



2 REGIONALNA BAZA LOGISTYCZNA  
04-470 Warszawa, ul. Marsa 110



Warszawa, dnia 09.04.2020 r.

***WYJAŚNIENIE TREŚCI SPECYFIKACJI ISTOTNYCH WARUNKÓW  
ZAMÓWIENIA, NUMER POSTĘPOWANIA: U/42/2020***

Na podstawie art. 38 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, Zamawiający 2. Regionalna Baza Logistyczna zawiadamia, że w *postępowaniu prowadzonym w celu zawarcia umowy ramowej na świadczenie usługi przewozu paliwa lotniczego F-34cysternami kolejowymi na potrzeby Sił Zbrojnych RP*, w dniu 02.04.2020 wpłynął wniosek o wyjaśnienie i zmianę treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Na podstawie art. 38 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, Zamawiający informuje, iż udzielił następujących wyjaśnień:

**Wniosek nr 1:**

Działając w imieniu (...), na podstawie art. 38 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2019 roku, poz. 1843, ze zm.) („PZP”), zwracam się z uprzejmą prośbą o wyjaśnienie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia obowiązującej w Postępowaniu („SIWZ”), w odniesieniu do następujących pytań:

**Pytanie nr 1:**

Dotyczy: SIWZ, Rozdział III Opis przedmiotu zamówienia, pkt 11 - Zamawiający wymaga, aby w sytuacji kiedy wykonawca zamierza powierzyć wykonanie zamówienia podwykonawcom wskazał on już w treści oferty zarówno część (zakres) zamówienia, którą zamierza powierzyć podwykonawcom wraz z podaniem nazw firm tych podwykonawców.

Wykonawca zwraca uwagę, że na obecnym etapie trudno jest jednoznacznie wskazać wszystkich możliwych podwykonawców, którzy będą realizowali zamówienie w okresie 4 lat obowiązywania umowy ramowej.

Powyższe stanowisko Wykonawcy znajduje także uzasadnienie w bogatym orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej. Dla przykładu warto w tym miejscu przywołać wyrok z 18 grudnia 2017 r., sygn. KIO 2543/17, w którym Izba stwierdziła, że *wskazanie przez wykonawcę firm podwykonawców stanowi informację wtórną, gdyż na etapie realizacji zamówienia może dojść do zmiany takiego podmiotu. Ponadto, art. 36b ust. 1 ustawy Pzp nie obejmuje stricte żądania podania "wszystkich firm podwykonawców", a jedynie pewnego projektu listy podwykonawców proponowanych przez wykonawcę.*

Czy w związku z powyższym Zamawiający dopuszcza możliwość, aby w ramach oferty wskazać jedynie zakres części zamówienia, który Wykonawca planuje zlecić podwykonawcom oraz tych podwykonawców, którzy są znani Wykonawcy na dzień składania ofert w Postępowaniu?

**Odpowiedź:** Zamawiający informuje, iż Wykonawca składając ofertę może wskazać jedynie zakres części zamówienia, które planuje zlecić podwykonawcom oraz tych podwykonawców, którzy są znani Wykonawcy na dzień składania ofert w postępowaniu.

#### **Pytanie nr 2:**

Dotyczy: SIWZ, Rozdział V Warunki udziału w Postępowaniu, punkt 1.2.3 zgodnie z którym Zamawiający wymaga w szczególności na potwierdzenie spełnienia warunku dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej, aby *wykonawca w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert (...) wykonał (...) minimum 1 (jedną) usługę, odpowiadającą swoim rodzajem usłudze stanowiącej przedmiot zamówienia* (podkr. Wykonawcy).

W ocenie Wykonawcy nie sposób uznać, aby przywołany powyżej warunek udziału w Postępowaniu spełniał kryteria z art. 22 ust. 1a PZP, tj. aby był zgodny z zasadą proporcjonalności czy zasadą konkurencyjności z art. 7 ust. 1 PZP. Z informacji posiadanych przez Wykonawcę wynika bowiem, że na dzień dzisiejszy postawiony

przez Zamawiającego warunek udziału w Postępowaniu przywołany powyżej spełnia wyłącznie bardzo nieliczna grupa podmiotów funkcjonujących na rynku. Tym samym podmioty, o których mowa, uzyskują w sposób wyraźny uprzywilejowaną pozycję w stosunku do wszystkich pozostałych wykonawców potencjalnie zainteresowanych ubieganiem się o przedmiotowe zamówienie, które są w stanie w sposób należyty zapewnić usługę będącą przedmiotem przyszłej umowy ramowej.

Wykonawca zwraca uwagę, że wystarczającym (proporcjonalnym) sposobem zweryfikowania posiadanego przez wykonawcę doświadczenia byłby wymóg wykonania usługi przewozu jakichkolwiek innych paliw płynnych a niekoniecznie paliwa lotniczego F-34. Co więcej, postulowana przez Wykonawcę zmiana pozwoli Zamawiającemu na zwiększenie konkurencyjności Postępowania (przy zachowaniu odpowiedniej weryfikacji posiadanego przez wykonawców doświadczenia), co pozytywnie wpłynie na warunki cenowe oferowane Zamawiającemu.

Powyższe stanowisko Wykonawcy znajduje także uzasadnienie w bogatym orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej. Dla przykładu warto w tym miejscu przywołać wyrok z 14 marca 2017 r., KIO 371/17, w którym Izba stwierdziła, że *cel jakim kierować ma się zamawiający w prowadzonym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego nie może być utożsamiany, interpretowany przez określenie warunku wymagającego od potencjalnego wykonawcy wykazaniem się posiadaniem niemalże identycznego jak przedmiot zamówienia doświadczenia* (podkr. Wykonawcy).

**Odpowiedź:** Zamawiający informuje, iż zgodnie z rozdziałem V SIWZ pkt. 1.2.3 „Zamawiający wymaga na potwierdzenie spełnienia tego warunku aby Wykonawca w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonał, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonuje, minimum 1 (jedną) usługę, odpowiadającą swoim rodzajem usłudze stanowiącej przedmiot zamówienia wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których usługi zostały wykonane, oraz załączeniem dowodów określających czy te usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie(...). Zamawiający informuje,

iż usługa ma potwierdzać przewóz paliwa transportem kolejowym, każdego płynnego paliwa, nie tylko paliwa lotniczego F-34.

**Pytanie nr 3:**

Dotyczy: SIWZ, Rozdział XII Miejsce oraz termin składania i otwarcia ofert, punkt 1, zgodnie z którym Zamawiający wskazał 23 kwietnia 2020 r. godzinę 8:00 jako pierwotny termin składania ofert w Postępowaniu. Wykonawca zwraca uwagę, że z uwagi na liczbę wątpliwości odnoszących się do treści dokumentacji Postępowania i konieczność ustosunkowania się do nich przez Zamawiającego, wskazany termin jest mało realny na potrzeby należytego przygotowania oferty uwzględniającej wszelkie wymagania Zamawiającego. Nie bez znaczenia pozostaje także obecnie panująca sytuacja w kraju i za granicą, która ma istotny wpływ na sposób pozyskiwania przez wykonawców niezbędnych dokumentów na potrzeby udziału w Postępowaniu.

W związku z powyższym Wykonawca wnosi o przesunięcie terminu na składanie ofert w Postępowaniu na dzień 18 maja 2020 r.

**Odpowiedź:** Zamawiający informuje, iż nie wyraża zgody na propozycje potencjalnego Wykonawcy dotyczącej zmiany terminu składania ofert na dzień 18.05.2020r.

Zamawiający informuje, iż dokona zmiany terminu składania ofert w przedmiotowym postępowaniu na dzień 06.05.2020r. Zamawiający dokona stosownej zmiany w powyższym zakresie w treści SIWZ i ogłoszenia o zamówieniu.

**Pytanie nr 4:**

Dotyczy: SIWZ, Rozdział XIV Opis sposobu obliczenia ceny - Zamawiający wymaga, aby cena oferowana przez Wykonawcę obejmowała w kalkulacji wszystkie koszty i składniki niezbędne do wykonania przedmiotu zamówienia, m. in. koszt ubezpieczenia przedmiotu zamówienia.

Wykonawca zwraca uwagę, że koszty te nie są kosztami stałymi i zależą od zmiennej będącej wartością przewożonego towaru. Przyjęcie „uśrednionej” wartości na potrzeby dokonania takiej kalkulacji będzie zatem wiązało się z koniecznością przyjęcia przy ustalaniu ceny ofertowej znacznie wyższej wartości niż w rzeczywistości i może prowadzić do nieporównywalności ofert.

Czy w związku z powyższym Zamawiający dopuszcza możliwość, aby maksymalny koszt ubezpieczenia przyjąć poprzez odniesienie procentowe do każdorazowej wartości przewożonego towaru albo, alternatywnie, czy Zamawiający mógłby wskazać maksymalną wartość towaru jaka będzie przewożona po to, aby wykonawcy mogli racjonalnie i jednolicie przyjąć koszt ubezpieczenia takiego towaru na potrzeby wyceny swojej usługi?

**Odpowiedź:** Zamawiający informuje, iż nie wyraża zgody na propozycje potencjalnego Wykonawcy i pozostawia bez zmian zapisy treści SIWZ.

#### **Pytanie nr 5 :**

Dotyczy: SIWZ, Rozdział XIV Opis sposobu obliczenia ceny, punkt 2, zgodnie z którym cena oferowana przez wykonawcę musi obejmować w kalkulacji wszystkie koszty i składniki, niezbędne do wykonania przedmiotu zamówienia m. in. koszty załadunku i wyładunku.

W ocenie Wykonawcy wskazany zapis budzi uzasadnione wątpliwości z punktu widzenia obowiązku nałożonego na Zamawiającego co do jednoznacznego i precyzyjnego opisanie przedmiotu zamówienia (art. 29 ust. 1 PZP).

W związku z powyższym Wykonawca wnosi o doprecyzowanie przez Zamawiającego, co rozumie pod pojęciem „kosztów załadunku i wyładunku” oraz o wskazanie jakie składniki wchodzi w zakres takich usług.

**Odpowiedź:** Zamawiający informuje, iż nie wyraża zgody na propozycje potencjalnego Wykonawcy i pozostawia bez zmian zapisy treści SIWZ. Ponadto Zamawiający informuje, iż załadunek obejmuje oczyszczenie cystern, podstawienie ich i napełnienie. Wyładunek obejmuje opróżnienie, odgazowanie (oczyszczenie) cysterny oraz jej odstawienie.

**Pytanie nr 6:**

Dotyczy: Załącznik nr 3 do SIWZ, Formularz oferty - Zamawiający wymaga wskazania w treści oferty ceny jednostkowej za przewóz paliwa 1 cysterną na odległość 100 kilometrów.

Czy na potrzeby rzetelnej kalkulacji tej ceny Zamawiający mógłby wskazać:

- a) minimalną i maksymalną liczbę wagonów, którą jednocześnie wykorzystywano do realizacji przewozów przy dotychczasowej obowiązującej umowie ramowej w zależności od założonej organizacji przewozu – Indywidualnego Rozkładu Jazdy lub przewozów według harmonogramu przewozu wykonawcy,
- b) najczęściej występujące relacje na jakich kursowały przewozy przy dotychczasowej umowie ramowej,
- c) uśrednioną, orientacyjną liczbę przewozów realizowanych w danym czasookresie (np. w miesiącu) przy dotychczasowej umowie ramowej,
- d) maksymalną, szacowaną ilość paliwa, jaką Zamawiający planuje przewieźć w danym czasookresie (np. w miesiącu)?
- e) gwarantowaną minimalną liczbę zamówień w danym roku.

Uzyskanie odpowiedzi na powyższe pytania pozwoli Wykonawcy w sposób bardzo dokładny wycenić usługę dla Zamawiającego, co z pewnością odbędzie się z korzyścią dla konkurencyjności Postępowania.

Dodatkowo, prosimy o potwierdzenie, że na potrzeby kalkulacji chodzi o przewóz 1 cysterny paliwa o pojemności 80 m<sup>3</sup> (zgodnie z zapisem zawartym w umowie ramowej).

**Odpowiedź:** Zamawiający informuje, iż w jednym transporcie wykorzystywane było w dotychczasowej umowie ramowej od 8 do 9 wagonów, najczęściej występujące relacje: Cybowo-Strzałkowo, Cybowo-Świdwin, Gardeja-Malbork, Cybowo-Łask, Gardeja-Poznań Krzesiny, realizowane były średnio miesięcznie 3-4 transporty, planowane maksymalne wielkości przewozu paliwa F-34 w ciągu roku to 12 800 m<sup>3</sup>, nie określa się gwarantowanej minimalnej liczby zamówień w poszczególnych latach. Ponadto, Zamawiający potwierdza, iż na potrzeby kalkulacji chodzi o przewóz paliwa cysterną o pojemności 80 m<sup>3</sup>.

Ponadto Zamawiający informuje, iż podane powyżej dane są orientacyjne i nie muszą znaleźć odzwierciedlenia w przedmiotowym postępowaniu.

**Pytanie nr 7:**

Dotyczy: Załącznik nr 3 do SIWZ, Formularz oferty – w obecnym brzmieniu formularz ten wymaga podania przez wykonawcę ceny jednostkowej netto za przewóz paliwa 1 cysterną (o pojemności 80 m<sup>3</sup>) na odległość 100 km.

W ocenie Wykonawcy bardziej precyzyjnym sposobem porównania oferowanych przez wykonawców cen byłoby umożliwienie podania przez nich stawki za przewóz w zależności od przyjętej organizacji przewozu przewozów tj. według harmonogramu przewozu wykonawcy oraz Indywidualnego Rozkładu Jazdy.

W związku z powyższym Wykonawca wnosi o odpowiednią modyfikację Formularza oferty w tym zakresie.

**Odpowiedź:** Zamawiający informuje, iż nie wyraża zgody na propozycje potencjalnego Wykonawcy i pozostawia bez zmian zapisy treści SIWZ.

**Pytanie nr 8:**

Dotyczy: Załącznika nr 6 do SIWZ – wzór umowy ramowej - §1 ust. 2 – na podstawie wskazanego postanowienia Zamawiający zamierza udzielić wykonawcy zamówień do określonej kwoty w zależności od potrzeb jednostek organizacyjnych resortu obrony narodowej.

Jaka jest maksymalna kwota, którą Zamawiający zamierza przeznaczyć na realizację umowy ramowej?

Ewentualnie, Wykonawca prosi o wskazanie na jakiej podstawie (tj. w oparciu o jakie informacje czy dokumenty) Zamawiający oszacował wartość zamówienia będącego przedmiotem Postępowania zgodnie ze znajdującymi zastosowanie przepisami PZP.

**Odpowiedź:** Zamawiający informuje, iż na tym etapie postępowania nie ma obowiązku podania kwoty, jaką Zamawiający przeznaczył na realizację umowy, zgodnie z art. 41 Ustawy Prawo Zamówień Publicznych podanie w ogłoszeniu o zamówieniu wartości szacunkowej nie jest obowiązkowe w związku z powyższym zamawiający odstąpił od podania ww. wartości.



**Pytanie nr 9:**

Dotyczy: Załącznika nr 6 do SIWZ – wzór umowy ramowej - §3 ust. 1 – wskazane postanowienie zobowiązuje wykonawców do uczestnictwa w postępowaniu zmierzającym do wyłonienia wykonawcy umowy realizacyjnej.

Wykonawca zwraca uwagę, że wskazany zapis budzi uzasadnione wątpliwości z punktu widzenia przepisów PZP. W tym sensie, tak samo jak Zamawiający nie jest zobowiązany do udzielania zamówień na rzecz wykonawców w toku realizacji umowy ramowej, tak samo wykonawcy nie powinni być zobowiązani, aby każdorazowo być zmuszonymi do składania ofert na każdą umowę realizacyjną. Samo zawarcie umowy ramowej nie obliguje bowiem wykonawcy do składania ofert na każde zamówienie wykonawcze (por. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 12 czerwca 2017 r., sygn. KIO 1093/17).

W świetle powyższego, prosimy o wprowadzenie zmiany potwierdzającej, że wykonawcy są uprawnieni (a nie zobowiązani) do uczestnictwa w postępowaniu zmierzającym do wyłonienia wykonawcy umowy realizacyjnej, ewentualnie o usunięcie postanowienia zawartego w §8 ust. 1 pkt 1 umowy ramowej, który przewiduje możliwość jednostronnego odstąpienia od umowy ramowej przez Zamawiającego w sytuacji nieprzystąpienia przez wykonawcę do udziału w postępowaniu zmierzającym do zawarcia umowy realizacyjnej.

**Odpowiedź:** Zamawiający informuje, iż dokona stosownej zmiany w załączniku nr 6 do SIWZ – wzór umowy ramowej - §3 ust. 1 w powyższym zakresie.

**Pytanie nr 10:**

Dotyczy: Załącznika nr 6 do SIWZ – wzór umowy ramowej - §3 ust. 5 – wskazane postanowienie mówi o tym, że Zamawiający z chwilą wystąpienia potrzeby, niezwłocznie skieruje zaproszenie do składania ofert do wszystkich wykonawców, z którymi zawarto umowę ramową. Wraz z zaproszeniem do składania ofert Zamawiający przekaze wykonawcom istotnych warunków zamówienia oraz poinformuje o wyznaczonym terminie do składania ofert, które należy składać według załączonego do specyfikacji wzoru.

Wskazane postanowienie nie zawiera żadnego minimalnego czasu na reakcję ze strony wykonawcy. W czysto hipotetycznej sytuacji, wykonawca może otrzymać informację



w terminie, który będzie niewystarczający dla zrealizowania umowy realizacyjnej w sposób zgodny z umową.

Czy w związku z powyższym Zamawiający dopuszcza możliwość wprowadzenia minimalnego terminu pomiędzy wystosowaniem zaproszenia do składania ofert do wykonawców a terminem realizacji usługi?

**Odpowiedź:** Zamawiający informuje, iż nie wyraża zgody na propozycje potencjalnego Wykonawcy i pozostawia bez zmian zapisy treści SIWZ.

**Pytanie nr 11:**

Dotyczy: Załącznika nr 6 do SIWZ – wzór umowy ramowej - §4 ust. 1 pkt 3 – wskazane postanowienie zawiera oświadczenie wykonawcy, że dysponuje wagonami cysternami do przewozu paliwa lotniczego F-34

Prosimy o potwierdzenie, że w zakresie pojęciowym „dysponowania” zawiera się także dysponowanie wymaganymi wagonami cysternami przez podmiot, któremu Wykonawca zleci realizację usług (podwykonawca), ewentualnie o wykreślenie tego zapisu z umowy ramowej, ponieważ konieczność dysponowania wymaganymi wagonami cysternami będzie niezbędna przecież dopiero na etapie umowy realizacyjnej. W tym sensie wskazany zapis wydaje się nieproporcjonalny (przynajmniej na chwilę zawierania umowy ramowej) do przedmiotu zamówienia.

**Odpowiedź:** Zamawiający informuje, iż pozostawia bez zmian zapisy treści SIWZ w powyższym zakresie.

**Pytanie nr 12:**

Dotyczy: Załącznika nr 6 do SIWZ – wzór umowy ramowej - §4 ust. 1 pkt 1 – wskazane postanowienie zawiera oświadczenie wykonawcy, że wykonuje on działalność będącą przedmiotem umowy ramowej na podstawie licencji udzielonej przez Prezesa Urzędu Transportu Kolejowego.

Wykonawca prosi o potwierdzenie, że zapis ten należy rozumieć analogicznie jak w przypadku zapisu z Rozdziału V punkt 1.2.1, czyli że wymóg posiadania licencji może być spełniony także przez podwykonawcę.

**Odpowiedź:** Zamawiający informuje, iż pozostawia bez zmian zapisy treści SIWZ w powyższym zakresie. Ponadto Zamawiający informuje, iż w Rozdziale V SIWZ określił warunki udziału w postępowaniu.

**Pytanie nr 13:**

Dotyczy: Załącznika nr 6 do SIWZ – wzór umowy ramowej - §6 zawierający opis sposobu organizacji nadawania przesyłek i zamawiania transportu.

Przedmiotowe pytanie dotyczy kilku jednostek redakcyjnych zawartych w dokumentacji Postępowania. Są one następujące:

- §6 ust. 2, który przewiduje, że Nadawca zamawia wagony cysterny przez złożenie „zamówienia na wagony” na adres wskazany przez wykonawcę, co najmniej 7 dni roboczych przed zamierzonym uruchomieniem transportu wojskowego (...) (podkr. Wykonawcy).
- §6 ust. 8, który przewiduje m. in. że wykonawca dokonuje czynności związanych z opracowaniem Indywidualnego Rozkładu Jazdy lub harmonogramu przewozu, które zobowiązany jest przekazać do właściwego Nadawcy oraz właściwej WKTr, najpóźniej na 10 dni roboczych, do godz. 15.00 przed uruchomieniem transportu wojskowego z paliwem lotniczym F-34 (podkr. Wykonawcy).
- §6 ust. 10 mówiący o tym, że „Plany wojskowych przewozów kolejowych”, na które Nadawca nie złożył „zamówienia na wagony”, tracą ważność w dniu planowanego załadunku dla przewozów według Indywidualnego Rozkładu Jazdy lub w ostatnim dniu miesiąca, dla przewozów według harmonogramu przewozu Wykonawcy.

Z kolei w Załączniku nr 1 do SIWZ (Opis przedmiotu zamówienia), str. 2, Zamawiający wskazuje, że Realizacja transportów paliwa lotniczego F-34 może być odwołana bez ponoszenia kosztów przez Zamawiającego na 7 dni roboczych przed podstawieniem wagonów na punkt zdawczo-odbiorczy, w przypadku nie złożenia „Zamówienia na wagony” lub poinformowania Wykonawcy o rezygnacji z realizacji transportu.

Z zestawienia powyżej przywołanych zapisów dokumentacji Postępowania wynika, że wykonawca ponosi całkowite ryzyko znaczących kosztów za opracowany

Indywidualny Rozkład Jazdy (10 dni roboczych do godz. 15:00 przed odjazdem transportu wojskowego) w przypadku odwołania usługi przez Zamawiającego na 7 dni roboczych przez podstawieniem wagonów na punkt zdawczo-odbiorczy.

W takiej sytuacji koszty te powinny zostać poniesione przez Zamawiającego, o co Wykonawca niniejszym wnosi.

**Odpowiedź:** Zamawiający informuje, iż nie wyraża zgody na propozycje potencjalnego Wykonawcy i pozostawia bez zmian zapisy treści SIWZ.

**Pytanie nr 14:**

Dotyczy: Załącznika nr 6 do SIWZ – wzór umowy ramowej - §6, który nie zawiera jakiegokolwiek zapisu na temat możliwości pobierania opłat dodatkowych powstałych przed przyjęciem przesyłki do przewozu, po jej wydaniu i w trakcie przewozu (m.in. koszty za odmówienie wagonów w terminie krótszym niż przysługujące 7 dni, koszty dodatkowych prac manewrowych, inne nie przewidziane).

W związku z powyższym, Wykonawca wnosi o dodanie do umowy ramowej §6 ust. 11 stanowiącego o tym, że *W przypadku wystąpienia z przyczyn nie leżących po stronie Wykonawcy, dodatkowych kosztów nie przewidzianych w niniejszej Umowie lub wykonania dodatkowych prac na zlecenie Zamawiającego, Zamawiający zostanie nimi obciążony w kwocie odpowiadającej poniesionym przez Wykonawcę kosztom.*

**Odpowiedź:** Zamawiający informuje, iż nie wyraża zgody na propozycje potencjalnego Wykonawcy i pozostawia bez zmian zapisy treści SIWZ.

**Pytanie nr 15:**

Dotyczy: Załącznika nr 6 do SIWZ – wzór umowy ramowej - §6 ust. 5, który przewiduje, że masa towaru załadowanego do wagonu nie może przekroczyć wskazanej na wagonie granicy obciążenia.

Wykonawca zwraca uwagę, że na sieciach kolejowych (...) obowiązuje maksymalny nacisk 20 ton/oś. W przypadku zaś przekroczenia tej wartości wymagane jest uzyskanie zgody na przewóz nadzwyczajny. W przypadku nadania do przewozu przesyłek nadzwyczajnych, określone terminy zgłaszania potrzeb transportu kolejowego z wyprzedzeniem 15 dni przed terminem planowanego odjazdu transportu

są niezgodne z wymaganiami zawartymi w „Instrukcji o przewozie przesyłek nadzwyczajnych Ir-10 (R-57)”, w której (...) określa minimalny termin na złożenie wniosku na przewóz przesyłki nadzwyczajnej przez Nadawcę na co najmniej 30 dni przed planowanym terminem ładowania w ruchu krajowym.

W świetle powyższego, Wykonawca wnosi o udzielenie informacji czy Zamawiający dopuszcza nadawanie do przewozu wagonów z przekroczonym dozwolonym naciskiem na oś?

**Odpowiedź:** Zamawiający informuje, iż nie wyraża zgody na propozycje potencjalnego Wykonawcy i pozostawia bez zmian zapisy treści SIWZ.

**Pytanie nr 16:**

Dotyczy: Załącznika nr 6 do SIWZ – wzór umowy ramowej - §6 ust. 9 punkt 2, który wskazuje czas przewozu według harmonogramu przewozu Wykonawcy, jednocześnie podając termin przewozu w zależności od odległości (dla wojskowych transportów do 150 km odległości taryfowej – 36 godzin i na każde następne rozpoczęte 150 km odległości – 18 godzin).

Zamawiający w tym przypadku z jednej strony dopuszcza możliwość przewozu według harmonogramu Wykonawcy, ale z drugiej zastrzega konieczność zachowania wymienionych czasów przewozu w zależności od odległości przewozu.

W ocenie Wykonawcy takie zapisy, mogą wykluczyć realizację przewozu według harmonogramu Wykonawcy.

Z uwagi na powyższe Wykonawca wnosi o zmianę §6 ust. 9 punkt 2 umowy ramowej w ten sposób, aby usunąć podpunkt a) i zmienić cały opis punktu 2 na „według harmonogramu przewozu Wykonawcy uzgodnionego z Zamawiającym”.

**Odpowiedź:** Zamawiający informuje, iż nie wyraża zgody na propozycje potencjalnego Wykonawcy i pozostawia bez zmian zapisy treści SIWZ.

**Pytanie nr 17:**

Dotyczy: Załącznika nr 6 do SIWZ – wzór umowy ramowej - §6 ust. 9 punkt 2, który posługuje się określeniem „wojskowych transportów”.

Prosimy o doprecyzowanie tego określenia, w szczególności biorąc pod uwagę brzmienie Załącznika nr 1 do SIWZ Opis przedmiotu zamówienia, który przewiduje przecież (str. 2) możliwość włączenia wagonów do składu innych pociągów.

**Odpowiedź:** Zamawiający informuje, iż pozostawia bez zmian zapisy treści SIWZ w powyższym zakresie.

**Pytanie nr 18:**

Dotyczy: Załącznika nr 6 do SIWZ – wzór umowy realizacyjnej - §4 – warunki płatności - we wskazanym paragrafie istnieje oczywista omyłka pisarska, ponieważ dwukrotnie pojawia się ustęp 1.

Dla poprawnej czytelności umowy Wykonawca wnioskuję o dokonanie niezbędnej korekty.

**Odpowiedź:** Zamawiający informuje, iż dokona stosownej zmiany oczywistej omyłki pisarskiej w powyższym zakresie.

**Pytanie nr 19:**

Dotyczy: Załącznika nr 6 do SIWZ – wzór umowy realizacyjnej - §4 ust. 3 (choć z uwagi na omyłkę wskazaną w pytaniu poprzednim chodzi tak naprawdę o §4 ust. 4) – który przewiduje m. in. Że w przypadku błędnie wystawionej faktury, Zamawiający wstrzyma termin zapłaty do czasu uzupełnienia dokumentu lub wyjaśnienia.

W ocenie Wykonawcy wskazany zapis jest nieproporcjonalny do intencji, jaka za nim stoi. Według Wykonawcy wstrzymanie zapłaty należności powinno być powiązane nie z jakimkolwiek błędem w fakturze (nawet najbardziej błahym jak np. zwykła literówka), ale tylko z takim błędem, który wpływa na kwotę zobowiązania albo w przypadku spełniania przesłanek dla konieczności wystawienia faktury korygującej.

W związku z powyższym, Wykonawca wnosi o doprecyzowanie §4 ust. 3 (choć z uwagi na omyłkę wskazaną w pytaniu poprzednim chodzi tak naprawdę o §4 ust. 4), że wstrzymanie płatności będzie zasadne jedynie w przypadku błędów w fakturze wpływających na kwotę zobowiązania albo w przypadku przesłanek dla konieczności wystawienia faktury korygującej

**Odpowiedź:** Zamawiający informuje, iż pozostawia bez zmian zapisy treści SIWZ w powyższym zakresie.

**Pytanie nr 20:**

Dotyczy: Załącznika nr 6 do SIWZ – wzór umowy realizacyjnej - §4 ust. 6 – wskazane postanowienie wskazuje, że za datę zapłaty uznaję się dzień złożenia dyspozycji zapłaty, w banku Zamawiającego.

Wykonawca zwraca uwagę, że za termin dokonania zapłaty zobowiązań cywilnoprawnych przy obrocie bezgotówkowym uważa się dzień uznania rachunku bankowego wierzyciela (czyli w tym przypadku: wykonawcy), tj. dzień pojawienia się pieniędzy na jego rachunku bankowym. Zasada ta wynika z art. 454 ustawy z 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny („k.c.”). Biorąc bowiem pod uwagę, że długi pieniężne są długami oddawczymi (art. 454 § 1 zdanie drugie w zw. z § 2 k.c.), spełnienie świadczenia ze skutkiem umorzenia długu w wypadku uzgodnienia przez strony rozliczenia bezgotówkowego następuje dopiero z chwilą *uznania* rachunku bankowego wierzyciela (wyrok SN z 14.01.2016 r., I CSK 1094/14, LEX nr 2023919). W związku z powyższym, Wykonawca wnosi o zmianę §4 ust. 6 w ten sposób, żeby *za datę zapłaty uznać datę uznania rachunku wykonawcy*.

**Odpowiedź:** Zamawiający informuje, iż nie wyraża zgody na propozycje potencjalnego Wykonawcy i pozostawia bez zmian zapisy treści SIWZ.

**Pytanie nr 21:**

Dotyczy: Załącznika nr 6 do SIWZ – wzór umowy realizacyjnej - §6 – wskazane postanowienie statuuje zakaz przeniesienia przez wykonawcę na osobę trzecią należnych od Zamawiającego wierzytelności, bez uprzedniej zgody Zamawiającego wyrażonej na piśmie (rygor nieważności).

Czy Zamawiający dopuszcza możliwość wyłączenia spod wskazanego zakazu cesji dokonywanych na rzecz spółek z grupy kapitałowej wykonawcy?

**Odpowiedź:** Zamawiający informuje, iż nie wyraża zgody na propozycje potencjalnego Wykonawcy i pozostawia bez zmian zapisy treści SIWZ.

**Pytanie nr 22:**

Dotyczy: Załącznika nr 6 do SIWZ – wzór umowy realizacyjnej - §7, który nie przewiduje wyłączenia odpowiedzialności wykonawcy wobec Zamawiającego w zakresie szkody z tytułu utraconych korzyści oraz szkód pośrednich (wynikowych).

W ocenie Wykonawcy obecne brzmienie umowy realizacyjnej może w powyższym zakresie budzić wątpliwości natury systemowej. Celem odpowiedzialności odszkodowawczej wykonawcy zamówienia publicznego nie jest przecież wzbogacanie się drugiej strony (w tym przypadku: Zamawiającego), lecz usunięcie rzeczywistego uszczerbku, który może powstać w wyniku ewentualnych, niezamierzonych aczkolwiek realnych zdarzeń.

W związku z powyższym, Wykonawca wnosi o dodanie do umowy realizacyjnej §7 ust. 4 stanowiącego o tym, że *Wykonawca nie ponosi odpowiedzialności wobec Zamawiającego w zakresie szkód z tytułu utraconych korzyści oraz szkód pośrednich (wynikowych).*

**Odpowiedź:** Zamawiający informuje, iż nie wyraża zgody na propozycje potencjalnego Wykonawcy i pozostawia bez zmian zapisy treści SIWZ.

**Pytanie nr 23:**

Dotyczy: Załącznika nr 6 do SIWZ – wzór umowy realizacyjnej - §7 ust. 1 – wskazane postanowienie wskazuje, że wykonawca ponosi odpowiedzialność za wszelkie opóźnienia w przewozie paliwa, na zasadzie ryzyka.

W związku z powyższym Wykonawca wnosi o doprecyzowanie tego postanowienia w ten sposób, że chodzi o okoliczności zawinione przez wykonawcę.

Ewentualnie (w przypadku nieuwzględnienia powyższej propozycji), Wykonawca wnosi o zmianę tego postanowienia poprzez doprecyzowanie, że chodzi o okoliczności zaistniałe z przyczyn, za które ponosi (lub może ponieść) odpowiedzialność wykonawca.

**Odpowiedź:** Zamawiający informuje, iż nie wyraża zgody na propozycje potencjalnego Wykonawcy i pozostawia bez zmian zapisy treści SIWZ.



**Pytanie nr 24:**

Dotyczy: Załącznika nr 6 do SIWZ – wzór umowy realizacyjnej - §8 ust. 1 – który przewiduje, że co najmniej 7 dni przed rozpoczęciem transportu Wykonawca dostarczy Zamawiającemu polisę ubezpieczeniową spełniającą określone umową wymagania co do ubezpieczenia.

Wykonawca prosi o potwierdzenie, że w sytuacji, kiedy przewóz dokonywany byłby przez podwykonawcę, wystarczającym będzie, jeżeli Wykonawca przedstawi Zamawiającemu polisę wydaną na rzecz tego podwykonawcy.

**Odpowiedź:** Zamawiający informuje, iż nie wyraża zgody na propozycje potencjalnego Wykonawcy i pozostawia bez zmian zapisy treści SIWZ.

**Pytanie nr 25:**

Dotyczy: Załącznika nr 6 do SIWZ – wzór umowy realizacyjnej - §8 ust. 2 pkt 1 – który odnosi się do obowiązku ubezpieczeniowego Wykonawcy. W ocenie Wykonawcy zapis zawarty w przywołanym postanowieniu jest niejasny i może budzić wątpliwości interpretacyjne.

Z uwagi na powyższe Wykonawca zwraca się z prośbą o wyjaśnienie, co Zamawiający rozumie pod określeniem mówiącym o tym, że minimalna kwota odpowiedzialności *musi odzwierciedlać najwyższe finansowe przedziały odpowiedzialności obowiązujące dla przejazdów w ruchu krajowym?*

**Odpowiedź:** Zamawiający informuje, iż dokona stosownej zmiany treści SIWZ w powyższym zakresie.

**Pytanie nr 26:**

Dotyczy: Załącznika nr 6 do SIWZ – wzór umowy realizacyjnej - §9 ust. 1 - przewiduje obowiązek zapłaty kar umownych przez wykonawcę także z powodu okoliczności zupełnie od niego niezależnych.

Tym samym wykonawca będzie ponosił odpowiedzialność za okoliczności, na które nie będzie miał jakiegokolwiek wpływu. Postanowienie to stanowi zatem przykład rażącego naruszenia równowagi stron stosunku kontraktowego.

W związku z powyższym czy Zamawiający dopuszcza możliwość, aby wykonawca ponosił odpowiedzialność na gruncie omawianego postanowienia wyłącznie za okoliczności zaistniałe z przyczyn leżących po stronie wykonawcy?

**Odpowiedź:** Zamawiający informuje, iż wyraża zgodę na zmianę zapisu, aby Wykonawca ponosił odpowiedzialność na gruncie omawianego postanowienia wyłącznie za okoliczności zaistniałe z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy. Zamawiający informuje, iż dokona stosownej zmiany treści SIWZ w powyższym zakresie.

**Pytanie nr 27:**

Dotyczy: Załącznika nr 6 do SIWZ – wzór umowy realizacyjnej - §9, który przewiduje szereg kar umownych na rzecz Zamawiającego. Kary te zostały skonstruowane w taki sposób, że podstawą do ich naliczania jest wartość brutto przedmiotu umowy.

W ocenie Wykonawca, Zamawiający posiada pełne prawo, aby podstawą dla naliczania kar umownych uczynić jednak wartość netto przedmiotu umowy, czyli realną wartość wynagrodzenia wykonawcy pomniejszoną o wartość podatku od towaru i usług. W tym sensie punktem odniesienia dla sankcji wykonawcy będzie jego wynagrodzenie a nie wynagrodzenie powiększone o podatek, który wykonawca przekazuje przecież do urzędu skarbowego.

Powyższe jest tym bardziej uzasadnione, że w razie udziału w Postępowaniu wykonawców zagranicznych może wydarzyć się sytuacja, kiedy ta sama kara umowna (liczona od wartości umowy brutto) będzie wyższa dla wykonawcy krajowego (bo podstawą dla jej obliczenia będzie wynagrodzenie oraz podatek VAT) a dla wykonawcy zagranicznego będzie niższa (podstawą dla jej obliczenia będzie wynagrodzenie netto, które jednocześnie będzie stanowiło wynagrodzenie brutto).

Z uwagi na powyższe, Wykonawca wnioskuje o doprecyzowanie w §9, że podstawą dla naliczania wszystkich kar umownych będzie wartość netto przedmiotu umowy.

**Odpowiedź:** Zamawiający informuje, iż nie wyraża zgody na propozycje potencjalnego Wykonawcy i pozostawia bez zmian zapisy treści SIWZ.

**Pytanie nr 28:**

Dotyczy: Załącznika nr 6 do SIWZ – wzór umowy realizacyjnej - §9, który przewiduje szereg kar umownych na rzecz Zamawiającego. Kary te zostały skonstruowane w taki sposób, że mogą być one nakładane kumulatywnie, bez jakichkolwiek ograniczeń. Przywołany zapis skutkuje przerzuceniem na wykonawcę ryzyka poniesienia praktycznie nieograniczonych dodatkowych kosztów w następstwie zaistnienia którejkolwiek z opisanych okoliczności. To z kolei znajdzie swoje odzwierciedlenie w cenie oferowanej Zamawiającemu.

Z uwagi na powyższe, Wykonawca wnioskuję o wprowadzenie górnego limitu odpowiedzialności na podstawie naliczanych kar umownych dla wykonawcy do wysokości do 15% wartości brutto wynagrodzenia.

**Odpowiedź:** Zamawiający informuje, iż nie wyraża zgody na propozycje potencjalnego Wykonawcy i pozostawia bez zmian zapisy treści SIWZ.

**Pytanie nr 29:**

Dotyczy: Załącznika nr 6 do SIWZ – wzór umowy realizacyjnej - §9 ust. 1 pkt 2, który przewiduje, że wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną w wysokości 20 % wartości brutto niezrealizowanej części przedmiotu umowy, gdy Zamawiający odstąpi lub rozwiąże umowę z przyczyn leżących po stronie wykonawcy, jak również od niego niezależnych, w tym z powodu wad wykonanego przedmiotu umowy (niewłaściwego wykonania usługi transportu kolejowego).

Tym samym wykonawca będzie ponosił podwójną karę (rozwiązanie umowy i dodatkowo 20% kara umowna) za okoliczności od niego niezależne. Powyższy zapis w sposób rażący narusza równowagę kontraktową stron i wymusza na wykonawcach rzetelnie szacujących cenę ofertową uwzględnienie wynikających z niego ryzyk. Powyższe z kolei będzie miało przełożenie na wysokość cen oferowanych w Postępowaniu.

Z uwagi na powyższe, Wykonawca wnosi o wykreślenie z §9 ust. 1 pkt 2 umowy realizacyjnej fragmentu „jak również od niego niezależnych”.

**Odpowiedź:** Zamawiający informuje, iż wyraża zgodę na propozycje potencjalnego Wykonawcy i dokona stosownej zmiany treści SIWZ w powyższym zakresie.

**Pytanie nr 30:**

Dotyczy: Załącznika nr 6 do SIWZ – wzór umowy realizacyjnej - §11 ust. 2 donoszący się do formy zabezpieczenia należytego wykonania umowy. Czy Zamawiający dopuszcza, aby jedną z form takiego zabezpieczenia było poręczenie spółki dominującej Wykonawcy?

**Odpowiedź:** Zamawiający informuje, iż nie wyraża zgody na propozycje potencjalnego Wykonawcy i pozostawia bez zmian zapisy treści SIWZ. Ponadto Zamawiający informuje iż zabezpieczenia należytego wykonania umowy może być wnoszone w formie określonej w art. 148 ustawy Prawo zamówień publicznych.

**Zamawiający informuje, iż w wyniku złożonych wyjaśnień treści SIWZ, dokonał zmiany treści SIWZ oraz zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu.**

**KOMENDANT**

**/-/ płk Piotr CALAK**