

**Wykonawcy biorący udział
w postępowaniu
nr ZW.271.2.11.2022.MK**

Dotyczy: postępowania na realizację zadania pn: „**BUDOWA I EKSPLOATACJA OCZYSZCZALNI ŚCIEKÓW W GMINIE CZERNICA**”, prowadzonego na podstawie ustawy z dnia 19 grudnia 2008 roku o partnerstwie publiczno-prywatnym (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 407) w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie art. 132 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 ze zm., zwana dalej „ustawa Pzp”).

Zamawiający, w związku z wpłynięciem wniosków o wyjaśnienie treści specyfikacji warunków zamówienia (dalej zwanej „SWZ”) oraz wniesieniem w dniu 9 maja 2022 r. odwołań do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, stosownie do art. 135 ust. 2 ustawy Pzp niniejszym udziela wyjaśnień dotyczących treści SWZ:

Pytanie nr 1:

SWZ pkt XIV Opis kryteriów oceny ofert i sposobu ceny ofert.

„Kryterium Wrażliwość Przedsięwzięcia [KWP]”

$$KWPOBi = L1N/L1OB \times 10pkt$$

gdzie:

KWPOBi – liczba punktów otrzymana w Kryterium Wrażliwość Przedsięwzięcia przez ofertę badaną;

L1N – najwyższa liczba lat spośród zaoferowanych we wszystkich badanych ofert;

L1OB – liczba lat zaoferowana w ofercie badanej.”

PYTANIE: W ramach Kryterium Wrażliwości Przedsięwzięcia wartość L1N wynikiem, której powinna być najniższa liczba lat spośród zaoferowanych we wszystkich badanych ofert. Najwyższa liczba będzie powodowała wynik większy niż 10% w ramach kryterium pt. „Wrażliwość Przedsięwzięcia [KWP] na zmiany ilościowe Ścieków Komunalnych” - rozumie się że jest to oczywista omyłka pisarska (oczywista omyłka polegająca na zamianie licznika z mianownikiem w ramach przedstawionego wzoru) w związku z tym zwracamy się z uprzejmą prośbą o skorygowanie przedmiotowej omyłki.

Odpowiedź:

Zamawiający potwierdza, że jest to omyłka pisarska i tym samym zgodnie z art. 137 ust. 1 ustawy Pzp dokonuje modyfikacji treści SWZ w następujący sposób:

Rozdział XIV pkt 4 ppkt 2 SWZ otrzymuje brzmienie:

„2) Kryterium Wrażliwość Przedsięwzięcia [KWP] będzie rozpatrywane na podstawie podanej przez Wykonawcę w Formularzu Oferty liczby lat począwszy od pełnego czwartego roku kalendarzowego Etapu Eksploatacji, podczas którego zastosowanie znajdować będzie Mechanizm Kompensaty, o którym mowa w pkt 4) Załącznika nr 2 do Umowy - Stawki Opłat za Oczyszczanie Ścieków. Liczba punktów w tym kryterium zostanie obliczona na podstawie poniższego wzoru:

Kryterium Wrażliwość Przedsięwzięcia [KWP]

$$KWPOBi = L1OB/L1N \times 10pkt$$

gdzie:

KWPOBi – liczba punktów otrzymana w Kryterium Wrażliwość Przedsięwzięcia przez ofertę badaną;

LIOB – liczba lat zaoferowana w ofercie badanej;

LIN – najwyższa liczba lat spośród zaoferowanych we wszystkich badanych ofertach.

Wykonawca w Formularzu Ofertowym winien zaoferować pełną liczbę lat. W przypadku zaoferowania niepełnej liczby lat Zamawiający zaokrągli tę liczbę w dół.

Wykonawca w Formularzu oferty może zaoferować liczbę lat z przedziału obustronnie domkniętego od 20 do 25 lat. W przypadku zaoferowania liczby lat mniejszej niż 20 lat Zamawiający do obliczeń przyjmie liczbę 20 lat, zaś w przypadku zaoferowania liczby lat większej niż 25 lat Zamawiający do obliczeń przyjmie liczbę 25 lat.

Mechanizm Kompensaty stosowany będzie przez taką liczbę lat jaka wynikać będzie z wybranej oferty.”

Pytanie nr 2:

Załącznik nr. 10 Wzór Umowy Art. XIX Etap Eksploatacji, pkt.11

„W przypadku awarii Oczyszczalni Partner Prywatny zobowiązany jest niezwłocznie podjąć wszelkie niezbędne działania do jej usunięcia. W szczególności w terminie 7 dni od wystąpienia awarii Partner Prywatny zobowiązany jest przedstawić Podmiotowi Publicznemu plan naprawczy, który szczegółowo określi harmonogram działań jakie Partner Prywatny zamierza zrealizować celem przywrócenia prawidłowej pracy Oczyszczalni. Podmiot Publiczny może w ciągu 3 dni przedstawić uwagi do planu naprawczego, które Partner Prywatny ma obowiązek zaakceptować i przedstawić Podmiotowi Publicznemu zmieniony plan naprawczy w ciągu kolejnych 3 dni. Plan naprawczy podlega akceptacji przez Podmiot Publiczny.”

PYTANIE: Wnosimy o zmianę przedmiotowego zapisu i nadanie mu brzmienia jak poniżej

„W przypadku awarii Oczyszczalni Partner Prywatny zobowiązany jest niezwłocznie podjąć wszelkie niezbędne działania do jej usunięcia. W szczególności w terminie 7 dni od wystąpienia awarii Partner Prywatny zobowiązany jest przedstawić Podmiotowi Publicznemu plan naprawczy, który szczegółowo określi harmonogram działań jakie Partner Prywatny zamierza zrealizować celem przywrócenia prawidłowej pracy Oczyszczalni. Podmiot Publiczny może w ciągu 3 dni przedstawić uwagi do planu naprawczego, które Partner Prywatny ma obowiązek zaakceptować (jeśli są zgodne z zasadami prawidłowego prowadzenia działalności operacyjnej, dostępności materiałów, oraz wytycznymi technologicznymi) i przedstawić Podmiotowi Publicznemu zmieniony plan naprawczy w ciągu kolejnych 3 dni. Plan naprawczy podlega akceptacji przez Podmiot Publiczny.”

Wnosi się o zmianę zapisu stanowiącą ustosunkowanie się do uwag Partnera Prywatnego – niektóre proponowane zapisy mogą stanowić problem eksploatacyjny i mogą być niemożliwe do wykonania pod względami BHP, oraz inżynieryjnymi. To wyłoniony Partner Prywatny powinien być specjalistą i ostatecznie eksploatacja oraz naprawa będą należeć do niego i będzie za nie odpowiedzialny, w związku z tym ostateczna decyzja dotycząca rodzaju techniki naprawy powinna pozostać u Partnera Prywatnego.

Odpowiedź:

Zamawiający nie przychylił się do wniosku Wykonawcy i nie dokonuje modyfikacji treści SWZ w powyższym zakresie.

Pytanie nr 3:

Załącznik nr 2 do Umowy pkt. 5 Inne czynniki wpływające na wysokość Stawki Ofertowej

W ramach punktu 5 Zamawiający określa dwa czynniki mogące wpływać na wysokość Stawki Ofertowej:

„a) Zmiana Prawa, w szczególności dotycząca norm oczyszczania Ścieków Komunalnych oraz unieszkodliwiania odpadów powstałych w procesie oczyszczania Ścieków Komunalnych oraz zmiany przepisów podatkowych w tym wprowadzenie nowych podatków;

b) Potrzeba wykonania niezbędnych inwestycji w Oczyszczalni związanych ze zwiększeniem się dopływu Ścieków Komunalnych lub wymagań Zamawiającego w kwocie powyżej 3.500.000 PLN 1, zgodnie z Art. XXII Umowy.

Procedura zmiany Stawki Ofertowej będzie przebiegała w sposób następujący :

Przypadek a) oraz b)

- Pierwszym krokiem jest złożenie wniosku o dokonanie zmiany Stawki Ofertowej. Wniosek ten może być złożony przez jedną ze Stron w każdym czasie po zaistnieniu co najmniej jednego z powyżej wskazanych warunków. W wyniku złożenia wniosku Strony rozpoczną negocjacje co do zmiany Stawki Ofertowej.

- W trakcie negocjacji stawką obowiązującą jest Stawka na Dany Rok sprzed złożenia wniosku.

- W przypadku braku osiągnięcia porozumienia zastosowanie znajdzie Procedura Rozstrzygania Sporów.

Stawka po renegocjacji a) i b) = $Sr+1+(Dk/I\acute{s}-1)$ [3]

gdzie:

- $Sr+1$ – stawka obowiązująca po rewaloryzacji (zgodnie z zapisami punktu 3)

- Dk – wartość całkowita kosztu dodatkowego

- $I\acute{s}-1$ – Ilość Ścieków Komunalnych dopływających do Oczyszczalni w roku poprzednim

Przypadek c)

Działanie mechanizmu rozliczenia inwestycji powstałych w czasie trwania Etapu Eksploatacji:

Stawka po renegocjacji c) = $Sr+1+(Inw/(Igw*\text{Czkk})$ [4]

gdzie:

- $Sr+1$ – stawka obowiązująca po rewaloryzacji (zgodnie z zapisami punktu 3)

- Inw – wartość inwestycji

- Igw – Ilość Ścieków Komunalnych gwarantowana przez Zamawiającego 1.000.000m³

- Czkk – Czas pozostały do końca kontraktu”

PYTANIE: W ramach punktu 5 Zamawiający wskazuje na dwa przypadki a) oraz b) natomiast w opisie Zamawiający wskazuje metodologię dla przypadku a) oraz b) i w kolejnym punkcie dla przypadku c).

Najprawdopodobniej do przedmiotowego zapisu wkrađa się oczywista omyłka pisarska w której przypadek c) w metodologii, tak naprawdę opisuje przypadek b).

W związku z powyższym zwracamy się z uprzejmą prośbą o skorygowanie przedmiotowej omyłki i nadanie zapisowi następującego brzmienia :

„a) Zmiana Prawa, w szczególności dotycząca norm oczyszczania Ścieków Komunalnych oraz unieszkodliwiania odpadów powstałych w procesie oczyszczania Ścieków Komunalnych oraz zmiany przepisów podatkowych w tym wprowadzenie nowych podatków;

b) Potrzeba wykonania niezbędnych inwestycji w Oczyszczalni związanych ze zwiększeniem się dopływu Ścieków Komunalnych lub wymagań Zamawiającego w kwocie powyżej 3.500.000 PLN, zgodnie z Art. XXII Umowy.

Procedura zmiany Stawki Ofertowej będzie przebiegała w sposób następujący :

Przypadek a) ~~oraz b)~~

- Pierwszym krokiem jest złożenie wniosku o dokonanie zmiany Stawki Ofertowej. Wniosek ten może być złożony przez jedną ze Stron w każdym czasie po zaistnieniu co najmniej jednego z powyżej wskazanych warunków. W wyniku złożenia wniosku Strony rozpoczną negocjacje co do zmiany Stawki Ofertowej.

- W trakcie negocjacji stawką obowiązującą jest Stawka na Dany Rok sprzed złożenia wniosku.

- W przypadku braku osiągnięcia porozumienia zastosowanie znajdzie Procedura Rozstrzygania Sporów.

Stawka po renegocjacji a) ~~i b)~~ = $Sr+1+(Dk/I\acute{s}-1)$ [3]

gdzie:

- $Sr+1$ – stawka obowiązująca po rewaloryzacji (zgodnie z zapisami punktu 3)

- Dk – wartość całkowita kosztu dodatkowego

- $I\acute{s}-1$ – Ilość Ścieków Komunalnych dopływających do Oczyszczalni w roku poprzednim

Przypadek b) ~~e)~~

Działanie mechanizmu rozliczenia inwestycji powstałych w czasie trwania Etapu Eksploatacji:

Stawka po renegocjacji c) = $Sr+1+(Inw/(Igw*\text{Czkk})$ [4]

gdzie:

- $Sr+1$ – stawka obowiązująca po rewaloryzacji (zgodnie z zapisami punktu 3)
- Inw – wartość inwestycji
- Igw – Ilość Ścieków Komunalnych gwarantowana przez Zamawiającego 1.000.000m³
- Czkk – Czas pozostały do końca kontraktu”

Odpowiedź:

Zamawiający potwierdza, że jest to omyłka pisarska i tym samym w trybie art. 137 ust. 1 ustawy Pzp dokonuje modyfikacji treści SWZ w następujący sposób:

Pkt 5 – Inne czynniki wpływające na wysokość Stawki Ofertowej Załącznik nr 2 do Umowy PPP – Stawki otrzymuje brzmienie:

„5. Strony ustalają, iż na wysokość Stawki Ofertowej wpłynąć mogą ponadto następujące zdarzenia:

a) Zmiana Prawa, w szczególności dotycząca norm oczyszczania Ścieków Komunalnych oraz unieszkodliwiania odpadów powstałych w procesie oczyszczania Ścieków Komunalnych oraz zmiany przepisów podatkowych w tym wprowadzenie nowych podatków;

b) Potrzeba wykonania niezbędnych inwestycji w Oczyszczalni związanych ze zwiększeniem się dopływu Ścieków Komunalnych lub wymagań Zamawiającego w kwocie powyżej 3.500.000 PLN, zgodnie z Art. XXII Umowy.

Procedura zmiany Stawki Ofertowej będzie przebiegała w sposób następujący :

Przypadek a)

- Pierwszym krokiem jest złożenie wniosku o dokonanie zmiany Stawki Ofertowej. Wniosek ten może być złożony przez jedną ze Stron w każdym czasie po zaistnieniu co najmniej jednego z powyżej wskazanych warunków. W wyniku złożenia wniosku Strony rozpoczną negocjacje co do zmiany Stawki Ofertowej.

- W trakcie negocjacji stawką obowiązującą jest Stawka na Dany Rok sprzed złożenia wniosku.

- W przypadku braku osiągnięcia porozumienia zastosowanie znajdzie Procedura Rozstrzygnięcia Sporów.

Stawka po renegocjacjach a) = $Sr+1+(Dk/I\acute{s}-1)$ [3]

gdzie:

- $Sr+1$ – stawka obowiązująca po rewaloryzacji (zgodnie z zapisami punktu 3)
- Dk – wartość całkowita kosztu dodatkowego
- $I\acute{s}-1$ – Ilość Ścieków Komunalnych dopływających do Oczyszczalni w roku poprzednim

Przypadek b)

Działanie mechanizmu rozliczenia inwestycji powstałych w czasie trwania Etapu Eksploatacji:

Stawka po renegocjacjach b) = $Sr+1+(Inw/(Igw\cdot Czkk)$ [4]

gdzie:

- $Sr+1$ – stawka obowiązująca po rewaloryzacji (zgodnie z zapisami punktu 3)
- Inw – wartość inwestycji
- Igw – Ilość Ścieków Komunalnych gwarantowana przez Zamawiającego 1.000.000m³
- Czkk – Czas pozostały do końca kontraktu”

Pytanie nr 4:

Dotyczy: warunków udziału określonych w Rozdziale VI pkt. 4 lit a) i b)

Lit. a)

Z uwagi na fakt iż opisany warunek ogranicza możliwość wzięcia udziału w postępowaniu Wykonawcom, którzy zdobyli analogiczne doświadczenie w projektowaniu, budowie, finansowaniu oraz eksploatacji oczyszczalni ścieków w ramach odrębnie wykonywanych projektów/zadań/zamówień, prezentują zbliżony poziom wiedzy i doświadczenia, co wykonawcy, którzy analogiczne doświadczenie wykonywali w ramach jednego projektu. Nadto, wymogi postawione w Rozdziale VI ust. 1 pkt. 4 lit. b i c SWZ w znakomitej części służą weryfikacji analogicznego (zbliżonego) doświadczenia, jak

wymaganego w lit. a, co dodatkowo powoduje, że wymóg opisany w Rozdziale VI ust. 1 pkt 4 lit. a SWZ stwarza nieuzasadnione bariery dla udziału w postępowaniu przez Wykonawców posiadających adekwatną wiedzę i doświadczenia w realizacji zamówień o zbliżonym charakterze, zakresie rzeczowym i specyfice technicznej, które zostało zdobyte przy okazji wykonywania poszczególnych etapów kluczowych zamierzeń inwestycyjnych w obszarze gospodarki ściekowej, wnosimy o jego wykreślenie. W przypadku, gdy Zamawiającemu zależało na powieleniu wymaganego doświadczenia wnosimy o uwzględnienie wymagań z przedmiotowego punktu w ppkt b) (jak niżej).

Lit. b)

Z uwagi na fakt iż opisany warunek łączący w sobie zaprojektowanie i wybudowanie w ramach jednego zadania oczyszczalni ścieków jest nadmierny, prosimy o dopuszczenie możliwości wykazania spełniania powyższego warunku w ramach odrębnych inwestycji na zaprojektowanie i wybudowanie.

Nadmieniamy, że odrębność co do osoby wykonawcy prac projektowych i wykonawcy prac budowlanych nie wpływa negatywnie ani na jakość projektów, ani na jakość robót budowlanych.

Wnioskujemy również o obniżenie wymaganej wartości inwestycji do kwoty 30 mln PLN netto. Postawiony wymóg kwotowy co najmniej 35 mln PLN netto wartości inwestycji powoduje istotną barierę w ubieganiu się o zamówienie, w szczególności wobec nielicznych inwestycji oczyszczalni ścieków komunalnych realizowanych w ostatnim okresie o tej wartości jak również wobec niewielkiego znaczenia (przełożenia) wartości inwestycji zrealizowanych w przeszłości na posiadanie zdolności do prawidłowego wykonania zamówień o podobnym charakterze i zbliżonym zakresie technicznym.

Warunek udziału z rozdziału VI ust. 1 pkt 1 lit. a) i b) SWZ mogłyby więc brzmieć następująco:

„a) Wykonawca musi wykazać, że w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonał co najmniej dwa zadania polegające na zaprojektowaniu oczyszczalni ścieków komunalnych, obsługującej min. 25 000 RLM i posiadającej średnią dobową przepustowość min. 4 000 m³/d. Zaprojektowana oczyszczalnia musi spełniać normy określone prawem Unii Europejskiej w zakresie oczyszczania ścieków komunalnych,

oraz

b) Wykonawca musi wykazać, że w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonał co najmniej dwa zadania polegające na wybudowaniu oczyszczalni ścieków komunalnych, obsługującej min. 25 000 RLM i posiadającej średnią dobową przepustowość min. 4 000 m³/d, o wartości min. 30 mln PLN netto. Wybudowana oczyszczalnia musi spełniać normy określone prawem Unii Europejskiej w zakresie oczyszczania ścieków komunalnych,

Odpowiedź:

Zamawiający w trybie z art. 137 ust. 1 ustawy Pzp dokonuje modyfikacji treści SWZ w następujący sposób:

Rozdział VI pkt. 1 ppkt. 4) lit. a) – c) SWZ otrzymują brzmienie:

„ 4) zdolności technicznej lub zawodowej:

- a) Wykonawca musi wykazać, że w okresie ostatnich 7 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonał co najmniej 2 zadania polegające na zaprojektowaniu oczyszczalni ścieków komunalnych, obsługującej min. 25 000 RLM i posiadającej średnią dobową przepustowość min. 4 000 m³/d, o wartości min. 30 mln PLN netto¹. Zaprojektowana oczyszczalnia musi spełniać normy określone prawem Unii Europejskiej lub normy równoważne w zakresie oczyszczania ścieków komunalnych, **oraz**
- b) Wykonawca musi wykazać, że w okresie ostatnich 7 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonał co najmniej 1 zadanie polegające na

¹ W przypadku wskazania wartości w walucie obcej zastosowanie znajduje kurs tej waluty w stosunku do PLN z dnia złożenia ofert.

wybudowaniu oczyszczalni ścieków komunalnych, obsługującej min. 25 000 RLM i posiadającej średnią dobową przepustowość min. 4 000 m³/d, o wartości min. 30 mln PLN netto i uzyskał prawomocną decyzję pozwolenia na użytkowanie dla tej oczyszczalni oraz przekazał ją do eksploatacji. Wybudowana oczyszczalnia musi spełniać normy określone prawem Unii Europejskiej lub normy równoważne w zakresie oczyszczania ścieków komunalnych, **oraz**

- c) Wykonawca musi wykazać, że w okresie ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonywał co najmniej 1 usługę, trwającą nieprzerwanie przez okres co najmniej 24 następujących po sobie miesięcy, w zakresie bieżącej eksploatacji oczyszczalni ścieków komunalnych spełniającej normy określone prawem Unii Europejskiej lub normy równoważne w zakresie oczyszczania ścieków komunalnych. Eksploatowana oczyszczalnia winna obsługiwać min. 25 000 RLM oraz posiadać średnią dobową przepustowość min. 4 000 m³/d, **oraz**

Zamawiający także uzna za spełnione wszystkie warunki określone w lit. a b i c jeżeli potencjalny Wykonawca przedstawi referencje dotyczące jednego zadania w ramach którego zaprojektował, wybudował i eksploatował oczyszczalnię ścieków.”

Ponadto Zamawiający modyfikuje Rozdział VII w następujący sposób:

Po pkt 2 dodaje się pkt. 3 o następującym brzmieniu:

„**3.** Zamawiający **żąda złożenia wraz z ofertą** oświadczenia Wykonawcy w zakresie braku podstaw wykluczenia z postępowania wynikających z Ustawy o szczególnych rozwiązaniach oraz Rozporządzenia Rady, o których mowa w Rozdziale VI pkt 3, wg wzoru stanowiącego Załącznik nr 11 do SWZ.”

W związku z powyższą zmianą, w Rozdziale VII zmienia się numeracja poniższych punktów a pkt. 4, 5 i 6 ppkt. 1) lit. c) - e) SWZ otrzymują brzmienie:

„4. W przypadku wspólnego ubiegania się o zamówienie, oświadczenie, o którym mowa w pkt 1 i 3, złożą każdy z tych Wykonawców. Oświadczenia te potwierdzają brak podstaw wykluczenia oraz spełnianie warunków udziału w postępowaniu w zakresie, w jakim każdy z Wykonawców wykazuje spełnianie warunków udziału w postępowaniu.

5. Wykonawca, w przypadku polegania na zdolnościach podmiotów udostępniających zasoby, przedstawia, wraz z oświadczeniem, o którym mowa w pkt **Błąd! Nie można odnaleźć źródła odwołania.** i 3, także oświadczenie podmiotu udostępniającego zasoby, potwierdzające brak podstaw wykluczenia tego podmiotu oraz odpowiednio spełnianie warunków udziału w postępowaniu, w zakresie, w jakim Wykonawca powołuje się na jego zasoby, z zastrzeżeniem że dokument, o którym mowa w pkt 3 w zakresie podstaw wykluczenia wynikających z Rozporządzenia Rady składają wyłącznie podmioty udostępniające zasoby, wskazane przez Wykonawcę w oświadczeniu – Załączniku nr 11 do SWZ, na których zdolnościach lub sytuacji Wykonawca polega w zakresie odpowiadającym ponad 10% wartości zamówienia.

6. Zgodnie z art. 126 ust. 1 ustawy PZP, Zamawiający przed wyborem najkorzystniejszej oferty wezwie Wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż 10 dni, aktualnych na dzień złożenia podmiotowych środków dowodowych, o których mowa poniżej:

- 1) W celu potwierdzenia spełniania przez Wykonawcę warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w rozdziale **Błąd! Nie można odnaleźć źródła odwołania.** pkt **Błąd! Nie można odnaleźć źródła odwołania.** SWZ:
 - a) dokumentu potwierdzającego, że Wykonawca jest **ubezpieczony** od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na sumę gwarancyjną wymaganą przez Zamawiającego,
 - b) **informacji banku** lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej potwierdzającej wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową Wykonawcy, w okresie nie wcześniejszym niż 3 miesiące przed jej złożeniem,
 - c) **wykazu usług** wykonanych nie wcześniej niż w okresie ostatnich 7 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, stanowiącego Załącznik nr 3 – Wykaz usług wraz z podaniem ich wartości,

przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których usługi zostały wykonane oraz załączeniem dowodów określających, czy te usługi zostały wykonane, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego usługi zostały wykonane, a jeżeli Wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – oświadczenie Wykonawcy,

d) **wykazu robót budowlanych**, wykonanych nie wcześniej niż w okresie ostatnich 7 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, stanowiącego Załącznik nr 4 - Wykaz robót budowlanych, wraz z podaniem ich rodzaju, wartości, daty i miejsca wykonania oraz podmiotów, na rzecz których roboty te zostały wykonane, oraz załączeniem dowodów określających, czy te roboty budowlane zostały wykonane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego roboty budowlane zostały wykonane, a jeżeli Wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – inne odpowiednie dokumenty,

e) **wykazu usług** wykonanych, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych również wykonywanych, w okresie ostatnich 10 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, stanowiącego Załącznik nr 5 – Wykaz usług, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których usługi zostały wykonane lub są wykonywane, oraz załączeniem dowodów określających, czy te usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego usługi zostały wykonane, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych są wykonywane, a jeżeli Wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – oświadczenie wykonawcy; w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych nadal wykonywanych referencje bądź inne dokumenty potwierdzające ich należyte wykonywanie powinny być wystawione w okresie ostatnich 3 miesięcy,

Jeżeli Wykonawca powołuje się na doświadczenie w realizacji usług lub robót budowlanych wykonywanych wspólnie z innymi Wykonawcami, wykazy, o których mowa powyżej, dotyczą usług i robót budowlanych, w których wykonaniu Wykonawca ten bezpośrednio uczestniczył, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych, w których wykonywaniu bezpośrednio uczestniczył lub uczestniczy,

- f) **wykazu osób**, skierowanych przez Wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego, w szczególności odpowiedzialnych za świadczenie usług, kontrolę jakości lub kierowanie robotami budowlanymi, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, uprawnień, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia publicznego, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami, stanowiącego Załącznik nr 6 – Wykaz osób.
- 2) W celu potwierdzenia braku podstaw do wykluczenia Wykonawcy z udziału w postępowaniu, o których mowa w rozdziale VI pkt 2 SWZ:
- a) **dokumentu JEDZ** zgodnie z pkt 1 powyżej (oraz pkt 4 i 5 – jeśli dotyczy), wg wzoru stanowiącego Błąd! Nie można odnaleźć źródła odwołania.– dokument składany na podstawie art. 139 ust. 2 ustawy PZP,
- b) **informacji z Krajowego Rejestru Karnego** w zakresie określonym art. 108 ust. 1 pkt 1 i 2 oraz art. 108 ust. 1 pkt 4 ustawy PZP, dotyczącej orzeczenia zakazu ubiegania się o zamówienie publiczne tytułem środka karnego (podmioty zbiorowe), sporządzonej nie wcześniej niż **6 miesięcy** przed jej złożeniem,
- c) **zaświadczenia właściwego naczelnika urzędu skarbowego** potwierdzającego, że Wykonawca nie zalega z opłacaniem podatków i opłat, w zakresie art. 109 ust. 1 pkt 1 ustawy PZP, wystawionego nie wcześniej niż **3 miesiące** przed jego złożeniem, a w przypadku zalegania z opłacaniem podatków lub opłat wraz z zaświadczeniem Zamawiający żąda złożenia dokumentów potwierdzających, że przed upływem terminu składania ofert Wykonawca dokonał płatności należnych podatków lub opłat wraz z odsetkami lub grzywnami lub zawarł wiążące porozumienie w sprawie spłat tych należności,
- d) zaświadczenia albo innego dokumentu właściwej terenowej jednostki organizacyjnej **Zakładu Ubezpieczeń Społecznych** lub właściwego oddziału regionalnego lub właściwej placówki terenowej Kasy Rolniczego

Ubezpieczenia Społecznego potwierdzającego, że Wykonawca nie zalega z opłacaniem składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne, w zakresie art. 109 ust. 1 pkt 1 ustawy PZP, wystawionego nie wcześniej niż **3 miesiące** przed jego złożeniem, a w przypadku zalegania z opłacaniem składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne wraz z zaświadczeniem albo innym dokumentem Zamawiający żąda złożenia dokumentów potwierdzających, że przed upływem terminu składania ofert Wykonawca dokonał płatności należnych składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne wraz odsetkami lub grzywnami lub zawarł wiążące porozumienie w sprawie spłat tych należności,

- e) odpisu lub informacji z **Krajowego Rejestru Sądowego** lub z Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej, w zakresie art. 109 ust. 1 pkt 4 ustawy PZP, sporządzonych nie wcześniej niż **3 miesiące** przed jej złożeniem, jeżeli odrębne przepisy wymagają wpisu do rejestru lub ewidencji,
 - f) oświadczenie Wykonawcy o aktualności informacji zawartych w oświadczeniu, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp w zakresie odnoszącym się do podstaw wykluczenia wskazanych w:
 - art. 108 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp,
 - art. 108 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, dotyczących orzeczenia zakazu ubiegania się o zamówienie publiczne tytułem środka zapobiegawczego,
 - art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, dotyczących zawarcia z innymi wykonawcami porozumienia mającego na celu zakłócenia konkurencji,
 - art. 108 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp,
 - art. 109 ust. 1 pkt 5 i 7-10 ustawy Pzp,stanowiącego Załącznik nr 8 – Oświadczenie o aktualności informacji zawartych w oświadczeniu, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp,
 - g) oświadczenia Wykonawcy, w zakresie art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP, o braku przynależności do tej samej **grupy kapitałowej** w rozumieniu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, z innym Wykonawcą, który złożył odrębną ofertę, albo oświadczenia o przynależności do tej samej grupy kapitałowej wraz z dokumentami lub informacjami potwierdzającymi przygotowanie oferty niezależnie od innego Wykonawcy należącego do tej samej grupy kapitałowej, stanowiącego **Błąd! Nie można odnaleźć źródła odwołania.**;
 - h) informacji z Centralnego Rejestru Beneficjentów Rzeczywistych, w zakresie art. 108 ust. 2 ustawy PZP, jeżeli odrębne przepisy wymagają wpisu do tego rejestru, sporządzonej nie wcześniej niż 3 miesiące przed jej złożeniem.
7. W przypadku wspólnego ubiegania się o udzielenie niniejszego zamówienia dokumenty, o których mowa w rozdziale **Błąd! Nie można odnaleźć źródła odwołania.** pkt 6 ppkt 2) powyżej, muszą być złożone przez każdego z Wykonawców występujących wspólnie.
8. Zamawiający żąda od Wykonawcy, który polega na zdolnościach innych podmiotów na zasadach określonych w art. 118 ustawy PZP, przedstawienia w odniesieniu do tych podmiotów dokumentów wymienionych w rozdziale VII pkt 6 ppkt 2) lit. a)-e) oraz lit. h) powyżej. Zamawiający nie wymaga przedłożenia w/w dokumentów przez podwykonawców.
9. Jeżeli Wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej zamiast dokumentów, o których mowa w rozdziale VII pkt 6 ppkt 2) lit. b)-e) i lit. h) powyżej, składa:
- 1) zamiast informacji z Krajowego Rejestru Karnego, o której mowa w pkt 6 ppkt 2) lit. b)- informację z odpowiedniego rejestru, takiego jak rejestr sądowy albo, w przypadku braku takiego rejestru, inny równoważny dokument wydany przez właściwy organ sądowy lub administracyjny kraju, w którym Wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, w zakresie art. 108 ust. 1 pkt 1, 2 i 4 ustawy PZP;
 - 2) zamiast zaświadczenia, o którym mowa w pkt 6 ppkt 2) lit. c) zaświadczenia albo innego dokumentu potwierdzającego, że Wykonawca nie zalega z opłacaniem składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne, o których mowa w pkt 6 ppkt 2) lit. d), lub odpisu albo informacji z Krajowego Rejestru Sądowego lub z Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej, o których mowa w pkt 6 ppkt 2) lit. e) – składa dokument lub

dokumenty wystawione w kraju, w którym Wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, potwierdzające odpowiednio, że:

- a) nie naruszył obowiązków dotyczących płatności podatków, opłat lub składek na ubezpieczenie społeczne lub zdrowotne,
 - b) nie otwarto jego likwidacji, nie ogłoszono upadłości, jego aktywami nie zarządza likwidator lub sąd, nie zawarł układu z wierzycielami, jego działalność gospodarcza nie jest zawieszona ani nie znajduje się on w innej tego rodzaju sytuacji wynikającej z podobnej procedury przewidzianej w przepisach miejsca wszczęcia tej procedury.
 - 3) zamiast informacji z Centralnego Rejestru Beneficjentów Rzeczywistych, o której mowa w pkt 6 ppkt 2 lit. h) – informację z odpowiedniego rejestru zawierającego informacje o jego beneficjentach rzeczywistych albo, w przypadku braku takiego rejestru, inny równoważny dokument wydany przez właściwy organ sądowy lub administracyjny kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, określający jego beneficjentów rzeczywistych.
10. Dokument, o którym mowa w pkt 9 ppkt **Błąd! Nie można odnaleźć źródła odwołania.** powyżej, powinien być wystawiony nie wcześniej niż 6 miesięcy przed jego złożeniem. Dokumenty, o których mowa w pkt 9 ppkt **Błąd! Nie można odnaleźć źródła odwołania.** i 3) powyżej, powinny być wystawione nie wcześniej niż 3 miesiące przed ich złożeniem.
11. Jeżeli w kraju, w którym Wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, nie wydaje się dokumentów, o których mowa w pkt 9, lub gdy dokumenty te nie odnoszą się do wszystkich przypadków, o których mowa w art. 108 ust. 1 pkt 1, 2 i 4 ustawy PZP, zastępuje się je odpowiednio w całości lub w części dokumentem zawierającym odpowiednio oświadczenie Wykonawcy, ze wskazaniem osoby albo osób uprawnionych do jego reprezentacji, lub oświadczenie osoby, której dokument miał dotyczyć, złożone pod przysięgą, lub, jeżeli w kraju, w którym Wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania nie ma przepisów o oświadczeniu pod przysięgą, złożone przed organem sądowym lub administracyjnym, notariuszem, organem samorządu zawodowego lub gospodarczego, właściwym ze względu na siedzibę lub miejsce zamieszkania Wykonawcy. Przepis pkt 10 stosuje się odpowiednio.
12. Do podmiotów udostępniających zasoby na zasadach określonych w art. 118 ustawy PZP, mających siedzibę lub miejsce zamieszkania poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, zapisy pkt 9-11 powyżej stosuje się odpowiednio.”

Jednocześnie zamawiający modyfikuje treść Rozdziału VI pkt. 3, 8 i 12 SWZ, które otrzymują następujące brzmienie:

- „3. Ponadto, w związku z wejściem w życie regulacji rozporządzenia Rady (UE) nr 833/2014 z dnia 31 lipca 2014 r. dotyczącego środków ograniczających w związku z działaniami Rosji destabilizującymi sytuację na Ukrainie w brzmieniu nadanym rozrządzeniem Rady (UE) nr 2022/576 z dnia 8 kwietnia 2022 r. w sprawie zmiany rozporządzenia (UE) nr 833/2014 dotyczącego środków ograniczających w związku z działaniami Rosji destabilizującymi sytuację na Ukrainie (dalej jako *Rozporządzenie Rady*) oraz ustawy z dnia 13 kwietnia 2022 r. o szczególnych rozwiązaniach w zakresie przeciwdziałania wspieraniu agresji na Ukrainę oraz służących ochronie bezpieczeństwa narodowego (Dz.U. 2022, poz. 835, dalej jako *Ustawa o szczególnych rozwiązaniach*) – stanowiących regulacje prawa powszechnie obowiązującego, które statuują wobec tzw. podmiotów rosyjskich (tzn. podmiotów objętych / określonych dyspozycją tych aktów prawnych – zgodnie z poniższym) sankcje i zakazy związane z obszarem zamówień publicznych – Zamawiający wskazuje, iż na gruncie niniejszego postępowania, zastosowanie mają również sankcje określone tymi regulacjami szczególnymi tj.:
- 1) zgodnie z art. 5k ust. 1 Rozporządzenia Rady zakazuje się udzielania lub dalszego wykonywania wszelkich zamówień publicznych na rzecz lub z udziałem:
 - a) obywateli rosyjskich lub osób fizycznych lub prawnych, podmiotów lub organów z siedzibą w Rosji,
 - b) osób prawnych, podmiotów lub organów, do których prawa własności bezpośrednio lub pośrednio w ponad 50 % należą do podmiotu, o którym mowa w lit. a,
 - c) osób fizycznych lub prawnych, podmiotów lub organów działających w imieniu lub pod kierunkiem podmiotu, o

którym mowa w lit. a lub lit. b;

w tym podwykonawców, dostawców lub podmiotów, na których zdolności polega się na zasadach określonych w art. 118 ustawy Pzp, w przypadku, gdy przypada na nich ponad 10 % wartości zamówienia.

2) zgodnie z art. 7 ust. 1 Ustawy o szczególnych rozwiązaniach z postępowania wyklucza się:

a) Wykonawcę wymienionego w wykazach określonych w rozporządzeniu 765/2006 i rozporządzeniu 269/2014 albo wpisanego na listę na podstawie decyzji w sprawie wpisu na listę rozstrzygającej o zastosowaniu środka, o którym mowa w art. 1 pkt 3 Ustawy o szczególnych rozwiązaniach;

b) Wykonawcę, którego beneficjentem rzeczywistym w rozumieniu ustawy z dnia 1 marca 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu (Dz. U. z 2022 r. poz. 593 i 655) jest osoba wymieniona w wykazach określonych w rozporządzeniu 765/2006 i rozporządzeniu 269/2014 albo wpisana na listę lub będąca takim beneficjentem rzeczywistym od dnia 24 lutego 2022 r., o ile została wpisana na listę na podstawie decyzji w sprawie wpisu na listę rozstrzygającej o zastosowaniu środka, o którym mowa w art. 1 pkt 3 Ustawy o szczególnych rozwiązaniach;

c) Wykonawcę, którego jednostką dominującą w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 37 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (Dz. U. z 2021 r. poz. 217, 2105 i 2106) jest podmiot wymieniony w wykazach określonych w rozporządzeniu 765/2006 i rozporządzeniu 269/2014 albo wpisany na listę lub będący taką jednostką dominującą od dnia 24 lutego 2022 r., o ile został wpisany na listę na podstawie decyzji w sprawie wpisu na listę rozstrzygającej o zastosowaniu środka, o którym mowa w art. 1 pkt 3 Ustawy o szczególnych rozwiązaniach, w okresie trwania okoliczności wskazanych powyżej; osoba lub podmiot podlegające wykluczeniu na podstawie przesłanek określonych w ppkt 2 lit. a - c, które w okresie tego wykluczenia ubiegają się o udzielenie zamówienia publicznego lub biorą udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, podlegają karze pieniężnej. Karę pieniężną nakłada Prezes Urzędu Zamówień Publicznych, w drodze decyzji, w wysokości do 20 000 000 zł.

8. Zamawiający ocenia, czy udostępniane Wykonawcy przez podmioty udostępniające zasoby zdolności techniczne lub zawodowe lub ich sytuacja finansowa lub ekonomiczna, pozwalają na wykazanie przez Wykonawcę spełniania warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w pkt 1 ppkt 3 i 4 powyżej, a także bada, czy nie zachodzą wobec tego podmiotu podstawy wykluczenia, które zostały przewidziane względem Wykonawcy.

12. W przypadku wspólnego ubiegania się o udzielenie zamówienia, warunki udziału w postępowaniu, o których mowa w pkt **Błąd! Nie można odnaleźć źródła odwołania.** ppkt **Błąd! Nie można odnaleźć źródła odwołania.** lit. b i 0 powyżej, Wykonawcy tacy muszą spełniać łącznie. Zamawiający nie dopuszcza sumowania wartości ubezpieczenia posiadanego przez kilku Wykonawców w celu potwierdzenia spełniania warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w **Błąd! Nie można odnaleźć źródła odwołania.** ppkt **Błąd! Nie można odnaleźć źródła odwołania.** lit. **Błąd! Nie można odnaleźć źródła odwołania.** powyżej."

Ponadto Zamawiający modyfikuje Rozdział XI pkt. 15 ppkt 6) oraz poprzez dodanie ppkt. 7) o następującym brzmieniu:

„ 6) oświadczenie, z którego wynika, które roboty budowlane lub usługi wykonają poszczególni Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia, zgodnie z rozdziałem **Błąd! Nie można odnaleźć źródła odwołania.** pkt 13 SWZ – jeśli dotyczy,

7) oświadczenie w zakresie braku podstaw wykluczenia z postępowania wynikających z Ustawy o szczególnych rozwiązaniach oraz z Rozporządzenia Rady, zgodnie z Rozdziałem VII pkt 3 (oraz pkt 4 i 5 jeśli dotyczy), wg wzoru stanowiącego załącznik nr 11 do SWZ."

Zamawiający dokonał również zmian, wynikających z powyższych modyfikacji, w załącznikach nr 1, 3, 4 i 5 do SWZ oraz dodaje załącznik nr 11 do SWZ i publikuje nowe załączniki w ramach postępowania.

Pytanie nr 5:

Dotyczy: warunków udziału określonych w Rozdziale VI pkt. 4 lit d)

W nawiązaniu do wymagań określonych w w/w punkcie, wnosimy o zmiany zapisów jak niżej:

Ad. kierownik projektu:

1 osoba, posiadająca 5 lat doświadczenia zawodowego przy realizacji projektów budowy lub utrzymania obiektów lub sieci wodociągowo-kanalizacyjnych, doświadczenie w kierowaniu co najmniej 1 projektem polegającym na projektowaniu, budowie i eksploatacji oczyszczalni ścieków komunalnych obsługującej min. 25 000 RLM i spełniającej normy określone prawem Unii Europejskiej w zakresie oczyszczania ścieków komunalnych; wymagane wykształcenie: wyższe techniczne lub ekonomiczne. Wskazane doświadczenie może zostać wykazane w ramach jednej lub kilku inwestycji.

Ad. projektant technologii

Prosimy o zmianę ww. warunku na bardziej proporcjonalny i przydatny do oceny doświadczenia projektanta technologii, poprzez zmianę wymogu 10 lat doświadczenia zawodowego na 5 lat doświadczenia zawodowego, zmianę wymogu wykazania się 2 projektami w trakcie 5 lat (obecnie 10 lat) na wymóg wykazania się dwoma projektami o podanych parametrach, bez wskazywania okresu czasu oraz uściślenia wymogu uprawnień na uprawnienia do projektowania.

Warunek udziału dotyczący projektanta technologii mógłby więc brzmieć następująco:

1 osoba, posiadająca 5 lat doświadczenia zawodowego w projektowaniu oczyszczalni ścieków, która zaprojektowała co najmniej 2 nowe oczyszczalnie ścieków lub zaprojektowała 2 modernizacje oczyszczalni ścieków obsługujących min. 25 000 RLM spełniających normy określone prawem Unii Europejskiej w zakresie oczyszczania ścieków komunalnych, dla których wydana została decyzja o pozwoleniu na budowę; wymagane wykształcenie: wyższe techniczne; wymagane uprawnienia: uprawnienia budowlane do projektowania bez ograniczeń zgodne z obowiązującymi przepisami (ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (tekst jedn. Dz. U. z 2021 r. poz. 2351 ze zm.) o danej specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych wentylacyjnych, gazowych, wodociagowych i kanalizacyjnych bez ograniczeń lub odpowiadające im ważne uprawnienia budowlane;

Ad. koordynator realizacji projektu:

Ze względu na nadmierne wymagania utrudniające udział w przedmiotowym postępowaniu prosimy o usunięcie wykazania się osobą na stanowisko Koordynatora realizacji projektu, ewentualnie zastąpienie go kierownikiem budowy z następującymi wymogami:

Kierownik budowy – 1 osoba posiadająca 5 lat doświadczenia zawodowego w branży konstrukcyjno-budowlanej, która kierowała co najmniej 1 projektem oczyszczalni ścieków w formule projektuj, buduj oczyszczalni ścieków komunalnych obsługującej min. 25 000 RLM spełniającej normy określone prawem Unii Europejskiej w zakresie oczyszczania ścieków komunalnych, wymagane uprawnienia: uprawnienia budowlane bez ograniczeń do kierowania robotami w specjalności konstrukcyjno-budowlanej, lub odpowiadające im ważne uprawnienia budowlane; wymagane wykształcenie: wyższe techniczne;

Ad. kierownik oczyszczalni:

Z uwagi na nadmierne wymagania utrudniające udział w przedmiotowym postępowaniu prosimy o zmianę ww. warunku na bardziej proporcjonalny do zakresu obowiązków kierownika oczyszczalni, poprzez zmianę wymogu 10 lat doświadczenia zawodowego na 5 lat doświadczenia zawodowego; zmianę wymogu 5 lat kierowania eksploatacją oczyszczalni na wymóg wykazania się 2 latami kierowania eksploatacją oczyszczalni oraz sprecyzowanie pojęcia eksploatacji oczyszczalni w stosunku do kierownika oczyszczalni.

Warunek udziału dotyczący kierownika oczyszczalni mógłby więc brzmieć następująco:

1 osoba, posiadająca minimum 5 lat doświadczenia zawodowego, w tym minimum 2 lata łącznie kierowania eksploatacją oczyszczalni ścieków komunalnych obsługującej min. 25 000 RLM; wymagane wykształcenie: wyższe techniczne. Przez eksploatację oczyszczalni należy rozumieć zarządzanie oczyszczalnią ścieków lub pełnienie kluczowych funkcji technicznych w stosunku do działającej oczyszczalni np. głównego technologa.

Zgodnie z treścią przepisu art. 112. ust. 1 Pzp Zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu, które umożliwiają ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności. Wszelkie wymogi powinny być też w merytoryczny sposób związane z przedmiotem zamówienia.

Zwracamy uwagę, iż w przedmiotowym postępowaniu Zamawiający w SIWZ wymaga spełnienia łącznie kilku warunków dla kadry: posiadanie uprawnień, ogólnego doświadczenia na danym stanowisku oraz doświadczenia szczegółowego (podczas realizacji inwestycji spełniającej określone parametry). Stawianie tak rygorystycznych warunków nie wskazuje powodu dla którego spełnienie wszystkich z nich dopiero potwierdzi, że wyłoniony Wykonawca będzie zdolny prawidłowo zrealizować zamówienie. Należy również podkreślić, że przy tak rozbudowanych warunkach obniżenie wskazanego okresu doświadczenia na wybranych stanowiskach w dalszym ciągu zapewni posiadanie stosownego doświadczenia, adekwatnego do stopnia skomplikowania przedmiotu zamówienia oraz terminu realizacji przedmiotowej inwestycji, a także pozostanie bez wpływu na możliwość oceny zdolności technicznej lub zawodowej potencjalnych wykonawców.

Odnosząc się do wymagań dla kierownika projektu należy wskazać iż w okresie ostatnich 10 lat było zaledwie kilka inwestycji realizowanych w formule zaprojektuj, wybuduj i eksploatuj spełniających wymagania Zamawiającego. Wymaganie by wskazana osoba posiadała minimum dwa takie projekty, które łącznie dadzą 5 lat doświadczenia jest wymogiem nierealnym do spełnienia dla większości Wykonawców i w odniesieniu do przedmiotu zamówienia nie znajduje uzasadnienia.

W zakresie wymagań dla Koordynatora projektu, gdzie wskazana osoba łączy w sobie funkcje sprawowane przez kierownika projektu (wymaganego przez Zamawiającego), kierownika oczyszczalni (wymaganego przez Zamawiającego) oraz kierownika budowy uprzejmie prosimy o wykreślenie danego stanowiska oraz ewentualnie wyznaczenie wymagań dla Kierownika budowy, który przejmuje odpowiedzialność na etapie realizacji inwestycji.

Pozostawienie zaś tak restrykcyjnych wymogów narusza przepisy art. 112 ust. 1 poprzez sformułowanie warunków udziału w postępowaniu w sposób nadmierny i nieproporcjonalny, co stanowi naruszeniem zasad uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców oraz zasady proporcjonalności skutkujące nieuzasadnionym ograniczeniem kręgu podmiotów zdolnych do ubiegania się o udzielenie zamówienia.

Odpowiedź:

Zamawiający w trybie z art. 137 ust. 1 ustawy Pzp dokonuje modyfikacji treści SWZ w następujący sposób:

Rozdział VI pkt. 1 ppkt. 4) lit. d SWZ otrzymuje brzmienie:

„d) Wykonawca musi wykazać, że dysponuje osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, które będą uczestniczyły w realizacji przedmiotu zamówienia tj.:

- **kierownik projektu** – 1 osoba, posiadająca 5 lat doświadczenia zawodowego w branży wodociągowo-kanalizacyjnej, w tym 5 lat doświadczenia w kierowaniu co najmniej 1 projektem polegającym na projektowaniu, budowie i eksploatacji oczyszczalni ścieków komunalnych obsługującej min. 25 000 RLM i spełniającej normy określone prawem Unii Europejskiej lub normy równoważne w zakresie oczyszczania ścieków komunalnych; wymagane wykształcenie wyższe techniczne. Wskazane doświadczenie może zostać wykazane w ramach jednej lub kilku inwestycji;
- **projektant technologii** – 1 osoba, posiadająca 5 lat doświadczenia zawodowego w projektowaniu oczyszczalni ścieków, w trakcie których zaprojektowała co najmniej 2 nowe oczyszczalnie ścieków lub zaprojektowała 2 modernizacje oczyszczalni ścieków obsługujących min. 25 000 RLM spełniających normy określone prawem Unii Europejskiej lub normy równoważne w zakresie oczyszczania ścieków komunalnych, dla których wydana została decyzja o pozwoleniu na budowę; wymagane wykształcenie: wyższe techniczne; wymagane uprawnienia: uprawnienia budowlane do projektowania w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych bez ograniczeń;

- **kierownik oczyszczalni** – 1 osoba, posiadająca 5 lat doświadczenia zawodowego w branży wodociągowo – kanalizacyjnej w tym 5 lat kierowała eksploatacją oczyszczalni ścieków komunalnych obsługującej min. 25 000 RLM; wymagane wykształcenie: wyższe techniczne; przez eksploatację oczyszczalni należy rozumieć zarządzanie oczyszczalnią ścieków lub pełnienie kluczowych funkcji technicznych w stosunku do działającej oczyszczalni np. głównego technologa.

Zamawiający nie dopuszcza przedstawienia tej samej osoby do pełnienia więcej niż jednej z w/w funkcji.

Projektant technologii winien posiadać uprawnienia budowlane zgodnie z ustawą – Prawo budowlane oraz rozporządzeniem Ministra Infrastruktury i Rozwoju z dnia 29 kwietnia 2019 r. w sprawie przygotowania zawodowego do wykonywania samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz. U. z 2021 r. poz. 2351 ze zm.) lub odpowiadające im ważne uprawnienia budowlane, które zostały wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów. Zgodnie z art. 12a ustawy – Prawo budowlane samodzielne funkcje techniczne w budownictwie, określone w art. 12 ust. 1 ustawy – Prawo budowlane mogą również wykonywać osoby, których odpowiednie kwalifikacje zawodowe zostały uznane na zasadach określonych w przepisach odrębnych. Regulację odrębną stanowią przepisy ustawy z dnia 22 grudnia 2015 r. o zasadach uznawania kwalifikacji zawodowych nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej (t.j. Dz.U. z 2021, poz. 1646)."

Ponadto Zamawiający modyfikuje Rozdział VII pkt. 6 ppkt. 1) lit. f) SWZ otrzymuje brzemieniem:

„f) wykazu osób, skierowanych przez Wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego, w szczególności odpowiedzialnych za świadczenie usług, kontrolę jakości lub kierowanie robotami budowlanymi, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, uprawnień, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia publicznego, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami, stanowiącego Załącznik nr 6 – Wykaz osób.”

Zamawiający dokonał również zmian, wynikających z powyższych modyfikacji, w załącznikach nr 1, 3, 4 i 5 do SWZ oraz dodaje załącznik nr 11 do SWZ i publikuje nowe załączniki w ramach postępowania.

Pytanie nr 6:

Załącznik nr 10 do SWZ Wzór umowy PPP art. XX pkt.1

„Przez cały Etap Eksploatacji ZGK zobowiązuje się do dostarczenia do Oczyszczalni wszystkich Ścieków Komunalnych z całego obszaru Gminy tj. dopływających do CWPŚ siecią kanalizacyjną gminną oraz dostarczonych do CWPŚ wozami asenizacyjnymi jednak w ilości nie większej niż wydajność oczyszczalni określona w PFU tj. 4.000 m³ na dobę w skali roku (1 460 000 m³ w ciągu roku) o parametrach zgodnych z Umową i Przepisami Prawa. Strony przewidują możliwość zmiany Umowy w przypadku przekroczenia ilości dopływu Ścieków Komunalnych ponad wartość wskazanej powyżej wydajności nominalnej Oczyszczalni, zgodnie z Art. XXXI.” Zwracamy się o potwierdzenie, że jakość i dopuszczalne, maksymalne parametry ścieków komunalnych dostarczanych z CWPŚ na oczyszczalnię określone są w odniesieniu do Rozporządzenia Dotyczącego Parametrów Ścieków, tj. w ROZPORZĄDZENIU MINISTRA BUDOWNICTWA z dnia 14 lipca 2006 r., z późniejszymi zmianami, w sprawie sposobu realizacji obowiązków dostawców ścieków przemysłowych oraz warunków wprowadzania ścieków do urządzeń kanalizacyjnych jak również tabeli nr 5 w Załączniku nr 5 do Umowy (Program Funkcjonalno Użytkowy).

Odpowiedź:

Zamawiający, potwierdza, że jakość i dopuszczalne, maksymalne parametry ścieków komunalnych dostarczanych z CWPŚ na oczyszczalnię określone są w odniesieniu do Rozporządzenia Dotyczącego Parametrów Ścieków, tj. w ROZPORZĄDZENIU MINISTRA BUDOWNICTWA z dnia 14 lipca 2006 r., z późniejszymi zmianami, w sprawie sposobu

realizacji obowiązków dostawców ścieków przemysłowych oraz warunków wprowadzania ścieków do urządzeń kanalizacyjnych jak również tabeli nr 5 w Załączniku nr 5 do Umowy (Program Funkcjonalno-Użytkowy).

W związku z powyższym, Zamawiający w trybie art. 137 ust. 1 ustawy Pzp modyfikuje treść SWZ w następujący sposób:

Art. I ust. 48 Załącznika nr 10 do SWZ – Wzór umowy PPP otrzymuje brzmienie:

„48. **Rozporządzenie Dotyczące Parametrów Ścieków Komunalnych** - Rozporządzenie Ministra Budownictwa z dnia 14 lipca 2006 r., w sprawie sposobu realizacji obowiązków dostawców ścieków przemysłowych oraz warunków wprowadzania ścieków do urządzeń kanalizacyjnych (t.j. Dz.U. 2016, poz. 1757).”

Pytanie nr 7:

Załącznik nr 10 do SWZ Wzór umowy PPP art. XX pkt.2

W związku z pytaniem 2 powyżej, wnioskujemy o tożsamą modyfikację zapisu w odniesieniu do zał. 10 do SWZ Wzór Umowy Art. X Wkład Własny pkt. 2.

Odpowiedź:

Zamawiający przypuszcza, iż w pytaniu pojawił się błąd a Wykonawca wnosił o modyfikację zapisu w odniesieniu **do zał. 10 do SWZ Wzór Umowy PPP w zakresie Art. XX ust. 2**, nie zaś do zał. 10 do SWZ Wzór Umowy Art. X Wkład Własny ust. 2.

Zamawiający, w trybie art. 137 ust. 1 ustawy Pzp dokonuje modyfikacji treści SWZ w następujący sposób:

Art. XX ust. 2 Załącznika nr 10 do SWZ – Wzór Umowy PPP otrzymuje brzmienie:

„2. Przez cały Etap Eksploatacji Partner Prywatny zobowiązuje się świadczyć usługę oczyszczania Ścieków Komunalnych, o których mowa w ust. **Błąd! Nie można odnaleźć źródła odwołania.** w sposób zgodny z Umową oraz Rozporządzeniem Ministra Gospodarki Morskiej i Żeglugi Śródlądowej w sprawie substancji szczególnie szkodliwych dla środowiska wodnego oraz warunków, jakie należy spełnić przy wprowadzaniu do wód lub do ziemi ścieków, a także przy odprowadzaniu wód opadowych lub roztopowych do wód lub do urządzeń wodnych z dnia 15 lipca 2019 r. jak również tabeli nr 6 w Załączniku nr 5 do Umowy (Program Funkcjonalno-Użytkowy)”.

Pytanie nr 8:

Załącznik nr 10 do SWZ Wzór umowy PPP, w art. XX i art. VII

W ramach przedmiotowych zapisów, odnoszących się do obowiązków Partnera Publicznego w zakresie jakości dostarczanych ścieków komunalnych przywołane zostało Rozporządzenie pt. „w sprawie substancji szczególnie szkodliwych dla środowiska wodnego oraz warunków, **jakie należy spełnić przy wprowadzaniu do wód lub do ziemi ścieków**, a także przy odprowadzaniu wód opadowych lub roztopowych do wód lub do urządzeń wodnych”, przedmiotowe rozporządzenie określa warunki jakie należy spełnić przy wprowadzaniu ścieków oczyszczonych do odbiornika a nie określa parametrów ścieków dostarczonych do oczyszczalni.

W związku z powyższym wnosimy o potwierdzenie, że chodzi o „*ROZPORZĄDZENIE MINISTRA BUDOWNICTWA z dnia 14 lipca 2006 r., z późniejszymi zmianami, w sprawie sposobu realizacji obowiązków dostawców ścieków przemysłowych*”, ponieważ brak jest ustawowych norm odnoszących się do jakości ścieków komunalnych z uwagi na fakt że ścieki komunalne są mieszaniną ścieków bytowych (na które norm nie ma) i przemysłowych (jakość określona w przedstawionym rozporządzeniu). W obecnym zapisie Umowy brak podstawy prawnej do określenia maksymalnej wysokości wskaźników zanieczyszczeń w dostarczanych ściekach.

Odpowiedź:

Zamawiający dokonał modyfikacji treści Art. I ust. 48 Załącznika nr 10 do SWZ – Wzór Umowy PPP – patrz odpowiedź na pytanie nr 6.

Pytanie nr 9:

Prosimy o wyjaśnienie niespójności Wzoru umowy związanych z wartością Przedsięwzięcia w przypadku skrócenia obowiązywania Umowy tj.:

- w art. XVIII par. 2 pojawia się wartość księgowa
- w art. XXV par. 1 wartość księgowa netto
- w art. XXV par 6 wartość netto w bilansie Partnera Prywatnego

Wartość wynikająca z amortyzacji nie stanowi wartości rynkowej świadczenia Partnera Prywatnego. W przypadku odstąpienia od umowy Strony są zobowiązane zwrócić sobie to co wzajemnie świadczyły, a gdyby to było niemożliwe, powinno nastąpić rozliczenie w pieniądzu, ale według wartości rzeczywistej/rynkowej, a nie księgowej. Ponadto Partner Prywatny w sytuacji wypowiedzenia/odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po stronie Podmiotu Publicznego powinien być uprawniony do odszkodowania, w tym do utraconych korzyści.

Odpowiedź:

Zamawiający informuje, że jest to omyłka pisarska i we wszystkich miejscach chodzi o wartość księgową, która de facto jest wartością netto. Tym samym Zamawiający, w trybie art. 137 ust. 1 ustawy Pzp dokonuje modyfikacji SWZ w następujący sposób:

Art. XXV ust. 1 i ust. 6 Załącznika nr 10 do SWZ – Wzór umowy PPP otrzymują brzmienie:

„1. W przypadku wypowiedzenia Umowy przez którąkolwiek ze Stron na Etapie Eksploatacji lub w przypadku odstąpienia od Umowy przez Podmiot Publiczny, Partnerowi Prywatnemu przysługuje zwrot równowartości wartości księgowej Oczyszczalni na dzień wypowiedzenia.”

„6. W przypadku wcześniejszego rozwiązania Umowy w wyniku jej wypowiedzenia lub odstąpienia, wartość Oczyszczalni będzie odpowiadała wartości księgowej w bilansie Partnera Prywatnego wszelkich nakładów początkowych oraz odtworzeń amortyzowanych wg. planu amortyzacji na dzień rozwiązania Umowy.”

Pytanie nr 10:

W odniesieniu do zapisów **Art. VII ust. 2 pkt. 2) Wzoru Umowy** wnioskujemy o określenie wartości minimalnej Ścieków doprowadzanych do Oczyszczalni.

Należy zauważyć, że Oczyszczalnia jest przewidziana dla wydajności Oczyszczalni określonej w PFU wynoszącej 4.000 m3 Ścieków Komunalnych na dobę w skali roku (1 460 000 m3 w ciągu roku). Jeżeli ilość Ścieków będzie zbyt niska, wówczas Partner Prywatny będzie ponosił koszt funkcjonowania i utrzymania Oczyszczalni o powyższych parametrach, jednakże nie będzie oczyszczał wystarczającej ilości ścieków, ażeby projekt PPP był opłacalny. Wprawdzie Art. XXI ust. 6 wskazuje, że *Jeżeli Partner Prywatny oczyścił mniej niż 2.740 m3 Ścieków Komunalnych na dobę w skali roku Stawka na Dany Rok zostanie odpowiednio powiększona zgodnie z Załącznik nr 2 – Stawki Opłat za Oczyszczanie Ścieków*, jednakże może to nie rekompensować Partnerowi Prywatnemu strat.

Odpowiedź:

Zamawiający nie dokonuje modyfikacji treści SWZ w powyższym zakresie.

Pytanie nr 11:

Wnosimy o wykreślenie z **art. VIII par. 1 Wzoru Umowy** słowa „wyłącznie”. Pozostawienie obecnego brzmienia w sposób nieuprawniony wzmacnia pozycję Podmiotu Publicznego poprzez zamknięcie zbioru jego ryzyk, tym samym pozostawiając jako zbiór otwarty ryzyka, które ponosić będzie Partner Prywatny.

W Preambule wzoru umowy wskazano, że: *„Podział ryzyka między Stronami został ukształtowany w Umowie w taki sposób, aby ryzyko budowy oraz ryzyko dostępności ponosił Partner Prywatny. W konsekwencji wszelkie ewentualne wątpliwości co do treści.”* Tymczasem Art. VIII ust. 1 wprost wskazuje, że *„Podmiot Publiczny odpowiada wyłącznie za ryzyka wskazane w ust. 2 i 3 W pozostałym zakresie wszelkie ryzyka związane z realizacją Przedsięwzięcia spoczywają na Partnerze Prywatnym.”* Analogiczny wydzźwięk ma ust. 16 art. VIII. Powyższe zapisy odbiegają od idei PPP i motywu wskazanego w Preambule. Należy zmodyfikować postanowienie Art. VIII ust. 1 i 16 poprzez wskazanie, że jeżeli wystąpi przypadek ryzyka nie wskazanego w Umowie, wówczas Strony powinny ponieść jego konsekwencje na zasadzie partnerstwa, w proporcji po 50% lub też ryzyko to powinno zostać przypisane Stronie, której w Umowie przypisano ryzyko

najbardziej zbliżone, przy zachowaniu zasad wykładni przewidzianych art. 65 Kodeksu cywilnego. Na zakończenie należy zauważyć, że Art. XXXI ust. 7 dopuszcza zmianę umowy prowadzącą do podziału ryzyka budowy lub dostępności w stosunku 50/50 – większość ryzyka nie może spoczywać na Podmiocie Publicznym, ale równy podział jest dopuszczalny.

Odpowiedź:

Zamawiający informuje, że w trybie art. 137 ust. 1 ustawy Pzp dokonuje modyfikacji treści SWZ następujący sposób:

Art. VIII Załącznika nr 10 do SWZ – Wzór umowy PPP, otrzymuje brzmienie:

„Art. VIII PODZIAŁ RYZYK

1. Podmiot Publiczny odpowiada wyłącznie za ryzyka wskazane w ust. 2 i 3. Ryzyka Partnera prywatnego zostały wskazane w ust. 16. W przypadku ryzyk niesprecyzowanych/ nienazwanych zwianych z realizacją Przedsięwzięcia odpowiedzialność za nie ponosi Partner Prywatny.
2. W zakresie i na zasadach opisanych w Umowie, ZGK ponosi następujące ryzyka:
 - 1) ryzyko związane z koniecznością zmian technologicznych z przyczyn leżących po stronie Podmiotu Publicznego;
 - 2) Zmiana Prawa;
 - 3) ryzyko opóźnień w uzyskaniu Decyzji Administracyjnych z przyczyn nie leżących po stronie Partnera Prywatnego;
 - 4) ryzyko związane z wystąpieniem warunków atmosferycznych uniemożliwiających realizację robót budowlanych z przyczyn technologicznych, przez które należy rozumieć intensywne opady deszczu tj. Powyżej 7,5 mm wody na godzinę i śniegu tj. 7 cm śniegu na godzinę, temperaturę poniżej -10 C, podmuch wiatru powyżej 10m/s oraz silne wyładowania atmosferyczne utrzymujące się przez 72 kolejne godziny. Wysokość temperatury oceniana będzie każdorazowo w oparciu o pomiary prowadzone na Terenie Budowy z godziny 7.00 każdego dnia. Warunki atmosferyczne będą ustalane na podstawie stacji meteorologicznej w Łanach;
 - 5) ryzyko popytu.
3. W zakresie i na zasadach opisanych w Umowie, Gmina ponosi następujące ryzyka:
 - 1) terminowego przekazania Wkładu Własnego;
 - 2) ryzyko wystąpienia w lub na Nieruchomości Znaleźiska Archeologicznego lub niewybuchu;
 - 3) ryzyka polityczne tj. ryzyko wystąpienia zmian w sferze polityki (w tym lokalnej), mających wpływ na realizację Przedsięwzięcia;
 - 4) ryzyko związane z warunkami geologicznymi nieruchomości.
4. W przypadku materializacji ryzyk wymienionych w ust. 2 ZGK, a w przypadku materializacji ryzyk wymienionych w ust. 3 – Gmina podejmie działania, które - stosownie do okoliczności oraz rodzaju tego zdarzenia - zmierzać będą do usunięcia jego negatywnych skutków, tak aby Partner Prywatny znalazł się w takiej samej sytuacji gospodarczej, jak gdyby ryzyko, za które odpowiada ZGK lub Gmina nie zmaterializowało się, na zasadach określonych w kolejnych ustępach niniejszego artykułu.
5. Jeżeli mimo podjętych przez ZGK lub Gminę działań bezpośrednim skutkiem wystąpienia któregośkolwiek z ryzyk wskazanych w ust. 2 lub 3, jest wystąpienie co najmniej jednego z poniższych zdarzeń:
 - 1) Partner Prywatny nie był i nie jest w stanie dotrzymać terminów określonych w Harmonogramie Budowy lub w Umowie;
 - 2) Partner Prywatny nie był i nie jest w stanie wywiązać się z jakichkolwiek obowiązków nałożonych na niego na podstawie Umowy;
 - 3) Partner Prywatny poniósł dodatkowe koszty powyżej 100 000,00 zł netto rocznie (wartość podlega waloryzacji na zasadach określonych w pkt 3 Załącznika nr 2 – Stawki Opłat za Oczyszczanie Ścieków); to sytuacja taka stanowi Przypadek Kompensacyjny.
6. W razie wystąpienia Przypadku Kompensacyjnego Partnerowi Prywatnemu przysługuje w stosunku do Podmiotu Publicznego, ZGK lub Gminy, prawo żądania jednego lub kilku z poniższych działań zaradczych:
 - 1) w stosunku do Podmiotu Publicznego – prawo żądania przedłużenia odpowiednich terminów określonych w Harmonogramie Budowy lub w Umowie, których Partner Prywatny nie był albo nie będzie w stanie dotrzymać z powodu wystąpienia Przypadku Kompensacyjnego,

- 2) w stosunku do Podmiotu Publicznego – prawo żądania zwolnienia Partnera Prywatnego z obowiązków wynikających z Umowy w zakresie, w jakim niewywiązanie się z powyższych obowiązków wynikło lub może wynikać z powodu wystąpienia Przypadku Kompensacyjnego (w szczególności w zakresie obowiązku zapłaty ewentualnych kar umownych naliczonych przez Podmiot Publiczny z tytułu niewywiązania się przez Partnera Prywatnego z określonych obowiązków nałożonych Umową), lub
 - 3) w stosunku do ZGK lub Gminy, w zależności od tego, który z tych podmiotów odpowiada za dane ryzyko – prawo żądania zwrotu udokumentowanych dodatkowych kosztów Partnera Prywatnego, w zakresie w jakim konieczność poniesienia przez Partnera Prywatnego powyższych kosztów wynika bezpośrednio z powodu wystąpienia Przypadku Kompensacyjnego.
7. Warunkiem skutecznego żądania działań wskazanych w ust. 6, jest zawiadomienie przez Partnera Prywatnego Podmiotu Publicznego o wystąpieniu Przypadku Kompensacyjnego niezwłocznie, jednak nie później niż w terminie 7 dni od powzięcia wiadomości o jego wystąpieniu. Ponadto warunkiem skutecznego żądania działań wskazanych w ust. 6 jest wykonanie przez Partnera Prywatnego następujących działań w terminie 14 dni od powzięcia wiadomości o wystąpieniu Przypadku Kompensacyjnego:
- 1) wezwanie Podmiotu Publicznego, ZGK lub Gminy do podjęcia konkretnego działania zaradczego wskazanego w ust. 6,
 - 2) przekazanie Podmiotowi Publicznemu wszelkich dostępnych informacji dotyczących Przypadku Kompensacyjnego wraz z dokumentacją je potwierdzającą, w tym w szczególności;
 - a) opisu czynności podjętych przez Partnera Prywatnego w celu minimalizowania skutków wystąpienia Przypadku Kompensacyjnego;
 - b) oszacowania skutków wystąpienia Przypadku Kompensacyjnego oraz konsekwencji dla wykonywania Budowy Oczyszczalni lub wykonywania przez Partnera Prywatnego jego pozostałych zobowiązań wynikających z Umowy w tym kwoty wydatków, jakie Partner Prywatny poniósł, w wyniku wystąpienia Przypadku Kompensacyjnego;
 - c) uzasadnienia żądanych od Podmiotu Publicznego działań, w którym wykaże, iż:
 - (i) konieczność podjęcia żądanych przez Partnera Prywatnego działań zaradczych jest bezpośrednią i wyłączną konsekwencją wystąpienia Przypadku Kompensacyjnego;
 - (ii) zakres żądanych przez Partnera Prywatnego działań zaradczych (np. żądany okres przedłużenia określonych w Umowie terminów lub żądany zwrot dodatkowych kosztów) jest uzasadniony oraz proporcjonalny do skali i zakresu skutków wynikających z wystąpienia Przypadku Kompensacyjnego (w tym celu Partner Prywatny powinien w szczególności przedłożyć stosowne analizy pokazujące wpływ wystąpienia Przypadku Kompensacyjnego na ścieżkę krytyczną oraz analizę finansową konsekwencji wystąpienia Przypadku Kompensacyjnego);
 - (iii) mimo podjęcia najlepszych starań Partner Prywatny nie mógł ani nie może uniknąć przekroczenia terminów określonych w Harmonogramie Budowy i w Umowie, niewywiązania się z jakichkolwiek obowiązków nałożonych na niego na podstawie Umowy ani konieczności poniesienia dodatkowych kosztów przez Partnera Prywatnego, w szczególności nie jest możliwe nadrobienie ewentualnych opóźnień ani podjęcie przez Partnera Prywatnego innego rodzaju działań, które pozwolą dotrzymać terminów określonych w Umowie lub Harmonogramie Budowy, wywiązać się z obowiązków wynikających z Umowy albo uniknąć konieczności poniesienia dodatkowych kosztów.
8. Partner Prywatny dokona kalkulacji wartości skutków wystąpienia Przypadku Kompensacyjnego z uwzględnieniem cen rynkowych. W uzasadnionych przypadkach i za zgodą Podmiotu Publicznego możliwe będzie szacowanie z uwzględnieniem zmiany wskaźnika cen produkcji budowlano-m
9. ontażowej robót budowlanych ogłaszanego w komunikacie Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego za ostatni kwartał poprzedzający żądanie podjęcia działań zaradczych, o których mowa w ust. 6 jeżeli wysokość tego wskaźnika wzrosła/spadła o co najmniej 2% w stosunku do wysokości tego wskaźnika w kwartale zawarcia umowy, a jeżeli zawarcie umowy nastąpi po 180 dniach od upływu terminu składania ofert, w stosunku do wysokości wskaźnika w kwartale składania ofert.

10. Jeśli wystąpienie Przypadku Kompensacyjnego wymaga skorygowania sposobu wykonywania obowiązków Stron wynikających z Umowy innych aniżeli zobowiązanie do zapłaty, w tym w szczególności, gdy wymaga dokonania korekty Harmonogramu Budowy lub korekty innych terminów umownych, Strony ustalą zmieniony sposób wykonywania danych obowiązków.
11. W terminie 30 dni od dnia otrzymania przez Podmiot Publiczny od Partnera Prywatnego informacji, o których mowa w ust. 7 pkt 2), Podmiot Publiczny poinformuje Partnera Prywatnego, czy:
 - 1) w jego opinii dane zdarzenie stanowi Przypadek Kompensacyjny w rozumieniu Umowy;
 - 2) zgadza się (w całości lub w części) z długością okresu opóźnienia wskazaną przez Partnera Prywatnego w zakresie wykonania poszczególnych obowiązków wobec terminów wynikających z Umowy;
 - 3) zgadza się (w całości lub w części) z wyliczeniem przez Partnera Prywatnego kwoty wydatków, jakie Partner Prywatny poniósł w bezpośrednim i adekwatnym związku przyczynowo-skutkowym z wystąpieniem takiego Przypadku Kompensacyjnego.
12. Jeżeli dodatkowe koszty, poniesione przez Partnera Prywatnego, o których mowa w ust. 5 pkt 3), mają zostać zwrócone przez ZGK, koszty te zostaną uwzględnione w wynagrodzeniu Partnera Prywatnego zgodnie z pkt 5 Załącznik nr 2 – Stawki Opłat za Oczyszczanie Ścieków, jeżeli natomiast koszty te mają zostać zwrócone przez Gminę Strony uzgodnią zasady ich płatności. W szczególności mogą uzgodnić, iż kwota ta zostanie rozłożona w czasie.
13. Gmina może zdecydować, iż kwota, o której mowa w ust. 11, zapłacona zostanie w formie jednorazowej płatności na rachunek bankowy wskazany przez Partnera Prywatnego, dokonanej na rzecz Partnera Prywatnego przez Podmiot Publiczny w terminie 90 dni od dnia zaakceptowania kwoty wydatków przez Gminę zgodnie z ust. 10 pkt 3).
14. Jeżeli Strony nie dojdą do porozumienia co do wysokości lub sposobu zapłaty, kwota o której mowa w ust. 11 w terminie 30 dni od daty wystąpienia przez Partnera Prywatnego z żądaniem wskazanym w ust. 6, każda ze Stron może wszcząć Procedurę Rozstrzygania Sporów.
15. Niezachowanie przez Partnera Prywatnego terminu wskazanego w ust. 7 oznacza rezygnację z uprawnień wynikających z ust. 6 oraz zrzeczenie się wszelkich roszczeń związanych z wystąpieniem Przypadku Kompensacyjnego.
16. W okresie od daty wystąpienia przez Partnera Prywatnego z żądaniem określonym w ust. 6 do czasu zakończenia negocjacji (ewentualnie zakończenia postępowania w ramach Procedury Rozstrzygania Sporów) w sprawie działań zaradczych, Podmiot Publiczny powstrzyma się od:
 - 1) wypowiedzenia Umowy, jeżeli przyczyną wypowiedzenia jest okoliczność związana z wystąpieniem Przypadku Kompensacyjnego oraz
 - 2) żądania od Partnera Prywatnego zapłaty jakiegokolwiek odszkodowania lub jakichkolwiek kar umownych związanych z wystąpieniem Przypadku Kompensacyjnego.
17. W zakresie i na zasadach opisanych w Umowie Partner Prywatny ponosi następujące ryzyka:
 - 1) ryzyka związane z Etapem Budowy Oczyszczalni (w szczególności: ryzyko wystąpienia niezgodności z warunkami dotyczącymi ustalonych standardów wykonania robót budowlanych; ryzyko wzrostu kosztów; ryzyko związane z wystąpieniem wypadków; ryzyko związane z brakiem zasobów ludzkich i materialnych; ryzyko wystąpienia wad fizycznych lub prawnych zmniejszających wartość lub użyteczność środka trwałego; ryzyko związane z odbiorem technicznym środka trwałego; ryzyko związane z wystąpieniem wad w dokumentacji projektowej; ryzyko związane z podwykonawcami; ryzyko związane z brakiem środków finansowych ze strony partnera prywatnego; ryzyko wystąpienia opóźnień w zakończeniu robót budowlanych);
 - 2) ryzyka związane z Etapem Eksploatacji (w szczególności: ryzyko niemożliwości dostarczenia usług o określonej w umowie PPP jakości i określonych standardach; ryzyko związane z brakiem zgodności z ogólnymi przepisami bezpieczeństwa i higieny pracy oraz polskimi normami; ryzyko wzrostu kosztów eksploatacyjnych; ryzyko związane z niewłaściwym utrzymaniem i zarządzaniem; ryzyko związane ze zniszczeniem środków trwałych lub ich wyposażenia; ryzyko związane z podwykonawcami; ryzyko związane ze zmianami technologicznymi; ryzyko związane z brakiem zasobów ludzkich i materialnych; ryzyko wartości rezydualnej).

18. Wystąpienie zdarzenia objętego ryzykiem spoczywającym na Partnerze Prywatnym nie zwalnia go w żadnym zakresie z odpowiedzialności za wykonanie zobowiązań określonych Umową. Partner Prywatny zobowiązany jest do poniesienia wszelkich kosztów, w tym ewentualnych kar nałożonych przez organy administracji, oraz podjęcia wszelkich koniecznych działań celem prawidłowego wykonywania Umowy pomimo wystąpienia takiego zdarzenia. Partnerowi Prywatnemu nie przysługuje w takiej sytuacji prawo żądania działań zaradczych wskazanych w ust. 6. Wszelkie konsekwencje będące następstwem ryzyka przypisanych Partnerowi Prywatnemu w tym w szczególności niedotrzymanie terminów lub zaprzestanie eksploatacji skutkuje naliczeniem kar umownych przewidzianych w odniesieniu do poszczególnych Etapów Budowy i Eksploatacji.
19. Żadna ze Stron nie będzie odpowiedzialna wobec drugiej Strony za niewykonanie zobowiązań wynikających z Umowy w zakresie, w jakim ich wykonanie zostało uniemożliwione przez zdarzenie Siły Wyższej. Jeżeli działanie Siły Wyższej powoduje niemożliwość wykonania zobowiązania przez jedną ze Stron, Strona ta zwolniona jest z obowiązku świadczenia. Druga Strona zostaje zwolniona z wykonania zobowiązania wzajemnego od dnia, w którym pierwsza ze Stron przestała spełniać swoje świadczenie."

Pytanie nr 12:

Problem PKP Miedzy CWPŚ a terenem, na którym planowana jest oczyszczalnia ścieków przebiega linia kolejowa. Uzyskiwanie zgód w zakresie przekroczenia takiej linii siecią kanalizacyjną obarczone jest sporym ryzykiem w zakresie czasu ich otrzymania. Wnosimy o ujęcie tego ryzyka jako zdarzenia które będzie mogły wydłużyć czas projektowania, bez ponoszenia konsekwencji przez partnera prywatnego. Można to osiągnąć poprzez odpowiednie ukształtowanie zapisu art VIII pkt. 2.3) albo rozszerzenie definicji w art. I pkt.4.

Odpowiedź:

Zamawiający w trybie art. 137 ust. 1 ustawy Pzp dokonuje modyfikacji treści SWZ w następujący sposób:

Art. XXXI ust. 2 pkt 2 lit. f) Załącznika nr 10 do SWZ – Wzór Umowy PPP otrzymuje brzmienie:

„f) opóźnień w procesie uzyskiwania Decyzji Administracyjnych lub decyzji wydawanych przez inne upoważnione podmioty z przyczyn nie leżących wyłącznie po stronie Partnera Prywatnego - termin realizacji będzie przesunięty o czas opóźnienia;”

Pytanie nr 13:

Przypadek Kompensacyjny - Art. VIII ust. 5 pkt 3) Wzoru umowy. Wnosimy o zmianę słowa *koszt* na *stratę*. Przypadkiem Kompensacyjnym powinno być poniesienie przez Partnera Prywatnego nie kosztu, lecz szkody w wysokości powyżej 100 000,00 zł netto, niezależnie od tego czy będzie to przypadek jednorazowy, czy też przekroczenie powyższego limitu nastąpi w pewnym okresie czasu. Ponadto w Art. VIII ust. 6 pkt 3) w miejsce koszt należy wskazać szkodę. Zwrot samego kosztu nie będzie rekompensował Partnerowi Prywatnemu faktycznie poniesionej przez niego szkody.

Wnosimy również o analogiczną zmianę słowa „koszt” na „szkoda” w **Art. VIII ust.11 i 12.**

Odpowiedź:

Zamawiający informuje, że nie przychyliła się do wniosku Wykonawcy i nie dokonuje modyfikacji treści SWZ w powyższym zakresie. Jednocześnie Zamawiający dokonał modyfikacji treści Art. VIII Załącznika nr 10 do SWZ – Wzór Umowy PPP – patrz odpowiedź na pytanie nr 11.

Pytanie nr 14:

Prosimy o zdefiniowanie stwierdzenia w **art. VIII par 6 pkt 3) Wzoru umowy** „udokumentowanych kosztów”. W jaki sposób Partner Prywatny będzie zobowiązany udokumentować poniesione koszty?

Odpowiedź:

Zamawiający informuje, że przez udokumentowanie kosztów rozumie się przedstawienie dokumentów księgowych będących dowodami na poniesienie kosztów przez Partnera Prywatnego. Dowody księgowe należy rozumieć jako dokumenty w rozumieniu Ustawy o rachunkowości (DZ. U. z 2021 poz. 217 ze zm.). Niewątpliwie takim dokumentem

będą w szczególności faktury VAT, rachunki, czy paragony fiskalne, o ile zostaną dodatkowo opisane (tak: wyrok NSA II FSK 2159/17 z 11.06.2019 r.)

Pytanie nr 15:

Wnosimy o zmianę terminu określonego w **art. VIII par. 7** Wzoru Umowy wymaganego do zawiadomienia Partnera Publicznego o wystąpieniu Przypadku Kompensacyjnego z 7 do 60 dni.

Wskazany termin oraz działania są nieadekwatne i wielu przypadkach nie będą mogły zostać dotrzymane i wypełnione, co skutkować będzie utratą uprawnienia przez Partnera Prywatnego. W szczególności należy zwrócić uwagę na ppkt (iii) omawianego ust. 7, którego niewypełnienie będzie wiązać się z utratą prawa do żądania z tytułu Przypadku Kompensacyjnego, a który nakłada na Partnera Prywatnego obowiązek podjęcia najlepszych starań w celu minimalizacji skutków Przypadku Kompensacyjnego. Kryteria oceny wywiązania się z powyższego działania przez Partnera Prywatnego są niejasne i z łatwością można przewidzieć sytuację, gdzie Partner Publiczny odmówi spełnienia żądania z tytułu Przypadku Kompensacyjnego. Powyższe postanowienie Umowy narusza równowagę Stron. Proponowany - odpowiednio dłuższy, dostosowany jest do skali projektu i zasad funkcjonowania oczyszczalni. Należy zwrócić uwagę, że Partner Publiczny na odpowiedź ma 30 dni, choć jego zadanie sprowadza się wyłącznie do oceny tego, co skompletował, wyliczył i przedstawił Partner Prywatny (ust. 10 art. VIII), co znowu wskazuje na nieuprawnione uprzywilejowanie Podmiotu Publicznego.

Odpowiedź:

Zamawiający nie przychylił się do wniosku Wykonawcy i nie dokonuje modyfikacji SWZ w powyższym zakresie. Jednocześnie Zamawiający dokonał modyfikacji treści Art. VIII Załącznika nr 10 do SWZ – Wzór Umowy PPP – patrz odpowiedź na pytanie nr 11.

Pytanie nr 16:

Wnosimy o wykreślenie z **art. VIII par. 7 pkt 2) ppkt c) tiret (iii)** Wzoru Umowy zapisu:

w szczególności nie jest możliwe nadrobienie ewentualnych opóźnień ani podjęcie przez Partnera Prywatnego innego rodzaju działań, które pozwolą dotrzymać terminów określonych w Umowie lub Harmonogramie Budowy,
Jest on nadmiarowy i może skutkować odmową wypłaty kosztów dla Przypadków Kompensacyjnych, w sytuacjach sporu między Podmiotem Publicznym a Partnerem Prywatnym o to czy możliwe było nadrobienie ewentualnych opóźnień.

Odpowiedź:

Zamawiający nie przychylił się do wniosku Wykonawcy i nie dokonuje modyfikacji treści SWZ w powyższym zakresie. Jednocześnie Zamawiający dokonał modyfikacji treści Art. VIII Załącznika nr 10 do SWZ – Wzór Umowy PPP – patrz odpowiedź na pytanie nr 11.

Pytanie nr 17:

Wnosimy o doprecyzowanie **art. VIII par. 11** Wzoru umowy poprzez określenie na jaki okres kwota może być rozłożona w czasie i jaka jest minimalna kwota, która może takiemu rozłożeniu podlegać.

Proponujemy 30 dni od daty uznania kwoty szkody przez Partnera Publicznego lub przy najbliższej płatności wynagrodzenia przez ZGK.

Odpowiedź:

Zamawiający nie przychylił się do wniosku Wykonawcy i nie dokonuje modyfikacji treści SWZ w powyższym zakresie. Jednocześnie Zamawiający dokonał modyfikacji treści Art. VIII Załącznika nr 10 do SWZ – Wzór Umowy PPP – patrz odpowiedź na pytanie nr 11.

Pytanie nr 18:

Wnosimy o wykreślenie **art. VIII par. 14** Wzoru umowy jako nieuzasadnione uprzywilejowanie Podmiotu Publicznego, niepotwierdzone względami merytorycznymi.

Odpowiedź:

Zamawiający nie przychylił się do wniosku Wykonawcy i nie dokonuje modyfikacji treści SWZ w powyższym zakresie. Jednocześnie Zamawiający dokonał modyfikacji treści Art. VIII Załącznika nr 10 do SWZ – Wzór Umowy PPP – patrz odpowiedź na pytanie nr 11.

Pytanie nr 19:

Wnosimy o wykreślenie **art. IX Wzoru umowy** albo wprowadzenie analogicznego zabezpieczenia dla Podmiotu Publicznego. Niniejsze postępowania opiera się na Partnerstwie Publiczno-Prywatnym, w którym obie Strony zobowiązane są do wypełniania należytego umowy. Opcjonalnie wnosimy o pozostawienie zabezpieczenia należytego wykonania umowy wyłącznie dla Etapu Budowy. Ponadto utrzymanie zabezpieczenia przez 30 lat będzie wpływać na koszt oczyszczania ścieków w sposób nieuzasadniony i niepotrzebnie obciążającym mieszkańców Gminy.

Ponadto zgodnie z **Art. XVIII Wzoru Umowy** nie przewidziano w sytuacji wypowiedzenia/odstąpienia od umowy, obowiązku zwrotu przez Podmiot Publiczny Partnerowi Prywatnemu zabezpieczenia należytego wykonania po zakończeniu procesu rozliczenia opisanego w Art. XVIII. Jest to całkowite zaburzenie równowagi Stron i wykorzystywania pozycji uprzywilejowanej przez Podmiot Publiczny, który może odstąpić od umowy po Etapie Budowy i zatrzymać zabezpieczenie należytego wykonania obejmujące 30 lat eksploatacji.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na wnioskowaną zmianę. W pierwszej kolejności Zamawiający wyjaśnia, że zgodnie z Art. IX ust. 5 wzoru umowy Podmiot Publiczny zwolni pozostałą część zabezpieczenia po upływie 12 miesięcy od dnia wydania Podmiotowi Publicznemu Oczyszczalni, zgodnie z Art. XXVI, na żądanie Partnera Prywatnego, w którym wskazany zostanie rachunek bankowy, na który ma nastąpić zwrot środków (w przypadku zabezpieczenia w gotówce). Natomiast Art. XXVI określa wydanie Oczyszczalni także w przypadku przedterminowego rozwiązania umowy, zatem z tych zapisów wynikają zasady zwrotu zabezpieczenia w przypadku wypowiedzenia / odstąpienia od umowy.

Jednocześnie Zamawiający w trybie art. 137 ust. 1 ustawy Pzp dokonuje modyfikacji treści SWZ w następujący sposób:

Art. IX ust. 1 Załącznika nr 10 do SWZ – Wzór umowy PPP otrzymuje brzmienie:

„1. Podmiot Publiczny potwierdza, że przed zawarciem Umowy Partner Prywatny zgodnie z wymogami SWZ wniósł na rzecz Podmiotu Publicznego Zabezpieczenie w kwocie _____ PLN co stanowi 3 % Wartości Umowy brutto.”

W konsekwencji **Rozdział XVI pkt 1 SWZ** otrzymuje brzmienie:

„1. Wykonawca, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza, wniesie zabezpieczenie należytego wykonania umowy w wysokości 3% Wartości Umowy brutto, wyliczanej zgodnie z pkt 6 Załącznika nr 2 do Umowy PPP- Stawki.”

Pytanie nr 20:

Wnosimy o wykreślenie z **art. X par. 6 Wzoru Umowy** zdania:

Partner Prywatny przyjmuje do wiadomości wyniki powyższych badań i nie wnosi do nich zastrzeżeń.

Oraz z **art. X par. 7 Wzoru Umowy** zdania

Partner Prywatny przyjmuje do wiadomości stan, w jakim aktualnie znajduje się Nieruchomość i nie wnosi do niej zastrzeżeń. W szczególności Partner Prywatny nie może odmówić przejęcia od Gminy Nieruchomości z uwagi na jej stan ani nie może żądać z tego powodu podwyższenia wynagrodzenia ani zmiany Harmonogramu Budowy, z zastrzeżeniem Art. VIII ust. 3 pkt 2).

Stwierdzenia powyższe przenoszą na Partnera Prywatnego ryzyko ziemi, którą to Podmiot Publiczny wnosi jako Wkład własny. Na nim więc spoczywa stwierdzenie jego stanu i ewentualne ryzyka związane z przeszkodami zlokalizowanymi w gruncie. Ponadto wykonane przez Podmiot Publiczny badania podłoża gruntowego i przekazane Partnerowi Publicznemu mogą być niepełne i nie obejmować całego zakresu wymaganego na potrzeby Etapu Budowy.

Umowa wskazuje, że ryzyko Gminy związane z Nieruchomością, która jest Wkładem Własnym, dotyczy wyłącznie Znajdźsk Archeologicznych lub Niewybuchów. Jednocześnie wszystkie inne przeszkody jakie mogą wyniknąć z warunków Nieruchomości przypisuje się Partnerowi Prywatnemu. W rezultacie praktycznie całe ryzyko związane z Nieruchomością zostaje przeniesione na Partnera Prywatnego, pomimo że jest to Wkład Własny Gminy wnoszony na dodatek w oparciu o odpłatną dzierżawę. Powyższa, rażąca nierównowaga Stron jest sprzeczna z zasadami PPP. W myśl jednolitego stanowiska doktryny i judykatury odnoszącego się do wykonania robót budowlanych w ramach zamówienia publicznego, w normalnych okolicznościach trudno oczekiwać od wykonawcy robót budowlanych, by pomimo posiadanej wiedzy i doświadczenia zawodowego a priori był w stanie zauważyć wszystkie błędy/przeszkody jedynie na podstawie analizy dokumentacji przetargowej. Jak trafnie zauważono, wykonawca umowy o roboty budowlane nie ma obowiązku dokonywania własnych, szczegółowych obliczeń w celu wykrycia wady dostarczonej w toku przetargu dokumentacji. Trudno wymagać od wykonawcy, aby jeszcze przed złożeniem oferty w takim stopniu zweryfikował dokumentację projektową (i teren budowy), żeby mógł ocenić jej prawidłowość i brak ewentualnych błędów, które mogą ujawnić się dopiero w toku wykonywania robót. KIO podniosła także, że zobowiązanie wykonawcy do wliczenia w cenę ofertową ryczałtową kosztów ryzyk, których nie jest on w stanie ocenić na etapie przygotowania oferty narusza art. 29 ust. 1 i art. 31 ust. 1 ustawy Pzp i może również naruszać art. 140 ustawy Pzp (orzecznictwo na gruncie PZP do 01.01.20219 ale obowiązuje także w realiach nowej ustawy PZP), albowiem istnieje przesłanka do stwierdzenia, że zakres zobowiązania umownego wykonawcy nie jest tożsamy z tym, który był zakładany w ofercie.

Odpowiedź:

Zamawiający w trybie art. 137 ust. 1 ustawy Pzp dokonuje modyfikacji treści SWZ w następujący sposób:

w Art. X ust. 6 i 7 Załącznika nr 10 do SWZ – Wzór umowy PPP otrzymują brzmienie:

„6. Przed zawarciem Umowy Gmina udostępniła Partnerowi Prywatnemu posiadaną Dokumentację Geotechniczną wierceń i badań podłoża gruntowego Nieruchomości. Partner Prywatny przyjmuje do wiadomości wyniki powyższych badań.

7. Przed zawarciem Umowy Partner Prywatny dokonał wizji lokalnej Nieruchomości.”

Jednocześnie Zamawiający informuje, że zmodyfikował zapisy art. VIII ust. 3 Załącznika nr 10 do SWZ – Wzór umowy PPP poprzez dodanie pkt. 4) patrz odpowiedź na pytanie nr 11.

Pytanie nr 21:

Wnosimy o zmianę w **art. XV par 2**. Wzoru umowy odnoszącą się do terminu Zamknięcia Finansowego.

Podany czas Zamknięcia Finansowego jest niezwykle krótki. W ocenie Wykonawcy wskazane jest wydłużenie tego terminu do czasu uzyskania prawomocnego Pozwolenia na Budowę + 60 dni, bo dopiero wówczas mamy pewność, że oczyszczalnia będzie faktycznie realizowana. Ponadto Partner Prywatny także powinien mieć prawo wypowiedzenia umowy w tej sytuacji. Dodatkowo, jeżeli brak osiągnięcia Zamknięcia Finansowego ma być podstawą do wypowiedzenia Umowy z przyczyn leżących po stronie Partnera Prywatnego, to konsekwencją będzie kara z art. XVI ust. 1 pkt 1 minus nakłady Partnera Prywatnego – Art. XVIII ust. 10, przy czym nie wyklucza to dalszego odszkodowania uzupełniającego. Limit kary to 10 mln PLN + odszkodowanie uzupełniające.

Odpowiedź:

Zamawiający w trybie art. 137 ust. 1 ustawy Pzp dokonuje modyfikacji treści SWZ w następujący sposób:

Art. XI ust. 2 pkt 2 Załącznika nr 10 do SWZ – Wzór umowy PPP otrzymuje brzmienie:

„2) termin Zamknięcia Finansowego, z uwzględnieniem terminów wskazanych w Art. XV ust. 2.”

Art. XV ust. 2 i 3 Załącznika nr 10 do SWZ – Wzór umowy PPP otrzymują brzmienie:

„2. W terminie 120 dni od Dnia Zawarcia Umowy, Partner Prywatny dokona Zamknięcia Finansowego. Termin ten może zostać wydłużony o kolejne 30 dni na uzasadniony wniosek Partnera Prywatnego lub Finansującego. Wydłużenie terminu Zamknięcia Finansowego nie wpłynie na termin zakończenia Etapu Budowy, określony w Umowie. Partner Prywatny zobowiązany jest do podjęcia czynności w celu zapewnienia Finansowania niezwłocznie po Dniu Zawarcia Umowy.

Podmiot Publiczny zobowiązany jest współdziałać z Partnerem Prywatnym w celu dokonania Zamknięcia Finansowego, w szczególności poprzez uzgodnienie treści i zawarcie umowy bezpośredniej pomiędzy Podmiotem Publicznym, Finansującym i Partnerem Prywatnym (o ile taka umowa będzie wymagana).

3. Brak osiągnięcia Zamknięcia Finansowego w terminie przewidzianym w ust. 2 stanowi przesłankę do wypowiedzenia Umowy przez Podmiot Publiczny z przyczyn leżących po stronie Partnera Prywatnego, o których mowa w Art. XVII ust. 1 pkt 3 Umowy.”

Pytanie nr 22:

Art. XVII ust. 2 Wzoru Umowy – prosimy o dodanie jako podstawę do odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po stronie Podmiotu Publicznego „wad Nieruchomości uniemożliwiające lub wstrzymujące Etap Budowy na dłużej niż 120 dni”.

Odpowiedź:

Zamawiający nie przychylił się do wniosku Wykonawcy i nie dokonuje modyfikacji treści SWZ w powyższym zakresie. Jednocześnie Zamawiający wyjaśnia, że zmodyfikował zapisy art. VIII i X Załącznika nr 10 do SWZ – Wzór umowy PPP – patrz odpowiedź na pytanie nr 11 i 20.

Pytanie nr 23:

Wnosimy o wykreślenie **art. XVIII pkt. 7. Wzoru Umowy**. Wskazana nieprzekraczalna wysokość nakładów (40 mln złotych) jest wartością arbitralną i naraża Partnera Prywatnego na straty w przypadku gdy nakłady na Budowę oczyszczalni były wyższe.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na wnioskowaną zmianę.

Jednocześnie, w trybie art. 137 ust. 1 ustawy Pzp, dokonuje modyfikacji treści SWZ w następujący sposób:

Art. XVIII ust. 7 Załącznika nr 10 do SWZ – Wzór umowy PPP otrzymuje brzmienie:

„7. W żadnym przypadku wysokość nakładów, o których mowa w ust. 1 nie może być wyższa niż 50.000.000 złotych (słownie: pięćdziesiąt milionów złotych).”

Pytanie nr 24:

Wnosimy o wykreślenie z **Art. XIX ust. 8 pkt 9) Wzoru Umowy** zwrotu „dobre praktyki branżowe”. Jest to nieprecyzyjny warunek, mogący znacząco wpłynąć na wydanie Protokołu Gotowości i ewentualne spory z nim związane.

Odpowiedź:

Zamawiający przychylił się do wniosku Wykonawcy i w trybie art. 137 ust. 1 ustawy Pzp dokonuje modyfikacji treści SWZ w następujący sposób:

Art. XIX ust. 8 pkt. 9) Załącznika nr 10 do SWZ – Wzór umowy PPP otrzymuje brzmienie:

„9) Protokół Gotowości, będzie potwierdzeniem prawidłowego oraz kompletnego wykonania Budowy Oczyszczalni oraz potwierdzeniem prawidłowego przebiegu i zakończenia Rozruchu. Protokół Gotowości będzie mógł być wydany tylko w przypadku, jeżeli Oczyszczalnia zostanie wykonana w sposób zgodny z Umową, Przepisami Prawa, Decyzjami Administracyjnymi, Dokumentacją Budowy i będzie zdolna do prowadzenia Eksploatacji. Wydanie Protokołu Gotowości nie zwalnia Partnera Prywatnego z odpowiedzialności za prawidłowość wykonania robót budowlanych ani za zdolność i przydatność Oczyszczalni do wykonywania usług oczyszczania Ścieków Komunalnych.”

Pytanie nr 25:

W odniesieniu do zapisów **Art. XX ust. 11 lit. b) Wzoru umowy** wnosimy o dodanie „lub innych szkód”.

Odpowiedź:

Zamawiający nie przychylił się do wniosku Wykonawcy i nie dokonuje modyfikacji treści SWZ w powyższym zakresie.

Pytanie nr 26:

W **art. XXI pkt. 6** Wzoru Umowy prosimy o doprecyzowanie sformułowania „*Oczyszczenie większej ilości ścieku niż 3400 m³ na dobę w skali roku (1 241 000 m³/rok) nie będzie miało wpływu na wysokość Stawki na Dany Rok.*” Czy oznacza ono, że oczyszczenie ilości powyżej 1 241 000 m³/rok spowoduje, że Stawka na Dany Rok pozostaje bez zmian (nie będzie wcale pomniejszana zgodnie z załącznikiem nr 2) czy też będzie pomniejszana, ale z przyjęciem ilości 1 241 000 m³/rok jako obowiązującej.

Odpowiedź:

Zamawiający wyjaśnia, że stawka zostanie pomniejszona zgodnie z Załącznikiem nr 2 do Umowy – Stawki, ale z przyjęciem ilości 1 241 000 m³/rok jako obowiązującej.

Pytanie nr 27:

Prosimy o doprecyzowanie **art. XXII par. 1 Wzoru umowy** iż nominalna wydajność Oczyszczalni od której będzie się liczył wzrost ilości ścieków, to wydajność nominalna określona w ostatnich 6 miesiącach Eksploatacji poprzedzających zmianę, a nie wydajność określona w PFU.

Odpowiedź:

Zamawiający informuje, że nominalna wydajność oczyszczalni, od której będzie się liczył wzrost ilości ścieków, to wydajność określona w Załączniku nr 5 do Umowy (Program Funkcjonalno-Użytkowy), w rozdziale nr 1 w tabeli nr 3.

We wskazanej tabeli określony projektowany średniodobowy przepływ ścieku przez oczyszczalnię wynosi 4000 m³/dobę. Tym samym przepływ miesięczny wylicza się w sposób następujący 4000 m³ x 30 dni = 120 000 m³/miesiąc.

W przypadku dostarczenia do Oczyszczalni w okresie 6 następujących po sobie miesięcy ilość Ścieków Komunalnych przewyższająca o 10% nominalną wydajność Oczyszczalni czyli 120 000 m³/miesiąc, zastosowanie będzie miał **art. XXII ust. 1 Załącznika nr 10 do SWZ – Wzór umowy PPP**.

Pytanie nr 28:

Wnosimy o zmianę kwoty w **art. XXII par. 1 Wzoru umowy** z 3.500.00PLN (trzy miliony pięćset tysięcy złotych) na 1.000.000 PLN (jeden milion złotych). Przenoszenie na Partnera Prywatnego ewentualnych tak dużych obciążeń wpływa na nierównowagę Stron Umowy.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na wnioskowaną zmianę. Mając jednak na uwadze, że okres na który umowa ma zostać zawarta wynosi w zakresie eksploatacji 30 lat, Zamawiający wprowadza zmianę związaną z waloryzacją określonej kwotowo stawki. Tym samym Zamawiający, w rybie **art. 137 ust. 1 ustawy Pzp**, dokonuje modyfikacji treści SWZ w następujący sposób:

Art. XXII ust. 1 Załącznika nr 10 do SWZ – Wzór umowy PPP otrzymuje brzmienie:

„1. Jeżeli na Etapie Eksploatacji do Oczyszczalni dostarczona zostanie w okresie 6 następujących po sobie miesięcy ilość Ścieków Komunalnych przewyższająca o 10% nominalną wydajność Oczyszczalni, skutkująca koniecznością rozbudowy Oczyszczalni a szacowany koszt realizacji tej rozbudowy przekraczać będzie 3.500.000 PLN (trzy miliony pięćset tysięcy złotych) – wartość podlega waloryzacji na zasadach określonych w pkt 3 Załącznika nr 2 do Umowy PPP – Stawki, Partner Prywatny przedstawi Podmiotowi Publicznemu kosztorys realizacji tych inwestycji w ciągu 2 miesięcy od powzięcia informacji o powyższym przekroczeniu. Dla uniknięcia wątpliwości powyższe nie dotyczy niezbędnych napraw ani remontów, których koszty zawsze ponosi Partner Prywatny.”

Pytanie nr 29:

Wnosimy o wykreślenie z **art. XXII par.3 Wzoru umowy** „*średnia arytmetyczna*”. W sytuacji gdy to Partner Prywatny jest odpowiedzialny za Eksploatację oczyszczalni i żywotność stosowanych urządzeń, zastosowanie wyboru na podstawie

średniej arytmetycznej doprowadzić może do zastosowania m.in. urządzeń, których jakość będzie wpływać na koszty funkcjonowania obiektu i będzie obciążać do Partnera Prywatnego.

Dodatkowo skoro to Partner Prywatny ponosi ryzyko Dostępności i odpowiada za utrzymanie oczyszczalni, to do niego powinna należeć decyzja, jaki podmiot, w jakiej technologii, na jakich komponentach będzie prowadził rozbudowę oczyszczalni. To Partner Prywatny ewentualnie powinien zebrać 3 oferty z rynku i na ich podstawie Strony powinny ustalić średnią arytmetyczną stanowiącą podstawę dla określenia ceny inwestycji. Dodatkowo rozliczenie tej rozbudowy powinno być ograniczone w czasie, a nie być rozłożone na cały okres Etapu Eksploatacji.

Jeśli zapis dot. „średnia arytmetyczna”. **pozostanie** wnosimy o wprowadzenie zapisu, że oferty będą zbierane od podmiotów o podobnym potencjale (pozycji rynkowej) jak Partner Prywatny

Odpowiedź:

Zamawiający w trybie art. 137 ust. 1 ustawy Pzp dokonuje modyfikacji treści SWZ w następujący sposób:

Art. XXII ust. 2 i 3 Załącznika nr 10 do SWZ – Wzór umowy PPP otrzymują brzmienie:

„2. Jeżeli Podmiot Publiczny nie zaakceptuje powyższego kosztorysu w terminie 14 dni, Partner Prywatny – w terminie kolejnych 14 dni - dokona kalkulacji rynkowej wartości rozbudowy Oczyszczalni według cen rynkowych dostępnych na dzień dokonania kalkulacji, z uwzględnieniem średnich cen jednostkowych ujętych w możliwie najbardziej aktualnym zestawieniu SECOCENBUD lub innym powszechnie stosowanym katalogu nakładów rzeczowych i cen uzgodnionym przez Strony.

3. W przypadku braku akceptacji przez Podmiot Publiczny, w terminie 7 dni, kalkulacji Partnera Prywatnego wykonanej zgodnie z ust. 2 powyżej, zastosowanie znajdzie Procedura Rozstrzygania Sporów określona w art. XXXVII ust. 6 – 10 Umowy.”

Pytanie nr 30:

Wnosimy o wprowadzenie w **art. XXIII Wzoru umowy** analogicznego zapisu jak w par. 8 w/w artykułu odnoszącego się do Partnera Prywatnego.

Tylko Partner Publiczny ma prawo do odszkodowania uzupełniającego ponad kary umowne, co stanowi brak symetrii i prowadzi do Nierównowagi Stron.

Do obowiązków i ryzyka Podmiotu Publicznego należy dodać obowiązek pokrycia szkody poniesionej przez Partnera Prywatnego w wyniku zaniechania lub działania Podmiotu Publicznego, w tym szkody z tytułu utraconych korzyści. Ta szkoda nie powinna być limitowana, a jeżeli już miałby obowiązywać jakiś limit, to powinien być on analogiczny, jak limit odpowiedzialności Partnera Prywatnego. Aktualnie jest tu rozdzwiek.

Odpowiedź:

Zamawiający nie przychylił się do wniosku Wykonawcy i nie dokonuje modyfikacji treści SWZ w powyższym zakresie.

Pytanie nr 31:

W **art. XXIII pkt. 2.2) Wzoru Umowy** wnosimy o podniesienie kar do poziomu 10 000 zł. Aktualnie kara jest niewspółmiernie niska do strat ponoszonych przez Partnera Prywatnego w przypadku braku dopływu ścieków do oczyszczalni ścieków.

Odpowiedź:

Zamawiający nie przychylił się do wniosku Wykonawcy w powyższym zakresie.

Jednocześnie, w trybie art. 137 ust. 1 ustawy Pzp, dokonuje modyfikacji treści SWZ w następujący sposób:

Art. XXIII ust. 2 pkt. 2) Załącznika nr 10 do SWZ – Wzór umowy PPP otrzymuje brzmienie:

„2) braku dostarczenia Ścieków Komunalnych w ilości lub parametrach zgodnych z Umową i Przepisami Prawa przez okres przekraczający 7 dni z przyczyn leżących po stronie ZGK - 3.000 zł za każdy dzień zwłoki,”

Ponadto do **Art. XXIII Załącznika nr 10 do SWZ – Wzór umowy PPP** dodaje się ust. 11, w brzmieniu:

„11. Wartości kar wskazane w ust. 1 oraz 2, określone kwotowo, podlegają waloryzacji na zasadach określonych w pkt 3 Załącznika nr 2 do Umowy PPP – Stawki.”

Pytanie nr 32:

Art. XXIV ust. 2 pkt 1) Wzoru Umowy - wnosimy o doprecyzowanie jaka jest ilość Ścieków, która powoduje możliwość naliczenia kary.

Odpowiedź:

Zamawiający informuje, że ilości ścieków określone są w Art. XXI załącznika nr 10 do SWZ - Wzór umowy PPP.

Jednocześnie Zamawiający, w trybie art. 137 ust. 1 ustawy Pzp dokonuje modyfikacji SWZ w następujący sposób:

Art. XXIV ust. 2 pkt. 1) Załącznika nr 10 do SWZ – Wzór umowy PPP otrzymuje brzmienie:

„1) ZGK nie dostarcza do Oczyszczalni Ścieków Komunalnych w ilości i o parametrach zgodnych z Umową i Przepisami Prawa przez okres co najmniej 90 następujących po sobie dni. Gwarantowana średniodobowa ilość ścieków wynosi 2.740 m³ ścieków na dobę, czyli miesięczna ilość ścieków dostarczonych do Oczyszczalni nie powinna być niższa niż 82 200 m³/ms. Wyjątkiem jest miesiąc luty gdzie miesięczna ilość ścieków dostarczonych do Oczyszczalni nie powinna być niższa niż 76 720 m³/ms ”

Pytanie nr 33:

Art. XXIV ust. 2 pkt 2) Wzoru Umowy wnosimy o ograniczenie zwłoki do 1 miesiąca. Zwłoka 3 miesięcy przekraczająca 4 mln PLN to naruszenie zasad partnerstwa. Partner Prywatny i tak jest obciążony całym kosztem inwestycji, płaci z dzierżawę, utrzymuje zabezpieczenie NWK. Jak wynika z pkt 2) ma jeszcze kredytować Podmiotu Publiczny na 4 mln PLN.

Odpowiedź:

Zamawiający, w trybie art. 137 ust. 1 ustawy Pzp dokonuje modyfikacji treści SWZ w następujący sposób:

Art. XXIV ust. 2 pkt. 2) Załącznika nr 10 do SWZ – Wzór umowy PPP otrzymuje brzmienie:

„2. ZGK pozostaje w zwłoce z zapłatą wynagrodzenia Partnera Prywatnego, przez okres dłuższy niż trzy miesiące w kwocie co najmniej 1.000.000 złotych (jeden milion złotych) bez VAT – wartość podlega waloryzacji na zasadach określonych w pkt 3 nr 2 do Umowy PPP – Stawki.”

Pytanie nr 34:

Wnosimy o wyłączenie w zapisach **art. XXVI Wzoru umowy** przepisów dot. rękomi.

Odpowiedź:

Zamawiający nie przychylił się do wniosku Wykonawcy i nie dokonuje modyfikacji treści SWZ w powyższym zakresie.

Pytanie nr 35:

Art. XXVI pkt. 3 . Wzoru Umowy W punkcie tym dwukrotnie pojawia się pojęcie remontów. Jedne remonty są ujęte w planie prac remontowych drugie to bieżące prace remontowe (zatem nie ujęte w tym planie). Ze względu na brak ich rozgraniczenia czy zdefiniowania budzi to duże problemy interpretacyjne, prosimy o doprecyzowanie albo zdefiniowanie tych pojęć.

Odpowiedź:

Zamawiający w trybie art. 137 ust. 1 ustawy Pzp dokonuje modyfikacji treści SWZ w następujący sposób:

Art. XXVI ust. 3 Załącznika nr 10 do SWZ – Wzór umowy PPP otrzymuje brzmienie:

„3. Plan Wydania Oczyszczalni będzie zawierał ponadto plan prac remontowych, niewchodzących w zakres bieżących konserwacji i napraw. Zakres prac remontowych, który zostanie określony przez Partnera Prywatnego w tym planie, będzie zapewniał, iż stan Oczyszczalni w momencie jej zwrotu, umożliwi przez następne 12 miesięcy, utrzymanie przez nią parametrów, określonych w Błąd! Nie można odnaleźć źródła odwołania..”

Pytanie nr 36:

W Art. XXVII ust. 8 Wzoru Umowy wnosimy o zmianę zapisu tak, aby postanowienia protokołu pokontrolnego były wiążące dla Partnera Prywatnego tylko w zakresie nie zaskarżonym przez niego. W odniesieniu do kwestii, względem których Partner Prywatny wyraził zastrzeżenia, ich skutek należy wiązać z chwilą osiągnięcia przez Strony porozumienia lub rozstrzygnięcia sporu.

Odpowiedź:

Zamawiający nie przychylił się do wniosku Wykonawcy w powyższym zakresie.

Jednocześnie Zamawiający, w trybie art. 137 ust. 1 ustawy Pzp, dokonuje modyfikacji SWZ w następujący sposób:

W Art. XXVII Załącznika nr 10 do SWZ – Wzór umowy PPP dodaje się ust. 9 w brzmieniu:

„9. W przypadku rozpoczęcia Procedury Rozstrzygania Sporów, w odniesieniu do postanowień protokołu pokontrolnego, w wyniku której rozstrzygnięcie będzie korzystne dla Partnera Prywatnego, naliczona kara umowna, o której mowa w Art. XXIII ust. 1 pkt 8, będzie anulowana, a kara faktycznie zapłacona zostanie zwrócona”.

Pytanie nr 37:

W art. XXX pkt. 4 Wzoru Umowy wnosimy o zmianę 90% na 100%

Odpowiedź:

Zamawiający, w trybie art. 137 ust. 1 ustawy Pzp dokonuje modyfikacji treści SWZ w następujący sposób:

Art. XXX Załącznika nr 10 do SWZ – Wzór umowy PPP otrzymuje brzmienie:

„1. Strony ustalają, że w przypadku:

- 1) planowanego połączenia Partnera Prywatnego z innym podmiotem,
- 2) planowanego podziału Partnera Prywatnego na odrębne podmioty,
- 3) planowanego przekształcenia formy prawnej Partnera Prywatnego,
- 4) planowanego zbycia przedsiębiorstwa Partnera Prywatnego,
- 5) planowanego zbycia udziałów w Partnerze Prywatnym (nie dotyczy zbycia udziałów w ramach grupy kapitałowej Partnera Prywatnego)

Partner Prywatny, na 60 dni przed dokonaniem wskazanych czynności, poinformuje Podmiot Publiczny o zamiarze dokonania czynności, o których mowa w punktach 1 – 5 powyżej. W przypadku, gdy zmiana formy prawnej Partnera Prywatnego skutkować ma zmianą podmiotową Partnera Prywatnego, Podmiot Publiczny, w terminie 45 dni, dokona badania spełniania przez następcę prawnego Partnera Prywatnego warunków udziału w Postępowaniu. W przypadku stwierdzenia, że następca prawny Partnera Prywatnego spełnia warunki udziału w Postępowaniu, Podmiot Publiczny poinformuje o tym Partnera Prywatnego w terminie kolejnych 5 dni. Dokonanie zmiany formy prawnej Partnera Prywatnego z pominięciem procedury określonej w niniejszym postanowieniu jest nieważne.

2. W przypadku potwierdzenia przez Podmiot Publiczny, zgodnie z procedurą określoną w ust. 1 powyżej, że następca prawny Partnera Prywatnego spełnia warunki udziału w Postępowaniu, Strony, w terminie kolejnych 30 dni, uzgodnią stosowną zmianę Umowy. Zmiana Umowy przewidywać będzie przejęcie przez następcę prawnego Partnera Prywatnego wszelkich praw i obowiązków wynikających z Umowy. Zmiana Umowy dokonana z pominięciem tego postanowienia jest nieważna.

3. Czynności Partnera Prywatnego skutkujące zmianą struktury własnościowej Partnera Prywatnego, a nie prowadzące do zmiany podmiotowej Partnera Prywatnego, wymagają poinformowania Podmiotu Publicznego o planowanej zmianie w terminie nie późniejszym niż 10 dni przed jej dokonaniem.

4. Zgodnie z art. 7a Ustawy o PPP, Podmiot Publiczny wyraża zgodę na zawarcie i wykonanie Umowy z zawiązaną po wyborze najkorzystniejszej oferty w celu realizacji przedsięwzięcia jednoosobową spółką Partnera Prywatnego albo spółką kapitałową, której jedynymi wspólnikami są partnerzy prywatni pod warunkiem, że umowa spółki będzie zgodna z Umową.

5. W przypadku, o którym mowa w ust. 4, Partner Prywatny odpowiada solidarnie ze spółką, o której mowa w tym przepisie, za szkodę wyrządzoną podmiotowi publicznemu w skutek nieudostępnienia spółce zasobów, które wskazał w ofercie, chyba że za nieudostępnienie tych zasobów nie ponosi winy."

W konsekwencji **Art. XXXI ust. 2 pkt 1) Załącznika nr 10 do SWZ – Wzór umowy PPP** otrzymuje brzmienie:

"1) przekształceń podmiotowych Partnera Prywatnego, o których mowa w Art. XXX ust. 2"

Pytanie nr 38:

Wnosimy o zmianę w **Art. XXXIII ust. 7 Wzoru Umowy**

Limit odpowiedzialność Partnera Prywatnego to 50 mln PLN, natomiast limit odpowiedzialności Podmiotu Publicznego to 10 mln PLN na Etapie Budowy i 20% wartości umowy na Etapie Eksploatacji – ok. 12-15 mln PLN. Zachodzi zatem nierównowaga Stron.

Wnosimy o wprowadzenie zapisów, które doprowadzą do analogicznych limitów odpowiedzialności dla obu Stron Umowy.

Odpowiedź:

Zamawiający nie przychylił się do wniosku Wykonawcy i nie wprowadza modyfikacji treści SWZ w powyższym zakresie.

Z uwagi na 30 letni okres trwania umowy Zamawiający, w trybie art. 137 ust. 1 ustawy Pzp, dokonuje modyfikacji treści SWZ w następujący sposób:

Art. XXXIII ust 7. Załącznika nr 10 do SWZ – Wzór umowy PPP otrzymuje brzmienie:

„7. Łączna maksymalna odpowiedzialność Partnera Prywatnego z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania Umowy nie przekroczy 50 000 000 złotych (pięćdziesiąt milionów złotych) – wartość podlega waloryzacji na zasadach określonych w pkt 3 Załącznika nr 2 do Umowy PPP – Stawki.”

Jednocześnie Zamawiający informuje że 20% wartości Umowy to kwota wyliczana na podstawie wzoru nr 6 z Załącznika nr 2 do Umowy PPP-Stawki.

Pytanie nr 39:

Wnosimy o zmianę **Art. XXXIII ust. 2 Wzoru Umowy** poprzez usunięcie słowa „wyłączna”.

Odpowiedzialność Podmiotu Publicznego nie może być uzależniona od warunku jej wyłączności. Każda ze Stron powinna odpowiadać w stosunku odpowiednim do stopnia zawinienia. W ramach tak skomplikowanych procesów inwestycyjnych, jak PPP, rzadko kiedy odpowiedzialność jest „wyłączna”. Często każda ze Stron w jakimś stopniu się przyczyniła do szkody, jest współodpowiedzialna.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na wnioskowaną zmianę i nie dokonuje modyfikacji treści SWZ w powyższym zakresie.

Pytanie nr 40:

Wnosimy o wykreślenie **Art. XXXIII ust. 6 Wzoru Umowy**

Powinno zostać zachowane prawo do utracone korzyści etc. Po stronie Partnera Prywatnego ryzyko utraconych korzyści jest znacznie większe niż po stronie Podmiotu Publicznego. Szczególnie w kontekście przewidzianych umową kar – brak odpowiednie ilości ścieków o przewidzianych PFU parametrach to kara w wysokości 1000 zł za każdy dzień, natomiast straty z tego tytułu po stronie Partnera Prywatnego mogą być nieporównywalnie większe.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na wnioskowaną zmianę i nie dokonuje modyfikacji treści SWZ w powyższym zakresie.

Pytanie nr 41:

Wnosimy o wykreślenie **Art. XXXIV ust. 4 Wzoru Umowy**

W przypadku rozwiązania umowy z powodu likwidacji Partnera Prywatnego powinno nastąpić rozliczenia umowy, a Podmiot Publiczny powinien na rzecz likwidowanej spółki zwrócić wartość Oczyszczalni.

Odpowiedź:

Zamawiający, w trybie art. 137 ust. 1 ustawy Pzp dokonuje modyfikacji treści SWZ w następujący sposób:

Art. XXXIV ust. 4 Załącznika nr 10 do SWZ – Wzór Umowy PPP otrzymuje brzmienie:

„4. Partnerowi Prywatnemu po rozwiązaniu Umowy z powodu jego likwidacji na Etapie Budowy, przysługuje zwrot równowartości nakładów koniecznych, poniesionych w celu Budowy Oczyszczalni do dnia rozwiązania Umowy, zgodnie z Umową i Przepisami Prawa, ustalonej na zasadach określonych w Art. XVIII, a w przypadku jego likwidacji na Etapie Eksploatacji - zwrot równowartości wartości księgowej Oczyszczalni na zasadach określonych w Art. XXV.”

Pytanie nr 42:

Wnosimy o zmianę **art. XXXVII par. 5 Wzoru umowy** z

Komisja Rozjemcza rozstrzyga spór jednomyślnie.

Na

Komisja Rozjemcza rozstrzyga spór przewagą głosów.

Jednomyślność w sytuacji sporu raczej będzie bardzo trudno uzyskać, więc ten etap będzie niewykonywalny dla rozwiązywania sporów i konieczne będzie dalsze postępowanie arbitrażowe.

Wnosimy też o zmianę określonego w **art. XXXVII par 3 Wzoru umowy** składu Komisji Rozjemczej. Powinna składać się z 5 osób. Każda ze Stron powołuje po 2 arbitrów. Następnie arbitrzy desygnowani przez Strony wybierają Superarbitra, który powinien być osoba niezależną – ekspertem. Superarbitr byłby Przewodniczącym Komisji.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na wnioskowaną zmianę i nie dokonuje modyfikacji treści SWZ w powyższym zakresie.

Pytanie nr 43:

Załącznik nr 2 do Umowy – stawki opłat za oczyszczanie ścieków oraz zasady ich zmiany

W **pkt 3** ujęto Zasady rewaloryzacji Stawki Ofertowej. Wątpliwość budzi Indeks zmiany zharmonizowanego indeksu cen konsumpcyjnych. Proszę o wskazanie, o który konkretnie indeks zmiany chodzi. Czy ten indeks ma być oparty na:

- a) Wskaźniku cen (2015 = 100)
- b) Zmianie cen (w %); Poprzedni miesiąc = 100 (m/m-1)
- c) Zmianie cen (w %); Analogiczny miesiąc poprzedniego roku = 100 (m/m-12)
- d) Zmianie cen (w %); 12-miesięczna średnia ruchoma.

Powyższe pochodzi ze strony GUS: Główny Urząd Statystyczny / Obszary tematyczne / Ceny. Handel / Wskaźniki cen / Zharmonizowane wskaźniki cen konsumpcyjnych (HICP)

Odpowiedź:

Zamawiający informuje, że chodzi o indeks z lit. a), czyli indeks ten ma być oparty na Wskaźniku cen (2015 = 100)

Pytanie nr 44:

W załączniku nr 10 do SWZ (“Wzór umowy”) w art. XXXVI. Zamawiający przedstawił wymagania dotyczące ubezpieczenia. Zwracamy się z prośbą o wykreślenie poniższych zapisów z art. XXXVI:

ust. 2: “Polisa odpowiedzialności cywilnej powinna wskazywać jako osoby ubezpieczone: Partnera Prywatnego, Gminę oraz ZGK i odpowiednio wszystkich wykonawców, podwykonawców oraz firmy formalnie zatrudnione przy realizacji Przedsięwzięcia, w odniesieniu do ich odpowiednich praw i obowiązków związanych z udziałem w Przedsięwzięciu. Ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej musi obejmować odpowiedzialność wzajemną między wszystkim

ubezpieczonymi. Ponadto ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej wykonawcy w związku z pracami budowlanymi i montażowymi oraz ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej z tytułu prowadzenia prac projektowych.”

ust. 6: “Warunki ubezpieczenia, o których mowa powyżej:

- 1) *będą dopuszczały możliwość rozwiązania umowy ubezpieczeniowej tylko w razie niezapłacenia składki ubezpieczeniowej;*
- 2) *będą obejmowały zobowiązanie ubezpieczyciela do zawiadomienia Podmiotu Publicznego o powzięciu przez ubezpieczyciela wiadomości o zdarzeniu, które może ograniczyć ochronę ubezpieczeniową;*
- 3) *będą obejmowały zrzeczenie się przez ubezpieczyciela podnoszenia roszczeń regresowych wobec Podmiotu Publicznego”*

Powyższe zapisy implikują konieczność zawarcia dedykowanej polisy OC, w przypadku gdy zarówno Partner Prywatny jak i Partner Publiczny (w tym osobno Gmina oraz ZGK) najpewniej posiadają własne polisy OC. W związku z tym, że główne ryzyka związane z eksploatacją ponosi Partner Prywatny, istotne jest by to przede wszystkim Partner Prywatny posiadał odpowiednie ubezpieczenie. Dodatkowo mając na uwadze 30 letni okres eksploatacji niemożliwa jest wycena ani oszacowanie kosztów takiej dedykowanej polisy przez dostawcę ubezpieczenia na cały okres kontraktu. Polisa taka zawierana byłaby na okresy roczne lub kilkuletnie. Wymaganie w projekcie umowy dedykowanej polisy jest de facto dublowaniem kosztów i kolejnym czynnikiem, który wpłynie na to, że Partner Publiczny w ramach niniejszego postępowania otrzyma wyższe stawki ofertowe od wszystkich Partnerów Prywatnych. Ponadto, ze względu na charakter i skalę przedsięwzięcia oraz wymagane doświadczenie, oferty w niniejszym postępowaniu złożą jedynie renomowane firmy z międzynarodowym doświadczeniem posiadające szerokie europejskie lub światowe programy ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej, które znacznie przekraczają oczekiwania Zamawiającego w zakresie wysokości ubezpieczenia.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na wnioskowaną zmianę i nie dokonuje modyfikacji treści SWZ w powyższym zakresie.

Pytanie nr 45:

Usunięcie rozdz. VI. ust. 1 pkt 4) lit a) SWZ

Zwracamy się z wnioskiem o wykreślenie rozdz. VI. ust. 1 pkt 4) lit a) SWZ. Omawiany warunek jest nieuzasadniony i nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, a jego ustanowienie nie zapewnia zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

Wniosek ten jest zasadny, w szczególności w świetle warunków udziału opisanych w rozdz. VI. ust. 1 pkt 4) lit. b) – c) SWZ, które same w sobie weryfikują posiadanie przez wykonawcę doświadczenia w zaprojektowaniu, wybudowaniu oraz eksploatacji oczyszczalni ścieków. Abstrahując od samego faktu swoistego „zdublowania” warunków w udziału w Postępowaniu (z uwagi na treść pokrywającą się treść rozdz. VI. ust. 1 pkt 4) lit a), b) i c) SWZ), takie „rozbicie” doświadczenia jest również rekomendowane przez Ministerstwo Funduszy i Polityki Regionalnej w ramach Wytycznych PPP.

Zamawiający jest w stanie zweryfikować zdolność wykonawcy do należytej realizacji przedmiotu Umowy już na podstawie warunków opisanych w rozdz. VI. Ust. 1 pkt 4) lit. b) – c) SWZ, dodatkowo weryfikując zdolność finansową wykonawcy w oparciu o warunek ustanowiony w rozdz. VI ust. 1 pkt 3) SWZ.

Tak ukształtowane warunki udziału, łącznie prowadzą do sytuacji, że tylko jeden podmiot działający na rynku polskim będzie w stanie przygotować ofertę spełniającą warunki ustanowione przez Zamawiającego, co zaburza określoną w UPZP zasadę równego traktowania wykonawców oraz zachowania uczciwej konkurencji.

Jednocześnie brak jest jakichkolwiek danych przedstawionych przez Zamawiającego uzasadniających konieczność zastosowania, aż tak wyśrubowanego warunku udziału w postępowaniu.

Odpowiedź:

Zamawiający dokonał modyfikacji treści Rozdziału VI pkt 1 ppkt 4 SWZ – patrz odpowiedź na pytanie nr 4.

Pytanie nr 46:

Usunięcie rozdz. VI. Ust. 1 pkt 4) lit a), b) i c) SWZ

Zwracamy się z wnioskiem o wykreślenie z przypisów 2 (str. 6 SWZ) oraz 5 (str. 7 SWZ) wyrażenia „*zgodnie z terminami umownymi*” w odniesieniu do sposobu interpretacji należytego wykonania zamówienia.

Powyższe zastrzeżenie jest sprzeczne w szczególności z § 9 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz. U. poz. 2415).

Odpowiedź:

Zamawiający dokonał modyfikacji treści Rozdziału VI pkt 1 ppkt 4 SWZ – patrz odpowiedź na pytanie nr 4.

Pytanie nr 47:

Usunięcie rozdz. VI. Ust. 1 pkt 4) lit c) SWZ

Zwracamy się z wnioskiem o usunięcie w rozdz. VI. ust. 1 pkt 4) lit c) SWZ wymogu dokonania odtworzeń o wartości min. 10.000.000 PLN (nakłady inwestycyjne na odtworzenie obiektu oczyszczalni). Zdaniem Wnioskodawcy, tak skonstruowany warunek udziału w Postępowaniu nie znajduje uzasadnienia biorąc pod uwagę przedmiot zamówienia. W przypadku budowy nowego obiektu czy modernizacji istniejącego, nie występuje konieczność tak istotnych odtworzeń (o tak znaczącej wartości) przez okres nawet 5-10 lat eksploatacji. W tym okresie można mówić o drobnych naprawach i wymianie urządzeń, których wartość będzie niewspółmiernie niższa (w szczególności biorąc pod uwagę fakt, że zasadniczo przez pierwsze lata etapu eksploatacyjnego urządzenia są objęte gwarancją, a roboty budowlane wymagają nakładów odtworzeniowych znacznie później niż po 10 latach od daty ich zakończenia).

Odpowiedź:

Zamawiający dokonał modyfikacji treści Rozdziału VI pkt 1 ppkt 4 SWZ – patrz odpowiedź na pytanie nr 4.

Pytanie nr 48:

Co więcej, Zamawiający nie wykazał w jakimkolwiek stopniu, iż tak sformułowany warunek podyktowany jest jego co najmniej uprawdopodobnionymi potrzebami, a co więcej z aktualnej wersji Umowy i załączników nie wynika wprost konieczność dokonania takich odtworzeń, co stawia pod znakiem zapytania uzasadnienie stawiania takiego warunku w kontekście zakresu przedmiotu zamówienia. Zmianę rozdz. VI. ust. 1 pkt 4) lit. a) SWZ oraz rozdz. VI. ust. 1 pkt 4) lit. b) SWZ

Zwracamy się z wnioskiem o doprecyzowanie rozdz. VI. ust. 1 pkt 4) lit. a) SWZ oraz rozdz. VI. Ust. 1 pkt 4) lit. b) SWZ poprzez dopuszczenie wykazania spełniania ww. warunków poprzez wykazanie się równoważnym pozwoleniem wydanym na podstawie odpowiednich przepisów obowiązujących na terenie kraju, w którym projekt został zrealizowany.

Wykonawca wskazuje, iż faktyczne ograniczanie dostępu do postępowania wykonawców mających zarówno siedziby jak i nabyte doświadczenia poza terytorium RP, jest całkowicie bezzasadne, a także może zostać uznane za naruszenia zasad udzielania zamówień publicznych opisanych w treści Dyrektywy Klasycznej, w tym w szczególności jej motywu (1) tj. Udzielanie zamówień publicznych przez instytucje państw członkowskich lub w imieniu tych instytucji **musi być zgodne z zasadami Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE), a w szczególności z zasadą swobodnego przepływu towarów, swobody przedsiębiorczości oraz swobody świadczenia usług**, a także z zasadami, które się z nich wywodzą, takimi jak: zasada równego traktowania, zasada niedyskryminacji, zasada wzajemnego uznawania, zasada proporcjonalności oraz zasada przejrzystości.

Odpowiedź:

Zamawiający dokonał modyfikacji treści Rozdziału VI pkt 1 ppkt 4 SWZ – patrz odpowiedź na pytanie nr 4.

Pytanie nr 49:

Zmianę rozdz. VI. Ust. 1 pkt 4) lit. d) tiret 1) SWZ

Zawracamy się z wnioskiem o dopuszczeniu możliwości wykazania 1 projektu w celu potwierdzenia spełniania warunku udziału w Postępowaniu określonego w rozdz. VI. ust. 1 pkt 4) lit. d) tiret 1) SWZ.

Zdaniem Wykonawcy wymóg wykazania się 2 projektami polegającymi na projektowaniu, budowie i eksploatacji oczyszczalni jest warunkiem ograniczającym konkurencję, który jest dodatkowo nieproporcjonalny i nie służy ocenie zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia. W zasadzie takie warunki spełnia jedynie osoba, która realizowała obydwa ww. projekty PPP na rynku krajowym (Mława oraz Konstancin-Jeziorna).

Tak ukształtowane warunki udziału, łącznie prowadzą do sytuacji, że tylko jeden podmiot działający na rynku polskim będzie w stanie przygotować ofertę spełniającą warunki ustanowione przez Zamawiającego, z uwagi na okoliczność, iż kierownikiem projektu na obydwu omawianych inwestycjach (Mława oraz Konstancin-Jeziorna) była ta sama osoba, co zaburza określoną w UPZP zasadę równego traktowania wykonawców oraz zachowania uczciwej konkurencji.

Odpowiedź:

Zamawiający dokonał modyfikacji treści Rozdziału VI pkt 1 ppkt 4 SWZ – patrz odpowiedź na pytanie nr 5.

Pytanie nr 50:

Usunięcie rozdz. VI. Ust. 1 pkt 4) lit. d) tiret 3) SWZ

Zwracamy się z wnioskiem o wykreślenie rozdz. VI. ust. 1 pkt 4) lit. d) tiret 3) SWZ. Zamawiający wymaga dysponowania przez wykonawcę koordynatorem realizacji projektu, w sytuacji, gdy w świetle postanowień SWZ koordynator realizacji projektu nie pełni w tym przypadku żadnej funkcji technicznej w procesie budowlanym, a jego kompetencje i rola są pokryte przez konieczność dysponowania przez wykonawcę kierownikiem projektu o analogicznym doświadczeniu w zakresie wdrażania analogicznych projektów - rozdz. VI. ust. 1 pkt 4) lit. d) tiret 1) SWZ.

Odpowiedź:

Zamawiający dokonał modyfikacji treści Rozdziału VI pkt 1 ppkt 4 SWZ – patrz odpowiedź na pytanie nr 5.

Pytanie nr 51:

Co więcej, Zamawiający stawiając przedmiotowe wymaganie, nie określił dla osoby wobec której postawił warunek udziału w postępowaniu jakiegokolwiek roli wykonawczej w ramach wykonania przedmiotu zamówienia, zatem należy jednoznacznie uznać przedmiotowy warunek udziału w postępowaniu za nieuzasadniony oraz nadmiarowy.]Zmianę rozdz. VI ust. 1 pkt 4) SWZ

Zwracamy się z wnioskiem o dokonanie modyfikacji definicji „uprawnień budowlanych” w sposób umożliwiający świadczenie usługi transgranicznej² przez obywateli państw członkowskich, posiadających odpowiednie kwalifikacje zawodowe, jeżeli zostały spełnione w stosunku do tych osób wymagania, o których mowa w art. 20a ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o samorządach zawodowych architektów oraz inżynierów budownictwa (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1117).

Odpowiedź:

Zamawiający dokonał modyfikacji treści Rozdziału VI pkt 1 ppkt 4 SWZ – patrz odpowiedź na pytanie nr 5.

Pytanie nr 52:

Zmianę art. I ust. 45 Umowy na: *Przepisy Prawa – oznacza wszelkie przepisy prawa obowiązujące na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej na dzień składania Oferty, przepisy prawa miejscowego (w tym szczególnie Regulamin) oraz przepisy prawa Unii Europejskiej, jak również aktualnie obowiązujące konkluzje BAT lub inne przepisy lub regulacje, z których wynikają najlepsze dostępne techniki dotyczące budowy i eksploatacji Oczyszczalni, niezależnie od tego częścią jakiego porządku prawnego będą nowe konkluzje BAT/inne przepisy lub regulacje (polskiego czy europejskiego) oraz niezależnie od tego czy będą wymagały zaimplementowania do prawa polskiego, a ponadto interpretacje przepisów prawa podatkowego wydane na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa, orzeczenia, wyroki, nakazy, zakazy oraz postanowienia organów władzy publicznej właściwych w sprawach dotyczących Oczyszczalni. Wszelkie odniesienia do „Przepisów Prawa” obejmują również akty o charakterze ustawowym lub*

² W rozumieniu art. 5 pkt 10 ustawy z dnia 22 grudnia 2015 r. o zasadach uznawania kwalifikacji zawodowych nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej (Dz. U. z 2018 r. poz. 2272 oraz z 2019 r. poz. 534 i 577)

administracyjnym ujednolicające, nowelizujące lub zastępujące „Przepisy Prawa”, a także wszelkiego rodzaju inne uregulowania ogłoszone na ich podstawie, w tym normy, których obowiązek stosowania wynika z Przepisów Prawa.

W ocenie Wnioskodawcy w definicji Przepisów Prawa należy odnieść się do przepisów prawa obowiązujących na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej na dzień składania Oferty – nie zaś w długoletnim okresie obowiązywania Umowy. Pozostawienie aktualnej wersji Umowy w dotychczasowym kształcie czyni projekt w zasadzie niewycenialnym – partner prywatny musiałby w kalkulować w cenę oferty ich zmianę w okresie kilkudziesięciu lat (co jest niemożliwe do zrobienia chociażby z uwagi na nieprzewidywalny charakter zmian legislacyjnych). Co więcej, takie podejście stanowiłoby *de facto* przeniesienie ryzyka legislacyjnego na partnera prywatnego.

Odpowiedź:

Zamawiający informuje, że nie przychylił się do wniosku Wykonawcy i nie wprowadza modyfikacji treści SWZ w powyższym zakresie. Zamawiający zwraca natomiast uwagę, że w/w opisane ryzyko w zakresie zmiany prawa, zgodnie z art. VIII ust 2 pkt 2 Załącznika nr 10 do SWZ – Wzór Umowy PPP, pozostaje po stronie ZGK czyli Zamawiającego, stanowiąc tym samym przypadek kompensacyjny, zgodnie z Art. VIII ust. 5 wzoru umowy. Ponadto Zamawiający zgodnie z odpowiedzią na Pytanie nr 53 doprecyzował definicję Zmiany Prawa, odnosząc ją do zmian powstałych po dniu złożenia Oferty.

Pytanie nr 53:

Zmianę art. I ust. 80 Umowy na: *Zmiana Prawa – wejście w życie, zmiana lub uchylenie po dniu złożenia Oferty Przepisów Prawa, a także istotna zmiana wykładni Przepisów Prawa, w tym prawa podatkowego, orzecznictwa sądów lub praktyki organów administracyjnych. Zmiana Prawa stanowi Przypadek Kompensacyjny.*

Kwestia Zmiany Prawa łączy się bezpośrednio z definicją Przepisów Prawa. Aby zakres obowiązków partnera prywatnego był sparymetryzowany, a w efekcie wycenialny, partner prywatny w ofercie powinien skalkulować wyłącznie treść przepisów prawa na dzień składania oferty. Ich późniejsze zmiany są oczywiście nieuniknione i partner prywatny powinien w toku swojej działalności na nie reagować, lecz powinno być to traktowane jako Przypadek Kompensacyjny (jest to rozwiązanie, które znajduje odzwierciedlenie w zdecydowanej większości projektów PPP w Polsce).

Odpowiedź:

Zamawiający, w trybie art. 137 ust. 1 ustawy Pzp dokonuje modyfikacji treści SWZ w następujący sposób:

Art. I ust. 80 Załącznika nr 10 do SWZ – Wzór Umowy PPP otrzymuje brzmienie:

„80. Zmiana Prawa – wejście w życie, zmiana lub uchylenie po dniu złożenia Oferty Przepisów Prawa, a także istotna zmiana wykładni Przepisów Prawa, w tym prawa podatkowego, orzecznictwa sądów lub praktyki organów administracyjnych. Zmiana Prawa stanowi Przypadek Kompensacyjny.”

Pytanie nr 54:

Zmianę art. I ust. 82 Umowy na: *Znalezisko Archeologiczne – każdy zabytek archeologiczny zgodnie z Ustawą o Ochronie Zabytków, znaleziony na lub w Nieruchomości, o którego istnieniu Partner Prywatny nie wiedział ani przy dołożeniu należytej staranności nie mógł się dowiedzieć przed dniem złożenia Oferty, a których konieczność usunięcia może mieć istotny wpływ na dotrzymanie terminów wynikających z Harmonogramu Budowy.*

W definicji Znaleziska Archeologicznego należy odnieść się do dnia złożenia Oferty, nie zaś dnia podpisania Umowy – partner prywatny nie jest w stanie mitygować ryzyk pojawiających się pomiędzy tymi datami, składa bowiem ofertę biorąc pod uwagę stan faktyczny mający miejsce na dzień jej złożenia.

Odpowiedź:

Zamawiający przychylił się do wniosku Wykonawcy i w trybie art. 137 ust. 1 ustawy Pzp dokonuje modyfikacji treści SWZ w następujący sposób:

Art. I ust. 82 Załącznika nr 10 do SWZ – Wzór umowy PPP otrzymuje brzmienie:

„82. Znaleźisko Archeologiczne – każdy zabytek archeologiczny zgodnie z Ustawą o Ochronie Zabytków, znaleziony na lub w Nieruchomości, o którego istnieniu Partner Prywatny nie wiedział ani przy dołożeniu należytej staranności nie mógł się dowiedzieć przed dniem złożenia Oferty, a których konieczność usunięcia może mieć istotny wpływ na dotrzymanie terminów wynikających z Harmonogramu Budowy.”

Pytanie nr 55:

Zmianę art. III ust. 2 pkt 3) Umowy na: *jest jedynym właścicielem Nieruchomości, a stan prawny Nieruchomości w dniu jej przekazania Partnerowi Prywatnemu zgodnie z Art. X Umowy jest w pełni uregulowany, tj.: a) Nieruchomość nie jest i nie będzie na podstawie jakiegokolwiek tytułu prawnego lub też bez takiego tytułu użytkowana przez osoby trzecie, a ponadto nie będzie obciążona jakimikolwiek prawami obligacyjnymi lub ograniczonymi prawami rzeczowymi, a także nie będą istnieć jakiejkolwiek prawa lub roszczenia osób trzecich do Nieruchomości, jakiejkolwiek ich części lub udziału w Nieruchomości, a granice Nieruchomości nie są sporne; b) w stosunku do Nieruchomości nie toczą się i nie będą toczyć się żadne postępowania sądowe lub administracyjne dotyczące lub mogące mieć wpływ na ich stan prawny, w tym egzekucyjne czy zabezpieczające; Strona 12 z 62 c) rzeczywisty stan prawny Nieruchomości jest zgodny ze stanem prawnym ujawnionym w Księdze Wieczystej (odpis stanowi Załącznik nr 3 – Odpis Księgi Wieczystej Nieruchomości) i złożonymi powyżej oświadczeniami; d) Gminie nie są znane informacje o istnieniu na Nieruchomości niezewidencjonowanych sieci infrastruktury technicznej; e) Gminie nie są znane informacje dotyczące zanieczyszczenia ani skażenia Nieruchomości substancjami niebezpiecznymi lub szkodliwymi w stopniu przekraczającym standardy określone w aktualnie obowiązujących Przepisach Prawa o ochronie środowiska, ani informacje dotyczące znajdowania się na Nieruchomości lub pod jej powierzchnią żadnych zbiorników ani obiektów archeologicznych lub objętych ochroną przyrody lub ochroną zabytków, jak również o tym, iż Nieruchomość nie jest i nie będzie położona na terenie zagrożonym ruchami masowymi ziemi ani na obszarze potencjalnego zagrożenia powodzią; f) Gminie przysługuje i przysługiwać będzie prawo do dysponowania Nieruchomością na cele budowlane w zakresie niezbędnym do realizacji Przedsięwzięcia. Jeżeli którekolwiek z oświadczeń i zapewnień Podmiotu Publicznego, o których mowa powyżej okaże się nieprawdziwe lub niezgodne ze stanem faktycznym, co bezpośrednio przełoży się na (choćby częściowy) brak możliwości lub istotnie utrudni wykonywanie przez Partnera Prywatnego jego obowiązków wynikających z Umowy, będzie to stanowiło Przypadek Kompensacyjny.*

Partner prywatny przygotowując ofertę bazuje na oświadczeniach Podmiotu Publicznego – każdorazowa zmiana (w szczególności nieprawdziwość lub niezgodność ze stanem faktycznym) w tym zakresie powinna być traktowana jako Przypadek Kompensacyjny (oczywiście w przypadku, gdy wywiera wpływ na sytuację kontraktową partnera prywatnego).

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na wnioskowaną zmianę i nie dokonuje modyfikacji treści SWZ w powyższym zakresie.

Pytanie nr 56:

Zmianę art. V ust. 7 Umowy na: *Umowa może zostać przedłużona, jeżeli Partner Prywatny do dnia wygaśnięcia Umowy nie uzyska zwrotu wartości Przedsięwzięcia. Wydłużenie Umowy będzie mogło nastąpić wyłącznie w wyniku przedłożenia przez Partnera Prywatnego umotywowanego wniosku o wydłużenie okresu obowiązywania Umowy, a warunkiem koniecznym jest zgoda Podmiotu Publicznego wyrażona na piśmie (która to nie zostanie odmówiona przez Podmiot Publiczny w przypadku wykazania przez Partnera Prywatnego braku zwrotu wartości Przedsięwzięcia).*

W ocenie Wnioskodawcy niezbędne jest w tym zakresie doprecyzowanie warunków zgody Podmiotu Publicznego na przedłużenie okresu obowiązywania Umowy w sytuacji braku zwrotu wartości Przedsięwzięcie w pierwotnie planowanym okresie Umowy.

Odpowiedź:

Zamawiający przychyliła się do wniosku Wykonawcy i w trybie art. 137 ust. 1 ustawy Pzp dokonuje modyfikacji treści SWZ w następujący sposób:

Art. V ust. 7 Załącznika nr 10 do SWZ – Wzór umowy PPP otrzymuje brzmienie:

„7. Umowa może zostać przedłużona, jeżeli Partner Prywatny do dnia wygaśnięcia Umowy nie uzyska zwrotu wartości Przedsięwzięcia. Wydłużenie Umowy będzie mogło nastąpić wyłącznie w wyniku przedłożenia przez Partnera Prywatnego umotywowanego wniosku o wydłużenie okresu obowiązywania Umowy, a warunkiem koniecznym jest zgoda Podmiotu Publicznego wyrażona na piśmie (która to nie zostanie odmówiona przez Podmiot Publiczny w przypadku wykazania przez Partnera Prywatnego braku zwrotu wartości Przedsięwzięcia).”

Pytanie nr 57:

Zmiana art. VIII ust. 1 Umowy na: *Podmiot Publiczny odpowiada wyłącznie za ryzyka wskazane w ust. 2 i 3 oraz zmiana art. VIII. ust. 16 Umowy na: Partner Prywatny ponosi ryzyko Budowy Oczyszczalni obejmujące zdarzenia powodujące zmianę kosztów lub terminów wynikających z Harmonogramu Budowy i ryzyko Dostępności Oczyszczalni, obejmujące zdarzenia skutkujące świadczeniem usług oczyszczania Ścieków Komunalnych niezgodnie z Umową lub Przepisami Prawa.*

Stosownie do dyspozycji art. 99 ust. 1 UPZP, Zamawiający jest zobowiązany do takiego określenia przedmiotu zamówienia, aby jego treść w sposób jednoznaczny określała wszelkie wymagania oraz okoliczności mogące mieć wpływ na treść oferty. Zamawiający w treści Umowy, określił kontraktowy podział ryzyk, w myśl którego Podmiot Publiczny odpowiada wyłącznie za ryzyka wskazane w ust. 2 i 3 W pozostałym zakresie wszelkie ryzyka związane z realizacją Przedsięwzięcia spoczywają na Partnerze Prywatnym oraz Ryzyka inne niż wymienione w ust. 2 i 3 ponosi Partner Prywatny, w tym w szczególności ryzyko Budowy Oczyszczalni, obejmujące przede wszystkim zdarzenia powodujące zmianę kosztów lub terminów wynikających z Harmonogramu Budowy i ryzyko Dostępności Oczyszczalni, obejmujące zdarzenia skutkujące świadczeniem usług oczyszczania Ścieków Komunalnych niezgodnie z Umową lub Przepisami Prawa, co w ocenie Wnioskodawcy, stanowi naruszenie przedmiotowej normy, gdyż brak należytego określenia ryzyk leżących po stronie Partnera Prywatnego (i przypisanie mu odpowiedzialności za wszelkie inne, niezidentyfikowane w ramach dokumentacji przetargowej ryzyka) narusza jego ustawowe uprawnienia do zidentyfikowania przenoszonych na niego w ramach kontraktu obowiązków, mogących mieć potencjalny wpływ na treść złożonej oferty.

Wobec powyższego, mając na uwadze krytyczny charakter podziału zidentyfikowanych ryzyk przedsięwzięcia PPP, podmiot publiczny jest zobligowany do ich jednoznacznego określenia, w sposób dający uczestnikom postępowania realną możliwość ich uwzględnienia w treści przyszłej oferty, co niejako wpisuje się w treść wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 21 lipca 2021 roku, sygn. akt KIO 1483/21: *Stosownie do art. 99 ust. 1 Prawa zamówień publicznych „Przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty”*. Zgodnie z powołanym artykułem umowa łącząca strony powinna regulować obowiązki stron w sposób jasny i jednoznaczny. A co bardzo istotne z punktu widzenia należytego wykonania kontraktu zakres obowiązków stron powinien być ściśle określony.

Jednocześnie, ocena efektywności realizacji przedsięwzięcia pn. „Budowa i eksploatacja oczyszczalni ścieków w gminie Czernica” planowanego do realizacji w formule partnerstwa publiczno-prywatnego” (zamieszczona pod adresem: http://bip.czernica.pl/files/fck/628/file/2021/kanaliza/Ocena_efektywnoscirealizacji_przedsiwziecia_w_formule_PPP.pdf, dalej: „**Ocena Efektywności**”) w tabeli 20 pn. *Rekomendowany model współpracy Promotora z partnerem prywatnym* wskazuje na zamknięty i zdefiniowany katalog ryzyk po stronie partnera prywatnego (jednocześnie wskazując na ryzyka wspólnie ponoszone przez strony – w szczególności ryzyko związane z wystąpieniem zewnętrznych zdarzeń nadzwyczajnych, niemożliwych do przewidzenia i zapobieżenia im).

Odpowiedź:

Zamawiający dokonał modyfikacji treści Art. VIII Załącznika nr 10 do SWZ – Wzór Umowy PPP – patrz odpowiedź na pytanie nr 11

Pytanie nr 58:

Zmiana art. VIII ust. 2 pkt 1) Umowy na: *W zakresie i na zasadach opisanych w Umowie, ZGK ponosi następujące ryzyka: 1) ryzyko związane z koniecznością zmian technologicznych.*

W ocenie Wnioskodawcy to Podmiot Publiczny powinien ponosić całościowo ryzyko zmian technologicznych (nie tylko z przyczyn leżących po jego stronie). Partner prywatny mógłby przejąć to ryzyko, wyłączenie w sytuacji gdyby konieczność poniesienia takich kosztów stanowiłaby Przypadek Kompensacyjny.

Odpowiedź:

Zmawiający nie przychylił się do wniosku Wykonawcy i nie dokonuje modyfikacji treści SWZ w powyższym zakresie. Ryzyko zmian technologii w zakresie, w którym nie będą one wynikały z przyczyn leżących po stronie Podmiotu Publicznego musi ponosić Partner Prywatny, gdyż to on w znacznej mierze odpowiada za dobór technologii zastosowanej przy budowie oczyszczalni. Jednocześnie Zamawiający wskazuje, że dokonał modyfikacji treści Art. VIII Załącznika nr 10 do SWZ – Wzór Umowy PPP – patrz odpowiedź na pytanie 11.

Pytanie nr 59:

Zmiana art. VIII ust. 5 pkt 2) Umowy na: *Partner Prywatny nie był i nie jest w stanie wywiązać się z jakichkolwiek obowiązków nałożonych na niego na podstawie Umowy (w całości lub części).*

Wnosimy o doprecyzowanie, że niewywiązanie się obowiązków może mieć również charakter częściowy.

Odpowiedź:

Zmawiający nie przychylił się do wniosku Wykonawcy i nie dokonuje modyfikacji treści SWZ w tym zakresie. Jednocześnie Zamawiający informuje, że dokonał modyfikacji treści Art. VIII Załącznika nr 10 do SWZ – Wzór Umowy PPP – patrz odpowiedź na pytanie nr 11.

Pytanie nr 60:

Zmiana art. VIII ust. 5 pkt 3) Umowy na: *Partner Prywatny poniósł dodatkowe koszty powyżej 20 000,00 zł netto rocznie (wartość podlega waloryzacji na zasadach określonych w Załącznik nr 2 – Stawki Opłat za Oczyszczanie Ścieków); to sytuacja taka stanowi Przypadek Kompensacyjny.*

Wskazanie, że Przypadek Kompensacyjny materializuje się, gdy wartość dodatkowych kosztów po stronie partnera prywatnego przekroczy rocznie 100 000,00 zł netto sprawia, że biorąc pod uwagę 33-letni okres obowiązywania Umowy, partner prywatny powinien założyć w budżecie kwotę 3 300 000 zł netto na dodatkowe koszty w ramach projektu, które z uwagi na nieprzekroczenie w/w kwoty nie będą stanowić Przypadku Kompensacyjnego. Wobec powyższego, Wnioskodawca wnosi o określenie tego wymogu na niższym poziomie – 20 000, 00 zł netto.

Odpowiedź:

Zmawiający nie przychylił się do wniosku Wykonawcy i nie dokonuje modyfikacji treści SWZ w tym zakresie. Jednocześnie Zamawiający informuje, że dokonał modyfikacji treści Art. VIII Załącznika nr 10 do SWZ – Wzór Umowy PPP – patrz odpowiedź na pytanie nr 11.

Pytanie nr 61:

Zmiana art. VIII ust. 7 Umowy na: *Warunkiem skutecznego żądania działań wskazanych w ust. 6, jest zawiadomienie przez Partnera Prywatnego Podmiotu Publicznego o wystąpieniu Przypadku Kompensacyjnego niezwłocznie, jednak nie później niż w terminie 30 dni od powzięcia wiadomości o jego wystąpieniu. Ponadto warunkiem skutecznego żądania działań wskazanych w ust. 6 jest wykonanie przez Partnera Prywatnego następujących działań w terminie 30 dni od powzięcia wiadomości o wystąpieniu Przypadku Kompensacyjnego:*

Terminy: 7-dniowy na zawiadomienie Podmiotu Publicznego i 14- dniowy na podjęcie wskazanych w art. VIII ust. 7 Umowy działań są obiektywnie zbyt krótkie i większości przypadków nierealne do dotrzymania – Wnioskodawca wnosi o ich zmianę na terminy 30-dniowe.

Odpowiedź:

Zamawiający udzielił wyjaśnienia w odpowiedzi na pytanie nr 15.

Pytanie nr 62:

Zmiana art. VIII ust. 7 pkt 2) lit. c) ppkt (i) Umowy na: *konieczność podjęcia żądanych przez Partnera Prywatnego działań zaradczych jest bezpośrednią lub pośrednią konsekwencją wystąpienia Przypadku Kompensacyjnego*;

Taka konieczność nie musi być wyłączną konsekwencją wystąpienia Przypadku Kompensacyjnego (a co więcej może być pośrednia, a nie wyłącznie bezpośrednia jak w aktualnej wersji Umowy).

Odpowiedź:

Zmawiający nie przychylił się do wniosku Wykonawcy i nie dokonuje modyfikacji treści SWZ w tym zakresie. Jednocześnie Zamawiający informuje, że dokonał modyfikacji treści Art. VIII Załącznika nr 10 do SWZ – Wzór Umowy PPP – patrz odpowiedź na pytanie nr 11.

Pytanie nr 63:

Zmiana art. VIII ust. 10 pkt 3) Umowy na: *zgadza się (w całości lub w części) z wyliczeniem przez Partnera Prywatnego kwoty wydatków, jakie Partner Prywatny poniósł w adekwatnym związku przyczynowo-skutkowym z wystąpieniem takiego Przypadku Kompensacyjnego*.

W ocenie Wnioskodawcy, związek przyczynowo-skutkowy może być również pośredni.

Odpowiedź:

Zmawiający nie przychylił się do wniosku Wykonawcy i nie dokonuje modyfikacji treści SWZ w tym zakresie. Jednocześnie Zamawiający informuje, że dokonał modyfikacji treści Art. VIII Załącznika nr 10 do SWZ – Wzór Umowy PPP – patrz odpowiedź na pytanie nr 11.

Pytanie nr 64:

Zmiana art. VIII ust. 11 Umowy na: *Jeżeli dodatkowe koszty, poniesione przez Partnera Prywatnego, o których mowa w ust. 5 pkt 3), mają zostać zwrócone przez ZGK, koszty te zostaną uwzględnione w wynagrodzeniu Partnera Prywatnego zgodnie z pkt 5 Załącznik nr 2 – Stawki Opłat za Oczyszczanie Ścieków, jeżeli natomiast koszty te mają zostać zwrócone przez Gminę – zostaną one zwrócone Partnerowi Prywatnemu w formie jednorazowej płatności, płatnej w terminie 30 dni od wystawienia stosownej faktury*.

Dla możliwości skalkulowania oferty niezbędne jest wskazanie zasad zwrotu takich środków przez Gminę – na podstawie aktualnego brzmienia Umowy taki zwrot mógłby zostać przeterminowany na cały okres obowiązywania Umowy. W efekcie, w niektórych przypadkach może nawet doprowadzić do konieczności zewnętrznego finansowania na pokrycie poniesionych przez partnera prywatnego kosztów.

Odpowiedź:

Zmawiający nie przychylił się do wniosku Wykonawcy i nie dokonuje modyfikacji treści SWZ w tym zakresie. Jednocześnie Zamawiający informuje, że dokonał modyfikacji treści Art. VIII Załącznika nr 10 do SWZ – Wzór Umowy PPP – patrz odpowiedź na pytanie nr 11.

Pytanie nr 65:

Usunięcie art. VIII ust. 14 Umowy na: *Niezachowanie przez Partnera Prywatnego terminu wskazanego w ust. 7 oznacza rezygnację z uprawnień wynikających z ust. 6 oraz zrzeczenie się wszelkich roszczeń związanych z wystąpieniem Przypadku Kompensacyjnego*.

W ocenie Wnioskodawcy jest to zbyt daleko idąca konsekwencja – w określonych przypadkach zachowanie terminów określonych w art. VIII ust. 14 Umowy może zostać obiektywnie niemożliwe.

Odpowiedź:

Zmawiający nie przychylił się do wniosku Wykonawcy i nie dokonuje modyfikacji treści SWZ w tym zakresie. Jednocześnie Zamawiający informuje, że dokonał modyfikacji treści Art. VIII Załącznika nr 10 do SWZ – Wzór Umowy PPP – patrz odpowiedź na pytanie nr 11.

Pytanie nr 66:

Wyjaśnienie art. VIII ust. 18 Umowy: *Ryzyko związane z prowadzeniem sporów pomiędzy Podmiotem Publicznym a Partnerem Prywatnym wynikających z Umowy obciąża Stronę przegrywającą.* Co w sytuacji, gdy dana strona wygra/przegra spór częściowo?

Odpowiedź:

Zmawiający nie przychylił się do wniosku Wykonawcy i nie dokonuje modyfikacji treści SWZ w tym zakresie. Jednocześnie Zamawiający informuje, że dokonał modyfikacji treści Art. VIII Załącznika nr 10 do SWZ – Wzór Umowy PPP – patrz odpowiedź na pytanie nr 11.

Pytanie nr 67:

Wyjaśnienie art. VIII ust. 19 Umowy: *Żadna ze Stron nie będzie odpowiedzialna wobec drugiej Strony za niewykonanie zobowiązań wynikających z Umowy w zakresie, w jakim ich wykonanie zostało uniemożliwione przez zdarzenie Siły Wyższej. Jeżeli działanie Siły Wyższej powoduje niemożliwość wykonania zobowiązania przez jedną ze Stron, Strona ta zwolniona jest z obowiązku świadczenia. Druga Strona zostaje zwolniona z wykonania zobowiązania wzajemnego od dnia, w którym pierwsza ze Stron przestała spełniać swoje świadczenie.* Co w sytuacji, gdy Siła Wyższa uniemożliwi dalsze wykonywanie Umowy (do momentu, gdy będzie możliwe wypowiedzenie Umowy)?

Odpowiedź:

W przypadku wystąpienia Siły Wyższej zastosowanie znajdują regulacje Art. XXXIII ust. 9 oraz regulacje dotyczące zmiany Umowy (Art. XXXI ust. 2 pkt 2 lit. c oraz pkt 10). W przypadku braku porozumienia między Stronami w sytuacji wystąpienia Siły Wyższej, zastosowanie znajdzie procedura rozstrzygania sporów zgodnie z Art. XXXVII.

Pytanie nr 68:

Zmianę art. IX ust. 1 Umowy na: *Podmiot Publiczny potwierdza, że przed zawarciem Umowy Partner Prywatny zgodnie z wymogami SWZ wniósł na rzecz Podmiotu Publicznego Zabezpieczenie w kwocie _____ PLN co stanowi 3 % Wartości Umowy brutto.*

W ocenie Wnioskodawcy Zabezpieczenie w wysokości 5% Wartości Umowy w sposób nieracjonalny przełoży się na wzrost kosztów projektu po stronie partnera prywatnego.

Nadrzędnym celem wniesienia przez Wykonawcę Zabezpieczenia Należytego Wykonania Umowy, jest zwiększenie bezpieczeństwa kontraktowego Zamawiającego na wypadek nienależytego wykonania zabezpieczonego kontraktu. Każdorazowo określając wysokość wymaganej wartości zabezpieczenia Zamawiający winien dokonać analizy faktycznych potencjalnych roszczeń jakie może wysnuwać względem Wykonawcy. W przedmiotowym przypadku, wysokość zabezpieczenia należy uznać za nadmierną i dyskryminacyjną, mającą z jednej strony negatywny wpływ na bieżący bilans Wykonawcy, jak również Zamawiającego, który znając rynkowe uregulowania zabezpieczeń umownych, czy też kosztów pieniądza w czasie winien dojść do przekonania, iż nieracjonalnie wysoki poziom żadanego zabezpieczenia wpłynie na wartość otrzymanej w postępowaniu oferty, co wprost przekłada się na odbiór społeczny planowanego przedsięwzięcia – poprzez wzrost ceny za oczyszczanie ścieków.

Odpowiedź:

Zamawiający dokonał modyfikacji treści Art. IX Załącznika nr 10 do SWZ – Wzór Umowy PPP – patrz odpowiedź na pytanie nr 19.

Pytanie nr 69:

Zmiana art. IX ust. 4 na: *Począwszy od Pierwszego Dnia Eksploatacji Partner Prywatny jest uprawniony do zmniejszenia wysokości Zabezpieczenia do kwoty równej 50% kwoty wskazanej w ust. 1. Partner Prywatny zobowiązany jest*

utrzymywać Zabezpieczenie w wysokości 50% kwoty wskazanej w ust. 1., zgodnie z wymogami określonymi w SWZ i Umowie, poczynwszy od Pierwszego Dnia Eksploatacji do dnia rozwiązania Umowy.

Wskazujemy, że konieczność utrzymywania Zabezpieczenia przez okres 12 miesięcy od dnia wydania Podmiotowi Publicznemu Oczyszczalni jest nieuzasadniona. Wskazujemy przy tym, że konieczność utrzymywania Zabezpieczenia w tym zakresie generować będzie dodatkowe koszty, które będą musiały mieć odzwierciedlenie w składanych przez partnerów prywatnych ofertach.

Nadrzędnym celem wniesienia przez Wykonawcę Zabezpieczenia Należytego Wykonania Umowy, jest zwiększenie bezpieczeństwa kontraktowego Zamawiającego na wypadek nienależytego wykonania zabezpieczonego kontraktu. Każdorazowo określając wysokość wymaganej wartości zabezpieczenia Zamawiający winien dokonać analizy faktycznych potencjalnych roszczeń jakie może wysnuwać względem Wykonawcy. W przedmiotowym przypadku, wysokość zabezpieczenia należy uznać za nadmierną i dyskryminacyjną, mającą z jednej strony negatywny wpływ na bieżący bilans Wykonawcy, jak również Zamawiającego, który znając rynkowe uregulowania zabezpieczeń umownych, czy też kosztów pieniądza w czasie winien dojść do przekonania, iż nieracjonalnie wysoki poziom żadanego zabezpieczenia wpłynie na wartość otrzymanej w postępowaniu oferty, co wprost przekłada się na odbiór społeczny planowanego przedsięwzięcia – poprzez wzrost ceny za oczyszczanie ścieków.

Odpowiedź:

Zamawiający w trybie art. 137 ust. 1 ustawy Pzp dokonuje modyfikacji treści SWZ w następujący sposób:

Art. IX ust. 4 Załącznika nr 10 do SWZ – Wzór umowy PPP otrzymuje brzmienie:

„4. Poczynwszy od Pierwszego Dnia Eksploatacji Partner Prywatny jest uprawniony do zmniejszenia wysokości Zabezpieczenia do kwoty równej 50% kwoty wskazanej w ust. 1. Partner Prywatny zobowiązany jest utrzymywać Zabezpieczenie w wysokości 50% kwoty wskazanej w ust. 1., zgodnie z wymogami określonymi w SWZ i Umowie, poczynwszy od Pierwszego Dnia Eksploatacji do dnia wydania Podmiotowi Publicznemu Oczyszczalni zgodnie z Art. XXVI.”

Pytanie nr 70:

Zmianę art. X ust. 6 Umowy na: *Przed zawarciem Umowy Gmina udostępniła Partnerowi Prywatnemu posiadaną Dokumentację Geotechniczną wierceń i badań podłoża gruntowego Nieruchomości. Partner Prywatny przyjmuje do wiadomości wyniki powyższych badań i nie wnosi do nich zastrzeżeń. Zidentyfikowane w toku wykonywania Umowy odstępstwa lub błędy Dokumentacji Geotechnicznej stanowić będą Przypadek Kompensacyjny.*

Wnioskodawca wskazuje, że nieuzasadnione jest przenoszenie na Partnera Prywatnego odpowiedzialności za wykonaną przez Podmiot Publiczny Dokumentację Geotechniczną. Błędy lub zidentyfikowane w ramach Dokumentacji Geotechnicznej odstępstwa stanowić powinny Przypadek Kompensacyjny – w innym przypadku przedmiotowe postanowienie będzie w ocenie Wnioskodawcy stanowić naruszenie art. 433 pkt 3) UPZP - projektowane postanowienia umowy nie mogą przewidywać odpowiedzialności wykonawcy za okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi zamawiający.

Odpowiedź:

Zamawiający dokonał modyfikacji treści Art. X ust. 6 Załącznika nr 10 do SWZ – Wzór Umowy PPP – patrz odpowiedź na pytanie nr 20

Pytanie nr 71:

Wyjaśnienie art. X ust. 8 Umowy: *Partner Prywatny będzie ponosił wszelkie ciężary publicznoprawne związane z Nieruchomością.* Prosimy o bezpośrednie wskazanie, o jakich ciężarach publicznoprawnych mowa w ramach art. X ust. 8 Umowy.

Odpowiedź:

Ciężary publicznoprawne należy interpretować zgodnie z art. 84 w związku z art. 217 Konstytucji RP, jako ciężary i świadczenia publiczne, w tym podatki, wprowadzone na podstawie ustaw. Oznacza to, że Partner Prywatny zobowiązany

jest uwzględnić w ofercie wszelkie ciężary i świadczenia publiczne, w szczególności podatki, istniejące na etapie składania Oferty.

Pytanie nr 72:

Zmianę art. XI ust. 2 pkt 2) Umowy na: *termin Zamknięcia Finansowego, który nie może być dłuższy niż 120 dni od Dnia Zawarcia Umowy*, zmianą art. XV ust. 2 Umowy na: *W terminie 120 dni od Dnia Zawarcia Umowy, Partner Prywatny dokona Zamknięcia Finansowego. Za zgodą Podmiotu Publicznego termin ten może zostać przedłużony wielokrotnie. Wydłużenie terminu Zamknięcia Finansowego nie wpłynie na termin zakończenia Etapu Budowy, określony w Umowie. Partner Prywatny zobowiązany jest do podjęcia czynności w celu zapewnienia Finansowania niezwłocznie po Dniu Zawarcia Umowy*, usunięcie art. XV ust. 3 Umowy: *Brak osiągnięcia Zamknięcia Finansowego w terminie przewidzianym w ust. 2 stanowi przesłankę do wypowiedzenia Umowy przez Podmiot Publiczny z przyczyn leżących po stronie Partnera Prywatnego oraz zmianą art. XV ust. 2 Umowy na: Partner Prywatny dokona Zamknięcia Finansowego w terminie określonym art. XI ust. 2 pkt 2 Umowy. Za zgodą Podmiotu Publicznego termin ten może zostać przedłużony. Wydłużenie terminu Zamknięcia Finansowego nie wpłynie na termin zakończenia Etapu Budowy, określony w Umowie. Partner Prywatny zobowiązany jest do podjęcia czynności w celu zapewnienia Finansowania niezwłocznie po Dniu Zawarcia Umowy*.

Wskazany przez Podmiot Publiczny termin na zamknięcie finansowe projektu (60 dni) jest w ocenie Wnioskodawcy nierealny do spełnienia – co pokazuje wprost dotychczasowa praktyka projektów PPP w Polsce. Co prawda Podmiot Publiczny dopuścił po swojej stronie możliwość jego przedłużenia, niemniej jednak jednocześnie zarezerwował po swojej stronie uprawnienie do przedterminowego rozwiązania Umowy w takim przypadku (w oderwaniu od rzeczywistego wystąpienia winy po stronie partnera prywatnego w tym zakresie). Jednocześnie, w ocenie Wnioskodawcy taki mechanizm stanowi naruszenie art. 433 pkt 1) UPZP, zgodnie z którym projektowane postanowienia umowy nie mogą przewidywać odpowiedzialności wykonawcy za opóźnienie, chyba że jest to uzasadnione okolicznościami lub zakresem zamówienia. Jednocześnie, następstwo braku zamknięcia finansowego w postaci możliwości wypowiedzenia Umowy jest w ocenie Wykonawcy zbyt daleko idąca – taka sytuacja może być niezależna lub niezawiniona przez partnera prywatnego (a dodatkowo kłóci się z możliwością wydłużenia terminu na zamknięcie finansowe). Jednocześnie Wnioskodawca wskazuje, że opóźnienie w zamknięciu finansowym nie musi mieć istotnego wpływu na harmonogram realizacji projektu, bowiem etap projektowania można rozpocząć bez pozyskania finansowania zewnętrznego (głównie ze względu na jego niewielki udział w wartości całego projektu, który zdecydowanie może być pokryty z wkładu własnego partnera prywatnego w zakresie finansowania przedsięwzięcia).

Odpowiedź:

Zamawiający dokonał modyfikacji treści Art. XI ust. 2 pkt 2 oraz Art. XV ust. 2 Załącznika nr 10 do SWZ – Wzoru Umowy PPP – patrz odpowiedź na pytanie nr 21.

Pytanie nr 73:

Zmianę art. XI ust. 2 pkt 3) Umowy na: *termin uzyskania Pozwolenia na Budowę, który nie może być dłuższy niż 18 miesięcy od Dnia Zawarcia Umowy* oraz zmianą art. XII ust. 1 pkt 1) Umowy na: *Prace Projektowe w zakresie wykonania Projektu Budowlanego oraz projektów budowlanych niezbędnych dla dokonania przebudowy i dostosowania CWPŚ trwać będą nie dłużej niż 18 miesięcy od Dnia Zawarcia Umowy*.

W ocenie Wnioskodawcy, dotrzymanie terminu 12 miesięcy na pozyskanie Pozwolenia na Budowę, może być bardzo trudne do osiągnięcia biorąc pod uwagę charakter i zakres planowanego przedsięwzięcia. Wnioskodawca wskazuje, że budowa Oczyszczalni stanowi skomplikowaną inwestycję, wobec której należy wziąć pod uwagę odpowiedni czas na przeprowadzenie Prac Projektowych, a następnie analizę wniosku o wydanie Pozwolenia na Budowę przez właściwe Organy Administracji.

Odpowiedź:

Zamawiający nie przychylił się do wniosku Wykonawcy i nie dokonuje modyfikacji SWZ w powyższym zakresie.

Pytanie nr 74:

Zmianę art. XI ust. 4 Umowy na: *Podmiot Publiczny może w ciągu 7 dni roboczych od otrzymania propozycji Harmonogramu Budowy przedstawić swoje uwagi do niego. Uwagi są dla Partnera Prywatnego wiążące, jeżeli są zgodne z Umową, Przepisami Prawa oraz Dokumentacją Budowy* oraz art. XI ust. 5 Umowy na: *Jeżeli z jakichkolwiek przyczyn Partner Prywatny poweźmie podejrzenie, że konieczne będzie wprowadzenie zmiany do Harmonogramu Budowy, Harmonogram ten może podlegać aktualizacji, pod warunkiem, że wprowadzone zmiany będą zgodne z Umową, Przepisami Prawa oraz Dokumentacją Budowy.*

Z uwagi na niedookreślony charakter zasad wiedzy technicznej budowlanej, Wnioskodawca wnosi o ich usunięcie z treści art. XI ust. 4 Umowy oraz art. XI ust. 5 Umowy – w innym przypadku na etapie realizacyjnym może dochodzić do istotnych sporów na tym tle.

Odpowiedź:

Zamawiający przychylił się do wniosku Wykonawcy i w trybie art. 137 ust. 1 ustawy Pzp dokonuje modyfikacji treści SWZ w następujący sposób:

Art. XI w ust. 4 i 5 Załącznika nr 10 do SWZ – Wzór umowy PPP otrzymują brzmienie:

„4. Podmiot Publiczny może w ciągu 7 dni roboczych od otrzymania propozycji Harmonogramu Budowy przedstawić swoje uwagi do niego. Uwagi są dla Partnera Prywatnego wiążące, jeżeli są zgodne z Umową, Przepisami Prawa i Dokumentacją Budowy.

5. Jeżeli z jakichkolwiek przyczyn Partner Prywatny poweźmie podejrzenie, że konieczne będzie wprowadzenie zmiany do Harmonogramu Budowy, Harmonogram ten może podlegać aktualizacji, pod warunkiem, że wprowadzone zmiany będą zgodne z Umową, Przepisami Prawa i Dokumentacją Budowy.”

Pytanie nr 75:

Zmianę art. XII ust. 3 pkt 3) Umowy na: *Podmiot Publiczny przedstawi swoją opinię na temat przedłożonego wniosku o Pozwolenie na Budowę w terminie 14 dni roboczych od dnia jego otrzymania od Partnera Prywatnego. Podmiot Publiczny może w powyższym terminie zgłosić uwagi i zastrzeżenia do przedłożonego dokumentu w zakresie, w jakim przedłożony wniosek o Pozwolenie na Budowę wraz z Projektem Budowlanym powinien zostać zmieniony lub uzupełniony w celu zapewnienia jego zgodności z postanowieniami Umowy. Brak zgłoszenia przez Podmiot Publiczny jakiegokolwiek opinii na temat złożonej dokumentacji w terminie określonym powyżej oznacza pozytywne zaopiniowanie złożonej dokumentacji i upoważnia Partnera Prywatnego do niezwłocznego złożenia wniosku o Pozwolenie na Budowę do odpowiedniego organu administracji.*

Proponowana zmiana ma na celu doprecyzowanie kompetencji Podmiotu Publicznego dotyczących zgłaszania uwag i zastrzeżeń do wniosku o Pozwolenie na Budowę wraz z Projektem Budowlanym. W ocenie Wnioskodawcy celowym jest wskazanie, że zastrzeżenia i uwagi mogą odnosić się jedynie do niezgodności z postanowieniami Umowy. To nimi jest bowiem związany Partner Prywatny i bezpośrednio do nich powinny odnosić się zgłaszane zastrzeżenia i uwagi – w ocenie Wnioskodawcy brak jest podstaw prawnych i kompetencyjnych dla opiniowania przez Podmiot Publiczny w/w pod kątem przepisów prawa.

Odpowiedź:

Zamawiający informuje, że nie przychylił się do wniosku Wykonawcy i nie wprowadza modyfikacji treści SWZ w powyższym zakresie.

Pytanie nr 76:

Usunięcie art. XIII ust. 4 pkt 8) Umowy: *Jeżeli Podmiot Publiczny stwierdzi, że wobec danego podwykonawcy zachodzą podstawy wykluczenia, Partner Prywatny obowiązany jest zastąpić tego podwykonawcę lub zrezygnować z powierzenia wykonania części zamówienia podwykonawcy.*

Wskazujemy, że zgodnie z art. 462 ust. 5 UPZP zamawiający może badać, czy nie zachodzą wobec podwykonawcy niebędącego podmiotem udostępniającym zasoby podstawy wykluczenia, o których mowa w art. 108 i art. 109, o ile przewidział to w dokumentach zamówienia. Zgodnie z pkt VII.7 SWZ zamawiający nie wymaga przedłożenia dokumentów w celu potwierdzenia braku podstaw do wykluczenia z postępowania przez podwykonawców. Z tego względu, w ocenie Wnioskodawcy, przedmiotowe postanowienie nie znajduje podstaw w niniejszym postępowaniu.

Odpowiedź:

Zamawiający w trybie art. 137 ust. 1 ustawy Pzp dokonuje modyfikacji treści SWZ w następujący sposób:

Art. XIII ust. 4 pkt 8) Załącznika nr 10 do SWZ – Wzór umowy PPP otrzymuje brzmienie:

„8. Zgodnie z rozporządzeniem Rady (UE) nr 833/2014 z dnia 31 lipca 2014 r. dotyczącego środków ograniczających w związku z działaniami Rosji destabilizującymi sytuację na Ukrainie w brzmieniu nadanym rozrządzeniem Rady (UE) nr 2022/576 z dnia 8 kwietnia 2022 r. w sprawie zmiany rozporządzenia (UE) nr 833/2014 dotyczącego środków ograniczających w związku z działaniami Rosji destabilizującymi sytuację na Ukrainie Zamawiający wymaga, aby podwykonawcy nie podlegali wykluczeniu na podstawie przesłanek określonych w art. 5k tego rozporządzenia, co Wykonawca zobowiązany jest potwierdzić oświadczeniem podwykonawcy zgodnym z wzorem stanowiącym Załącznik nr 8 do Umowy. Jeżeli wobec podwykonawcy zachodzą podstawy wykluczenia, Zamawiający żąda, aby Wykonawca w terminie określonym przez Zamawiającego zastąpił tego podwykonawcę pod rygorem niedopuszczenia podwykonawcy do realizacji części zamówienia, z zastrzeżeniem zapisów pkt 11 i 12 poniżej.”

Zamawiający dodaje w art. XXXIX ust. 5 lit. h - załącznik nr 8 – Oświadczenie Podwykonawcy i publikuje ten załącznik w ramach postępowania.

Pytanie nr 77:

Zmiana art. XIII ust. 5 pkt 17) Umowy na: *zabezpieczenie wszelkich wykonanych elementów obiektów budowlanych, składowanych materiałów budowlanych i sprzętu przed ich utratą i zniszczeniem (w tym z powodu szkodliwego działania warunków atmosferycznych za wyjątkiem tych o charakterze Siły Wyższej), w szczególności w przypadku wystąpienia przerw w wykonywaniu robót, niezależnie od przyczyny wystąpienia takiej przerwy.*

Wskazujemy, że szkodliwe działania warunków atmosferycznych mogą mieć również charakter Siły Wyższej (m.in. wskazane w definicji z art. 1 ust. 53 pkt 1) Umowy klęski żywiołowe, w tym: trzęsienie ziemi, huragan, powódź oraz inne nadzwyczajne zjawiska atmosferyczne obejmujące swoim działaniem Nieruchomość i Oczyszczalnię). Tym samym zabezpieczenie robót budowlanych wobec Siły Wyższej nie powinno być traktowane jako obowiązek Partnera Prywatnego, ale jako okoliczność, która upoważnia Stronę do podjęcia działań określonych w art. XXXIII ust. 9 Umowy.

Odpowiedź:

Zamawiający nie przychylił się do wniosku Wykonawcy i nie dokonuje modyfikacji treści SWZ powyższym zakresie. Jednocześnie Zamawiający wskazuje, że zgodnie z treścią Art. VIII ust. 18 oraz Art. XXXIII ust. 9 Umowy, żadna ze Stron nie ponosi odpowiedzialności za zdarzenia będące wynikiem działania Siły Wyższej.

Pytanie nr 78:

Usunięcie art. XVI ust. 8 Umowy: *Jeżeli poniesiona przez Podmiot Publiczny szkoda przewyższać będzie wysokość naliczonych Partnerowi Prywatnemu kar umownych, Podmiotowi Publicznemu przysługiwać będzie prawo dochodzenia odszkodowania uzupełniającego z tego samego tytułu na zasadach ogólnych,* usunięcie art. XVI ust. 8 Umowy: *Jeżeli poniesiona przez Podmiot Publiczny szkoda przewyższać będzie wysokość naliczonych Partnerowi Prywatnemu kar umownych, Podmiotowi Publicznemu przysługiwać będzie prawo dochodzenia odszkodowania uzupełniającego z tego samego tytułu na zasadach ogólnych,* usunięcie art. XXIII ust. 8 Umowy: *Jeżeli poniesiona przez Podmiot Publiczny szkoda*

przewyższać będzie wysokość naliczonych Partnerowi Prywatnemu kar umownych, Podmiotowi Publicznemu przysługiwać będzie prawo dochodzenia odszkodowania uzupełniającego z tego samego tytułu na zasadach ogólnych.

Przedmiotowe postanowienia Umowy, dopuszczające dochodzenia odszkodowania na zasadach ogólnych stoją w sprzeczności z właściwością przyszłego stosunku prawnego pomiędzy stronami, w szczególności z art. 7 ust. 1 UPPP w takim zakresie, w jakim umożliwia sfinansowanie przedmiotu partnerstwa przez osobę trzecią (instytucję finansującą).

Powszechną praktyką przedsięwzięć PPP, jest ich finansowanie przy użyciu środków zewnętrznych, co jednak każdorazowo determinuje konieczność zaistnienia tzw. „bankowalności” projektu tj. zaakceptowania warunków brzegowych kontraktu przez instytucję finansującą. Jednocześnie, zawarcie w treści Umowy postanowień skutkujących faktycznie nieograniczoną możliwością dochodzenia roszczeń odszkodowawczych, może stanowić kategorię przesłankę do braku udzielenia przez instytucję finansującą finansowania projektu.

Powyżej wskazane warunki kontraktowe mogą prowadzić *de facto* do sytuacji, w której jedynymi wykonawcami, mogącymi realnie złożyć ofertę w Postępowaniu są te, które w swoich w swojej ofercie nie będą uwzględniać finansowania zewnętrznego poprzez zastąpienie go finansowaniem własnym, co w sposób oczywisty zaburza konkurencyjność przedmiotowego postępowania. Jednocześnie, wskazane postanowienia stoją w sprzeczności z art. XXXIII ust. 7 Umowy zgodnie z którym łączna maksymalna odpowiedzialność Partnera Prywatnego z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania Umowy nie przekroczy 50 000 000 złotych (pięćdziesiąt milionów złotych).

Odpowiedź:

Zamawiający nie przychylił się do wniosku Wykonawcy i nie dokonuje modyfikacji treści SWZ w powyższym zakresie. Jednocześnie Zamawiający wyjaśnia, że w Umowie wskazane zostały limity kar umownych zarówno na etapie budowy, jak i eksploatacji, powyżej wartości których Zamawiający może dochodzić odszkodowania na zasadach ogólnych. W ust. 7 Art. XXXIII ograniczono natomiast łączną maksymalną odpowiedzialność Partnera Prywatnego z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania Umowy – zapis ten nie pozostaje więc w sprzeczności z zapisami dotyczącymi odszkodowania na zasadach ogólnych, a wprowadza ograniczenie w zakresie dochodzenia tych roszczeń.

Pytanie nr 79:

Zmiana art. XVI ust. 1 pkt 3) na: *zwłoki Partnera Prywatnego w zakończeniu Etapu Budowy - w wysokości 5000 zł za każdy dzień zwłoki (kara ta jest niezależna od kary, o której mowa w pkt 2, tj. nie zastępuje jej w części naliczonej na Etapie Budowy, jednakże od dnia zakończenia Etapu Budowy naliczana będzie jedynie kara umowna, o której mowa w niniejszym punkcie)*

Wnioskodawca wskazuje, że dublowanie kar umownych za to samo naruszenie stanowi nadmierną sankcję wobec partnera prywatnego. Zauważyć trzeba, że Zamawiający przewidział pięciokrotnie wyższą karę umowną w przypadku zwłoki w zakończeniu Etapu Budowy od kary umownej związanej ze zwłoką z osiągnięciem któregośkolwiek z Kamieni Milowych. Tym samym, naliczanie kar umownych za zwłokę w zakończeniu Etapu Budowy stanowi samo w sobie wyższą dolegliwość dla Wykonawcy. Naliczanie podwójnej kary umownej w tym przypadku należy zatem uznać za nieuzasadnione.

Odpowiedź:

Zamawiający nie przychylił się do wniosku Wykonawcy i nie dokonuje modyfikacji treści SWZ w powyższym zakresie.

Pytanie nr 80:

Usunięcie art. XVII ust. 1 pkt 7) Umowy: *gdy Partner Prywatny nie wykonuje obowiązków wskazanych w Art. XII ust. 1 pkt 4) oraz ust. 3 pkt 2) lub w inny sposób uniemożliwia lub utrudnia wykonywanie uprawnień kontrolnych przez Podmiot Publiczny, w tym szczególnie wynikających z Art. XXVI.*

Zgodnie ze wskazanym postanowieniem Podmiot Publiczny jest uprawniony do odstąpienia od umowy w przypadku, gdy Partner Prywatny nie wykonuje obowiązków związanych z umożliwieniem Podmiotowi Publicznemu kontrolowania jego prac. Umowy o PPP charakteryzują się osiągnięciem najlepszego efektu ekonomicznego poprzez ich wykonywanie w

długim okresie czasu. Tym samym, w umowach tych powinno dążyć się do zaimplementowania instrumentów pozwalających na sanowanie stanu naruszenia umowy oraz ograniczyć postanowienia przyznające dowolność w jej rozwiązaniu. W ocenie Wnioskodawcy tak ogólna przesłanka, niewskazująca w szczególności na ilość naruszeń, przyznaje bardzo szerokie możliwości Podmiotowi Publicznemu w zakresie odstąpienia od umowy stoi w sprzeczności z naturą umowy o PPP. Jednocześnie trzeba przy tym zauważyć, że obowiązki te zostały zabezpieczone możliwością naliczenia kary umownej zgodnie z art. XVI ust. 1 pkt 7) Umowy, tym samym Podmiot Publiczny posiada narzędzia pozwalające na wyegzekwowanie ich wykonania.

Odpowiedź:

Zamawiający nie przychylił się do wniosku Wykonawcy i nie dokonuje modyfikacji treści SWZ w powyższym zakresie.

Pytanie nr 81:

Zmiana art. XVII ust. 1 pkt 4) Umowy na: *gdy suma kar umownych należnych od Partnera Prywatnego i dochodzonych przez Podmiot Publiczny na podstawie wezwania do zapłaty lub noty obciążeniowej osiągnie 10 000 000 PLN (dziesięć milionów złotych).*

Wnioskowana zmiana wynika z konieczności dostosowania do pkt XVI ust. 9 Umowy ustanawiającego maksymalną łączną wysokość kar umownych na Etapie Budowy. W celu uniknięcia wątpliwości, co do możliwości naliczania kar umownych ponad wskazany limit, proponujemy zmianę jak wyżej.

Odpowiedź:

Zamawiający przychylił się do wniosku Wykonawcy i dokonuje modyfikacji treści SWZ w następujący sposób:

Art. XVII ust. 1 pkt 4) Załącznika nr 10 do SWZ – Wzór umowy PPP, otrzymuje brzmienie:

„4) gdy suma kar umownych należnych od Partnera Prywatnego i dochodzonych przez Podmiot Publiczny na podstawie wezwania do zapłaty lub noty obciążeniowej osiągnie limit określony w Art. XVI ust 9,”

Pytanie nr 82:

Zmiana art. XVII ust. 6 Umowy na: *Za wyjątkiem sytuacji wskazanych w ust. 1 pkt 4), ust. 2 pkt 1) oraz ust. 3 wypowiedzenie Umowy wymaga wyznaczania dodatkowego, 30-dniowego terminu do usunięcia naruszenia stanowiącego przesłankę wypowiedzenia i jego bezskutecznego upływu* oraz zmiana art. XVII ust. 8 Umowy na: *W sytuacjach wskazanych w ust. 1 pkt 4), ust. 2 pkt 1) oraz ust. 3 termin 30 dni na złożenie oświadczenia o wypowiedzeniu Umowy biegnie od dnia, w którym ujawnią się przesłanki do jego złożenia.*

Przedmiotowe postanowienie dotyczy możliwości wypowiedzenia umowy bez wyznaczania dodatkowego, 30-dniowego terminu na usunięcie naruszenia. Pierwotnie zaproponowane zostało przyznanie takiej możliwości jedynie Podmiotowi Publicznemu oraz w przypadku zaistnienia Siły Wyższej. Celem zachowania równowagi kontraktowej wnosimy o przyznanie takiego uprawnienia również Partnerowi Prywatnemu, w przypadku, gdy Podmiot Publiczny dopuszcza się trwającej dłużej niż 120 dni zwłoki we wniesieniu Wkładu Własnego. Wskazujemy, że sama zwłoka trwająca 120 dni jest wystarczającym okresem czasu, w trakcie którego Podmiot Publiczny może podjąć działania mające na celu usunięcie naruszenia. Z tego względu konieczność wyznaczania dodatkowego 30-dniowego terminu należy uznać za nieuzasadnioną, gdyż na jej gruncie Partner Prywatny jest zmuszony pozostawać w niepewności co do wykonywania umowy przez okres trwający co najmniej 150 dni.

Odpowiedź:

Zamawiający nie przychylił się do wniosku Wykonawcy i nie wprowadza modyfikacji SWZ w powyższym zakresie.

Pytanie nr 83:

Zmiana art. XVII ust. 12 pkt 2) Umowy na: *w terminie 30 dni przekaze Gminie Teren Budowy wraz z Dokumentacją Budowy. W przypadku, gdy rozwiązanie Umowy nastąpiło z przyczyn, za które Partner Prywatny nie ponosi odpowiedzialności lub z powodu zaistnienia Siły Wyższej, Podmiot Publiczny zwróci Partnerowi Prywatnemu koszty zabezpieczenia robót budowlanych, o których mowa w zdaniu pierwszym najpóźniej w terminie 60 dni od dnia wypowiedzenia Umowy.*

Wnosimy o doprecyzowanie, celem uniknięcia wątpliwości, że Podmiot Publiczny zwróci Partnerowi Prywatnemu koszty zabezpieczenia robót budowlanych również w przypadku, gdy rozwiązanie umowy nastąpiło z przyczyn związanych z zaistnieniem Siły Wyższej. Wskazujemy, że Partner Prywatny nie ma wpływu na wystąpienie przedmiotowej przesłanki. Tym samym nieuzasadnionym byłoby sankcjonowanie Partnera Prywatnego za konsekwencje zaistnienia Siły Wyższej, poprzez nałożenie na niego obowiązku poniesienia dodatkowych kosztów związanych z rozwiązaniem umowy.

Odpowiedź:

Zamawiający nie przychylił się do wniosku Wykonawcy i nie dokonuje modyfikacji treści SWZ w powyższym zakresie. Jednocześnie Zamawiający wskazuje, że zgodnie z treścią Art. VIII ust. 18 oraz Art. XXXIII ust. 9 Załącznika nr 10 do SWZ – Wzór umowy PPP, żadna ze Stron nie ponosi odpowiedzialności za zdarzenia będące wynikiem działania Siły Wyższej.

Pytanie nr 84:

Zmiana art. XVIII ust. 7 Umowy na: *W żadnym przypadku wysokość nakładów, o których mowa w ust. 1 nie może być wyższa niż 60.000.000 złotych (słownie: sześćdziesięciu milionów złotych).*

Wnioskodawca wskazuje, że istnieje bardzo duże prawdopodobieństwo, że nakłady, o których mowa w art. XVIII ust. 1 przekroczą kwotę 40.000.000 złotych (choćby Ocena Efektywności wskazuje na kwotę nakładów inwestycyjnych o wartości 44.000.000 złotych – pomimo faktu, że wykonana była w 2021 roku, co powoduje, że nie uwzględnia w swojej kalkulacji zmian cenowych, które zaszły na rynku od momentu jej sporządzenia). W takiej sytuacji, po stronie Podmiotu Publicznego może pojawić się de facto bezpodstawne wzbogacenie – w zakresie jakim poniesione przez partnera prywatnego koszty przekroczą kwotę 40.000.000 złotych. Wnioskodawca wnosi o dostosowanie tej kwoty do aktualnej sytuacji rynkowej – przykładowo poprzez jej wskazanie do bezpiecznego pułapu 60.000.000 złotych (tylko w takim przypadku partner prywatny ma pewność, że w przypadku przedterminowego rozwiązania Umowy poniesione nakłady inwestycyjne zostaną mu zwrócone).

Odpowiedź:

Zamawiający dokonał modyfikacji treści Art. XVIII ust. 7 wzoru umowy – patrz odpowiedź na pytanie nr 23.

Pytanie nr 85:

Zmiana art. XVIII ust. 8 Umowy na: *Bezsporne kwoty zostaną zapłacone Partnerowi Prywatnemu przez Gminę w terminie 30 dni od otrzymania przez Podmiot Publiczny odpowiedniej faktury, wystawionej zgodnie z Umową i Przepisami Prawa przez Partnera Prywatnego.*

90-dniowy termin płatności w przypadku bezspornych kwot jest w ocenie Wnioskodawcy zbyt długi – Wnioskodawca wnosi o jego skrócenie do 30 dni.

Odpowiedź:

Zamawiający nie przychylił się do wniosku Wykonawcy i nie dokonuje modyfikacji treści SWZ w powyższym zakresie.

Pytanie nr 86:

Zmiana art. XIX ust. 8 pkt 7) Umowy na: *Po przeprowadzeniu Rozruchu, Jednostka Pomiarowa wystawi Protokół Gotowości. Jeżeli Podmiot Publiczny nie powoła Jednostki Pomiarowej, Protokół Gotowości wystawiony zostanie przez Grupę Rozruchową z zastrzeżeniem, iż dla jego skuteczności konieczne będzie złożenie podpisów przez większość członków Grupy Rozruchowej.*

Proponowana zmiana ma na celu uniknięcie sytuacji, w której nieobecność lub trudna dostępność jednego z członków Grupy Rozruchowej blokowałaby wystawienie Protokołu Gotowości, a w konsekwencji dalsze wykonywanie Umowy. W ocenie Wnioskodawcy aprobatą większości członków Grupy Rozruchowej jest wystarczająca dla zabezpieczenia interesów Podmiotu Publicznego, jak również pozwala na uniknięcie ewentualnych opóźnień w jej realizacji.

Odpowiedź:

Zamawiający udzielił wyjaśnień w powyższym zakresie w odpowiedzi na pytanie nr 5 z dnia 10 czerwca 2022 r.

Pytanie nr 87:

Zmiana art. XIX ust. 8 pkt 8) Umowy na: *W celu uniknięcia wątpliwości, ujawnienie podczas Rozruchu usterek, które nie uniemożliwiają użytkowania Oczyszczalni lub w znacznym stopniu nie utrudniają jej funkcjonowania zgodnie z Umową, nie może spowodować, iż Jednostka Pomiarowa lub Grupa Rozruchowa nie wystawi Protokołu Gotowości. W przypadku wystąpienia usterek, Partner Prywatny będzie zobowiązany do ich niezwłocznego usunięcia, w terminie nie krótszym niż 14 dni, uzasadnionym technicznym charakterem usterki, wraz z poinformowaniem o tym Podmiotu Publicznego.*

Wnioskodawca wskazuje, że w orzecznictwie przyjmuje się, że jedynie wystąpienie tzw. wady istotnej może stanowić przesłankę odmowy odbioru robót budowlanych (m.in. wyrok Sądu Najwyższego z 6.09.2013 r., V CSK 428/12). Za wadę istotną uznaje się przy tym wadę tego rodzaju, że uniemożliwia czynienie właściwego użytku z przedmiotu robót, wyłącza jego wykorzystanie zgodnie z celem umowy albo odbiera mu cechy właściwe lub wyraźnie zastrzeżone w umowie, istotnie zmniejszając jego wartość. Zaproponowana zmiana ma na celu wyeliminowanie wątpliwości mogących pojawić się przy interpretacji pojęcia „drobne usterki”, zwłaszcza w kontekście wspomnianej linii orzeczniczej.

Zaproponowane zostało również wprowadzenie minimalnego terminu na usunięcie zidentyfikowanych usterek, którego długość determinowana będzie charakterem danej usterki. Wskazujemy, że usunięcie nawet nieznacznych uchybień może niejednokrotnie wymagać dłuższego terminu z uwagi przykładowo na dostępność materiałów.

Odpowiedź:

Zamawiający przychyliła się do wniosku Wykonawcy i w trybie art. 137 ust. 1 ustawy Pzp dokonuje modyfikacji treści SWZ w następujący sposób:

Art. XIX ust. 8 pkt 8) Załącznika nr 10 do SWZ – Wzór Umowy PPP otrzymuje brzmienie:

„8) W celu uniknięcia wątpliwości, ujawnienie podczas Rozruchu usterek, które nie uniemożliwiają użytkowania Oczyszczalni lub w znacznym stopniu nie utrudniają jej funkcjonowania zgodnie z Umową, nie może spowodować, iż Jednostka Pomiarowa lub Grupa Rozruchowa nie wystawi Protokołu Gotowości. W przypadku wystąpienia usterek, Partner Prywatny będzie zobowiązany do ich niezwłocznego usunięcia, w terminie nie krótszym niż 14 dni, uzasadnionym technicznym charakterem usterki, wraz z poinformowaniem o tym Podmiotu Publicznego.”

Pytanie nr 88:

Zmiana art. XIX ust. 11 Umowy na: *W przypadku awarii Oczyszczalni Partner Prywatny zobowiązany jest niezwłocznie podjąć wszelkie niezbędne działania do jej usunięcia. W szczególności w terminie 7 dni od wystąpienia awarii Partner Prywatny zobowiązany jest przedstawić Podmiotowi Publicznemu plan naprawczy, który szczegółowo określi harmonogram działań jakie Partner Prywatny zamierza zrealizować celem przywrócenia prawidłowej pracy Oczyszczalni. Podmiot Publiczny może w ciągu 3 dni przedstawić uwagi do planu naprawczego, które Partner Prywatny ma obowiązek zaakceptować, chyba że Partner Prywatny wykaże brak zasadności ich akceptacji, a następnie przedstawić Podmiotowi Publicznemu zmieniony plan naprawczy w ciągu kolejnych 3 dni. Plan naprawczy podlega akceptacji przez Podmiot Publiczny.*

Proponowana zmiana ma na celu przyznanie Partnerowi Prywatnemu możliwości ustosunkowania się do uwag wniesionych przez Podmiot Publiczny do planu naprawczego. Wskazujemy, że Partner Prywatny, będący profesjonalistą, posiada wiedzę i doświadczenie pozwalające na zoptymalizowanie działań w przypadku wystąpienia awarii. Jednocześnie, to Partner Prywatny jest odpowiedzialny za prawidłowe funkcjonowanie Oczyszczalni, tym samym powinien mieć możliwość wyjaśnienia przyjętego przez siebie podejścia lub też wskazania braku zasadności proponowanych przez Podmiot Publiczny uwag.

Odpowiedź:

Zamawiający udzielił wyjaśnień w powyższym zakresie w odpowiedzi na pytanie nr 2.

Pytanie nr 89:

Zmiana art. XXI ust. 12 Umowy na: *ZGK zobowiązuje się dokonać zapłaty za świadczone usługi oczyszczania Ścieków Komunalnych, w terminie 30 dni kalendarzowych od daty otrzymania przez ZGK od Partnera Prywatnego prawidłowo wystawionej faktury. Zapłata nastąpi przelewem, na rachunek bankowy Partnera Prywatnego wskazany na fakturze. W przypadku nieuiszczenia należności w terminie będą naliczane odsetki ustawowe za opóźnienie w transakcjach handlowych.*

W ocenie Wnioskodawcy do Umowy zastosowanie ma ustawa z dnia 8 marca 2013 r. o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 893), a w konsekwencji w przypadku nieuiszczenia należności w terminie naliczane powinny być odsetki ustawowe za opóźnienie w transakcjach handlowych.

Odpowiedź:

Zamawiający przychylił się do wniosku Wykonawcy i w trybie art. 137 ust. 1 ustawy Pzp dokonuje modyfikacji treści SWZ w następujący sposób:

Art. XXI ust. 12 Załącznika nr 10 do SWZ – Wzór umowy PPP, treść otrzymuje brzmienie:

„12. ZGK zobowiązuje się dokonać zapłaty za świadczone usługi oczyszczania Ścieków Komunalnych, w terminie 30 dni kalendarzowych od daty otrzymania przez ZGK od Partnera Prywatnego prawidłowo wystawionej faktury. Zapłata nastąpi przelewem, na rachunek bankowy Partnera Prywatnego wskazany na fakturze. W przypadku nieuiszczenia należności w terminie będą naliczane odsetki ustawowe za opóźnienie w transakcjach handlowych.”

Pytanie nr 90:

Zmiana art. XXII ust. 2 Umowy na: *Jeżeli Podmiot Publiczny nie zaakceptuje powyższego kosztorysu w terminie 14 dni, zastosowanie będzie mieć Procedura Rozstrzygania Sporów oraz usunięcie art. XXII ust. 3 Umowy: Podmiot Publiczny zleci Partnerowi Prywatnemu wykonanie inwestycji za cenę stanowiącą średnią arytmetyczną, wynikającą z zebranych ofert.*

Zastosowany przez Podmiot Publiczny w art. XXII ust. 2 i 3 Umowy mechanizm ustalania wartości inwestycji na etapie eksploatacyjnym jest niezgodny z generalnymi zasadami UPZP, w myśl których stronami umowy i podmiotami kształtującymi stosunek prawny w ramach kontraktu o udzielenie zamówienia publicznego są zamawiający i wykonawca, podczas gdy Podmiot Publiczny w ramach Umowy oczekuje ustalania wartości inwestycji dokonywanych przez partnera prywatnego na etapie eksploatacyjnym na podstawie ofert cenowych uzyskanych od arbitralnie wskazanych przez niego podmiotów trzecich, na wybór których Wykonawca nie ma jakiegokolwiek wpływu oraz które mogą być całkowicie oderwane od kosztów ponoszonych przez wykonawcę na potrzeby inwestycji na etapie eksploatacyjnym. Tego typu działanie Podmiotu Publicznego musi być interpretowane jako nadużycie przysługujących mu praw podmiotowych, co na gruncie zarówno UPZP jak i KC nie może zasługiwać na jakąkolwiek ochronę.

Należy uznać, iż kwestionowany mechanizm umowny de facto nosi wszelkie znamiona zmiany treści zawartej umowy, który co do zasady jest uprawniony, jednakże przy zachowaniu normatywnych uregulowań i zasad.

Wnioskodawca dodatkowo podnosi, że z uwagi na charakter kontraktu, wskazany mechanizm, może powodować dla partnera prywatnego skutki, mające znamiona czynu nieuczciwej konkurencji względem niego, a poczynionym przez podmioty mające na rzecz Zamawiającego „wycenić” dodatkowe roboty budowlane.

Brak jest również w przepisach zarówno PZP jak i UPPP, mechanizmu pozwalającego Podmiotowi Publicznemu na szacowanie wartości dodatkowych robót w sposób wskazany w projekcie umowy, wobec czego celem ochrony obrotu prawnego należy tego typu mechanizm całkowicie wyeliminować z projektowanych postanowień umownych.

Odpowiedź:

Zamawiający dokonał modyfikacji treści Art. XXIII ust. 2 i 3 Załącznika nr 10 do SWZ – Wzór umowy PPP – patrz odpowiedź na pytanie nr 29.

Pytanie nr 91:

Zmiana art. XXIII ust. 2 pkt 2) Umowy na: *braku dostarczenia Ścieków Komunalnych w ilości lub parametrach zgodnych z Umową i Przepisami Prawa z przyczyn leżących po stronie ZGK - 5.000 zł za każdy dzień naruszenia.*

Wnioskowana zmiana ma na celu wyrównanie pozycji kontraktowej Partnera Prywatnego wobec Podmiotu Publicznego. Zauważyć bowiem trzeba, że brak dostarczenia Ścieków Komunalnych w ilości lub parametrach zgodnych z Umową i Przepisami Prawa z przyczyn leżących po stronie ZGK stanowi istotne naruszenie Umowy. Naruszenie przez Partnera Prywatnego obowiązku o podobnym poziomie istotności dla przedsięwzięcia sankcjonowane jest karą umowną na poziomie 5.000 zł., np. kara umowna zawarta w art XXXIII ust. 1 pkt 2 i 3), tj. naliczana za zwłokę w rozpoczęciu i zakończeniu Rozruchu czy w pkt 4) za zaprzestanie Eksploatacji Oczyszczalni.

Odpowiedź:

Zamawiający dokonał modyfikacji treści Art. XXXIII ust. 2 pkt 2) Załącznika nr 10 do SWZ – Wzór Umowy PPP – patrz odpowiedź na pytanie nr 31.

Pytanie nr 92:

Zmiana art. XXIII ust. 9 Umowy na: *Maksymalna łączna wartość kar umownych na Etapie Eksploatacji nie przekroczy 10% Wartości Umowy.*

Wskazane w Umowie łączna wartości kar umownych na Etapie Eksploatacji jest przejawem wykorzystania pozycji dominującej Podmiotu Publicznego i rażącego uprzywilejowanie w treści Umowy jego pozycji oraz ukształtowanie treści przyszłego stosunku zobowiązaniowego w sposób naruszający jego właściwość i równowagę stron Umowy, a co więcej odbiega od przyjętych rynkowo standardów w kontekście wdrażania projektów PPP w Polsce.

Odpowiedź:

Zamawiający w trybie art. 137 ust. 1 ustawy Pzp dokonuje modyfikacji treści SWZ w następujący sposób:

Art. XXIII ust. 9 Załącznika nr 10 do SWZ – Wzór umowy PPP otrzymuje brzmienie:

„9. Maksymalna łączna wartość kar umownych na Etapie Eksploatacji nie przekroczy 15% Wartości Umowy.”

Pytanie nr 93:

Zmiana art. XXIII ust. 1 pkt 4) Umowy na: *zaprzestania Eksploatacji Oczyszczalni z wyłącznej winy Partnera Prywatnego - 5.000 zł za każdy dzień zwłoki w świadczeniu usług oczyszczania Ścieków Komunalnych.*

Zaprzestanie Eksploatacji Oczyszczalni może mieć wiele przyczyn – partner prywatny powinien ponosić odpowiedzialność w postaci kar umownych wyłącznie w sytuacji, gdy jest to efektem jego wyłącznej winy. W innym przypadku przedmiotowe postanowienie będzie w ocenie Wnioskodawcy stanowić naruszenie art. 433 pkt 3) UPZP - projektowane postanowienia umowy nie mogą przewidywać odpowiedzialności wykonawcy za okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi zamawiający.

Odpowiedź:

Zamawiający nie przychylił się do wniosku Wykonawcy i nie dokonuje modyfikacji treści SWZ w powyższym zakresie.

Pytanie nr 94:

Zmiana art. XXIV ust. 1 pkt 8) Umowy: *gdy suma kar umownych należnych od Partnera Prywatnego i dochodzonych przez Podmiot Publiczny na Etapie Eksploatacji na podstawie wezwania do zapłaty lub noty obciążeniowej osiągnie limit określony w art. XXIII ust. 9) Umowy.*

Wnioskowana zmiana ma na celu dostosowanie treści do wniosku z pkt XLIX.

Odpowiedź:

Zamawiający przychylił się do wniosku Wykonawcy i w trybie art. 137 ust. 1 ustawy Pzp dokonuje modyfikacji treści SWZ w następujący sposób:

Art. XXIV ust. 1 pkt 8) Załącznika nr 10 do SWZ – Wzór umowy PPP otrzymuje brzmienie:

„8) gdy suma kar umownych należnych od Partnera Prywatnego i dochodzonych przez Podmiot Publiczny na Etapie Eksploatacji na podstawie wezwania do zapłaty lub noty obciążeniowej osiągnie limit określony w art. XXIII ust. 9 Umowy.”

Pytanie nr 95:

Usunięcie art. XXIV ust. 1 pkt 9) Umowy: *gdy Partner Prywatny utrudnia lub uniemożliwia Podmiotowi Publicznemu wykonywanie uprawnień kontrolnych wynikających z Umowy, w tym szczególnie Art. XXVII.*

Ponownie Wnioskodawca wskazuje, że samo naruszenie ze strony Partnera Prywatnego związane z utrudnianiem lub uniemożliwianiem wykonywania Podmiotowi Publicznemu uprawnień kontrolnych, nie powinno stanowić przesłanki wypowiedzenia Umowy.

Odpowiedź:

Zamawiający nie przychylił się do wniosku Wykonawcy i nie wprowadza modyfikacji treści SWZ w powyższym zakresie.

Pytanie nr 96:

Zmiana art. XXIV ust. 2 pkt 2) Umowy na: *ZGK pozostaje w zwłoce z zapłatą wynagrodzenia Partnera Prywatnego, przez okres dłuższy niż trzy miesiące.*

Wnioskowana zmiana ma na celu usunięcie dodatkowej przesłanki w postaci zaległości w płatnościach wynoszących co najmniej 4.000.000 zł. W ocenie Wnioskodawcy sama zaległość z zapłatą wynagrodzenia przez okres dłuższy niż trzy miesiące powinna stanowić podstawę do wypowiedzenia umowy na Etapie Eksploatacji i nie ma uzasadnienia do wprowadzania dodatkowego limitu kwotowego.

Odpowiedź:

Zamawiający dokonał modyfikacji treści Art. XXIV ust. 2 pkt 2 Załącznika nr 10 do SWZ – Wzoru Umowy PPP – patrz odpowiedź na pytanie nr 33.

Pytanie nr 97:

Zmiana art. XXIV ust. 3 Umowy na: *Na Etapie Eksploatacji Umowa może zostać rozwiązana przez Partnera Prywatnego z powodu zaistnienia Siły Wyższej (skutkującej tym, iż wykonywanie zobowiązań przez jedną ze Stron będzie niemożliwe lub znacząco utrudnione), trwającej ponad 180 dni.*

W ocenie Wnioskodawcy to partner prywatny powinien podejmować decyzję o przedterminowym rozwiązaniu Umowy z uwagi na zaistnienie Siły Wyższej – realna jest sytuacja, w której Siła Wyższa występuje, jednak nie wpływa w żaden sposób na wykonanie zobowiązań przez partnera prywatnego (zatem przedterminowe zakończenie Umowy w tej sytuacji było nieuzasadnione).

Odpowiedź:

Zamawiający nie przychylił się do wniosku Wykonawcy i nie dokonuje modyfikacji treści SWZ w powyższym zakresie.

Pytanie nr 98:

Usunięcie art. XXIV ust. 6 Umowy na: *Za wyjątkiem sytuacji wskazanych w 1 pkt 7) wypowiedzenie Umowy wymaga wyznaczenia dodatkowego terminu, nie krótszego niż 7 dni, do usunięcia naruszenia stanowiącego przesłankę wypowiedzenia i jego bezskutecznego upływu.*

Wnioskowana zmiana ma na celu wyeliminowanie możliwości wypowiedzenia umowy bez wyznaczenia dodatkowego terminu, gdy Partner Prywatny jest w zwłoce z płatnością faktur wystawianych przez Podmiot Publiczny tytułem Umowy Dzierżawy, przez nieprzerwany okres dłuższy niż sześć miesięcy. W ocenie Wnioskodawcy nie ma uzasadnienia dla wprowadzania we wskazanym przypadku wyjątku od generalnej zasady, zwłaszcza, że możliwość natychmiastowego wypowiedzenia Umowy nie obejmuje sytuacji, gdy to Podmiot Publiczny jest w zwłoce z płatnością wynagrodzenia.

Odpowiedź:

Zamawiający nie przychylił się do wniosku Wykonawcy i nie wprowadza modyfikacji treści SWZ w powyższym zakresie.

Pytanie nr 99:

Usunięcie art. XXIV ust. 8 Umowy: *W sytuacji wskazanej w 1 pkt 7) termin 30 dni na złożenie oświadczenia o wypowiedzeniu Umowy biegnie od dnia, w którym ujawnią się przesłanki do jego złożenia.*

Zmiana ma na celu dostosowanie treści Umowy do wniosku z pkt LV.

Odpowiedź:

Zamawiający nie przychylił się do wniosku Wykonawcy i nie wprowadza modyfikacji treści SWZ w powyższym zakresie.

Pytanie nr 100:

Zmiana art. XXVI ust. 7 Umowy na: *Niezależny biegły zostanie wybrany przez Partnera Prywatnego spośród co najmniej trzech wiodących podmiotów specjalizujących się w zakresie wskazanym w ust. 6, przedstawionych przez Podmiot Publiczny najpóźniej na rok przed ostatnim dniem pełnego Etapu Eksploatacji. Jeżeli Partner Prywatny uzna, iż nie jest w stanie wybrać żadnego spośród trzech kandydatów Podmiotu Publicznego na stanowisko niezależnego biegłego, poinformuje o tym na piśmie Podmiot Publiczny oraz uzasadni swoje stanowisko. Podmiot Publiczny zaproponuje co najmniej trzech innych kandydatów na stanowisko niezależnego biegłego, spośród których Partner Prywatny wybierze jeden podmiot. Powyższa procedura znajdzie zastosowanie tyle razy, ile będzie to konieczne w celu dokonania wyboru niezależnego biegłego przez Partnera Prywatnego. Jeżeli Podmiot Publiczny nie przedstawi Partnerowi Prywatnemu swoich kandydatów w terminie wskazanym powyżej, jak również każdorazowo nie przedstawi nowych kandydatów w terminie miesiąca od otrzymania od Partnera Prywatnego informacji, o braku akceptacji przedstawionych kandydatów, Partner Prywatny będzie uprawniony do wyboru niezależnego biegłego spośród wiodących podmiotów specjalizujących się w zakresie wskazanym w ust. 6. Koszty i wydatki związane z pracą niezależnego biegłego poniesie Podmiot Publiczny.*

W ocenie Wnioskodawcy nieuzasadnionym jest obciążanie w całości Partnera Prywatnego kosztami i wydatkami związanymi z pracą niezależnego biegłego. Niezależny biegły, wykonując czynności określone w przedmiotowym postanowieniu, działa w imieniu Podmiotu Publicznego, wspierając go w ocenie stanu Oczyszczalni. Z tego względu, jeśli Podmiot Publiczny uważa za konieczne korzystanie z biegłego, powinien on być odpowiedzialny za koszty i wydatki z nim związane.

Odpowiedź:

Zamawiający nie przychylił się do wniosku Wykonawcy i nie wprowadza modyfikacji treści SWZ w powyższym zakresie.

Pytanie nr 101:

Zmiana art. XXVI ust. 12 Umowy na: *Po wykonaniu koniecznych prac remontowych, niezależny biegły, co najmniej na dwa miesiące przed zwrotem Oczyszczalni, przeprowadzi kontrolę wykonanych prac remontowych wskazanych w planie prac remontowych. Jeżeli w opinii niezależnego biegłego prace remontowe zostaną wykonane w sposób nieodpowiadający planowi prac remontowych, w terminie dwóch tygodni od przeprowadzenia kontroli, niezależny biegły przekaze Partnerowi Prywatnemu wykaz prac remontowych, które jego zdaniem muszą zostać wykonane przed zwrotem Oczyszczalni. Jeżeli Partner Prywatny odmówi wykonania prac remontowych wskazanych przez niezależnego biegłego po przeprowadzeniu kontroli zastosowanie znajdzie Procedura Rozstrzygania Sporów.*

Wskazujemy, że Partner Prywatny powinien mieć możliwość zgłoszenia zastrzeżeń do wykazu prac remontowych opracowanego przez niezależnego biegłego. Proponujemy w tym zakresie odniesienie do Procedury Rozstrzygania Sporów. Jednocześnie, za przedwczesne należy uznać przyznanie Podmiotowi Publicznemu uprawnienia do zlecenia wykonania zastępczego, bez umożliwienia Partnerowi Prywatnemu przedstawienia jego stanowiska.

Odpowiedź:

Zamawiający nie przychylił się do wniosku Wykonawcy i nie wprowadza modyfikacji treści SWZ w powyższym zakresie.

Pytanie nr 102:

Zmiana art. XXVII ust. 8 na: *Podmiot Publiczny rozpatruje niezwłocznie otrzymane zastrzeżenia i w terminie nie dłuższym niż 10 dni informuje Partnera Prywatnego o swoim stanowisku. W przypadku braku akceptacji dla zgłoszonych zastrzeżeń zastosowanie ma Procedura Rozstrzygania Sporów.*

W ocenie Wnioskodawcy, również w tym przypadku Partner Prywatny powinien mieć możliwość skierowania sprawy do rozstrzygnięcia zgodnie z Procedurą Rozstrzygania Sporów. Protokół pokontrolny stanowi istotny dokument, w przypadku którego wszelkie wątpliwości powinny zostać rozstrzygnięte między Stronami w toku obrad Komisji Rozjemczej.

Odpowiedź:

Zamawiający dokonał modyfikacji treści Art. XXVII – patrz odpowiedź na pytanie nr 36.

Pytanie nr 103:

Usunięcie art. XXX ust. 1 Umowy: *Strony ustalają, że w przypadku: 1) planowanego połączenia Partnera Prywatnego z innym podmiotem, 2) planowanego podziału Partnera Prywatnego na odrębne podmioty, 3) planowanego przekształcenia formy prawnej Partnera Prywatnego, 4) planowanego zbycia przedsiębiorstwa Partnera Prywatnego, 5) planowanego zbycia udziałów w Partnerze Prywatnym (nie dotyczy zbycia udziałów w ramach grupy kapitałowej Partnera Prywatnego) Partner Prywatny przed dokonaniem wskazanych czynności wystąpi do Podmiotu Publicznego o uzyskanie jego zgody,* usunięcie art. XXX ust. 2 Umowy: *Podmiot Publiczny zobowiązany jest do zajęcia stanowiska, co do wniosku Partnera Prywatnego w terminie 30 dni od jego otrzymania. Brak odpowiedzi w tym terminie oznacza wyrażenie zgody przez Podmiot Publiczny na planowane zmiany. Po uzyskaniu zgody Podmiotu Publicznego Strony, w terminie 60 dni, zawrą stosowny aneks do Umowy wskazujący na dokonanie czynności, o których mowa w ust. 1. jeżeli spowodują one konieczność zmiany Umowy,* usunięcie art. XXX ust. 3 Umowy: *Jeżeli Podmiot Publiczny udzieli zgody na dokonanie czynności wskazanych w ust. 1 pkt 1)-4), zgoda ta zostanie udzielona pod warunkiem przejęcia przez następcę prawnego Partnera Prywatnego wszelkich praw i obowiązków wynikających z Umowy. W przypadku niewykonania obowiązku, o którym mowa powyżej, Podmiot Publiczny może odstąpić od Umowy z przyczyn leżących po stronie Partnera Prywatnego* oraz usunięcie art. XXX ust. 4 Umowy: *W przypadku wskazanym w ust. 1 pkt 5) Podmiot Publiczny ma prawo pierwokupu na zasadach określonych w Kodeksie Cywilnym (art. 596 i n.) udziałów Partnera Prywatnego, z zastrzeżeniem, iż może je nabyć po cenie stanowiącej 90% wartości jaką Partner Prywatny uzgodnił z osobą trzecią.*

W pierwszej kolejności należy wskazać, że zgodnie z art. 57 § 1 KC nie można przez czynność prawną wyłączyć ani ograniczyć uprawnienia do przeniesienia, obciążenia, zmiany lub zniesienia prawa, jeżeli według ustawy prawo to jest zbywalne.

Wnioskodawca wskazuje, iż Podmiot Publiczny być może w sposób nieuprawniony założył, że wszyscy potencjalni oferenci przystąpią do Postępowania jako spółki celowe dedykowane wyłącznie Postępowaniu (bądź zamierzają ją powołać po wyborze oferty na podstawie art. 7a ust. 1 UPPP – jej powołanie jest natomiast wyłącznie uprawnieniem partnera prywatnego, nie zaś obowiązkiem). Co prawda, zgodnie z art. 57 § 2 KC, przepis powyższy nie wyłącza dopuszczalności zobowiązania, że uprawniony nie dokona oznaczonych rozporządzeń prawem, jednak należy wskazać, że nawet w przypadku realizacji przedsięwzięcia przez dedykowaną spółkę, udziałami w jej ramach spółki celowej nie rozporządza ona (jako partner prywatny), a jej udziałowcy, zatem nawet w takim przypadku nie jest ona uprawnionym, który może się zobowiązać do niedokonywania sprzedaży. Postanowienie powyższe jawi się zatem jako niezgodne z prawem, lub co najmniej jako działanie wykraczające poza ustawowe uprawnienia.

W ocenie Wnioskodawcy nie można uzależniać możliwości dokonywania czynności określonych art. XXX ust. 1 Umowy przez międzynarodową korporację, z powodu wymogów jednego z przetargów. Dodatkowo należy zwrócić uwagę na fakt naruszenia art. 16 pkt. 1) UPZP, w ten sposób, że Podmiot Publiczny w sposób nieuprawniony faktycznie preferuje zawarcie umowy z podmiotem mającym charakter Spółki celowej, której potencjalne ograniczenia w modyfikacji struktury prawno-własnościowej nie powodują negatywnych implikacji, co ma miejsce względem podmiotów funkcjonujących w międzynarodowych grupach kapitałowych i organizacyjnych. Wnioskodawca wskazuje przy tym, że dokonanie określonych w XXX ust. 1 Umowy czynności nie ma w tej sytuacji najmniejszego znaczenia dla realizacji zamówienia.

Jednocześnie, zgodnie z art. XXX ust. 4 Umowy, w przypadku wskazanym w ust. 1 pkt 5) Podmiot Publiczny ma prawo pierwokupu na zasadach określonych w Kodeksie Cywilnym (art. 596 i n.) udziałów Partnera Prywatnego, z zastrzeżeniem, iż może je nabyć po cenie stanowiącej 90% wartości jaką Partner Prywatny uzgodnił z osobą trzecią. Poza faktem, że przedmiotowe postanowienie jest nieakceptowalne pod kątem organizacyjnym w ramach międzynarodowych grup kapitałowych (jak również jakichkolwiek osób prawnych), to stoi ono w oczywistej sprzeczności z przepisami UPPP. Zgodnie bowiem z art. 16 ust. 1 UPPP, podmiotowi publicznemu przysługuje prawo pierwokupu akcji albo udziałów partnera prywatnego w spółce, o której mowa w art. 14 ust. 1 albo 1a (nie zaś partnerze prywatnym jako takim bądź spółce powołanej na podstawie art. 7a ust. 1 UPPP). Spółka, o której mowa w art. 14 ust. 1 albo 1a UPPP to bowiem gdzie w celu jej wykonania umowy o PPP podmiot publiczny i partner prywatny zawiązują wspólną spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością albo spółkę akcyjną (a w ramach Postępowania taki mechanizm absolutnie nie jest przewidywany). Nawet w przypadku nieuzasadnionego przyjęcia, że zastrzeżenie przedmiotowego uprawnienia po stronie Podmiotu Publicznego jest zgodne z przepisami prawa, brak jest jakiegokolwiek uzasadnienia dla wymogu, zgodnie z którym Podmiot Publiczny ma uprawnienie do nabycia udziałów partnera prywatnego po cenie stanowiącej 90% wartości, jaką Partner Prywatny uzgodnił z osobą trzecią.

Odpowiedź:

Zamawiający dokonał modyfikacji treści Art. XXX Załącznika nr 10 do SWZ – Wzór umowy PPP – patrz odpowiedź na pytanie nr 37.

Pytanie nr 104:

Zmiana XXXI ust. 2 Umowy na: *Dopuszcza się zmiany Umowy poprzez odpowiednio zmianę sposobu wykonania Umowy, zmianę zakresu obowiązków Stron, w tym zmianę wysokości wynagrodzenia Partnera Prywatnego lub zmianę terminu w następujących przypadkach:*

Wnosimy o wskazanie, celem wyeliminowania wątpliwości, że zmiana zakresu obowiązków Stron obejmuje również zmianę wysokości wynagrodzenia Partnera Prywatnego. Szereg przesłanek warunkujących zmianę Umowy może łączyć się z koniecznością zmiany wynagrodzenia Partnera Prywatnego (w szczególności działanie Siły Wyższej, wystąpienie Zmiany Prawa czy Przypadku Kompensacyjnego). Tym samym celowym jest doprecyzowanie we wskazanym zakresie.

Odpowiedź:

Zamawiający nie przychylił się do wniosku Wykonawcy i nie wprowadza modyfikacji treści SWZ w powyższym zakresie.

Pytanie nr 105:

Zmiana art. XXXIII ust. 7 Umowy na: *Łączna maksymalna odpowiedzialność Partnera Prywatnego z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania Umowy nie przekroczy 15% Wartości Umowy.*

Wskazana w Umowie łączna maksymalna odpowiedzialność Partnera Prywatnego z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania Umowy jest przejawem wykorzystania pozycji dominującej Podmiotu Publicznego i rażącego uprzywilejowanie w treści Umowy jego pozycji oraz ukształtowanie treści przyszłego stosunku zobowiązaniowego w sposób naruszający jego właściwość i równowagę stron Umowy, a co więcej odbiega od przyjętych rynkowo standardów w kontekście wdrażania projektów PPP w Polsce.

Odpowiedź:

Zamawiający udzielił wyjaśnień w powyższym zakresie w odpowiedzi na pytanie nr 38.

Pytanie nr 106:

Usunięcie art. XXXIII ust. 9 pkt 4) Umowy: *Strony mogą powołać się na wyłączenie ich odpowiedzialności w zakresie realizacji Umowy tylko pod warunkiem terminowego dopełnienia określonego powyżej obowiązku zawiadomienia drugiej Strony o zaistnieniu okoliczności Siły Wyższej.*

W ocenie Wnioskodawcy nie ma uzasadnienia dla ograniczenia czasowego możliwości powoływania się na zaistnienie okoliczności związanych z wystąpieniem Siły Wyższej. Brak zachowania terminu w tym zakresie powinien być ewentualnie

jedynie oceniany z perspektywy podjęcia przez Stronę wszelkich koniecznych działań mających na celu zapobieżenie skutkom wystąpienia Siły Wyższej. Wskazujemy, że możliwym jest wystąpienie takich zdarzeń, wobec których obiektywnie zachowanie terminu nie będzie możliwe lub też wyznaczenie punktu, od którego należy liczyć termin będzie znacznie utrudnione (jak np. w przypadku pandemii COVID-19). Z tego względu, wprowadzenie sztywnego, 14 dniowego terminu nie wydaje się celowe.

Odpowiedź:

Zamawiający nie przychylił się do wniosku Wykonawcy i nie wprowadza modyfikacji treści SWZ w powyższym zakresie.

Pytanie nr 107:

Usunięcie art. XXXIV ust. 4: *Partnerowi Prywatnemu po rozwiązaniu Umowy z powodu likwidacji, nie przysługują w stosunku do Podmiotu Publicznego jakiegokolwiek roszczenia z tytułu zwrotu nakładów na realizację Przedsięwzięcia ani też z tytułu utraconego wynagrodzenia za skrócony okres obowiązywania Umowy.*

W ocenie Wnioskodawcy nie ma podstaw, aby nie przeprowadzać rozliczenia między Stronami, w przypadku rozwiązaniu Umowy z powodu likwidacji Partnera Prywatnego. Wskazujemy, że brak takiego rozliczenia skutkować będzie bezpodstawnym wzbogaceniem Podmiotu Publicznego.

Odpowiedź:

Zamawiający dokonał modyfikacji treści Art. XXXIV ust. 4 Załącznika nr 10 do SWZ – Wzór Umowy PPP – patrz odpowiedź na pytanie nr 41.

Pytanie nr 108:

Usunięcie art. XXXVI ust. 11 Umowy: *W przypadku, gdy jakkolwiek część Budowy lub Oczyszczalni zostanie uszkodzona na skutek wystąpienia wypadu ubezpieczeniowego objętego ubezpieczeniem wymaganym na podstawie Umowy, wówczas, niezależnie od tego, czy odszkodowanie wypłacone z tytułu ubezpieczenia będzie wystarczające, Partner Prywatny będzie zobowiązany, na swój koszt i ryzyko, do niezwłocznego odtworzenia i odbudowania zniszczonych robót budowlanych lub Oczyszczalni zgodnie ze standardami wymaganymi na podstawie Umowy. Partner Prywatny realizować będzie wszelkie prace związane z odtworzeniem i odbudową zniszczonych robót budowlanych lub Oczyszczalni niezwłocznie.*

Wskazujemy, że przedmiotowe postanowienie obciąża w całości Partnera Prywatnego ryzykiem związanym z wystąpieniem wypadku ubezpieczeniowego. Przedmiotowe postanowienie pozostaje w tym zakresie w sprzeczności z innymi postanowieniami Umowy – wypadek ubezpieczeniowy może stanowić zdarzenie, za które odpowiedzialności Partner Prywatny nie ponosi, jak np. zaistnienie Siły Wyższej.

Odpowiedź:

Zamawiający nie przychylił się do wniosku Wykonawcy i nie wprowadza modyfikacji treści SWZ w powyższym zakresie. Jednocześnie Zamawiający wskazuje, że zgodnie z treścią Art. VIII ust. 18 oraz Art. XXXIII ust. 9 Załącznika nr 10 do SWZ – Wzór umowy PPP Umowy, żadna ze Stron nie ponosi odpowiedzialności za zdarzenia będące wynikiem działania Siły Wyższej.

Pytanie nr 109:

Zmiana art. XXXVI ust. 12 Umowy na: *Partner Prywatny przedłoży Podmiotowi Publicznemu polisy ubezpieczeniowe, o których mowa w niniejszym Artykule w terminie 14 dni od zawarcia Umowy. W przypadku nieprzedłożenia przez Partnera Prywatnego polisy, w terminie określonym powyżej, Partner Publiczny jest uprawniony do zawarcia umowy ubezpieczenia na warunkach określonych niniejszym Artykułem na koszt Partnera Prywatnego.*

Wnosimy o przedłużenie terminu na przedłożenie Podmiotowi Publicznemu polisy ubezpieczeniowe. Termin 3 dni od zawarcia Umowy może być trudnym do utrzymania, biorąc pod uwagę weekendy oraz dni ustawowo wolne od pracy.

Odpowiedź:

Zamawiający przychylił się do wniosku Wykonawcy i w trybie art. 137 ust. 1 ustawy Pzp dokonuje modyfikacji treści SWZ w następujący sposób:

Art. XXXVI ust. 12 Załącznika nr 10 do SWZ – Wzór umowy PPP otrzymuje brzmienie:

„12. Partner Prywatny przedłoży Podmiotowi Publicznemu polisy ubezpieczeniowe, o których mowa w niniejszym Artykule w terminie 14 dni od zawarcia Umowy. W przypadku nieprzedłożenia przez Partnera Prywatnego polisy, w terminie określonym powyżej, Partner Publiczny jest uprawniony do zawarcia umowy ubezpieczenia na warunkach określonych niniejszym Artykułem na koszt Partnera Prywatnego.”

Pytanie nr 110:

Zmiana art. 2 ust. 6 Umowy dzierżawy na: *Działalność Oczyszczalni, Dzierżawca będzie prowadził na własny koszt, ryzyko i odpowiedzialność w zakresie określonym w Umowie PPP.*

Wskazujemy, że celem usunięcia wątpliwości, warto wskazać, że Dzierżawca będzie prowadził działalność Oczyszczalni na własny koszt, ryzyko i odpowiedzialność, jednakże w zakresie określonym w Umowie PPP. Obecna treść przedmiotowego postanowienia może sugerować nielimitowaną odpowiedzialność Dzierżawcy.

Odpowiedź:

Zamawiający nie przychylił się do wniosku Wykonawcy i nie wprowadza modyfikacji treści SWZ w powyższym zakresie.

Pytanie nr 111:

Usunięcie art. 4 ust. 9 Umowy dzierżawy: *W przypadku, gdy wskaźnik wskazany w ust. 8 będzie ujemny lub równy 0, czynsz dzierżawny w danym okresie rozliczeniowym nie będzie podlegał waloryzacji (pozostaje taki sam jak w poprzednim okresie rozliczeniowym).*

W ocenie Wnioskodawcy nie ma uzasadnienia dla zastrzeżenia waloryzacji czynszu dzierżawnego jedynie na korzyść Wydierżawiającego – takie postanowienie powoduje nadmierne uprzywilejowanie Wydierżawiającego. Wskazujemy, że waloryzacja, jako mechanizm mający na celu dostosowanie określonych wartości do warunków rynkowych, ma szczególne znaczenie w umowach o PPP. Niniejsza umowa zawarta zostanie na okres 33 lat. Obecnie nie jest zatem możliwym określenie, jaki wpływ na czynsz dzierżawny może mieć waloryzacja, a obciążenie ryzykiem w tym zakresie jedynie Partnera Prywatnego należy uznać za zaburzające równowagę kontraktową Stron.

Odpowiedź:

Zamawiający nie przychylił się do wniosku Wykonawcy i nie wprowadza modyfikacji treści SWZ w powyższym zakresie.

Pytanie nr 112:

Zmiany w ramach pkt 4 f) Załącznika nr 2 zdania *Mechanizm Kompensaty ma zastosowanie pod warunkiem, że przyrost ilości dopływających Ścieków Komunalnych do Oczyszczalni nie przekroczy 1.241.000 m³ Ścieków Komunalnych/rok na Mechanizm Kompensaty ma zastosowanie pod warunkiem, że ilość dopływających Ścieków Komunalnych do Oczyszczalni nie przekroczy 1.241.000 m³ Ścieków Komunalnych/rok.*

Wnioskodawca wskazuje, że przedmiotowe postanowienie stoi w sprzeczności z art. XXI ust. 6 Umowy, gdzie wskazano, że: W okresie, o którym mowa w ust. 5 powyżej, z zastrzeżeniem mechanizmu waloryzacji określonego w pkt 3) Załącznik nr 2 – Stawki Opłat za Oczyszczanie Ścieków, Stawka na Dany Rok będzie równa Stawce Ofertowej w sytuacji gdy Partner Prywatny w poprzednim pełnym roku kalendarzowym oczyścił 2.740 m³ Ścieków Komunalnych na dobę w skali roku (1 000 000 m³/rok). Jeżeli Partner Prywatny oczyścił więcej niż 2.740 m³ ścieków na dobę w skali roku jednak nie więcej niż 3.400 m³ Ścieków Komunalnych na dobę w skali roku (1 241 000 m³/rok) Stawka na Dany Rok zostanie odpowiednio pomniejszona zgodnie z Załącznik nr 2 – Stawki Opłat za Oczyszczanie Ścieków. Oczyszczenie większej ilości ścieku niż 3400 m³ na dobę w skali roku (1 241 000 m³/rok) nie będzie miało wpływu na wysokość Stawki na Dany Rok. Jeżeli Partner Prywatny oczyścił mniej niż 2.740 m³ Ścieków Komunalnych na dobę w skali roku Stawka na Dany Rok zostanie odpowiednio powiększona zgodnie z Załącznik nr 2 – Stawki Opłat za Oczyszczanie Ścieków.

Załącznik nr 2 w swojej treści błędnie referuje do sytuacji, gdy przyrost ilości dopływających Ścieków Komunalnych do Oczyszczalni nie przekroczy 1.241.000 m³ Ścieków Komunalnych/rok, podczas gdy treść Umowy wskazuje na oczyszczenie nie więcej niż 3.400 m³ Ścieków Komunalnych na dobę w skali roku (1 241 000 m³/rok) – nie odnosi się natomiast w żaden sposób do przyrostu ścieków komunalnych o taką wartość (tylko słusznie do oczyszczenia takiej ilości ścieków komunalnych w skali roku). Celem ujednolicenia w/w fragmentów niezbędne jest zmodyfikowanie treści pkt 4 f) Załącznika nr 2 na: Mechanizm Kompensaty ma zastosowanie pod warunkiem, że ilość dopływających Ścieków Komunalnych do Oczyszczalni nie przekroczy 1.241.000 m³ Ścieków Komunalnych/rok.

Odpowiedź:

Zamawiający w trybie art. 137 ust. 1 ustawy Pzp dokonuje modyfikacji treści SWZ w następujący sposób:

Zapis Pkt 4 lit. f Załącznika nr 2 do Umowy PPP – Stawki, w brzmieniu: „*Mechanizm Kompensaty ma zastosowanie pod warunkiem, że przyrost ilości dopływających Ścieków Komunalnych do Oczyszczalni nie przekroczy 1.241.000 m³ Ścieków Komunalnych/rok*”, otrzymuje brzmienie:

„*Mechanizm Kompensaty ma zastosowanie pod warunkiem, że ilość dopływających Ścieków Komunalnych do Oczyszczalni nie przekroczy 1.241.000 m³ Ścieków Komunalnych/rok.*”

Pytanie nr 113:

W związku z art. XX wzoru umowy i wskazanym w pkt 1) tego artykułu zobowiązaniem ZGK do dostarczania do oczyszczalni Partnera Prywatnego ścieków o parametrach zgodnych z Umową i Przepisami prosimy o wyjaśnienie:

- a. jak należy rozumieć okoliczność, że w ramach dokumentacji postępowania ujawniono badania ścieków, które zawierają znaczące przekroczenia w zakresie parametrów azot amonowy, rtęć oraz substancje ekstrahujące się eterem naftowym, tj. czy projektowana oczyszczalnia ścieków ma być zaprojektowana na te zanieczyszczenia, czy też ZGK zobowiązuje się, że w Etapie Eksploatacji nie będzie już takich przekroczeń (czyli wykryje źródła podmiotów zanieczyszczających i je wyeliminuje do tego czasu)?
- b. należy mieć na uwadze, że zgodnie z pkt 8. Art. XX wzoru umowy Partner Prywatny powinien poinformować Podmiot Publiczny o przekroczeniu norm wynikających z Rozporządzenia natychmiast załączając wynik analizy ścieków. Niestety taka procedura nie obejmuje wszystkich przypadków. Partner Prywatny nie bada bowiem wszystkich ścieków docierających do oczyszczalni w każdej minucie. Może dojść zatem np. do obumarcia osadu czynnego na skutek zanieczyszczenia ścieków, a na dany moment próbka ścieków nie będzie już wskazywała nowych zanieczyszczeń. Prosimy zatem o wskazanie, jak w takim przypadku Partner Prywatny będzie wykazywał okoliczność, że dostarczone ścieki były niezgodne z Umową i Przepisami Prawa. Proponujemy dodać do tego punktu ewentualny zapis, że w przypadku gdy na skutek przekroczenia norm doszło do obumarcia osadu czynnego, Partner Prywatny może w tym zakresie przedłożyć stosowną ekspertyzę.

Odpowiedź:

Oczyszczalnia ścieków ma być zaprojektowana zgodnie z wytycznymi PFU. Kwestie dotyczące obowiązków z zakresie jakości ścieków zostały dookreślone w Art. XX umowy, zgodnie z którym jakość ścieków dostarczanych do oczyszczalni przez ZGK musi odpowiadać normom określonym w rozporządzeniu Ministra Budownictwa z dnia 14 lipca 2006 r., w sprawie sposobu realizacji obowiązków dostawców ścieków przemysłowych (Dz.U. z 2006 roku nr 136 poz. 964 z późniejszymi zmianami). Odpowiedzialność ZGK w zakresie przekroczenia ww. norm został również uregulowana w art. XX ust. 11. Umowy. W opublikowanych w ramach przetargu badaniach, które posłużyły między innymi do przygotowania PFU widnieją incydentalne przekroczenia parametrów ścieków (są to łącznie cztery badania. z lat 2017 i 2018) , w badaniach z lat późniejszych nie widnieją tego rodzaju przekroczenia.

Zamawiający nie wyraża zgody na dodanie proponowanego zapisu w Art. XX pkt. 8. Odpowiedzialność Partnera Publicznego – ZGK za dostarczenie ścieków o parametrach niezgodnych z rozporządzeniem Ministra Budownictwa z dnia 14 lipca 2006 r., w sprawie sposobu realizacji obowiązków dostawców ścieków przemysłowych (Dz.U. z 2006 roku nr 136 poz. 964 z późniejszymi zmianami) została określona w umowie w art. XX ust. 11 i obejmuje tylko wskazane tam przypadki.

Partner Prywatny musi się liczyć z obumarciem osadu i koniecznością „zaszczepienia układu”. Partner Prywatny jest zobowiązany wówczas do podjęcia niezbędnych działań naprawczych zgodnych ze sztuką a także poinformowanie Zamawiającego i odpowiednich instytucji. W przypadku często powtarzających się sytuacji zalecane jest pobieranie próbki w sposób automatyczny z wykorzystaniem sampler-a. Projektowana/założona technologia ma zapewniać pełne biologiczne oczyszczenie ścieków komunalnych (bytowo-gospodarczych).

Pytanie nr 114:

W związku z przygotowaniem dokumentacji przetargowej do postępowania prosimy o informację, czy na zlecenie ZGK lub Gminy Czernica opracowana była kiedykolwiek jakaś koncepcja lub dokumentacja techniczna dotycząca planowanej oczyszczalni. Jeśli tak to prosimy o jej niezwłoczne ujawnienie w postępowaniu i podanie nazwy podmiotu, który taką koncepcję lub dokumenty opracowywał. Jest to konieczne w celu zapobieżenia sytuacji, w której jeden lub część oferentów uzyska dostęp do takiej koncepcji, co w oczywisty sposób zagwarantuje mu/im przewagę konkurencyjną w postępowaniu.

Odpowiedź:

Zamawiający informuje, że nie opracowywał żadnych dokumentów takich jak koncepcja lub dokumentacja techniczna, oprócz tych, które stanowią opis przemytu zamówienia i zostały opublikowane jako dokumenty postępowania.

Pytanie nr 115:

We wzorze umowy i Załączniku nr 2 do Umowy brak jest postanowień odnośnie planowanych spotkań Partnera Prywatnego z Podmiotem Publicznym (np. co 2- 3 lata) w celu przedstawienia przez ZGK prognoz w zakresie dopływu ścieków i dokonania przeglądu formuły płatności w przypadku znaczących zmian, które mogą istotnie wpłynąć na równowagę kontraktu np. istotnego wzrostu kosztów chemii lub kosztów zagospodarowania osadów (klauszula „rendez-vous”)? Ewentualnie wnosimy obok wprowadzenia takich planowanych spotkań o objęcie formułą waloryzacji kosztów lub zmiany umowy znaczącego wzrostu cen rynkowych (np. powyżej 10%) zagospodarowania osadów i chemii. Wpłynie to pozytywnie na niższe ceny zaproponowane przez wykonawców w ofertach (ich obniżenie) z uwagi na brak konieczności wliczenia do ceny za 1m³ oczyszczania ścieków od razu (od początku kontraktu) ryzyk związanych z takimi zmianami.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wprowadza zmian w tym zakresie.

Pytanie nr 116:

Prosimy o potwierdzenie, że w przypadku nieuzyskania prawomocnej decyzji środowiskowej z przyczyn niezależnych Partnera Prywatnego (np. odwołania), Stroną, która pokryje koszty opracowania dokumentacji projektowej poniesione przez Partnera Prywatnego, będzie Zamawiający. (Kontrakt wymaga uruchomienia prac projektowych bezzwłocznie po jego zawarciu i bez względu na wyniki prowadzonej procedury środowiskowej).

Odpowiedź:

Zgodnie z art. VI. ust 2 to po stronie Partnera Prywatnego leży „uzyskanie wszystkich Decyzji Administracyjnych niezbędnych do Budowy Oczyszczalni i Eksploatacji Oczyszczalni zgodnie z Umową i Przepisami Prawa”. Zgodnie z art. XII ust 2 pkt 1 i 2 to „Partner Prywatny zobowiązany jest do opracowania raportu oddziaływania na środowisko” i to „Partner Prywatny zobowiązany jest do przygotowania kompletnego oraz zgodnego z Umową i Przepisami Prawa wniosku o Decyzję Środowiskową oraz do jej uzyskania w terminie wskazanym w Harmonogramie Budowy.”

Niemniej jednak zgodnie z art. VIII ust. 2 pkt 2 ryzyko opóźnień w uzyskaniu Decyzji Administracyjnych z przyczyn nie leżących po stronie Partnera Prywatnego, stanowi Przypadek Kompensacyjny po stronie ZGK, w sytuacji zaistnienia choćby jednej z przesłanek wymienionych w art. VIII ust. 5. Jeżeli Przypadek Kompensacyjny zaistnieje Partner Prywatny ma prawo wystąpienia do Partnera Publicznego z jednym z żądań, o których mowa w art. VIII ust 6. W katalogu ww. żądań nie ma mowy o pokryciu kosztów opracowania dokumentacji projektowej.

Ponadto Zamawiający w trybie art. 137 ust. 1 ustawy Pzp dokonuje modyfikacji treści SWZ w następujący sposób:

Art. XIII ust. 4 pkt. 7) Załącznika nr 10 do SWZ – Wzór umowy PPP otrzymuje brzmienie:

„7) Partner Prywatny jest zobowiązany do prowadzenia rejestru wszystkich podwykonawców robót budowlanych, stanowiącego rejestr umów zawartych z podwykonawcami, który będzie zawierał nazwę podwykonawcy, dane rejestrowe, zakres powierzonych robót budowlanych, datę rozpoczęcia i zakończenia prac powierzonych podwykonawcy, oraz ewentualne uwagi, z zastrzeżeniem, iż rejestr dotyczy umów o wartości równej lub wyższej niż 500.000 PLN (słownie: pięćset tysięcy złotych) – wartość podlega waloryzacji na zasadach określonych w pkt 3 Załącznika nr 2 do Umowy PPP – Stawki. Rejestr podwykonawców będzie prowadzony w formie elektronicznej i udostępniany Podmiotowi Publicznemu na każde żądanie. Rejestr prowadzony jest w języku polskim.”

Art. XXI ust. 5 Załącznika nr 10 do SWZ – Wzór umowy PPP otrzymuje brzmienie:

„5. Dodatkowo, począwszy od 4 pełnego roku kalendarzowego Etapu Eksploatacji Stawka Ofertowa podlegać będzie Mechanizmowi Kompensaty zgodnie z pkt 4) Załącznik nr 2 – Stawki Opłat za Oczyszczanie Ścieków. Mechanizm Kompensaty stosowany będzie przez ____ kolejnych lat. Przy czym zgodnie z pkt 4) Załącznika nr 2 – Stawki Opłat za Oczyszczanie Ścieków, Mechanizm Kompensaty będzie miał zastosowanie tylko w przypadku gdy różnica pomiędzy prognozą określoną w ust. 6 (1 000 000 m³/rok) a ilością rzeczywistą ścieków w danym roku będzie większa lub mniejsza niż 3%.”

Zamawiający ponownie publikuje następujące dokumenty:

SWZ - ZW.271.2.11.2022.MK – ZMODYFIKOWANY

Załącznik nr 1-9 do SWZ – ZMODYFIKOWANY

Załącznik nr 10 do SWZ - Wzór umowy PPP – ZMODYFIKOWANY

Załącznik nr 11 do SWZ - Oświadczenie składane na podstawie art. 125 ust. 1 ustawy Pzp

Załącznik nr 2 do Umowy PPP - Stawki – ZMODYFIKOWANY

Załącznik nr 8 do umowy PPP – Oświadczenie Podwykonawcy

Niniejsze pismo stanowi integralną część Specyfikacji warunków zamówienia