



BZP.271.84.2018

Gdańsk, dnia 18.01.2019 r.

Do Wykonawców

WYJAŚNIENIA Nr 1 treści SIWZ

Dot. postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pod nazwą: Ocena zdolności kredytowej dla Miasta Gdańska w latach 2019-2022 (nr postępowania BZP.271.84.2018)

Działając na podstawie art. 38 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1986) Zamawiający informuje, że wpłynęły pytania dotyczące treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. Poniżej Zamawiający udziela odpowiedzi na pytania Wykonawców, które należy uwzględnić przygotowując ofertę.

1. Pytanie Wykonawcy:

Pytania dotyczące dodatkowych zapisów w umowie

Czy Zamawiający byłby skłonny wprowadzić do umowy poniższe zapisy określone przez Wykonawcę jako **Warunki ogólne** (oznaczone w punktach 1-14) w przypadku wyboru oferty naszej agencji?

Uzasadnienie: Każda z agencji ratingowych, która uzyskała zgodę na prowadzenie działalności na terenie Unii Europejskiej, ma nieco inaczej brzmiące zapisy wprowadzane do umów. W związku z tym faktem, przedstawiamy Zamawiającemu zapisy, które obecnie stosowane są w umowach zawieranych z naszą agencją.

Warunki ogólne

- (a) Wydając i prowadząc ratingi, Wykonawca opiera się na informacjach faktycznych uzyskiwanych od Zamawiającego, a także ze wszystkich innych źródeł, które Wykonawca uzna za wiarygodne. W trakcie procedur weryfikacyjnych prowadzonych przez Wykonawcę lub na jego zlecenie, Zamawiający zgadza się współpracować w dobrej wierze i w każdy sposób na uzasadnione żądanie Wykonawcy. Zamawiający oświadcza, że wszelkie informacje przekazane Wykonawcy przez Zamawiającego lub jego przedstawicieli w chwili ich przekazania (i) nie zawierają nieprawdziwych oświadczeń dotyczących istotnych zdarzeń, nie pomijają żadnych istotnych faktów mających wpływ na ich treść, uwzględniają okoliczności ich przekazania i nie wprowadzają w błąd, oraz (ii) nie naruszają praw własności intelektualnej należących do osób trzecich.
- (b) Zamawiający uznaje konieczność dostarczenia Wykonawcy wszelkich informacji istotnych dla przeprowadzenia oceny ratingów, między innymi informacji określonych przez Wykonawcę w kwestionariuszach, które mogą być okresowo przekazywane Zamawiającemu. Zamawiający uznaje również znaczenie, jakie w przypadku ratingów monitorowanych odgrywa terminowe informowanie Wykonawcy o wszelkich istotnych zmianach dotyczących przekazanych informacji, o wydarzeniach potencjalnie istotnych oraz o ogólnej kondycji finansowej jednostki poddanej analizie ratingowej, a w przypadku gdy



- zmiany te mają istotne znaczenie dla transakcji finansowania strukturyzowanego – o ogólnej kondycji finansowej Zamawiającego i podmiotów powiązanych. Może to wiązać się z koniecznością przekazania Wykonawcy informacji niepublicznych. Zamawiający uznaje, że Wykonawca zastrzega sobie wyłączne prawo, aby według własnego uznania podnieść, obniżyć, umieścić na liście obserwacyjnej zwanej "Rating Watch" lub wycofać rating w terminie i z powodu, jaki uzna za stosowny. W takim przypadku opłaty zapłacone Wykonawcy nie podlegają zwrotowi.
2. Wykonawca nie ponosi odpowiedzialności za decyzje dotyczące gwarancji emisji, kredytów, pożyczek, zakupów, a także za decyzje inwestycyjne lub o charakterze strategicznym. Ratingi nie stanowią bezpośredniej lub pośredniej rekomendacji lub sugestii dla Zamawiającego lub osób trzecich dotyczącej podejmowania decyzji w kwestii realizacji inwestycji, udzielania lub zaciągania pożyczek, nabycia bądź sprzedaży papierów wartościowych albo realizacji działań strategicznych dotyczących inwestycji, pożyczek, papierów wartościowych lub jakiegokolwiek jednostki. W ratingach nie znajdują się komentarze dotyczące adekwatności ceny rynkowej, zasadności danej inwestycji, pożyczki lub papieru wartościowego dla konkretnego inwestora (między innymi zastosowania określonych rozwiązań księgowych lub prawnych) ani opodatkowania bądź braku opodatkowania płatności dokonywanych w odniesieniu do jakiegokolwiek inwestycji, pożyczki lub papieru wartościowego. Zamawiający przyjmuje do wiadomości, że Wykonawca nie jest jego doradcą i nie udziela Zamawiającemu ani osobom trzecim porad finansowych, ani nie świadczy usług prawnych, audytowych, księgowych, aktuarialnych i w zakresie wyceny. Rating nie zastępuje takiego doradztwa ani usług. Żadne z postanowień umowy w sprawie wysokości opłat nie ma na celu ustanowienia stosunku powierniczego między Zamawiającym a Wykonawcą ani między Wykonawcą a żadną osobą lub podmiotem, które posłużą się ratingiem i nie należy ich w ten sposób interpretować. Uwzględniając rating nadany przez Wykonawcę przy podejmowaniu jakiegokolwiek działania, Zamawiający przyjmuje do wiadomości, że rating podlega zarówno (i) procesowi analitycznemu i ograniczeniom opisanym w umowie w sprawie wysokości opłat, jak i (ii) postanowieniom dotyczącym znajomości ratingów, w tym ich wykorzystania i ograniczeń, zamieszczonym na stronie internetowej Wykonawcy pod adresem www.fitchratings.com. Z zastrzeżeniem szczegółowych ograniczeń określonych w innych sekcjach umowy w sprawie wysokości opłat, postanowienia umowy w sprawie wysokości opłat nie ograniczają przysługującego Wykonawcy prawa do publikacji, rozpowszechniania lub udzielania licencji do publikacji lub w inny sposób rozpowszechniania ratingów lub ich uzasadnień. Zamawiający posługuje się ratingami wyłącznie na własne ryzyko. W odniesieniu do ratingów nadanych przez jednostkę Wykonawcy mającą siedzibę w państwie członkowskim Unii Europejskiej (lub przez oddział takiej jednostki), w przypadku gdy Zamawiającemu lub powiązanemu z Zamawiającym podmiotowi będzie, niezależnie od teorii prawnej, przysługiwać prawo do otrzymania od Wykonawcy odszkodowania, Zamawiający wyraża zgodę na to, że całkowita wartość zobowiązania Wykonawcy (włącznie ze stratami spowodowanymi zaniebdaniem) związana z ratingiem będzie ograniczona do wysokości możliwych do udowodnienia rzeczywistych bezpośrednich szkód w kwocie nieprzekraczającej najniższej (pod względem wartości) z następujących kwot (a) siedmiokrotności opłat netto otrzymanych przez Wykonawcę od Zamawiającego w związku ze stosownym ratingiem w ciągu 12 miesięcy bezpośrednio poprzedzających działanie stanowiące podstawę roszczenia lub (b) 5 milionów USD (albo równowartości tej kwoty w innej walucie). Nie naruszając innych postanowień niniejszej umowy w sprawie wysokości opłat, żadne z jej postanowień nie wyklucza ani nie ogranicza odpowiedzialności Wykonawcy z tytułu oszustwa lub podstępu albo zaniebdania prowadzącego do spowodowania śmierci lub obrażeń ciała.
 3. Strony uznają warunki niniejszej umowy w sprawie wysokości opłat za poufne. Niezależnie od powyższego każda ze Stron ma prawo w razie potrzeby i w niezbędnym zakresie ujawnić warunki niniejszej umowy w sprawie wysokości opłat swoim podmiotom powiązanym, swoim
-



i ich członkom zarządu, kierownictwu, pracownikom, pełnomocnikom, przedstawicielom, doradcom, audytorom, konsultantom i organom regulacyjnym, a także jednostkom rządowym w ramach odpowiedzi na zamówienie rządowe lub zapytanie ofertowe. Ponadto w przypadku gdy rating odnosi się do transakcji finansowania strukturyzowanego, każda ze Stron ma prawo w niezbędnym zakresie ujawnić warunki niniejszej umowy w sprawie wysokości opłat wspólnemu inwestorowi finansowemu lub zbywcy aktywów. W przypadku dopuszczalnego ujawnienia warunków umowy Strona ujawniająca poinformuje podmiot, któremu udziela tych informacji, o ich poufnym charakterze i ponosi odpowiedzialność za naruszenie obowiązku zachowania poufności przez ten podmiot, z wyłączeniem organów nadzoru lub innych jednostek rządowych. Strony mają również prawo do ujawnienia warunków niniejszej umowy w sprawie wysokości opłat zgodnie z wymogami określonymi w przepisach prawa (włącznie z ustawą z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej - Dz. U. z 2016r. poz. 1764 ze zm.), rozstrzygnięciu, orzeczeniu lub nakazie sądu właściwej jurysdykcji albo właściwego organu regulacyjnego lub organu rządowego lub w wykonaniu ważnego wniosku o udzielenie informacji w wezwaniu do sądu, jednakże wyłącznie w niezbędnym zakresie.

4. Żadne z postanowień niniejszej umowy w sprawie wysokości opłat ani nadany rating nie rodzą praw u osób trzecich, w tym użytkowników lub odbiorców ratingów. O ile niniejsza umowa w sprawie wysokości opłat nie stanowi inaczej, osoby trzecie nie są beneficjentami praw wynikających z niniejszej umowy w sprawie wysokości opłat lub nadanego ratingu.
5. Wykonawca nie wyraża zgody na włączenie ratingów do dokumentów ofertowych, w każdym przypadku gdy przepisy prawa papierów wartościowych Stanów Zjednoczonych, Wielkiej Brytanii lub innej właściwej jurysdykcji wymagają takiej zgody. W celu uniknięcia wątpliwości, jeżeli określona jurysdykcja nie obejmuje prawnego lub regulacyjnego wymogu uzyskania zgody Wykonawcy na włączenie ratingów do określonych dokumentów ofertowych, Wykonawca nie sprzeciwia się włączeniu ratingów do określonego dokumentu ofertowego w tej konkretnej jurysdykcji. Wykonawca stwierdza, że odpowiedzialność za określenie wymogów prawnych i regulacyjnych obowiązujących w określonej jurysdykcji leży po stronie Zamawiającego. Wykonawca nie wyraża zgody na włączenie do dokumentu ofertowego pisemnych dokumentów informujących o działaniu ratingowym, z wyjątkiem przypadku gdy takie włączenie jest wymagane przez obowiązujące przepisy ustawowe i wykonawcze, a Zamawiający potwierdził zgodę Wykonawcy. Zamawiający przyjmuje do wiadomości, że Wykonawca nie wyraża zgody na określanie Wykonawcy jako „eksperta” w związku z wnioskiem o rejestrację lub innymi wnioskami podlegającymi przepisom prawa papierów wartościowych Stanów Zjednoczonych, Wielkiej Brytanii lub innej właściwej jurysdykcji, w szczególności na podstawie rozdziału 7 amerykańskiej ustawy o papierach wartościowych z 1933 r. z późniejszymi zmianami. Wykonawca nie jest „gwarantem emisji” ani „zbywcą” w rozumieniu obowiązujących przepisów prawa papierów wartościowych lub innych wytycznych, zasad i zaleceń wykonawczych, między innymi rozdziałów 11 i 12(a)(2) amerykańskiej ustawy o papierach wartościowych z 1933 r. z późniejszymi zmianami. Wykonawca nie pełni również roli i nie wykonuje zadań określonych dla „gwaranta emisji” lub „zbywcy”.
6. Niniejsza umowa w sprawie wysokości opłat wraz ze wszelkimi złożonymi przez Wykonawcę zobowiązaniami do zachowania poufności dotyczącymi ratingów stanowią całość porozumienia Stron w odniesieniu do jego przedmiotu. Inne warunki nie stanowią części niniejszej umowy w sprawie wysokości opłat, nawet w przypadku braku jednoznacznego sprzeciwu ze strony Wykonawcy. Bez uszczerbku dla powyższego, ogólne warunki niniejszej umowy w sprawie wysokości opłat wraz ze wszelkimi zobowiązaniami do zachowania poufności zastępują ogólne warunki zamieszczone na stronach internetowych lub przekazane za pomocą innych środków, jak również ogólne warunki mające zastosowanie do tych stron internetowych i innych środków, za pośrednictwem których Zamawiające lub



- jego przedstawiciele udostępniają Wykonawcy informacje w okresie obowiązywania niniejszej umowy w sprawie wysokości opłat, niezależnie od tego, czy takie ogólne warunki zostały udostępnione przed lub po dniu podpisania niniejszej umowy w sprawie wysokości opłat.
7. W przypadku sprzeczności lub rozbieżności między treścią postanowień niniejszych warunków ogólnych w § a treścią pozostałych postanowień umowy w sprawie wysokości opłat, moc nadrzędną mają postanowienia niniejszych warunków ogólnych w §
 8. W przypadku gdy którekolwiek z postanowień umowy w sprawie wysokości opłat zostanie w całości lub części uznane za nieważne, niezgodne z prawem lub z jakiegokolwiek względu niewykonalne na podstawie przepisów prawa jakiegokolwiek jurysdykcji, to takie postanowienie lub jego część staną się nieważne i będą uznawane za skreślone z treści umowy w sprawie wysokości opłat. Nie będzie to oznaczać nieważności, niezgodności z prawem czy niewykonalności pozostałych postanowień umowy w sprawie wysokości opłat.
 9. Wygaśnięcie lub rozwiązanie umowy w sprawie wysokości opłat nie wpływa na ważność zobowiązania Zamawiającego do uregulowania należnych i niezapłaconych opłat. Ponadto po wygaśnięciu lub rozwiązaniu umowy w sprawie wysokości opłat, niezależnie od powodu, w mocy pozostają ogólne warunki określone w następujących sekcjach § ust.: 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 do ostatniej sekcji niniejszych warunków ogólnych.
 10. Zamawiający uznaje, że beneficjentami praw wynikających z umowy w sprawie wysokości opłat są podmioty powiązane i zależne od Wykonawcy.
 11. Zamawiający uznaje, że Wykonawca objęty jest zakazem podejmowania działań lub przeprowadzania transakcji, których stronami są określone państwa, terytoria, jednostki lub osoby fizyczne zgodnie z przepisami ustawowymi lub wykonawczymi wprowadzającymi sankcje handlowe lub ekonomiczne, w tym wprowadzającymi sankcje przepisami ustawowymi lub wykonawczymi Stanów Zjednoczonych lub Wielkiej Brytanii. Zamawiający oświadcza, że zgodnie z jego najlepszą wiedzą i po dokonaniu należytej weryfikacji, ani Zamawiający, ani żaden z jego podmiotów powiązanych nie podlega sankcjom ustanowionym na podstawie takich przepisów ustawowych lub wykonawczych. Zamawiający zobowiązuje się poinformować Wykonawcę, w przypadku gdy Zamawiający lub jego podmiot powiązany zostanie objęty sankcjami w okresie obowiązywania niniejszej umowy w sprawie wysokości opłat i uznaje, że w takim przypadku Wykonawcy przysługuje prawo do natychmiastowego wypowiedzenia niniejszej umowy w sprawie wysokości opłat oraz do wycofania ratingu nadanego na jej podstawie.
 12. Postanowienia niniejszej sekcji odnoszą się wyłącznie do papierów wartościowych oferowanych w Australii. Australijskie ratingi kredytowe są dostępne wyłącznie dla inwestorów instytucjonalnych na zasadach określonych w niniejszej sekcji. Zamawiający przyjmuje do wiadomości, że począwszy od 1 stycznia 2010 r., ratingi kredytowe w Australii nadawane przez Wykonawcę są nadawane, aktualizowane i rozpowszechniane zgodnie z warunkami określonymi w Australijskiej Licencji Usług Finansowych, która upoważnia Fitch Australia Pty Ltd do nadawania i rozpowszechniania informacji o ratingach kredytowych wyłącznie wśród klientów instytucjonalnych w Australii (w rozumieniu rozdziału 761G australijskiej ustawy o spółkach (Cth), zwanej dalej „Ustawą”). Zamawiający uznaje, że informacje o ratingach kredytowych publikowane przez Wykonawcę nie są przeznaczone do wykorzystania przez osoby będące klientami indywidualnymi w Australii w rozumieniu Ustawy („klienci indywidualni”). Zamawiający oświadcza, nie będzie rozpowszechniać, ujawniać lub dokonywać odniesień do informacji o ratingach kredytowych w sposób mający na celu (lub który mógłby w uzasadniony sposób zostać za taki uznany) wpłynięcie na decyzje klienta indywidualnego odnoszące się do określonych produktów finansowych (w rozumieniu Ustawy) lub klasy produktów finansowych, chyba że w wykonaniu wymaganego
-



prawem stałego obowiązku informacyjnego. Ponadto Zamawiającemu przysługuje prawo do ujawnienia informacji o ratingu kredytowym (i) w sprawozdaniu rocznym, (ii) podczas walnego zgromadzenia udziałowców lub (iii) w zwykłych komunikatach skierowanych do udziałowców, takich jak sprawozdania kwartalne i aktualizacje (pod warunkiem, że ujawnienie informacji w zwykłych komunikatach skierowanych do udziałowców nie powinno w sposób uzasadniony zostać uznane za oddziaływanie na klienta indywidualnego). Zamawiający zobowiązuje się również nie dokonywać odniesień do informacji o ratingach kredytowych w publikacjach, materiałach promocyjnych, dokumentach informacyjnych, korespondencji, na stronach internetowych i w miejscach, do których mogą mieć dostęp klienci i inwestorzy będący w Australii klientami indywidualnymi (z wyjątkiem przypadków, o których mowa powyżej).

13. W celu uniknięcia wątpliwości, wszelkie zobowiązania Wykonawcy wynikające z niniejszej umowy w sprawie wysokości opłat i/lub włączenia przez odniesienie do niniejszej umowy w dokumentach przetargowych oraz wszelkie odniesienia do prawa polskiego, które pojawiają się w niniejszej umowie w sprawie wysokości opłat, a które są w sprzeczności do zobowiązań nałożonych na agencje ratingowe przez rozporządzenie (WE) nr 1060/2009 Parlamentu Europejskiego i Rady Unii Europejskiej z dnia 16 września 2009 roku w sprawie agencji ratingowych, z późniejszymi zmianami, nie mają zastosowania do Wykonawcy.
14. Ważność ratingu: ratingi prywatne, opinie kredytowe i oceny ratingowe (RAS) nadawane przez Fitch są ważne i obowiązujące tylko wtedy, gdy list ratingowy nadający rating zawiera cyfrowy znak wodny "Fitch Ratings" i, jeśli jest dostępny, numer identyfikacyjny umowy do którego odnosi się niniejsze porozumienie w sprawie wysokości opłat. W przypadku ratingu publicznego, rating jest ważny i obowiązujący po opublikowaniu ratingu na stronie internetowej Fitch.

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający wyjaśnia, iż w załączniku do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia przedstawił Istotne postanowienia (IPU) a nie jej wzór, w związku z tym postanowienia umowy będą doprecyzowane na etapie podpisania umowy z wybranym Wykonawcą pod warunkiem, że nie będą sprzeczne z Istotnymi Postanowieniami Umowy. Jednocześnie Zamawiający nie wyraża zgody na umieszczenie w IPU zapisu pkt 3 dotyczącego poufności umowy. Zgodnie z art.139 ust.3 ustawy Prawo zamówień publicznych: „Umowy są jawne i podlegają udostępnieniu na zasadach określonych w przepisach o dostępie do informacji publicznej.”

2. Pytanie Wykonawcy:

Pytania dotyczące "Istotnych postanowień umowy"

1. dotyczy § 4

Zwracamy się z prośbą o wykreślenie § 4 – czyli o usunięcie zapisów dotyczących kar umownych

Biorąc pod uwagę specyfikę usługi nadania ratingu oraz fakt, że agencje ratingowe są w związku z tym podmiotami podlegającymi nadzorczym regulacjom europejskim (podobnie jak banki czy instytucje finansowe, ubezpieczeniowe), wobec powyższego zaangażowanie agencji ratingowych nie może podlegać jednakowo wszystkim warunkom, które zazwyczaj wymagane są od oferentów dóbr czy usług.



Ponadto zgodnie z art. 8a rozporządzenia (Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 1060/2009 z dnia 16 września 2009 r.) agencja ratingowa publikuje na swoich stronach internetowych i corocznie pod koniec grudnia przedkłada organowi nadzorcemu ESMA kalendarz swoich prac na rok następny (na 12 miesięcy), ustalając maksymalnie trzy daty publikacji ratingów i perspektyw państw oraz samorządów. **Zmiana zaplanowanych w kalendarzu terminów publikacji ww. ratingów możliwa jest tylko w uzasadnionych przypadkach, które to agencja ratingowa zobowiązana jest szczegółowo wyjaśnić organowi nadzorcemu.** Samorzady mają więc pewność, że dzięki wspomnianemu rozporządzeniu odnoszącemu się do terminowej publikacji ratingów, Wykonawca ma ograniczoną możliwość zmiany zaplanowanych terminów, by publikować oceny ratingowe poza kalendarzem przedłożonym ESMA. Z powyższych powodów klauzula przewidująca kary za opóźnienia nie jest konieczna.

Wiele podmiotów samorządowych w Polsce zawiera umowy o nadanie ratingu, w których nie ma zapisów dotyczących kar umownych, a umowy realizowane są bez zarzutu.

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający nie wyraża zgody na wykreślenie par.4 na usunięcie zapisów dotyczących kar umownych z Istotnych postanowień umowy (IPU). Zamawiający będący jednostką sektora finansów publicznych zobowiązany jest do szczególnej dbałości o finanse publiczne, co obliguje go do dokonywania wydatków w sposób celowy i oszczędny, z zachowaniem zasad określonych w art.44 ust.3 ustawy o finansach publicznych, w tym w sposób umożliwiający terminową realizację zadań. Zastrzeżone w IPU kary umowne służą realizacji tej zasady.

3.Pytanie Wykonawcy:

2. dotyczy § 9 obowiązek zatrudnienia

Zwracamy się uprzejmie z prośbą o usunięcie § 9.

Wymagania dotyczące zatrudnienia nie powinny stanowić istotnych warunków ani być częścią umowy o nadanie ratingu.

Agencje ratingowe podlegają regulacjom mającym zastosowanie do ich działalności, wobec tego nie mogą akceptować zastrzeżeń w zakresie wyboru zasobów (w tym pracowników) zatrudnianych w celu wykonania umowy. Ponadto, agencje są niezależne, nie mogą zatem poddawać się czynnościom kontrolnym przez Zamawiającego.

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający nie wyraża zgody na usunięcie § 9 z Istotnych postanowień umowy (IPU), który dotyczy warunków realizacji zamówienia w zakresie zatrudniania osób przez wykonawcę.

Wymagania, o których mowa w § 9 IPU wynikają, z treści art. 29 ust. 3a ustawy Prawo zamówień publicznych, zgodnie z którym zamawiający ma obowiązek określić wymagania zatrudnienia przez wykonawcę lub podwykonawcę na podstawie umowy o pracę osób wykonujących wskazane przez Zamawiającego czynności w zakresie realizacji zamówienia, jeżeli ich wykonanie polega na wykonywaniu pracy w sposób określony w art. 22§ 1 Kodeksu pracy. Ponadto zamawiający zobowiązany jest również do określenia m.in. sposobu udokumentowania zatrudnienia tych osób oraz uprawnień zamawiającego w zakresie kontroli spełniania postawionych wymagań a także sankcji z tytułu ich niespełnienia przez wykonawcę.



URZĄD MIEJSKI W GDAŃSKU
BIURO ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

7

Z tych powodów zapisy dotyczące warunków realizacji zamówienia w zakresie zatrudniania osób przez wykonawcę muszą pozostać w IPU oraz w treści przyszłej umowy, gdyż w ten sposób zamawiający spełnia wymagania określone przez przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych.

Z poważaniem,

Przewodnicząca komisji przetargowej

Jolanta Ostaszewska