

Warszawa, dnia 18 września 2017 r.

MWZ4-26-05-33-2017

Według rozdzielnika

Dotyczy: postępowania na „Zaprojektowanie i wybudowanie oraz eksploatacja hali utrzymaniowo-naprawczej pojazdów kolejowych w Sochaczewie (obejmująca świadczenie usług w poziomie utrzymania P4)” znak: MWZ4-26-05-2017

Działając na podstawie art. 25 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 21 października 2016 r. o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi (Dz. U. z 2016, poz. 1920) w związku z art. 4 ust. 1 ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym Zamawiający przekazuje treść zapytań wraz z udzielonymi odpowiedziami.

XX wniosek Wykonawcy

1. W związku z wymaganym kryterium finansowym określającym iż Wykonawca musi dysponować, bądź mieć możliwość uzyskania bez dodatkowych warunków i zastrzeżeń środków pieniężnych (ewentualnie równowarte płynne aktywa finansowe) służących finansowaniu rozruchu Zakładu w Sochaczewie oraz kapitału obrotowego o łącznej wysokości 15,6 mln zł (słownie: piętnaście milionów sześćset tysięcy złotych), co odpowiada pokryciu założonego średniego kosztu wprowadzenia do napraw w poziomie utrzymania P4 i jej realizacji dla pierwszych 12 pojazdów czteroczonowych, za wystarczające Zamawiający uzna dokument z banku potwierdzający możliwość dostępu do wymaganych aktywów w formie bezwarunkowej linii kredytowej? Czy w przedmiotowym kryterium wymagane jest posiadanie 15,6 mln PLN w postaci gotówki na koncie bankowym lub poprzez posiadanie odpowiednio wysokiego kapitału zakładowego?

Odpowiedź:

Posiadanie 15,6 mln PLN w postaci gotówki na koncie bankowym (jako środki do dyspozycji, nie zaś chwilowo ulokowane w związku z bieżącymi przepływami) jest jednym ze sposobów spełniania przytoczonego kryterium, nie jedynym rzecz jasna. Natomiast posiadanie wysokiego kapitału zakładowego nie jest w żadnej mierze miarodajne. Nawet jeżeli ów kapitał pokrywa się z kapitałami własnymi łącznie (lub jest od nich niższy), wyznacza to tylko miarę stanu nadwyżki majątku nad zobowiązaniami podmiotu. Zamawiający może jedynie zakładać (a zatem Zamawiający nie przesądza zasadności tego założenia), że wykonawca ma na myśli stan, w którym kapitał zakładowy odpowiada wniesionemu na jego pokrycie wkładowi pieniężnemu, co może oznaczać, że z tego punktu widzenia środki wpłacone na kapitał są wolne, bo nie bilansują się z długami (względnie – przy nowej spółce – ich nie ma). W takim przypadku spełnieniem kryterium jest dysponowanie tymiż środkami, nie zaś jedynie fakt posiadania tego kapitału zakładowego. Ta sytuacja (przyjmując, że nie ma innych ograniczeń) może być co do zasady uzasadniona, pamiętać jednak należy, że stan ten nie może spowodować niewypłacalności wykonawcy, po jego zaangażowaniu w proces inwestycyjny przy realizacji przedmiotowego projektu (wykonywaniu Umowy o PPP).

2. W związku z wymaganym kryterium finansowym określającym iż Wykonawca musi posiadać środki finansowe (albo posiadać środki finansowe i zdolność kredytową) pozwalające na wykonanie inwestycji w pełnym zakresie. Za wystarczające podmiot publiczny uzna również dysponowanie aktywami finansowymi albo prawem do ich



natychmiastowego uzyskania (bez dodatkowych warunków i zastrzeżeń) w wysokości przynajmniej 33% zakładanych kosztów inwestycji i udokumentowanej perspektywy wypracowania (pozyskania) pozostałych środków inwestycyjnych gwarantujących planową realizację inwestycji (potwierdzony przez bank plan finansowania inwestycji), za wystarczające Zamawiający uzna posiadanie przez grupę kapitałową, w której znajduje się Wykonawca linii kredytowej, lub na podstawie bezwarunkowego zobowiązania do użyczenia dostępnych mu zasobów finansowych (w formie bezwarunkowej linii kredytowej dla wymogu 33% i warunkowej dla pozostałych środków inwestycyjnych na podstawie załączonego wzoru „Zaświadczenia z banku”) innego podmiotu z tej samej grupy kapitałowej? Czy powyższy warunek zostanie uznany za spełniony również w przypadku gdy podmiot wykazujący środki będzie mniejszościowym akcjonariuszem spółki celowej dla przedmiotowego projektu użyczającym te zasoby na podstawie załączonego wzoru „Zobowiązania”?

„.....” r.

.....
.....
.....

Pan/Pani, występujący/a w charakterze przedstawiciela spółki, z siedzibą pod adresem, o numerze identyfikacji podatkowej, wpisanej do Rejestru Handlowego w,

ZAŚWIADCZA, ŻE:

Spółka, z siedzibą pod adresem, o numerze identyfikacji podatkowej jest długoletnim klientem niniejszej firmy i w dniu dzisiejszym, w związku z jej funkcjonowaniem w tutejszym oddziale, posiada ona następujące salda na rachunkach spółki oraz ważne linie operacyjne:

a) Salda na rachunkach:

Rachunek .. : PLN

Rachunek .. : EUR

b) Limit PLN linii kredytowej. Dostępne środki: PLN

Ponadto, współpraca związana z płatnościami wykonywanymi przez firmę za naszym pośrednictwem jest całkowicie zadowalająca; tutejszy oddział nie posiada informacji dotyczących braku dokonania spłaty akceptów domicylowanych na rachunku firmy.

Niniejsze informacje mają charakter poufny i nie mogą być wykorzystane w celach niezwiązanych z wnioskiem złożonym przez powyższe przedsiębiorstwo oraz w żadnym wypadku niniejszy dokument nie może być traktowany jako gwarancja ani promesa udzielenia gwarancji; wydaje się go w celach informacyjnych, przy czym nie stanowi on jakiegokolwiek zobowiązania ani nie może być interpretowany jako pozyskanie finansowania ani oferta finansowania.



Na dowód powyższego i dla odnośnych celów wydaje się niniejszy dokument na wniosek spółki, w
dnia r.”

„....., r.

ZOBOWIĄZANIE

Dotyczy:

Postępowanie na „*Zaprojektowanie i wybudowanie oraz eksploatacja hali utrzymaniowo-naprawczej pojazdów kolejowych w Sochaczewie (obejmująca świadczenie usług w poziomie utrzymania P4)*” znak: MWZ4-26-05-2017.

Jako jeden z akcjonariuszy Spółki Celowej składającej ofertę w przedmiotowym postępowaniu przetargowym, zobowiązujemy się niezwłocznie, bez żadnych warunków i zastrzeżeń dostarczać aktywa finansowe wskazane w wymogu zawartym w pkt 3.2. ppkt 1 lit .a), Etap III Opisu postępowania niezbędne do należytej realizacji inwestycji, do wysokości wskazanej w zaświadczeniach bankowych, przedłożonych wraz z niniejszym Zobowiązaniem a dotyczących naszej spółki.”

Odpowiedź:

Co do zasady przed dniem otwarcia i oceny wniosków Zamawiający nie może weryfikować dokumentów wykonawców, nawet ich projektów. Pytanie w tym zakresie Zamawiający traktuje zatem w ten sposób, że przedłożone wzory mają wskazywać na merytoryczny sposób wypełnienia przedstawionych w pytaniu kryteriów.

Posiadanie przez grupę kapitałową, do której należy (bądź ma należeć) wykonawca warunków uzyskania środków postawionych do dyspozycji w ramach linii kredytowej, tak jak przedstawia to ów wzór nie potwierdza spełnienia kryteriów zawartych w Ogłoszeniu Zamawiającego, przytoczonych w pytaniu. Jeżeli bowiem zaświadczenie takie miałyby zawierać zastrzeżenia, że „w żadnym wypadku niniejszy dokument nie może być traktowany jako gwarancja ani promesa udzielenia gwarancji; wydaje się go w celach informacyjnych, przy czym nie stanowi on jakiegokolwiek zobowiązania ani nie może być interpretowany jako pozyskanie finansowania ani oferta finansowania”, a przy tym miałyby on klauzulę, że „informacje (...) nie mogą być wykorzystane w celach niezwiązanych z wnioskiem złożonym przez powyższe przedsiębiorstwo”, gdzie nie ma wskazania, iż wniosek dotyczy sfinansowania przedmiotu zamówienia, to zaświadczenie z takimi zastrzeżeniami i bez wyraźnego wskazania dostępności przyznaných środków do przedmiotowego przedsięwzięcia nie może być uznawane za miarodajne. Proszę jednak mieć na uwadze, że nie jest to ocena przedstawionego wzoru, ponieważ być może bank inaczej przedstawiłby to zaświadczenie, gdyby wniosek miał już dotyczyć przedmiotu nin. postępowania, lecz ocena sposobu dokumentowania dysponowania środkami finansowymi.

Co do zaś „podmiotu wykazującego środki”, który „będzie mniejszościowym akcjonariuszem spółki celowej dla przedmiotowego projektu udzielającym te zasoby na podstawie załączonego wzoru „Zobowiązania”, wskazać należy po pierwsze, że zobowiązania jednostronne podlegają w prawie polskim zasadzie *numerus clausus*. Wszelkie deklaracje tego rodzaju nie mieszczą się w takiej liście, w związku z tym tzw. „zobowiązanie” o charakterze jednostronnego oświadczenia innego podmiotu nie spełniające wymogu prawidłowości źródła powstania zobowiązania (co do zasady umownego) nie może być uznane za zobowiązanie tego podmiotu do dostarczenia finansowania. Osobną sprawą jest treść takiego zobowiązania, gdyż deklaracje nieprecyzyjne, uniemożliwiające oznaczenie co najmniej treści i terminu spełnienia świadczenia, a przeto wykluczające sądowe dochodzenie wykonania takiego zobowiązania, nie sposób kwalifikować jako zobowiązanie. Zamawiający nie rozstrzyga przy tym, jak wyżej mowa, czy wzór „Zobowiązania” spełnia czy też nie wymogu należytego oznaczenia zobowiązania. Dla rozwiania wątpliwości wykonawców Zamawiający informuje, że właściwe źródło zobowiązania, skutkujące w rozumieniu polskiego prawa cywilnego roszczeniem wykonawcy wobec zobowiązującego się podmiotu trzeciego Zamawiający rozumie także każdy inny przypadek, tj. również taki, gdy zobowiązanie jako takie nie jest wprost wskazane w opisie postępowania, ale które jest wymagane w myśl art. 36 ust. 2 ustawy z dnia 21 października 2016 r. o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi. (Dz.U. z 2016 r. poz. 1920).

Po drugie, w Opisie postępowania o zawarcie umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym wyraźnie zostało wskazane, że zastąpienie pochodzącego od instytucji kredytowej, do której mają zastosowanie przepisy rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 575/2013 z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie wymogów ostrożnościowych dla instytucji kredytowych i firm inwestycyjnych, zmieniające rozporządzenie (UE) nr 648/2012 (Dz.Ur.L UE L Nr 176, str. 1 – zdefiniowanej w art. 4 ust. 1 pkt 1 tego rozporządzenia), dokumentu potwierdzającego zdolność pozyskania pozostałych środków inwestycyjnych gwarantujących planową realizację inwestycji, istniejącą w dacie wystawienia tego dokumentu, przy czym bez obowiązku zwiększenia aktywów wykonawcy bądź podjęcia innych działań zwiększających taką zdolność – dotyczy podmiotu, który w rozumieniu przepisów o przejęciu kontroli zgodnie z ustawą o ochronie konkurencji i konsumentów z dnia 16 lutego 2007 r. (Dz.U. z 2017 r. poz. 229) jest podmiotem dominującym wobec wykonawcy. Zastrzeżenie to ma znaczenie z punktu widzenia sprawowania kontroli nad wykonawcą i dlatego jest wyjątkiem, który nie podlega interpretacji rozszerzającej. Tylko więc podmiot mieszczący się w powyższej definicji (odpowiadający formułowanemu w niej kryteriom) może być „podmiotem wykazującym środki”, o którym mowa w powyższym pytaniu wykonawcy.

Udzielone wyjaśnienia (odpowiedzi) są integralną częścią obowiązującej dokumentacji postępowania.

CZŁONEK ZARZĄDU
Dyrektor Eksploatacyjny

Czesław Sulima

PREZES ZARZĄDU

Robert Stepien

Otrzymują:

1. Wykonawcy biorący udział w postępowaniu
2. Strona internetowa Zamawiającego <http://www.mazowieckie.com.pl/pl/kategoria/strefa-partnerow>

Prosimy o niezwłoczne odesłanie pocztą elektroniczną na adres: ppp.sochaczew@mazowieckie.com.pl potwierdzenia otrzymania niniejszego pisma, opatrzonego datą, pieczętą firmową i podpisem.