

KOMENTÁŘ K ZADÁVACÍM PODMÍNKÁM VZ NA PORADCE PPP PROJEKTU R4

Praha, 13. října 2015

Asociace pro rozvoj infrastruktury (ARI) si dovoluje Vám předložit své komentáře a připomínky k zadávacím podmínkám veřejné zakázky „*Poskytování služeb právního, finančního a technického poradenství před a v průběhu zadávacího řízení na výběr koncesionáře pro projekt PPP R4*“, která byla vyhlášena dne 9. září 2015 Ministerstvem dopravy ČR a Státním fondem dopravní infrastruktury (dále jen „**Zadavatel**“) pod ev. číslem zakázky 515789 (dále jen „**Veřejná zakázka**“). K uveřejněné zadávací dokumentaci této Veřejné zakázky bychom Vám rádi poskytli naše komentáře a připomínky.

Na úvod si dovoluujeme poznamenat, že dle našeho názoru jsou kvalifikační kritéria jako i další podmínky zadávací dokumentace nastaveny velice striktně, zbytečně limitují konkurenci mezi uchazeči o projekt a tudíž z hlediska zadavatele nezajistí dostatečný počet konkurenčních nabídek.

Seznam významných služeb

Technická kvalifikační kritéria stanovují pro finančního a ekonomického poradce nutnost prokázat poskytnutí minimálně jedné služby, jejímž předmětem bylo poskytování služeb vedoucího finančního a ekonomického poradenství na straně veřejného zadavatele u silničního projektu realizovaného formou PPP v EU o celkových investičních nákladech minimálně 5,5 mld. CZK bez DPH, přičemž se zároveň musí jednat o projekt, který úspěšně dosáhl fáze finančního uzavření v posledních 3 letech. Jediným silničním PPP projektem v rámci CEE regionu, který byl v poslední době realizován, je slovenský projekt R1, který dosáhl finančního vypořádání (Financial close) v roce 2009. S ohledem na skutečnost, že tento projekt neplní podmínku posledních 3 let a současně se v rámci regionu jedná o jediný relevantní projekt, považujeme nastavení kvalifikačních kritérií, které využití tohoto projektu neumožňují, za nevhodné a neumožňující maximalizaci přenosu zkušeností českých a slovenských ekonomických a finančních poradců získaných na tomto projektu.

Na základě výše uvedeného se domníváme, že Zadavatel v zadávacích podmínkách nezohlednil fakt, že za poslední 3 roky se v regionu CEE a obecně v Evropě zrealizovalo velmi málo PPP projektů, které by dosáhly finančního vypořádání. Okruh uchazečů, kteří se účastnili těchto projektů na straně veřejných zadavatelů, je proto velmi omezený. ARI ve svém stanovisku ze dne 7. července 2015 doporučila prodloužení této lhůty spolu se svým stanoviskem, že takovýto postup je v souladu s podmínkou hospodárnosti zadávacího rámce v ČR.

Doporučujeme, aby s cílem zajištění dostatečného počtu konkurenčních nabídek, změnil zadavatel požadavky na významné služby a kvalifikační podmínky byly upraveny tak, aby:

- za významnou službu byly považovány i projekty, které alespoň dosáhly fáze předložení nabídky a to stejně u všech typů poradenství - právního, finančního i technického poradce, a
- kvalifikační požadavky splnily i projekty, u nichž uchazeč působil jako poradce na straně soukromého sektoru, tedy potenciálních dodavatelů/koncesionářů.

Požadavky na experty

Požadavek na finanční objem projektů pro české experty v oblasti projektového financování ve výši 2 mld. Kč na projekt – objem projektů takového rozsahu v českém kontextu považujeme za limitovaný. Tento požadavek považujeme za příliš striktní.

Zadavatel požaduje u některých expertů zkušenosti v CEE regionu. Tento požadavek se jeví jako značně diskriminující kvůli limitovanému počtu projektů v našem regionu. U hlavních referencí požadovaných přímo po uchazeči nevidíme důvod pro omezení pouze na oblast zemí EU.

Základní požadovaná kvalifikace u lokálních právních expertů (L4 a L5) se jeví nedostatečná pro tento typ projektu a pro jeho úspěšnou realizaci. V praxi právě zkušenost lokálních právních expertů bude zásadní z pohledu úspěšné realizace projektu. Nicméně z pohledu situace na trhu právních služeb v ČR (prakticky neexistující zkušenost s dokončenými PPP projekty) doporučujeme upřesnit požadavky na tyto dva experty např. o požadavek na zkušenosti z oblasti veřejných zakázek či smluvních vztahů ve výstavbě (velké investiční celky, nikoli jen silniční projekty).

U hodnocení u právních expertů L4 a L5 se jeví bod 3.1 jako prakticky nesplnitelný, protože v ČR (kde zřejmě působí právní poradce se specializací na české právo) se žádné silniční PPP projekty nerealizovaly, natož aby dosáhly finančního uzavření. Zde by větší smysl dávalo hodnotit účast u jakýchkoliv PPP projektů na straně zadavatele, potenciálních dodavatelů či financujících bank, přičemž za takovou zkušenost bude považována příprava zadávací dokumentace projektu, či její revize a analýza, případně asistence s přípravou nabídek, a to v jakékoli fázi projektu.

Vzdělání klíčových členů týmu

Požadavek na vzdělání klíčových členů týmu na úrovni magisterského vzdělání v oblasti finanční či ekonomické je problematický. Je běžné, že finanční experti na PPP, kteří mají dlouholetou praxi, vystudovali univerzitu jiného než ekonomického zaměření. Rovněž upozorňujeme, že v anglosaských zemích je běžné, že je univerzita ukončena titulem bakalář po třech letech. Proto tento požadavek považujeme k předmětu tendru za nerelevantní.

Výše předpokládané hodnoty zakázky

Je evidentní, že vzhledem k požadovanému vysokému počtu zahraničních expertů a požadavku na jejich prezenční účast 1x týdně je výše předpokládané hodnoty zakázky nedostatečně nízká. Z tohoto pohledu doporučujeme zvýšení předpokládané hodnoty zakázky ze 75 milionů Kč na 100 milionů Kč nebo snížení požadavku na velikost realizačního týmu a četnost účasti všech členů týmu na jednáních.

Rozsah realizačního týmu

Požadavek, že se na projektu bude podílet alespoň 15 osob jako součást realizačního týmu, je dle našeho názoru nepřiměřeně naddimenzovaný. Podle zkušeností našich členů tvoří hlavní členy realizačních týmů technického, právního a finančního poradce zpravidla 3 osoby za daný tým. Další členové budou přibírání pro konkrétní časově a obsahově limitované činnosti v jednotlivých fázích poradenského mandátu. Dle našeho názoru tento požadavek výrazně zvyšuje náklady a nepřináší pro Zadavatele dostatečný benefit. Podle našeho názoru zcela postačuje jeden zahraniční zkušený expert pro každou oblast (finanční, právní a technickou) a další členové týmu by měli být spíše lokálními experty se znalostí místního práva, technických norem, místního prostředí, zvyklostí a s příslušnými zkušenostmi v dané oblasti.

Prezenční účast

Požadavek na plnění pouze kvalifikovanými osobami a jejich prezenční účast v průměru 1x týdně. Tento požadavek považujeme za příliš striktní a nákladný.

Neomezený počet kvalifikovaných uchazečů

„Zadavatel předpokládá, že výběrové řízení na výběr koncesionáře bude realizováno postupem dle ZVZ, neboť takto i stanoví zákon č. 13/1997 Sb. o pozemních komunikacích v platném znění. Jako druh řízení sleduje Zadavatel na základě dosud zpracovaných analýz soutěžní dialog. Případná změna druhu použitého řízení na základě doporučení poradce, vzešlého z tohoto zadávacího řízení, není vyloučena, ovšem zadavatel ji nepreferuje. Zadavatel považuje za nutné explicitně upozornit na skutečnost, že současné znění ZVZ neumožňuje v soutěžním dialogu omezovat počty zájemců a soutěžní dialog tak je dle ZVZ nutné vést se všemi kvalifikovanými uchazeči.“

Paralelně se k projednání ve vládě ČR a Parlamentu ČR připravuje nový zákon, pracovní nazývaný „o zadávání veřejných zakázek“, jehož cílem je do českého práva implementovat tzv. zadávací směrnice 2014/24/EU a 2014/25/EU. V pracovním návrhu tohoto zákona je již možnost omezení počtu zájemců implementována. V tuto chvíli však nelze s plnou odpovědností předjímat datum účinnosti zákona a jeho finální znění. Uchazeči proto musí ve svých nabídkách kalkulovat s tím, že výběr koncesionáře bude probíhat dle aktuálně platného ZVZ.“

Souhlasíme, že v současné době není možné předjímat, zda nová právní úprava zadávacího rámce umožní omezení počtu zájemců, ale musíme konstatovat, že neznalost počtu kvalifikovaných zájemců, kteří budou vyzváni k účasti v soutěžním dialogu u tohoto typu projektu, představuje pro uchazeče značné riziko, které lze obtížně nacenit. Není možné předvídat objem prací poradce, neboť ten se bude lišit, pokud zájemců bude 5 nebo 10. Doporučujeme, aby toto riziko zůstalo na straně zadavatele a uchazeči byli vyzváni k ocenění prací za předpokladu, že soutěžního dialogu se zúčastní 4 zájemci. Pokud se zúčastní více zájemců, bude využit princip „měřeného kontraktu“, kdy za každého dalšího zájemce bude odměna poradce za fázi soutěžního dialogu a vyhodnocení nabídek navýšena o ¼ ceny této fáze (odměna za fázi soutěžního dialogu a vyhodnocení nabídek dělena 4 zájemci = odměna v této fázi za každého zájemce). Za předpokladu, že soutěžního dialogu se zúčastní 8 zájemců, poradci bude náležet fixní odměna nabídnutá za tuto fázi plus 4 násobek ¼ fixní odměny za tuto fázi.

S odkazem na běžnou dobrou praxi, včetně politiky EIB, EBRD a Světové banky, musíme podotknout, že možnost zúžení počtu zájemců pro jednání v soutěžním dialogu je pro projekt takového rozsahu zcela zásadní a nutná. ARI nabízí MDČR, aby společně iniciovali jednání se zákonodárci a prosazovali změny návrhu nové právní úpravy.

Neznalost technických informací o stavu „brownfield“ úseků

Projekt předpokládá údržbu či přestavbu již existujících či stavěných úseků (4 z 9 úseků). Není absolutně jasné, jaký je stav daných úseků a jaké budou k dispozici údaje pro technického poradce tak, aby mohl rizikový profil prezentovat zájemcům v koncesním řízení. Je potom obtížné aktivity technického poradce ocenit včetně případných průzkumů a analýz. Problém je, že neexistuje pre-feasibility study a data room s dostupnými dokumenty a informacemi o technickém stavu těchto úseků. Současně probíhající příprava „Analýzy proveditelnosti a výhodnosti“ postrádá vstupy technického poradce, což považujeme za zásadní nedostatek, neboť analýza postrádá odborné posouzení technických parametrů projektu zejména „brownfield“ úseků.

Doporučujeme, aby byly poskytnuty informace o stávajícím technickém stavu „brownfield“ úseků, aby uchazeči mohli zhodnotit předpokládaný rozsah své činnosti.

Střet zájmů role finančního a ekonomického poradce a role potenciální financující instituce

V příloze č. 2 Smlouvy v článku X, odst. 2 je uvedeno následující: „Objednatel explicitně stanoví, že za střet zájmů není a nebude považována situace, kdy roli finančního a ekonomického poradce by na straně Poskytovatele plnil subjekt, který by zároveň byl potenciální financující institucí budoucího koncesionáře, a to za předpokladu, že tento subjekt poskytne všem potenciálním uchazečům o roli koncesionáře shodné podmínky financování se shodnými pravidly pro jejich poskytnutí (tzv. staple financing).“

Toto ustanovení považujeme za velmi nestandardní, problematické a v rozporu s obvyklými etickými standardy renomovaných poradenských společností, neboť subjekt vystupující v roli finančního a ekonomického poradce zadavatele a zároveň potenciální financující instituce budoucího koncesionáře nečelí konfliktu zájmu jen ve vztahu k jednotlivým potenciálním uchazečům o roli koncesionáře, ale zejména vůči zadavateli.

Zcela zásadní úlohou finančního a ekonomického poradce zadavatele je poskytnout nezávislé vyhodnocení možností financování projektu a doporučení optimální strategie ve vztahu k financování projektu. Komerční bankovní úvěr je přitom jednou z možností financování, která má být posuzována. Ze zadávací dokumentace vyplývá zájem zadavatele o zapojení nekomerčních financujících institucí a nástrojů (např. financování ze strany multilaterálních finančních institucí či financování prostřednictvím investičních grantů ze strany veřejného sektoru). Finanční a ekonomický poradce zadavatele, který zároveň vystupuje v roli potenciální financující instituce budoucího koncesionáře, zde čelí ve vztahu k zadavateli zcela evidentnímu střetu zájmu. Na jednu stranu by měl strukturovat transakci tak, aby zadavateli přinesla co nejvyšší hodnotu za peníze, což obvykle zahrnuje maximalizaci zapojení nekomerčních nástrojů (např. zvýhodněné seniorní úvěry Evropské investiční banky či investiční granty zadavatele), na stranu druhou je takový poradce z povahy role komerční financující instituce povinen maximalizovat výnos svým akcionářům. U transakce typu R4 přitom nekomerční finanční nástroje „vytlačují“ nástroje komerční. Navíc poskytnutí „staple finance“ pro projekt R4 s ohledem na velikost projektu a situaci na finančních trzích zadavateli nepřináší žádnou výhodu a je tak zcela redundantní.

Tento konflikt zcela evidentně není zhojitelný tím, že budou poskytnuty všem potenciálním uchazečům stejné podmínky financování. Tento konflikt je zhojitelný výlučně tím, že se daný subjekt rozhodne o tom, zda bude působit výhradně v roli poradce zadavatele a poskytovat tak nezávislé poradenství či bude výhradně v roli financující instituce.

Analýza proveditelnosti a výhodnosti

„Zadavatel v současné době zajišťuje zpracování analýzy proveditelnosti a výhodnosti zajištění rychlostní silnice R4 formou PPP ve srovnání s klasickými veřejnými zakázkami. Dokončení této práce je nezbytnou podmínkou pro možnost schválení zahájení realizace projektu formou PPP vládou ČR. Předložení odůvodnění veřejné zakázky ve smyslu § 156 ZVZ, kterým by vláda schválila možnost zahájení zadávacího řízení na Projekt, se předpokládá v průběhu měsíce října 2015.“ Požadujeme, aby aktuální znění analýzy proveditelnosti a výhodnosti bylo uchazečům k dispozici pro zajištění transparentnosti a rovného přístupu k této informaci.

ARI je připravena k odborné diskuzi se Zadavatelem o transparentním nastavení zadávacích požadavků tak, aby byla zajištěna dostatečná konkurence zadávacího řízení Veřejné zakázky.

S úctou a vlastní rukou,

Tomáš Janeba
Prezident ARI