



ZARZĄD DRÓG MIEJSKICH

ul. Chmielna 120, 00-801 Warszawa, tel. 22 55 89 000, faks 22 620 06 08
kancelaria@zdm.waw.pl, www.zdm.waw.pl, www.facebook.pl/zdm.warszawa

Warszawa, 24 maja 2017 r.

DPZ/1281/2017/ZZ

Dotyczy: postępowania prowadzonego na podstawie ustawy z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym (Dz.U. z 2015 r., poz. 696, z późn. zm.) oraz w zakresie nieuregulowanym w tej ustawie na podstawie ustawy z dnia 21 października 2016 r. o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi (Dz. U. poz. 1920) na:

„Przebudowę i eksploatację przejść podziemnych w pasie drogowym Al. Jerozolimskich, w rejonie Dworca Centralnego, w rejonie ul. Emilii Plater oraz łącznika pomiędzy budynkiem LIM (Mariott) a Dworcem Centralnym”

Nr postępowania ZDM/1/PPP/17.

Miasto Stołeczne Warszawa - Zarząd Dróg Miejskich, działając na podstawie art. 25 ust. 2 oraz 29 ust. 4 ustawy z dnia 21 października 2016 r. o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi (Dz. U. poz. 1920) w związku z wystąpieniem o przekazanie dodatkowych informacji dotyczących dokumentów koncesji przekazuje dodatkowe informacje w postępowaniu i dokonuje zmian opisu postępowania o zawarcie umowy partnerstwa publiczno – prywatnego oraz ogłoszenia o koncesji :

Pytanie nr 1:

Prosimy o potwierdzenie, że w Fazie Eksploatacyjnej przedmiotem dzierżawy będą wyłącznie te Nieruchomości, które będą wykorzystywane przez Partnera Prywatnego dla celów prowadzenia działalności gospodarczej, a obszar ten zostanie ustalony w odrębnym dokumencie (np. protokole zdawczo – odbiorczym) uzgodnionym pomiędzy Stronami np. na etapie projektowym lub po zakończeniu etapu Robót.

Odpowiedź na pytanie 1:

Podmiot publiczny dokonuje następujących zmian we Wzorce Umowy:

1) §1 pkt 19 otrzymuje brzmienie:

„19) **Nieruchomości niesłużące do prowadzenia działalności gospodarczej** – części Nieruchomości, o których mowa w pkt 18 stanowiące ciągi piesze, pomieszczenia techniczne i plac manewrowy przy windach towarowych ograniczony jezdniami bocznymi ul. Chałubińskiego, ronda Czterdziestolatka i projektowanym przejściem dla pieszych pod estakadą na wysokości ul. Nowogrodzkiej (zgodnie ze szkicem sytuacyjnym stanowiącym załącznik nr 5 do Umowy)”;

2) §2 ust. 3 otrzymuje brzmienie:

„3. Podmiot Publiczny na podstawie postanowień Umowy zobowiązuje się do współdziałania z Partnerem Prywatnym w celu realizacji Przedsięwzięcia, w szczególności poprzez oddanie Partnerowi Prywatnemu w dzierżawę Nieruchomości zgodnie z §13 ust. 1.”

2) §5 ust. 1 pkt 5 otrzymuje brzmienie:

„5) Umowa stanowi dla Partnera Prywatnego prawo do dysponowania nieruchomością na cele budowlane w rozumieniu art. 3 pkt 11 Ustawy Prawo budowlane”

3) §13 ust. 1 otrzymuje brzmienie:

„1. ZDM wydzierżawia Partnerowi Prywatnemu Nieruchomości w celu wykonywania działalności gospodarczej w Przejściach Podziemnych na okres obowiązywania Umowy, z wyłączeniem Nieruchomości nie służących do prowadzenia działalności gospodarczej, za wynagrodzeniem w postaci Czynszu dzierżawnego w wysokości określonej w Ofercie i opłaty stałej, o której mowa w ust. 4. Obszar Nieruchomości wydzierżawianych Partnerowi Prywatnemu w celu wykonywania działalności gospodarczej w Przejściach Podziemnych zostanie ustalony w protokole, o którym mowa w §7 ust. 16.”

4) §13 ust. 11 otrzymuje brzmienie:

„11. Podmiot Prywatny jest obowiązany do wykonywania obowiązków w Fazie Zarządzania i Utrzymania również w stosunku do Nieruchomości nie służących do prowadzenia działalności gospodarczej”.

Pytanie nr 2:

Prosimy o potwierdzenie, że Partner Prywatny nie będzie posiadaczem pozostałej części Przejść Podziemnych, nie wykorzystywanych dla celów prowadzenia działalności gospodarczej.

Odpowiedź na pytanie 2:

Podmiot Publiczny potwierdza, że Partner Prywatny nie będzie posiadaczem pozostałej części Przejść Podziemnych, nie wykorzystywanych dla celów prowadzenia działalności gospodarczej.

Pytanie nr 3:

Prosimy o wyjaśnienie, czy Zamawiający dysponuje opinią prawną lub interpretacją podatkową właściwego organu, potwierdzającą prawidłowość założenia, że ZDM może być podatnikiem podatku od Nieruchomości, na zasadach określonych w §13 pkt.13?

Odpowiedź na pytanie 3:

Podmiot Publiczny dysponuje interpretacją indywidualną wydaną przez Prezydenta Miasta Stołecznego Warszawy potwierdzającą prawidłowość założenia, że ZDM może być podatnikiem podatku od Nieruchomości, na zasadach określonych w §13 ust. 13 Wzoru Umowy.

Pytanie nr 4:

Prosimy o wyjaśnienie, czy konsekwencją stanowiska przyjętego przez Zamawiającego w Umowie i wskazanie, że ZDM jest podatnikiem podatku od Nieruchomości (§13 pkt.13 Umowy) jest przejęcie ryzyka w zakresie podatku od nieruchomości od całości Nieruchomości będących przedmiotem Przedsięwzięcia przez ZDM, także tych wykorzystywanych przez Partnera Prywatnego dla celów prowadzenia działalności gospodarczej ?

Odpowiedź na pytanie 4:

Konsekwencją stanowiska przyjętego przez Podmiot Publiczny we Wzorze Umowy i wskazanie, że ZDM jest podatnikiem podatku od Nieruchomości (§13 ust.13 Wzoru Umowy) jest przejęcie ryzyka w zakresie podatku od nieruchomości od całości Nieruchomości będących przedmiotem Przedsięwzięcia przez ZDM, także tych wykorzystywanych przez Partnera Prywatnego dla celów prowadzenia działalności gospodarczej

Pytanie nr 5:

Jeśli ZDM potwierdzi, że jego celem jest przejęcie ryzyka w zakresie podatku od nieruchomości (w tym zmiany jego wysokości), to zwracamy uwagę, że takie założenie zostanie przyjęte przez Partnera Prywatnego na potrzeby złożenia oferty i ujęte w modelu biznesowym Przedsięwzięcia, które zostanie przedłożone do banku w celu pozyskania finansowania dla inwestycji.

Jednakże, ze względu na długoterminowy charakter Umowy, w sytuacji, gdy w toku jej realizacji okaże się, że założenie przyjęte przez ZDM i odzwierciedlone w Umowie okaże się nieprawidłowe i Partner Prywatny zostałby zobowiązany do zapłaty podatku od nieruchomości (np. w wyniku pozyskania interpretacji podatkowej lub kontroli podatkowej właściwego organu), wnosimy o zmianę Umowy, umożliwiającą wprowadzenie mechanizmu stosownego rozliczenia finansowego pomiędzy stronami.

(a) §13 pkt.1

„z zastrzeżeniem pkt. §26 pkt.10.”,

(b) § 13 pkt. 5

Zastąpić kropkę przecinkiem i dodać następujące wyrazy:

„z zastrzeżeniem pkt. §26 pkt.10.”,

(c) dodać § 26 pkt. 10 w następującym brzmieniu:

„10. Jeśli Partner Prywatny uzyska interpretację organów podatkowych lub zostanie wydane inne rozstrzygnięcie tych organów na podstawie których Partner Prywatny będzie zobowiązany do zapłaty podatku od nieruchomości od Nieruchomości lub jej części lub według szczegółowych uzgodnień pomiędzy Stronami, ZDM zwróci Partnerowi Prywatnemu kwotę faktycznie zapłaconego podatku od nieruchomości w terminie 14 dni od daty zapłaty takiego podatku.”.

W naszej ocenie, proponowane przez nas rozwiązanie jest bliskie intencji ZDM zawartej w obecnej wersji Umowy i umożliwia wszystkim wykonawcom złożenie oferty na jednakowych zasadach, bowiem w odpowiedni sposób dzieli ryzyka, które na etapie złożenia oferty, Partner Prywatny nie może, przy zachowaniu staranności, wycenić. W konsekwencji proponowanego rozwiązania, ZDM przejmie ryzyko podatkowe w zakresie podatku od nieruchomości w wysokości przekraczającej kwotę dochodów uzyskiwanych z Opłaty Stałej oraz w pełni przejmie ryzyka zmiany wysokości podatku od nieruchomości (por. § 13 ust. 13 oraz § 14 ust. 3 ppkt. 3 Umowy).

Ze względu na istotne wątpliwości, co do możliwości potrącenia należności podatkowej z wierzytelnością cywilno-prawną na gruncie Ordynacji podatkowej, proponujemy, aby Umowa wprowadziła wyraźne zobowiązanie do zwrotu przez ZDM równowartości uiszczzonego podatku przez Partnera Prywatnego.

Odpowiedź na pytanie 5:

Podmiot Publiczny nie zmienia §13 i §26 Wzoru Umowy w zakresie wnioskowanym przez Partnera Prywatnego.

Pytanie nr 6:

Prosimy o wyjaśnienie, czy wraz z zawarciem Umowy o PPP Partner Prywatny będzie zobowiązany do uzyskania decyzji na zajęcie terenu przejścia podziemnego zlokalizowanego w pasie drogowym drogi wojewódzkiej Al. Jerozolimskie w rej. Jana Pawła II, na skrzyżowaniu ul. Emilii Plater i Al. Jerozolimskich oraz w łączniku pomiędzy Hotelem Marriott a Dworcem Centralnym a tym samym czy Partner Prywatny będzie zobowiązany do ponoszenia opłat nałożonych przez Radę Warszawy za powierzchnię przeznaczoną na działalność gospodarczą, za teren dostaw przy ul. Chałubińskiego oraz za plac manewrowy?

Odpowiedź na pytanie 6:

Partner Prywatny nie będzie zobowiązany do uzyskania decyzji na zajęcie terenu przejścia podziemnego zlokalizowanego w pasie drogowym drogi wojewódzkiej Al. Jerozolimskie w rej. Jana Pawła II, na skrzyżowaniu ul. Emilii Plater i Al. Jerozolimskich oraz w łączniku pomiędzy Hotelem Marriott a Dworcem Centralnym a tym samym Partner Prywatny nie będzie zobowiązany do ponoszenia opłat nałożonych przez Radę Warszawy za powierzchnię przeznaczoną na działalność gospodarczą, za teren dostaw i plac manewrowy przy ul. Chałubińskiego wykorzystywany do tej działalności.

Pytanie nr 7:

Czy zawarcie Umowy o PPP będzie uprawniało Partnera Prywatnego do zamieszczania reklam i nośników reklamowych na terenie przejść podziemnych poza pawilonami handlowymi, bez uzyskania dodatkowych zezwoleń, decyzji lokalizacyjnych oraz decyzji na zajęcie powierzchni na cele reklamowe?

Odpowiedź na pytanie 7:

Partner Prywatny będzie mógł umieszczać reklamy i nośniki reklamowe na terenie przejść podziemnych poza pawilonami handlowymi bez konieczności uzyskania dodatkowych decyzji administracyjnych jedynie w miejscach dopuszczonych w Koncepcji Architektonicznej.

Ponadto, do czasu odbioru końcowego dopuszczalne jest umieszczenie w Przejściach Podziemnych reklam dotyczących realizowanego Przedsięwzięcia, zaś za umieszczenie, do czasu odbioru końcowego, reklam w Przejściach Podziemnych i realizowanie tam innych działań marketingowych, z wyłączeniem reklam dotyczących realizowanego Przedsięwzięcia Partner Prywatny zobowiązany będzie do zapłaty na rzecz Podmiotu Publicznego kar umownych – w wysokości 100 zł dziennie za każdy metr kwadratowy reklamy.

Pytanie nr 8:

Czy na witrynach lokali będzie możliwość zamieszczenia kasetonów reklamowych?

Jeżeli tak, to czy będzie to możliwe bez uzyskania dodatkowych zezwoleń, decyzji lokalizacyjnych oraz decyzji na zajęcie powierzchni na cele reklamowe?

Odpowiedź na pytanie 8:

Podmiot Publiczny przez pojęcie możliwości zamieszczenia kasetonów reklamowych „na witrynach lokali” rozumie zamieszczanie ich na witrynach lokali od wewnętrznej strony witryn (wnętrz powierzchni handlowych).

Na witrynach lokali - od wewnętrznej strony witryn (wnętrz powierzchni handlowych) - będzie możliwość zamieszczenia kasetonów reklamowych bez uzyskania dodatkowych zezwoleń, decyzji lokalizacyjnych oraz decyzji na zajęcie powierzchni na cele reklamowe.

Pytanie nr 9:

Czy na Pilastrach będzie możliwość zamieszczenia kasetonów reklamowych?

Jeżeli tak, to czy będzie to możliwe bez uzyskania dodatkowych zezwoleń, decyzji lokalizacyjnych oraz decyzji na zajęcie powierzchni na cele reklamowe?

Odpowiedź na pytanie 9:

Możliwość umieszczania reklam i ich lokalizacja została określona w Koncepcji Architektonicznej.

W przypadku dopuszczenia przez Koncepcję Architektoniczną umieszczenia reklam w danej lokalizacji będzie możliwość zamieszczenia kasetonów reklamowych bez uzyskania dodatkowych zezwoleń, decyzji lokalizacyjnych oraz decyzji na zajęcie powierzchni na cele reklamowe.

Pytanie nr 10

14 14

Czy na kolumnach i ścianach wewnętrznych Przejść Podziemnych będzie możliwość zamieszczenia kasetonów reklamowych?

Jeżeli tak, to czy będzie to możliwe bez uzyskania dodatkowych zezwoleń, decyzji lokalizacyjnych oraz decyzji na zajęcie powierzchni na cele reklamowe?

Odpowiedź na pytanie 10:

Możliwość umieszczania reklam i ich lokalizacja została określona w koncepcji Architektonicznej.

W przypadku dopuszczenia przez koncepcję Architektoniczną umieszczenia reklam w danej lokalizacji będzie możliwość zamieszczenia kasetonów reklamowych bez uzyskania dodatkowych zezwoleń, decyzji lokalizacyjnych oraz decyzji na zajęcie powierzchni na cele reklamowe.

Pytanie nr 11:

Projekt koncepcyjny zaprezentowany w Załączniku Nr 3 do Umowy wskazuje na konieczność wybudowania pochylni dla osób niepełnosprawnych na schodach wewnętrznych przejście – wyjście w kierunku WKD. Aktualnie miejsce to zajęte jest zabudową zrealizowaną przez PKP. W jakim terminie zabudowa ta zostanie usunięta do granicy własności (granicy działki będącej w zarządzie ZDM), która wskazana jest tak w Załączniku Nr 3 (projekt koncepcyjny) do Umowy jak i w Załączniku Nr 4 (ekspertyza stanu technicznego). Kiedy teren ten zostanie przekazany w zarząd Partnera Prywatnego?

Odpowiedź na pytanie 11:

Zabudowa łącznika – wyjścia w kierunku WKD będzie przebudowana przez Partnera Prywatnego, w zakresie jaki będzie niezbędny do wykonania pochylni, jednakże z zachowaniem drzwi przeciwpożarowych.

Pytanie nr 12:

Czy Partner Prywatny będzie miał prawo do pobierania pożytków z całej powierzchni przejść podziemnych objętych Postępowaniem czy jedynie z terenu, na którym będą znajdowały się pawilony handlowe?

Odpowiedź na pytanie 12:

Partner Prywatny będzie miał prawo pobierania pożytków z powierzchni Nieruchomości będących przedmiotem dzierżawy, zgodnie z §13 ust. 1 Wzoru Umowy (zmienionego zgodnie z pkt 1 niniejszego dokumentu).

Pytanie nr 13:

Zgodnie z § 4 ust. 7 Umowy, Podmiot Publiczny wymaga zatrudnienia na podstawie umowy o pracę w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (Dz. U. z 2016 r., poz. 1666 z późn. zm.) przez Wykonawcę lub podwykonawcę osób wykonujących czynności w trakcie realizacji Przedsięwzięcia, z wyłączeniem osób wykonujących samodzielne funkcje w budownictwie w rozumieniu Ustawy prawo budowlane oraz osób zarządzających Nieruchomościami.

Wskazany wymóg jest bardzo nieprecyzyjny, w szczególności nie wskazuje on rodzaju czynności niezbędnych do realizacji Umowy, których dotyczą wymagania zatrudnienia (zob. art. 26 ust. 7 pkt 3 Ustawy o Umowie Koncesji). Niezgodnym z zasadą przejrzystości prowadzonego Postępowania byłoby wskazanie, że wszystkie osoby za wyjątkiem wprost wskazanych (tj. osób wykonujących samodzielne funkcje w budownictwie w rozumieniu Ustawy prawo budowlane oraz osób zarządzających Nieruchomościami) powinny być zatrudniane na podstawie umowy o pracę. Należy bowiem wyraźnie podkreślić, że to Podmiot Publiczny pozostaje gospodarzem Postępowania i to jego obciąża obowiązek precyzyjnego wskazania zgodnie z dyspozycją art. 26 ust. 6 i 7 Ustawy o Umowie Koncesji wymogów co do zatrudniania na podstawie umowy o pracę.

W związku z powyższym, wnoszę o doprecyzowanie § 4 ust. 7 Umowy, poprzez wyraźne wskazanie jakie czynności wykonywane w trakcie realizacji Umowy będą wiązały się z obowiązkiem zatrudniania

przez Partnera Prywatnego osób na podstawie umowy o pracę, alternatywnie o wskazanie, za opinią prawną zawartą na stronie internetowej Urzędu Zamówień Publicznych, że pracownicy charakter będą miały czynności wykonywane przez personel sprzątający (czynności sprzątania) oraz ochroniarzy (czynności świadczenia usług ochrony).

Odpowiedź na pytanie 13:

Zdaniem Podmiotu Publicznego §4 ust. 7 Wzoru Umowy czyni zadość obowiązkowi nałożonemu przez art. 26 ust. 7 pkt 3 ustawy o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi poprzez wskazanie jakie czynności nie będą wiązały się z koniecznością zatrudnienia przez Wykonawcę lub podwykonawcę osób wykonujących czynności w trakcie realizacji Przedsięwzięcia na podstawie umowy o pracę.

Oznacza to, że wszystkie osoby wykonujące czynności w trakcie realizacji Przedsięwzięcia, z wyłączeniem osób wykonujących samodzielne funkcje w budownictwie w rozumieniu Ustawy prawo budowlane oraz osób zarządzających Nieruchomościami muszą być zatrudnione przez Wykonawcę lub podwykonawcę na podstawie umowy o pracę.

Pytanie nr 14

Umowa zawiera definicję Przedsięwzięcia, która jest niespójna z zakresem przedsięwzięcia opisanego w Opisie Postępowania. Prosimy o zawężenie definicji Przedsięwzięcia zawartego w Umowie w taki sposób, aby nie było wątpliwości, że poza zakresem obowiązków Partnera jest wykonanie zadaszń i wind (na co wskazuje pkt. 3.3 Opisu Przedsięwzięcia). Dzięki zmianie definicji, nie będzie budzić wątpliwości zakres obowiązków Partnera Prywatnego w zakresie Przebudowy.

W związku z powyższym, prosimy o nadanie § 1 pkt. 28 następującego brzmienia:

„28. Przedsięwzięcie” należy przez to rozumieć, przedsięwzięcie w rozumieniu art. 2 pkt 3 ustawy o partnerstwie publiczno – prywatnym, polegającym na przebudowie przejść podziemnych pod Al. Jerozolimskimi, na skrzyżowaniu z Al. Jana Pawła II i Chałubińskiego przy ul. Emilii Plater, pomiędzy Dw. Centralnym a budyniem LIM (Marriott), **za wyjątkiem projektowania i wykonania zadaszń i wind**, oraz ich utrzymania i zarządzania.”.

Odpowiedź na pytanie 14:

Podmiot Publiczny wyjaśnia, że projekt budowlany musi uwzględniać projekt wind i zadaszń. W zakresie wind stanowi o tym § 6 ust. 4 zd. ostatnie Wzoru Umowy.

Podmiot Publiczny dokonuje następujących zmian we Wzorzec Umowy:

§1 pkt 32 otrzymuje brzmienie:

„32) **Przedsięwzięcie** – należy przez to rozumieć przedsięwzięcie w rozumieniu art. 2 pkt 4 ustawy o partnerstwie publiczno – prywatnym polegające na przebudowie przejść podziemnych pod Al. Jerozolimskimi: na skrzyżowaniu z Al. Jana Pawła II i Chałubińskiego, przy ul. Emilii Plater, pomiędzy Dw. Centralnym a budynkiem LIM (Marriott), za wyjątkiem wykonania zadaszń i wind, a także ich utrzymanie i zarządzanie”.

Pytanie nr 15

Umowa zawiera ogólnikową definicję „Obiektów”, wskazując że są to przejścia Podziemne ograniczone ulicami wskazanymi w umowie. Prosimy o wyjaśnienie i doprecyzowanie w treści Umowy, kto w okresie Umowy będzie właścicielem „Obiektów” lub ich elementów, które przecież nie stanowią w całości obiektów trwale związanych z gruntem (np. naniesienia, elementy wyposażenia).

Kwestia doprecyzowania postanowień umownych co do definicji „Obiektów”, w tym w zakresie własności jest kluczowa nie tylko z perspektywy jasnego podziału obowiązków umownych, ale także podatkowej oraz księgowej (np. zagadnienie amortyzacji).

Odpowiedź na pytanie 15:

M. M.

Właścicielem Obiektów w rozumieniu Wzoru Umowy będzie w okresie obowiązywania umowy Podmiot Publiczny. Właścicielem elementów niezwiązanych trwale z gruntem, w tym elementów wskazanych w §17 ust. 4 Wzoru Umowy (patrz odpowiedź na pytanie 16) będzie Partner Prywatny.

Pytanie nr 16:

W kontekście niejasnej definicji „Obiektów” prosimy o doprecyzowanie zasad zwrotu „Obiektów” na rzecz Podmiotu Publicznego. W szczególności, prosimy o wyjaśnienie i doprecyzowanie w Umowie obowiązków Partnera Prywatnego na tym etapie, czy np. powinien zdemontować gabloty reklamowe, usunąć inne naniesienia, elementy wyposażenia?

Odpowiedź na pytanie 16:

Podmiot Publiczny dokonuje następujących zmian we Wzorze Umowy:

§17 ust. 4 otrzymuje brzmienie:

„4. W przypadku wygaśnięcia Umowy na skutek okoliczności określonych w ust. 2 Strony zobowiązane są do przeprowadzenia kontroli technicznej Obiektów w celu ustalenia stanu Obiektów, koniecznych remontów, napraw oraz demontażu elementów. Partner Prywatny, zwracając Obiekty, powinien przekazać Podmiotowi Publicznemu wykonane w ramach Umowy:

- 1) ściany zewnętrzne (witryny) pomieszczeń komercyjnych,
- 2) gabloty reklamowe przewidziane w Koncepcji Architektonicznej,
- 3) wszelkie elementy (budowlane i instalacyjne) służące komunikacji publicznej.

Inne naniesienia, tj. wyposażenie wewnętrzne pomieszczeń komercyjnych powinny być przez Partnera Prywatnego usunięte.”

Pytanie nr 17

Zwracamy także uwagę, że Umowa w § 17 pkt 7 przewiduje jednostronne uprawnienie Podmiotu Publicznego do opracowania Raportu Technicznego (tu: bez udziału Partnera Prywatnego), którego postanowienia będą wyznaczać zakres i termin dokonania niezbędnych remontów, napraw czy demontażu.

Prosimy o zmianę postanowień i uwzględnienie uczestnictwa Partnera Prywatnego w przygotowaniu dokumentu lub wprost możliwości zgłaszania uwag lub wątpliwości, w taki sposób aby zminimalizować ryzyko, że na tym etapie wykonywania Umowy, Podmiot Publiczny będzie oczekiwał od Partnera Prywatnego dokonania istotnego remontu, który wykraczałby poza normalne zużycie Obiektów, w sposób jednostronny ustalając zakres takich prac w przygotowanym przez siebie Raporcie Technicznym.

Prosimy o wprowadzenie rozwiązania, w którym taki raport techniczny byłby przygotowany przez niezależnego rzeczoznawcę (niezależnego inżyniera), który działałby obiektywnie i niezależnie od odmiennych interesów Stron Umowy.

Odpowiedź na pytanie 17:

Podmiot Publiczny dokonuje następujących zmian we Wzorze Umowy:

§17 ust. 7 otrzymuje brzmienie:

„7. W terminie 14 dni od przeprowadzenia kontroli technicznej obiektów, Podmiot Publiczny sporządzi raport stanu technicznego i przekaze go Partnerowi Prywatnemu ("Raport Stanu Technicznego"). Partner Prywatny ma możliwość zgłoszenia uwag do Raportu Stanu Technicznego w terminie 14 dni od dnia jego przekazania przez Podmiot Publiczny. Podmiot Publiczny rozpatrzy uwagi zgłoszone przez Partnera Prywatnego w terminie 14 dni od dnia ich przekazania.”

Pytanie nr 18:

Prosimy o zmianę i doprecyzowanie postanowień umownych w zakresie zwrotu Obiektów po zakończeniu Umowy. Dotychczasowe postanowienia w zakresie nieodpłatnego przeniesienia na rzecz Podmiotu Publicznego przynajmniej niektórych składników majątkowych (stanowiących towary w rozumieniu przepisów VAT) może wiązać się z opodatkowaniem VAT po stronie Partnera Prywatnego. Prosimy o ponowną analizę tego postanowienia i rozważenie zmiany postanowień umownych wskazujących, że zwrot Obiektów nastąpi bez dodatkowego Wynagrodzenia.

Odpowiedź na pytanie 18:

Podmiot Publiczny dokonuje następujących zmian we Wzorzec Umowy:

§17 ust. 11 otrzymuje brzmienie:

„11. Pozytywny wynik Kontroli technicznej, o której mowa w ust. 7 jest podstawą do przekazania Obiektów Podmiotowi Publicznemu. Nie dotyczy to przypadku konieczności wykonania zastępczego prac, o którym mowa w ust. 10 zdanie drugie powyżej. W przypadku wygaśnięcia Umowy na skutek upływu okresu na jaki została zawarta przekazanie Obiektów Podmiotowi Publicznemu następuje bez dodatkowego wynagrodzenia.”

Pytanie nr 19:

Prosimy o zmianę § 26 Umowy, poprzez dopuszczenie zmiany Umowy o kilka dodatkowych przesłanek oraz doprecyzowanie obecnego brzmienia postanowień (uwaga, numeracja została wskazana przy założeniu akceptacji ZDM zmian zaproponowanych w Pytaniu nr 5:

a) Prosimy o zmianę §26 ust. 2 pkt 2 i nadanie mu następującego brzmienia:

„2. nastąpi zmiana Przepisów Prawa , w tym prawa podatkowego, ich wykładni, a także zmiana orzecznictwa sądów lub praktyki organów administracyjnych.”,

b) Prosimy o dodanie w §26 ust. 2 pkt. 11 w brzmieniu:

„11. gdy na Partnera Prywatnego zostanie nałożone nowe zobowiązanie podatkowe, stawka podatku zostanie podwyższona w stosunku do obowiązujących w dacie złożenia oferty lub Partner Prywatny uzyska interpretację organów podatkowych lub inne rozstrzygnięcie tych organów, które pogorszą sytuację ekonomiczną i finansową Partnera Prywatnego w stosunku do założeń, na których została złożona oferta.”,

c) Prosimy o dodanie w §26 ust. 3 pkt. 12:

„12. „przedłużającego się postępowania administracyjnego lub sądowno-administracyjnego, z przyczyn za które odpowiedzialności nie ponosi Partner Prywatny”.

Wprowadzenie tej zmiany, w konsekwencji, powinno także prowadzić do zmiany § 26 ust. 3 poprzez umożliwienie stronom dokonania korekty zarówno Harmonogramu, jak i Okresu Obowiązania Umowy w przypadku opóźnienia w działaniu organów administracji (innych, niż ZDM).

d) Prosimy o zmianę §26 ust. 3, poprzez umożliwienie zmiany Harmonogramu, także w przypadku Zwłoki Podmiotu Publicznego na zasadach, o których mowa w §26 ust. 2 pkt. 9 i nowododanego pkt. 12.

Taka Zwłoka może mieć wpływ nie tylko na Okres Obowiązania Umowy, ale także wymagać korekty samego Harmonogramu (np. tak aby Partner Prywatny nie ponosił ryzyka kary umownej za opóźnienie w robotach), z przyczyn opóźnień za które nie ponosi odpowiedzialności.

Odpowiedź na pytanie 19:

Podmiot Publiczny nie zmienia §26 ust. 2 i 3 Wzoru Umowy w zakresie wnioskowanym w pkt a i d przez Partnera Prywatnego.

15 M

Podmiot Publiczny dokonuje następujących zmian we Wzorze Umowy:

w §26:

1) w ust. 2 po pkt 9 kropkę zastępuje się przecinkiem i dodaje się pkt. 10 i 11 w następującym brzmieniu:

„10) jeżeli Podmiot Publiczny lub Partner Prywatny uzyska interpretację indywidualną lub zostanie wydana interpretacja ogólna, w rozumieniu ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (Dz.U. z 2017 r., poz. 201, z późn. zm.) – w zakresie podatku od towarów i usług wskazującej odmienny, niż założony w Umowie model rozliczeń transakcji,

11) przedłużającego się postępowania administracyjnego lub sądowno-administracyjnego, z przyczyn za które odpowiedzialności nie ponosi Partner Prywatny.”

2) ust. 3 i 4 otrzymują brzmienie:

„3. W przypadku wystąpienia któregokolwiek ze zdarzeń, o których mowa w § 26 ust. 2 pkt 1 – 7 i 10, Strony mogą uzgodnić zmianę w zakresie:

1) rozliczeń Stron, w szczególności wysokości czynszu dzierżawnego, za wyjątkiem zmian w zakresie opłaty stałej, o której mowa w §13 ust. 4,

2) Harmonogramu,

3) zakresu lub sposobu wykonywania obowiązków Partnera Prywatnego.

4. W przypadku wystąpienia któregokolwiek ze zdarzeń, o których mowa w § 26 ust. 2 pkt 8 i 9, Strony mogą uzgodnić zmianę w zakresie przedłużenia Okresu Obowiązkiwania Umowy o czas trwania zdarzenia. W przypadku wystąpienia zdarzenia, o którym mowa w § 26 ust. 2 pkt 11, Strony mogą uzgodnić zmianę w zakresie Harmonogramu.”

Pytanie nr 20:

Czy w związku z brakiem wskazania terminu do wymiany daszków (do czego zobowiązany jest zgodnie z Umową Partner Publiczny) Partner Prywatny może wykonać remont klatek schodowych zachowując istniejące zadaszzenia?

Odpowiedź na pytanie 20:

Partner Prywatny może wykonać remont klatek schodowych zachowując istniejące zadaszzenia.

Pytanie nr 21:

Zgodnie § 19 ust. 5 Umowy, w przypadku wypowiedzenia umowy przez Podmiot Publiczny, wprowadza się rozliczenie z Partnerem Prywatnym według zasad określonych w art. 9 i 11 Ustawy o PPP pomniejszonych o należne kary umowne od Partnera Prywatnego. Nakłady nie mogą przewyższać średnich cen i kosztów według KNR i Sekocenbud.

Zwracamy uwagę, że specyfiką tego projektu PPP jest przeniesienie na Partnera Prywatnego całości ryzyka w zakresie pozyskania finansowania Przedsięwzięcia. Jak wynika z istoty projektu, zobowiązania Partnera Prywatnego poniesione na realizację Umowy nie obejmują wyłącznie kosztów i nakładów inwestycyjnych (w tym kosztów kredytów), ale wiążą się z obowiązkiem ponoszenia kosztów świadczenia usług zarządzania i utrzymania Nieruchomości w całym okresie Umowy.

Należy tu także zaznaczyć, że wyłącznym źródłem przychodów Partnera Prywatnego (przeznaczonego także na spłatę kredytu zaciągniętego na tę inwestycję) będą dochody uzyskiwane z czynszów dzierżawnych w Fазie Eksploatacyjnej, a więc w naszej ocenie należy wprowadzić mechanizm umożliwiającym Stronom pełne rozliczenie kosztów poniesionych na realizację Umowy, zwłaszcza że właścicielem środków trwałych będzie ZDM.

Przyjęty model rozliczeń przez ZDM nie różnicuje modelu rozliczeń od (i) przyczyn rozwiązania kontraktu (takie same zasady przewidziano zarówno w § 19 (wypowiedzenie przez podmiot publiczny) i § 20 (wypowiedzenie przez partnera prywatnego), (ii) fazy rozwiązania umowy. Rozwiązanie to jest skrajnie niekorzystne dla Partnera Prywatnego i będzie kwestionowane przez banki udzielające finansowania.

Zwracamy uwagę, że nawet w przypadku jeżeli rozwiązanie umowy nastąpiłoby z przyczyn uporczywego naruszania umowy przez ZDM w fazie eksploatacyjnej, to ZDM (pozostając właścicielem Przejść Podziemnych), odwołuje się do modelu rozliczenia wg cen i kosztów Sekocenbud. Tym samym ZDM nie zamierza zwracać Partnerowi Prywatnemu wszystkich, uzasadnionych kosztów poniesionych na realizację Przedsięwzięcia, a to przede wszystkim kosztów projektowania, finansowania, kosztów poniesionych przez Partnera Prywatnego na utrzymanie i zarządzanie Nieruchomościami w Fazie Eksploatacji (także kosztów podatku od nieruchomości, o ile do ich zapłaty byłby zobowiązany Partner Prywatny), a także utraconych przychodów, na które Partner Prywatny liczył zawierając Umowę PPP.

Prosimy o zmianę modelu rozliczeń pomiędzy ZDM a Partnerem Prywatnym, w taki sposób aby:

- (a) w przypadku wypowiedzenia Umowy z przyczyn leżących po stronie Podmiotu Publicznego (§20), Partner Prywatny był uprawniony do zwrotu (i) wszystkich uzasadnionych nakładów i kosztów poniesionych w związku z realizacją Przedsięwzięcia, w tym (ii) zwrotu kosztów finansowania (rozumianego jako koszt marż, prowizji bankowych, itp.), a także (iii) wypłaty przez ZDM równowartości utraconego zysku, którego Partner Prywatny nie mógł osiągnąć, gdyby ZDM prawidłowo wykonywał Umowę,
- (b) w przypadku wypowiedzenia Umowy z przyczyn leżących po stronie Partnera Prywatnego (w fazie eksploatacyjnej) (§19), Partner Prywatny miał zapewniony zwrot wszystkich nakładów i kosztów poniesionych na realizację Przedsięwzięcia, w tym zwrotu kosztów finansowania (rozumianego jako marże, prowizje, itp.), a także uzasadnionych kosztów i nakładów inwestycyjnych, w taki sposób aby ZDM nie był bezpodstawnie wzbogacony kosztem Partnera Prywatnego.
- (c) W celu zobiektywizowania zasad rozliczeń, proponujemy aby kwota odszkodowania, do którego uprawniony byłby Partner Prywatny, została ustalona przez rzeczoznawcę majątkowego, w związku z tym prosimy o wprowadzenie dodatkowego postanowienia w tym zakresie, zgodnie z naszą propozycją.

Odpowiedź na pytanie 21:

Podmiot Publiczny dokonuje następujących zmian we Wzorzec Umowy:

§18 ust. 3 otrzymuje brzmienie:

„3. W przypadku odstąpienia od Umowy dokonanej przez Podmiot Publiczny z powodów, o których mowa w ust. 1 pkt 1 i 2, Podmiot Publiczny zobowiązany jest do zwrotu nakładów poniesionych przez Partnera Prywatnego na realizację Przedmiotu Umowy według zasad określonych w art. 9 i 11 Ustawy o PPP pomniejszonych o należne kary umowne od Partnera Prywatnego. Nakłady nie mogą przewyższać średnich cen i kosztów według KNR i Sekocenbud na roboty budowlane i wyceny według Środowiskowych Zasad Wyceny Prac Projektowych w zakresie dokumentów, o których mowa w §6 ust. 1.”

§19 ust. 5 otrzymuje brzmienie:

„5. W przypadku wypowiedzenia Umowy Podmiot Publiczny zobowiązany jest do zwrotu nakładów poniesionych przez Partnera Prywatnego na realizację Przedmiotu Umowy według zasad określonych w art. 9 i 11 Ustawy o PPP pomniejszonych o należne kary umowne od Partnera Prywatnego. Nakłady nie mogą przewyższać średnich cen i kosztów według KNR i Sekocenbud na roboty budowlane i wyceny

według Środowiskowych Zasad Wyceny Prac Projektowych w zakresie dokumentów, o których mowa w §6 ust. 1”.

§20 ust. 4 otrzymuje brzmienie:

„4. W przypadku wypowiedzenia Umowy przez Podmiot Prywatny Podmiot Publiczny zobowiązany jest do zwrotu nakładów poniesionych przez Partnera Prywatnego na realizację Przedmiotu Umowy według zasad określonych w art. 9 i 11 Ustawy o PPP pomniejszonych o należne kary umowne od Partnera Prywatnego. Nakłady nie mogą przewyższać średnich cen i kosztów według KNR i Sekocenbud na roboty budowlane i wyceny według Środowiskowych Zasad Wyceny Prac Projektowych w zakresie dokumentów, o których mowa w §6 ust. 1.”

Pytanie nr 22:

Zgodnie z § 3 ust. 4 Umowy, Partner Prywatny zobowiązany jest do wykonania Przedsięwzięcia zgodnie z zakresem i w terminach szczegółowo określonych w Harmonogramie.

Jednocześnie zgodnie z definicjami Umowy (punkt 13), przez Harmonogram należy rozumieć dokument opracowany przez Partnera Prywatnego i zatwierdzony przez Podmiot Publiczny, *„określający przebieg poszczególnych czynności (...) wraz z określeniem ich zakresu rzeczowego i terminów rozpoczęcia i zakończenia ich realizacji”.*

Zwracamy uwagę, że nie jest jasne, których etapów realizacji Przedsięwzięcia ma dotyczyć Harmonogram, bowiem z treści Umowy wynika, że dotyczy wyłącznie etapu robót, bowiem etap współdziałania stron na etapie projektowania i utrzymania nie został w Umowie uwzględniony.

Prosimy o wskazanie, że etap budowy może zostać wydłużony także w wypadku, jeśli etap uzgodnień pomiędzy ZDM a Partnerem Prywatnym wydłuży się ze (np. ze względu na przedłużenie akceptacji Dokumentacji Projektowej przez ZDM,) oraz ze względu na przedłużające się etapy uzgodnień i procedur administracyjnych. Oba te odrębnie wymienione przypadki powinny stać się wyraźną przesłanką, umożliwiającą dostosowanie Harmonogramu oraz przedłużenie Okresu Budowy, oraz Okresu Umowy.

Odpowiedź na pytanie 22:

Zgodnie z §4 ust. 1 pkt 1 Umowy Partner Prywatny zobowiązany jest do wykonania wszelkich obowiązków i działań zmierzających do realizacji Przedsięwzięcia, w szczególności do przygotowania Harmonogramu przewidującego okres Budowy nie dłuższy niż 3 lata (zgodnie z zaoferowanym skróceniem czasu realizacji w Ofercie) po zawarciu umowy, który podlega akceptacji przez Podmiot Publiczny w terminie 10 dni od jego przedłożenia przez Podmiot Prywatny. W przypadku zgłoszenia uwag do Harmonogramu Podmiot Prywatny przedłoży poprawiony Harmonogram w terminie 10 dni.

Harmonogram ma dotyczyć Fazy Inwestycyjnej, przy czym oczywiste jest że w § 4 ust. 1 pkt 1 Umowy przewidziano okres maksymalny zakończenia Budowy, który musi być poprzedzony zaplanowaniem przez Partnera Prywatnego okresu Projektowania.

Ponadto, zgodnie z §26 ust. 2 pkt 9 Umowy dopuszczalne są istotne zmiany postanowień Umowy w stosunku do treści Oferty, na podstawie której dokonano wyboru Partnera Prywatnego w przypadku Zwłoki Podmiotu Publicznego w udzieleniu akceptacji lub wniesieniu zastrzeżeń do Dokumentacji w terminie określonym w §7 ust. 10. W takim przypadku Strony mogą uzgodnić zmianę w zakresie przedłużenia Okresu Obowiązywania Umowy o czas trwania zdarzenia.

Etap budowy nie może być wydłużony w wypadku, jeśli etap uzgodnień pomiędzy Podmiotem Publicznym a Partnerem Prywatnym wydłuży się ze (np. ze względu na przedłużenie akceptacji Dokumentacji Projektowej przez Podmiot Publiczny).

W przypadku przedłużającego się postępowania administracyjnego lub sądowno-administracyjnego, z przyczyn za które odpowiedzialności nie ponosi Partner Prywatny Strony mogą uzgodnić zmianę w zakresie Harmonogramu (zgodnie ze zmianą Wzoru Umowy zawartą w odpowiedzi na pytanie 19).

Pytanie nr 23:

Procedurę uzgadniania Harmonogramu przewiduje § 4 ust. 1 pkt 1 Umowy. W świetle literalnej jego treści, Podmiot Publiczny nie musi w jakikolwiek sposób uzasadniać swoich uwag do przygotowanego przez Partnera Prywatnego Harmonogramu a jednocześnie samo zgłoszenie (jakichkolwiek) uwag do Harmonogramu przez Podmiot Publiczny po raz trzeci będzie wiązało się z nałożeniem na Partnera Prywatnego kar umownych zgodnie z §21 ust. 2 pkt 12 Umowy.

Zwracamy uwagę, że to Partner Prywatny jest odpowiedzialny za przygotowanie Harmonogramu, a także że Partner Prywatny w ramach swojej oferty przedkłada informacje na temat długości trwania Fazy Inwestycyjnej.

Prosimy o:

- (a) wyjaśnienie, jakie zmiany ZDM zamierza wprowadzić do Harmonogramu przedłożonego przez Partnera Prywatnego,
- (b) zmianę definicji Harmonogramu oraz Umowy PPP, poprzez wprowadzenie do Umowy postanowienia, zgodnie z którym, ZDM nie będzie zgłaszał uwag do Harmonogramu, które będą niezgodne z Ofertą (harmonogram dotyczy także Fazy Inwestycyjnej).
- (c) zmianę §4 ust. 1 pkt 1 Umowy w ten sposób, aby w przypadku zgłoszenia przez Podmiot Publiczny uwag do Harmonogramu, zawierały one w każdym przypadku stosowne uzasadnienie, a także procedurę odwoławczą od zmian wprowadzonych do Umowy, a także wprowadzenie instytucji Komisji Wspólnej (por. pytanie nr 25).

Odpowiedź na pytanie 23:

Podmiot Publiczny w chwili obecnej nie jest w stanie udzielić odpowiedzi na pytanie jakie zmiany zamierza wprowadzić do Harmonogramu przedłożonego przez Partnera Prywatnego. Zakres zmian wprowadzonych przez Podmiot Publiczny będzie uzależniony od treści przedłożonego do akceptacji Harmonogramu.

Podmiot Publiczny nie zmienia definicji Harmonogramu.

Podmiot Publiczny nie zmienia §4 ust. 1 pkt 1 Wzoru Umowy.

Pytanie nr 24:

Zwracamy uwagę, że Umowa nie przewiduje powołania Komisji Wspólnej lub innego wspólnego organu, który umożliwiłby stronom wspólne, polubowne, rozstrzygnięcie bieżących problemów lub potencjalnych sporów wynikających z realizacji Umowy. Umowa nie uwzględnia specyfiki realizacji tego projektu PPP, a w szczególności okoliczności związanej z przeniesieniem całości ryzyka finansowania na Partnera Prywatnego.

Przypominamy, że to Partner Prywatny inwestuje własne środki finansowe, aby zrealizować inwestycję, nie otrzyma z tego tytułu od Podmiotu Publicznego żadnych środków finansowych. ZDM oczekuje dodatkowo płatności czynszu w całym okresie umownym, pomimo że to dopiero po zakończeniu inwestycji Partner Prywatny rozpocznie prowadzenie działalności gospodarczej (czerpanie pożytków). ZDM przewiduje szereg jednostronnych uprawnień po stronie ZDM, który zachowuje dominującą rolę, zarówno w procesie decyzyjnym, odbiorów technicznych. Nawet Komisja Nadzorcza jest ciałem utworzonym przez ZDM, bez udziału Inwestora. Ponadto, jak wskażemy jeszcze w innym punkcie naszego listu, ZDM przewiduje system karania wykonawcy właściwy dla typowego zamówienia publicznego, gdzie to Zamawiający płaci za zamówione roboty czy dostawy, nie przenosząc ryzyka w tym zakresie na stronę prywatną.

Proponujemy zatem wprowadzenie w ramach §29 Umowy nowego postanowienia dotyczącego utworzenia Komisji Wspólnej, opisanie zasad jej działania oraz zakresu spraw, które może rozstrzygać

(np. kwestia zmian do Umowy, kwestia rozstrzygnięć sporów na etapie realizacji Budowy i innych poddanych do rozstrzygania przez Strony). Uwzględnienie powyższego skłoni Strony do polubownego rozwiązywania zaistniałych wątpliwości, co przyczyni się do sprawniejszej współpracy na etapie realizacji Umowy. Dopiero w przypadku braku możliwości porozumienia się pomiędzy Stronami przed Komisją Wspólną w określonym w Umowie terminie, zasadnym będzie zainicjowanie sporu sądowego zgodnie z §29 Umowy.

Odpowiedź na pytanie 24:

Podmiot publiczny nie wprowadza zmian do Umowy w zakresie zaproponowanym przez Partnera Prywatnego.

Pytanie nr 25:

Zgodnie z §23 ust. 6 Umowy, zabezpieczenie należytego wykonania Umowy wniesione w formie niepieniężnej powinno zawierać klauzulę, że wypłata z tytułu zabezpieczenia może nastąpić na pierwsze żądanie Podmiotu Publicznego bez dodatkowych warunków.

Prosimy o potwierdzenie, że Podmiot Publiczny nie uznaje za warunek konieczności potwierdzenia autentyczności podpisów przez osoby działające w jego imieniu przez bank Podmiotu Publicznego.

Dodatkowo, prosimy o zmniejszenie wysokości zabezpieczenia należytego wykonania Umowy obowiązującego w okresie po zakończeniu etapu Budowy przedsięwzięcia z 2.000.000 PLN do 500.000 PLN. Zwracamy uwagę, że Miasto pozostaje właścicielem Przejść Podziemnych, a Partner Prywatny (po zakończonym etapie Budowy), świadczy określone usługi związane z utrzymaniem Przejść, nie otrzymując żadnych płatności ze strony publicznej. Z tej perspektywy, zasadne jest obniżenie zabezpieczenia po zakończeniu fazy Budowy.

Odpowiedź na pytanie 25:

Podmiot Publiczny potwierdza, że nie uznaje za warunek konieczności potwierdzenia autentyczności podpisów przez osoby działające w jego imieniu przez bank Podmiotu Publicznego.

Podmiot Publiczny nie wyraża zgody na zmniejszenie wysokości zabezpieczenia należytego wykonania umowy proponowanej przez Partnera Prywatnego.

Pytanie nr 26:

Co Podmiot Publiczny rozumie pod zobowiązaniem Partnera Prywatnego do prowadzenia polityki informacyjnej o realizowanym Przedsięwzięciu (§4 ust. 1 pkt 13 Umowy)? Należy zwrócić uwagę, że koszty prowadzenia tej polityki w całości obciążają Partnera Prywatnego a treść Umowy w dalszej części milczy na temat ewentualnych wytycznych w tym zakresie i sankcjonuje jedynie przypadek prowadzenia takiej polityki informacyjnej bez porozumienia z Podmiotem Publicznym. Co więcej, umowa nie wprowadza żadnego mechanizmu polubownego załatwiania sporów (por. uwaga dotycząca wprowadzenia Komisji Wspólnej).

Odpowiedź na pytanie 26:

Podmiot Publiczny pod zobowiązaniem Partnera Prywatnego do prowadzenia polityki informacyjnej o realizowanym Przedsięwzięciu rozumie przez to obowiązek – w przypadku podjęcia decyzji o prowadzeniu polityki informacyjnej o realizowanym Przedsięwzięciu przez Partnera Prywatnego – do prowadzenia jej w porozumieniu z ZDM. Umowa nie nakłada obowiązku jej prowadzenia przez Partnera Prywatnego, a nakłada obowiązki w przypadku podjęcia działań o tym charakterze przez Podmiot Prywatny.

Pytanie nr 27:

Czy „harmonogram działań projektowych”, o którym mowa w §7 ust. 1 pkt 1 Umowy jest tym samym dokumentem co Harmonogram (zgodnie z definicją zawartą w punkcie 12 Definicji)? Prosimy o ujednoczenie terminologii.

Odpowiedź na pytanie 27:

Harmonogram (zgodnie z definicją zawartą w punkcie § 1 pkt 13 Wzoru Umowy) obejmuje harmonogram działań projektowych, o którym mowa w §7 ust. 1 pkt 1. Harmonogram obejmuje również harmonogram działań w Okresie Budowy.

Pytanie nr 28:

Wnosimy o zmianę w procedurze uzgadniania Dokumentacji Projektowej (o której mowa we wskazanym postanowieniu Umowy) w ten sposób, aby ewentualne zastrzeżenia Podmiotu Publicznego, co do przekazanej Dokumentacji Projektowej zawierały w każdym przypadku stosowne uzasadnienie. W przeciwnym wypadku, Partner Prywatny narażony jest na dowolność ze strony Podmiotu Publicznego i bezpodstawne i uznaniowe naliczenie kary umownej.

Odpowiedź na pytanie 28:

Podmiot Publiczny rozumie, że w pytaniu tym zawarte jest odniesienie do §7 ust. 10 i 13 pkt 2 Wzoru Umowy. Podmiot Publiczny nie zmienia procedury uzgadniania Dokumentacji Projektowej w ten sposób, aby ewentualne zastrzeżenia Podmiotu Publicznego co do przekazanej Dokumentacji Projektowej zawierały w każdym przypadku stosowne uzasadnienie.

Jest oczywiste, że takie uzasadnienie będzie zawarte w zastrzeżeniach Podmiotu Publicznego.

Pytanie nr 29:

Zgodnie z §13 ust. 3 Umowy, Partner Prywatny zobowiązany jest uiszczać połowę zaoferowanego Czynszu dzierżawnego od następnego miesiąca po pierwszym odbiorze częściowym. W konsekwencji, wykonanie odbioru częściowego dotyczącego pojedynczego zaledwie Obiektu będzie zmuszało Partnera Prywatnego do zapłaty na rzecz Podmiotu Publicznego połowy Czynszu dzierżawnego, w sytuacji kiedy ewentualne pożytki z tego obiektu mogą jeszcze nie rekompensować tej opłaty.

W związku z powyższym, wnosimy o zmianę §13 ust. 3 Umowy, w ten sposób, aby obowiązek zapłaty czynszu dzierżawnego narastał „proporcjonalnie” do liczby odebranych Obiektów, a obowiązek zapłaty pełnej stawki pojawiał się dopiero po ostatecznym odbiorze. Takie rozwiązanie może być także zasadne z punktu widzenia wyceny świadczeń Stron (pieniężnych i niepieniężnych) na potrzeby rozliczenia podatku VAT. Proponujemy, aby rozpoczęcie obowiązku opłaty czynszu łączyło się z prawem eksploatacji Obiektów, przecież w okresie budowy, PP nie korzysta z nieruchomości, tylko wykonuje roboty budowlane na rzecz ZDM. Dlatego też proponujemy aby ten obowiązek został zmodyfikowany, a początek obowiązku opłaty czynszu połączyć z poszczególnymi odbiorami technicznymi.

Odpowiedź na pytanie 29:

Podmiot Publiczny nie wyraża zgody na proponowane przez Partnera Prywatnego zmiany Umowy w zakresie czynszu dzierżawnego.

Podmiot Publiczny zauważa, że Partner Prywatny ma dowolność w określeniu kolejności realizacji Obiektów, których będą dotyczyć odbiory częściowe.

Pytanie nr 30:

W § 16 ust. 5 Umowy, Komisja Nadzorcza jest zobowiązana, aby powiadomić Partnera Prywatnego o planowanym terminie kontroli, jednakże nie wprowadza żadnego terminu na dokonanie takiego powiadomienia. Wnosimy o wprowadzenie minimum 7 dniowego terminu wyprzedzenia, jaki powinien być zachowany od chwili zawiadomienia Partnera Prywatnego o planowanych Czynnościach Sprawdzenia Utrzymania i Zarządzania przed planowaną datą przeprowadzenia tych czynności.

Odpowiedź na pytanie 30:

Podmiot Publiczny nie wyraża zgody na proponowane zmiany w zakresie wprowadzenia minimum 7 dniowego terminu wyprzedzenia, jaki powinien być zachowany od chwili zawiadomienia Partnera

Prywatnego o planowanych Czynnościach Sprawdzenia Utrzymania i Zarządzania przed planowaną datą przeprowadzenia tych czynności.

Pytanie nr 31:

Zwracamy uwagę, że koncepcja Architektoniczna przebudowy Przejść Podziemnych, wyłoniona w wyniku konkursu ogłoszonego przez ZDM we wrześniu 2014 r. (rozstrzygniętego w styczniu 2015 r.) była opracowywana w oparciu o warunki konkursowe, które nie przewidywały budowy przejść naziemnych (dla przykładu: koncepcja zawiera plan rozmieszczenia wind dla niepełnosprawnych, które wydają się zbędne skoro na powierzchni mają powstać przejścia naziemne). Tymczasem Umowa przewiduje, że Partner Prywatny jest zobowiązany wykonać projekt budowlany zgodnie z koncepcją Architektoniczną (§3 ust. 3 pkt1, §6 ust. 4 i nast. Umowy).

Co więcej, Umowa nie przewiduje także możliwości i zakresu wprowadzenia odstępstw do koncepcji Architektonicznej przez Partnera Prywatnego, co będzie powodować (w skrajnym scenariuszu), że koncepcja Architektoniczna (a potem zrealizowany projekt), będzie niedostosowana do organizacji ruchu naziemnego opracowanego przez inne komórki organizacyjne Miasta. Co więcej, wprowadzony pkt. §6 ust. 4 posługuje się pojęciem „projektowane przejścia na poziomie terenu”.

Prosimy o wyjaśnienie, czy i na jakich zasadach będzie możliwe wprowadzenie zmian do koncepcji Architektonicznej, a w szczególności o uwzględnienie takiej opcji w §6 lub dodanie kolejnej przesłanki zmiany umowy. W naszej ocenie, wprowadzenie możliwości modyfikacji w stosunku do koncepcji może przyczynić się do możliwości jej optymalnego wykorzystania na potrzeby realizacji Projektu.

Prosimy o wyjaśnienie, czy ZDM posiada prawa autorskie do koncepcji przekazanej Partnerowi Prywatnemu, a także zasad na których będzie można wprowadzać zmiany i ich wpływu na Harmonogram.

Odpowiedź na pytanie 31:

ZDM posiada majątkowe prawa autorskie wraz z prawem do wykonywania praw zależnych do koncepcji Architektonicznej.

Zmiany koncepcji Architektonicznej będą objęte procedurą współdziałania i akceptacji określoną w §7 Umowy.

Pytanie nr 32:

Zawarte w §21 Umowy kary umowne są niewspółmierne do wskazanych w tym przepisie przewinień. Przykładowo bowiem brak uzyskania pozwolenia na budowę skutkuje nałożeniem na Partnera Prywatnego kary umownej w wysokości 2000 złotych za każdy rozpoczęty dzień zwłoki.

Należy przy tym zwrócić uwagę, że to Partner Prywatny finansuje realizację inwestycji, a więc w jego najlepszym interesie ekonomicznym jest jak najszybsze zakończenie procesu inwestycyjnego i rozpoczęcie okresu eksploatacji (odzyskiwania nakładów inwestycyjnych). Partner Prywatny powinien ponosić odpowiedzialność jedynie za zwłokę w ukończeniu najważniejszych etapów prac (tj. zaprojektowania i budowy), tj. za niespełnienie obiektywnych kryteriów/przesłanek.

Prosimy o obniżenie kar umownych, w taki sposób aby były proporcjonalne do stopnia naruszenia Umowy

Odpowiedź na pytanie 32:

Podmiot Publiczny nie wyraża zgody na zmianę Wzoru Umowy w zakresie zaproponowanym przez Partnera Prywatnego.

Pytanie nr 33:

Obecny projekt Umowy w ogóle nie odnosi się do kwestii zasad rozliczenia podatkowego, co jest istotne w szczególności z perspektywy rozliczenia podatku VAT, przewiduje wyłącznie obowiązek wystawienia faktury VAT dot. czynszu dzierżawnego i opłaty stałej (por. § 13 pkt 6).

Jak wynika z analizy Umowy, Partner Prywatny świadczy usługi na rzecz ZDM w zakresie prac remontowych, a następnie zarządzania i utrzymania Przejść Podziemnych na Nieruchomościach ZDM. Umowa wprost ograniczyła zakres dzierżawy (a tym samym obowiązek płatności czynszu dzierżawnego) wyłącznie do części Przejść Podziemnych (Nieruchomości) przeznaczonych dla wykonywania działalności gospodarczej), nakazując jednakże (np. w § 13 pkt 11 do wykonywania obowiązków Utrzymania i Zarządzania w stosunku do całości Przejść Podziemnych).

W związku z powyższym, nie jest zrozumiałe dlaczego ZDM, także w kontekście obowiązków w zakresie rozliczeń VAT nie odnosi się do kwestii usług świadczonych przez Partnera Prywatnego na rzecz ZDM, w szczególności usług remontowo-budowlanych i usług świadczonych w okresie eksploatacji. Nie można zakładać, że świadczenia Partnera Prywatnego w trakcie realizacji przedmiotu Umowy będą wyłącznie nakładami ponoszonymi niejako we własnym interesie na dzierżawioną przez niego nieruchomość, tym bardziej ze względu na zmiany wprowadzone przez Zamawiającego do Umowy.

W naszej ocenie Przedsięwzięcie ma bardziej złożony charakter i obejmuje także świadczenia Partnera Prywatnego realizowane w interesie ZDM, lub w szerszym ujęciu, w interesie publicznym. Przemawia za tym konieczność zapewnienia dostępności i odpowiedniego standardu przejść podziemnych dla użytkowników przestrzeni publicznej a nie tylko dzierżawców lokali lub powierzchni handlowych zlokalizowanych w przejściach podziemnych i ich klientów. Partner Prywatny będzie miał ponadto ograniczone prawo dysponowania dzierżawioną nieruchomością na własne potrzeby gospodarcze.

Z tego względu w naszej ocenie charakter świadczeń Partnera Prywatnego związanych z realizacją przedsięwzięcia jest złożony. Biorąc pod uwagę dotychczasową praktykę organów podatkowych i orzecznictwo sądów administracyjnych w zakresie opodatkowania kontraktów PPP należy spodziewać się, że organy podatkowe dojdą do wniosku, iż te świadczenia są w części realizowane na rzecz ZDM a wynagrodzeniem za te świadczenia jest prawo dzierżawy nieruchomości w części przewyższającej odpowiednio skalkulowany w Umowie czynsz dzierżawny. Dotyczy to zarówno nakładów inwestycyjnych na przedmiot Umowy, które staną się własnością właściciela nieruchomości, jak i nakładów eksploatacyjnych.

Z uwagi na skomplikowany i nietypowy charakter świadczeń Stron, prosimy o zmianę Umowy, w taki sposób, aby doprecyzować kwestię rozliczenia podatkowego w zakresie VAT, a także potwierdzenia, że w przypadku uzyskania przez Partnera Prywatnego interpretacji indywidualnej lub innego pisemnego rozstrzygnięcia organu podatkowego, z którego będzie wynikała inna ocena podatkowa Przedsięwzięcia, niż założona przez ZDM, Umowa zostanie odpowiednio dostosowana w zakresie wysokości czynszu oraz zasad dokumentowania i realizowania rozliczeń strony.

Prosimy także o *dodanie do § 26 ust.2 Umowy pkt. 11, zgodnie z naszą propozycją zawartą w Pytaniu 19.*

Odpowiedź na pytanie 33:

Podmiot Publiczny podziela stanowisko Partnera Prywatnego o skomplikowanym charakterze świadczeń związanych z realizacją umowy partnerstwa publiczno - prywatnego.

Potwierdza to sporządzona na zlecenie Podmiotu Publicznego opinia prawno – podatkowa. Podmiot Publiczny zamierza wystąpić o interpretację indywidualną w zakresie rozliczenia podatku VAT.

Podmiot Publiczny nie uznaje za zasadne zmiany Wzoru Umowy w zakresie kwestii rozliczenia podatkowego w zakresie VAT.

Podmiot Publiczny dokonał zmiany §26 poprzez dodanie w ust. 2 pkt 10 i zmiany ust. 3 zgodnie z którymi jeżeli Podmiot Publiczny lub Partner Prywatny uzyska interpretację indywidualną lub zostanie wydana interpretacja ogólna, w rozumieniu ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (Dz.U. z 2017 r., poz. 201, z późn. zm.) – w zakresie podatku od towarów i usług wskazującej odmienny, niż założony w Umowie model rozliczeń transakcji Strony mogą uzgodnić zmianę w zakresie: rozliczeń Stron, w szczególności wysokości czynszu dzierżawnego, za wyjątkiem zmian w zakresie opłaty stałej,

AM

o której mowa w §13 ust. 4, Harmonogramu lub zakresu lub sposobu wykonywania obowiązków Partnera Prywatnego (patrz odpowiedź na pytanie 19).

Pytanie nr 34:

Zgodnie z punktem 10.1 Opisu Postępowania, Wykonawca jest zobowiązany do wskazania w ofercie tych części przedmiotu partnerstwa publiczno – prywatnego, których wykonanie zamierza powierzyć podwykonawcom, i podania przez Wykonawcę firm podwykonawców. Prosimy o potwierdzenie, że obowiązek wskazania konkretnych firm podwykonawców zaistnieje tylko wówczas, jeżeli będą one już znane Wykonawcy na dzień składania ofert w Postępowaniu.

Odpowiedź na pytanie 34:

Obowiązek wskazania konkretnych firm podwykonawców zaistnieje tylko wówczas, jeżeli będą one już znane Wykonawcy na dzień składania ofert w Postępowaniu.

Pytanie nr 35:

Zgodnie z punktem 6.1 Opisu Postępowania, Wykonawca, w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu i niepodlegania wykluczeniu składa wraz z ofertą szereg wymienionych w punktach 6.1.1 – 6.1.10 dokumentów.

Jednocześnie, zgodnie z punktem 15.1 Opisu Postępowania (tylko) jeżeli jest to niezbędne do zapewnienia odpowiedniego przebiegu postępowania o udzielenie zamówienia, Zamawiający może na każdym etapie postępowania wezwać wykonawców do złożenia wszystkich lub niektórych dokumentów potwierdzających, że nie podlegają wykluczeniu.

Prosimy o potwierdzenie, że wszystkie wymagane dokumenty należy złożyć wraz z ofertą a tylko dodatkowo (w razie gdy będzie to niezbędne) Wykonawca zostanie wezwany do przedłożenia dodatkowych (bardziej aktualnych) dokumentów potwierdzających, że nie podlega wykluczeniu.

Odpowiedź na pytanie 35:

Wszystkie wymagane dokumenty należy złożyć wraz z ofertą a tylko dodatkowo (w razie gdy będzie to niezbędne) Wykonawca zostanie wezwany do przedłożenia dodatkowych (bardziej aktualnych) dokumentów potwierdzających, że nie podlega wykluczeniu.

Pytanie nr 36:

Wnioskodawca zwraca się z uprzejmą prośbą o przesunięcie terminu przewidzianego na składanie ofert w Postępowaniu na dzień 9 lipca 2017 r. Należy zauważyć, iż uzyskanie i skompletowanie całej wymaganej dokumentacji w celu złożenia oferty w Postępowaniu a także rzetelne przeanalizowanie Umowy zawieranej na 30 lat jest zadaniem czasochłonnym i wymagającym konsultacji z instytucją finansową, która sfinansuje przedsięwzięcie.

Przesunięcie zatem terminu składania ofert na dzień 9 lipca 2017 r. byłoby korzystne dla samego Zamawiającego, bowiem pozwoliłoby mu uzyskać oferty odznaczające się większą dokładnością i starannością, co w konsekwencji może doprowadzić do skrócenia Postępowania ze względu na brak konieczności wzywania wykonawców biorących w nim udział do uzupełniania lub wyjaśniania złożonej dokumentacji.

Odpowiedź na pytanie 36:

Podmiot Publiczny zmienia Opis postępowania o zawarcie umowy w trybie partnerstwa publiczno – prywatnego w następującym zakresie:

1) pkt. 7.9 otrzymuje brzmienie:

„7.9. Ofertę należy umieścić w zamkniętym opakowaniu, uniemożliwiającym odczytanie zawartości bez uszkodzenia tego opakowania. Opakowanie winno być oznaczone nazwą (firmą) i adresem

Wykonawcy, zaadresowane na adres Zarząd Dróg Miejskich ul. Chmielna 120, 00-801 Warszawa oraz opisane

„Oferta na: Przebudowę i eksploatację przejść podziemnych w pasie drogowym Al. Jerozolimskich, w rejonie Dworca Centralnego, w rejonie ul. Emilii Plater oraz łącznika pomiędzy budynkiem LIM (Mariott) a Dworcem Centralnym, Nr postępowania ZDM/1/PPP/17. Nie otwierać przed dniem 10 lipca 2017 r. do godz. 11:00”.

2) pkt. 12 otrzymuje brzmienie:

„12. Miejsce i termin składania ofert

Oferty powinny być złożone w siedzibie Zamawiającego w Warszawie przy ul. Chmielnej 120, Kancelaria pok. 16, w terminie do 10 lipca 2017 r. do godziny 10:00.

Oferta otrzymana przez Podmiot Publiczny po terminie składania ofert, zostanie niezwłocznie zwrócona Wykonawcy.”

3) Pkt. 13 otrzymuje brzmienie:

„13. Miejsce i termin otwarcia ofert

Otwarcie ofert nastąpi w siedzibie Zamawiającego przy ul. Chmielnej 120, w Warszawie, w sali nr 311, w dniu 10 lipca 2017 r., o godz. 11:00.

Otwarcie ofert jest jawne. Oferenci mogą uczestniczyć w otwarciu ofert. W przypadku nieobecności Oferenta przy otwieraniu ofert, Podmiot Publiczny prześle Oferentowi informację z otwarcia ofert na wniosek Oferenta.”

Jednocześnie Podmiot Publiczny informuje, że na podstawie art. 29 ust. 4 ustawy o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi zostaje zmienione ogłoszenie o koncesji w zakresie terminu składania ofert.

DYREKTOR
ZARZĄDU DRÓG MIEJSKICH

Lukasz Puchalski

Z-CA NACZELNIKA WYDZIAŁU
Prawnego i Zamówień Publicznych

Marcin Grabski

NACZELNIK WYDZIAŁU
Obiektów Mostowych

Maciej Biernawski

NACZELNIK WYDZIAŁU
PASA DROGOWEGO

Grzegorz Główka