

**Program przebudowy i utrzymania
dróg wojewódzkich
w województwie dolnośląskim
realizowany w formule ppp**

Etap II

**Przygotowanie ogłoszenia o zamówieniu
oraz odpowiedzi na pytania wykonawców**

Sierpień 2015



POMOC TECHNICZNA
NARODOWA STRATEGIA SPÓJNOŚCI



MINISTERSTWO
INFRASTRUKTURY
I ROZWOJU

UNIA EUROPEJSKA
EUROPEJSKI FUNDUSZ
ROZWOJU REGIONALNEGO



Warunki korzystania z niniejszej publikacji

Niniejsza publikacja została opracowana w celu wzbogacenia i pobudzenia dyskusji na temat partnerstwa publiczno-prywatnego (PPP), także w celu propagowania dobrych praktyk w tej dziedzinie. Jest ona wynikiem prac Platformy Partnerstwa Publiczno–Prywatnego powołanej w 2011 r. z inicjatywy ówczesnego Ministra Rozwoju Regionalnego.

Obserwacje, analizy, interpretacje i wnioski zawarte w przedmiotowym materiale nie stanowią oficjalnego stanowiska Ministerstwa Infrastruktury i Rozwoju (MIR) i nie mogą stanowić podstawy do formułowania jakichkolwiek roszczeń. Ponadto, MIR nie odpowiada za błędne interpretacje treści publikacji, ani za następstwa czynności podjętych na ich podstawie. W związku z tym użytkownik korzystający z informacji zawartych w niniejszej publikacji czyni to na swoją wyłączną odpowiedzialność.

Ministerstwo Infrastruktury i Rozwoju upoważnia odbiorców niniejszej publikacji do jej użytkowania, pobierania, wyświetlania, kopiowania i rozpowszechniania, w całości lub w części, ze wskazaniem źródła pochodzenia cytowanych materiałów. Bezwzględnie zabronione jest wykorzystywanie niniejszego dokumentu i jego treści do celów komercyjnych.

Dokument może zawierać odesłania do serwisów internetowych podmiotów trzecich. MIR nie ponosi odpowiedzialności za takie serwisy, a korzystanie z nich może podlegać szczegółowym warunkom.

Dla przygotowania publikacji wykorzystano raport opracowany na zlecenie Ministerstwa Infrastruktury i Rozwoju przez konsorcjum firm PwC Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (lider konsorcjum) oraz Hogan Lovells LLP (Spółka partnerska), oddział w Polsce.

Przygotowanie publikacji zostało częściowo sfinansowane przez Unię Europejską w ramach Programu Operacyjnego Pomoc Techniczna 2007-2013.

Spis treści

Definicje i skróty	4
1. Założenia dotyczące Etapu II	5
1.1 Podstawa realizacji Etapu II	5
1.2 Cel i zakres Etapu II	7
1.3 Harmonogram Etapu II	8
2. Najistotniejsze zagadnienia Etapu II	9
2.1 Uzasadnienie wyboru trybu udzielenia zamówienia	9
2.2 Zamówienie mieszane	11
2.3 Warunki dopuszczenia do udziału w postępowaniu	13
2.4 Kryteria wyłonienia 5 Wykonawców, którzy będą uczestniczyć w dialogu	19
2.5 Liczba Wykonawców	22
2.6 Punkty dodatkowe za potencjał udostępniony	22
2.7 Pytania wykonawców i odpowiedzi	22
Lista załączników 1-7	27

Definicje i skróty

„Analizy”	oznacza analizy finansowe, prawne, techniczne oraz ekonomiczne wykonywane w celu przygotowania Projektu.
„Doradcy”/ „Konsorcjum”	oznacza konsorcjum PwC Polska Sp. z o.o. oraz Hogan Lovells LLP (Spółka partnerska).
„DSDiK”	oznacza Dolnośląską Służbę Dróg i Kolei we Wrocławiu.
„MliR”	oznacza Ministra Infrastruktury i Rozwoju lub Ministerstwo Infrastruktury i Rozwoju.
„Etap II”	oznacza drugi etap przygotowania Projektu przy wsparciu Doradcy zgodnie z umową pomiędzy MliR a Konsorcjum na świadczenie doradztwa dla Podmiotu Publicznego, obejmujący przygotowanie ogłoszenia o zamówieniu oraz odpowiedzi na pytania wykonawców.
„Ogłoszenie”	oznacza ogłoszenie o zamówieniu pod nazwą "Przebudowa i utrzymanie dróg wojewódzkich w Województwie Dolnośląskim realizowane w formule partnerstwa publiczno-prywatnego", opublikowane w Dzienniku Urzędowym UE.
„Partner Prywatny”/ „Wykonawca”	oznacza podmiot prywatny w rozumieniu Ustawy o PPP, który złożył wniosek o dopuszczenie do udziału w dialogu konkurencyjnym w Projekcie w celu podpisania z Promotorem Umowy o PPP.
„Partner Publiczny”/ „Promotor”/ „Podmiot Publiczny”	oznacza Samorząd Województwa Dolnośląskiego oraz jego jednostkę organizacyjną - DSDiK, jako realizatora Projektu.
„PPP”	oznacza partnerstwo publiczno-prywatne w rozumieniu Ustawy o PPP.
„Projekt”	oznacza przedsięwzięcie PPP obejmujące przebudowę i utrzymanie dróg wojewódzkich w województwie dolnośląskim.
„Ustawa o Drogach Publicznych”	Oznacza ustawę z dnia 21 marca 1985r. o drogach publicznych (tj. Dz. U. z 2013 Nr 260 z późn. zm.).
„Ustawa o PPP”	oznacza ustawę z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym (tj. Dz. U. z 2009 r. Nr 19 poz. 100, z późn. zm.).
„Ustawa PZP”	oznacza ustawę z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 z późn. zm.).

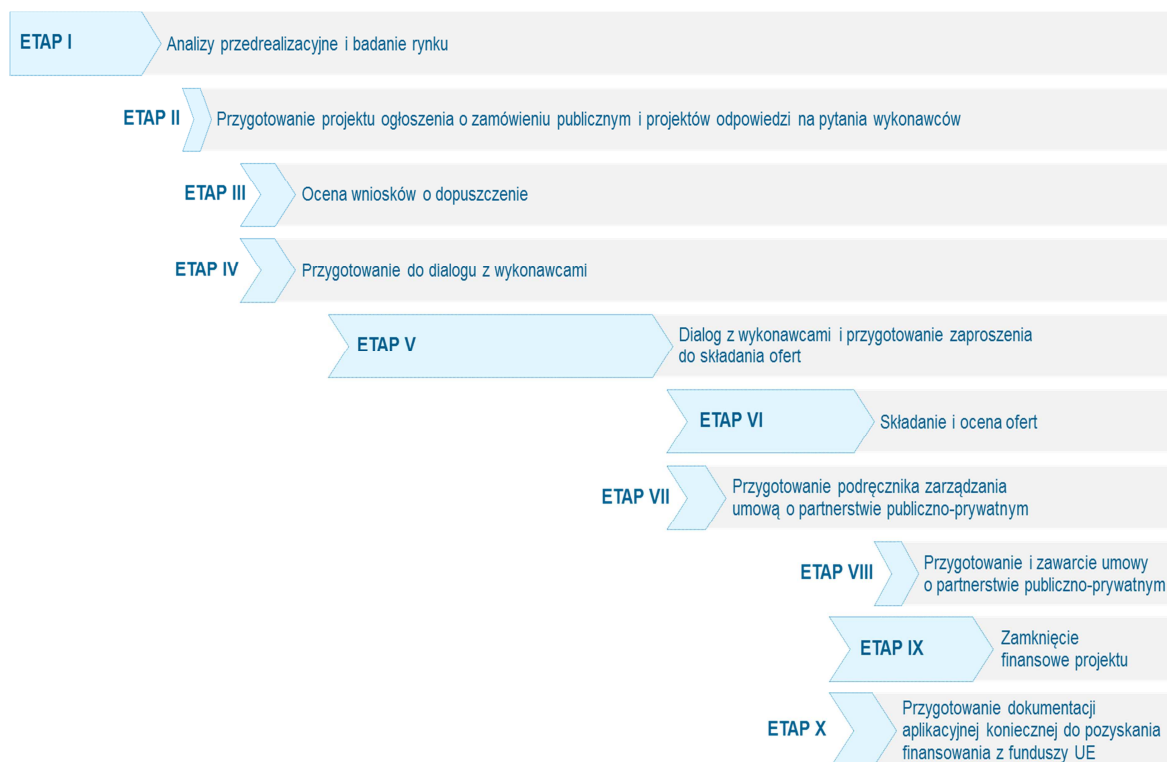
1. Założenia dotyczące Etapu II

1.1 Podstawa realizacji Etapu II

Niniejszy dokument został przygotowany na podstawie raportu z realizacji II etapu umowy zawartej pomiędzy Ministerstwem Infrastruktury i Rozwoju a konsorcjum PwC Polska Sp. z o.o. oraz Hogan Lovells LLP (Spółka partnerska) na świadczenie kompleksowego doradztwa dla strony publicznej przy przygotowaniu i realizacji pilotażowego projektu partnerstwa publiczno-prywatnego z samorządowego sektora drogowego.

Konsorcjum zobowiązane jest do świadczenia doradztwa prawnego, ekonomiczno-finansowego oraz technicznego na rzecz Urzędu Marszałkowskiego Województwa Dolnośląskiego w celu wyboru Partnera Prywatnego dla realizacji projektu pn. „Program przebudowy i utrzymania dróg wojewódzkich realizowany w formule PPP”. Umowa jest częściowo finansowana przez Unię Europejską w ramach Programu Operacyjnego Pomoc Techniczna 2007-2013.

Rysunek 1. Harmonogram doradztwa



Podstawą rozpoczęcia prac w ramach Etapu II była decyzja Zarządu Województwa Dolnośląskiego, co do kontynuowania Projektu i rozpoczęcia etapu dialogu konkurencyjnego przez DSDiK.

Założeniem Etapu II było przede wszystkim przygotowanie Ogłoszenia z uwzględnieniem:

- specyfikacji Projektu,
- potrzeb Promotora,
- struktury rynku.

Potrzeby Promotora w zakresie Projektu stanowiły punkt wyjścia do pracy nad treścią Ogłoszenia, w tym w szczególności w zakresie kryteriów oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w dialogu oraz kryteriów wyłonienia Wykonawców, którzy będą uczestniczyć w dialogu.

Promotor zdefiniował swoje potrzeby w zakresie przebudowy i utrzymania wybranej części dróg wojewódzkich będących w zarządzie Dolnośląskiej Służby Dróg i Kolei we Wrocławiu w celu zapewnienia określonego w Umowie o PPP poziomu dostępności.

Przedmiot przedsięwzięcia został ustalony jako utrzymanie sieci wytypowanych dróg wojewódzkich w zakresie nie mniejszym niż 90 km i nie większym niż 315 km wraz z robotami budowlanymi, w tym przebudowami na odcinkach, gdzie będzie to niezbędne do utrzymania określonego standardu jakości dróg, zawartego w przyszłej umowie o PPP, a następnie zarządzanie powierzonymi Partnerowi Prywatnemu drogami w zakresie zgodnym z Ustawą o Drogach Publicznych i dookreślonym w wyniku dialogu konkurencyjnego. Partner Prywatny zobligowany będzie do utrzymania określonych odcinków dróg przed rozpoczęciem przebudowy na tych odcinkach.

Jednocześnie Promotor zdecydował, iż dokładny zakres przebudów i utrzymania, jak również standardy utrzymania zostaną określone podczas dialogu konkurencyjnego.

Promotor zdecydował, że korzystanie z odcinków dróg objętych zamówieniem przez użytkowników będzie nieodpłatne. Wynagrodzenie partnera prywatnego przyjmie formę opłaty za dostępność – na zasadach i warunkach określonych w umowie o partnerstwie publiczno-prywatnym. Zakładany okres trwania umowy to okres od 18 do 22 lat.

Promotor przedstawił oczekiwania względem Partnera Prywatnego, że w ramach pełnienia wybranych funkcji zarządcy drogi publicznej będzie on wykonywał roboty interwencyjne, utrzymaniowe i zabezpieczające, oraz że będzie pełnił zadania związane z utrzymaniem nawierzchni drogi, chodników, drogowych obiektów inżynierskich, urządzeń zabezpieczających ruch i innych urządzeń związanych z drogą, według standardów określonych w przepisach prawa i Umowie o PPP oraz że będzie realizował inne czynności szczegółowo określone w Umowie o PPP.

W odniesieniu do odcinków podlegających przebudowie zdecydowano, że Partner Prywatny będzie otrzymywał wynagrodzenie w formie opłaty za dostępność, pod warunkiem zrealizowania robót budowlanych, oddania do użytkowania, a następnie utrzymywania dostępności tych odcinków dla użytkowników, zgodnie z warunkami określonymi w Umowie o PPP.

Promotor wskazał, że drogi wojewódzkie objęte Projektem stanowią będą własność Podmiotu Publicznego i będą pozostawać w okresie obowiązywania Umowy o PPP w posiadaniu Partnera Prywatnego. Po zakończeniu Umowy o PPP posiadanie dróg zostanie przekazane przez Partnera Prywatnego Podmiotowi Publicznemu.

Przedstawiono również, że Partner Prywatny, na własny koszt i ryzyko, będzie odpowiedzialny za przygotowanie dokumentacji technicznej wymaganej do podjęcia przebudów, uzyskanie (w imieniu Podmiotu Publicznego) pozwolenia na realizację wymaganych robót budowlanych (decyzja o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej w rozumieniu ustawy o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie dróg publicznych - Dz. U. 2003 nr 80 poz. 721) i pozyskanie uzgodnień wymaganych odrębnymi przepisami, a także za zapewnienie realizacji robót budowlanych w wymaganym zakresie.

Na obecnym etapie Promotor wskazał również, że rozważa się współfinansowanie przedsięwzięcia z funduszy unijnych.

1.2 Cel i zakres Etapu II

Celem Etapu II było przygotowanie pełnej dokumentacji związanej z ogłoszeniem o zamówieniu oraz udzielenie odpowiedzi na pytania wykonawców do ogłoszenia.

Promotor we własnym zakresie ustalił szacunkową wartość zamówienia.

Przed ogłoszeniem postępowania Promotor przesłał do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych zawiadomienie o okresie obowiązywania umowy, na podstawie art. 142 ust 3 Ustawy PZP, a także przygotowany przez Doradcę wniosek do Dyrektora Departamentu Prawnego Urzędu Zamówień Publicznych o udzielenie wyjaśnienia w zakresie interpretacji przepisów dotyczących tzw. zamówień mieszanych. Uzyskane wyjaśnienia przedstawiono poniżej, w rozdziale 2. Raportu.

W ramach współpracy Promotora z Doradcą rozważane były różne wersje dokumentów, w szczególności treść Ogłoszenia, która podlegała modyfikacjom. Najistotniejsze kwestie będące przedmiotem dyskusji zostały przedstawione również w rozdziale 4. Raportu.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym UE z dnia 4.04.2015 r. pod nr 2015/S 067-117546 (<http://ted.europa.eu/udl?uri=TED:NOTICE:117546-2015:TEXT:EN:HTML>).

Po opublikowaniu Ogłoszenia, do Zamawianego napłynęły pytania wykonawców związane z toczącym się postępowaniem. Doradca przygotował i przekazał Zamawiającemu odpowiedzi na wybrane pytania, wskazane przez Promotora, dotyczące zakresu i specyfiki Projektu. Odpowiedzi na pytania dotyczące kwestii proceduralnych i formalnych Promotor przygotował we własnym zakresie.

W Dzienniku Urzędowym UE z dnia 7.05.2015 r. pod nr 2015/S 088-158010 została opublikowana zmiana Ogłoszenia (<http://ted.europa.eu/udl?uri=TED:NOTICE:158010-2015:TEXT:EN:HTML>).

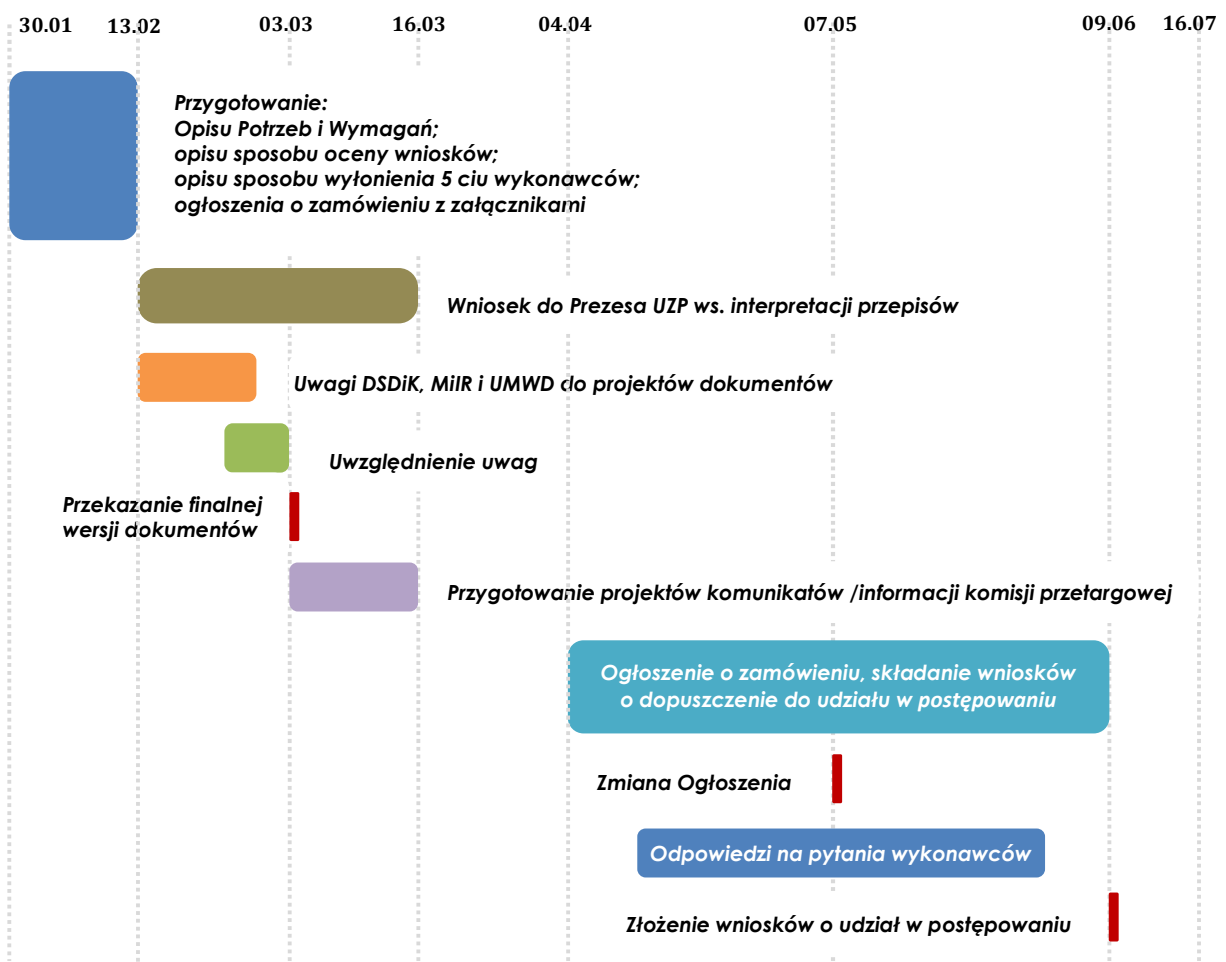
Postępowanie było również dokumentowane na stronie internetowej Promotora www.dsdik.wroc.pl/przetargi, znak sprawy NI.2720.9.2015.

W odpowiedzi na Ogłoszenie, w wymaganym terminie 9 czerwca 2015 r., wnioski o udział w postępowaniu złożyło 10 wykonawców.

Zestawienie przygotowanych w ramach Etapu II dokumentów znajduje się w załączniku nr 1 do niniejszego Raportu (projekty dokumentów przygotowane przez Doradców) oraz w załączniku nr 2 do Raportu (dokumenty przygotowane przez Promotora).

1.3 Harmonogram Etapu II

Rysunek 2. Harmonogram Etapu II



2. Najistotniejsze zagadnienia Etapu II

Podczas II Etapu przygotowania Projektu diskutowanych było szereg kwestii istotnych z punktu widzenia zarówno reguł zamówień publicznych, jak również z punktu widzenia celów Projektu oraz zachowania zasady uczciwej konkurencji. Najważniejsze z nich to:

- 1) uzasadnienie wyboru trybu udzielenia zamówienia – dialogu konkurencyjnego,
- 2) ustalenie, które przepisy Ustawy PZP będzie stosował Promotor w prowadzeniu postępowania o zawarcie Umowy o PPP tj. odnoszące się do którego rodzaju zamówień. Zagadnienie to wynikało z okoliczności, że w PPP mamy do czynienia z zamówieniem mieszanym,
- 3) ustalenie adekwatnych do Projektu kryteriów oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu,
- 4) ustalenie obiektywnych i niedyskryminacyjnych kryteriów wyłonienia 5 Wykonawców, którzy będą uczestniczyć w dialogu,
- 5) ustalenie maksymalnej liczby wykonawców, którzy zostaną zaproszeni do dialogu,
- 6) możliwość przyznawania wykonawcom punktów dodatkowych za potencjał udostępniony przez podmioty trzecie,

Jednocześnie szereg istotnych zagadnień zostało zaprezentowanych w treści pytań Wykonawców do Promotora. Jakkolwiek przepisy Ustawy PZP nie nakładają na zamawiających obowiązku udzielania odpowiedzi na pytania dotyczące wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, Promotor zdecydował się na udzielanie odpowiedzi na zadane pytania. Uznano, że takie podejście pozwoli na wyjaśnienie wielu niejasnych dla Wykonawców zagadnień na wczesnym etapie postępowania, co może mieć wpływ na zainteresowanie Projektem i chęć złożenia przez Wykonawców wniosków o dopuszczenie do udziału w dialogu.

2.1 Uzasadnienie wyboru trybu udzielenia zamówienia

Przesłanką wyboru trybu dialogu konkurencyjnego dla zamówienia, będącego przedmiotem Projektu jest specyfika tego trybu postępowania, który ze względu na największą „elastyczność” spośród trybów dostępnych w ramach zamówień publicznych najlepiej przystaje do projektów partnerstwa publiczno-prywatnego, przy jednoczesnym spełnieniu warunków jego zastosowania określonych w art. 60b ust. 1 Ustawy PZP, w związku z art. 4 ust. 2 ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym. Tryb ten jest wskazywany wprost w uzasadnieniu rządowego projektu aktualnie obowiązującej ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym jako tryb rekomendowany do stosowania przy realizacji projektów PPP.

Zgodnie z powyżej przywołanym przepisem Ustawy PZP wybór partnera prywatnego w trybie dialogu konkurencyjnego może być dokonywany w przypadku wystąpienia łącznie poniższych okoliczności:

- 1) nie jest możliwe udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego lub przetargu ograniczonego, ponieważ ze względu na szczególnie złożony charakter zamówienia nie można opisać przedmiotu zamówienia zgodnie z art. 30 i 31 ustawy PZP lub obiektywnie określić uwarunkowań prawnych lub finansowych wykonania zamówienia;
- 2) cena nie jest jedynym kryterium wyboru najkorzystniejszej oferty.

W przedmiotowym przypadku przesłanka pierwsza spełniona jest ze względu na szczególnie złożony charakter zamówienia (przedmiotu umowy ppp), który uniemożliwia na tym etapie określenie warunków prawnych i finansowych wykonania zamówienia w sposób wymagany przepisami odnoszącymi się do przetargu nieograniczonego i ograniczonego. W szczególności wskazać należy, że ustalenie tych warunków uzależnione jest od warunków finansowania inwestycji stawianych przez instytucje finansowe, które to warunki mogą podlegać zmianom w toku postępowania, a tym samym mogą wymagać zmiany założeń postępowania, co w najszerszym stopniu jest dopuszczalne w trybie dialogu konkurencyjnego, a nie byłoby w ogóle możliwe w trybie przetargu nieograniczonego lub ograniczonego.

Nadto, należyte wykonanie umowy obejmować będzie z jednej strony świadczenie „usług” w zakresie zapewnienia dostępności drogi publicznej oraz wykonywanie niektórych funkcji zarządcy drogi publicznej, a z drugiej zapewnienie wykonania robót budowlanych.

Powyższy szeroki zakres obowiązków, które będą spoczywać na wybranym partnerze prywatnym z uwagi na swój nowatorski charakter i konieczność uwzględnienia uwarunkowań lokalnych, wymaga omówienia i doprecyzowania w toku dialogu konkurencyjnego z wybranymi wykonawcami (partnerami prywatnymi), co dopiero pozwoli zamawiającemu na określenie w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia możliwie najefektywniejszych i możliwych do zrealizowania oczekiwań względem przedmiotu umowy partnerstwa publiczno-prywatnego. Dodatkowo wypracowanie wspólnego rozumienia przez partnerów podziału poszczególnych ryzyk w projekcie zawsze leży u podstaw otrzymania konkurencyjnych ofert.

Jednocześnie spełniona jest także druga z wymienionych powyżej przesłanek, bowiem w postępowaniu obok ceny – wynagrodzenia przewidywane są także inne kryteria, a mianowicie: „terminy i wysokość przewidywanych płatności podmiotu publicznego” oraz „podział zadań i ryzyk związanych z przedsięwzięciem pomiędzy Podmiotem Publicznym i Partnerem Prywatnym”.

2.2 Zamówienie mieszane

W Raporcie z analiz przedrealizacyjnych (Etap I przygotowania Projektu) przeprowadzono analizę zmierzającą do ustalenia, czy do Projektu można zastosować przepisy art. 6 ust 4 Ustawy PZP, zgodnie z którym jeżeli zamówienie obejmuje równocześnie usługi oraz roboty budowlane niezbędne do wykonania usług, do jego udzielenia stosuje się przepisy dotyczące usług.

Uznano, że jest to szczególnie istotne na gruncie regulacji art. 31 Ustawy PZP, który nakłada dodatkowe wymogi w zakresie sporządzenia opisu przedmiotu zamówienia wówczas, gdy zamówienie dotyczy robót budowlanych. Podmiot Publiczny winien w takiej sytuacji wykonać, program funkcjonalno-użytkowy, sporządzony ściśle z wymogami zawartymi w rozporządzeniu Ministra Infrastruktury z dnia 2 września 2004 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego. Jednak w przypadku przyjęcia, że przeprowadzenie postępowania na wybór Partnera Prywatnego dla Projektu odbędzie się przy zastosowaniu przepisów Ustawy PZP regulujących udzielanie zamówień publicznych na usługi, obowiązek sporządzenia PFU nie zaistnieje i Partner Publiczny mógłby przygotować dokumentację techniczną na potrzeby Projektu w sposób bardziej elastyczny.

Zastosowanie przepisów dotyczących usług przekładałoby się również na sposób ustalenia wartości zamówienia, który odbywałby się na podstawie art. 34 Ustawy PZP (zasady ustalania wartości zamówienia na usługi lub dostawy powtarzające się okresowo) zamiast art. 33 Ustawy PZP (zasady ustalania wartości zamówienia na roboty budowlane). W konsekwencji, w celu ustalenia wartości zamówienia, DSDiK nie sporządzałaby kosztorysu inwestorskiego na podstawie planowanych kosztów robót budowlanych określonych w programie funkcjonalno-użytkowym.

Nadto ustalenie, że mamy do czynienia z akcesoryjnością robót budowlanych wobec usług utrzymaniowych stanowiłoby dodatkowy argument w ewentualnej dyskusji:

- (i) nad kształtowaniem się praw i obowiązków Podmiotu Publicznego w odniesieniu do podwykonawców,
- (ii) w zakresie zasad i terminów zapłaty wynagrodzenia, które w obecnie obowiązującej ustawie Ustawy PZP regulowane są między innymi przepisami nowego art. 143a oraz
- (iii) na potrzeby pozyskania interpretacji podatkowej dotyczącej zapłaty podatku od towaru i usług VAT za roboty budowlane w Projekcie.

Mając na uwadze powyższe kwestie, w Projekcie rozważono szereg argumentów przemawiających za zastosowaniem do przedmiotowego postępowania art. 6 ust 4 Ustawy PZP. Uznano, że w przypadku projektu takiego jak przebudowa oraz zarządzanie i utrzymanie Dróg, należy rozważyć w pierwszej kolejności cel społeczno-gospodarczy umowy. Stwierdzono, że celem zawarcia długoletniej umowy partnerstwa publiczno-privatnego jest przeniesienie na Partnera Prywatnego części odpowiedzialności za wykonywanie zadania publicznego, jakim jest zapewnienie funkcjonowania Dróg wojewódzkich w odpowiednim standardzie technicznym – zarówno, co, do jakości środka trwałego, jak i jakości jego

utrzymania. Tym samym istotą obowiązków spoczywających na Partnerze Prywatnym będzie utrzymywanie w okresie obowiązywania Umowy o PPP założonego w niej standardu usługi publicznej, jaką jest udostępnienie Drogi odpowiedniej jakości. Natomiast wykonanie robót budowlanych samo w sobie nie stanowi istoty i celu umowy – jest jedynie środkiem służącym do zapewnienia dostępności Drogi. Taka konstrukcja celu Umowy o PPP przejawia się między innymi w sposobie ukształtowania wynagrodzenia należnego Partnerowi Prywatnemu, które jest zasadniczo należne z tytułu wykonania robót budowlanych i usług w formie bądź uprawnienia do pobierania przychodów od użytkowników, bądź w formie płatności rozłożonej na raty, zawierającej spłatę wydatków poniesionych przez Partnera Prywatnego na część inwestycyjną oraz część utrzymaniową. Przy czym, zgodnie z art. 7 ust. 2 Ustawy o PPP wypłata wynagrodzenia, w tym części inwestycyjnej, jest uzależniona od rzeczywistego wykorzystania lub faktycznej dostępności przedmiotu partnerstwa publiczno-prywatnego. I tak, na gruncie przepisów Ustawy PZP, zdaniem Doradców, dla określenia jakie przepisy będą zastosowane do wyboru Partnera Prywatnego, kluczowa powinna być regulacja art. 6 ust. 4 Ustawy PZP. Zgodnie z tymże przepisem, jeżeli zamówienie obejmuje równocześnie usługi oraz roboty budowlane niezbędne do wykonania usług, do jego udzielenia stosuje się przepisy dotyczące usług. Przyjmuje się, że między różnymi rodzajami zamówień w ramach jednej umowy o zamówienia publiczne musi istnieć stosunek „niezbędności”, bo tylko wtedy może być użyta reguła wynikająca z art. 6 ust. 4 Ustawy PZP. Wówczas, sposób kwalifikowania zamówień wskazany w art. 6 ust. 4 Ustawy PZP Podmiot Publiczny stosuje bez względu na wartość dających się wyodrębnić poszczególnych części zamówienia.

Niezależnie od powyższego podejścia, z uwagi na brak ugruntowanej praktyki w tym zakresie oraz wyraźnego stanowiska Urzędu Zamówień Publicznych (dalej: UZP), została podjęta decyzja o pozyskaniu opinii Prezesa UZP w sprawie potwierdzenia prawidłowości przyjęcia, że do wyboru Partnera Prywatnego należy w całości zastosować przepisy o usługach zgodnie z art. 6 ust. 4 Ustawy PZP.

Promotor otrzymał stanowisko wyrażone w piśmie Urzędu Zamówień Publicznych Departamentu Prawnego z dnia 16 marca 2015 r. (Nr UZP/DP/O/026/237/15/AG, zgodnie z którym *"w odniesieniu do analizowanego PPP relacji pomiędzy różnymi rodzajami zamówień, które składają się na przedmiot PPP nie można określić jako niezbędności, akcesoryjności lub nierozzerwalności pomiędzy przedmiotowymi robotami budowlanymi a usługami, a przede wszystkim z tego powodu, że:*

- a) Wartości przedmiotowych robót i usług są w miarę zbliżone;*
- b) Obydwa świadczenia są potrzebne do zapewnienia przejezdności dróg wojewódzkich;*
- c) W świetle przepisów Ustawy PZP zamawiający mógłby udzielić odrębnie przedmiotowych zamówień w oddzielnych postępowaniach służących temu celowi, tj. najpierw przebudowę istniejących dróg wojewódzkich, a następnie na ich usługi utrzymania;*
- d) Usługi utrzymania mogą być realizowane w odniesieniu zarówno do dróg nowych i przebudowanych, jak również w stosunku do dróg istniejących, nawet, jeżeli*

aktualnie nie spełniają one najwyższych standardów, to wymagają np. odsnieżania, oznakowania itp."

Ponadto zgodnie z treścią ww. pisma, ażeby zastosować art. 6 ust 4 Ustawy PZP "konieczne jest wykazanie, że planowane przez strony umowy PPP roboty budowlane są rzeczywiście niezbędne do wykonania usług utrzymaniowych (w zakresie, o którym mowa w otrzymanym piśmie), co z uwagi na powyższe wydaje się nie mieć miejsca w opiniowanych okolicznościach."

Podczas Etapu II rozważane były argumenty pozwalające polemizować ze stanowiskiem Prezesa UZP. Przede wszystkim podnoszono, że w odniesieniu do projektu PPP nie można zgodzić się z argumentem, iż zamawiający mógłby udzielić odrębnie przedmiotowych zamówień w oddzielnych postępowaniach służących temu celowi, albowiem przeczyłoby to istocie PPP.

Z kolei argument, że "usługi utrzymania mogą być realizowane w odniesieniu zarówno do dróg nowych i przebudowanych, jak również w stosunku do dróg istniejących, nawet, jeżeli aktualnie nie spełniają one najwyższych standardów" przeczy w zasadzie tezie, że roboty budowlane nie są akcesoryjne względem usług. W istocie wzmacnia on tezę o nadrzędności usług względem robót budowlanych w Projekcie. Zwłaszcza, że osiągnięcie należytego standardu utrzymania dróg, co stanowić będzie jeden z kluczowych celów projektu, w oczywisty sposób wymaga przeprowadzenia robót budowlanych. W przeciwnym wypadku – to jest bez prowadzenia początkowych robót budowlanych doprowadzających drogi do należytej jakości - zobowiązania umowne do utrzymania odpowiedniego wysokiego standardu drogi, byłyby nieważne z uwagi na obiektywną niemożliwość świadczenia.

Niezależnie od wyżej przytoczonych argumentów, w ramach Etapu II, przed złożeniem wniosku do Prezesa UZP, została podjęta decyzja kierunkowa o przygotowaniu ogłoszenia przez Promotora uwzględniającego stanowisko Prezesa UZP i w sposób zgodny z jego poglądem. Tym samym Ogłoszenie zostało przygotowane, jako ogłoszenie zamówienia na roboty budowlane.

2.3 Warunki dopuszczenia do udziału w postępowaniu

Podczas Etapu II dyskutowano treść warunków udziału w postępowaniu. Punkt wyjścia do dyskusji stanowiły warunki zaproponowane przez Doradców. Poniżej przedstawiono najbardziej istotne kwestie dyskutowane w tym obszarze.

A. Wiedza i doświadczenie

Roboty budowlane

Podczas pracy nad treścią Ogłoszenia dyskutowano obniżenie wymaganych w doświadczeniu wykonawców parametrów budów z 20 km/ 40 mln zł na budowy o długości nie mniejszej niż 10 km. Z jednej strony Promotor miał na celu rozszerzenie kręgu potencjalnych Wykonawców, z drugiej jednak strony dostrzegano, że tak zaproponowane parametry nie odzwierciedlają zakresu Projektu (ok 90 km dróg do przebudowy). Za

podwyższeniem parametrów ww. kryterium przemawiał argument, że istotnym jest, ażeby Wykonawca miał potencjał w skoncentrowaniu aktywności w zakresie budowy/ przebudowy na dość dużej sieci dróg w krótkim czasie.

W zakresie inwestycji obejmujących budowę obiektów mostowych i budowę mostu drogowego, Promotor zaproponował, ażeby zastąpić to doświadczenie robotą budowlaną polegającą na budowie lub przebudowie przepustu o średnicy nie mniejszej niż 1,5 m. Uznano, że na obecnym etapie rozważa się wyłączenie dużych obiektów inżynierskich takich jak obiekty mostowe, czy mosty drogowe z Projektu i tym samym nie jest zasadne utrzymywanie tego kryterium. W toku dyskusji uznano jednak, że zaproponowany wymóg dotyczący przepustów nie odzwierciedla skali Projektu i tym samym nie ma waloru selektywności w zakresie dopuszczenia do udziału w dialogu.

W poniższej tabeli znajduje się zestawienie kryteriów wyjściowych (zaproponowanych przez Doradcę) oraz ich kształtu w ostatecznej treści Ogłoszenia:

Tabela 1.

Kryterium	Kryterium wyjściowe	Kryterium w Ogłoszeniu
Roboty budowlane – Drogi	2 inwestycje, obejmujące wykonanie przebudów lub budów drogi klasy min. G, każda z nich o długości co najmniej 20 km i o wartości co najmniej 40 000 000 PLN brutto.	2 zadania, polegające na budowie i/lub przebudowie drogi klasy min. G o długości minimum 10 km .
Roboty budowlane - obiekty mostowe/	5 inwestycji obejmujących budowę obiektów mostowych o długości co najmniej 20 m każdy.	Rezygnacja.
Roboty budowlane – most	1 inwestycja obejmującej budowę mostu drogowego o długości co najmniej 150 m.	Rezygnacja.

Usługi

Kryteria dopuszczenia do udziału w dialogu w zakresie usług nie były kontrowersyjne. Względem propozycji wyjściowej zastrzeżono parametr wartości usług utrzymaniowych i zmniejszono liczbę wymaganych doświadczeń w zakresie projektowania.

W poniższej tabeli znajduje się zestawienie kryteriów wyjściowych (zaproponowanych przez Doradcę) oraz ich kształtu w ostatecznej treści Ogłoszenia:

Tabela 2.

Kryterium	Kryterium wyjściowe	Kryterium w Ogłoszeniu
Usługi - Utrzymanie	1 usługa polegająca na utrzymaniu lub zarządzaniu i utrzymaniu dróg klasy min. G przez okres nie krótszy niż 2 lata, o wartości wynagrodzenia za usługę nie mniejszej niż 1 000 000 zł brutto.	1 usługa polegająca na utrzymaniu lub zarządzaniu i utrzymaniu drogi klasy min. G przez okres min. 2 lat, o wartości nie mniejszej niż 2 000 000 zł brutto.
Usługi Projektowanie	2 usługi polegające na opracowaniu dokumentacji projektowej składającej się z projektu budowlanego i wykonawczego przebudowy lub budowy drogi klasy min. G o długości co najmniej 10 km	1 usługa polegającą na wykonaniu dokumentacji projektowej (projekt budowlany i projekt wykonawczy i/ lub projekt budowlano-wykonawczy) w zakresie budowy lub przebudowy drogi klasy min. G, o długości nie mniejszej niż 10 km.

B. Potencjał kadrowy

W zakresie potencjału kadrowego konieczność wykazania przez Wykonawcę dysponowaniem kierownikiem budowy oraz projektantem nie było kwestią kontrowersyjną.

Co do projektanta mostowego z uwagi na okoliczność, że na obecnym etapie rozważa się wyłączenie z Projektu dużych obiektów inżynierskich takich jak obiekty mostowe, czy mosty drogowe, postanowiono o nie utrzymywaniu tego wymogu, zmieniając w tym zakresie Ogłoszenie.

Dodatkowo dyskutowano zasadność wymogu w postaci dysponowania kierownikiem projektu z doświadczeniem w obszarze projektów PPP.

Zastanawiano się, czy pozostawienie takiego wymogu nie mogłoby być uznane za ograniczające konkurencję. Z drugiej jednak strony istniały argumenty za tym, że wymaganie takie odzwierciedla specyfikę oraz zakres Projektu, a jednocześnie uwiarygadnia potencjalnych Partnerów Prywatnych w zakresie kompetencji do zarządzania tak skomplikowanymi i długoterminowymi projektami. PPP cechuje się bowiem swoistą specyfiką, wymagającą wyczucia i znajomości praktyki zarządzania takimi projektami. Ostatecznie postanowiono o rezygnacji z tego wymogu.

W poniższej tabeli znajduje się zestawienie kryteriów wyjściowych (zaproponowanych przez Doradcę) w zakresie potencjału kadrowego oraz ich kształtu w ostatecznej treści Ogłoszenia:

Tabela 3.

Kryterium	Kryterium wyjściowe	Kryterium w Ogłoszeniu
Kierownik Budowy	<p>osoba pełniąca rolę Kierownika Budowy, posiadająca:</p> <ul style="list-style-type: none"> • uprawnienia budowlane bez ograniczeń do kierowania robotami budowlanymi w specjalności drogowej lub inne odpowiadające im ważne uprawnienia wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów; • co najmniej 7-letnie doświadczenie zawodowe w kierowaniu budową; • doświadczenie w kierowaniu budową przy realizacji w ostatnich trzech latach przed upływem składania wniosków co najmniej jednego zamówienia obejmującego zaprojektowanie i wykonanie (tzw. system „Projektuj i Buduj”) drogi klasy min. G, o wartości zamówienia nie mniejszej niż 100 000 000 zł brutto. 	<p>osoba na stanowisku Kierownika Budowy robot drogowych posiadająca:</p> <ul style="list-style-type: none"> • uprawnienia budowlane bez ograniczeń do kierowania robotami budowlanymi w specjalności drogowej lub odpowiadające im uprawnienia budowlane wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów; • min. 5 -letnie doświadczenie zawodowe na stanowisku Kierownika Budowy robót drogowych od daty uzyskania uprawnień; • doświadczenie w ciągu ostatnich pięciu lat w kierowaniu budowy lub przebudowy drogi klasy min. G, o długości min. 3 km, przy czym przez kierowanie budową lub przebudową rozumie się pełnienie funkcji kierownika budowy przy jednej inwestycji w sposób ciągły przez okres min. 6 miesięcy.
Projektant Drogowy	<p>osoba pełniąca rolę Głównego Projektanta Drogowego posiadająca:</p> <ul style="list-style-type: none"> • uprawnienia budowlane bez ograniczeń do projektowania w specjalności drogowej lub inne odpowiadające im ważne uprawnienia wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów; 	<p>osoba na stanowisku Projektanta:</p> <ul style="list-style-type: none"> • posiadająca uprawnienia do projektowania bez ograniczeń w specjalności drogowej lub odpowiadające im uprawnienia budowlane wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów; • posiadająca min. 5-letnie

	<ul style="list-style-type: none"> • co najmniej 7-letnie doświadczenie zawodowe po uzyskaniu uprawnień; • doświadczenie w zakresie wykonywania w ostatnich trzech latach przed upływem terminu składania wniosków co najmniej 2 dokumentacji projektowych przy zamówieniach obejmujących zaprojektowanie i wykonanie (system „Projektuj i Buduj”) drogi klasy min. G o wartości nie mniejszej niż 100 000 000 zł brutto każda. 	<p>doświadczenie w projektowaniu od daty uzyskania uprawnień;</p> <ul style="list-style-type: none"> • która wykonała min. 2 dokumentacje projektowe w ciągu ostatnich pięciu lat (projekt budowlany i projekt wykonawczy i/ lub projekt budowlano-wykonawczy) drogi klasy mm. G o długości min. 3 km każda wykazana dokumentacją.
Projektant Mostowy	<p>osoba pełniąca rolę Głównego Projektanta Mostowego, posiadająca:</p> <ul style="list-style-type: none"> • uprawnienia budowlane bez ograniczeń do projektowania mostów lub inne odpowiadające im ważne uprawnienia wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów; • co najmniej siedmioletnie doświadczenie zawodowe po uzyskaniu uprawnień; • doświadczenie w zakresie wykonywania w ostatnich trzech latach co najmniej 2 dokumentacji projektowych przy zamówieniach obejmujących zaprojektowanie i wykonanie drogi klasy min. G o wartości zamówienia nie mniejszej niż 100 000 000 zł brutto każda. 	Rezygnacja.
Kierownik Projektu	<p>osoba posiadająca doświadczenie po stronie prywatnej zdobyte na stanowisku kierowniczym w ciągu ostatnich 10 lat, w przygotowaniu lub zarządzaniu projektem PPP o wartości całkowitej</p>	Rezygnacja.

	wynagrodzenia lub o wartości całkowitych kosztów, co najmniej 100 000 000 zł brutto, w ramach którego została zawarta umowa PPP obejmująca zrealizowanie robót budowlanych oraz utrzymywanie i zarządzanie składnikiem majątku przez okres co najmniej 10 lat oraz zostało pozyskane finansowanie.	
--	--	--

C. Potencjał finansowy

Wstępna propozycja w zakresie potencjału finansowego odzwierciedlała skalę Projektu zaprezentowaną podczas etapu testowania rynku tj. 400 mln zł. Ponieważ zakres Projektu i tym samym jego koszty inwestycyjne na etapie Ogłoszenia nie zostały ostatecznie w sposób ścisły zdefiniowane przez Promotora, rozważano ustalenie potencjału finansowego na dotychczasowym poziomie przewidywanych wydatków inwestycyjnych, ażeby mieć pewność, iż w dialogu uczestniczyć będą podmioty zapewniające pełną zdolność do realizacji Projektu.

Ostatecznie podjęto decyzję o obniżeniu pułapu w zakresie oczekiwanego potencjału finansowego do 200 mln zł.

Zastanawiano się również, czy w zakresie wykazania spełniania tego warunku Promotor nie powinien wymagać od Wykonawców sprawozdania finansowego albo jego części, a jeżeli podlega ono badaniu przez biegłego rewidenta zgodnie z przepisami o rachunkowości, również z opinią odpowiednio o badanym sprawozdaniu albo jego części, a w przypadku wykonawców niezobowiązanych do sporządzania sprawozdania finansowego innych dokumentów określających obroty oraz zobowiązania i należności - za okres nie dłuższy niż ostatnie trzy lata obrotowe, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - za ten okres.

Ostatecznie uznano, że w Projekcie PPP, w którym wnioskodawcą z reguły będzie spółka specjalnego przeznaczenia, takie dokumenty nie będą konieczne i zasadne.

W poniższej tabeli znajduje się zestawienie kryteriów wyjściowych oraz ich kształtu w ostatecznej treści Ogłoszenia:

Tabela 4.

Kryterium	Kryterium wyjściowe	Kryterium w Ogłoszeniu
Potencjał finansowy	400 mln zł	200 mln zł

2.4 Kryteria wyłonienia 5 Wykonawców, którzy będą uczestniczyć w dialogu

Podczas Etapu II dyskutowano treść kryteriów wyłonienia 5 Wykonawców, którzy będą uczestniczyć w dialogu. Według propozycji wyjściowej (Doradcy), w celu wyłonienia pięciu Partnerów Prywatnych, którzy zostaną zaproszeni do dialogu, Podmiot Publiczny miał przyznawać punkty z tytułu doświadczenia zawodowego wykraczającego poza minimalne wymagania. Każdy Partner Prywatny miałby otrzymać punkty dodatkowe (liczba punktów limitowana) za wykazanie doświadczenia wykraczającego poza minimalne wymagania określone w treści ogłoszenia, a ponadto za każdy zrealizowany lub realizowany projekt PPP dotyczący dróg o wartości całkowitych kosztów projektu, co najmniej 50 000 000 zł brutto, w ramach którego (i) została zawarta umowa PPP obejmująca zrealizowanie robót budowlanych oraz utrzymywanie i zarządzanie składnikiem majątku przez okres co najmniej 10 lat oraz (ii) zostało pozyskane finansowanie.

W odniesieniu do ww. kryterium Promotor - z uwagi na niewielką liczbę takich projektów dotyczących dróg - powziął wątpliwość, czy doświadczenie w projektach PPP powinno być najwyższej punktowane.

Z drugiej strony wskazywano, że do oceny dopuszczone będą projekty międzynarodowe, co zwiększa krąg wykonawców, ponieważ w Polsce liczba projektów drogowych PPP jest nieduża i ogranicza się do autostrad. Nadto podnoszono, iż budowa i zarządzanie na okres min. 10 lat pozwalają na wychwycenie projektów PPP, a nie tylko „utrzymuj standard”, co pozwoli na wyłonienie wiarygodnych wykonawców dla Projektu. Wydawało się racjonalnym podejściem, aby doświadczenie takie było najwyższej punktowane, bowiem trudność Projektu na pozyskaniu finansowania i zarządzaniu projektem PPP, a nie na samym wykonaniu robót, co jest względnie nieskomplikowane.

Promotor zaproponował ostatecznie rozwiązanie, w którym Zamawiający zaprosi maksymalnie 5 Wykonawców spełniających warunki udziału w postępowaniu określone w Ogłoszeniu, przy czym dodatkowo punktowo oceniana będzie wyłącznie sytuacja finansowa Wykonawcy, zaś kwestie doświadczenia przy projektach PPP w ogóle nie będą premiowane. Decyzją Promotora ocenie podlegać będzie sytuacja finansowa Wykonawcy według następującej zasady:

- za dysponowanie środkami finansowymi lub zdolnością kredytową w wysokości określonej w warunkach udziału w postępowaniu tj. 200.000.000 zł Wykonawca otrzyma 0 punktów;
- za każde wykazane dodatkowe 10.000.000 zł Zamawiający przyzna Wykonawcy 1 punkt.

Jednocześnie w sytuacji „gdy Wykonawcy otrzymają taką samą liczbę punktów Zamawiający zaprosi do dialogu tego Wykonawcę, który w przedstawionym doświadczeniu zawodowym wykaże komplet zadań z zakresu wymagań podstawowych o najwyższej wartości”.

W odniesieniu do wyżej zaproponowanego brzmienia Ogłoszenia, biorąc pod uwagę charakter projektów typu PPP oraz mając na względzie nadrzędny cel, jakim jest powodzenie Projektu w całym jego cyklu życia, Doradcy rekomendowali zmianę Ogłoszenia w ten sposób, aby wykonawcy, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu (w tym w zakresie sytuacji finansowej) w celu zaproszenia do dialogu, podlegali dodatkowej ocenie w zakresie wiedzy oraz doświadczenia. Tym samym Doradcy rekomendowali rezygnację z dodatkowej oceny sytuacji finansowej Wykonawców, wykraczającej poza kryteria ustalone dla oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Jako uzasadnienie podano, że Projekt ogłoszony przez DSDiK jest projektem typu "project finance", w których na potrzeby projektu tworzy się spółkę celową, a spłata finansowania oparta jest o przepływy pieniężne z projektu i na nich, co do zasady, jest zabezpieczona. Tym samym sytuacja finansowa (zdolność kredytowa) partnera prywatnego ma drugorzędne znaczenie, w stosunku do oceny wiarygodności samego projektu. Innymi słowy, dla oceny bankowości projektu przez instytucje finansujące, większe znaczenie będzie miała ocena projektu i jego stabilności finansowej, niżli ocena zdolności kredytowej partnera prywatnego. Nie oznacza to, że dla partnera publicznego nie powinna mieć żadnego znaczenia sytuacja finansowa partnera prywatnego. Dlatego też w pełni uzasadniony jest warunek, jaki w Ogłoszeniu stawia się wykonawcom, w postaci wykazania zdolności finansowej na poziomie 200 mln zł, jednakże zdolność finansowa nie powinna być najistotniejszym kryterium oceny partnera.

Zgodnie z powyższym poglądem warunki udziału w postępowaniu oraz warunki uzyskania punktów dodatkowych powinny być określone w taki sposób, aby nie prowadzić do wypaczenia wyników pierwszego etapu postępowania oraz umożliwić prekwalifikację podmiotów o zbliżonym doświadczeniu i potencjale, co powinno mieć pozytywny wpływ na jakość i konkurencyjność ofert.

W związku z wątpliwościami Promotora, przedstawiono dodatkową propozycję w zakresie przyznawania punktów dodatkowych, w następującym brzmieniu:

„I.

Doprecyzowanie w punkcie III.2.1. punkcie 2 litera A oraz B, iż Wykonawca zobowiązany jest przedstawić wyłącznie jeden komplet zadań, a w ramach jednego kompletu zadań wyłącznie taką liczbę zadań (robót/ usług), jaka jest wymagana w celu wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu tj. w przypadku robót – 2 zadania, w przypadku usług utrzymaniowych – 1 zadanie oraz w przypadku prac projektowych – 1 zadanie.

II.

Zmianę punktu IV.1.2 Ogłoszenia i nadanie mu następującego brzmienia:

Zamawiający zaprosi maksymalnie 5 Wykonawców spełniających warunki udziału w postępowaniu określone w niniejszym ogłoszeniu. W przypadku, gdy liczba Wykonawców spełniających warunki udziału w postępowaniu przekroczy 5, wybór Wykonawców zaproszonych odbędzie się w oparciu o kryteria dodatkowe.

W celu wyłonienia pięciu Wykonawców, którzy zostaną zaproszeni do dialogu konkurencyjnego, Zamawiający będzie przyznawał punkty z tytułu doświadczenia

zawodowego wykraczającego poza minimalne wymagania. Tym samym zadania przedstawione przez Wykonawców w celu potwierdzenia spełniania warunku wiedzy i doświadczenia, określone w punkcie III.2.1. pkt A i B Ogłoszenia nie będą brane pod uwagę w celu oceny doświadczenia dodatkowego.

Każdy Wykonawca otrzyma punkty za wykazanie doświadczenia wykraczającego poza minimalne wymogi określone w pkt. III.2.1 Ogłoszenia, według poniższych zasad:

- a) 1 punkt - za każde zadanie polegające na budowie lub przebudowie drogi klasy min. G (w rozumieniu Rozporządzenia Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z dnia 2 marca 1999 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać drogi publiczne i ich usytuowanie, Dz.U. Nr 43, poz. 430 ze zm.), o długości minimum 20 km, realizowane w obszarze Państw Unii Europejskiej, przy czym dla inwestycji w ramach, której realizowane były ww. roboty budowlane zostało wydane pozwolenie na użytkowanie lub równoważne. Maksymalnie Wykonawca może uzyskać 5 punktów. Wykonawca zobowiązany jest przedstawić nie więcej niż 5 wyżej opisanych zadań do oceny przez Zamawiającego.
- b) 1 punkt - za każdy projekt, w którym Wykonawca świadczył lub świadczy usługi polegające na utrzymaniu lub zarządzaniu i utrzymaniu lub eksploatacji drogi klasy min. G (w rozumieniu Rozporządzenia Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z dnia 2 marca 1999 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać drogi publiczne i ich usytuowanie, Dz.U. Nr 43, poz. 430 ze zm.) o długości minimum 40 km, przy czym ww. usługi powinny być świadczone nieprzerwanie przez okres nie krótszy niż 2 lata. Maksymalnie Wykonawca może uzyskać 5 punktów. Wykonawca zobowiązany jest przedstawić nie więcej niż 5 wyżej opisanych projektów do oceny przez Zamawiającego.
- c) 1 punkt - za każdy zrealizowany lub realizowany projekt PPP dotyczący dróg publicznych o wartości całkowitych kosztów projektu, co najmniej 200 000 000 zł brutto, w ramach którego (i) została zawarta umowa PPP obejmująca zrealizowanie robót budowlanych oraz utrzymywanie i zarządzanie składnikiem majątkowym przez okres co najmniej 10 lat oraz (ii) zostało pozyskane finansowanie. Maksymalnie Wykonawca może uzyskać 3 punkty. Wykonawca zobowiązany jest przedstawić nie więcej niż 3 wyżej opisane projekty PPP do oceny przez Zamawiającego.

Łącznie maksymalna liczba punktów dodatkowych do zdobycia wynosi: 13.

W przypadku, jeśli maksymalną liczbę punktów dodatkowych uzyska więcej niż 5 Wykonawców, do dialogu konkurencyjnego zaproszonych zostanie 5 Wykonawców, którzy zrealizowali zadania wskazane w punkcie (a), za które uzyskali maksymalną liczbę 5 punktów, o największej łącznej wartości. Wykonawcy powinni przedstawić wartość wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane w ramach opisanego w punkcie (a) zadania inwestycyjnego".

Ostatecznie Promotor zdecydował się nie dokonywać zmiany Ogłoszenia i pozostawić je w brzmieniu zaproponowanym przez Doradcę.

2.5 Liczba Wykonawców

Podczas Etapu II zastanawiano się nad liczbą Wykonawców, którzy powinni zostać zaproszeni do dialogu. Promotor proponował zwiększenie tej liczby do 10. W trakcie dyskusji nad tym zagadnieniem wskazywano, że liczba 5 Wykonawców wydaje się właściwsza z uwagi na efektywność prowadzonego dialogu, przy czym konkurencyjność powinna być zapewniona m.in. efektywnym systemem selekcji kandydatów do dialogu. Większa liczba wykonawców dopuszczonych do dialogu mogłaby spowodować zmniejszenie zainteresowania projektem, z uwagi na niechęć do „inwestowania” środków w pokrycie kosztów udziału w dialogu konkurencyjnym, w którym uczestniczy 10 podmiotów.

Promotor ostatecznie zdecydował się pozostać przy propozycji liczby 5 wykonawców.

2.6 Punkty dodatkowe za potencjał udostępniony

W Projekcie Ogłoszenia zaproponowano zamieszczenie wyjaśnienia, że dopuszczone jest w celu uzyskania przez Partnera Prywatnego punktów dodatkowych poleganie na wiedzy i doświadczeniu, potencjale technicznym, osobach zdolnych do wykonania zamówienia lub zdolnościach finansowych innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi stosunków.

Promotor zasugerował, aby uniemożliwić punktowanie doświadczenia "pożyczonego" i poddał w wątpliwość istnienie podstawy prawnej dla przyznawania punktów dodatkowych za takie doświadczenie. Z uwagi na obawę, iż brak punktowania doświadczenia pożyczanego mógłby spowodować brak zainteresowania Projektem dokonano analizy dość jednoznacznych wyroków Sądów Okręgowych, nadrzędnych wobec niejednolitego orzecznictwa KIO w tym względzie i ostatecznie uznano, że nie ma podstaw prawnych dla poglądu, zgodnie z którym nie można przyznawać punktów dodatkowych za doświadczenie udostępnione przez podmioty trzecie (tak np. wyrok Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 13 września 2013 r., sygn.: XIX Ga 461/12, wyrok Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 27 kwietnia 2015 r., sygn.: XII Ga 108/15).

Promotor zdecydował ostatecznie o pozostawieniu w treści ogłoszenia możliwości wykazania się przez Wykonawcę zasobami podmiotu trzeciego w celu uzyskania lepszej dodatkowej punktowej oceny doświadczenia i sytuacji finansowej.

2.7 Pytania wykonawców i odpowiedzi

W toku Etapu II do Ogłoszenia zostało zadanych przez Partnerów Prywatnych 51 pytań, na które zostały udzielone przez Partnera Publicznego przy wsparciu Doradcy wyjaśnienia. Pytania te dotyczyły następujących obszarów zagadnień:

- A. zakres robót – Opis Przedmiotu Zamówienia,
- B. budżet i finansowanie, w tym z UE,
- C. warunki udziału w postępowaniu, udostępnianie zasobów oraz punkty dodatkowe,
- D. podatki,
- E. kwestie proceduralne/formalne.

A. Zakres robót – Opis Przedmiotu Zamówienia

Wśród pytań zadawanych przez wykonawców wielokrotnie pojawiała się kwestia sprecyzowania zakresu Projektu, w szczególności wobec okoliczności, że zgodnie z treścią Ogłoszenia zakres został oznaczony jako od 90 km do 315 km, bez wskazywania jaka część będzie tylko utrzymywana, a jaka podlegać będzie przebudowie oraz utrzymaniu w okresie obowiązywania umowy.

Wykonawcy oczekiwali precyzyjniejszego wskazania, z jakim projektem, to jest z inwestycją o jakiej skali (również finansowej) będą mieli do czynienia.

Oczekiwanie i podejście wykonawców było koherentne z przyjętą dotąd praktyką precyzyjniejszego określenia przedmiotu zamówienia poprzez wskazanie głównych i niezmiennych jego cech. Ze swej natury takie podejście powinno umożliwić zainteresowanym wykonawcom zidentyfikowanie czy projekt ma skalę dla nich interesującą.

Z drugiej strony, szersze oznaczenie przedmiotu postępowania w sposób uczyniony w Ogłoszeniu nie jest niezgodne z prawem, a jednocześnie pozostawia znaczną elastyczność negocjacyjną, którą może być wskazana i uzasadniona innymi ważnymi okolicznościami. Wśród nich wymienić można zarówno pilotażowy charakter projektu, dla którego trudno jest jednoznacznie z góry oznaczyć atrakcyjny i realny rynkowo zakres, jak i kwestie budżetowe Partnera Publicznego.

W konsekwencji powyższych uwarunkowań, przyjęto w wyjaśnieniach skierowanych do wykonawców, że kwestie zakresu przedmiotowego przedsięwzięcia, zarówno co do długości łącznej jak i co do odcinków tylko utrzymywanych oraz odcinków podlegających przebudowie i utrzymaniu będzie przedmiotem dialogu konkurencyjnego.

B. Budżet i finansowanie, w tym z UE

a) Wielkość budżetu na Projekt

Przyjęto w toku wyjaśnień oraz w związku z zaprezentowanym stanowiskiem dotyczącym zakresu rzeczowego Projektu, że budżet Partnera Publicznego na inwestycję zostanie określony przy określaniu zakresu rzeczowego Projektu.

b) Uchwalenie Wieloletniej Prognozy Finansowej

Przyjęto w toku wyjaśnień, że analogicznie do kwestii budżetu, odpowiednie środki zostaną zabezpieczone w Wieloletniej Prognozie Finansowej po ustaleniu zakresu rzeczowego Projektu. Jednakże, biorąc pod uwagę przepisy o finansach publicznych, w tym o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, uwzględnienie kwot, które mają być wydatkowane przez Partnera Publicznego w związku z Projektem musi nastąpić przed wystosowaniem zaproszenia do składania ofert.

c) Udział środków UE w Projekcie

Przyjęto w toku wyjaśnień, że jakkolwiek udział środków UE jest rozważany jako jedna z form finansowania Projektu, to jednak ostateczna decyzja o wykorzystaniu tego źródła

współfinansowania inwestycji zostanie podjęta na dalszym etapie i będzie omawiana w ramach dialogu konkurencyjnego.

C. Warunki udziału w postępowaniu, udostępnianie zasobów oraz punkty dodatkowe

a) Warunki udziału w postępowaniu

Wykonawcy oczekiwali wyjaśnienia kwestii związanych z konstrukcją warunków udziału w postępowaniu, w szczególności w zakresie wymogów dotyczących posiadania doświadczenia odnośnie do projektów dotyczących dróg o kategorii min. G, zgodnie z rozporządzeniem Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej.

W toku udzielania wyjaśnień przyjęto za dopuszczalne wykazanie się projektami drogowymi w innych państwach niż Polska, o ile drogi spełniają wymogi z ww. rozporządzenia dla dróg o klasie min. G.

Jednocześnie, stwierdzono potrzebę przeredagowania i doprecyzowania warunków udziału w postępowaniu w formie zmiany Ogłoszenia, w ramach której:

- wprowadzono definicję utrzymania dróg, poprzez które rozumie się czynności w zakresie letniego oraz zimowego utrzymania dróg. Brak jednoznacznego określenia czy zimowe utrzymanie dróg jest wymagane budził wcześniejsze wątpliwości wykonawców,
- skreślono warunek dotyczący dysponowania przez Partnera Prywatnego Projektantem Mostowym, z uwagi na przyjęcie na obecnym etapie prac, że najprawdopodobniej Projekt nie będzie obejmował istotniejszych prac w obszarze mostów.

a) Udostępnianie zasobów

W toku wyjaśnień przyjęto, że Partnerzy Prywatni w celu wykazania się zarówno doświadczeniem podstawowym jak i w celu uzyskania punktów dodatkowych, mogą posłużyć się zasobami podmiotów trzecich.

W niektórych projektach w Polsce, a także w niektórych orzeczeniach Krajowej Izby Odwoławczej przyjęto, że w celu uzyskania punktów dodatkowych nie można wykazywać się zasobami udostępnionymi przez osoby trzecie. Jednakże w przypadku projektu partnerstwa publiczno- prywatnego, zważywszy na powszechną i w zasadzie jedyną akceptowalną praktykę składania wniosków przez spółki celowe, ograniczenie możliwości wykazania się zasobami udostępnionymi przez osoby trzecie prowadziłoby w istocie do zablokowania możliwości stosowania kwalifikacji dodatkowej, prowadzącej do wyłonienia określonej z góry liczby Partnerów Prywatnych zaproszonych do dialogu konkurencyjnego.

W konsekwencji, liczba Partnerów Prywatnych zaproszonych do dialogu mogłaby być znacząco większą niż racjonalna dla takich projektów liczba 5 (pięciu) Partnerów Prywatnych, a co z kolei mogłoby istotnie przełożyć się na jakość i efektywność prowadzonego dialogu.

Kierując się powyższymi przesłankami, w ramach zmiany Ogłoszenia wprowadzono postanowienie wyrażnie przesądzające, że „Zamawiający dopuszcza posłużenie się przez Wykonawcę zasobami podmiotu trzeciego w celu uzyskania lepszej punktowej oceny doświadczenia i sytuacji finansowej.”

b) Pojęcie „kompletu zadań”

Przyjęto, że dla uniknięcia eskalacji liczby podawanych przez Partnerów Prywatnych projektów w ramach warunków udziału w postępowaniu, a ocenianych także w celu przyznania wnioskowi punktów dodatkowych, wprowadzone zostanie pojęcie „kompletu zadań”.

Kwestia ta budziła wątpliwości wykonawców, które zostały rozstrzygnięte poprzez zmianę Ogłoszenia i wyraźne odniesienie do pojęcia „kompletu zadań” w części dotyczącej warunków udziału w postępowaniu oraz dotyczącej punktów dodatkowych. W myśl wprowadzonych zmian, przyjęto że kompletem zadań są zasoby doświadczenia wykazane przez Partnera Prywatnego w celu wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie minimalnym, zapewniającym ich spełnienie.

c) Punkty dodatkowe

W konsekwencji powyższego, w ramach przyznawania punktów dodatkowych, ocenie zostanie poddana zdolność finansowa Partnera Prywatnego w ten sposób, że za każde 10 mln zł tejsze zdolności ponad kwotę 200 mln zł (stanowiącą warunek udziału w postępowaniu), Partner Prywatny otrzyma 1 punkt.

W sytuacji, gdyby liczba punktów dodatkowych dwóch lub większej liczby wniosków była identyczna, wówczas rozstrzygająca będzie największa łączna wartość jednego „kompletu zadań” wykazanych przez Partnera Prywatnego w celu spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Jak przyjęto w wyjaśnieniach do Ogłoszenia, zastosowanie powyższego mechanizmu zapewnić ma pełną skuteczność w zaproszeniu przewidzianej w Ogłoszeniu liczby 5 (pięciu) Partnerów Prywatnych, którzy zostaną zaproszeni do dialogu konkurencyjnego.

D. Podatki

Wykonawcy zwrócili również w ramach zadawanych pytań uwagę na istotne zagadnienie czy planowane wynagrodzenie za dostępność będzie miało charakter opłaty jednolitej bądź czy będzie obejmowało odrębnie roboty budowlane oraz usługi utrzymania i zarządzania drogami.

Wyjaśniono, że kwestia ta z uwagi na doniosłość dla sposobu oraz kosztu finansowania Projektu przez obie strony będzie przedmiotem wniosku Partnera Publicznego o uzyskanie interpretacji podatkowej odpowiedniego organu, przy czym taka interpretacja powinna być uzyskana przed terminem składania ofert.

E. Kwestie proceduralne/formalne

W kwestiach proceduralnych, wykonawcy zwracali się o wyjaśnienie takich zagadnień jak:

a) Forma sporządzenia wniosku.

Przyjęto ostatecznie w ramach zmian ogłoszenia, że wniosek będzie składany w wersji papierowej (pisemnej).

b) Liczba egzemplarzy wniosku,

Przyjęto ostatecznie w ramach zmian ogłoszenia, że wniosek będzie składany w jednym egzemplarzu oryginalnym, bez kopii.

c) Moment, do którego będzie obliczana wartość wykazywanych usług w ramach świadczeń okresowych o ciągłych

Przyjęto ostatecznie, że wartość wykazywanych usług okresowych i ciągłych będzie wykazywana i uwzględniana do dnia składania wniosków.

d) Miejsce składania wniosków

Przyjęto ostatecznie w ramach zmian ogłoszenia, że miejsce składania wniosków zostanie wskazane precyzyjnie wskazane, jako adres i pokój w urzędzie, w celu uniknięcia jakichkolwiek wątpliwości Partnerów Prywatnych.

e) Wzorcowe oświadczenia do złożenia wniosku

Przyjęto ostatecznie, że Partner Publiczny opublikuje na stronie internetowej wzory oświadczeń i załączników w wersji edytowalnej, do wypełnienia i złożenia przez Partnerów Prywatnych.

f) Wartości netto oraz brutto

W toku wyjaśnień oraz zmiany Ogłoszenia przyjęto ostatecznie, że wymagane wartości zadań wykazywanych w ramach doświadczenia Partnera Prywatnego są wartościami brutto, a nie netto. Konsekwencją zmiany Ogłoszenia w tym zakresie jest obniżenie warunków doświadczenia stawianych Partnerom Prywatnym.

g) Dokumenty formalne (zaświadczenia ZUS, US) osób udzielających zasobów

W toku wyjaśnień ostatecznie przesądzono, że przedłożenie dokumentów formalnych w postaci zaświadczeń o uiszczaniu składek społecznych, zaświadczeń o niezaleganiu z zapłatą podatków, wypisów z rejestru karnego (a także analogicznych dokumentów prawa obcego, względnie oświadczeń), nie będzie wymagane w odniesieniu do podmiotów trzecich udzielających zasobów Partnerowi Prywatnemu.

Biorąc pod uwagę, że w postępowaniu prawie zawsze biorą udział spółki celowe, powołane w celu złożenia wniosku i przyszłej realizacji konkretnego przedsięwzięcia partnerstwa publiczno-prywatnego, trzeba zauważyć, że brak wymogu załączania do wniosku wyżej wymienionych dokumentów formalnych przyczynia się do znaczącego odformalizowania postępowania w granicach dopuszczonych obowiązującymi przepisami prawa, a tym samym powinien mieć znaczący wpływ na ekonomikę procesu.

Lista załączników 1-7

Załącznik Nr 1. Dokumenty Opracowane przez Doradców na potrzeby Etapu II

Załącznik Nr 2. Dokumenty Opracowane przez Promotora na potrzeby Etapu II

Załącznik Nr 3. Opis potrzeb i wymagań podmiotu publicznego

Załącznik Nr 4. Wniosek do UZP i odpowiedź w sprawie interpretacji przepisów dot. zamówienia mieszanego

Załącznik Nr 5. Zawiadomienia Prezesa UZP o zamiarze zawarcia umowy na okres powyżej 4 lat

Załącznik Nr 6. Ogłoszenie o zamówieniu

Załącznik Nr 7. Zmiana ogłoszenia o zamówieniu