

Gdańsk, dn. 24.01.2018 r.

PFR/IF/ZP/BS/11/18

**dotyczy:** postępowania nr PFR/2/2017 prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na **usługę uruchomienia i wdrażania produktu finansowego Pożyczka Turystyczna**, opublikowanego w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej dnia 23.12.2017 r. pod numerem 2017/S 247-519618

### WYJAŚNIENIE TREŚCI SIWZ ORAZ MODYFIKACJA SIWZ

Działając w imieniu Zamawiającego - Pomorskiego Funduszu Rozwoju sp. z o.o., powołując się na art. 38 ust. 2 oraz art. 38 ust. 4 *Ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych* (tekst jednolity Dz.U. z 2017 r., poz. 1579, z późn. zm.), udzielam wyjaśnień na przesłane pytania oraz dokonuję modyfikacji SIWZ w zakresie doprecyzowania wzoru umowy.

#### Pytania z dnia 12.01.2018 r.

1. *W Załączniku nr 12 do SIWZ, część V, pkt 2 Zamawiający wskazuje na udokumentowanie wydatkowania środków Jednostkowej Pożyczki. Czy udokumentowanie to winno być przedstawione w kwotach netto, czy też w kwotach brutto, w zależności od tego czy Odbiorca Wsparcia jest / nie jest podatnikiem podatku od towarów i usług VAT?*
2. *Mając na uwadze, iż zgodnie z pkt IV ppkt 1 załącznika nr 6 do Umowy Operacyjnej na uruchomienie i zarządzanie produktem finansowym Pożyczka Turystyczna, koszty dochodzenia Wierzytelności oraz koszty dochodzenia Wkładu Wykonawcy w Jednostkowej Pożyczce ponosi Wykonawca. Proszę o potwierdzenie, że Pośrednik Finansowy z odzyskanych od Odbiorcy Wsparcia bądź innych zobowiązanych z tytułu Jednostkowej Pożyczki, kwot Wierzytelności oraz Wkładu Wykonawcy - przed dokonaniem podziału kwot, o którym mowa w pkt V ppkt 5 wskazanego załącznika, dokonuje w pierwszej kolejności potrącenia wydatków stanowiących koszty dochodzenia Wierzytelności oraz koszty dochodzenia Wkładu Wykonawcy w Jednostkowej Pożyczce.*
3. *Czy Wykonawca, mając na uwadze pkt II ppkt 4 c) załącznika nr 6 do Umowy Operacyjnej na uruchomienie i zarządzanie produktem finansowym Pożyczka*



*Turystyczna, każdorazowo musi zwracać się do Zamawiającego o wyrażenie zgody na zawarcie ugody z Odbiorcą Wsparcia bądź innym zobowiązanym z tytułu Jednostkowej Pożyczki, zarówno na etapie monitoringu przed wypowiedzeniem Jednostkowej Pożyczki, jak też na etapie windykacji sądowej bądź pozasądowej, tj. po wypowiedzeniu Jednostkowej Pożyczki?*

4. *Zgodnie z Umową Operacyjną stanowiącą załącznik nr 13 do SIWZ pkt 22, ppkt 22.1 Wykonawca nie ma prawa do zmiany swojego statusu, w tym zgodnie z przypisem 5 - do zmiany udziałowców lub wspólników, bez uprzedniej pisemnej zgody Zamawiającego lub Powierzającego. Proszę o potwierdzenie, czy ograniczenie to będzie obowiązywać także w przypadku zmiany udziałowców lub wspólników w przypadku, gdy zmiana taka nie prowadzi do obniżenia zdolności Wykonawcy co do terminowej oraz prawidłowej realizacji Umowy Operacyjnej i nie powoduje zmiany w zakresie działalności operacyjnej Wykonawcy.*
5. *Mając na uwadze zapisy wskazane w części VI pkt 1 c) oraz pkt 2 c) SIWZ prosimy o potwierdzenie, że Wykonawca w ramach zawartej z Zamawiającym Umowy Operacyjnej, stanowiącej załącznik nr 13 do SIWZ zobowiązany jest do dochodzenia wierzytelności wobec Odbiorców Wsparcia oraz przekazania wszelkich kwot należnych Zamawiającemu wyłącznie w terminie do 36 miesięcy od dnia zakończenia Okresu Wygaszania Portfela. Prosimy również o wyjaśnienie, czy Wykonawca będzie zobowiązany do dochodzenia wierzytelności wobec Odbiorców Wsparcia również po upływie 36 miesięcy od dnia zakończenia Okresu Wygaszania Portfela oraz na jakich zasadach będzie się to odbywało.*
6. *Mając na uwadze zapisy wskazane w pkt 3 ppkt. 3.5 Umowy Operacyjnej stanowiącej załącznik nr 13 do SIWZ prosimy o wskazanie, czy Wykonawca w ramach cyklicznej weryfikacji możliwości nakładania się finansowania ma obowiązek dokonywania weryfikacji również Umów Pożyczek sptaconych i Umów Pożyczek wypowiedzianych.*
7. *Zgodnie z treścią:*
  1. *Części XV, pkt 5.2 SIWZ „w Okresie Wygaszania Portfela do dnia zakończenia umowy - wynagrodzenie za wyniki w spłacie Jednostkowych Pożyczek wynoszące 0,55 X [...] % kwoty zwróconej przez Odbiorców Wsparcia (w Udziale Zamawiającego) i przekazanej Zamawiającemu zgodnie z postanowieniami wzoru umowy” ; oraz*
  2. *Pkt 13.2.2. Umowy Operacyjnej, stanowiącej załącznik nr 13 do SIWZ „Wynagrodzenie Wykonawcy jest wypłacane zgodnie z poniższymi zasadami (..) w okresie następującym po ostatnim dniu Okresu Budowy Portfela do dnia zakończenia niniejszej Umowy - wynagrodzenie za wyniki w spłacie Jednostkowych Pożyczek wynoszące 0,55 X [...] % kwoty zwróconej przez Odbiorców Wsparcia (w Udziale Zamawiającego) i przekazanej Zamawiającemu zgodnie z postanowieniami niniejszej Umowy”.*

*Spłaty Jednostkowych Pożyczek mogą pojawić się już w Okresie Budowy Portfela, wobec czego prosimy o dokonanie zmiany postanowień:*

  1. *Części XV, pkt 5.2. SIWZ w ten sposób, że „od dnia otrzymania pierwszej spłaty Jednostkowej Pożyczki do dnia zakończenia umowy - wynagrodzenie za wyniki w spłacie Jednostkowych Pożyczek wynoszące 0,55 X [...] % kwoty zwróconej przez Odbiorców Wsparcia (w Udziale Zamawiającego) i przekazanej Zamawiającemu zgodnie z postanowieniami wzoru umowy” ; oraz*

2. Pkt 13.2.2. Umowy Operacyjnej w ten sposób, że „Wynagrodzenie Wykonawcy jest wypłacane zgodnie z poniższymi zasadami (..) w okresie od dnia otrzymania pierwszej spłaty Jednostkowej Pożyczki do dnia zakończenia niniejszej Umowy - wynagrodzenie za wyniki w spłacie Jednostkowych Pożyczek wynoszące 0,55 X [...] % kwoty zwróconej przez Odbiorców Wsparcia (w Udziale Zamawiającego) i przekazanej Zamawiającemu zgodnie z postanowieniami niniejszej Umowy”.

Proponowana przez Wykonawcę zmiana zapisów jest zasadna biorąc pod uwagę nie tylko, iż spłaty Jednostkowych Pożyczek mogą pojawić się już w Okresie Budowy Portfela, ale także z uwagi na fakt, iż pozbawia się Wykonawcę adekwatnego do realizowanych w ramach Umowy Operacyjnej Wynagrodzenia.

Ponadto zgodnie z treścią pkt 2 części VII Załącznika nr 3 do Umowy Operacyjnej – Procedura Rozliczeń „(...) wynagrodzenie za wyniki w spłacie Jednostkowych Pożyczek dokonane w Okresie Budowy Portfela zostanie rozliczone w pierwszym kwartale Okresu Wygaszania Portfela”.

Biorąc pod uwagę definicję Okresu Wygaszania Portfela, wskazaną w pkt 4.4.3. Umowy Operacyjnej, stanowiącej załącznik nr 13 do SIWZ oraz to, iż Okres Budowy Portfela wynosi zgodnie z SIWZ od 18 do 24 miesięcy, pierwsze wypłacone wynagrodzenie Wykonawcy za wyniki w spłacie Jednostkowych Pożyczek zostanie znacznie przesunięte i nie nastąpi wcześniej niż po upływie 21 miesięcy od dnia rozpoczęcia realizacji Umowy Operacyjnej, gdy pierwsze spłaty Jednostkowych Pożyczek mogą mieć miejsce już od 2 miesiąca realizacji Umowy Operacyjnej. W związku z powyższym wnosimy o zmianę zapisu pkt 2 części VII Załącznika nr 3 do Umowy Operacyjnej – Procedura Rozliczeń tak, by wynagrodzenie za wyniki w spłacie Jednostkowych Pożyczek zostało rozliczone od pierwszego kwartału następującego po dniu dokonania pierwszej spłaty Jednostkowej Pożyczki.

8. W pkt 14.4. Umowy Operacyjnej, stanowiącej załącznik nr 13 do SIWZ, Zamawiający wskazuje, że kary umowne są naliczane niezależnie, co powodować może sytuację, w której wartość kar umownych, wskazanych w pkt 14 Umowy może przekroczyć potencjalne, maksymalne wynagrodzenie Wykonawcy. Prosimy o zmianę treści pkt 14 Umowy Operacyjnej poprzez wprowadzenia kolejnego pkt. 14.7, zgodnie z którym łączna maksymalna wysokość kar umownych zostanie określona do poziomu 60% Wynagrodzenia Wykonawcy określonego w Umowie Operacyjnej. Określenie maksymalnego poziomu kar umownych na poziomie 60% zbieżne jest z powszechnie na rynku stosowanymi warunkami, przy uwzględnieniu zasady adekwatności kar umownych i gwarantuje zachowanie równości stron stosunku prawnego, nie pozwalając na nadmierne uprzywilejowanie Zamawiającego kosztem Wykonawcy.
9. Zgodnie z częścią VII – Warunki udziału w postępowaniu, pkt 1.2. c) SIWZ Wykonawca, dla spełniania warunku zdolności technicznej lub zawodowej winien wykazać, iż posiada zdolność organizacyjną do realizacji przedmiotu zamówienia poprzez dysponowanie określonym w przytoczonym pkt SIWZ zespołem operacyjnym, wskazanym także w pkt 18.2. Umowy Operacyjnej, stanowiącej załącznik nr 13 do SIWZ. Jednocześnie, zgodnie z pkt 18.4. Umowy Operacyjnej „Po Okresie Budowy Portfela Wykonawca jest zobowiązany zapewnić skład zespołu adekwatny do etapu realizacji niniejszej Umowy”, zaś w pkt. 3.3 Umowy Operacyjnej „W celu właściwego wykonania Umowy Operacyjnej Wykonawca zobowiązuje się zapewnić odpowiedni

personel (...), w zakresie w jakim jest to konieczne do należytego wykonania Umowy, z uwzględnieniem minimalnych wymogów określonych w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia oraz złożonej Ofercie". Wobec sprzeczności powyższych zapisów, prosimy o wskazanie, czy po Okresie Budowy Portfela skład zespołu operacyjnego, w tym minimalna ilość osób w zespole, może zostać zmieniona, w tym zmniejszona, oraz czy w skład tego zespołu będą musiały wchodzić osoby, o których mowa w części VII, pkt 1.2. c) SIWZ.

10. Zgodnie z treścią pkt. 18.5 Umowy Operacyjnej, stanowiącej załącznik nr 13 do SIWZ, Wykonawca zobowiązany jest do realizacji określonych tam wskaźników w zakresie liczby wspartych MMP i mikroprzedsiębiorców oraz wypłaty 100% Środków Wypłaconych przez Zamawiającego w ramach przyznanego Limitu Pożyczki Turystycznej na rzecz Odbiorców Wsparcia. Konsekwencją niezrealizowania powyższych Wskaźników jest określona w pkt. 14.1.1-14.1.3 Umowy Operacyjnej kara umowna oraz określone w pkt. 27.2.1.2 Umowy Operacyjnej uprawnienie Zamawiającego do wypowiedzenia Umowy.

Wobec faktu, że realizacja przez Wykonawcę Wskaźników uzależniona jest również od czynności Zamawiającego, Wykonawca niniejszym wnosi o dodanie w pkt. 14 oraz pkt. 27 Umowy Operacyjnej dodatkowych postanowień zawierających zastrzeżenie, że Zamawiający nie będzie uprawniony do naliczenia Wykonawcy kar umownych, o jakich mowa powyżej, ani wypowiedzenia Umowy, jeśli brak realizacji przez Wykonawcę Wskaźników wynikać będzie z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego, w tym w szczególności w przypadku opóźnienia w wypłacie którejkolwiek Transzy środków w ramach udostępnionego Limitu Pożyczki Turystycznej.

11. Na podstawie pkt 27.2.1. Umowy Operacyjnej, stanowiącej załącznik nr 13 do SIWZ Zamawiający może wypowiedzieć Umowę, a jeżeli wypowiedzenie nastąpiło z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy, żądać od Wykonawcy kary umownej, wskazanej w pkt 14.3. Umowy Operacyjnej. Zgodnie z treścią pkt. 27.2.2 Wykonawca może wypowiedzieć Umowę, jeśli Zamawiający nie wywiązuje się z istotnych obowiązków wynikających z Umowy, jeśli takie niewywiązanie się uniemożliwiło Wykonawcy realizację Operacji zgodnie z Umową, jednocześnie w Umowie nie została przewidziana na rzecz Wykonawcy analogiczna kara umowna, co wpływa nie nierówność stosunków stron Umowy. Wykonawca wnosi tym samym o zmianę pkt. 14 Umowy Operacyjnej poprzez jego uzupełnienie o karę umowną w wysokości 10% przyznanego Limitu Pożyczki Turystycznej, jaką Zamawiający zobowiązany będzie zapłacić Wykonawcy w przypadku wypowiedzenia przez Wykonawcę Umowy na podstawie pkt 27.2.2. Umowy Operacyjnej.

12. Zgodnie z treścią pkt 27.10 Umowy Operacyjnej, stanowiącej załącznik nr 13 do SIWZ „(...) Wszystkie inne aktywa z chwilą wygaśnięcia lub rozwiązania Umowy zostaną przekazane przez Wykonawcę do Zamawiającego.” Prosimy o doprecyzowanie, co według Zamawiającego oznaczają wszelkie inne aktywa, jakie mogą pojawić się odpowiednio z chwilą wygaśnięcia oraz rozwiązania Umowy oraz wskazać, jakie mają być zasady przekazania tych aktywów w kontekście zaangażowania wkładu własnego Wykonawcy (wkład Wykonawcy stanowić może nawet do 24% wartości Jednostkowej Pożyczki).

13. Mając na uwadze zapisy Załącznika nr 2 do Umowy Operacyjnej – Metryka Produktu Finansowego Pożyczka Turystyczna, część VI prosimy o wyjaśnienie na czym polegać ma przeniesienie w całości na rzecz wkładu publicznego korzyści finansowych wynikających z faktu przekazania ich Wykonawcy, o czym mowa w pkt 1 ww. części, biorąc pod uwagę zapisy pkt 2 i 3 wskazujące, iż w kalkulacji oczekiwanego Wynagrodzenia Wykonawca winien uwzględnić pozyskiwane z tytułu prowizji środki, a jednocześnie prowizja nie może odnosić się do elementów kosztotwórczych, ujętych w kalkulacji.

Wskazana prowizja nie jest elementem oceny oferty przez Zamawiającego i jej stosowanie lub nie przez Wykonawcę nie jest badane przez Zamawiającego, ani na etapie przetargu, ani w trakcie realizacji Zamówienia, jednak wpływać może na cenę oferowaną przez Wykonawców. Naszym zdaniem zapis ten może powodować zachwianie konkurencji i niemożność porównywania ofert, gdyż wskazuje na inne źródła pozyskiwania Wynagrodzenia Wykonawcy w związku z realizacją Zamówienia, pochodzące nie od Zamawiającego, a od Odbiorców Wsparcia. Tym samym może to powodować zaniżenie ceny wskazanej przez Wykonawcę, który uzupełnienia oczekiwanego Wynagrodzenia upatrywał będzie w prowizji pobieranej od Odbiorców Wsparcia. W związku z powyższym wnosimy o zmianę zapisów część VI wskazanego załącznika w taki sposób, aby bez jakichkolwiek wątpliwości i bez zachwiania zasady konkurencyjności, możliwym było porównanie ofert złożonych w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

14. Zgodnie z częścią VII pkt 4 Załącznika nr 3 do Umowy Operacyjnej – Procedura rozliczeń „W przypadku, gdy Wynagrodzenie wypłacone Wykonawcy zostało wypłacone w wysokości wyższej niż należna, w szczególności wskutek:
- a) wypłaty Wkładu Zamawiającego w sposób niezgodny z postanowieniami Umowy,
  - b) wykorzystania przez Odbiorcę Wsparcia w części lub w całości Jednostkowej Pożyczki w sposób niezgodny z Umową,
- kwota odpowiadająca nienależnie wypłaconemu Wynagrodzeniu podlega zwrotowi na Rachunek Bankowy Zamawiającego, z którego Wykonawca otrzymał nienależną kwotę Wynagrodzenia, wraz z odsetkami ustawowymi liczonymi od dnia wypłaty tej części Wynagrodzenia Wykonawcy do dnia zwrotu.” Czy w przypadku, gdy wykorzystanie przez Odbiorcę Wsparcia w części lub w całości jednostkowej Pożyczki w sposób niezgodny z Umową, powodować będzie po stronie Wykonawcy obowiązek zwrotu wypłaconego Wynagrodzenia wraz z ustawowymi odsetkami, Wykonawca ma prawo ubiegać się od Odbiorcy Wsparcia odsetek ustawowych, jakie obowiązany był zwrócić na Rachunek Bankowy Zamawiającego?
15. Prosimy o potwierdzenie, czy dla spełnienia warunku udziału w postępowaniu, wskazanego w części VII, pkt 1.1.2. c) SIWZ, w części dotyczącej zdolności technicznej lub zawodowej Wykonawcy, w zakresie dysponowania niezbędnym doświadczeniem w udzielaniu pożyczek / kredytów dla MŚP w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, wystarczającym dla Zamawiającego będzie wykazanie przez Wykonawcę, że w czasie 12 kolejno następujących po sobie miesiącach udzielił wskazaną dla określonej części, w pkt 1.1.2. c) SIWZ łączną, minimalną ilość i wartość pożyczek / kredytów, przy czym wskazana ilość oraz wartość pożyczek / kredytów nie musi obejmować wszystkich pożyczek / kredytów

udzielonych we wskazanym okresie kolejnych 12 miesięcy, a wybranych dla potrzeb spełniania warunku udziału w postępowaniu.

Prosimy o potwierdzenie, czy w przypadku realizacji przez Wykonawcę Umowy Operacyjnej, w ramach której pożyczki / kredyty zostały udzielone przez Wykonawcę na zlecenie podmiotu przekazującego środki finansowe (Menadżera), w ramach zawartej z nim Umowy Operacyjnej, wystarczającym będzie wskazanie w tabeli, w załączniku nr 9 SIWZ numeru Umowy Operacyjnej oraz skumulowanej ilości oraz wartości udzielonych w ramach tejże Umowy pożyczek/kredytów, w okresie wskazanych 12, kolejno następujących po sobie miesiącach.

16. W części IX, pkt 1 SIWZ Zamawiający wskazał na dokument JEDZ, jaki należy złożyć wraz z ofertą. Czy wskazany dokument należy złożyć na wzorze załącznika nr 2 do SIWZ, czy też możliwe jest złożenie JEDZ w formie wydruku wytworzonego JEDZ w wersji elektronicznej (eESPD)?

### **Odpowiedzi:**

#### **Ad. 1**

Środki Jednostkowej Pożyczki mają być dokumentowane w kwotach brutto, bez względu na to, czy Odbiorca Wsparcia jest podatnikiem podatku VAT, czy też nie.

#### **Ad. 2**

Zgodnie z pkt. VII 2 *opisu przedmiotu zamówienia* (załącznik nr 12 do SIWZ), Wykonawca może pobierać od Odbiorcy Wsparcia:

- a) prowizję z tytułu udzielenia pożyczki oraz
- b) opłaty związane z ewentualnymi czynnościami windykacyjnymi.

Zamawiający wyjaśnia, że przez opłaty należy rozumieć koszty (opłaty sądowe, koszty zastępstwa zasądzone od Odbiorcy Wsparcia) poniesione w związku z windykacją. Wykonawca nie może potrącać tych kosztów z kwot należnych Zamawiającemu, ale może obciążać nimi dłużnika i od niego dochodzić ich zwrotu.

#### **Ad. 3**

Dochodzenie wierzytelności może polegać m.in. na podejmowaniu działań i czynności procesowych przed sądami powszechnymi wszystkich instancji i Sądem Najwyższym, w tym sporządzaniu, podpisywaniu i wnoszeniu pism procesowych, uczestniczeniu w rozprawach sądowych, wnoszeniu – o ile jest to zasadne - przewidzianych prawem środków zaskarżenia, w tym skargi kasacyjnej, zawieraniu – za zgodą Zamawiającego – ugód sądowych i pozasądowych.

Z powyższego wynika, że każdorazowa ugoda wymaga zgody Zamawiającego niezależnie od etapu na jakim się dana pożyczka znajduje.

#### **Ad. 4**

Tak, pisemnej zgody Zamawiającego wymaga również zmiana udziałowców lub wspólników, gdy nie prowadzi ona do obniżenia zdolności Wykonawcy co do terminowej oraz prawidłowej realizacji Umowy Operacyjnej i nie powoduje zmiany

w zakresie działalności operacyjnej Wykonawcy. W ww. przypadku Wykonawca powinien, wnioskując o zgodę, przedstawić skutki zmiany statusu. Zamawiający nie będzie bezpodstawnie odmawiał zgody. Mając powyższe na uwadze, jeśli zmiana statusu faktycznie nie będzie prowadziła do obniżenia zdolności Wykonawcy, co do terminowej oraz prawidłowej realizacji Umowy, Zamawiający nie będzie miał podstaw dla odmowy.

**Ad. 5**

Tak, zgodnie z przywołanym zapisem wzoru umowy: *zakończenie procesu dochodzenia wiarytelności wobec Odbiorców Wsparcia oraz przekazanie wszelkich kwot należnych Zamawiającemu - nie dłużej niż 36 miesięcy od dnia zakończenia Okresu Wygaszania Portfela*. Najpóźniej z upływem tego okresu umowa przestaje obowiązywać, co oznacza również zakończenie procesu windykacji w imieniu Zamawiającego.

Wykonawca we wskazanym okresie jest zobowiązany prowadzić procedurę dochodzenia Wiarytelności oraz przekazania kwot odzyskanych w wyniku tych działań Zamawiającemu. Wraz z jego upływem nastąpi końcowe rozliczenie Umowy.

**Ad. 6**

Na Wykonawcy nie spoczywa obowiązek dokonywania cyklicznej weryfikacji Umów Pożyczek spleconych i Umów Pożyczek wypowiedzianych pod kątem możliwości nakładania się finansowania przyznawanego z innych źródeł.

**Ad. 7**

Zamawiający nie dokonuje modyfikacji Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w zakresie pkt. 2 części VII Załącznika nr 3 do Umowy Operacyjnej – Procedura Rozliczeń.

**Ad. 8**

Postanowienia SIWZ w zakresie wysokości oraz sposobu naliczania kar umownych pozostają bez zmian.

**Ad. 9**

Zgodnie z warunkiem udziału w postępowaniu dotyczącym zdolności technicznej i zawodowej osób, Wykonawca ma dysponować zespołem operacyjnym, składającym się z minimum 3 osób oddelegowanych do realizacji zamówienia o określonych w pkt. 1.1. c) rozdziału VII SIWZ. Po upływie Okresu Budowy Portfela minimalna ilość osób może zostać zmieniona, w tym zmniejszona, pod warunkiem zapewnienia składu zespołu adekwatnego do etapu realizacji umowy, a jednocześnie gwarantującego należyte wykonanie umowy. Zmiana któregokolwiek z członków zespołu operacyjnego w Okresie Budowy Portfela, zgodnie z pkt. 18.3 *wzoru umowy* (załącznik nr 13 do SIWZ) wymaga poinformowania Zamawiającego. W przypadku zmiany członka zespołu należy potwierdzić, że posiada on odpowiednie dla pełnionej w zespole funkcji kwalifikacje określone w pkt. 1.1. c) rozdziału VII SIWZ.



W związku z udzielonym wyjaśnieniem, Zamawiający doprecyzowuje zapis pkt. 18.3 wzoru umowy o treści:

*W przypadku, gdy skład zespołu, o którym mowa w pkt 18.2, ulegnie zmianie Wykonawca jest zobowiązany każdorazowo informować o powyższym fakcie Zamawiającego.*

W wyniku dokonanej zmiany pkt. 18.3 otrzymuje brzmienie:

*W przypadku, gdy skład zespołu, o którym mowa w pkt 18.2, ulegnie zmianie Wykonawca jest zobowiązany każdorazowo informować o powyższym fakcie Zamawiającego **oraz potwierdzić, że osoba zastępująca danego członka zespołu operacyjnego posiada odpowiednie dla pełnionej funkcji kwalifikacje, o których mowa w pkt. 18.2.1 – 18.2.3.***

W załączeniu wzór umowy (załącznik nr 13 do SIWZ) z naniesionymi zmianami.

#### **Ad. 10**

Konstrukcja kary umownej nie opiera się na mechanizmie czysto gwarancyjnym, lecz na ogólnych zasadach odpowiedzialności odszkodowawczej. Kara umowna jest ustalonym z góry zryczałtowanym odszkodowaniem, powiązaniem z reżimem odpowiedzialności kontraktowej. Przemawia za tym m.in. umiejscowienie przepisów dotyczących kary umownej (art. 483-484 K.c.) wśród przepisów odnoszących się do reżimu odpowiedzialności kontraktowej. Stanowisko powyższe prezentuje między innymi Sąd Najwyższy w Wyroku z dnia 16 stycznia 2013 r., sygn. akt: II CSK 331/12, w którym Sąd ten podkreślił, że obowiązek zapłaty kary umownej powstaje wówczas, gdy naruszenie zobowiązania powstało na skutek okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność. Sąd Najwyższy wskazał również, że nie można żądać kary umownej, gdy dłużnik obalił wynikające z art. 471 K.c. domniemanie, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy jest następstwem okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność. Przepis art. 472 K.c. statuuje odpowiedzialność dłużnika w reżimie odpowiedzialności kontraktowej na zasadzie winy (za niezachowanie należytej staranności).

W celu doprecyzowania odpowiedzialności z tytułu niezrealizowania wskaźników, Zamawiający dokonuje doprecyzowania pkt. 4.7 wzoru umowy (załącznik nr 13 do SIWZ) poprzez dodanie po kropce nowego zdania. W wyniku dokonanej zmiany pkt. 4.7 wzoru umowy otrzymuje brzmienie:

*Zamawiający jest zobowiązany do wypłaty Transzy Pożyczki Turystycznej, jeżeli spełnione zostaną warunki określone w niniejszej Umowie, nie trwa Niezgodność, a oświadczenia złożone przez Wykonawcę w związku z niniejszą Umową są zgodne z prawdą we wszystkich istotnych aspektach. **Wykonawca nie ponosi odpowiedzialności za skutki braku wypłaty lub skutki zwłoki w wypłacie Transzy przez Zamawiającego w sytuacji, gdy zgodnie z niniejszą Umową Zamawiający był zobowiązany do wypłaty danej Transzy, a brak wypłaty lub zwłoka Zamawiającego w wypłacie Transzy nastąpiły wskutek okoliczności niezależnych od Wykonawcy.***





**Ad. 11**

Zapisy pkt. 14. wzoru umowy, stanowiącej załącznik nr 13 do SIWZ pozostają bez zmian.

**Ad. 12**

Zgodnie z pkt 27.10 Umowy Operacyjnej, stanowiącej załącznik nr 13 do SIWZ: *Z chwilą wygaśnięcia lub rozwiązania Umowy wszelkie środki (i) przekazane przez Zamawiającego na mocy niniejszej Umowy, a niewykorzystane na realizację zobowiązań z niej wynikających, oraz (ii) wszelkie środki uzyskane przez Wykonawcę w związku z realizacją niniejszej Umowy, które na mocy jej postanowień są należne Zamawiającemu, a w szczególności środki uzyskane przez Wykonawcę w wykonaniu jego zobowiązania do dochodzenia roszczeń przeciwko Odbiorcom Wsparcia zostaną przez Wykonawcę zwrócone na Rachunek Bankowy Zamawiającego. Wszystkie inne aktywa z chwilą wygaśnięcia lub rozwiązania Umowy zostaną przekazane przez Wykonawcę do Zamawiającego.* Czyli środki inne niż wymienione w pkt (i) oraz (ii) które zgodnie z Umową Wykonawca jest zobowiązany zwrócić/przekazać Zamawiającemu m.in. wkład – w sytuacji, gdy Zamawiający nie wstępuje w umowy pożyczek. Zwrot takich środków powinien nastąpić na rachunek bankowy Zamawiającego.

Zgodnie z pkt. 16.1. Wykonawca zobowiązuje się do zwrotu Zamawiającemu wszelkich otrzymanych na podstawie niniejszej Umowy Środków Wypłaconych oraz wygenerowanych na nich Przychodów z Operacji II Stopnia w wysokości wynikającej z realizacji Operacji, w tym w szczególności środków, które nie zostały wydatkowane na rzecz Odbiorców Wsparcia do końca Okresu Budowy Portfela, a także środków uzyskanych od Odbiorców Wsparcia, w tym w wyniku dochodzenia roszczeń wraz z należnymi odsetkami, na zasadach określonych w Umowie.

16.2. Niezależnie od zobowiązania Wykonawcy wskazanego w pkt. 16.1 powyżej, w przypadku wystąpienia Niezgodności Zamawiający może dodatkowo zobowiązać Wykonawcę do zwrotu Środków Wypłaconych, których dotyczy Niezgodność, zgodnie z postanowieniami Umowy.

16.3. Zwrot Wkładu Zamawiającego odbywa się na zasadach określonych w Załączniku Nr 3 (Procedura Rozliczeń) do niniejszej Umowy.

**Ad. 13**

Powinność przeniesienia w całości na rzecz wkładu publicznego korzyści finansowych wynikających z faktu przekazania ich Wykonawcy określona została w rozdziale VI pkt. 2 i 3 *Szczegółowego Opisu Przedmiotu Zamówienia* (załącznik nr 12 do SIWZ) . tj. Wykonawca w kalkulacji oczekiwanego Wynagrodzenia wyłączyć ma ewentualne środki pozyskane z tytułu prowizji.

Treść załącznika nr 2 do Umowy Operacyjnej – *Metryka Produktu Finansowego Pożyczka Turystyczna* pozostaje bez zmian.

**Ad. 14**

Zamawiający nie ogranicza możliwości wprowadzenia przez Wykonawcę takiego zastrzeżenia do zawieranych przez siebie umów z Odbiorcami Wsparcia, jako jeden ze skutków rozwiązania z nimi umowy z powodu wykorzystania pożyczki w sposób niezgodny z umową.

**Ad. 15**

Wykonawca na potwierdzenie warunku posiadania zdolności technicznej i zawodowej nie ma obowiązku wykazywać wszystkich udzielonych w okresie kolejno następujących po sobie 12 miesięcy pożyczek/kredytów dla MŚP. Wystarczającym będzie wykazanie wybranych usług, pod warunkiem, że ich liczba i łączna wartość będą zgodne z wymaganiami rozdziału VII pkt. 1.1.2 c) SIWZ.

Jeżeli kredyty lub pożyczki zostały udzielone na zlecenie podmiotu przekazującego środki finansowe (Menadżera), w ramach zawartej z nim umowy, wystarczającym będzie wskazanie skumulowanej ilości oraz wartości kredytów/pożyczek. W takim przypadku zaleca się wskazanie numeru umowy będącej podstawą wykonania tej usługi.

**Ad. 16**

JEDZ może zostać złożony zarówno w formie wydruku wypełnionego wzoru tego dokumentu załączonego do SIWZ (załącznik nr 2), jak i wydruku dokumentu wygenerowanego za pomocą narzędzia eESPD.

Powyższe wyjaśnienia oraz zmiany stanowią integralną część Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia.

z up. Prezesa Zarządu



Artur Olszewski

**Załączniki:**

1. Wzór umowy (załącznik nr 13 do SIWZ) (po zmianach)