

AS.ŁCR.271.19.2024 - 1052

Marszów, 15.11.2024 r.

Informacja o pytaniach do SWZ i udzielonych odpowiedziach

Dotyczy: postępowania o udzielenia zamówienia publicznego dla zadania: **Dzierżawa używanego sprzętu (wozidło przegubowe, ładowarka kołowa), z możliwością wykupu,** nr referencyjny nadany sprawie przez Zamawiającego **AS.ŁCR.271.19.2024**

Zamawiający informuje, że w terminie określonym zgodnie z art. 135 ust. 2 ustawy z 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U.2024.1320 t.j.) – dalej: ustawa Pzp, Wykonawcy zwrócili się do Zamawiającego z wnioskiem o wyjaśnienie treści SWZ.

W związku z powyższym Zamawiający udziela następujących wyjaśnień:

I zestaw pytań:

1. Spółka prosi o wyjaśnienie, czy Zamawiający przewiduje możliwość wprowadzenia do projektu umowy dzierżawy, stanowiącego Załącznik nr 5 do SWZ (dalej: „Umowa”): (i) kwotowego ograniczenia odpowiedzialności cywilnej Wykonawcy do 100% maksymalnej wartości Umowy netto oraz (ii) ograniczenia odpowiedzialności cywilnej Wykonawcy do szkód rzeczywistych, z wyłączeniem utraconych korzyści.

Spółka proponuje aby do § 9 Umowy dodać nowy ust. 6 o następującej treści:

„Strony ustalają że całkowita odpowiedzialność Wykonawcy wobec Zamawiającego zarówno z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania Umowy jak i odpowiedzialność deliktowa ograniczona jest do kwoty 100% maksymalnej wartości Umowy netto wskazanej w § 2 ust. 1 Umowy. Odpowiedzialność Wykonawcy wobec Zamawiającego jest w każdym przypadku ograniczona do szkód rzeczywistych i bezpośrednich (damnum emmergens), z wyłączeniem utraconych korzyści (lucrum cessans).”

Jednocześnie Spółka wnosi o zmianę § 9 ust. 5 Umowy, tak aby zapewnić spójność tego postanowienia z wprowadzonym ograniczeniem odpowiedzialności:

„Zamawiający zastrzega sobie prawo dochodzenia odszkodowania na zasadach ogólnych ponad zastrzeżone kary umowne, z uwzględnieniem ograniczenia odpowiedzialności, o którym mowa w ust. 6 poniżej.”

Odpowiedź:

Zamawiający nie przychyła się do prośby Wykonawcy i pozostawia zapisy bez zmian.

2. W § 9 ust. 2 Umowy przewidziano, że łączna wysokość kar umownych jakich Zamawiający może żądać od Wykonawcy, nie może przekroczyć 20% wartości brutto przedmiotu Umowy. Spółka wnosi o dalsze ograniczenie łącznej wysokości kar umownych, jakich może żądać Zamawiający, do 10% maksymalnej wartości Umowy netto. W związku z powyższym, Spółka proponuje zmianę § 9 ust. 2 Umowy poprzez nadanie mu następującej treści:
„Łączna maksymalna wysokość kar umownych, których Zamawiający może dochodzić od Wykonawcy wynosi 10 % maksymalnej wartości Umowy netto wskazanej w § 2 ust. 1 Umowy.

Odpowiedź: Zamawiający nie przychyła się do prośby Wykonawcy i pozostawia zapisy bez zmian.

3. Spółka wnosi, aby kary umowne, o których mowa w § 9 ust. 1 pkt 1-4 Umowy były naliczane od wartości Umowy netto a nie brutto.

Odpowiedź: Zamawiający nie przychyła się do prośby Wykonawcy i pozostawia zapisy bez zmian, jednocześnie wyjaśniając, iż zgodnie z obowiązującą ustawą PZP dla Zamawiającego wiążący jest całkowity koszt oferty.

4. Spółka wnosi o ograniczenie indywidualnej limitacji kar umownych wskazanych w § 9 ust. 1 pkt 3 i 4 Umowy z 10% do 5%, tj. zakończenie § 9 ust. 1 pkt 3 Umowy słowami: „ale nie więcej niż 5% wartości netto reklamowanego przedmiotu Umowy” oraz zakończenie § 9 ust. 1 pkt 4 Umowy słowami: „ale nie więcej niż 5% wartości netto przedmiotu Umowy niezrealizowanej w terminie”

Odpowiedź: Zamawiający nie przychyła się do prośby Wykonawcy i pozostawia zapisy bez zmian.

5. Spółka wnosi o obniżenie wysokości kar umownych przewidzianych w § 9 ust. 1 pkt 3 i 4 Umowy (za niewykonanie obowiązków gwarancyjnych i nieterminową realizację przedmiotu Umowy) z 2% wartości brutto przedmiotu Umowy z wadami za każdy rozpoczęty dzień zwłoki do 0,2% wartości netto przedmiotu Umowy z wadami za każdy rozpoczęty dzień zwłoki (w przypadku § 9 ust. 1 pkt 3 Umowy) oraz z 2% wartości brutto przedmiotu Umowy niezrealizowanej w terminie za każdy rozpoczęty dzień zwłoki do 0,2% wartości netto przedmiotu Umowy niezrealizowanej w terminie za każdy rozpoczęty dzień zwłoki (w przypadku § 9 ust. 1 pkt 4 Umowy).

Odpowiedź: Zamawiający nie przychyła się do prośby Wykonawcy i pozostawia zapisy bez zmian.

6. Spółka wnosi również o dodanie do § 9 ust. 1 pkt 3 Umowy zdania, zgodnie z którym wskazana tam kara umowna za zwłokę w wykonaniu zobowiązań z gwarancji lub rękojmi, nie będzie naliczana w przypadku zapewnienia przez Wykonawcę maszyny zastępczej:
„Kara umowna, o której mowa w niniejszym punkcie, nie będzie naliczana Wykonawcy, jeżeli Wykonawca w terminie 14 dni od dnia zgłoszenia wady, zapewni Zamawiającemu maszynę zastępczą o parametrach technicznych nie gorszych niż przedmiot umowy. Jeżeli Wykonawca zapewni taką maszynę po upływie 14 dni od dnia zgłoszenia wady, kara umowna nie może być naliczana od dnia, w którym maszyna zastępcza została wydana Zamawiającemu.”

Odpowiedź:

W związku z powyższym wnioskiem Zamawiający dokonuje zmiany treści umowy w § 9 ust.1. pkt. 3) który otrzymuje następujące brzmienie:

*„3) kara umowna w wysokości 2 % wartości brutto przedmiotu Umowy z wadami za każdy rozpoczęty dzień zwłoki w wykonaniu któregośkolwiek zobowiązania z tytułu gwarancji lub rękojmi, ale nie więcej niż 10 % wartości brutto reklamowanego przedmiotu Umowy. **Kara umowna, o której mowa w niniejszym punkcie, nie będzie naliczana Wykonawcy, jeżeli Wykonawca w terminie 14 dni od dnia zgłoszenia wady, zapewni Zamawiającemu maszynę zastępczą o parametrach technicznych nie gorszych niż przedmiot umowy. Jeżeli Wykonawca zapewni taką maszynę po upływie 14 dni od dnia zgłoszenia wady, kara umowna nie może być naliczana od dnia, w którym maszyna zastępcza została wydana Zamawiającemu.**”*

7. Spółka wnosi o wydłużenie czasu reakcji serwisu w § 6 ust. 2 oraz § 6 ust. 3 zd. pierwsze Umowy:

- „2. Wykonawca udziela niniejszej gwarancji na terytorium RP, na okres 12 miesięcy liczonym od dnia protokolarnego przekazania przedmiotu umowy Zamawiającemu lub 3500 motogodzin (ustalanych w oparciu o odczyt z urządzenia pokładowego – licznika), w zależności od tego, co nastąpi wcześniej, przy czym Wykonawca zapewni, że w okresie gwarancyjnym reakcja serwisu tj. podjęcie działań serwisowych zmierzających do usunięcia usterki, przystąpienie do napraw, to okres nie dłuższy niż 72 godziny od zgłoszenia przez Zamawiającego drogą elektroniczną (e-mail) lub telefoniczną;
3. Reakcja 72-godzinna dotyczy dni roboczych i nie obejmuje dni świątecznych i wolnych od pracy. Jeżeli koniec okresu 72h przypada na dzień świąteczny lub wolny od pracy to okres ten kończy się odpowiednio w następnym roboczym po dniu świątecznym lub wolnym od pracy. (...)”

Odpowiedź:

Zamawiający dokonuje zmianę zapisu treści umowy w § 6 ust. 2-3., nadając im treść jak poniżej:

„2. Wykonawca udziela niniejszej gwarancji na terytorium RP, na okres 12 miesięcy liczonym od dnia protokolarnego przekazania przedmiotu umowy Zamawiającemu lub 3500 motogodzin (ustalanych w oparciu o odczyt z urządzenia pokładowego – licznika), w zależności od tego, co nastąpi wcześniej, przy czym Wykonawca zapewni, że w okresie gwarancyjnym reakcja serwisu tj. podjęcie działań serwisowych zmierzających do usunięcia usterki, przystąpienie do napraw, to okres nie dłuższy niż 48 godziny od zgłoszenia przez Zamawiającego drogą elektroniczną (e-mail) lub telefoniczną;

3. Reakcja 48 godzinna dotyczy dni roboczych i nie obejmuje dni świątecznych i wolnych od pracy. Jeżeli koniec okresu 48 h przypada na dzień świąteczny lub wolny od pracy to okres ten kończy się odpowiednio w następnym roboczym po dniu świątecznym lub wolnym od pracy. Maksymalny termin usunięcia usterki wynosi do 5 dni roboczych. Jeżeli Wykonawca w ciągu wskazanego terminu nie usunie usterki, Zamawiający wyznaczy Wykonawcy dodatkowy 7-dniowy termin na usunięcie wad w ramach gwarancji. W przypadku gdy również ten dodatkowy termin upłynie bezskutecznie, Zamawiający ma prawo do wykonania naprawy w dowolnie wybranym serwisie/warsztacie na koszt Wykonawcy.”

8. Spółka wnosi o wydłużenie czasu maksymalnego terminu na usunięcie wad w § 6 ust. 3 Umowy do 14 dni:

„(...) Maksymalny termin usunięcia usterki wynosi do 14 dni. Jeżeli Wykonawca w ciągu wskazanego terminu nie usunie usterki, Zamawiający wyznaczy Wykonawcy dodatkowy 7-dniowy termin na usunięcie wad w ramach gwarancji. W przypadku gdy również ten dodatkowy termin upłynie bezskutecznie, Zamawiający ma prawo do wykonania naprawy w dowolnie wybranym serwisie/warsztacie na koszt Wykonawcy.”

Równocześnie Spółka wnosi o dostosowanie do zmienionego terminu również § 6 ust. 15 lit. b Umowy:

„usunie wady w przedmiocie Umowy w terminie 14 dni, licząc od daty otrzymania „Protokołu reklamacji”, w miejscu, w którym rzecz znajdowała się w chwili ujawnienia wady lub na własny koszt odbierze rzecz w celu usunięcia wady”

Odpowiedź:

Zamawiający nie przychyła się do prośby Wykonawcy i pozostawia zapisy bez zmian.

9. W przypadku braku zgody Zamawiającego na wydłużenie terminu usunięcia wady do 14 dni, Wykonawca wnosi o dostosowanie § 6 ust. 15 lit. b Umowy do § 6 ust. 3 Umowy, albowiem zgodnie z ust. 3 termin na usunięcie wad wynosi 5 dni roboczych, zaś zgodnie z ust. 15 lit. b - 5 dni (bez doprecyzowania, że chodzi o dni robocze, a zatem należy sądzić, iż postanowienie to mówi o dniach kalendarzowych, co oznacza w konsekwencji wewnętrzną niespójność w Umowie).

W związku z powyższym, § 6 ust. 15 lit. b Umowy powinien otrzymać następujące brzmienie: „usunie wady w przedmiocie Umowy w terminie 5 dni roboczych, licząc od daty otrzymania „Protokołu reklamacji”, w miejscu, w którym rzecz znajdowała się w chwili ujawnienia wady lub na własny koszt odbierze rzecz w celu usunięcia wady”

Odpowiedź:

Zamawiający dokonuje zmianę zapisu treści umowy w § 6 ust. 15. lit. b., nadając mu treść jak poniżej:

*„b. usunie wady w przedmiocie Umowy w terminie 5 dni **robocze**, licząc od daty otrzymania „Protokołu reklamacji”, w miejscu, w którym rzecz znajdowała się w chwili ujawnienia wady lub na własny koszt odbierze rzecz w celu usunięcia wady, ”*

10. § 10 ust. 1 pkt 1, § 10 ust. 3 oraz § 10 ust. 6 Umowy nie przewidują procedury uprzedniego wezwania Wykonawcy do usunięcia naruszeń w dodatkowym terminie zanim Zamawiający będzie mógł skorzystać z prawa do odstąpienia od Umowy w wypadku niewykonania lub nienależytego wykonania umowy przez Wykonawcę.

Mając na uwadze, że w pierwszej kolejności powinno dążyć się do usunięcia potencjalnych naruszeń, a odstąpienie od Umowy stanowi ostateczny środek przysługujący Zamawiającemu, Spółka wnosi o modyfikację § 10 ust. 1 pkt 1, § 10 ust. 3 oraz § 10 ust. 6 Umowy tak aby odstąpienie było poprzedzone wezwaniem do usunięcia naruszeń, a to poprzez nadanie im następującego brzmienia:

§ 10 ust. 1 pkt 1 Umowy: „w razie zwłoki w realizacji przedmiotu Umowy przez Wykonawcę lub innego niewykonania lub nienależytego wykonania Umowy, przy czym Zamawiający ma prawo odstąpić od umowy na podstawie niniejszego postanowienia po uprzednim wezwaniu, skierowanym do Wykonawcy z 14 - dniowym terminem na usunięcie naruszenia, jeżeli termin ten upłynął bezskutecznie”

§ 10 ust. 3 Umowy: „W przypadku zwłoki Wykonawcy w wykonaniu zobowiązania w terminie określonym w § 3 Zamawiającemu przysługuje prawo jednostronnego odstąpienia od Umowy w całości lub części ze skutkiem ex nunc i naliczenia kar umownych, przewidzianych w § 8. Odstąpienie od Umowy może nastąpić po uprzednim wezwaniu, skierowanym do Wykonawcy z 14 - dniowym terminem na usunięcie naruszenia, jeżeli termin ten upłynął bezskutecznie”.

§ 10 ust. 6 Umowy: „W terminie do dnia zakończenia okresu obowiązywania Gwarancji, Zamawiającemu przysługuje prawo odstąpienia od Umowy w części dotyczącej reklamowanego przedmiotu Umowy z prawem naliczenia kary umownej, o której mowa w § 9 ust. 1 pkt. 3, gdy Wykonawca nie wykona w terminie jakiegokolwiek zobowiązania wskazanego w § 6 (Gwarancja i Rękojmia). Odstąpienie od Umowy może nastąpić po uprzednim wezwaniu, skierowanym do Wykonawcy z 14 - dniowym terminem na usunięcie naruszenia, jeżeli termin ten upłynął bezskutecznie”.

Odpowiedź:

Zamawiający nie przychyła się do prośby Wykonawcy i pozostawia zapisy bez zmian.

11. Spółka prosi o wyjaśnienie, kto jest odpowiedzialny za rozładunek przedmiotu Umowy w miejscu dostawy, albowiem Umowa nie zawiera regulacji w tym zakresie (§ 4 ust. 1 stanowi jedynie, że miejscem dostawy przedmiotu Umowy będzie Łużyckie Centrum Recyklingu Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, Marszów 50A, 68-200 Żary). Spółka proponuje dodanie do § 4 ust. 1 Umowy zdania, stanowiącego że za rozładunek przedmiotu Umowy w

miejscu dostawy odpowiada Zamawiający. Jeżeli to Zamawiający zapewnia rozładunek przedmiotu Umowy ze środków transportu, Spółka nie może ponosić odpowiedzialności za uszkodzenie lub utratę przedmiotu Umowy w trakcie czynności rozładunkowych, ponieważ w tym momencie nie sprawuje faktycznej kontroli nad dostarczonym urządzeniem. W związku z powyższym, zasadne jest w ocenie Spółki dokonanie zmiany § 4 ust. 7 Umowy w ten sposób, że „Wykonawca ponosi odpowiedzialność (ryzyko utraty, uszkodzenia itp., powstałe w czasie transportu) za przedmiot Umowy do czasu rozpoczęcia jego rozładunku w miejscu dostawy”, a to z tego względu, że podpisanie stosownego protokołu odbioru dostawy nastąpi już po rozładunku, a maszyna znajduje się w tym czasie już poza kontrolą Wykonawcy.

Odpowiedź:

Zamawiający informuje, że za rozładunek przedmiotu Umowy odpowiedzialny jest Wykonawca. Zamawiający dokonuje zmiany treści umowy w § 4 ust. 7., nadając mu treść jak poniżej:

„7. Wykonawca ponosi odpowiedzialność (ryzyko utraty, uszkodzenia itp., powstałe w czasie transportu) za przedmiot Umowy do czasu jego rozładunku i formalnego przyjęcia przez Zamawiającego, tj. podpisania przez strony protokołu odbioru dostawy.”

Z poważaniem