

**Wyjaśnienie treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (II) dot. przetargu nieograniczonego na:**

**Eksploatację elektrociepłowni, o mocy zainstalowanej termicznej 5,2 MWt i o mocy zainstalowanej elektrycznej 1250 kWe; produkującej ciepło i energię elektryczną w pełnym skojarzeniu, składającej się z kotła termalnego i bloku kogeneracyjnego w układzie ORC (Organic Rankine Cycle) do 31.12.2020 r.**

Działając zgodnie z art. 38 ust. 1 i 2 Prawa zamówień publicznych przesyłam wyjaśnienie treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia dla w/w postępowania.

W nawiązaniu do odpowiedzi udzielonych przez Zamawiającego na zapytania sformułowane przez naszą firmę, a otrzymanych faksem w dniu 16.02.2015 dotyczących postępowania znak sprawy RI.271.1.2015.I pod nazwą "Eksploatacja elektrociepłowni, o mocy zainstalowanej termicznej 502 MWt i o mocy zainstalowanej elektrycznej 1250 kWe; produkującej ciepło i energię elektryczną w pełnym skojarzeniu składającej się z kotła termalnego i bloku kogeneracyjnego w układzie ORC (Organic Rankine Cycle)" oraz wprowadzonych do SIWZ zmian i wyjaśnień:

1. Wskazujemy na rażące rozbieżności pomiędzy postanowieniami SIWZ, zapisami projektów umów oraz wyjaśnieniami Zamawiającego, powodujące niespójności warunków postępowania i uniemożliwiające jednoznaczne wyinterpretowanie wymagań i kosztów, jakie powinny zostać uwzględnione w wycenie oferty.

Wnioskujemy o doprecyzowanie tych aspektów poprzez udzielenie dalszych odpowiedzi i zmianę SIWZ lub ewentualnie sformułowanie doprecyzowań, które kształtować będą warunki postępowania równoległe z umowami i staną się częścią warunków procedury przetargowej, podlegającą obustronnym podpisaniem na równi o równoważnym znaczeniu z podpisaniem umowy.

- a) § 2 punkt 6 umowy nakłada na przyszłego Operatora obowiązek "podjęcia wszelkich niezbędnych środków dla uniknięcia niebezpieczeństwa dla obsługi środowiska naturalnego, urządzeń, otoczenia i osób trzecich", podczas gdy wszystkie ingerencje „w istotę” instalacji wymagają uprzedniego uzgodnienia z Zamawiającym, a w okresie gwarancyjnym konieczne jest przestrzeganie procedury zgłaszania awarii Zamawiającemu, oczekiwanie na reakcję Gwaranta (który w pisemnym stanowisku może odmówić uznania awarii za podlegającą naprawie gwarancyjnej i jedynie w sprawach zagrażających życiu, zdrowiu lub mieniu – ma tego dokonać niezwłocznie, zaś w pozostałych sytuacjach – w ciągu 3 dni), a jeśli zakwalifikowane zostanie do naprawy gwarancyjnej, to takowa nastąpić może w ciągu 5 dni. Wydłuża to bardzo wszelkie etapy, a przez to w zasadzie pozbawia Operatora realnych możliwości oddziaływania na zapewnienie bezpieczeństwa i sprawności instalacji w okresie trwania tych działań, a tym bardziej uniemożliwiają zapewnienie ciągłości dostaw.

Prosimy o doprecyzowanie zapisów umowy.

**Zamawiający nie uznaje przytoczonych w tym punkcie zapisów jako rażąco rozbieżnych. Zapis § 2 punkt 6 projektu umowy jest zapisem ogólnym, którego doszczegółowienie jest praktycznie niemożliwe, aby wyczerpać wszelkie sytuacje, które może przynieść życie. Zamawiający zgadza się, iż realizacja terminów wynikających z wymagań Gwaranta wydłuża czas ewentualnych przestoju. Zakładamy, iż podane terminy są maksymalne. Dlatego Zamawiający między innymi**

**z tego powodu na okres obowiązywania gwarancji obniżył do 75 % wymagania dot. wielkości produkcji.**

- b) Według wyjaśnień pisemnych Zamawiającego – Operator ma ponosić pełną odpowiedzialność, a co za tym idzie dokonywać napraw innych niż gwarancyjne, niezależne od okoliczności powstania niesprawności. Tymczasem w zaktualizowanej przez Zamawiającego wersji SIWZ – w § 2 punkt 13.5 pozostawiono dotychczasowy zapis stanowiący, że na Operatorze ciąży obowiązek usuwania skutków awarii powstałych „z umyślnej i nieumyślnej winy Operatora”. Aktualna pozostaje zatem wątpliwość: która strona ponosi jakie koszty i konieczne jest jednoznaczne i precyzyjne stanowisko Zamawiającego oraz odpowiednie zmiany w projekcie umowy.

**Zamawiający podtrzymuje swoje stanowisko w przesłanych wyjaśnieniach treści SIWZ (I). Zapis § 2 punkt 13.5. projektu umowy zostanie skorygowany. Zamawiający nie będzie ponosił kosztów usuwania awarii i jej skutków.**

**Jeżeli awarię spowoduje strona trzecia, to Operator będzie mógł dochodzić od niej odszkodowania. Ubezpieczenie obiektu zapewni odszkodowanie od skutków, np. kradzieży, zniszczeń itp.**

**Zamawiający zmieni również treść projektu umowy w zakresie rozszerzenia obowiązku Operatora o posiadanie ubezpieczenia mienia od ognia lub innych zdarzeń losowych, gdzie ubezpieczającym będzie Operator a ubezpieczonym Zamawiający dodając punkt 13.10 w § 2 projektu umowy.**

- c) Przewidziane w § 9 projektu umowy „operatorskiej” kary umowne mają być stosowane także gdy dojdzie do przerw w zapewnieniu ciągłości dostaw lub niedotrzymania ich jakości nawet w sytuacjach za które odpowiada Zamawiający lub Gwarant. Prowadzić to może do patologii, w której Zamawiający lub Gwarant mogą być zainteresowani tym, aby urządzenia nie były sprawne i by móc stosować kary umowne, podczas gdy Operator wskutek narzuconych przez Zamawiającego ograniczeń będzie pozbawiony faktycznych możliwości działania (pkt 1 ppkt. a).

W związku z tym: gdy przerwa w dostawach jest następstwem okoliczności, za które odpowiada Zamawiający (a takimi będą w naszej ocenie okoliczności wynikające z warunków SIWZ odnoszące się do długich terminów i zasad realizacji procedury gwarancyjnej lub innych działań ingerujących „w istotę” instalacji technicznych – do podjęcia, których konieczne jest uzyskanie zgody Zamawiającego) wskazujemy, że przerzucenie ryzyka na Operatora jest absolutnie niewskazane. Jest to zobowiązanie wzajemne, którego reguły i warunki zostały określone przez samego Zamawiającego. Jeśli w takiej sytuacji Zamawiający zażąda kar umownych – Operator powinien wystąpić z roszczeniem regresowym do Zamawiającego, gdyż będzie to efekt niezapewnienia zdolności do umówionego użytku udostępnianych instalacji technicznych. Zgodnie z kodeksowymi uregulowań zobowiązań wzajemnych, regulując także sytuacje, gdy niewykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które odpowiedzialność ponosi wierzyciel. Regulacje te należy posiłkowo stosować ilekroć dojdzie do sytuacji, w której przerwa w dostawach jest następstwem awarii podlegających gwarancjom lub innym okolicznościom, na które oddziaływanie ma Zamawiający. Ponownie wskazujemy, że aktualny stan zapisów SIWZ i wyjaśnień w tym zakresie generuje konflikt z regulacjami ustawowymi i sprawia, że postanowienia postępowania powinny zostać doprecyzowane.

**Kary dla Operatora za przerwy w dostawie i produkcji energii cieplnej są przewidziane zgodnie z § 9 pkt. 1.5 projektu umowy, gdy nastąpią „... z przyczyn leżących po stronie Operatora”, a nie wówczas, gdy odpowiada za nie Zamawiający lub Gwarant.**

**Terminy wyznaczone w procedurze usuwania awarii w okresie gwarancji (3 lata) mogą zmniejszyć czas pracy elektrociepłowni, a tym samym ilość możliwej do wyprodukowania energii. Dlatego Zamawiający w tym okresie przewidział, że kary za roczną sprzedaż ciepła będą naliczane za sprzedaż niższą niż 75 % wartości określonej w Załączniku Nr 2 do projektu umowy.**

- d) W warunkach SIWZ Zamawiający wskazał, że przedsięwzięcie jest objęte ochroną gwarancyjną przez okres 3 lat. Tymczasem z umowy o realizację przedsięwzięcia wynika, że Gwarant jest zobowiązany dokonać 12, 24 i 36-miesięcznych przeglądów gwarancyjne, ale w zakresie samej gwarancji i rękojmi określono znacznie krótsze okresy obowiązywania tej ochrony, Prosimy o weryfikację i wyeliminowanie niespójności.

**Zamawiający potwierdza, że Wykonawca przedsięwzięcia w umowie na realizację przedsięwzięcia zobowiązany został do przeprowadzenia trzech przeglądów w okrasach po 12, 24 i 34 miesiącach. Gwarancję na prace projektowe i obiekt (zgodnie ze słowniczkiem przez pojęcie obiekt należy rozumieć budynki, budowle i sprzęt powstałe w wyniku realizacji zamówienia) Wykonawca przedsięwzięcia udzielił na okres 36 miesięcy licząc od dnia odbioru końcowego zadania.**

- e) Na podstawie § 9 punkt 1.4 umowy Zamawiający umożliwia odstąpienie od umowy jednak bez uregulowania terminu uprzedzenia jaki musi być zachowany przy odstąpieniu – co może wskazywać, że może być ono natychmiastowe. Tymczasem w projekcie umowy na dostawę ciepła do MPEC, w którą Operator ma „wstąpić” za Zamawiającego, przewidziano 12-miesięcy termin wypowiedzenia. Prowadzić to może do sytuacji, że mimo odstąpienia od umowy operatorskiej – nadal na Operatorze ciążyć będą obowiązki z umowy od dostawy ciepła. Rozbieżność tę Zamawiający powinien wyeliminować, doprecyzowując warunki umowy aby były one spójne.

**Odstąpienie od umowy regulują zapisy § 10 projektu umowy. §9 określa jedynie kary umowne. Zamawiający pozostawia zapisy w projektach umów, pozostawiające stronom umów możliwość dopasowania działań do rzeczywistych uwarunkowań. Doprecyzowania zapisów na obecnym etapie ze względu na ich różnorodność i nieprzewidywalność w czasie byłoby bardzo rozbudowane i najprawdopodobniej nie wyczerpałoby wszystkich sytuacji jakie może przynieść życie. Dlatego Zamawiający zmianą treści SIWZ wprowadzi szerszy katalog możliwości zmian istotnych postanowień umowy, który w miarę potrzeb umożliwi ujednoczenie zapisów projektów umów dla właściwej eksploatacji elektrociepłowni, w tym terminów odstąpienia od umowy.**

- f) § 11 pkt. 5 umowy przyznaje Zamawiającemu uprawnienie do rozwiązania Umowy w przypadku zmian systemu wspierania wytwarzania energii elektrycznej w instalacjach wysokosprawnej kogeneracji. Wobec faktu, że nie ma bezpośredniego przełożenia pomiędzy umową operatorską a umową sprzedaży ciepła, może dojść do sytuacji, w której zostanie rozwiązana przez Zamawiającego umowa operatorska (więc Operator straci prawo do działania na instalacji) natomiast wiążąca i wymagająca realizacji pozostanie umowa sprzedaży ciepła wobec MPEC. Uzasadnionym byłoby wprowadzenie do projektu

umowy z MPEC mechanizmu rozwiązania umowy o sprzedaż energii ciepłej do MPEC zawsze gdy (niezależnie od trybu i okoliczności) rozwiązana zostanie umowa Operatorska z Zamawiającym.

Ponadto nie uregulowano terminu uprzedzenia, z jakim to rozwiązanie ma nastąpić.

**§ 11 ust. 5 projektu umowy nie przyznaje Zamawiającemu uprawnień jednostronnego rozwiązania umowy. Daje możliwość jej rozwiązania Operatorowi, w przypadku gdy Operator udowodni nieopłacalność produkcji na warunkach cenowych określonych umową, w szczególności w przypadku zmian dotyczących systemu wsparcia dla wytwarzania energii elektrycznej w instalacjach wysokosprawnej kogeneracji. Zgodnie z zapisem wyżej wskazanego ustępu termin rozwiązania umowy zostanie określony w Aneksie do umowy, podpisanym przez obie strony umowy. Termin ten wynikać będzie z wywiązania się Operatora z nałożonych na niego w tym momencie zadań. Zamawiający podejmie decyzję bez zbędnej zwłoki, mając jednak na uwadze aby rozwiązanie umowy nie przerwało dostaw ciepła do odbiorców.**

g) W zakresie dołączonego w trybie Wyjaśnień dokumentu „Karta gwarancji i serwisu” wskazuję, że zgodnie z punktem 2.2 Karty – gwarantowana jest dyspozycyjność urządzeń na poziomie 8 tys. godzin/rok, podczas gdy w systemie pracy ciągłej 365/24 ilość godzin w jakich ma być realizowana produkcja energii i jej dostawy to 8 760 godzin/rok. Oznacza to, że wskutek organizacji i potrzeb technologicznych układu, który Zamawiający przekaże Operatorowi – jako niemożliwe należy ocenić zobowiązanie do zachowania ciągłości oraz 100% dostaw (w latach 2019/2020). Bowiem z uwarunkowań technologicznych określonych przez Zamawiającego oraz Wykonawcę przedsięwzięcia wynikać będzie (w stanie pierwotnym, bez zużycia) ok. 10% mniejszy potencjał wytwórczy. Przy komentowanej wcześniej konstrukcji postanowień o karach – Zamawiający odnosić będzie nieuzasadnioną korzyść z wpływów z kar pomimo tego, że zapewnia i nakłada obowiązek eksploatacji układu o wydolności technicznej 8 000 roboczogodzin rocznie a wymagana wytwarzania energii przez 8 760 godzin.

Należy – w naszej ocenie – wprowadzić zapis wskazujący okoliczności i warunki, w których kar umownych się nie stosuje!

Dodatkowo chcemy nadmienić, że aż tak restrykcyjne wymagania co do ilości wytworzonej energii ciepłej i elektrycznej nie były narzucone w umowie w sprawie dofinansowania inwestycji i powinno być złagodzone, aby nie tworzyć opisanej sytuacji.

**Wymagane przez Zamawiającego wielkości określone w Załączniku nr 12 do SIWZ zostały obliczone dla dyspozycyjności urządzeń na poziomie 8000 godzin pracy elektrociepłowni rocznie (w tym dla sezonu grzewczego – 5000 h, poza sezonem 3 000 h).**

**Zamawiający informuje, iż nie wymaga aby energia była wytwarzana na poziomie 8760 godzin rocznie. Wielkość ta została określona na poziomie 8 tys. godzin, gdyż uwzględniała już ewentualne przestoje w pracy elektrociepłowni.**

**Ilości wytworzonej energii ciepłej i elektrycznej do osiągnięcia których Zamawiający zobowiązał się umową o dofinansowanie ze środków SPPW zostały określone załącznikiem w sprawie Realizacji projektu (SPPW) jako wskaźniki rezultatu. Jeżeli ich niewykonanie nie zostanie obarczone karami ze strony dofinansowującej Projekt, Zamawiający nie będzie obciążał Operatora karami za brak ich realizacji.**

**Odpowiednie zapisy uwzględniające powyższe wyjaśnienia zostaną wpisane do projektu umowy na eksploatację elektrociepłowni (Załącznik nr 6 do SIWZ) zmianą do treści SIWZ.**

h) Przywołując udostępnioną „Karta gwarancji i serwisu” usuwanie awarii gwarancyjnych – zgodnie z punkt 2.7 Karty – realizowane będzie poprzez przyjazd gwaranta w ciągu 48

godz. oraz usunięcie awarii w ciągu nie więcej niż 5 dni. Terminy te są bardzo długie w zestawieniu z koniecznością zapewnienia ciągłości dostaw energii. Ponadto w trybie reklamacji – następstwie zgłoszenia Gwarant może zamiast naprawy dokonać „pismnej odpowiedzi na zgłoszenie” (punkt 2.8) co zapewne prowadzić ma do odmowy uznania awarii jako gwarancyjnej i ma na to 3 dni dla innych niż awaria stwarzająca zagrożenie dla zdrowia/życia/mienia, zaś w stwarzających zagrożenie – dokonać ma tego niezwłocznie. W efekcie – prawdopodobne jest, że dochodzić może do znacznych przerw w dostawie z powodów technicznych, gdyż Operator będzie mógł samodzielnie usuwać awarię dopiero, gdy Gwarant odmówi uznania jej za naprawę gwarancyjną? A może celem jest naprawienie przez Gwaranta ale za odpłatnością ze strony Operatora? Umowa tego nie wyjaśnia i powinno to zostać doprecyzowane także w aspekcie nie naliczania kar umownych w tego typu sytuacjach na które Operator nie ma wpływu. Konieczne jest uregulowanie tych kwestii (w szczególności kwestii zniesienia kar za brak dostaw z takich powodów).

**Zamawiający m.in. z powodu w/w terminów realizacji gwarancji w czasie jej trwania obniżył wymagania co do ilości produkcji energii elektrycznej i energii cieplnej do 75 % wielkości docelowej**

**W okresie gwarancyjnym i pogwarancyjnym Operator będzie ponosić koszty za materiały i elementy uszkodzone i zużyte eksploatacyjne. Elementy objęte gwarancją w zakresie wad technicznych będą objęte gwarancją udzieloną przez Wykonawcę przedsięwzięcia. W tym zakresie usunięcie wad będzie obciążało Gwaranta**

- i) W § 3 punkt 7 umowy na sprzedaż ciepła do MPEC wskazano, że Zamówiona moc cieplna może być zmieniana na wniosek MPEC. W efekcie może to prowadzić do znaczącego obniżenia pobieranej energii, co pociągać będzie za sobą negatywne konsekwencje na gruncie Umowy operatorskiej. Umowa operatorska nie wskazuje bowiem dopuszczalności zmiany w tym zakresie, choć samą tę kwestię również reguluje. Wnosimy o zmianę/korektę w tym zakresie.

**Zamawiający wprowadzi stosowną zmianę do treści SIWZ regulującą sytuację możliwości zmiany zamówionej przez MPEC mocy cieplnej zgodnie z § 3 pkt. 6 Umowy sprzedaży ciepła.**

- j) § 3 punkt 7 umowy na sprzedaż ciepła do MPEC daje Operatorowi prawo do wstrzymania dostaw ciepła np. w razie zagrożenia lub awarii. W Umowie operatorskiej analogicznie uprawnienie nie jest przyznane, zaś na Operatora nakłada się kary umowne za niedotrzymanie wymaganych dostaw. Wnosimy o zmianę/korektę w tym zakresie poprzez ujednolicenie zapisów, z uwzględnieniem wcześniejszych uwag.

**Operator może dokonać natychmiastowego wstrzymania dostaw ciepła zgodnie z § 3 pkt. 7 Umowy sprzedaży ciepła. To jednak nie przesądza z jakiego powodu dane zdarzenie miało miejsce.**

**O takim działaniu decyduje Operator i nie trzeba zapisywać tego uprawnienia do umowy, a jeżeli nastąpi to z jego winy, to z kar umownych za przerwanie dostaw ciepła nie będzie można zrezygnować.**

- k) Zgodnie z § 7 pkt. 4 umowy na sprzedaż ciepła do MPEC – wprowadza obowiązek uprzedniego poinformowania Odbiorcy o zmianie stawek w zatwierdzonej taryfie – na 45 dni przed jej wprowadzeniem. Oznacza to opóźnienie momentu dopuszczalnego

wprowadzenia zmiany stawek z taryfy. Jest to jednocześnie niespójne z regulacją w Umowie operatorskiej, która zakłada, że zmiana stawek ma się odbywać w oparciu o wskaźnik inflacyjny, nie wymaga zmiany umowy, ani tym bardziej nie wymaga uprzedniego informowaniu o dokonywanych zmianach stawek. Wnosimy o wyjaśnienie/skorygowanie tych rozbieżności.

**Zamawiający zmianą treści SIWZ poprzez zmianę treści Załącznika nr 6 - projekt umowy (§ 4 ust. 3) skoryguje rozbieżności w zakresie terminu obowiązywania wprowadzonej zmiany sprzedaży ciepła do MPEC oraz wskaźnika przeliczeniowego. Przeliczenie ceny sprzedaży ciepła będzie następowało po miesiącu, w którym zostanie ogłoszony wskaźnik za rok poprzedni z uwzględnieniem zapisów § 7 pkt. 4 umowy na sprzedaż ciepła do MPEC, tj 45 dni po zatwierdzeniu zmienionej taryfy.**

- l) Na podstawie § 11 ppkt. f) umowy na sprzedaż ciepła do MPEC obowiązkiem Operatora jest niezwłoczne likwidowanie przerw i ograniczeń w dostawie ciepła oraz innych zakłóceń, tymczasem z Umowy operatorskiej wynika konieczność przejścia trybu narzuconego przez Zamawiającego i Gwaranta, co niweczy element „niezwłoczności”. Zapis powinien zostać skorygowany poprzez usunięcie tego punktu lub chociaż uzależnienie do terminów narzuconych przez Gwaranta w karcie gwarancji.

**W ocenie Zamawiającego niezwłoczność działań Operatora w okresie gwarancyjnym musi opierać się o terminy ustalone przez Zamawiającego z Gwarantem.**

**Bonifikaty, o których mowa w § 9 Umowy sprzedaży ciepła jakie przysługują Odbiorcy zgodnie z § 39 i § 40 rozporządzenia taryfowego oraz wynikające z tego konsekwencje finansowe będą rozstrzygane na poziomie Zamawiający - Operator i w przypadku braku winy ze strony Operatora rekompensowane przez Zamawiającego w wysokości wielkości strat jakie poniesie Operator z tytułu sprzedaży ciepła do Odbiorcy, zgodnie ze stosowną zmianą wprowadzoną do § 7 projektu umowy.**

- m) Zamawiający dokonał zmiany w SIWZ, polegającej na wyeliminowaniu obowiązku złożenia polisy ubezpieczeniowej OC przez oferenta powołującego się na zasoby innych podmiotów. Co do zasady – warunek potwierdzenia zdolności finansowej do realizacji przedsięwzięcia został przez Zamawiającego określony jeden: jest to posiadanie środków finansowych lub zdolności kredytowej aczkolwiek nie wskazano wartości. Prosimy o doprecyzowanie

**Warunek udziału w postępowaniu dotyczący sytuacji ekonomicznej i finansowej został określony w Dziale V pkt. 1.5. w którym Wykonawca winien wykazać wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolność finansową w wysokości co najmniej 1,0 mln PLN. W przypadku powoływania się Wykonawcy na potencjał zdolności finansowych innych podmiotów, powyższy warunek winien zostać spełniony w zakresie określonym dla Wykonawcy tj. 1,0 mln zł.**

- n) Mając na uwadze konieczność uzyskania dalszych wyjaśnień Zamawiającego, które warunkują możliwość rzetelnego ustalenia ryzyka oraz jego ewentualną wycenę, prosimy o:
- pilne udzielenie wyjaśnień lub dokonanie korekt – w sprawach wskazanych powyżej.
  - przesunięcie terminu złożenia oferty o kolejne 5 dni roboczych.

**Zamawiający zmianą treści SIWZ z dnia 25.02.2015 r. zmienił termin części jawnej postępowania z 27.02.2015 r. na 10.03.2015 r., a następnie na 13.03.2015 r. Ponadto zmianą treści SIWZ Zamawiający wprowadzi stosowne zmiany niwelujące niespójności pomiędzy SIWZ i załącznikami do SIWZ w zakresie uznanych przez Zamawiającego rozbieżności.**