

Kraków, dn. 30.04.2021 r.
Znak sprawy: DZ/10/2021

Wykonawcy

strona internetowa – platforma zakupowa

<https://platformazakupowa.pl/pn/kolejemalopolskie/proceedings>

Dotyczy postępowania w celu udzielenia zamówienia pn.: „**Wykonanie przeglądu trzeciego poziomu utrzymania (P3) w 4 (słownie: czterech) elektrycznych zespołach trakcyjnych 40WEa użytkowanych przez spółkę „Koleje Małopolskie” Sp. z o.o.**”.

WYJAŚNIENIA I ZMIANY TREŚCI SPECYFIKACJI WARUNKÓW ZAMÓWIENIA

W związku z zapytaniami dotyczącymi zapisów Specyfikacji warunków zamówienia (SWZ), wniesionymi do Zamawiającego dnia 28.04.2021 r. Spółka „Koleje Małopolskie” wyjaśnia:

Pytanie nr 1:

Dotyczy: §10 ust. 1 pkt 2) wzoru umowy (zał. 4 do SWZ)

Wnosimy o obniżenie kary umownej, o której mowa w tym postanowieniu do 1500 zł za każdy dzień zwłoki w stosunku do każdego pojazdu. Wskazujemy, że zastrzeżona we wzorze umowy kara umowna jest rażąco wygórowana oraz nieproporcjonalna do wartości zobowiązania, za którego ewentualne niewykonanie lub nienależyte wykonanie została zastrzeżona, jak również wielokrotnie przekracza wartość potencjalnej szkody, jaką za jeden dzień zwłoki może ponieść Zamawiający. Powoduje to, że tak zastrzeżona kara narusza utrwalone w orzecznictwie oraz doktrynie funkcje kary umownej, która ma stymulować oraz dyscyplinować do wykonania zamówienia, a nie stanowić źródło przysporzenia Zamawiającego o wartości przekraczającej faktyczną szkodę.

Odpowiedź nr 1:

Zamawiający przychyła się do wniosku. § 10 ust. 1 pkt 2) Projektowanych postanowień umowy otrzymuje brzmienie:

„W przypadku zwłoki w wykonaniu czynności określonych w § 2 ust. 1 Umowy, co do terminu, o którym mowa § 4 ust. 2 Umowy, Wykonawca zostanie obciążony karą umowną w wysokości 1 500,00 zł (słownie: tysiąc pięćset złotych 00/100) za każdy dzień zwłoki osobno w stosunku do każdego z Pojazdów”

Pytanie nr 2:

Dotyczy: §10 ust. 1 pkt 3) wzoru umowy (zał. 4 do SWZ)

Wnosimy o obniżenie kary umownej, o której mowa w tym postanowieniu do 800 zł za każdy dzień zwłoki w stosunku do każdego pojazdu. Wskazujemy, że zastrzeżona we wzorze umowy kara umowna jest rażąco wygórowana oraz nieproporcjonalna do wartości zobowiązania, za którego ewentualne niewykonanie lub nienależyte wykonanie została zastrzeżona, jak również wielokrotnie przekracza wartość potencjalnej szkody, jaką za jeden dzień zwłoki może ponieść Zamawiający. Powoduje to, że tak zastrzeżona kara narusza utrwalone w orzecznictwie oraz doktrynie funkcje kary umownej, która ma stymulować oraz dyscyplinować do wykonania zamówienia, a nie stanowić źródło przysporzenia Zamawiającego o wartości przekraczającej faktyczną szkodę.

Odpowiedź nr 2:

Zamawiający przychyła się do wniosku. § 10 ust. 1 pkt 3) Projektowanych postanowień umowy otrzymuje brzmienie:

„W przypadku zwłoki w wykonaniu naprawy gwarancyjnej Pojazdu, o której mowa § 7 ust.5 Umowy, Wykonawca zostanie obciążony karą umowną za każdy przypadek, osobno w odniesieniu do każdego

Pojazdu, w wysokości 800,00 zł (słownie: osiemset złotych 00/100) za każdy dzień zwłoki”

Pytanie nr 3:

Dotyczy: §10 ust. 1 pkt 4) wzoru umowy (zał. 4 do SWZ)

Wnosimy o obniżenie kary umownej, o której mowa w tym postanowieniu do 500 zł za każdy dzień zwłoki w stosunku do każdego pojazdu. Wskazujemy, że zastrzeżona we wzorze umowy kara umowna jest rażąco wygórowana oraz nieproporcjonalna do wartości zobowiązania, za którego ewentualne niewykonanie lub nienależyte wykonanie została zastrzeżona, jak również wielokrotnie przekracza wartość potencjalnej szkody, jaką za jeden dzień zwłoki może ponieść Zamawiający. Powoduje to, że tak zastrzeżona kara narusza utrwalone w orzecznictwie oraz doktrynie funkcje kary umownej, która ma stymulować oraz dyscyplinować do wykonania zamówienia, a nie stanowić źródło przysporzenia Zamawiającego o wartości przekraczającej faktyczną szkodę.

Odpowiedź nr 3:

Zamawiający przychyła się do wniosku. § 10 ust. 1 pkt 4) Projektowanych postanowień umowy otrzymuje brzmienie:

„W przypadku zwłoki w wykonaniu naprawy gwarancyjnej Pojazdu, o której mowa § 7 ust. 6 Umowy, Wykonawca zostanie obciążony karą umowną za każdy przypadek, osobno w odniesieniu do każdego Pojazdu, w wysokości 500,00 zł (słownie: pięćset złotych 00/100) za każdy dzień zwłoki”.

Pytanie nr 4:

Dotyczy: §10 ust. 5 wzoru umowy (zał. 4 do SWZ)

Wnosimy o zmianę wartości procentowej, o której mowa w tym postanowieniu do 10% wartości wynagrodzenia Wykonawcy netto wskazanego w § 8 ust. 1 Umowy.

Stosownie do ugruntowanego orzecznictwa wskazuje się, że łączna wartość kar umownych z tytułu realizacji umowy nie powinna przekraczać wartości kary zastrzeżonej za odstąpienie od umowy czy też wysokość dopuszczalnego przez ustawę PZP poziomu zabezpieczenia należytego wykonania zamówienia.

Odpowiedź nr 4:

Zamawiający przychyła się do wniosku. § 10 ust. 5 Projektowanych postanowień umowy otrzymuje brzmienie:

„Maksymalna wartość kar umownych nie może przekroczyć 10% wartości maksymalnego wynagrodzenia Wykonawcy netto wskazanego w § 8 ust. 1 Umowy”.

Pytanie nr 5:

Dotyczy: §16 ust. 2 wzoru umowy (zał. 4 do SWZ)

Wnosimy o dodanie do tego postanowienia, że zmiana umowy dopuszczalna jest w przypadku, gdy jest ona spowodowana okolicznościami wywołanymi przez pandemię koronawirusa SARS-CoV-2. Pomimo tego, że ponad wszelką wątpliwość pandemia koronawirusa SARS-CoV-2, została określona i uznana za siłę wyższą, to z daleko idącej ostrożności i mając na celu uniknięcie między stronami rozbieżności, zasadne jest wyraźne uwzględnienie takiej podstawy w treści umowy.

Pomimo tego, że postępowanie prowadzone jest w czasie trwania pandemii, to skutki wywoływane przez koronawirusa, na różne gałęzie gospodarki oraz życia społecznego i ekonomicznego, nadal pozostają nieprzewidywalne, w związku z powyższym dodanie do niniejszego paragrafu kolejnego ustępu, umożliwiającego dokonanie zmiany w umowie, w przypadku, gdy będzie to uzasadnione okolicznościami związanymi z epidemią koronawirusa SARS-CoV-2, jest w pełni zasadne i w interesie obydwu stron.

Odpowiedź nr 5:

Zamawiający przychyła się do wniosku i w § 16 ust. 2 Projektowanych postanowień umowy dodaje punkt 8) o następującym brzmieniu:

„zaistnienia okoliczności związanych z wystąpieniem COVID-19, które wpływają na należyte wykonanie Umowy”.

Pytanie nr 6:

Pkt VI.3) ogłoszenia o zamówieniu oraz Rozdział XVI SWZ

Wskazujemy, że z uwagi na charakter i rodzaj przedmiotu zamówienia, zastosowanie terminu składania ofert, o którym mowa w art. 138 ust. 2 ustawy prawo zamówień publicznych, jest nieuzasadnione i nieprawidłowe.

Przedmiotem zamówienia jest wykonanie przeglądów wchodzących w zakres tzw. utrzymania planowego. Terminy wykonania tych przeglądów determinowane są treścią Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 października 2021 r. w sprawie ogólnych warunków technicznych eksploatacji pojazdów kolejowych (Dz.U.2016.226.t.j.), jak również treścią Dokumentacji Systemu Utrzymania tych pojazdów, a zatem konieczność wykonania tych przeglądów nie materializuje się w sposób nagły, a termin ich wykonania podmiot działający z należytą starannością jest w stanie przewidzieć.

W związku z tym w przedmiotowym stanie faktycznym nie zachodzi żadna z przesłanek określonych w art. 138 ust. 2 ustawy prawo zamówień publicznych, która uzasadniałaby wyznaczenie terminu składania ofert krótszego niż 35 dni od przekazania ogłoszenia Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej. Tak krótki termin składania ofert, na wykonanie zamówienia o złożonym przedmiocie powoduje, nieznajdujący podstaw w obowiązujących przepisach stwarza istotne ryzyko, że przygotowane oferty nie będą uwzględniały wszystkich czynników kosztotwórczych np. z uwagi na zbyt krótki czas, aby pozyskać oferty poddostawców na niezbędne części zamienne.

Wykonawca nie spotkał się dotychczas, aby przewoźnicy kolejowi korzystali ze skróconego terminu składania ofert w przypadku zamówień na czynności utrzymania planowego. Taki tryb stosowany jest w przypadku np. pojawiających się nagle napraw powypadkowych, których zamawiający z oczywistych względów nie są w stanie przewidzieć i zaplanować, a potrzeba przywrócenia sprawności pojazdu jest pilna.

Ponadto, wskazujemy też, że i tak krótki termin składania ofert został dodatkowo skrócony poprzez opublikowanie dokumentacji postępowania dopiero w godzinach wieczornych w dniu 23.04.2021r., oraz z uwagi na przypadające w tym czasie dni ustawowo wolne od pracy (1.05. oraz 3.05.2021 r.) W związku z powyższym wnosimy o zmianę terminu składania ofert na 21.05.2021 r.

Odpowiedź nr 6:

Zamawiający przychyliła się do wniosku.

Modyfikacji ulega zapis rozdziału IV.2.2.) Ogłoszenia o zamówieniu:

BYŁO:

[TERMIN SKŁADANIA OFERT LUB WNIOSKÓW O DOPUSZCZENIE DO UDZIAŁU]

Data: 05/05/2021

Czas lokalny: 12:00

JEST:

[TERMIN SKŁADANIA OFERT LUB WNIOSKÓW O DOPUSZCZENIE DO UDZIAŁU]

Data: 21/05/2021

Czas lokalny: 12:00

W związku z powyższymi odpowiedziami działając na podstawie art. 137 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz.U. z 2019, poz.2019 z późn. zm.) Zamawiający dokonuje zmian w następujący sposób:

Modyfikuje zapis rozdziału IV.2.7.) Ogłoszenia o zamówieniu:

BYŁO:

[WARUNKI OTWARCIA OFERT]

Data: 05/05/2021

Czas lokalny: 12:30

JEST:

[WARUNKI OTWARCIA OFERT]

Data: 21/05/2021

Czas lokalny: 12:30

Modyfikuje zapis rozdziału IV.2.6. Ogłoszenia o zamówieniu:**BYŁO:**

[MINIMALNY OKRES, W KTÓRYM OFERENT BĘDZIE ZWIĄZANY OFERTA]

Oferta musi zachować ważność do: 02/08/2021

JEST:

[MINIMALNY OKRES, W KTÓRYM OFERENT BĘDZIE ZWIĄZANY OFERTA]

Oferta musi zachować ważność do: 18/08/2021

Modyfikuje zapis rozdziału VI Specyfikacji Warunków Zamówienia:**BYŁO:**

[TERMIN WYKONANIA ZAMÓWIENIA]

Przedmiot zamówienia będzie realizowany od dnia podpisania Umowy w terminie nie dłuższym niż do 31.10.2021 r., z uwzględnieniem harmonogramu przekazania Pojazdów Wykonawcy:

1. Pierwszy elektryczny zespół trakcyjny typu 40WEa - 004 (EN64) - data przekazania: nie wcześniej niż 17.05.2021 r., jednak nie później niż 20.05.2021 r.,
2. Drugi elektryczny zespół trakcyjny typu 40WEa – 006 (EN64) - data przekazania: nie wcześniej niż 26.07.2020 r., jednak nie później niż 29.07.2021 r.
3. Trzeci elektryczny zespół trakcyjny typu 40WEa - 008 (EN64) - data przekazania: nie wcześniej niż 01.09.2021 r., jednak nie później niż 06.09.2021 r.
4. Czwarty elektryczny zespół trakcyjny typu 40WEa - 007 (EN64) - data przekazania: nie wcześniej niż 01.10.2021 r., jednak nie później niż 06.10.2021 r.

JEST:

[TERMIN WYKONANIA ZAMÓWIENIA]

Przedmiot zamówienia będzie realizowany od dnia podpisania Umowy w terminie nie dłuższym niż do 31.10.2021 r., z uwzględnieniem harmonogramu przekazania Pojazdów Wykonawcy:

1. Pierwszy elektryczny zespół trakcyjny typu 40WEa - 004 (EN64) - data przekazania: nie wcześniej niż 07.06.2021 r., jednak nie później niż 17.06.2021 r.,
2. Drugi elektryczny zespół trakcyjny typu 40WEa – 006 (EN64) - data przekazania: nie wcześniej niż 26.07.2020 r., jednak nie później niż 29.07.2021 r.
3. Trzeci elektryczny zespół trakcyjny typu 40WEa - 008 (EN64) - data przekazania: nie wcześniej niż 01.09.2021 r., jednak nie później niż 06.09.2021 r.
4. Czwarty elektryczny zespół trakcyjny typu 40WEa - 007 (EN64) - data przekazania: nie wcześniej niż 01.10.2021 r., jednak nie później niż 06.10.2021 r.

Modyfikuje zapis rozdziału XIV ust. 1 Specyfikacji Warunków Zamówienia:

BYŁO:

[TERMIN ZWIĄZANIA OFERTA]

Wykonawca jest związany oferta do dnia 02.08.2021 r.

JEST:

[TERMIN ZWIĄZANIA OFERTA]

Wykonawca jest związany oferta do dnia 18.08.2021 r.

Modyfikuje zapis rozdziału XVI ust. 1 i 2 Specyfikacji Warunków Zamówienia:

BYŁO:

[TERMIN SKŁADANIA OFERT]

1. **Oferty wraz z wymaganymi dokumentami należy zamieścić na Platformie w części dotyczącej Postępowania w terminie do dnia 05.05.2021 r. do godz. 12:00**
2. Otwarcie ofert nastąpi w dniu 05.05.2021 r o godz. 12:30. Zamawiający nie przewiduje publicznej sesji otwarcia ofert.

JEST:

[TERMIN SKŁADANIA OFERT]

3. **Oferty wraz z wymaganymi dokumentami należy zamieścić na Platformie w części dotyczącej Postępowania w terminie do dnia 21.05.2021 r. do godz. 12:00**
4. Otwarcie ofert nastąpi w dniu 21.05.2021 r o godz. 12:30. Zamawiający nie przewiduje publicznej sesji otwarcia ofert.

Prosimy o uwzględnienie powyższych zmian podczas sporządzania oferty.

Treść niniejszego pisma stanowi integralną część SWZ oraz Projektowanych postanowień umowy, znak sprawy: DZ/251/10/2021.

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