na jednání rady města.

RÁMCOVÁ DOHODA O TECHNICKÝCH SLUŽBÁCH V REŽIMU VERTIKÁLNÍ SPOLUPRÁCE

uzavřená v souladu s ustanovením § 1746 odst. 2 občanského zákoníku č. 89/2012 Sb.
(dále jen „dohoda“), mezi těmito smluvními stranami:

1. Smluvní strany

1.1 Příjemce služeb:

Název: **Město Žďár nad Sázavou**
Sídlo: Žižkova 227/1, 591 31 Žďár nad Sázavou
IČO: 00295841
zastoupený: Ing. Martinem Mrkosem, ACCA, starostou

na straně jedné
(dále také jen „příjemce služeb“)

a

1.2 Poskytovatel služeb:

Název: **SATT a.s.**
Sídlo: Okružní 1889/11, Žďár nad Sázavou 3, 591 01 Žďár nad Sázavou
IČO: 60749105
zastoupený: Ing. Petrem Scheibem, prokuristou

na straně druhé
(dále také jen „poskytovatel služeb“)

2. Preambule

2.1 Příjemce služeb je veřejným zadavatelem v souladu s ustanovením § 4 odst. 1 písm. b) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále také jen „ZZVZ“).

2.2 Příjemce služeb má zájem na poskytování technických služeb spočívajících v:

- 2.2.1 zimní a letní údržbě komunikací (předpokládaný termín zahájení plnění: rok 2020);
- 2.2.2 údržbě zeleně (2020) a travnatých ploch (2021);
- 2.2.3 správě veřejného osvětlení (2022);
- 2.2.4 technické správě budov (2023);
- 2.2.5 správa dětských hřišť a sportovišť a mobiliáře města (lavičky, odpadkové koše apod.) (2023).

dále společně jen jako „technické služby“.

- 2.3 Poskytovatel služeb je právnickou osobou, která je dodavatelem níže specifikovaných technických služeb a současně je takovou právnickou osobou, kterou příjemce služeb sám nebo společně s jinými veřejnými zadavateli ovládá obdobně jako své vnitřní organizační jednotky, nemá v ní majetkovou účast jiná osoba než příjemce služeb nebo jiný veřejný zadavatel a více než 80 % celkové činnosti takto ovládané osoby je prováděno při plnění úkolů, které jí byly svěřeny ovládajícím příjemcem služeb nebo jinými ovládajícími veřejnými zadavateli nebo jinými právnickými osobami, které ovládající veřejný zadavatel (příjemce služeb) nebo veřejní zadavatelé rovněž ovládají jako své vnitřní organizační jednotky. Spolupráce mezi příjemcem služeb a poskytovatelem služeb dle této rámcové dohody tak naplňuje znaky dovolené vertikální spolupráce dle ustanovení § 11 ZZVZ.
- 2.4 Účelem této dohody je definování základních podmínek spolupráce mezi poskytovatelem služeb a příjemcem služeb při poskytování dále specifikovaných technických služeb v režimu vertikální spolupráce, tj. stanovení základních podmínek, pravidel, postupů, kompetencí a organizace při plnění zakázek technických služeb mezi smluvními stranami.

3. Roční plnění

- 3.1 Rozsah, podmínky a standard provedení konkrétního druhu služeb dle čl. 2. odst. 2.2 dohody bude stanoven písemně formou samostatné smlouvy, která bude uzavřena vždy v předstihu před zahájením prací na příslušné části plnění dle této dohody. Pro zpracování návrhu takových smluv je poskytovatel služby povinen prostřednictvím svých zástupců uvedených v bodu 7.1 této dohody poskytnout potřebnou součinnost.
- 3.2 O schválení návrhu na realizaci zakázek formou vertikální spolupráce dle této dohody a o výši celkových finančních prostředků určených pro jejich realizaci na příslušný rok nebo jeho část rozhoduje rada města v souladu s rozpočtem schváleným zastupitelstvem města.
- 3.3 Poskytovatel služeb je povinen každoročně předložit příjemci služeb požadavek do rozpočtu města pro další rok nebo jeho část pro služby dle této dohody, a to v termínech a členění podle požadavku příjemce služeb (aktuální metodika a harmonogram přípravy rozpočtu, příprava rozpočtových opatření apod.). O výši a členění schváleného rozpočtu pro příslušný rok bude příjemce služeb informovat poskytovatele služeb do 8-mi pracovních dnů od schválení rozpočtu města zastupitelstvem města. Obdobně to platí pro případná rozpočtová opatření.
- 3.4 Celková cena předmětu plnění i jeho jednotlivých částí hrazených městem v příslušném kalendářním roce nesmí přesáhnout pro žádnou organizaci rozpočtovanou částku (položku rozpočtu) dle schváleného rozpočtu města na daný kalendářní rok nebo jeho část. V případě, že tomu nebude odpovídat vývoj nákladů na zajištění příslušné části předmětu plnění, je poskytovatel služeb povinen navrhnout a po dohodě s příjemcem služeb realizovat kroky, které toto zajistí.
- 3.5 V případě, že nebude možné rozpočet dodržet, a to ani úpravou způsobu provedení, rozsahu, standardu služeb apod. nebo nebude-li s navrženými opatřeními příjemce služeb souhlasit, je poskytovatel služeb povinen v dostatečném předstihu předložit návrh rozpočtového opatření pro projednání radou a zastupitelstvem města tak, aby provádění služeb nebylo omezeno.
- 3.6 Zadání prací pro část roku 2020 proběhne přiměřeně dle ustanovení tohoto článku dohody za součinnosti obou smluvních stran.

4. Cena za plnění dle této rámcové dohody

- 4.1 Cena za zakázky realizované v režimu vertikální spolupráce dle této rámcové dohody nesmí překročit ceny obvyklé za obdobné služby, dodávky či stavební práce; přičemž cenou obvyklou se pro účely této rámcové dohody rozumí běžná cena za pořízení stejného či obdobného plnění (služeb, dodávek či stavebních prací) v daném čase a místě.

- 4.2 Způsoby stanovení obvyklé ceny:

V každé dílčí smlouvě uzavřené dle této dohody bude stanoven způsob určení obvyklých cen,

přičemž poskytovatel služeb je povinen řádně odůvodnit použité ceny nebo způsob jak budou stanoveny. Může být vycházeno z úrovně úplných nákladů a k nim stanovené přírážky, případně porovnání cen za obdobné služby u ostatních poskytovatelů, případně z cen získaných prostřednictvím zadávacích a výběrových řízení na poddodavatele prací, služeb a dodávek.

- 4.3 Žádnou část plnění (vyjma případů řešení havarijních situací apod.) nesmí poskytovatel služeb zahájit bez toho, aby měl zdokumentováno, že se jedná o ceny v místě a čase obvyklé, což na požádání doloží zástupci příjemce služeb dle podmínek této dohody.
- 4.4 Ve specifických případech může být radou města odsouhlasena výjimka z pravidla uvedeného výše v odst. 4.1.
- 4.5 Platební podmínky:
 - 4.5.1 Cena za řádně provedené a příjemci služeb předané plnění - jeho ucelené části bude odpovídat cenám bez DPH dle příslušné smlouvy a skutečně provedeným pracím (službám a dodávkám). K této částce bude účtována DPH v zákonem stanovené výši.
 - 4.5.2 Příjemce služeb se zavazuje zaplatit cenu díla provedeného na základě dílčích smluv na základě daňového dokladu - faktur, které vystaví poskytovatel služeb a doručí příjemci služeb, a to 1x měsíčně. Lhůta splatnosti činí 30 dnů od data doručení faktury příjemci služeb. Platbu provede příjemce služeb bezhotovostním převodem na účet poskytovatele služeb. Vystavená faktura bude obsahovat veškeré náležitosti vyžadované právními předpisy.
 - 4.5.3 Příjemce služeb je oprávněn vrátit fakturu před uplynutím lhůty její splatnosti bez zaplacení v případě, že neobsahuje zákonem a touto smlouvou stanovené náležitosti, obsahuje nesprávné nebo neúplné údaje. Příjemce služeb musí uvést důvod vrácení. V takovém případě není příjemce služeb v prodlení s úhradou ceny plnění a běží nová doba splatnosti ode dne doručení opravené faktury příjemci služeb.
 - 4.5.4 Příjemce služeb není v prodlení, uhradí-li fakturu do 30 dnů po jejím obdržení, ale po termínu, který je na faktuře uveden jako den splatnosti. Povinnost zaplatit je splněna v den, kdy byla placená částka odeslána z účtu příjemce služeb.
 - 4.5.5 Příjemce služeb nebude poskytovat poskytovateli služeb žádné zálohy na služby poskytované dle této dohody.
 - 4.5.6 Nárok na smluvní pokutu nebo jiné finanční plnění, a to i nárok dosud nesplatný, je příjemce služeb oprávněn jednostranně započíst oproti kterémukoliv peněžitému nároku poskytovatele služeb plynoucímu z této dohody.
 - 4.5.7 Příjemce služeb si vyhrazuje právo na změnu či upřesnění platebních podmínek a fakturace v jednotlivých dílčích smlouvách dle typu poskytované služby.

5. Místo plnění, čas plnění a ostatní ujednání:

- 5.1 Místem plnění je území města Žďár nad Sázavou včetně jeho místních částí.
- 5.2 Tato dohoda se uzavírá na dobu neurčitou a nabývá účinnosti zveřejněním v Registru smluv.
- 5.3 Tuto dohodu lze ukončit:
 - a. písemnou dohodou smluvních stran,
 - b. písemnou výpovědí, kterékoliv ze smluvních stran, a to bez udání důvodu.
- 5.4 Výpovědní doba se stanoví jako šestiměsíční a počíná běžet od prvního dne následujícího měsíce po doručení výpovědi.

6. Práva a povinnosti smluvních stran:

- 6.1 Poskytovatel služeb se zavazuje:
 - 6.1.1 poskytovat služby ve sjednaném rozsahu a kvalitě, důkladně, s odbornou péčí

a kvalifikací, kterou lze očekávat od příslušně kvalifikovaného a kompetentního poskytovatele takových služeb, který má dostatečné zkušenosti s realizací služeb obdobného charakteru a rozsahu, jako je předmět plnění této dohody, a to s ohledem na hospodárnost a efektivnost poskytování takových služeb; pro tyto účely je oprávněn zajišťovat si od externích odborníků zpracování plánů údržby či jinou technickou dokumentaci, dle které bude při zajišťování služeb podle této dohody postupovat;

- 6.1.2 zajistit dostatečný počet adekvátně kvalifikovaného personálu pro poskytování služeb dle této dohody;
 - 6.1.3 provádět pravidelné kontroly kvality poskytovaných služeb pověřeným pracovníkem;
 - 6.1.4 zajistit veškeré nezbytné vybavení pro poskytování požadovaných služeb;
 - 6.1.5 dodržovat obecně závazné právní předpisy a platné technické normy ČSN vztahující se k poskytování služeb dle této dohody, písemné pokyny příjemce služeb a podklady, které mu byly či budou příjemcem služeb prokazatelně předány, a postupovat při plnění dle této dohody v souladu se zájmy příjemce služeb;
 - 6.1.6 neprovádět bez souhlasu příjemce služeb jakékoliv změny či úpravy v objektech příjemce služeb;
 - 6.1.7 zachovávat mlčenlivost o skutečnostech, které tvoří obchodní tajemství příjemce služeb a o kterých se pracovníci poskytovatele služeb dozví při poskytování služeb dle této dohody nebo v souvislosti s ním;
 - 6.1.8 prokazatelně upozornit příjemce služeb na pokyny, které jsou v rozporu s řádným plněním dle této dohody a realizovat je teprve pokud příjemce služeb osobně takový pokyn potvrdí.
 - 6.1.9 nést odpovědnost za vzniklé škody na zdraví a majetku při plnění dohody, odpovídat za veškeré škody způsobené příjemci služeb nebo třetím osobám zaviněné poskytovatelem služeb nebo jeho poddodavatelem/i; nese zároveň náklady spojené s náhradou těchto škod;
 - 6.1.10 mít uzavřenou odpovídající smlouvu na pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou jeho činností na cizím majetku a na životě a zdraví třetích osob, a to po celou dobu plnění dle této dohody; náklady na pojištění nese poskytovatel služeb.
- 6.2 Příjemce služeb se zavazuje:
- 6.2.1 poskytnout poskytovateli služeb při provádění služeb dle této rámcové dohody veškerou nezbytnou součinnost;
 - 6.2.2 umožnit poskytovateli přístup na své pozemky, na kterých jsou poskytovány služby dle této rámcové dohody; svou činností dotčené pozemky (např. i pojezdem techniky), není-li stanoveno jinak, je poskytovatel služeb povinen vrátit do původního nebo s příjemcem služeb dohodnutého stavu;
 - 6.2.3 uhradit poskytovateli služeb řádně a včas sjednanou cenu za provedené služby dle této rámcové dohody;
 - 6.2.4 neprodleně informovat poskytovatele služeb o každé změně, která se týká plnění poskytovaného dle této rámcové dohody a může mít vliv na poskytování služeb dle této dohody.
- 6.3 Příjemce služeb je oprávněn:
- 6.3.1 kdykoliv kontrolovat řádné plnění předmětu této rámcové dohody poskytovatelem služeb a poskytovatel služeb je povinen takovou kontrolu příjemci služeb nebo jím pověřené třetí osobě kdykoliv umožnit;
 - 6.3.2 požádat o výměnu personálu v případě, že není z provozních důvodů personál vyhovující, a poskytovatel služeb musí této žádosti v přiměřené lhůtě vyhovět;
 - 6.3.3 na základě provozních potřeb měnit pořadí činností a stanovit prioritu úkolů.

7. Kontaktní osoby:

7.1 Kontaktními osobami poskytovatele služeb jsou:

7.1.1

7.1.2

7.2 Kontaktními osobami příjemce služeb jsou:

7.2.1

7.2.2

7.3 Změny výše uvedených kontaktních osob mohou být provedeny písemným oznámením druhé smluvní straně bez nutnosti uzavírat v této věci písemný dodatek dohody.

8. Podpisy smluvních stran:

8.1 Tato rámcová dohoda je vyhotovena ve dvou stejnopisech, z nichž každá ze smluvních stran obdrží po jednom výtisku.

8.2 Tuto rámcovou dohodu je možné doplňovat písemnými, číslovanými dodatky, jejichž obsah bude předem odsouhlasen oběma smluvními stranami.

8.3 Smluvní vztahy neupravené v této dohodě se řídí příslušnými ustanoveními občanského zákoníku č. 89/2012 Sb., ve znění pozdějších předpisů.

8.4 Smluvní strany prohlašují, že jsou způsobilé k právním jednáním bez omezení, že si tuto dohodu před jejím podpisem přečetly, s jejím obsahem souhlasí a konstatují, že byla uzavřena na základě jejich pravé a svobodné vůle, určitě, vážně a srozumitelně, nikoliv v tísní nebo za jinak jednostranně nevýhodných podmínek. Na důkaz toho ji stvrzují svými podpisy.

8.5 Tato rámcová dohoda byla schválena radou města

Ve Žďáře nad Sázavou dne.....

Ve Žďáře nad Sázavou dne.....

.....
Poskytovatel služeb:
SATT a.s.
Ing. Petr Scheib
prokurista

.....
Příjemce služeb:
Město Žďár nad Sázavou
Ing. Martin Mrkos, ACCA
starosta

SATT a.s.

**Stanovisko k Rámcové dohodě o technických službách
v režimu vertikální spolupráce z pohledu
zákona o zadávání veřejných zakázek a daňové a účetní legislativy**

Město Žďár nad Sázavou se sídlem Žižkova 227/1, 591 31 Žďár nad Sázavou, IČ 00295841 za účelem zajištění technických služeb spočívajících v zimní a letní údržbě komunikací, údržbě zeleně a travnatých ploch, správě veřejného osvětlení a technické správě budov plánuje uzavřít Rámcovou dohodu o technických službách (dále rovněž Smlouva) v režimu vertikální spolupráce se společností SATT a.s. se sídlem Okružní 1889/11, 591 01 Žďár nad Sázavou 3, jejímž je jediným akcionářem.

Byli jsme ředitelem společnosti SATT požádáni o vypracování stanoviska, ve kterém bychom uvedenou Smlouvu posoudili jednak z pohledu zákona o zadávání veřejných zakázek a dále rovněž upozornili na účetní a daňové souvislosti, které s předmětem smlouvy mohou vzniknout.

Podkladem pro naše stanovisko byla verze Smlouvy předložená nám dne 22. ledna 2020 a dále ústní informace poskytnuté nám ředitelem společnosti SATT a.s. na osobním setkání téhož dne.

Naše stanovisko je rozděleno do dvou částí na část týkající se zákona o veřejných zakázkách a část týkající se účetnictví a daní.

V případě potřeby jsme připraveni toto stanovisko prezentovat i při osobním jednání.

Děkuji za spolupráci

V Brně dne 17. února 2020


partner, BDO Audit s.r.o.

Obsah

A) Dodržení požadavků dle zákona o veřejných zakázkách	3
B) Účetní a daňové souvislosti Smlouvy	10
1. Daň z příjmů právnických osob	10
1.1. Cena obvyklá:	10
1.2. Daňové a nedaňové náklady:	13
2. Daň z přidané hodnoty	14
3. Ostatní daňové povinnosti	16
4. Účetní dopady	17
5. Doporučení nastavení finančních toků mezi Poskytovatelem a Příjemcem	18
6. Shrnutí účetní a daňové části	19

A) Dodržení požadavků dle zákona o veřejných zakázkách

Předmětem posouzení tohoto budoucího smluvního vztahu je soulad takového postupu s příslušnými ustanoveními právních předpisů upravujících oblast zadávání veřejných zakázek, zejména pak s příslušnými ustanoveními zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů. A dále s přihlédnutím k relevantním ustanovením Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES.

Zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění účinném ke dni vydání tohoto stanoviska (dále také jen „ZZVZ“) upravuje pozici města Žďár nad Sázavou jako veřejného zadavatele v ustanovení § 4 odst. 1 písm. d) - územní samosprávný celek. Společnost SATT a.s. je zadavatelem podle ZZVZ pak z toho důvodu, že k úhradě nadlimitní nebo podlimitní veřejné zakázky používá více než 50 % poskytnutých z rozpočtu veřejného zadavatele.

Předmětem posouzení je tzn. vertikální spolupráce mezi městem Žďár nad Sázavou a společností SATT a.s. při poskytování technických služeb společností SATT a.s. jako poskytovatelem a městem Žďár nad Sázavou jako příjemcem těchto služeb.

Vertikální spolupráce, nebo-li také tzv. in-house výjimka vznikla z judikatury Evropského soudního dvora a smyslem vynětí takového zadávání z režimu zákona spočívá v tom, že zadavateli má být ponechána možnost řešit určité své potřeby interně, tedy prostřednictvím vnitřních organizačních složek, nebo rovněž prostřednictvím relativně samostatného subjektu (ať už příspěvkové organizace nebo dceřiné společnosti), který je však vůči veřejnému zadavateli podřízen stejně nebo obdobně jako vnitřní organizační složka. Je s tím rovněž spjata podmínka vylučující účast jiných subjektů, než je ovládající veřejný zadavatel.¹

Oblast vertikální spolupráce (dále zde také jako „in-house zadávání“) je upravena zejména v ustanovení § 11 odst. 1 - 3 ZZVZ takto:

§ 11

Vertikální spolupráce

- (1) Za zadání veřejné zakázky se nepovažuje uzavření smlouvy, kterou uzavírá veřejný zadavatel s jinou právnickou osobou jako dodavatelem, pokud
 - a) sám nebo společně s jinými veřejnými zadavateli ovládá tuto osobu obdobně jako své vnitřní organizační jednotky,*
 - b) v takto ovládané osobě nemá majetkovou účast jiná osoba než ovládající veřejný zadavatel nebo ovládající veřejní zadavatelé a*
 - c) více než 80 % z celkové činnosti takto ovládané osoby je prováděno při plnění úkolů, které jí byly svěřeny ovládajícím veřejným zadavatelem nebo ovládajícími veřejnými zadavateli nebo jinými právnickými osobami, které ovládají veřejný zadavatel nebo veřejní zadavatelé rovněž ovládají jako své vnitřní organizační jednotky.**
- (2) Veřejný zadavatel ovládá právnickou osobu obdobně jako své vnitřní organizační*

¹ KRUTÁK, Tomáš, KRUTÁKOVÁ, Lenka a GERYCH, Jan. *Zákon o zadávání veřejných zakázek s komentářem k 1. 10. 2016*. 1. vyd. Olomouc: ANAG, 2016. ISBN 978-80-7554-040-9. Převzato z CODEXIS®, doplňku LIBERIS®.

jednotky, pokud má rozhodující vliv na strategické cíle i významná rozhodnutí takto ovládané právnické osoby. K takovému ovládaní může docházet i ze strany jiné právnické osoby, která je sama tímž veřejným zadavatelem ovládána obdobně jako jeho vnitřní organizační jednotka.

- (3) *Veřejní zadavatelé společně ovládají právnickou osobu podle odstavce 1 písm. a), pokud*
- a) orgány s rozhodovacím oprávněním takto ovládané právnické osoby jsou složeny nebo ustaveny na základě jednání ve shodě všech společně ovládajících veřejných zadavatelů,*
 - b) ovládající veřejní zadavatelé mají společně rozhodující vliv na strategické cíle a významná rozhodnutí takto ovládané právnické osoby a*
 - c) takto ovládaná právnická osoba nesleduje žádné zájmy, které jsou v rozporu se zájmy ovládajících veřejných zadavatelů.*

Pro posouzení oprávněnosti postupu vertikální spolupráce mezi městem Žďár nad Sázavou a společností SATT a.s. je stěžejní potvrzení naplnění výše popsanych podmínek ZZVZ. Ač pro aplikaci výše uvedeného ustanovení je nezbytné kumulativní naplnění všech ze uvedených podmínek, je nezbytné rozebrat tyto podmínky jednotlivě:

§ 11

Vertikální spolupráce

- (1) *Za zadání veřejné zakázky se nepovažuje uzavření smlouvy, kterou uzavírá veřejný zadavatel s jinou právnickou osobou jako dodavatelem, pokud*
- a) sám nebo společně s jinými veřejnými zadavateli ovládá tuto osobu obdobně jako své vnitřní organizační jednotky,*

Odst. 2 tohoto § 11 ZZVZ k tomu definuje, co se rozumí ovládaním osoby dodavatele jako své vnitřní organizační jednotky. - Je tomu tak tehdy, pokud veřejný zadavatel má rozhodující vliv na strategické cíle i významná rozhodnutí takto ovládané právnické osoby.

Jediným akcionářem společnosti SATT a.s. je, jak vyplývá z jejího vyjádření, město Žďár nad Sázavou. Jediný akcionář je tedy také ten jediný společník akciové společnosti, který má právo se účastnit valné hromady a hlasovat na ní, přičemž do působnosti valné hromady v souladu s ustanovením § 421 odst. 2 zákona č. 90/2012 Sb., o obchodních korporacích, ve znění pozdějších předpisů, náleží mimo jiné rozhodování o změně stanov, o volbě a odvolání členů představenstva, o rozdělení zisku, úhradě ztráty, o volbě a odvolání členů dozorčí rady, schvalování smluv o výkonu funkce členů představenstva a členů dozorčí rady atd., tj. rozhodování o veškeré činnosti společnosti SATT a.s. včetně určení předmětu jejího podnikání apod. Resp. město Žďár nad Sázavou jako jediný společník společnosti SATT a.s. je oprávněn rozhodovat samostatně při výkonu působnosti valné hromady (tj. bez konání valné hromady), a dále je potřeba k tomu uvést, že dle doporučení ministerstva vnitra jsou zásadní rozhodnutí (jakým bezesporu je rozhodování o změně stanov společnosti SATT a.s.) odsouhlasena radou města a zastupitelstvem města - tj. v těchto zásadních případech činí taková rozhodnutí jediného společníka v působnosti valné hromady rada města a zastupitelstvo města.

Ke stejné situaci se Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále také jen jako „Úřad“) vyjadřuje tak, že pokud „tedy zadavatel může volit a odvolávat jednatele, členy dozorčí

rady, rozhodovat o uzavírání smluv s plněním přesahujícím 2 mil. Kč, úvěrových smluv a smluv o zcizování nemovitého majetku, rozhodovat o rozpočtu a schvalovat účetní závěrky vybraného uchazeče, může vykonávat velmi vysoký stupeň kontroly a do značné míry ovlivňovat jednání vybraného uchazeče, když řídí a určuje takové činnosti, které mohou mít významný dopad na fungování vybraného uchazeče, pak nelze mít pochyb o tom, že zadavatel vybraného uchazeče ovládá obdobně jako své vnitřní organizační jednotky. Z pohledu Úřadu se jedná o takový stupeň kontroly a ovládaní vybraného uchazeče ze strany zadavatele, které nedávají prostor k pochybám, že zadavatel má rozhodující vliv na strategické cíle i významná rozhodnutí takto ovládané právnické osoby. Úřad tedy vyslovuje dílčí závěr, a sice ten, že v šetřeném případě došlo ke splnění první z posuzovaných podmínek, tzn. podmínky podle § 11 odst. 1 písm. a) ZZVZ.²

Z postavení města Žďár nad Sázavou vůči společnosti SATT a.s. lze jednoznačně dovodit soulad s výše uvedeným ustanovením § 11 odst. 1 písm. a) ZZVZ, tj. město Žďár nad Sázavou jako jediný akcionář společnosti SATT a.s. sám ovládá tuto osobu obdobně jako své organizační jednotky, když je jediným oprávněným subjektem rozhodovat o strategických cílech a významných rozhodnutích této ovládané právnické osoby.

§ 11

Vertikální spolupráce

(1) Za zadání veřejné zakázky se nepovažuje uzavření smlouvy, kterou uzavírá veřejný zadavatel s jinou právnickou osobou jako dodavatelem, pokud

b) v takto ovládané osobě nemá majetkovou účast jiná osoba než ovládající veřejný zadavatel nebo ovládající veřejní zadavatelé a

Jak vyplývá z výše uvedeného ustanovení § 11 odst. 1 písm. b) ZZVZ, splnění podmínky pro in-house zadávání bude vyloučeno tehdy, pokud bude v majetkové struktuře dodavatele přítomen jakýkoliv soukromý kapitál, resp. jiný kapitál, než kapitál ovládajícího nebo spoluovládajícího veřejného zadavatele. - Tj. in-house zadávání nebude možné tehdy, pokud sice nebude v majetkové struktuře dodavatele figurovat soukromý kapitál, ale veřejný kapitál nebo jeho část bude v rukou takového veřejného zadavatele, který nespĺňuje podmínky definované v ustanovení § 11 odst. 3 ZZVZ - tj. nebude ovládajícím či spoluovládajícím veřejným zadavatelem.

Současně však není zakázána přítomnost soukromého kapitálu v osobě ovládající - v tomto případě totiž nedochází k narušení hospodářské soutěže. Přítomnost soukromého kapitálu v ovládající osobě neznámá, že by osoby ovládané veřejným zadavatelem s účastí soukromého kapitálu nemohly využít tzv. horizontální spolupráce.³ Tuto situaci však v posuzovaném případě neřešíme, neboť jediným ovládajícím subjektem je územní samosprávný celek - obec, která je veřejnoprávní korporací - základním územním samosprávným společenstvím občanů bez přítomnosti soukromého kapitálu.

Z vlastnické struktury společnosti SATT a.s. tedy jednoznačně vyplývá, že jediným společníkem - tj. jedinou osobou s majetkovou účastí je město Žďár nad Sázavou, které je územním samosprávným celkem, veřejnoprávní korporací, a které je vůči společnosti SATT a.s. ovládajícím veřejným zadavatelem. Předmětná podmínka ustanovení § 11 odst. 1 písm. b) ZZVZ je tedy rovněž splněna.

² Rozhodnutí ÚOHS: S363/2014/VZ-10690/2018/531/VNE

³ MACEK, Ivo, DERKOVÁ, Romana, BARTOŇ, Daniel, KOŠTÁL, Karel, MAREČKOVÁ, Eva a ZATLOUKAL, Petr. *Zákon o zadávání veřejných zakázek s komentářem a judikaturou*. Ostrava: CODEXIS publishing, 2016. ISBN 978-80-7502-171-7. Převzato z CODEXIS®, doplněno LIBERIS®.)

§ 11*Vertikální spolupráce*

- (1) *Za zadání veřejné zakázky se nepovažuje uzavření smlouvy, kterou uzavírá veřejný zadavatel s jinou právnickou osobou jako dodavatelem, pokud*
- c) *více než 80 % z celkové činnosti takto ovládané osoby je prováděno při plnění úkolů, které jí byly svěřeny ovládajícím veřejným zadavatelem nebo ovládajícími veřejnými zadavateli nebo jinými právnickými osobami, které ovládající veřejný zadavatel nebo veřejní zadavatelé rovněž ovládají jako své vnitřní organizační jednotky.*

Vedle podmínky spočívající v ovládní období ovládní vnitřních organizačních složek a vyloučení majetkové účasti třetích osob musí být splněna též podmínka podle odst. 1 písm. c), jejímž smyslem je omezit působení in-house poskytovatele na trhu. Je zřejmé, že zadání in-house zakázky bez nutnosti o ni soutěžit v zadávacím řízení může pro in-house poskytovatele znamenat významnou výhodu (například v podobě cen, které ne zcela odpovídají tržním cenám).⁴

Kromě splnění prvních dvou podmínek pro vertikální spolupráci je tedy třeba naplnit ještě podmínku třetí, a to, že více než 80 % celkové činnosti ovládané osoby je prováděno při plnění úkolů, které jí byly svěřeny ovládajícím veřejným zadavatelem nebo ovládajícími veřejnými zadavateli nebo jinými právnickými osobami, které ovládající veřejný zadavatel nebo veřejní zadavatelé rovněž ovládají jako své organizační složky.⁵

V této podmínce je nezbytné si vyjasnit otázku, zda více než 80 % celkové činnosti společnosti SATT a.s. je prováděno při plnění úkolů, které jí byly svěřeny ovládajícím veřejným zadavatelem. Nejedná se však přímo o vazbu na obrat, neboť část činnosti společnosti SATT a.s. (dodávky tepla a internetové konektivity - mimo předmětnou rámcovou dohodu o poskytování technických služeb) je sice poskytována soukromým subjektům - ale zásadní je zde vyhodnotit, na základě čeho takto společnost SATT a.s. činí. Není tedy rozhodující, jaký z toho plyne výnos / tržby / obrat, neboť společnost SATT a.s. bude vždy veškerou svou činnost realizovat na základě svěřených úkolů ovládajícím veřejným zadavatelem - a tedy takto bude činit ve 100 % své činnosti, jelikož jediným, kdo společnosti SATT a.s. může svěřit nějaký úkol, je pouze ovládající veřejný zadavatel jako jediný akcionář.

Úřad k tomu ve svém rozhodnutí stanoví, že pro stanovení objemu činnosti vybraného uchazeče jsou z výkazů zisku a ztráty relevantní pouze řádky č. 01 „Tržby za prodej zboží“ a č. 05 „Tržby za prodej vlastních výrobků a služeb“. K výše uvedenému předseda Úřadu v prvním druhostupňovém rozhodnutí uvedl, že „*obratem se v běžném ekonomickém styku rozumí součet řádku č. 1 a 5 výkazu zisku a ztráty, tj. položek „Tržby za prodej zboží“ a „Tržby za prodej vlastních výrobků a služeb“, neboť v případě těchto položek se jedná o výnosy z činnosti, která je předmětem podnikání dodavatele. V případě položek „Tržby z prodeje dlouhodobého majetku a materiálu“ (řádek č. 19 výkazu zisku a ztráty) či*

⁴ KRUTÁK, Tomáš, KRUTÁKOVÁ, Lenka a GERYCH, Jan. *Zákon o zadávání veřejných zakázek s komentářem k 1. 10. 2016*. 1. vyd. Olomouc: ANAG, 2016. ISBN 978-80-7554-040-9. Převzato z CODEXIS®, doplněk LIBERIS®.

⁵ MACEK, Ivo, DERKOVÁ, Romana, BARTOŇ, Daniel, KOŠTÁL, Karel, MAREČKOVÁ, Eva a ZATLOUKAL, Petr. *Zákon o zadávání veřejných zakázek s komentářem a judikaturou*. Ostrava: CODEXIS publishing, 2016. ISBN 978-80-7502-171-7. Převzato z CODEXIS®, doplněk LIBERIS®.

„Ostatní provozní výnosy“ (řádek č. 26 výkazu zisku a ztráty) se pak jedná o výnosy mimořádné, které se běžně v rámci obrátu neuvádějí.⁶

Podstatnou zde však je ta skutečnost, že společnost SATT a.s. **nevykonává jinou činnost než tu, kterou mu ukládá ovládající veřejný zadavatel** - tj. neposkytuje jiné služby / dodávky než ty uložené jemu ovládajícím veřejným zadavatelem. Společnost SATT a.s. neposkytuje služby jiným subjektům, neúčastní se například zadávacích řízení na veřejné zakázky pro jiné veřejné zadavatele či soukromoprávní korporace apod.

Z výše popsaných skutečností tedy vyplývá, že podmínka definovaná v ustanovení § 11 odst. 1 písm. c) ZZVZ je rovněž splněna. A tedy jak je zde popsáno, jsou kumulativně splněny všechny podmínky § 11 odst. 1 ZZVZ pro výjimku in-house zadávání.

Odst. 2 ustanovení § 11 ZZVZ je rozebrán výše ve vztahu k ustanovení § 11 odst. 1 písm. a) ZZVZ, pokud jde o výklad pojmu ovládající osoby.

Odst. 3 tohoto § 11 ZZVZ není v předmětné otázce relevantní, neboť jedinou ovládající osobou společnosti SATT a.s. je z pozice jediného akcionáře město Žďár nad Sázavou. Není tedy na místě posuzovat společný postup více veřejných zadavatelů, když se takové osoby v takovém postavení nenacházejí.

Ke stanovisku k problematice vertikální spolupráce od KVB advokátní kanceláří s.r.o. dále uvádíme následující:

- a. Stanovisko se ve stěžejní části vyjadřující se k výkonu podstatné části činnosti při plnění úkolů svěřených ovládajícím opírá primárně o dvě rozhodnutí, která však jsou důležitá pro posouzení jiné věci (a zde nerelevantní), než která je předmětnou pro vyjasnění vertikální spolupráce mezi městem Žďár n.S. a společností SATT a.s.
- Z rozsudku Soudního dvora ze dne 11. 5. 2006, C-340/04, ve věci *Carbotermo SpA, Consorzio Alisei v. Comune di Busto Arsizio, AGESP SpA*, vyplývá: **„Požadavek, aby subjekt uskutečňoval převážnou část své činnosti pro zadavatele, má za cíl zvláště zajistit, aby se pravidla zadávání veřejných zakázek musela použít v případě, kdy je podnik kontrolovaný zadavatelem činný na trhu, a tedy může soutěžit s jinými podniky. Podnik totiž není zbaven svobody jednání na trhu v případě, pokud ještě může vykonávat významnou část své hospodářské činnosti s jinými subjekty. Pro uplatnění výjimky z působnosti směrnic je tedy nezbytné, aby plnění subjektu ve prospěch zadavatele byla z podstatné části určena pouze tomuto zadavateli a aby jakákoliv jiná činnost měla pouze marginální (okrajový) charakter. Pro výkon převážné činnosti je rozhodující obrát, kterého subjekt dosáhne na základě rozhodnutí o zadání zakázky, a to včetně obrátu uskutečněného s uživateli plnění, neboť není rozhodné, kdo je beneficentem, zda samotný zadavatel nebo uživatel plnění.“**

Judikatura Soudního dvora tedy (byť ještě před účinností dnes platné evropské úpravy) formulovala rozebíranou podmínku vertikální spolupráce tak, že ovládaná právnická osoba musí pro ovládajícího veřejného zadavatele (či ovládající veřejné zadavatele) vykonávat *podstatnou* část své činnosti a činnost pro jiné osoby musí mít v rámci jejích aktivit *pouze marginální a spíše nahodilý charakter*.

Předmětný rozsudek Soudního dvora se týká žádosti o posouzení předběžné otázky v situaci, kdy dochází k in-house zadávání dodávky paliv a údržbu zařízení pro vytápění budov obce mezi obcí Busto Arsizio a společností AGESP, když vztah závislosti mezi AGESP a obcí Busto Arsizio vyplývá z okolností, že tato obec vlastní 99,98% kapitálu AGESP Holding, která vlastní 100% kapitálu AGESP.

⁶ Rozhodnutí ÚOHS: S363/2014/VZ-10690/2018/531/VNE

Protiargumentem žalobce je to, že AGESP jednak není kontrolována obcí Busto Arsizio, neboť tato obec má účast v AGESP pouze přes holdingovou společnost, již je akcionářem ve výši 99,98% a AGESP si zachovala veškerou samostatnost akciové společnosti soukromého práva. A dále že AGESP jednak nevykonává většinu své činnosti pro obec Busto Arsizio, neboť s touto obcí uskutečňuje méně než 80% svého obratu, kritérium, jež bylo třeba použít obdobně s článkem 13 směrnice 93/38.

A byly položeny tyto otázky:

- a. *Je přímé zadání zakázky na dodávky paliv pro vytápěcí zařízení budov, jež vlastní obec nebo které spadají do její pravomoci, zakázky týkající se rovněž řízení a údržby uvedených zařízení (ve které však převažuje hodnota dodávek) akciové společnosti, jejíž kapitál je za současných okolností celkově vlastněn akciovou společností, jejímž většinovým akcionářem je zadávající obec (ve výši 99,98%), tedy společností (AGESP), která není přímo vlastněna veřejnoprávním orgánem, avšak jinou společností (AGESP Holding), jejíž kapitál v současné době vlastní ve výši 99,98% veřejnoprávní orgán, slučitelné se směrnicí 93/36 [...]?*
- b. *Je třeba pro posouzení podmínky, podle které podnik, kterému byla zakázka na dodávky zadána přímo, musí uskutečňovat většinu své činnosti s obcí, která jej vlastní, použít článek 13 směrnice 93/38 [...] a může být uvedená podmínka považována za splněnou, pokud dotčený podnik uskutečňuje většinu svého obratu s veřejným orgánem, který jej vlastní, nebo popřípadě pokud uskutečňuje většinu svého obratu na území uvedené obce?"*

Toto jen pro vysvětlení, že předmětný judikát se týká primárně posouzení toho, zda zůstává zachována podmínka in-house zadávání tam, kde dodavatelem není přímo „dceřiná“ (použito pro zjednodušení) společnost obce, ale tam, kde se tak děje ještě přes další subjekt (který je z většiny vlastněn obcí, avšak mohou tam vstupovat i jiné subjekty: Kromě [obce Busto Arsizio] mohou do společnosti vstoupit a být její součástí další místní veřejnoprávní orgány (provincie, obce a jejich sdružení), hospodářské a finanční subjekty, regionální, místní a specializovaná sdružení, jakož i občané jako soukromé osoby, kteří přistoupí k cílům uvedeným ve stanovách [...]).

Tato skutečnost v případě spolčenosti SATT a.s. a města Žďár n.S. nenastává, není zde relevantní posuzovat rozsah vlivu apod.

Dále samotná advokátní kancelář cituje z odst. č. 60 a 61 v tom smyslu, že požadavek, aby dotčená osoba uskutečňovala většinu své činnosti s obcí nebo obcemi, které jí vlastní, má za cíl zvláště zajistit, aby směrnice 93/36 zůstala použitelná v případě, kdy podnik kontrolovaný jednou nebo více obcemi je činný na trhu, a tedy může soutěžit s jinými podniky. - Společnost SATT a.s. není činná na trhu a nesoutěží s jinými podniky. Společnost SATT a.s. vykonává ze 100 % činnost pouze ve prospěch jediného akcionáře, kterým je ze 100 % pouze veřejný zadavatel. Nevstupuje do toho další žádný další subjekt ani žádná jiná činnost.

Domníváme se, že předmětný judikát řeší jiné otázky než ty, které jsou předmětem posouzení vertikální spolupráce mezi městem Žďár n.S. a společností SATT a.s.

Společnost SATT a.s. nevykonává jinou činnost pro jiné osoby, a tedy se neřeší velikost ani nahodilost charakteru takové činnosti.

- K rozebírané podmínce využití vertikální spolupráce a otázce „podstatnosti“ části celkového plnění pro zadavatele se vyslovil v minulosti opakovaně i Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, který vesměs potvrzuje výše citovaný názor Soudního dvora, viz např. rozhodnutím ze dne 23. 8. 2012, č. j. ÚOHS-S166/2012/VZ-11394/2012/512/Jma, z něhož vyplývá: *„[...] pro uplatnění tzv. in-house výjimky by bylo nezbytné, aby plnění subjektu ve prospěch zadavatele byla z podstatné části určena pouze tomuto zadavateli a aby jakákoliv jiná činnost měla pouze marginální (okrajový) charakter. Smyslem výjimky je tedy vyloučit z režimu zákona, a tedy i povinnosti zadávat dle zákona takové zakázky, které jsou zadávány veřejným zadavatelem jeho vlastním vnitřním organizačním jednotkám; z hlediska toho je totiž na takový subjekt právně pohlíženo, jako by šlo o organizační jednotku veřejného zadavatele, byť fakticky umístěnou vně organizační struktury veřejného zadavatele.“*

Rozhodnutí ÚOHS se zabývá otázkou smlouvy uzavřené mezi městem Votice (okres Benešov) a společností COMPAG VOTICE s.r.o., ve které je město Votice pouze 50% společníkem a druhým společníkem je soukromá společnost. V tomto rozhodnutí ÚOHS se mimo jiné cituje další relevantní judikát evropského soudního dvora: *Vymezení výkonu činnosti převážně pro veřejného zadavatele vychází z judikatury Soudního dvora Evropské unie (dále jen „SDEU“), která v tomto ohledu používá sousloví „essential part“, tedy podstatná (zásadní) část. Jak vyplývá z rozhodnutí SDEU ve věci C-26/03 „Stadt Halle, Recycling Park Lochau GmbH v. TREA Leuna“ ze dne 11. 1. 2005, pro splnění podmínky výlučné kontroly musí být zadavatel skutečně výlučným vlastníkem obchodní společnosti a jakýkoliv vlastnický podíl soukromého sektoru, byť v minimální procentní míře, je nepřipustný (bod 49 citovaného rozhodnutí).*

Opět je tedy předmětem posuzování, do jaké míry se jedná o výlučnou činnost pro veřejného zadavatele a vstup dalších (soukromých) osob do takové společnosti. Opět se tedy nejedná o otázky relevantní vůči společnosti SATT a.s. a městu Žďár nad Sázavou.

Závěrem k této části konstatujeme, že postup města Žďár nad Sázavou při in-house zadávání veřejných zakázek vůči společnosti SATT a.s., tj. postup vertikální spolupráce a navržená smlouva o spolupráci nejsou v rozporu s právními předpisy upravujícími zadávání veřejných zakázek, zejména tedy se zákonem č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (ve znění pozdějších předpisů), a takto navržený postup lze doporučit.

B) Účetní a daňové souvislosti Smlouvy

Dle odsouhlaseného zadání se tato část našeho stanoviska věnuje následujícím bodům:

- daňové souvislosti. Doporučení nastavení smluvního vztahu z pohledu zákona o daních z příjmů
 - nastavení cen v návaznosti na ustanovení §23 odst. 7 zákona č. 586/1992 Sb. o daních z příjmů
 - upozornění na daňovou uznatelnost vybraných nákladů
 - zákona o dani z přidané hodnoty
 - definování okamžiku zdanitelného plnění a tím i povinnosti odvézt daň
 - výčet plnění u kterých bude možné uplatnit nárok na odpočet DPH
 - ostatní daňové povinnosti
 - přehled ostatních daní české daňové soustavy a jejich vazba na Vaše podnikání
- účetní dopady
 - vzorové namodelování souvisejících účetních zápisů, jak z pohledu rozvahy tak i výkazu zisku a ztráty
- doporučení nastavení finančních toků mezi poskytovatelem a příjemcem služeb s důrazem na optimalizaci daňových dopadů a zároveň zajištění bezproblémového financování celého projektu

1. Daň z příjmů právnických osob

1.1. Cena obvyklá:

Z pohledu daňových zákonů se na obchodní vztah definovaný Smlouvou pohlíží jako na běžný podnikatelský případ, kdy Poskytovatel realizuje činnosti, které splňují definici podnikání uvedenou v §420 zákona č. 89/2012, občanský zákoník. Jedná se tedy o soustavnou činnost za účelem dosažení zisku.

Je tedy nepochybné, že při stanovení svých daňových povinností musí dodržovat ustanovení o ceně obvyklé. Tato povinnost je do ZDP včleněna v §23 odst. 7 zákona, který stanoví, že:

Liší-li se ceny sjednané mezi spojenými osobami od cen, které by byly sjednány mezi nespojenými osobami v běžných obchodních vztazích za stejných nebo obdobných podmínek, a není-li tento rozdíl uspokojivě doložen, upraví se základ daně poplatníka o zjištěný rozdíl. Nelze-li určit cenu, která by byla sjednávána mezi nespojenými osobami v běžných obchodních vztazích za stejných nebo obdobných podmínek, použije se cena určená podle právního předpisu upravujícího oceňování majetku. Za spojené osoby se považují:

a) kapitálově spojené osoby, přitom

1. jestliže se jedna osoba přímo podílí na kapitálu nebo hlasovacích právech druhé osoby, anebo se jedna osoba přímo podílí na kapitálu nebo hlasovacích právech více osob; a přitom tento podíl představuje alespoň 25 % základního kapitálu nebo 25 % hlasovacích práv těchto osob, jsou všechny tyto osoby vzájemně osobami přímo kapitálově spojenými,

2. jestliže se jedna osoba nepřímo podílí na kapitálu nebo hlasovacích právech druhé osoby, anebo se jedna osoba přímo nebo nepřímo podílí na kapitálu nebo hlasovacích právech více osob; a přitom tento podíl představuje alespoň 25 % základního kapitálu nebo 25 % hlasovacích práv těchto osob, jsou všechny tyto osoby vzájemně osobami kapitálově spojenými,

b) jinak spojené osoby, kterými jsou osoby

1. kdy se jedna osoba podílí na vedení nebo kontrole jiné osoby,

2. kdy se shodné osoby nebo osoby blízké podílejí na vedení nebo kontrole jiných osob, tyto jiné osoby jsou vzájemně osobami jinak spojenými. Za jinak spojené osoby se nepovažují osoby, kdy je jedna osoba členem dozorčích rad obou osob,

3. ovládající a ovládaná a také osoby ovládané stejnou ovládající osobou,

4. blízké,

5. které vytvořily právní vztah převážně za účelem snížení základu daně nebo zvýšení daňové ztráty.

Vlastnická struktura Poskytovatele a Příjemce splňuje definici kapitálově propojených osob. Je tedy nezbytné, aby Poskytovatel byl při případné kontrole ze strany správce daně schopen prokázat, že sjednané ceny naplňují definici ceny obvyklé.

V této souvislosti je potřeba upozornit na procesní pravidla při případné kontrole ze strany správce daně.

Obecně platí, že daňový subjekt je povinen prokázat všechny skutečnosti, které je povinen uvádět v řádném daňovém tvrzení, dodatečném daňovém tvrzení a dalších podáních - viz. §92 zákona č. 280/2009 Sb. daňový řád.

Na druhou stranu je uvedeno, že správce daně prokazuje skutečnosti vyvracející věrohodnost, průkaznost, správnost či úplnost povinných evidencí, účetních záznamů, jakož i jiných záznamů, listin a dalších důkazních prostředků uplatněných daňovým subjektem.

Z těchto dvou odstavců vyplývá nezbytnost mít připraveny podklady, ze kterých bude možné prokázat obvyklost stanovených cen již při začátku obchodování. Pokud takováto dokumentace, odborně nazývaná „dokumentace k převodním cenám“, bude připravena, je úlohou správce prokázat, že ceny uvedené v této dokumentaci podmínku obvyklých cen nenaplňují.

Aktuální judikatura k tomu uvádí, že:

Pro zjišťování "obvyklosti" ceny musí být správce schopen unést břemeno tvrzení i břemeno důkazní ve vztahu ke všem rozhodným aspektům. Obvyklou cenu může správce daně určit, a zpravidla tomu tak bude, porovnáním skutečně dosažených cen shodné nebo podobné komodity mezi reálně existujícími nezávislými subjekty. Může ji však určit, zejména pro neexistenci nebo nedostupnost dat o takových cenách, jen jako hypotetický odhad opřený o logickou a racionální úvahu a ekonomickou zkušenost. Jak již uvedl NSS v rozsudku ze dne 27. 1. 2011, čj. 7 Afs 74/2010-81, č. 2548/2012 Sb. NSS)-referenční (obvyklá) cena je v podstatě simulace ceny vytvořená na základě úvahy, jakou cenu by za situace shodné se situací spojených osob tyto osoby sjednaly, nebyly-li by spojené a měly-li by mezi sebou běžné obchodní vztahy.

Pokud správce daně zjišťuje referenční cenu na základě údajů o skutečně dosažených cenách shodné nebo podobné komodity mezi reálně existujícími nezávislými subjekty, musí pečlivě zkoumat, do jaké míry byly tyto ceny dosaženy za stejných nebo obdobných podmínek, za nichž cenu sjednávaly spojené osoby, a pokud se tyto podmínky liší, provést patřičnou korekci referenční ceny. Důkazní břemeno správce daně se také týká zjištění situace, za které sjednávaly cenu spojené osoby. Tento postup zpravidla vede ke zjištění určitého intervalu dosažených konkrétních cen. Správce daně pak musí pro účely určení rozdílu mezi cenami vyjít z rozmezí ceny v rámci důkazně fixovaného intervalu (viz rozsudek NSS ze dne 31. 3. 2009, čj. 8 Afs 80/2007-105, č. 1852/2009 Sb. NSS).

V případě, že správce daně unese břemeno tvrzení i důkazní ke všem rozhodným skutečnostem, tj. prokáže, že smluvními stranami předmětného právního vztahu jsou spojené osoby a sjednaly si cenu lišící se od ceny referenční, musí dát správce daně tomu, komu má být upraven základ daně, prostor k tomu (časový i věcný), aby mohl zjištěný rozdíl mezi cenami uspokojivě (viz rozsudek NSS ze dne 27. 1. 2011, čj. 7 Afs 74/2010-81, č. 2548/2012 Sb. NSS) vysvětlit a doložit. V této následné fázi nese břemeno důkazní a břemeno tvrzení opět daňový subjekt, který musí tvrdit a prokázat zvláštní a obvyklým poměrům na trhu se vymykající, a přitom ekonomicky racionální, důvody, pro které byla cena mezi ním a spojenou osobou sjednána odlišně od ceny referenční. Unese-li daňový subjekt toto břemeno, úprava základu daně správcem daně nepřipadá v úvahu.

Z výše uvedených důvodů považujeme za nezbytné, aby při tvorbě cenových ujednání mezi Poskytovatelem a Příjemcem byla zvýšená pozornost věnována odůvodnění použitých cen. Může být vycházeno z úrovně úplných nákladů a k nim stanovené přírážky, případně porovnání cen za obdobné služby u ostatních poskytovatelů.

Ve stávající verzi smlouvy je uvedeno, že ceny budou stanoveny v úrovni cen obvyklých, doporučujeme však přímo do smlouvy, případně přílohy, která bude tvořit nedílnou součást smlouvy, ceny event. jejich konstrukci uvést.

1.2. Daňové a nedaňové náklady:

Při stanovení základu daně z příjmů bude Poskytovatel vycházet z účetnictví a výsledek hospodaření následně upravovat o položky zvyšující či snižující základ daně

Základní struktura daňového základu tedy bude následující

Výnosy společnosti za zdaňovací období - Náklady společnosti za zdaňovací období + Nákladové položky, které nejsou daňovým nákladem - Výnosové položky, které nejsou daňovým výnosem = Základ daně

Daňový pohled na jednotlivé náklady, které Poskytovateli vzniknou v souvislosti s výkonem jeho činností upravuje především §24 a §25 ZDP.

Zatímco v §24 jsou definovány daňově uznatelné náklady, v §25 pak daňově neúčinné. Odst. 1 §24 přímo uvádí, že „náklady vynaložené na dosažení, zajištění a udržení zdanitelných výnosů se pro zjištění základu daně odečtou ve výši prokázané poplatníkem a ve výši stanovené tímto zákonem a zvláštními předpisy“

Z uvedeného vyplývá, že pokud Poskytovatel prokáže, že náklad mu vznikl v souvislosti s plněním dle Smlouvy, souvisí tedy s jeho daňovými výnosy, a ZDP zároveň některý z nákladů nedefinuje apriori jako nedaňový, tak se bude jednat o náklad, který vstupuje do základu daně, konkrétně jej snižuje.

Mezi náklady, které pak není možné jako daňové uznat v žádném případě, neboť jsou takto definovány v §25 patří například:

- náklady na reprezentaci
- manka a škody
- nepeněžní plnění poskytovaná zaměstnancům ve formě příspěvku na kulturní pořady, zájezdy, sportovní akce a tištěné knihy
- pokuty a penále
- opravné položky a rezervy tvořené nad rámec zákona č. 590/1992 Sb. o rezervách

Doporučujeme při kalkulaci cen za poskytnuté služby kalkulovat i s případnou daňovou neuznatelností některých nákladů a s tím souvisejícím daňovým zatížením, které z této skutečnosti vyplývá.

2. Daň z přidané hodnoty

Činnosti, které dle Smlouvy Poskytovatel realizuje, splňují definici zdanitelného plnění dle zákona č. 235/2004 Sb. o dani z přidané hodnoty v platném znění (ZDPH).

Jedná se o plnění, které je předmětem daně z přidané hodnoty a je zařazené do kategorie poskytnutí služeb. Toto zdanitelné plnění podléhá základní sazbě daně, které dle současné legislativy činí 21%.

Znamená to, že ke své kalkulované ceně bude Poskytovatel připočítávat 21% a celkový součet bude činit hodnotu jeho plnění. Dle předložené verze Smlouvy se nepředpokládá, že by byla poskytována i plnění jiného charakteru, která by podléhala jiné sazbě daně, případně byla od daně osvobozena.

Pro nastavení celkových finančních toků mezi Poskytovatelem a Příjemcem je důležité určení, kdy ze svých poskytnutých plnění bude Poskytovatel odvádět DPH.

Vznik povinnosti přiznat ze zdanitelného plnění daň je v ZDPH zakotven v §20a

Vznik povinnosti přiznat daň při dodání zboží a poskytnutí služby

(1) Povinnost přiznat daň při dodání zboží nebo poskytnutí služby vzniká ke dni uskutečnění zdanitelného plnění.

(2) Je-li před uskutečněním zdanitelného plnění přijata úplata, vzniká povinnost přiznat daň z přijaté částky ke dni přijetí úplaty. To neplatí, není-li zdanitelné plnění ke dni přijetí úplaty známo dostatečně určitě.

Okamžik uskutečnění plnění v případě poskytnutí služby je pak uveden v §21 ZDPH a v případě služeb je stanoven dnem jejího poskytnutí nebo dnem vystavení daňového dokladu, a to tím dnem, který nastane dříve.

V předloženém návrhu smlouvy je uvedeno, že Příjemce služeb předloží poskytovateli služeb vždy na příslušný kalendářní rok návrh na realizaci zakázek dle této rámcové dohody, a to nejpozději 8 pracovních dní po schválení rozpočtu města.

Z uvedeného tedy vyplývá, že rozsah poskytovaných služeb bude stanoven nejčastěji v horizontu 1 roku. Z charakteru služeb definovaných v čl. 2.2. uvedené smlouvy však je zřejmé, že tyto služby budou poskytovány průběžně během celého období.

Nejedná se tedy z pohledu DPH o jedno plnění, které bude vykonáno na konci roku, ale z pohledu DPH by bylo vhodné vždy na konci měsíce odsouhlasit rozsah poskytnutých plnění (těch která probíhají opakovaně) a na tato plnění vystavit daňový doklad.

Z výše uvedených §20a a §21 nám vyplývají 3 okamžiky, kdy vzniká Poskytovateli povinnost odvodu DPH

1. Den poskytnutí služby
2. Den vystavení daňového dokladu
3. Den přijetí platby za zdanitelné plnění

Vždy platí, že z uvedených variant platí den, který nastane dříve.

Zvolíme-li si modelovou situaci:

- letní údržba za měsíc srpen - odsouhlasen rozsah plnění dne 31. 8. 2020 v hodnotě 100 000 Kč bez DPH
- daňový doklad vystaven 5. září
- platba od Příjemce rozdělena na dvě částky 50 000 Kč uhrazeno 30. 7. 2020 a zbývající část 25. 9. 2020.

V tomto případě nastane povinnost uhradit DPH ve výši 8 677 Kč v měsíci červenci (den přijetí platby) a zbývající část DPH 12 323 Kč za měsíc srpen (den poskytnutí služeb).

Samozřejmě nebude přímo odvedena částka uvedená na daňovém dokladu, neboť společnost bude mít nárok na odpočet z přijatých plnění, které pro svoji činnost použije. Vzhledem ke skutečnosti, že Poskytovatel bude poskytovat zdanitelná plnění, která bude zdaňovat sazbou 21% a nebude poskytovat osvobozená plnění, bude mít tzv. plný nárok na odpočet DPH z přijatých plnění.

Celková daňová povinnost bude tedy rozdíl DPH z poskytnutých a přijatých plnění. Zdaňovací období je vždy kalendářní měsíc.

Jak bylo uvedeno v modelovém příkladě, odvádí se DPH i v okamžiku přijetí platby, pokud předchází okamžik uskutečnění zdanitelného plnění. Z tohoto důvodu je potřeba pamatovat na to, že pokud by například na začátku roku byly poskytnuty finanční prostředky v celé hodnotě očekávaného plnění za rok, znamenalo by to povinnost odvést 21% z této částky již na počátku období.

Tím pádem by byla cca 1/5 všech prostředků, které budou Poskytovateli poskytnuty deponována ve státním rozpočtu po celý rok. V části týkající se finančních toků tuto skutečnost znovu zmiňujeme ve vazbě na optimální využití finančních prostředků.

Je potřeba počítat s tím, že Příjemce nebude mít u většiny přijatých plnění nárok na odpočet DPH na vstupu a nebude si tedy moci nárokovat DPH z dokladu o přijaté platbě, který Poskytovatel vystaví.

Skutečnost, že Příjemce nemá nárok na odpočet z přijatých plnění a zároveň se jedná o osobu, která je kapitálově spojená s Poskytovatelem, vytváří další riziko, které může nastat v případě, že nebude Poskytovatel schopen prokázat, že realizuje své činnosti za cenu obvyklou (definice ceny obvyklé a kapitálově spojených osob je uvedena výše v části daně z příjmů právnických osob).

Obecně v ZDPH platí, že se hodnota zdanitelného plnění na obvyklost ceny nevztahuje. Existuje však výjimka uvedené v §36a ZDPH, který stanoví, že základem daně je obvyklá cena bez daně, určená ke dni uskutečnění zdanitelného plnění, je-li zdanitelné plnění uskutečněno pro osobu uvedenou v odstavci 3 a je-li úplata za zdanitelné plnění nižší než

obvyklá cena a osoba, pro kterou bylo zdanitelné plnění uskutečněno, nemá nárok na odpočet daně nebo nemá nárok na odpočet daně v plné výši.

V odstavci 3 je pak uvedeno, že osobami, na které se vztahuje odstavec 1 jsou

- a) kapitálově spojené osoby podle § 5a odst. 3 s tím, že výše podílu představuje alespoň 25 % základního kapitálu nebo 25 % hlasovacích práv těchto osob,
- b) jinak spojené osoby podle § 5a odst. 4; za jinak spojené osoby se nepovažují osoby, kdy je jedna osoba členem dozorčích rad obou osob,
- c) osoby blízké,
- d) společníci téže společnosti.

3. Ostatní daňové povinnosti

Z ostatních daní českého daňové soustavy je pro Poskytovatele relevantní silniční daň. Tato daň je upravena zákonem 16/1993 Sb. a pro Vás z něj vyplývá povinnost hradit silniční daň z vozidel, která má Poskytovatel registrována a používá ke své činnosti.

Pokud by poskytovatel měl vozidla pouze pronajatá, přechází povinnost vypořádat daň na vlastníka vozidla.

Silniční daň se vypočte ze základu daně, kterým je

- a) zdvihový objem motoru v cm³ u osobních automobilů s výjimkou osobních automobilů na elektrický pohon,
- b) součet největších povolených hmotností na nápravy v tunách a počet náprav u návěsů,
- c) největší povolená hmotnost v tunách a počet náprav u ostatních vozidel.

Od daně jsou osvobozena mimo jiné

- e) vozidla speciální samosběrová (zametací), speciální jednoúčelová vozidla - značkovače silnic a vozidla správců komunikací nebo osob pověřených správcem komunikací, která jsou používána výlučně k zabezpečení sjízdnosti a schůdnosti pozemních komunikací, s výjimkou osobních automobilů,

Přiznání k silniční dani se podává vždy do konce ledna následujícího kalendářního roku s tím, že před tím se hradí zálohově dle předpokládané daňové povinnosti a to k 15. dubnu, 15. červenci, 15. říjnu a 15. prosinci.

Z titulu činností uvedených ve Smlouvě podle našeho názoru nevzniká žádná další daňová povinnost - spotřební daň, daň z nemovitých věcí apod.

4. Účetní dopady

Pokud vycházíme z předpokladu, že Poskytovatel bude většinu svých činností provádět průběžně a zároveň je bude i průběžně fakturovat, budou související účetní zápisy zobrazeny v rozvaze a výkazu zisku a ztráty průběžně a nebude tak docházet ke zkreslení účetních výsledků během roku - viz. níže uvedená modelová situace

Letní údržba za měsíc srpen v hodnotě 100 000 Kč + 21% DPH.

Související náklady:

- náklady na pohonné hmoty 10 000 Kč
- mzdové náklady včetně odvodů soc. a zdr. pojištění 50 000 Kč
- spotřeba materiálu 10 000 Kč
- odpis vozidla 15 000 Kč
- režijní náklady 10 000 Kč

Výkaz zisku a ztráty

Náklady		Výnosy	
materiál	10.000	100.000	Tržba
PHM	10.000		
mzdy	50.000		
odpisy	15.000		
režijní náklady	10.000		
	95.000	100.000	
Zisk		5.000	

V případě, že by fakturace nebyla průběžná, ale například až po čtvrtletí nebo na konci roku, docházelo by k průběžnému vykazování nákladů, ke kterým by chyběly ve výsledovce výnosy.

Aby tedy nebyly zkresleny průběžné výsledky hospodaření, používá se pro tyto účely účetní instrument ve formě tzv. rozpracované výroby, kdy naběhlé náklady jsou vykazovány jako zásoba společnosti do doby, než dojde k fakturaci celého plnění.

Zásoby vlastní výroby se oceňují ve formě přímých nákladů výroby, což ve Vašem případě by byly náklady uvedené v modelovém případě.

Došlo by tedy k tomu, že jednotlivé prvotní náklady, by byly vykázány stejně jako v předchozím případě, následně na konci měsíce by došlo k jejich aktivaci do zásob, tak aby nebyla vykázána neoprávněná ztráta - viz. tabulka níže.

Výkaz zisku a ztráty	
Náklady	Výnosy
materiál	10.000
PHM	10.000
mzdy	50.000
odpisy	15.000
režijní náklady	10.000
změna stavu NV	-95.000
	0
Zisk	0

Pro účely správného účetního zachycení činností Poskytovatele tedy doporučujeme účtovat o nákladech a výnosech tak, aby byla dodržena věcná a časová souvislost nákladů a výnosů.

V případě měsíčních účetních závěrek jde jen o vykázání správného výsledku hospodaření pro účely manažerského rozhodování. Pokud by však věcná a časová souvislost nebyla dodržena mezi jednotlivými roky, došlo by k nesprávnému sestavení účetní závěrky i s případnými vlivy na nesprávně stanovený základ daně z příjmů právnických osob.

5. Doporučení nastavení finančních toků mezi Poskytovatelem a Příjemcem

Z jednotlivých daňových zákonů a účetních souvislostí podle našeho názoru vyplývá, že vhodným způsobem, jak nastavit finanční toky by měla být následující struktura spolupráce

1. Dle Smlouvy určit rámcový objem prací, které bude Poskytovatel pro Příjemce během roku realizovat.
2. Vyúčtování skutečně uskutečněných plnění provádět vždy na konci daného měsíce a v tomto intervalu na Příjemce i fakturovat.
3. Platbu, kterou Příjemce hradí za nakoupené služby od Poskytovatele, pak časově vázat k okamžiku, kdy bude potřeba dané prostředky využívat. Může být například ve smlouvě uvedeno, že na začátku měsíce bude hrazena stálá záloha vypočtena ve výši očekávaných výnosů, která bude zúčtovatelná na konci měsíce daňovým dokladem.
4. V případě, že bude v předstihu zasílána vyšší částka, což žádnému ze zákonů neodporuje, tak je potřeba počítat s tím, že z takto přijaté částky bude odvedeno 21% v měsíci přijetí platby, bez vlivu toho, na které období je tato částka poskytnuta

Na základě předložené Smlouvy by neměly být poskytovány žádné jiné prostředky než úhrada Příjemce za služby Poskytovatele. V případě, že chce Příjemce Poskytovateli hradit další částky, tak to by mělo být realizováno na základě jiných smluv a ujednání.

Může se jednat například o investiční prostředky, kde je několik variant, jak mohou být tyto vykázány v účetnictví Poskytovatele, aniž by se jednalo o operaci s daňovým zatížením.

Příjemce může své prostředky poskytnout z titulu akcionáře, a to buď formou navýšení základního kapitálu nebo jako příplatek mimo základní kapitál. V obou případech se jedná o operaci, která bude v účetnictví Poskytovatele zahrnuta v jeho vlastním kapitálu. Takto poskytnuté prostředky není nutno účelově vázat, na konkrétní výdaj. Jedná se o prostředky, které se stanou vlastním zdrojem Poskytovatele a není s ní spojena žádná bezprostřední povinnost vrátky těchto finančních prostředků.

Pokud nemá příjemce zájem poskytnout finanční zdroje nenávratně, tak je možné jejich poskytnutí řešit formou zápůjčky, kdy je Poskytovatel vázán k jejich navrácení v dohodnuté výši a termínech.

6. Shrnutí účetní a daňové části

- Jako nejvýznamnější oblast, kterou je potřeba před začátkem realizace celého projektu definovat, je způsob tvorby ceny za poskytnuté služby.
- Případná chyba v určení celkové ceny za jednotlivá plnění může znamenat daňové riziko jak z pohledu daně z příjmů, tak i z pohledu daně z přidané hodnoty.
- Při nastavení účetních pravidel neopomenout věcnou a časovou souvislost nákladů a výnosů v případě, že vydané faktury nebudou vystavovány průběžně v jednotlivých měsících.

- Nastavení finančních toků přizpůsobit odhadu celkových výkonů Poskytovatele, tak aby nedocházelo ke zbytečnému předčasnému odvodu finančních prostředků do státního rozpočtu z každé přijaté platby.