

Příloha č. 17

Kompenzace

Pokud bude Smlouva předčasně ukončena z důvodů stanovených ve Smlouvě, bude Koncesionáři vyplacena Částka kompenzace podle této přílohy.

Bez ohledu na jakékoli jiné ustanovení této přílohy a Smlouvy platí, že pokud dojde k předčasnému ukončení Smlouvy po Uvedení Stavby do provozu, nesmí být Částka kompenzace nižší, než **hodnota 80% nesplaceného zůstatku Seniorního úvěru včetně jeho běžného příslušenství** (nikoliv pokuty, poplatky nebo jiná vyrovnání vůči Seniornímu věřiteli navázaná na předčasné splacení – tzv. „breakage costs“) ke Dni předčasného ukončení (dále jen „**Minimální kompenzace**“). Zadavatel nesmí jednostranně započíst jakékoliv pohledávky za Koncesionářem proti pohledávce Koncesionáře za Zadavatelem na Částku kompenzace do výše Minimální kompenzace. Pohledávka Koncesionáře na Částku kompenzace ve výši rovnající se částce Minimální kompenzace může zaniknout výlučně uhrazením na účet Koncesionáře, resp. účet k tomu stanovený dle Přímé smlouvy.

Ustanovením předchozího odstavce nejsou dotčeny nároky Zadavatele, které vzniknou na základě Smlouvy, jelikož tyto budou existovat nezávisle na ustanovení předchozího odstavce.

Pro vyloučení pochybností strany sjednávají, že výpočet Minimální kompenzace se týká pouze Seniorního úvěru, který poskytuje 3. nezávislá strana, jež není nijak majetkově, vlastnický či personálně propojená s Koncesionářem a jeho akcionáři, a se kterou je uzavřena Přímá smlouva.

Pro případ předčasného ukončení Smlouvy do Dne Uvedení Stavby do provozu se částka Minimální kompenzace nestanovuje.

1. KOMPENZACE PŘI SELHÁNÍ KONCESIONÁŘE

V případě předčasného ukončení Smlouvy v důsledku Selhání Koncesionáře bude Částka kompenzace představovat **tržní hodnotu** Projektu, která bude vypočtena následovně.

Zadavatel bude oprávněn se rozhodnout buď:

- Opětovně vyhlásit veřejnou zakázku na Projekt, nebo
- Požadovat stanovení tržní hodnoty Projektu Expertem.

Pro vyloučení pochybností se uvádí, že Koncesionář nemá právo volby způsobu určení tržní hodnoty Projektu.

Zadavatel bude oprávněn se rozhodnout pro opětovné zadání Projektu, jestliže:

- Zadavatel o tom Koncesionáře informuje do 30 dnů ode Dne předčasného skončení a
- Existuje Likvidní trh,

Jinak Zadavatel nebude oprávněn opětovně vyhlásit veřejnou zakázku na Projekt a uplatní se postup bez vyhlášení veřejné zakázky dle kapitoly 1.2.

1.1 Opětovné vyhlášení veřejné zakázky na Projekt

Pokud se Zadavatel rozhodne opět vyhlásit veřejnou zakázku na Projekt, uplatní se tato ustanovení:

- Cílem opětovného vyhlášení veřejné zakázky bude stanovit a Koncesionáři v důsledku Procesu veřejné zakázky zaplatit upravenou nejvyšší cenu nabídky jako Částku kompenzace.
- Částka kompenzace bude vycházet z nabídky, která poskytne nejvyšší cenu a bude ponížena o:
 - náklady Zadavatele na veřejnou zakázku
 - náklady Zadavatele na nápravu nedostatečného plnění Koncesionáře jako náklady na dokončení Stavby Objektu, opravy Objektu a financování, nejsou-li plněním Nového koncesionáře
 - částky, které je Zadavatel oprávněn započítat, nebo odečíst podle Smlouvy
- Jestliže nebude přijata žádná nabídka, znamená to pro stanovené parametry Smlouvy, respektive Nové smlouvy nelikvidní trh a tržní hodnota Projektu bude určena dle čl. 1.2.
- Nabídnutá cena vítězné nabídky se považuje za tržní hodnotu Projektu a smlouva nestanoví použití jiné částky k určení tržní hodnoty Projektu (např. odborným odhadem).
- Zadavatel (v závislosti na případné právní požadavky, které mu brání tak učinit) vynaloží přiměřené úsilí s cílem dokončit Proces veřejné zakázky co nejdříve.
- Zadavatel poskytne Koncesionáři všechny potřebné informace o všech fázích veřejné zakázky v rámci Procesu veřejné zakázky v rozsahu povoleném Právními předpisy.
- Koncesionář povoluje poskytnutí informací Zadavatelem, které jsou odůvodněně požadované v rámci Procesu veřejné zakázky a jejichž poskytnutí by jinak bylo podle Smlouvy zakázáno.
- Zadavatel určí co nejdříve po přijetí konečných nabídek nejvyšší cenovou nabídku a Koncesionáře informuje o Částce kompenzace. Pokud Zadavatel Koncesionáře neinformoval o Částce kompenzace v den anebo před dnem připadajícím na šest (6) měsíců po Dni předčasného skončení, ustanovení této kapitoly 1.1 se na takové předčasné skončení neuplatní a místo toho se uplatní ustanovení kapitoly 1.2.
- I v případě, že Koncesionář postoupí spor týkající se Částky kompenzace Expertovi, nebo k rozhodnutí příslušnému soudu, Zadavatel bude oprávněn uzavřít Novou smlouvu.
- Splnění platební povinnosti Zadavatele ve vztahu k Částce kompenzace bude úplným a konečným vyrovnáním všech nároků a práv Koncesionáře vůči Zadavateli za porušení a/nebo předčasné skončení této Smlouvy anebo jiné smlouvy týkající se Projektu, ať už vznikly na základě Smlouvy anebo jinak, avšak kromě závazku Zadavatele, který vznikl před Dnem předčasného skončení (nikoliv však ze samotného skončení) a který nebyl zohledněný při stanovování Částky kompenzace.
- Pokud je vypočtená Částka kompenzace nulová nebo záporná, Zadavatel nebude povinen uhradit Koncesionáři žádnou úhradu a s účinností od doby, kdy Zadavatel o tom informuje Koncesionáře, bude Zadavatel osvobozen od všech závazků vůči Koncesionáři za porušení a/nebo ukončení této Smlouvy anebo jiné smlouvy týkající se Projektu, ať už vznikla na základě Smlouvy nebo jinak, avšak kromě závazku Zadavatele, který vznikl před Dnem předčasného skončení (nikoliv však ze samotného skončení) a který ještě nebyl zohledněný při stanovování Částky kompenzace.

- Zadavatel se může rozhodnout kdykoli před přijetím nabídek uplatnit postup stanovení tržní hodnoty Projektu odborným odhadem podle kapitoly 1.2. zasláním oznámení Koncesionáři.
- V případě, že Zadavatel dostal nabídky od účastníků v rámci Procesu veřejné zakázky a vyhodnotil vítěznou nabídku, ale rozhodne se, že Proces veřejné zakázky nedokončí, oznámí toto svoje rozhodnutí Koncesionáři a zaplatí mu částku rovnající se Částce kompenzace vypočtené z vítězné nabídky dle ustanovení této kapitoly.
- Na pojistná plnění, která Zadavatel získal přímo či vinkulací z pojistných smluv o škodách a souvisejících (případných) plnění, má nárok Nový koncesionář, a to ode dne uzavření Nové smlouvy.

1.2 Stanovení tržní hodnoty projektu odborným odhadem

V případě že Zadavatel není oprávněný opětovně vyhlásit veřejnou zakázku na Projekt, nebo se rozhodne, že opětovně nevyhlásí veřejnou zakázku, stanoví předpokládanou tržní hodnotu Projektu Expert. Expert vypočte předpokládanou tržní hodnotu Projektu a na jejím základě stanoví Částku kompenzace, přičemž se uplatní následující zásady:

- veškeré částky předpokladů budou stanoveny v nominálních hodnotách v běžných cenách a budou zohledňovat změny v důsledku indexace související s předpokládanou inflací mezi dnem stanovení těchto částek a předpokládaným dnem jejich splatnosti podle Smlouvy;
- hypotetické budoucí výnosy a příjmy a náklady a výdaje Koncesionáře spojené s plněním Smlouvy budou stanoveny s ohledem na všechny okolnosti jako odhad vycházející mimo jiné z historického vývoje plnění Smlouvy a celkových nákladů;
- celková částka všech předpokládaných budoucích výnosů, které vzniknou do Dne uplynutí, jako kdyby nedošlo k předčasnému ukončení Smlouvy, bude stanovena a diskontována ke Dni předčasného skončení diskontní sazbou ČNB platnou v Den předčasného skončení;
- celková částka všech předpokládaných budoucích výdajů Zadavatele, které vzniknou do Dne uplynutí, jako kdyby nedošlo k předčasnému ukončení Smlouvy, bude stanovena a diskontována diskontní sazbou platnou ČNB v Den předčasného skončení a odečtena od plateb stanovených podle předchozího bodu; tyto náklady budou zahrnovat (přičemž každá z částek bude započítána pouze jednou):
 - náklady na nápravu potřebné pro uvedení Projektu do standardu požadovaného Smlouvou, tedy včetně nákladů na dokončení Stavby Objektu, opravy Objektu, financování a náklady na splnění požadavků na stav a minimální životnost jednotlivých částí konstrukce Objektu při jeho vrácení dle přílohy č. 18 Smlouvy,
 - výdaje na odstranění vad a drobných závad,
- Koncesionář nemá nárok na náhradu škody, zejména ušlého, resp. nerealizovaného, zisku. Do Částky kompenzace v tomto případě nebudou zahrnuty:
 - odstupné a/nebo další náklady, které je Koncesionář povinen uhradit v důsledku ukončení této Smlouvy svým pracovníkům;
 - náklady na ukončení smluv s poddodavateli;
 - ztráty Koncesionáře v souvislosti s předčasným ukončením Smlouvy;

- částka odrážející předpokládaný zisk, který by Koncesionář získal v případě, že by nedošlo k předčasnému skončení Smlouvy.

V případě, že dojde k předčasnému skončení Smlouvy a Objekt není ve stavu, ve kterém by měl být dle Smlouvy, veškeré pojistné plnění vyplacené z pojištění stavebně-montážního – All risk a majetku - All risk (dle přílohy Smlouvy č. 13 Pojištění) případně plně Zadavateli.

V případě předčasného skončení Smlouvy v důsledku Selhání Koncesionáře **před Uvedením Stavby do provozu** bude Částka kompenzace vypočtena takto: odborným posudkem bude vyčíslena cena obvyklá již realizovaných činností Projektování, Inženýringu, a Stavby Objektu, s ohledem na vhodnost dodávek k účelu plánované realizace Smlouvy. Tato částka bude následně ponížena o náklady na odstranění případného vadného plnění, náklady Zadavatele marně vynaložené na přípravu projektu a Smlouvy a nároky na veškeré smluvní pokuty a škody, na které Zadavateli vznikl vůči Koncesionáři nárok, a to v rozsahu, ve kterém nároky na smluvní pokuty a škody doposud trvají.

Splnění povinnosti Zadavatele uvedené v této kapitole bude úplným a konečným vyrovnáním všech nároků a práv Koncesionáře vůči Zadavateli za porušení a/nebo předčasné skončení této Smlouvy anebo jiné smlouvy týkající se Projektu, ať už vznikly na základě Smlouvy anebo jinak, avšak kromě závazku Zadavatele, který vznikl před Dnem předčasného skončení (nikoliv však ze samotného skončení) a který nebyl zohledněn při stanovování Částky kompenzace.

Pokud se smluvní strany nedohodnou jinak, pak jestliže:

- ve vztahu ke stanovení Experta vznikne jakýkoliv spor,
- nedojde ke stanovení Experta do 90 dní ode dne první výzvy kterékoliv ze Smluvních stran,
- Expert nestanoví hodnotu Částky kompenzace v případě předčasného skončení do 60 dnů od svého ustanovení, s tím že se zde nezapočítává prodloužení termínu z důvodů dle Smlouvy, anebo
- ve vztahu ke stanovení výše Částky kompenzace vznikne jakýkoliv spor,

bude kterákoliv ze smluvních stran oprávněná obrátit se na soud v souladu podmínkami Smlouvy. Hodnota Částky kompenzace se v takovém případě stanoví soudem.

2. KOMPENZACE PŘI JEDNOSTRANNÉM SKONČENÍ ZADAVATELEM NEBO SELHÁNÍ ZADAVATELE

Základním principem kompenzace při jednostranném skončení Zadavatelem nebo při Selhání Zadavatele dle Smlouvy je, že Koncesionář nemá být ani v lepší, ani v horší situaci, než by byl, kdyby došlo k ukončení Smlouvy ke Dni uplynutí.

Koncesionáři jsou v takovém případě kompenzovány pouze níže uvedené výdaje rozumně, účelně a prokazatelně vynaložené v souvislosti s Projektováním, Inženýringem, a Stavbou Objektu, jakož i výdaje spojené s ukončením smluvního vztahu, ztráty a předpokládaný zisk. Částka kompenzace bude stanovena následujícím způsobem:

- splacení cizích vložených prostředků (Seniorního úvěru i ostatních úvěrů a půjček) včetně veškerého příslušenství a veškerých dalších nároků, které věřitelům v souvislosti s předčasným ukončením Smlouvy a jeho financování za Koncesionářem vzniknou; plus

- vyplacení vlastního kapitálu Koncesionáře; plus
- odstupné a/nebo další náklady, které je Koncesionář povinen uhradit výhradně v důsledku ukončení této Smlouvy svým pracovníkům (a to v rozumné výši a za předpokladu, že Koncesionář vyvine přiměřené úsilí ke zmírnění těchto nákladů); plus
- výdaje na ukončení smluv se poddodavateli (a to v rozumné výši a za předpokladu, že Koncesionář vyvine přiměřené úsilí ke zmírnění těchto nákladů); plus
- spravedlivě oceněné jednorázové ztráty Koncesionáře v souvislosti s předčasným ukončením Smlouvy;
- částka odrážející předpokládaný zisk, který by Koncesionář získal v případě, že by nedošlo k předčasnému ukončení Smlouvy a Smlouva by byla ukončena ke Dni uplynutí;

mínus následující položky, jestliže jejich součet bude představovat kladnou částku:

- hotovosti a všechny zůstatky bankovních účtů (vyjma účtu pro pojistné plnění) vedených Koncesionářem nebo pro Koncesionáře ke dni výpočtu Částky kompenzace;
- souhrn všech neuhrazených závazků Koncesionáře k Zadavateli po odečtení souhrnu všech pohledávek Koncesionáře za Zadavatelem a
- částky pojistného plnění uhrazené Koncesionáři (jiné než z titulu pojištění proti újmě způsobené jednáním třetích osob), pokud před dnem předčasného skončení Koncesionář neprovedl či nezajistil provedení obnovovacích prací, k nimž se vyplacené pojistné plnění váže.

3. KOMPENZACE PŘI UKONČENÍ V PŘÍPADĚ UDÁLOSTI VYŠŠÍ MOCI

Základním principem kompenzace v případě Události vyšší moci je ten, že dopady se rozdělují co nejspravedlivěji mezi obě smluvní strany. Koncesionář by tedy neměl být poškozen, na druhou smluvní stranu nemůže nárokovat očekávaný budoucí ušlý zisk ani náhradu škody.

V takovém případě se Koncesionáři kompenzují:

- splátky Seniorního úvěru i ostatních úvěrů i půjček, včetně veškerého příslušenství a veškerých dalších nároků, které věřitelům v souvislosti s předčasným ukončením Smlouvy a jeho financování za Koncesionářem vzniknou;
- vyplacení vlastního kapitálu Koncesionáře;
- odstupné a/nebo další náhrady, které je Koncesionář povinen uhradit výhradně v důsledku ukončení Smlouvy svým Pracovníkům (a to v rozumné výši a za předpokladu, že Koncesionář vyvine přiměřené úsilí ke zmírnění těchto nákladů);
- náklady na ukončení smluv se poddodavateli (a to v rozumné výši a za předpokladu, že Koncesionář vyvine přiměřené úsilí ke zmírnění těchto nákladů).

mínus následující položky, jestliže jejich součet bude představovat kladnou částku:

- hotovosti a všechny zůstatky bankovních účtů (vyjma účtu pro pojistné plnění) vedených Koncesionářem nebo pro Koncesionáře ke dni výpočtu Částky kompenzace;

- souhrn všech neuhrazených závazků Koncesionáře k Zadavateli po odečtení souhrnu všech pohledávek Koncesionáře za Zadavatelem a
- částky pojistného plnění uhrazené Koncesionáři (jiné než z titulu pojištění proti újmě způsobené jednáním třetích osob), pokud před dnem předčasného skončení Koncesionář neprovedl či nezajistil provedení obnovovacích prací, k nimž se vyplacené pojistné plnění váže.

4. VÝPOČET ČÁSTKY KOMPENZACE

4.1 Zohlednění období do vyplacení Částky kompenzace

Pro všechny druhy předčasného ukončení platí pravidlo, že k vypočtené Částce kompenzace bude přičtena částka odpovídající aplikaci sazby Seniorního úvěru na vypočtenou celkovou Částku kompenzace pro období ode Dne předčasného ukončení do dne vyplacení Částky kompenzace.

4.2 DPH v kompenzacích

Všechny výpočty a závazky podle této Smlouvy jsou uvedeny/vyčísleny bez DPH, pokud není výslovně uvedeno jinak. DPH bude aplikována dle právních předpisů. Jestliže by vznikla v souladu s vyplacením Částky kompenzace povinnost uhradit DPH, bude Zadavatel povinen zaplatit Koncesionáři takovou dodatečnou částku, aby se Koncesionář nacházel ve stejné situaci, jako kdyby mu povinnost uhradit DPH nevznikla, pakliže tyto skutečnosti nebyly již zohledněny při výpočtu Částky kompenzace.

Pokud má v souvislosti s kompenzací v případě předčasného ukončení Koncesionář zaplatit DPH, která má být Zadavatelem dorovnána dle článku výše, Zadavatel zaplatí tuto dodatečnou částku pouze v případě, že Koncesionář splní následující povinnosti:

- Koncesionář oznámí Zadavateli bez zbytečného odkladu, avšak aspoň 30 dní přede dnem splatnosti příslušné DPH, že DPH je splatná a že se jedná o DPH v souvislosti s Částkou kompenzace;
- v oznámení uvede podrobnosti týkající se DPH a její splatnost.

4.3 Omezení práva zápočtu

Zadavatel má právo započítat jakékoliv částky splatné ze strany Koncesionáře vůči Částce kompenzace v případě předčasného skončení pouze v případě, pokud by se v důsledku zápočtu částka skutečně zaplacená Koncesionáři v souvislosti s ukončením Smlouvy nesnížila natolik, že by byla nižší než závazky vůči Seniornímu věřiteli.

5. ÚHRADA ČÁSTKY KOMPENZACE A PROCES AKCEPTACE NÁVRHU ČÁSTKY KOMPENZACE

V případě **předčasného skončení pro Selhání Koncesionáře** bude Částka kompenzace, vypočtená v souladu s čl. 1.1 a 1.2 uhrazena do 60 dnů od oznámení její výše Koncesionáři.

Pokud bude Částka kompenzace vypočtená v souladu s čl. 1.1 nižší než nula, bude hodnota Částky kompenzace splatná Koncesionářem Zadavateli v den uzavření Nové smlouvy.

Pokud bude Částka kompenzace vypočtená v souladu s čl. 1.2 nižší než nula, uhradí Koncesionář Zadavateli sumu rovnající se Částce kompenzace do 60 dnů od obdržení oznámení Experta obsahující Částku kompenzace.

V případě **předčasného skončení pro Selhání Zadavatele, jednostranné skončení Zadavatelem a předčasné skončení pro Události vyšší moci** zpracuje návrh Částky kompenzace Koncesionář. Návrh Částky kompenzace musí obsahovat jasný a přehledný způsob jejího výpočtu a bude vypracován neprodleně po Dni předčasného skončení, nejpozději do 30 dnů ode Dne předčasného skončení. Koncesionář návrh předloží Zadavateli. Zadavatel se k návrhu Částky kompenzace vyjádří do 45 dnů ode dne, kdy návrh obdržel, jinak se má za to, že návrh akceptoval.

V případě, že byl návrh Částky kompenzace Zadavatelem akceptován, a Zadavatel nevyužije vymezených možností uvedených níže, je povinen uhradit Částku kompenzace na účet určený v souladu s Přímou smlouvou do 60 dnů ode dne akceptace návrhu Částky kompenzace.

V případě, že Zadavatel neakceptuje návrh Částky kompenzace předložený Koncesionářem, nebo Koncesionář návrh Zadavateli nepředloží, bude výše Částky kompenzace stanovena odborným posudkem Experta. Částku kompenzace určenou Expertem je Zadavatel povinen uhradit na účet Koncesionáře určený v souladu s Přímou smlouvou do 30 dnů od obdržení oznámení Experta obsahující Částku kompenzace, pokud Zadavatel nevyužije vymezených možností uvedených níže.

Pokud jde o případ **předčasného ukončení pro Selhání Koncesionáře**, může Zadavatel platit Částku kompenzace **ve splátkách** s tím, že výši a splatnost částek určí sám Zadavatel, avšak výše a splatnost jednotlivých splátek bude adekvátní rozdílné časové hodnotě peněz oproti jednorázové splátce a zohlední výši úroků ze Seniorního úvěru. Vliv rozložení plateb v čase na časovou hodnotu, na základě sazeb obvyklých na trhu, bude součástí návrhu Částky kompenzace, resp. oznámení Experta. Celá Částka kompenzace pak musí být zaplacená nejpozději do Dne uplynutí.

V případě placení Částky kompenzace ve splátkách neklesne v jednotlivých měsících výše splátek Zadavatele pod plánovanou hodnotu splátek Seniorního úvěru Koncesionáře včetně veškerého příslušenství, a to až do doby plného splacení tohoto Seniorního úvěru.

Zadavatel stanoví výši a splatnost splátek tak, aby byla celá Částka kompenzace zaplacená co nejdříve s ohledem na volné finanční zdroje na straně Zadavatele a s ohledem na využití všech možností, které lze od Zadavatele rozumně očekávat, k tomu, aby získal prostředky pro co nejrychlejší uhrazení Částky kompenzace. Pokud je Zadavatel v prodlení s platbou kterékoliv splátky, může Koncesionář, oznámením Zadavateli požadovat okamžité zaplacení celé zbývající Částky kompenzace, včetně přirostlých úroků z prodlení.

Úhrada Částky kompenzace v režimu vypořádání ve splátkách bude ve výši odpovídající podmínkám Smlouvy poskytnuta přímo na účet Seniorního věřitele vedený v příloze č.15 Přímá smlouva. Neaplikovalo by se v případě, pokud pravidelné splátky Částky kompenzace budou vyšší než pravidelné splátky Seniorního úvěru.

V případě **postoupení** sporu v souvislosti s Částkou kompenzace **na soud**, bude Částka kompenzace uhrazena v termínech podle ustanovení tohoto čl. 5 a do 60 dnů ode dne pravomocného rozhodnutí

sporu bude dorovnán rozdíl tak, aby výsledná Částka kompenzace odpovídala pravomocnému rozhodnutí soudu.

6. PODKLADY PRO VÝPOČET ČÁSTKY KOMPENZACE

Výpočet Částky kompenzace bude založen zejména na následujících podkladech (které je Koncesionář povinen předložit Zadavateli):

- Finanční model včetně všech jeho aktualizací;
- smlouvy o financování s věřiteli Koncesionáře včetně aktuálního stavu úvěrů;
- účetní závěrky Koncesionáře za celé období účinnosti Smlouvy, včetně podrobného rozboru hospodaření za poslední 3 roky;
- stav všech účtů Koncesionáře ke Dni předčasného skončení;
- aktuální znění pojistných smluv včetně dodatků, výše pojistného plnění v aktuálním období (ve vztahu k limitům plnění) a specifikace stavu všech neuzavřených pojistných událostí;
- aktuální stav bankovní záruky;
- specifikace parametrů dodavatelských a odběratelských vztahů ke Dni předčasného skončení;
- platné dodavatelské a odběratelské smlouvy včetně dodatků.

Po dobu prodlení Koncesionáře s předložením řádných podkladů dle tohoto článku Zadavateli neběží lhůty dle čl. 5 této přílohy a Zadavatel se nemůže dostat do prodlení se splněním závazků tam uvedených.