

Kraków, dn. 01.06.2021 r.  
Znak sprawy: DZ/251/12/2021

**Wykonawcy**  
**strona internetowa – platforma zakupowa**  
<https://platformazakupowa.pl/pn/kolejemaalopolskie/proceedings>

Dotyczy postępowania w celu udzielenia zamówienia pn.: „**Wdrożenie wielomodułowego systemu wspierającego realizację procesu przewozowego „Koleje Małopolskie” sp. z o.o.**”. Postępowanie o udzielenie zamówienia prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego. W przedmiotowym postępowaniu nie stosuje się przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. poz. 2019, z późn. zm.) na podstawie art. 2 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 3 ust. 1 pkt 2 tej ustawy.

## **WYJAŚNIENIA I ZMIANY TREŚCI UMOWY W SPRAWIE ZAMÓWIENIA**

W związku z zapytaniami dotyczącymi postanowień umowy w sprawie zamówienia, dalej zwanej „**Umową**”, wniesionymi do Zamawiającego w dniu 28.05.2021 r. Spółka „Koleje Małopolskie” sp. z o.o. wyjaśnia:

### **Pytanie nr 1:**

**Dotyczy:** § 4 ust. 3 Umowy

„Okoliczności opisane w § 4 ust. 3 Umowy są okolicznościami niezależnymi od wykonawcy, których wykonawca nie jest w stanie przewidzieć w chwili zawarcia umowy  
Jednocześnie zwracamy uwagę, że tego typu postanowienia są kwalifikowane jako klauzule abuzywne

Zgodnie z Art. 433 [Klauzule abuzywne] ustawy PZP

Postanowienia umowy nie mogą przewidywać:

- 1) odpowiedzialności wykonawcy za opóźnienie, chyba że jest to uzasadnione okolicznościami lub zakresem zamówienia;
  - 2) naliczania kar umownych za zachowanie wykonawcy niezwiązane bezpośrednio lub pośrednio z przedmiotem umowy lub jej prawidłowym wykonaniem;
  - 3) odpowiedzialności wykonawcy za okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi zamawiający;
- (...)”.

„Prosimy o potwierdzenie, że w przypadku wystąpienia okoliczności o których mowa w § 4 ust. 3 Umowy Strony dokonają zmiany Umowy, w terminu realizacji Umowy w zakresie w jakim będzie ona uzasadniona ww. okolicznościami”

### **Odpowiedź nr 1 WYJAŚNIENIE:**

Zamawiający wyjaśnia, że jeżeli wystąpienie okoliczności, o których mowa w § 4 ust. 3 Umowy będzie miało wpływ na realizację zamówienia przez Wykonawcę, to wówczas Zamawiający nie wyklucza zawarcia odpowiedniego aneksu do Umowy. Jednocześnie Zamawiający zwraca uwagę na § 21 ust. 1 Umowy, który wprowadza katalog przesłanek uprawniających do zmiany Umowy. Wśród nich zostały wymienione zmiany powszechnie obowiązujących przepisów prawa w zakresie mającym wpływ na realizację zamówienia (v. § 21 ust. 1 pkt 2.1. Umowy).

Niezależnie od kwestii związanych z możliwością zmiany Umowy, Zamawiający podkreśla, że przewidziane w Umowie kary umowne przewidziane są za zwłokę wynikającą z zawinionego zachowania Wykonawcy, nie zaś za opóźnienie. Wynika to m.in. z § 19 ust. 1 lit a i c Umowy.

### **Pytanie nr 2:**

**Dotyczy:** § 19 ust. 1 lit. a i c Umowy

„Zaproponowana przez Zamawiającego wartość kary umownej za 1 dzień zwłoki jest rażąco wygórowana (3 %) i nie spotykana w warunkach rynkowych dla tego rodzaju umów.. Zwracamy jednocześnie uwagę, że termin wdrożenia systemu określony w umowie jest bardzo krótki biorąc pod

uwagę złożony proces wdrożenia poprzedzony czasochłonna analiza przedwdrożeniowa oraz migracją danych i integracją z systemami zewnętrznymi

W efekcie takich postanowień umownych kilkudniowe opóźnienie pozbawi Wykonawcę zysku lub zakończy realizację umowy ze stratą.

Powyższe narusza równowagę stron przewidując rażąco nieproporcjonalne konsekwencje opóźnienia wykonawcy w realizacji wdrożenia”.

„Zwracamy się do Zamawiającego z prośbą o modyfikację § 19 ust. 1 lit. a i c Umowy w zakresie wartości procentowej zastrzeżonej kary umownej w taki sposób wartość procentowa nie była wyższa niż 0,5 %.”.

#### **Odpowiedź nr 2 WYJAŚNIENIE I ZMIANA:**

Zamawiający obniża wysokość kar umownych, o których mowa w § 19 ust. 1 lit. a i c Umowy, z 3 % wynagrodzenia netto, o którym mowa w §18 ust. 1 ppkt. 1.1 Umowy do 1 % wynagrodzenia netto, o którym mowa w §18 ust. 1 ppkt. 1.1 Umowa. Zamawiający jednocześnie wyjaśnia, że kary umowne wskazane w § 19 ust. 1 lit. a i c Umowy naliczane są za zwłokę wynikającą z zawinionego zachowania Wykonawcy, nie zaś za opóźnienie. Dodatkowo Zamawiający zwraca uwagę na § 19 ust. 5 Umowy, zgodnie z którym maksymalna wysokość kar umownych dochodzonych od Wykonawcy nie może przekroczyć 30 % maksymalnego wynagrodzenia ryczałtowego za należyte zrealizowanie przedmiotu Umowy.

#### **Pytanie nr 3:**

**Dotyczy:** § 19 ust. 1 lit. a i c Umowy

„Prosimy o potwierdzenie, że kary umowne określone w § 19 ust. 1 pkt a) i c) Umowy nie będą kumulowane”.

#### **Odpowiedź nr 3 WYJAŚNIENIE:**

Kary umowne, o których mowa w § 19 ust. 1 lit. a i c Umowy, będą naliczane po wystąpieniu odmiennych stanów faktycznych. § 19 ust. 1 lit. a Umowy dotyczy zwłoki we wdrożeniu wielomodułowego systemu, natomiast § 19 ust. 1 lit. c Umowy odnosi się do zwłoki w zakresie usuwania wad stwierdzonych przy Odbiorze Końcowym środowiska produkcyjnego. W konsekwencji Zamawiający potwierdza, że kary umowne wskazane w § 19 ust. 1 lit. a i c Umowy nie podlegają kumulacji.

#### **Pytanie nr 4:**

**Dotyczy:** § 19 ust. 3 Umowy

„Odpowiedzialność odszkodowawczą proponujemy ograniczyć do wysokości rzeczywiście powstałej (faktycznie wyrządzonej) straty powstałej w razie ewentualnego naruszenia warunków umowy. W granicach określonych w umowie wykonawca będzie ponosił odpowiedzialność odszkodowawczą za normalne następstwa swoich zachowań, ale z ograniczeniem jego odpowiedzialności do poniesionej przez Zamawiającego straty (szkody) z wyłączeniem utraconych korzyści oraz do wartości łącznej umowy. Powyższe pozwala precyzyjniej określić ryzyka i ewentualne koszty finansowe, w związku z zawarciem umowy.”.

„Prosimy o wprowadzenie do § 19 ust. 3 Umowy postanowienia ograniczającego odpowiedzialność Wykonawcy z tytułu realizacji Umowy do szkody rzeczywistej oraz do wysokości łącznego wynagrodzenia netto z tytułu realizacji Umowy Umowy.”.

#### **Odpowiedź nr 4 WYJAŚNIENIE:**

Zamawiający podtrzymuje postanowienia § 19 ust. 3 Umowy, tj. nie wyraża zgody na ograniczenie odpowiedzialności Wykonawcy z tytułu realizacji Umowy do szkody rzeczywistej oraz do wysokości łącznego wynagrodzenia netto.

**Pytanie nr 5:****Dotyczy:** § 17 ust. 4 lit. c Umowy

„Prosimy o potwierdzenie, że podmiotem odpowiedzialnym za backup danych jest Zamawiający.”.

**Odpowiedź nr 5 WYJAŚNIENIE:**

Zamawiający wyjaśnia, że zadania związane z utrzymaniem działania Systemu są przedmiotem wsparcia świadczonego przez Wykonawcę. Zatem zgodnie z posiadanymi uprawnieniami, to na Wykonawcy będzie spoczywać należyte wykonanie cyklicznych kopii danych całego Systemu.

**Pytanie nr 6:****Dotyczy:** § 16 ust. 2.4. Umowy

„Wnosimy o określenie jaką ilość godzin należy przewidzieć w ofercie na konsultacje w ramach usługi wsparcia. Niejednoznaczne określenie ilości godzin powoduje brak możliwości precyzyjnego skalkulowania ceny.”.

**Odpowiedź nr 6 WYJAŚNIENIE:**

Zamawiający podtrzymuje postanowienia § 16 ust. 2 pkt 2.1.-2.6. Umowy i rozdziału XIV OPZ. Zgodnie z powołanymi postanowieniami wsparcie techniczne obejmuje pełne wsparcie, a wynagrodzenie za jego realizację jest ryczałtowe, tym samym cena za pełne wsparcie techniczne powinna zostać uwzględniona przez Wykonawcę w formularzu ofertowym stanowiącym załącznik nr 2 do SWZ.

**Pytanie nr 7:****Dotyczy:** § 16 ust. 2.6. Umowy

„Wnosimy o określenie jaką ilość godzin należy przewidzieć w ofercie na dodatkowe prace programistyczne w ramach usługi wsparcia. Niejednoznaczne określenie ilości godzin powoduje brak możliwości precyzyjnego skalkulowania ceny.”.

**Odpowiedź nr 7 WYJAŚNIENIE:**

Zamawiający wyjaśnia, że Umowa nie odnosi się do dodatkowych prac programistycznych, lecz do prac programistycznych, które są realizowane w ramach wsparcia technicznego. Prace programistyczne mogą być wykonywane jedynie w obszarze funkcjonalności określonych w OPZ oraz na etapie Analizy Przedwdrożeniowej, a także niezbędnych do prawidłowego działania Systemu i sprawnej obsługi zidentyfikowanych procesów biznesowych w ramach wdrożonych modułów.

**Pytanie nr 8:****Dotyczy:** § 17 Umowy

„Wnosimy o wykreślenie z zakresu gwarancji „urządzeń”, gdyż takowe nie zawierają się w przedmiocie umowy.”.

**Odpowiedź nr 8 WYJAŚNIENIE:**

Postanowienie § 17 Umowy dotyczy urządzeń dostarczanych przez Wykonawcę, które są konieczne do zapewnienia prawidłowego działania systemu. Zatem Zamawiający podtrzymuje dotychczasowe postanowienia § 17 Umowy.

**Pytanie nr 9:****Dotyczy:** § 1 ust. 4 Umowy

„Z opisu OPZ nie wynika jednoznacznie czy Zamawiający oczekuje dzierżawy fizycznego sprzętu, tj. serwerów, macierzy dyskowej, backupu, klimatyzacji itp., tylko i wyłącznie do użytku Zamawiającego, a zlokalizowanego u Wykonawcy, czy może dzierżawy zasobów serwerowych na potrzeby instalacji i obsługi systemu (tzw. Hosting).

Nadmieniamy, że w ocenie Wykonawcy usługa Hostingu w ramach oczekiwania Data Center jest rozwiązaniem zapewniającym realizację wszystkich oczekiwanych funkcjonalności.”.

„Prosimy o dokładne doprecyzowanie co Zamawiający rozumie przez usługę dzierżawy Data Center lub prosimy o potwierdzenie, że Zamawiający uzna za spełniające wymagania rozwiązanie w którym dzierżawa Data Center opierać się będzie o tzw. Hosting.”

**Odpowiedź nr 9 WYJAŚNIENIE:**

Zgodnie z ust. 5 pkt 5.6. rozdziału I OPZ Wykonawca odpowiedzialny jest za zainstalowanie, skonfigurowanie i parametryzacje wdrażanego oprogramowania standardowego wraz z bazą danych, oraz oprogramowania niezbędnego do uruchomienia Systemu i dodatkowego do zarządzania bazą danych.

Ponadto ust. 1 pkt 1.1. rozdziału II OPZ wskazuje, że Wykonawca odpowiedzialny jest za prawidłowe zamodelowanie architektury Systemu. Zatem to na Wykonawcy spoczywa obowiązek prawidłowego doboru rozwiązania opartego o znaną i sprawdzoną mu architekturę. Wymaganiem Zamawiającego jest realizacja przez wdrożony System wszystkich funkcjonalności wskazanych w OPZ oraz zdefiniowanych na etapie Analizy Przedwdrożeniowej.

**W związku z udzielonymi odpowiedziami, Zamawiający zmienia:**

**1) treść Ogłoszenia o zamówieniu:**

**BYŁO:**

„Miejsce i termin składania ofert: Oferty należy składać za pośrednictwem platformy zakupowej Zamawiającego do dnia 02.06.2021 r. do godz. 10:00 (liczy się data i godzina przekazania ofert na platformę zakupową).

Termin otwarcia ofert: Otwarcie ofert nastąpi w dniu 02.06.2021 r. o godz. 11:00. Zamawiający nie przewiduje publicznej sesji otwarcia ofert.

Termin związania ofertą: do dnia 30 sierpnia 2021 r.”

**JEST:**

„Miejsce i termin składania ofert: Oferty należy składać za pośrednictwem platformy zakupowej Zamawiającego do dnia 07.06.2021 r. do godz. 10:00 (liczy się data i godzina przekazania ofert na platformę zakupową).

Termin otwarcia ofert: Otwarcie ofert nastąpi w dniu 07.06.2021 r. o godz. 11:00. Zamawiający nie przewiduje publicznej sesji otwarcia ofert.

Termin związania ofertą: do dnia 4 września 2021 r.”;

**2) postanowienia rozdziału VII [Termin związania ofertą] SWZ, tj. ust. 1 SWZ:**

**BYŁO:**

„1. Wykonawca będzie związany złożoną ofertą do dnia 30 sierpnia 2021 r.”

**JEST:**

„1. Wykonawca będzie związany złożoną ofertą do dnia 4 września 2021 r.”;

**3) postanowienia rozdziału X [Sposób i termin złożenia oraz otwarcia ofert] SWZ, tj. ust. 1 i 3 SWZ:**

**BYŁO:**

„1. Oferty należy składać za pośrednictwem platformy zakupowej Zamawiającego w terminie do dnia 2 czerwca 2021 r. do godz. 10:00 (liczy się data i godzina przekazania ofert na platformę zakupową).

(...)

3. Otwarcie ofert nastąpi w dniu 2 czerwca 2021 r. o godz. 11:00. Zamawiający nie przewiduje publicznej sesji otwarcia ofert.”

**JEST:**

„1. Oferty należy składać za pośrednictwem platformy zakupowej Zamawiającego w terminie do dnia 7 czerwca 2021 r. do godz. 10:00 (liczy się data i godzina przekazania ofert na platformę zakupową).

(...)

3. Otwarcie ofert nastąpi w dniu 7 czerwca 2021 r. o godz. 11:00. Zamawiający nie przewiduje publicznej sesji otwarcia ofert.”;

**4) postanowienia rozdziału II [Architektura rozwiązania] OPZ, tj. ust. 1 pkt 1.2. OPZ:**

**BYŁO:**

„1.2. Po stronie Wykonawcy leży dostarczenie wszystkich urządzeń końcowych (jeśli jest to konieczne do prawidłowego działania Systemu), których cenę musi zawrzeć w ofercie. Wszystkie dostarczone urządzenia będą posiadały 36 miesięczną gwarancję.”

**JEST:**

„1.2. Po stronie Wykonawcy leży dostarczenie wszystkich urządzeń końcowych (jeśli jest to konieczne do prawidłowego działania Systemu), których cenę musi zawrzeć w ofercie. Wszystkie dostarczone urządzenia będą posiadały 24 miesięczną gwarancję.”;

**5) § 19 ust. 1 lit a i c Umowy:**

**BYŁO:**

„a) 3 % wynagrodzenia netto, o którym mowa w §18 ust. 1 ppkt. 1.1, za każdy dzień zwłoki w stosunku do terminu zakończenia wdrożenia, o którym mowa w § 3 ust. 3, powstałej z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy,

(...)

c) za zwłokę w usunięciu wad stwierdzonych przy Odbiorze Końcowym środowiska produkcyjnego, Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną w wysokości 3 % wynagrodzenia netto, o którym mowa w §18 ust. 1 ppkt. 1.1, za każdy dzień zwłoki liczony od dnia terminu wyznaczonego na usunięcie wad,”

**JEST:**

„a) 1 % wynagrodzenia netto, o którym mowa w §18 ust. 1 ppkt. 1.1, za każdy dzień zwłoki w stosunku do terminu zakończenia wdrożenia, o którym mowa w § 3 ust. 4, powstałej z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy,

(...)

c) za zwłokę w usunięciu wad stwierdzonych przy Odbiorze Końcowym środowiska produkcyjnego, Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną w wysokości 1 % wynagrodzenia netto, o którym mowa w §18 ust. 1 ppkt. 1.1, za każdy dzień zwłoki liczony od dnia terminu wyznaczonego na usunięcie wad,”;

**6) załącznik nr 2 do SWZ (formularz ofertowy):**

Zamawiający zwraca się z prośbą o sporządzenie oferty na zmienionym formularzu ofertowym stanowiącym załącznik do niniejszej odpowiedzi na pytania Wykonawców.

W przypadku, gdy Wykonawca nie uwzględni w formularzu ofertowym zmian wprowadzonych niniejszym pismem, Zamawiający uzna, że są to inne omyłki polegające na niezgodności oferty ze SWZ, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty i poprawi je zgodnie ze zmianami wprowadzonymi niniejszym pismem.

Treść niniejszego pisma stanowi integralną część Specyfikacji Warunków Zamówienia, znak sprawy: DZ/251/12/2021.

**Załączniki:**

1. zmieniony formularz ofertowy.

Z poważaniem  
Tomasz Warchoł  
Prezes „Koleje Małopolskie Sp. z o.o.”  
(podpis elektroniczny)