

Znak sprawy: DZ.26.127.2025

Kraków dnia 09.05.2025

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

Dotyczy postępowania w celu udzielenia zamówienia pn.: **„Świadczenie usługi wykonania odbiorów technicznych w charakterze komisarzy odbiorczych fabrycznie nowych Elektrycznych Zespołów Trakcyjnych typu 45WEb oraz usługi odbioru po przeglądach i naprawach awaryjnych”** prowadzonego w trybie podstawowym z możliwością negocjacji, na podstawie Regulaminu udzielania zamówień w Spółce „Koleje Małopolskie” Sp. z o.o.

W przedmiotowym postępowaniu nie stosuje się przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. 2024 poz. 1320 z późn.zm.) na podstawie art. 2 ust. 1 pkt 2 ustawy.

WYJAŚNIENIA TREŚCI SPECYFIKACJI ZAMÓWIENIA I JEJ ZAŁĄCZNIKÓW

W związku z zapytaniami dotyczącymi treści Umowy, wniesionymi do Zamawiającego w dniu 30.04.2025 r. Spółka „Koleje Małopolskie” sp. z o.o. wyjaśnia:

Pytanie 1

Dotyczy: §4 ust. 5 projektu Umowy

Wnosimy o dodanie po ust. 5 zapisów:

„5¹. Za wprowadzenie komisarzy odbiorczych w błąd odpowiada wykonawca Umowy wykonawczej.”

Uzasadnienie:

Komisarz odbiorczy realizuje czynności w zakresie określonym dokumentacją odniesienia, którą stanowią m.in. WTWiO, DSU oraz dokumentacja techniczna. Zakres pomiarów, prób i sprawdzeń przedstawiony w dokumentacji odniesienia ma charakter ograniczony. Ponadto, zgodnie z postanowieniami Umowy, komisarz odbiorczy będzie brał udział w badaniu próbek oraz opierał się m.in. na deklaracjach zgodności i certyfikatach stanowiących podstawę do odbioru. Pomimo zachowania należytej staranności i skrupulatności nie można zatem wykluczyć zdarzenia jakim jest wprowadzenie komisarzy w błąd, za które to komisarz odbiorczy nie ponosi odpowiedzialności.

Odpowiedź 1 WYJAŚNIENIE:

Zamawiający pozostawia zapisy PPU bez zmian

Pytanie 2

Dotyczy: §4 ust. 7 projektu Umowy

Strona 1 z 8

Wnosimy o zmianę wymaganej wysokości kwoty polisy ubezpieczeniowej Wykonawcy w zakresie odpowiedzialności cywilnej z tytułu prowadzonej działalności związanej z przedmiotem Umowy z 3 000 000 zł (słownie: trzy miliony złotych 00/100) na 1 000 000 zł (słownie: jeden milion złotych 00/100).

Uzasadnienie:

Obecna kwota jest niewspółmiernie wysoka. Zwracamy uwagę, że za jakość i zgodność Pojazdów z wymaganiami Zamawiającego jak również prac przy nich wykonywanych odpowiada bezpośrednio ich wykonawca, a czynności wykonywane przez komisarza odbiorczego mają za zadanie potwierdzić zachowanie zgodności z dokumentacją odniesienia. Ponadto, dotychczasowa praktyka zamówień o podobnym charakterze, ogłaszanych przez Zamawiającego przewidywała niższe kwoty polis. Zwiększone obciążenie Wykonawcy kosztami polisy będzie miało zatem odzwierciedlenie w składanych ofertach.

Odpowiedź 2 WYJAŚNIENIE:

Zamawiający pozostawia zapisy PPU bez zmian.

Pytanie 3

Dotyczy: §6 ust. 4 projektu Umowy

Zwracamy się o zmianę zapisów odnoszących się do terminów płatności, tak aby wynagrodzenie Wykonawcy było przekazywane w terminie 21 dni od daty doręczenia prawidłowo wystawionej faktury VAT.

Odpowiedź 3 ZMIANA i WYJAŚNIENIE:

Zamawiający dokonuje zmiany w następujący sposób:

1) §6 ust. 4 projektowanych postanowień umowy otrzymuje brzmienie:

Rozliczenie za wykonanie przedmiotu Umowy odbywać się będzie na podstawie faktur VAT za prace faktycznie wykonane, odebrane i potwierdzone przez Zamawiającego, a Wynagrodzenie Wykonawcy przekazane zostanie na rachunek bankowy Wykonawcy w terminie 21 dni od dnia doręczenia prawidłowo wystawionej faktury VAT W zakresie, o którym mowa w ust.1 pkt 1.1., 1.3. - 1.5. koszty Wykonawcy dot. zakwaterowania i dojazdów na miejsce podczas odbiorów będzie pokrywał bezpośrednio wykonawca Umowy wykonawczej.

2) Rozdział I ust. 3 SWZ otrzymuje brzmienie:

Zamawiający zapłaci wynagrodzenie przelewem na wskazany w umowie rachunek bankowy Wykonawcy w terminie 21 dni od daty doręczenia Zamawiającemu wystawionej prawidłowo i zgodnie z umową faktury.

3) Pkt 3 Załącznika nr 1 do SWZ- Formularz ofertowy otrzymuje brzmienie:

Termin płatności: 21 dni od daty doręczenia Zamawiającemu prawidłowo wystawionej faktury VAT.

W załączku z wprowadzoną zmianą Załącznik nr 1 do SWZ- Formularz ofertowy został zaktualizowany a jego nowa wersja stanowi załącznik do niniejszego pisma.

W przypadku sporządzenia oferty na niezmienionym formularzu ofertowym Zamawiający: dokona poprawy treści jako omyłki polegającej na niezgodności oferty z SWZ, niepowodującej istotnych zmian w treści.

Pytanie 4

Dotyczy: §7 ust. 3, 5 projektu Umowy

Mając na względzie zapisy §7 ust. 5, prosimy o potwierdzenie, że wartościami bazowymi dla waloryzacji wynagrodzenia są daty i wartości podane przez Wykonawcę w ofercie, względnie w terminie zawarcia umowy. Ponadto, prosimy o potwierdzenie, że jako zmianę cen materiałów i kosztów, o której mowa w §7 ust. 3 należy rozumieć zmianę względem wartości bazowych wyznaczoną na podstawie kolejno następujących po sobie półrocznych wskaźników cen towarów i usług konsumpcyjnych (CPI) ogłaszanych przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego, z uwzględnieniem ostatniego wskaźnika aktualnego na dzień składania wniosku (wartość skumulowana).

W przypadku, gdy Zamawiający nie potwierdzi powyższego prosimy o wskazanie, które wartości dla celów waloryzacji wynagrodzenia będą przyjmowane jako bazowe i w jaki sposób zostanie wyznaczona zmiana cen materiałów i kosztów w perspektywie wieloletniej.

Odpowiedź 4 WYJAŚNIENIE:

Zamawiający potwierdza.

Pytanie 5

Dotyczy: §7, ust. 4 projektu Umowy

W powiązaniu z §7 ust. 3 oraz 5 i 6 które stanowią, że zmiana wynagrodzenia Wykonawcy jest wyliczana na podstawie półrocznego wskaźnika cen towarów i usług konsumpcyjnych (CPI) ogłaszanego przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego, prosimy o potwierdzenie, że wystarczającym dowodem przedstawianym przez Stronę Umowy wnioskującą o waloryzację wynagrodzenia będzie przywołanie odpowiednich wskaźników CPI.

W przypadku, gdy Zamawiający nie potwierdzi powyższego, wnosimy o zmianę zapisów §7 ust. 4 na następujące:

„4. Zmieniona wartość wynagrodzenia obowiązywać będzie od miesiąca następującego po miesiącu, w którym dana Strona wystąpiła z wnioskiem o waloryzację wynagrodzenia.”

Uzasadnienie:

Zwracamy uwagę, że usługi stanowiące przedmiot Umowy są objęte według klasyfikacji PKWiU grupą 71.12. „Usługi w zakresie inżynierii i związane z nimi doradztwo techniczne” oraz w konsekwencji uznane przez Ministerstwo Finansów za właściwe dla stosowania kodu GTU_12 – „Świadczenie usług o charakterze niematerialnym”.

Wykonawca Umowy podczas jej realizacji nie będzie wykonywał fizycznie prac produkcyjnych, utrzymaniowych i naprawczych przy Pojazdach ani też nie będzie korzystał ze szczególnych materiałów, np. części zamiennych do Pojazdów. Zasadniczo koszty Wykonawcy stanowiąc będą ogólnie przyjęte koszty prowadzenia działalności gospodarczej. Podczas świadczenia usług o charakterze niematerialnym dowodzenie zmian cen materiałów i kosztów jest zatem praktycznie niemożliwe ze względu na znaczne ich rozproszenie i złożoność. Zmiany w zakresie ponoszonych ogólnych kosztów działalności gospodarczej będą miały natomiast odzwierciedlenie w niezależnych wskaźnikach CPI.

Ponadto aktualne zapisy §7 ust. 4 i 6 projektu Umowy wprowadzają do jej treści element uznaniowości przyjęcia dowodów przez Strony Umowy, czego można uniknąć opierając się na niezależnych wskaźnikach CPI.

Mając na uwadze przedstawioną argumentację wnosimy, jak w treści powyżej.

Odpowiedź 5 WYJAŚNIENIE:

Zamawiający potwierdza.

Pytanie 6

Dotyczy: §7 ust. 7 projektu Umowy

Wnosimy o zmianę zapisów na:

„7. Łączna maksymalna wartość zmiany wynagrodzenia w trakcie obowiązywania Umowy nie może przekroczyć pierwotnej wartości Umowy zwaloryzowanej o wartość wynikającą z kolejno następujących po sobie półrocznych wskaźników cen towarów i usług konsumpcyjnych ogłaszanych przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego.”

względnie na:

„7. Łączna maksymalna wartość zmiany wynagrodzenia w trakcie obowiązywania Umowy nie może przekroczyć pierwotnej wartości Umowy zwaloryzowanej o wartość wynikającą z kolejno następujących po sobie rocznych wskaźników cen towarów i usług konsumpcyjnych ogłaszanych przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego.”

Uzasadnienie:

Określenie maksymalnego poziomu zmian wynagrodzenia w umowie wieloletniej, jaką stanowi Umowa ma zabezpieczyć interesy Stron na wypadek zmian o charakterze finansowym zachodzących w otoczeniu gospodarczym. Przykładowo, półroczne wskaźniki cen towarów i usług konsumpcyjnych w latach 2018 do 2024 (okres siedmioletni) wahały się od 100,5 do 116,8, natomiast inflacja przy przyjęciu wartości bazowej 100 w roku 2018 - w latach 2018 do 2024 wyniosła 44,5% (wskaźnik 144,5 dla podanego okresu porównawczego). Maksymalna wartość zmiany wynagrodzenia podana w projekcie Umowy, czyli 12%, nie zabezpiecza zatem we właściwy sposób interesu Wykonawcy i tym samym może stanowić przesłankę do uznania ją za nadużycie dominującej pozycji Zamawiającego poprzez narzucenie rażąco niskich cen w kontekście wieloletnich zmian inflacyjnych. Zastosowanie obiektywnych wskaźników cen towarów i usług konsumpcyjnych (CPI) w naszej ocenie odpowiednio zabezpieczy interesy Stron Umowy.

Mając na uwadze przedstawioną argumentację wnosimy, jak w treści powyżej.

Odpowiedź 6 WYJAŚNIENIE:

Zamawiający pozostawia zapisy PPU bez zmian.

Pytanie 7

Dotyczy: § 7 projektu Umowy

Prosimy o wyjaśnienie, jakie wartości odniesienia dla zmiany cen materiałów lub kosztów, zgodnie z Umową, będą przyjmowane przy potencjalnie wielokrotnej waloryzacji wynagrodzenia. Czy będą to nadal wartości przyjęte w ofercie, czy obowiązujące od ostatniego uzgodnionego przez Strony wniosku o waloryzację?

Odpowiedź 7 WYJAŚNIENIE:

Zamawiający wyjaśnia, że każdorazowo zmiana dotyczyć będzie wartości wynagrodzenia Wykonawcy zawartej w ofercie.

Pytanie 8

Dotyczy: § 8 ust.1 projektu Umowy

Wnosimy o zmianę wysokości kary na 400,00 zł (słownie: czterysta zł 00/100). Aktualna wysokość kary jest niewspółmiernie wysoka. Mając na względzie zapisy ust. 7 dające Zamawiającemu prawo dochodzenia odszkodowania uzupełniającego interes Zamawiającego pozostanie zabezpieczony.

Odpowiedź 8 WYJAŚNIENIE:

Zamawiający pozostawia zapisy PPU bez zmian.

Pytanie 9

Dotyczy: § 8 ust.2 projektu Umowy

Wnosimy o zmianę wysokości kary na 300,00 zł (słownie: trzysta zł 00/100). Aktualna wysokość kary jest niewspółmiernie wysoka. Mając na względzie zapisy ust. 7 dające Zamawiającemu prawo dochodzenia odszkodowania uzupełniającego interes Zamawiającego pozostanie zabezpieczony.

Odpowiedź 9 WYJAŚNIENIE:

Zamawiający pozostawia zapisy PPU bez zmian.

Pytanie 10

Dotyczy: § 8 ust.4 projektu Umowy

Wnosimy o zmianę zapisów odnoszących się do kar umownych poprzez obniżenie z 20% na 10% łącznej wartości wynagrodzenia. Aktualna wysokość kary jest zbyt wysoka. Mając na względzie zapisy ust. 7 dające Zamawiającemu prawo dochodzenia odszkodowania uzupełniającego interes Zamawiającego pozostanie zabezpieczony.

Odpowiedź 10 WYJAŚNIENIE:

Zamawiający pozostawia zapisy PPU bez zmian.

Pytanie 11

Dotyczy: § 8 ust.6 projektu Umowy

Zwracamy się z wnioskiem o obniżenie maksymalnego limitu kar z 30% na 10% z zachowaniem wyłączenia kary umownej za naruszenie obowiązku zachowania poufności. Obecnie współczynnik procentowy wskazany przez Zamawiającego jest zbyt wysoki. Ponadto zwracamy uwagę, iż zapisy §8 przewidują jedynie sankcje w postaci kar dla Wykonawcy, co w połączeniu z niewspółmiernie wysokimi

karami może stanowić przesłankę do uznania łącznie zapisów za wykorzystanie dominującej pozycji Zamawiającego.

Mając na względzie zapisy ust. 7 dające Zamawiającemu prawo dochodzenia odszkodowania uzupełniającego interes Zamawiającego pozostanie zabezpieczony.

Odpowiedź 11 WYJAŚNIENIE:

Zamawiający pozostawia zapisy PPU bez zmian.

Pytanie 12

Dotyczy: § 8 projektu Umowy

Zwracamy się o zmianę zapisów w Umowie, w szczególności w § 8 projektu Umowy, odnoszących się do kar naliczanych procentowo od wartości wynagrodzenia Wykonawcy, tak aby były one naliczane od wartości netto wskazanych w Umowie.

Wartość podatku VAT nie stanowi wynagrodzenia Wykonawcy i nie może być przyjmowana jako jego przychód z tytułu realizacji Umowy, a tym samym nie może stanowić podstawy do wyznaczenia nakładanych sankcji.

Uzasadnienie:

W orzecznictwie oraz praktyce zamówień publicznych przeważa pogląd, że kary umowne powinny być naliczane od wartości netto, dlatego, że VAT nie stanowi wynagrodzenia Wykonawcy, ale jest podatkiem przekazywanym do Urzędu Skarbowego.

Wskazujemy m.in. na przykład interpretacji indywidualnej Dyrektora Krajowej Izby Skarbowej z dn. 14.11.2022 r., sygn. 0111-KDAIB1-1.4010.459.2022.2.BS: "organ podatkowy odniósł się do kwestii naliczania kar umownych od wartości netto. Podkreślono, że w przypadku, gdy umowa przewiduje naliczanie kar od wartości netto jest to zgodne z przepisami podatkowymi, ponieważ VAT nie stanowi elementu wynagrodzenia, lecz jest podatkiem od towarów i usług".

Przywołując inny przykład, w Wyroku Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 28.04.2022 r., sygn. akt I AGa 73/22: sąd rozpatrywał sprawę, w której kary umowne były naliczane za każdy dzień opóźnienia zakończenia robót, przy czym ich wysokość była określona jako procent wartości netto wynagrodzenia. Sąd potwierdził zasadność takiego sposobu naliczania kar, podkreślając, że jest to zgodne z praktyką i logiką obrotu gospodarczego.

W przypadku traktowania przez Zamawiającego kar opartych na wynagrodzeniu brutto jako kar uwzględniających odszkodowanie z tytułu niewywiązania się Wykonawcy z postanowień Umowy, zwracamy uwagę na prawo dochodzenia odszkodowania uzupełniającego. W takiej sytuacji interes Zamawiającego również pozostanie właściwie zabezpieczony.

Mając na uwadze przedstawioną argumentację wnosimy, jak w treści powyżej.

Odpowiedź 12 ZMIANA i WYJAŚNIENIE:

Zamawiający dokonuje zmiany w następujący sposób:

1) §8 ust. 4 i ust.6 projektowanych postanowień umowy otrzymuje brzmienie:

4. *Zamawiający może według swojego wyboru wypowiedzieć Umowę ze skutkiem natychmiastowym lub odstąpić od Umowy lub jej części bez konieczności wyznaczenia terminu dodatkowego w przypadku istotnego naruszenia przez Wykonawcę postanowień Umowy oraz zażądać od*

Wykonawcy z tego tytułu zapłaty kary umownej w wysokości 20 % łącznej wartości wynagrodzenia netto wskazanego w § 6 ust.1, w szczególności w przypadku:

- a) zwłoki Wykonawcy w realizacji przedmiotu umowy, która przekracza o 7 dni terminy ustalone zgodnie z § 3 ust. 2 Umowy;
 - b) nieprzystąpienia do realizacji Umowy;
 - c) nienależytego wykonania całości lub części przedmiotu Umowy;
 - d) utraty uprawnień wskazanych w załączniku nr 2;
 - e) wszczęcia postępowania likwidacyjnego wobec Wykonawcy;
 - f) dokonania cesji wierzytelności z Umowy przez Wykonawcę bez uprzedniej, pisemnej zgody Zamawiającego (przelewu lub innej czynności wywołującej podobne skutki).
 - g) jeżeli wysokość naliczonych Wykonawcy kar umownych przekroczy 10% maksymalnego wynagrodzenia umownego netto, wskazanego w § 6 ust. 1 Umowy.
6. Całkowita odpowiedzialność Wykonawcy z tytułu kar umownych nie może przekroczyć 30% wartości netto maksymalnego wynagrodzenia Wykonawcy wskazanej w § 6 ust. 1 Umowy. Ograniczenie, o którym mowa w zdaniu pierwszym nie dotyczy kary umownej za naruszenie obowiązku zachowania poufności, o której mowa w ust. 3.

Pytanie 13

Dotyczy: § 8 projektu Umowy

Zapisy § 8 projektu Umowy zawierają wyłącznie sankcje możliwe do nałożenia przez Zamawiającego w określonych przypadkach. Zamawiający nie uwzględnia w katalogu kar sytuacji, w których to Zamawiający nie wywiąże się z postanowień Umowy, co stawia go tym samym na pozycji dominującej. W związku z powyższym, wnosimy o dodanie do katalogu kar sytuacji, które mogą powstać z wyłącznej winy Zamawiającego:

1. zaległości płatniczych wynagrodzenia należnego Wykonawcy – w wysokości odsetek ustawowych za każdy dzień zwłoki;
2. naruszenia przez Zamawiającego poufności informacji, o której mowa w § 10 (zapisy odnoszą się do Stron Umowy) – w wysokości odpowiadającej karze finansowej, która możliwa do nałożenia przez Zamawiającego na Wykonawcę;
3. niedostarczenia przez Zamawiającego uzgodnionej dokumentacji stanowiącej postawę do wykonywania czynności komisarza odbiorczego lub dostarczenia jej w formie niekompletnej dla danego zakresu prac – w wysokości 600,00 zł (słownie: sześćset złotych 00/100) za każdy dzień opóźnienia w sytuacji niemożności skutecznego wykonywania czynności związanych z realizacją Umowy;
4. nieudzielenia niezbędnych upoważnień i pełnomocnictw lub braku innych uzgodnień z wykonawcą Umowy wykonawczej skutkujących niemożnością realizacji przez komisarza odbiorczego czynności związanych z realizacją Umowy – za każdy przypadek naruszenia – 600,00 zł (słownie: sześćset złotych 00/100).

Ponadto, wnosimy o zmianę treści ust. 7 na:

„7. Stronom przysługuje prawo dochodzenia odszkodowania uzupełniającego, przewyższającego wysokość kar umownych, zgodnie z przepisami Kodeksu cywilnego.”

W celu zapewnienia równego traktowania Stron Umowy, wnosimy o dodanie i zmianę stosownych zapisów treści Umowy, jak powyżej.

Odpowiedź 13 WYJAŚNIENIE:

Zamawiający pozostawia zapisy PPU bez zmian.

Treść niniejszego pisma stanowi integralną część SWZ wraz z załącznikami, znak sprawy:
DZ.26.127.2025

Z poważaniem

.....
*Kierownik Zamawiającego lub osoba upoważniona do
podejmowania czynności w jego imieniu*

Załączniki:

1. Załącznik nr 1 do SWZ- Formularz ofertowy ZMIENIONY