

Komentář k postupu výběru navrženého strategického partnera VAK Zlín

1. Kontrola kvalifikačních kritérií

C.II. Kvalifikační kritéria – (ii) : pokud tato osoba nebo osoba jí ovládaná, jí ovládající nebo společně s ní ovládaná stejnou ovládající osobou provozovala bezprostředně před vyhlášením této soutěže a) po dobu alespoň 1 roku podnik s kombinovaným provozem vodárenského systému a systému odvádění čištění odpadních vod ve městě s minimálně 100,000 obyvatelům a zároveň

Příl.1 - Zpráva A&G 27.11.2001, str. 3 :

Jižní vodárenská : Jediným akcionářem společnosti Jižní vodárenská a.s., je společnost Severočeské vodovody a kanalizace, a.s.. Tato společnost provozuje vodárenský systém ve městě Liberec (více jak 100,000 obyvatel) a dále provozuje vodárenský systém v regionu severních Čech (více jak 1.000.000 obyvatel).

“Dále nebylo prokazováno, zda skutečně ve městech a oblastech, kde jsou provozovány vodárenské systémy, žije požadovaný počet obyvatel, Proto doporučujeme, aby v rámci případného dalšího řízení byly od uchazeče vyzádaný doplňující dokumenty, kterými by výše uvedené skutečnosti byly osvědčeny nebo aby tyto skutečnosti byly osvědčeny z nezávislých zdrojů jiným způsobem.”

Ve zprávě A&G je vysloven jasný požadavek na provedení kontroly skutečností uvedených v čestném prohlášení JV ohledně počtu zásobovaných obyvatel ve městě nad 100 tisíc (Liberec) a v regionu nad 1 milion (Severní Čechy). Altheimer & Grey specificky uvádějí, že v nabídce chybí jakékoli nezávislé ověření uváděných počtů a že poradci by si měli toto tvrzení ověřit z nezávislých zdrojů.

Otázka: Prováděl Atlantik toto ověření? Jestliže ano, proč nebyly výsledky sděleny představenstvu? A jestliže nikoli, pak je toto tvrzení neplatné a neakceptovatelné.

Oficiální internetové stránky Liberce (www.liberec.cz) uvádějí počet obyvatel v posledních nejméně třech letech nižší, než je požadovaný limit – viz příloha. Dne 3.12.2001 potvrdil Ing. Franců, zaměstnanec Magistrátu města Liberec, že počet obyvatel k 31.12.2000 je 99.155 a odpovídá skutečnému stavu.

Závěr : Potom se v čestném prohlášení tohoto uchazeče uvádí nesprávné údaje, což je podle Pravidel soutěže důvodem pro okamžitou diskvalifikaci.

2. Povinné části nabídky

Str. 4 Pravidel bod 4: Nabídka musí obsahovat :

- (i) vývoj cen vodného a stočného, které se uchazeč zavazuje zajistit včetně finančního modelu prokazujícího odůvodněnost navrženého vývoje
- (ii) nájemné
- (iii) podnikatelský plán (business plan) na provozování vodovodů a kanalizací;

- (iv) nájemní smlouvu a smlouvu o prodeji části podniku s úpravami navrženými uchazečem;
- (v) finanční model prokazující důslednost a citlivost předpokladů pro navržené finanční ukazatele a vzájemné vazby těchto ukazatelů

str. 5 Pravidel – Postup hodnocení :

- **finanční kritéria** – vodné a stočné, nájemné, finanční model závislosti vývoje vodného a stočného na nákladových a investičních položkách – **40 bodů**
- **Technická kritéria**: podnikatelský plán uchazeče, úroveň služeb odběratelům, které hodlá uchazeč poskytovat, úroveň péče o vodárenskou a kanalizační infrastrukturu, snížení ztrát v sítích, dosažení standardů EU – **30 bodů**
- **Obchodní kritéria** – navrhované obchodní podmínky vyjádřené v návrhu smlouvy o nájmu a provozu vodárenské infrastruktury a smlouvy o prodeji části podniku - **30 bodů**

2.1. hodnocení kritérií :

Příl.4 - Zpráva A&G zpracovaná 27.11.2001 – Vyjádření k návrhům Smlouvy o nájmu a provozování vodárenské infrastruktury a Smlouvy o prodeji části podniku předložených jednotlivými uchazeči výběrového řízení na výběr strategického partnera společnosti Vodovody a kanalizace Zlín, a.s., odesílaná 30.11.2001 společností AFT:

I.

Části smluv, které jsou předmětem hodnocení

-Nájemné

Str 2: "Ve smlouvě není uvedeno, že součástí kalkulace nájemného bude i zisk Pronajimatele a v jaké výši, což bylo požadováno. Položku ad (iii) je třeba hodnotit jako spíše hypotetickou, neboť nejsou stanovena žádná pravidla, za kterých by měl provozovatel tvořit zisk (vedle provozování vodovodů a kanalizací může Provozovatel vykonávat i jiné činnosti, ze kterých může tvořit ztrátu).

Konkrétní výše nájemného po celou dobu trvání smlouvy je uvedena v nabídce; odkaz na nabídku není učiněn. To však není patrně na závadu, neboť smlouva je součástí nabídky.

Stanovení limitu indexem růstu spotřebitelských cen není příliš jasné vzhledem k časovému posunu při vyhlášení inflace za daný kalendářní rok Českým statistickým úřadem oproti době, kdy má být sjednáno nájemné (k 30.9. minulého kalendářního roku).

-Postup sjednávání nájemného

Mechanismus sjednávání nájemného je stanoven, řešení případných neshod je ponecháno v původní podobě.

Podmínky pro případné zvyšování nájemného nejsou stanoveny zcela jasně. Pokud jde o inflaci, viz výše.

Pokud jde o další skutečnosti, jsou zmiňovány investice do Vodárenské infrastruktury, na nichž se bude finančně podílet Provozovatel, a **není stanoven mechanismus.** Pro tyto případy se předpokládá dohoda stran a není určen mechanismus, jak postupovat, pokud k dohodě nedojde. **V tomto ohledu není návrh dotážen.**

- neoznačený článek (chybí celá strana 4 zprávy !!) – zřejmě Investice

Rozhodování Investiční komise, pokud jde o investice financované či spolufinancované Provozovatelem, **není upraveno**. Úprava činnosti Investiční komise, která mimo jiné rozhoduje i o dodavatelích investice, může být v rozporu s tím, že dále se navrhuje, aby realizaci investic zabezpečoval Pronajímatel, tj. rozhodoval i o dodavatelích (článek 14.4).

Není jasná právní povaha závazku ke spolufinancování investic, zejména jakým způsobem a za jakých konkrétních podmínek se vynutí poskytnutí zvýhodněného úvěru. Dále **není jasné**, co je míněno výrazem „smluvní investice“ a z jakého právního důvodu **nemusi** Pronajímatel „vracet Provozovateli takto investované prostředky.“

II.

Části smluv, které nebyly předmětem samostatného hodnocení

Kromě ustanovení, kde byli uchazeči vyzýváni k předložení vlastních návrhů, neobsahuje návrh předložený tímto uchazečem podstatnější odchylky oproti původnímu návrhu. Považujeme však za nutné upozornit na následující úpravy:

doplnění článku 10 o odstavec 10.5 obsahující **omezení odpovědnosti Provozovatele je problematické jak právně, tak fakticky**. Z právního hlediska nelze omezit odpovědnost, ale jen její důsledky, přičemž neexistují jednotné názory na to, zda tyto důsledky lze vůbec omezit. Z faktického hlediska je třeba poznamenat, že jakékoliv předem stanovené omezení důsledků odpovědnosti Provozovatele je **nevýhodné pro Pronajímatele, a navíc navržené omezení je ve výši 1% obrátu více než symbolické**

doplnění článku 18 o odstavec 18.4 obsahující právo Provozovatele na náhradu nákladů, které vynaložil na „technické zhodnocení podniku nebo jeho části“ při ukončení Smlouvy o provozování, je **problematické jak právně, tak fakticky**. Není jasné, co se myslí „technickým zhodnocením podniku“, neboť výraz „technické zhodnocení“ má svůj přesný zákonem stanovený význam a ve spojení s podnikem nedává smysl. Jakékoliv zvýšení hodnoty podniku Provozovatele se může promítnout do jeho ocenění v souladu s ustanoveními smlouvy o prodeji části podniku, která upravují zpětný převod podniku. Viz též připomínky k návrhu smlouvy o prodeji části podniku.

Ustanovení článku 19 o změně ovládnání je **doplněno tak, že Pronajímatel nemůže smlouvu vypovědět** v případě, že jde „o změnu ovládající osoby Provozovatele v rámci koncernu“. Uchazeč ve svoji nabídce netvrdí, že by byl účastníkem nějakého koncernu, proto není patrné, který koncern se má na mysli. V úvahu by mohl přicházet pouze koncern vytvořený společností Severočeské vodovody a kanalizace, a.s., která je ovládající osobou uchazeče. O tomto koncernu však nebyly poskytnuty žádné informace. **Toto ustanovení je proto třeba hodnotit jako nejasné.**

Návrhy Smlouvy o prodeji části podniku

v doplnění článku V, odstavec 5.1 se předpokládá, že kupní cena bude stanovena na základě společného posudku dvou znalců jmenovaných soudem, přičemž smluvní strany se zavazují navrhnout za znalce „mezinárodně uznávané auditory“. **Toto ustanovení neodpovídá skutečnému stavu**, neboť znalec již byl soudem jmenován a není jím „mezinárodně uznávaný auditor“. Navíc není třeba jmenovat dva znalce, ale pouze jednoho.

doplnění článku IX. o odstavec 9.5 obsahující právo Kupujícího na náhradu nákladů, které vynaložil „na investice do části podniku převáděné touto Kupní smlouvou a/nebo technické zhodnocení také části podniku“. **Toto ustanovení není příliš jasné**, viz obdobné ustanovení obsažené ve Smlouvě o nájmu a provozování vodárenské infrastruktury rozebírané výše.

Příl. 3 Atlantik finanční trhy, zpráva z 30.11.2001 – Vyhodnocení nabídek investorů v rámci výběrového řízení na strategického partnera, s nímž společnost VaK Zlín uzavře smlouvu o prodeji části podniku a smlouvu o nájmu a provozování vodárenské infrastruktury :

nájemné je ve smlouvě stanoveno takto (i) roční účetní odpisy, (ii) částka ve výši 10% ročních účetních odpisů (iii) část zisku provozovatele před zdaněním ve výši 5%, míra zisku ve výši 8% je akceptována, výše nájemného po celou dobu trvání smlouvy je uvedena, nájemné je splatné měsíčně.

nájemné je stanoveno exaktně smluvním vzorcem, přičemž jeho výše je primárně závislá na účetních odpisech.

garance nárůstu vodného a stočného pouze o inflaci po celou dobu smluvního vztahu, o výši rozhoduje VAK Zlín a jeho akcionáři,

pozitivní je **smluvní garance vodného a stočného** po celou dobu trvání smlouvy, přičemž o jeho výši rozhoduje VAK Zlín a jeho akcionáři,

smlouva o prodeji části podniku – akceptace ceny v rozmezí 80-100 mil. Kč, přičemž kupní cena bude stanovena na základě společného posudku dvou znalců,

upraven **postup při náhradním zásobování pitnou vodou** a náhradním odváděním odpadních vod, a to včetně rozlišení havarijních situací a plánovaných oprav,

je stanoven **postup o rozhodování o investicích** a navrženy formy spoluúčasti provozovatele, mechanismus rozhodování o investicích předpokládá vytvoření investiční komise 50-50, přičemž pronajimatel bude o investicích rozhodovat, je stanoven závazek provozovatele formou smluvní investice do majetku pronajimatele (tj. VAK potom tyto investice nemusí vracet zpět) a obecný závazek podílet se na investicích v rámci projektu ISPA, závazné investice po dobu 10ti let 46 mil. Kč ročně plus splátky jistiny a úroků poskytnutého úvěru, připravenost podílet se nad rámec obchodního plánu na investicích až do výše 350 mil. Kč (300 mil. Kč formou předplatby nájemného nebo úvěr při sazbě PRIBOR – 1% a 50 mil. Kč ČOV do roku 2003),

v oblasti investiční politiky je stanoven princip investiční komise 50-50, smluvní investiční závazky provozovatele do majetku pronajimatele, připravenost podílet se nad rámec obchodního plánu na investicích až do výše 350 mil. Kč, při zabezpečení investičních potřeb se předpokládají nulové investice do vodárenské infrastruktury z rozpočtu měst a obcí,

dividendová politika (navýšení nájemného z profitu provozovatele) a personální politika (převzetí všech zaměstnanců). Je navržena dividendová politika a příspěvek na nájemné ze zisku před zdaněním JV – což je pozitivní, ale v této souvislosti upozorňujeme případně na nutnost ochránit zájmy společnosti VAK Zlín možností ovlivňovat případné další akvizice v rámci JV.

2.1.1 Hodnocení obchodní části nabídky

Zpráva AFT je v příkrém rozporu se zprávou A&G. Zpráva A&G upozorňuje na celou řadu nedostatků či pro VAK nevýhodných skutečností, které nabídka JV obsahuje. Ve skutečnosti indikuje, že nabídka JV je pro VAK ze všech nabídek zřejmě nejméně výhodná a akceptovatelná. Proč potom komise udělila ve svém hodnocení právě této nejméně výhodné nabídce za obchodní část plný počet bodů 30 ze 30ti? Závěry poradce Atlantik jsou v příkrém rozporu se závěry renomované právní firmy A&G. Zdá se, že Atlantik záměrně špatně informoval výběrovou komisi.

Hodnotící zpráva A&G poukazuje ve zprávě JV na několik závažných problémů, na které zřejmě v konečné zprávě Atlantiku nebyl brán absolutně žádný zřetel. Jsou to zejména tyto skutečnosti:

1. **Absence závazků a záruk** ohledně úrovně cen vodného a stočného (Atlantik chybně uvádí ve své zprávě opak!!)
2. Celkové záruky provozovatele jsou limitovány 1% obratu ročně (přibližně 3,5 milionu Kč), což je relativně velice málo, a společnost takové velikosti by to prakticky nepocítila. Bylo by pro ni jednodušší, kdyby na dodržování jakýchkoli závazků prostě rezignovala a klidně platila VAKu oněch 3,5 milionu Kč. Navíc jsou slibované závazky většinou podmiňovány nejasně definovanými podmínkami, takže jsou prakticky nevymahatelné.
3. Pokud by byla smlouva vypovězena ze strany VAKu (například pro hrubé neplnění povinností Provozovatele), VAK by byl povinen zaplatit provozovateli veškeré investiční náklady včetně investic již odepsaných a kupní ceny za část podniku. Pokud by tedy smlouva byla vypovězena VAKem řekněme za pět let, spotřebitel by ve skutečnosti zaplatil za toto dvakrát! Prakticky by se taková smlouva nedala ukončit, a VAK by se stal rukojmím provozovatele, dokonce i po uplynutí smluvního období 30ti let.

Otázka: Proč byl závěr hodnotící komise udělán bez ohledu na zprávu A&G nebo dokonce bez této zprávy? Tato zpráva byla předložena až den po rozhodnutí hodnotící komise. Takové důležité rozhodnutí mělo rozhodně vyčkat na předložení hodnotící zprávy právních poradců Představenstva. Jednodenní zpoždění je nevýznamné v porovnání s důležitostí tohoto rozhodnutí, které by rozhodně mělo vzít v úvahu i profesionální a objektivní názor právníků.
Proč byla tato zpráva zaslána faxem firmou Atlantik až 30. listopadu, v den zasedání Představenstva? Navíc byla tato zpráva předložena jako neúplná – proč byla strana 4 odstraněna (viz rozdíl v číslování stran zprávy a stran faxu – co obsahuje strana 4 ve věci JV)?

Nadto, podle Podmínek soutěže byla obchodní kritéria nabídek (max. počet bodů do 30) hodnoceny podle nabídek obsažených v předložených návrzích smluv. Analýza těchto smluv

byla prováděna právě právní kanceláří A&G. Vyhodnocení zejména tohoto parametru tedy nemohlo být provedeno před předložením konečné hodnotící zprávy A&G!!

S přihlédnutím k časové posloupnosti je nutné uvést, že rozhodnutí Představenstva ze dne 30. listopadu bylo uděláno na základě hodnotící tabulky, která naprosto nebrala v úvahu hodnotící zprávu A&G, která hodnotila předložené návrhy smluv. Tato zpráva jasně uvádí výrazné nedostatky návrhu Jižní Vodárenské, které by byly dostatečné pro změnu názoru představenstva. Rozhodnutí představenstva by proto mělo být anulováno a hodnocení předložených návrhů provedeno znovu.

2.1.2 Zpráva hodnotící komise

Zpráva udává v bodě 5, že poradce předložili své hodnotící zprávy, které jsou přílohami značenými: Příloha 2 – Alfax, Příloha 3 – Atlantik, Příloha 4 - A&G.

Otázka: Jak mohla být zpráva A&G předložena 27. listopadu, když byla tato ještě den poté – 28.11. měněna (podle poznámky v zápatí dokumentu) a faxována z Atlantiku dokonce až 30.11.? Tento vážný rozpor vyžaduje přesvědčivé vysvětlení.

Pozn. Veškerá shora uvedená tvrzení o časové posloupnosti předkládání jednotlivých hodnocení je třeba ověřit, jsou-li pravdivá. Nejsou – li, nedají se použít. Nicméně je zřejmé, že zpráva A&G obsažená v konečném dokumentu byla ještě 28.11. upravována a až 30.11. odeslána z Atlantiku.

Zpráva Vyhodnocovací komise udává v bodě 6, že členové komise předložili své závěry a odkazuje se na Přílohu 5 jakožto na tyto závěry členů komise.

Otázka: Přílohu 5 tvoří prezenční listiny o přítomnosti členů hodnotící komise v Data roomu. Kde jsou závěry členů hodnotící komise? Představenstvo mělo právo prostudovat detailní hodnotící závěry všech členů hodnotící komise. Zdá se, že členové představenstva jsou záměrně ponecháváni v nevědomosti.

Navíc, poradci se neřídili podrobnými hodnotícími kritérii, jak byla přijata představenstvem dne 20. listopadu. Vzhledem k tomu, že tato kritéria byla projednána a odsouhlasena představenstvem společnosti, někdo jiný než představenstvo nemá právo tato kritéria svévolně měnit.

2.1.3 Finanční kritéria

Podmínky soutěže předané uchazečům stanovují, že finanční kritéria (hodnocená max. počtem bodů 40) budou hodnocena na základě finančního modelu, který byl povinnou součástí každé nabídky. Poradci nepředložili žádné hodnocení či porovnání finančních modelů – ani hlavní poradce Atlantik, ani strategický poradce Alfax. Poradci byli přítomni zejména za účelem provedení podrobné analýzy finančních modelů včetně citlivostní analýzy a zhodnocení důvěryhodnosti předložených finančních parametrů.

Otázka: Provedli naši poradci takovou analýzu? Jestliže ano, proč tato analýza nebyla předložena představenstvu? Jestli ne, potom by představenstvo mělo odmítnout hodnocení těchto poradců a považovat to za porušení smlouvy.

Je nutné uvést, že pokud se nepostupovalo v souladu s uveřejněnými Podmínkami výběrového řízení, a nebyla provedena příslušná analýza, může VAK čelit právním napadáním ze strany neúspěšných uchazečů. Jakékoli odchýlení činnosti poradců od Podmínek může být důvodem pro podání stížnosti k soudu.

2.1.4 Technická kritéria

Podmínky soutěže předané uchazečům stanovují, že technická kritéria (hodnocená max. počtem bodů 30) budou hodnocena na základě předloženého podnikatelského záměru, navržené úrovně služeb a úrovně péče o pronajatý majetek – vodohospodářskou infrastrukturu. Je zjevné, že povrchní analýza navržených úrovní služeb v jednotlivých nabídkách, provedená Alfaxem, ani zdaleka nespĺňuje předpoklady stanovené v Podmínkách soutěže.

Otázka: Provedli poradci podrobnou analýzu podnikatelských záměrů? Byly porovnávány úrovně investic do infrastruktury, které se jednotliví uchazeči zavazovali provést za účelem zhodnocení majetku? Jestliže ano, proč tato analýza nebyla předložena představenstvu? Jestli ne, potom by představenstvo mělo odmítnout hodnocení poradců a považovat to za porušení smlouvy.

Stejně jako v minulém bodu, i zde platí, že jakékoli odchýlení od Podmínek soutěže může být podnětem pro podání stížnosti u soudu pro porušení podmínek veřejné obchodní soutěže.

3. Další poznámky:

- Kde je zápis ze schůze představenstva ze 20. listopadu 2001?
- Je to dostatečně profesionální přístup, během 3 dnů vyhodnotit 4 obsáhlé obchodní nabídky, které byla připravovány více než 6 týdnů? Podle zápisů o přítomnosti poradců v Data Roomu žádný z poradců nezačal práci na hodnocení návrhů dříve než třetí den časového limitu. Taktéž čas strávený studiem nabídek ukazuje povrchnost či předem předurčené hodnocení nabídek.

Průběh studia nabídek na výběr SP pro VAK Zlín

Aleš Novohradský				Pavel Polícar				Potenciál celkem hod.
datum	od	do	celkem hod.	datum	od	do	celkem hod.	
22.11.2001	-	-	-	22.11.2001	-	-	-	12
23.11.2001	-	-	-	23.11.2001	-	-	-	12
24.11.2001	13:30	20:00	6,5	24.11.2001	-	-	-	12
25.11.2001	10:10	21:30	11,3	25.11.2001	10:10	21:30	11,3	12
26.11.2001	19:30	0:00	4,5	26.11.2001	11:00	0:00	13	12
27.11.2001	9:30	23:30	14	27.11.2001	-	-	-	12
Celkem hod.			36,3				24,3	72
Celkem % z potenciálu			50,42%				33,75%	100%

4. Navrhovaný postup

1. členové představenstva si nechají předložit 3 smlouvy s poradci a posoudí obsah těchto smluv (cenovou přiměřenost práce, garance za svá doporučení vzhledem k osobní odpovědnosti členů představenstva a výše uvedeným rozdílům). Členové představenstva si nechají udělat kopie těchto smluv, které jim podepíše (každou stranu) předseda představenstva (pro případ budoucích soudních sporů o osobní odpovědnosti).
2. představenstvo provede hlasování o důvěře poradců Atlantik a Alfax. Po vyslovení nedůvěry budou poradci požádáni o rezignaci a smlouva zrušena. Hodnocení komise založené na zprávě poradců bude rovněž zrušeno a zamítnuto pro zmatečnost.
3. Představenstvo vyzve všechny uchazeče, kteří předložili nabídku, k prezentaci svých nabídek, v termínu 13. prosince t.r. Při této prezentaci budou vyjasněny specifické otázky ohledně nabídek a závazků jednotlivých uchazečů. Na základě této prezentace a odpovědí uchazečů rozhodne představenstvo o vítězi soutěže a dalším pořadí. Pro zachování transparentnosti soutěže se nebudou připouštět žádné dodatečné změny v nabídkách. Všichni uchazeči budou okamžitě informováni v souladu s par. VIII soutěžních podmínek. Pro zabezpečení neměnnosti předložených nabídek budou na zasedání představenstva přineseny předložené nabídky a tam vybraní členové představenstva označí parafou všechny strany a strany očíslojí. Pak budou nabídky zapečetěny a uloženy do firemního sejfu.