

Wykonawcy biorący udział w postępowaniu

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego objętego ustawą Prawo zamówień publicznych pt.: „Dostawa spągnic do obudowy ścianowej ZRP dla Polskiej Grupy Górniczej S.A. Oddział Zakład Remontowo-Produkcyjny – nr grupy 295-27-17”.

Nr postępowania: 512500130

Działając na podstawie art. 135 ust. 2 i 6 ustawy Prawo zamówień publicznych z dnia 11 września 2019 r., Zamawiający udziela wyjaśnień na wnioski złożone przez Wykonawcę dotyczące treści SWZ.

Wniosek 1

Wykonawca wnosi o zmianę zapisu części IX SWZ ustęp 5 pkt 3) tiret 2 poprzez nadanie mu brzmienia:

*„w uzasadnionych przypadkach poprzez przesłanie e-mailem na adres wskazany w Załączniku nr 2 do umowy oświadczenia **Pełnomocnika Zarządu Spółki** ustanowionego w zakresie działania **Biura Logistyki Materiałowej** lub w **Specjalistycznej Jednostce Organizacyjnej** (Zakład Remontowo-Produkcyjny) o zmianie terminu realizacji zamówienia”.*

Odpowiedź

Zamawiający informuje, iż podtrzymuje zapisy Specyfikacji Warunków Zamówienia.

Wniosek 2

Wykonawca wnosi o doprecyzowanie zapisu IX SWZ ustęp 4 i 5 poprzez dołączenie harmonogramu planowanych dostaw lub też określenia maksymalnych ilości jakich oczekuje Zamawiający w określonej jednostce czasu (tydzień/miesiąc). W obecnej sytuacji Wykonawca nie jest w stanie przygotować optymalnej oferty mając na uwadze cykl produkcyjny.

Odpowiedź

Zamawiający informuje, iż nie jest w stanie przedstawić harmonogramu dostaw. Zamówienia realizowane będą sukcesywnie według rzeczywistych potrzeb.

Wniosek 2

Wykonawca w odniesieniu do treści Załącznika nr 1 do SWZ – Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia (SOPZ), wnosi o:

Ad. Lit. B pkt 1 i pkt 2 o nadanie im brzmienia:

- 1. Elementy stanowiące przedmiot zamówienia będą fabrycznie nowe, kompletne, wolne od wad materiałowych i wykonawczych, przy czym odpowiedzialność Wykonawcy nie obejmuje wad wynikających z wad lub błędów dokumentacji o jakiej mowa poniżej w punkcie 2.*
- 2. Przedmiot zamówienia będzie wykonany zgodnie z dokumentacją nieodpłatnie przekazaną Wykonawcy przez Zamawiającego.*

Odpowiedź

Zamawiający informuje, iż podtrzymuje zapisy Specyfikacji Warunków Zamówienia.

Wniosek 4

Wykonawca w odniesieniu do treści Załącznika nr 3 do SWZ WYKAZ PARAMETRÓW TECHNICZNO-UŻYTKOWYCH OFEROWANEGO PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA, wnosi o:

Ad. Lit. A pkt 1, pkt 2 i pkt 3 o nadanie im brzmienia:

1. *Elementy stanowiące przedmiot zamówienia będą fabrycznie nowe, kompletne, wolne od wad materiałowych i wykonawczych, przy czym odpowiedzialność Wykonawcy nie obejmuje wad wynikających z wad lub błędów dokumentacji o jakiej mowa poniżej w punkcie 2.*
2. *Przedmiot zamówienia będzie wykonany zgodnie z dokumentacją nieodpłatnie przekazaną Wykonawcy przez Zamawiającego.*
3. *Rysunki poglądowe i wykonawcze przedmiotu zamówienia stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa tj. Polskiej Grupy Górniczej S.A. w Katowicach i podlegają ochronie stosownie do zapisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz przepisów wewnętrznych Polskiej Grupy Górniczej S.A. w Katowicach, wobec czego poza ich wykorzystaniem do realizacji umowy dla wykonania jakiej zostały udostępnione Wykonawcy nie będą kopiowane, publikowane, drukowane, modyfikowane, rozpowszechniane zarówno w całości jak i w części bez pisemnej zgody Zamawiającego.*

Odpowiedź

Zamawiający informuje, iż podtrzymuje zapisy Specyfikacji Warunków Zamówienia.

Wniosek 5

Wykonawca w odniesieniu do treści Załącznika nr 3 do SWZ WYKAZ PARAMETRÓW TECHNICZNO-UŻYTKOWYCH OFEROWANEGO PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA, wnosi o:

Ad. Lit. C pkt 3, o nadanie mu brzmienia:

3. ***Oświadczam***, że oferowany towar jest fabrycznie nowy, wolny od wad prawnych i fizycznych i nie narusza praw majątkowych i niemajątkowych, znaków handlowych, patentów praw autorskich osób trzecich oraz jest zgodny ze złożoną ofertą przetargową. W przypadku wystąpienia przez osobę trzecią z jakimkolwiek roszczeniem przeciwko Zamawiającemu wynikającym z naruszenia praw autorskich, praw własności przemysłowej lub know-how przez przedmiot zamówienia zobowiązuję się przystąpić do sprawy niezwłocznie po zawiadomieniu przez Zamawiającego, a także ponieść wszystkie koszty z tym związane, wliczając w to koszty zapłacone przez Zamawiającego na rzecz osób trzecich, których prawa zostały naruszone. Zobowiązania Wykonawcy o jakich mowa w zdaniu poprzednim nie obejmuje wad wynikających z wad lub błędów ani z wad prawnych dokumentacji przekazanej nieodpłatnie przez Zamawiającego.

Odpowiedź

Zamawiający informuje, iż podtrzymuje zapisy Specyfikacji Warunków Zamówienia.

Wniosek 6

Wykonawca w odniesieniu do treści Załącznika nr 9 do SWZ – Projektowane postanowienia, które zostaną wprowadzone do umowy w sprawie zamówienia publicznego, wnosi o:

Ad. § 4 ust. 5, o nadanie mu brzmienia:

*Łączna maksymalna wysokość kar umownych określonych w **Ogólnych Warunkach Zakupu i Realizacji Dostaw materiałów, wyrobów i części zamiennych maszyn i urządzeń dla Oddziałów Polskiej Grupy Górniczej S.A., stanowiących integralną część niniejszej umowy (Załącznik Nr 3 do umowy)**, nie może przekraczać 50% wartości netto umowy.*

Kara umowna jest surogatem odszkodowania i elementem dyscyplinowania Wykonawcy, a więc zgodnie z art. 483 § 1 k.c. zastrzeżona w umowie zabezpiecza naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego poprzez zapłatę określonej sumy. Nie chodzi więc w ich ustanawianiu o ułatwienia, które na swoją rzecz stworzy zamawiający, a o usankcjonowanie ewentualnych zagrożeń związanych z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem umowy, z uwzględnieniem możliwości powstania szkody i jej ewentualnych rozmiarów.

W tym samym akcie prawnym wskazano, że w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania kara umowna należy się wierzycielowi w zastrzeżonej na ten wypadek wysokości bez względu na wysokość poniesionej szkody (art. 484 § 1 k.c.). Wierzyciel żądający zapłaty kary umownej nie musi udowadniać wysokości szkody, a nawet jej istnienia. To na tym w dużej mierze polega ułatwienie, jakie niesie wprowadzenie do umowy kary umownej. Z tej perspektywy oceniając – wysokość kar umownych, a w konsekwencji ich limit umowny, ma istotne znaczenie.

Treść wyroku KIO z 22 sierpnia 2023 r. (KIO 2327/23) potwierdza, że nie ma zgody na tego rodzaju praktyki bez wyraźnego uzasadnienia, wynikającego z charakterystyki konkretnego zamówienia. Izba w uzasadnieniu wskazała, że określenie poziomu limitu możliwych do dochodzenia kar nie jest swobodnym uprawnieniem zamawiającego. W szczególności maksymalna wysokość kar nie może być określona na poziomie, który może być traktowany jako rażąco wygórowany w odniesieniu do wysokości wynagrodzenia czy ewentualnych zagrożeń związanych z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem umowy, w tym możliwości powstania lub rozmiarów szkody.

W badanym stanie faktycznym KIO, który dla podkreślenia został wydany na niekorzyść PGG SA. uznała, że ustalenie łącznej maksymalnej wysokości kar umownych na poziomie 100% wynagrodzenia netto wykonawcy stanowiło nadużycie przez zamawiającego prawa do jednostronnego kształtowania postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego oraz działanie sprzeczne z zasadami współzycia społecznego (art. 353¹ k.c.). Dalej Izba wyjaśniła, że ułatwienie zamawiającemu dochodzenia odszkodowania nie powinno skutkować tym, że wykonawca będzie obowiązany do zapłaty kar umownych w wysokości zbliżonej do wynagrodzenia za realizację umowy w sytuacji, gdy szkoda zamawiającego będzie znacznie mniejsza. Zamawiający powinien być uprawniony do uzyskania pełnego pokrycia szkody wyrządzonej mu przez wykonawcę w wyniku niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, jednakże temu służy dokonanie w umowie zastrzeżenia, zgodnie z którym zamawiający będzie uprawniony do dochodzenia, obok kary umownej, odszkodowania uzupełniającego do wysokości rzeczywiście poniesionej szkody.

Warto przytoczyć także dalsze rozważania KIO:

Mając na uwadze powyższe, Izba uznała za zasadne nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany postanowień specyfikacji warunków zamówienia (projektu umowy) poprzez obniżenie łącznej maksymalnej wartości kar umownych. Należy wskazać, że w praktyce udzielania zamówień publicznych wartość ta wynosi na ogół od 10% wynagrodzenia netto do 30%

wynagrodzenia brutto wykonawcy. Wskazuje się, że określając górny limit kar umownych, zamawiający powinien wziąć pod uwagę zakres i rodzaj naruszenia obowiązków umowy, wielkość i specyfikę przedmiotu zamówienia oraz zasadę proporcjonalności i uczciwej konkurencji.

Odpowiedź

Zamawiający informuje, iż podtrzymuje zapisy Specyfikacji Warunków Zamówienia.

Wniosek 7

Wykonawca w odniesieniu do treści Załącznika nr 9 do SWZ – Projektowane postanowienia, które zostaną wprowadzone do umowy w sprawie zamówienia publicznego, wnosi o:

Ad. § 6 ust. 5 punkty 1) i 2) o ich skreślenie zważywszy na określone w ustawie pzp skutki ujawnienia braku interesu publicznego w realizacji zamówienia.

Odpowiedź

Zamawiający informuje, iż podtrzymuje zapisy Specyfikacji Warunków Zamówienia.

Wniosek 8

Wykonawca w odniesieniu do treści Załącznika nr 9 do SWZ – Projektowane postanowienia, które zostaną wprowadzone do umowy w sprawie zamówienia publicznego, wnosi o:

Ad. § 7 o jego uzupełnienie poprzez dodanie kolejnych ustępów w brzmieniu:

3. *Odpowiedzialność Wykonawcy nie obejmuje wad wynikających z wad lub błędów dokumentacji o jakiej mowa pod lit. B punkt 2 Załącznika nr 1 do SWZ oraz o jakiej mowa pod lit. A pkt 2 Załącznika nr 3 do SWZ.*
4. *Czas usunięcia wady wydłuża się o czas dotarcia przez pracowników serwisu do elementu w jakim ujawniła się wada, oraz o czas transportu części i podzespołów na terenie kopalni przez Zamawiającego oraz czas transportu części i podzespołów niezbędnych do usunięcia wady.*

Odpowiedź

Zamawiający informuje, iż podtrzymuje zapisy Specyfikacji Warunków Zamówienia.

Wniosek 9

Wykonawca w odniesieniu do treści Załącznika nr 9 do SWZ – Projektowane postanowienia, które zostaną wprowadzone do umowy w sprawie zamówienia publicznego, wnosi o:

Ad. § 8 ustęp 4 pkt 3 tiret 2 o nadanie mu brzmienia:

*„w uzasadnionych przypadkach poprzez przesłanie e-mailem na adres wskazany w Załączniku nr 2 do umowy oświadczenia **Pełnomocnika Zarządu Spółki** ustanowionego w zakresie działalności **Biura Logistyki Materiałowej** lub w **Specjalistycznej Jednostce Organizacyjnej** (Zakład Remontowo-Produkcyjny) o zmianie terminu realizacji zamówienia”.*

Odpowiedź

Zamawiający informuje, iż podtrzymuje zapisy Specyfikacji Warunków Zamówienia.

Wniosek 10

Wykonawca w odniesieniu do treści Załącznika nr 9 do SWZ – Projektowane postanowienia, które zostaną wprowadzone do umowy w sprawie zamówienia publicznego, wnosi o:

Ad. § 9 ust. 6 o jego usunięcie w całości.

Odpowiedź

Zamawiający informuje, iż podtrzymuje zapisy Specyfikacji Warunków Zamówienia.

Przewodniczący Komisji Przetargowej