

Bydgoszcz, dnia 26.04.2021 r.

**PKP Szybka Kolej Miejska**

**w Trójmieście sp. z o.o.**

ul. Morska 350A

81-002 Gdynia

Dotyczy: wstępne konsultacje rynkowe postępowania o udzielenie zamówienia publicznego: „Dostawa jednego fabrycznie nowego elektrycznego zespołu trakcyjnego z opcją dostawy dodatkowych maksymalnie dziewięciu fabrycznie nowych elektrycznych zespołów trakcyjnych wraz z dostawą sprzętu przeznaczonego do unowocześnienia zaplecza utrzymania taboru”, prowadzone przez PKP Szybka Kolej Miejska w Trójmieście Sp. z o.o.

**UWAGI DO DOKUMENTACJI PLANOWANEGO ZAMÓWIENIA PUBLICZNEGO**

**I. Załącznik nr 2 do ogłoszenia – projekt umowy**

§ 1 ust. 2 - Proponujemy zmianę terminu wykonania umowy w odniesieniu do pierwszego EZT na 26 dwadzieścia sześć miesięcy od dnia zawarcia niniejszej umowy. W ocenie Wykonawcy termin 20-miesięczny nie uwzględnia czasu na przeprowadzenie znacznej liczby uzgodnień z Zamawiającym, po zakończeniu której dopiero będzie możliwe złożenie zamówień na komponenty u dostawców, a także nie uwzględnia czasu na przeprowadzenie procedury dopuszczenia pojazdu do eksploatacji. Nie bez znaczenia jest też fakt, że w czasie pandemii covid-19 dostawy komponentów realizowane są w dłuższych terminach ze względu na konieczność uwzględnienia potencjalnych zaburzeń łańcuchów dostaw.

§ 3 ust. 6 - W naszej ocenie opisana przez Zamawiającego procedura prowadzenia uzgodnień jest nieprecyzyjna i może prowadzić do przedłużania się uzgodnień, a w konsekwencji do opóźnień w projekcie. Wnioskujemy o skrócenie terminu na przedstawienie uwag przez Zamawiającego do 7 dni. Zwracamy także uwagę na fakt, że jedną z przyczyn odmowy uwzględnienia uwag Zamawiającego może być np. wynikający z ich uwzględnienia wzrost kosztów realizacji zamówienia po stronie wykonawcy lub wydłużenie terminu realizacji zamówienia.

§ 3 ust. 13 – Wnioskujemy o usunięcie wymagania w zakresie prowadzenia instruktażu praktycznego w siedzibie podmiotu trzeciego. W takiej sytuacji dochodzi do transferu wiedzy i technologii do podmiotu trzeciego, stanowiącego podmiot bezpośrednio konkurencyjny wobec wykonawcy. Nie widzimy możliwości spełnienia tego wymagania. Ponadto, wystarczające wydaje się przeprowadzenie dla zamawiającego szkoleń, o których mowa w ust. 13 zdanie pierwsze.

§ 3 ust. 20 – Wnioskujemy o usunięcie wymagania w zakresie udzielenia licencji do wyprodukowania określonych części. Dostawcy tych części nie wyrażają zgody na udzielenie takiej licencji.

§ 3 ust. 24 pkt 4) oraz ust. 27 – Zgodnie ze wskazanymi postanowieniami, wykonawca jest zobowiązany do dokonania określonych uzgodnień z Zamawiającym. Zwracamy uwagę, że do sprawnego i skutecznego dokonania uzgodnień niezbędne jest współdziałanie Zamawiającego. Wymagane jest w szczególności określenie terminu na odpowiedź Zamawiającego na daną propozycję wykonawcy oraz skutków opóźnienia Zamawiającego.

§ 3 ust. 28 – Proponujemy doprecyzować, że Wykonawca będzie związany wytycznymi tylko wówczas, jeśli ich wdrożenie nie powoduje wzrostu kosztów realizacji zamówienia ani nie prowadzi do wydłużenia czasu realizacji zamówienia. Zwracamy przy tym uwagę, że o ile uzgodnienia w podstawowym zakresie (np. wizualizacja Pojazdu) są akceptowalne, to jednak pozostawienie dużej części parametrów czy wymagań do uzgodnień stron po zawarciu umowy jest często bardzo problematyczne i co do zasady powinno być ograniczane na rzecz precyzyjnego dokonania opisu przedmiotu zamówienia.

§ 3 ust. 30 – Co należy rozumieć przez certyfikaty legalności nabytego oprogramowania, w przypadku gdy oprogramowanie zostało dostarczone wraz z komponentem zamówionym u dostawcy (np. firmware) i dostawca nie dostarcza żadnego certyfikatu? Co należy rozumieć przez certyfikat legalności w przypadku gdy autorem oprogramowania jest Wykonawca?

§ 3 ust. 32 – Wskazujemy, że stroną wielu umów licencyjnych (licencjodawcą) dotyczących oprogramowania pojazdów będą dostawcy oprogramowania. To oni będą udzielać Zamawiającemu odpowiednich licencji, najczęściej poprzez przekazanie warunków licencyjnych lub w wersji elektronicznej. Wykonawca ma ograniczoną możliwość wpływania na treść tych warunków licencyjnych, a każda zmiana w tym zakresie (wyjście ponad standardowe warunki dostawcy) wiąże się ze znacznymi kosztami, co przy tak małym gwarantowanym zakresie zamówienia wydaje się całkowicie niezasadne ekonomicznie. W związku z tym proponujemy udzielenie licencji na warunkach oferowanych przez dostawcę oprogramowania i usunięcie ust. 32. Zwracamy także uwagę, że zrzeczenie się uprawnienia do wypowiedzenia licencji przez Wykonawcę budzi istotne zastrzeżenia pod kątem skuteczności w świetle ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych.

§ 3 ust. 33 – Wnosimy o usunięcie ostatniego zdania wskazanego ustępu, budzi ono istotne zastrzeżenia pod kątem skuteczności w świetle ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych.

§ 3 ust. 37 – W związku z tym, że w znacznej części przypadków Wykonawca nie będzie dysponował prawami autorskimi majątkowymi do Dokumentacji lub Oprogramowania, a będzie posiadał jedynie licencję, proponujemy aby wystarczające było zapewnienie, że wykonawca jest uprawniony do udzielenia licencji lub przeniesienia praw.

§ 4 ust. 17 – Proponujemy doprecyzowanie definicji pojęcia wady istotnej jako wady uniemożliwiającej lub utrudniającej normalne wykorzystywanie pojazdu zgodnie z przeznaczeniem. W dalszej części umowy pojawia się pojęcie wady istotnej, więc powinno ono być w sposób jednoznaczny zdefiniowane, a z treści ust. 17 trudno jednoznacznie taką definicję wywieść. Pozostałe okoliczności wskazane w ust. 17 proponujemy pozostawić jako odrębne przesłanki uprawniające do odmowy odbioru.

Jednocześnie proponujemy usunięcie fragmentu „względnie taka, której usunięcie nie będzie możliwe pod adresem siedziby zamawiającego lub będzie wymagało wycofania pojazdu z eksploatacji na ponad 6 godzin” – są to okoliczności odnoszące się do warunków wykonania naprawy, które mogą ulegać zmianie, a nie do charakterystyk samej wady, w związku z czym nie mogą definiować wady istotnej.

§ 7 ust. 5 i 10 – W praktyce może się zdarzyć, że kary umowne wskazane w ust. 5 i ust. 10 mogą być naliczone w oparciu o to samo zdarzenie faktyczne (gdy przedłużająca się naprawa pojazdu wpłynie też na niedotrzymanie wskaźnika niezawodności). Taki sposób naliczania kar umownych nie jest dopuszczalny w świetle orzecznictwa (np. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 16 lipca 2012 r. sygn. akt KIO 1337/12). W związku z tym prosimy o usunięcie kary umownej wskazanej w ust. 10.

§ 7 – Proponujemy dodanie postanowienia o treści:

„Strony uwzględniając obecnie trudno przewidywalny przyszły rozwój pandemii zgodnie stwierdzają, żadna ze Stron nie jest odpowiedzialna w stosunku do drugiej Strony za opóźnienia lub niewykonanie jej obowiązków wynikających z niniejszej Umowy w przypadku, gdy opóźnienie lub niewykonanie jest rezultatem okoliczności związanych z wystąpieniem pandemii COVID-19 wywołanej przez wirusa SARS-CoV-2 lub jego mutacji, które nie były znane tej Stronie w chwili podpisania Umowy.”

§ 9 ust. 5 – Proponujemy odstąpienie od tego wymagania. Umowa określa już szczegółowo warunki gwarancji, a jedynym gwarantem wobec zamawiającego będzie wykonawca – producent pojazdu.

§ 9 ust. 22 – Czy przez naprawienie w tym kontekście należy rozumieć naprawę doraźną, o ile jest niezbędna?

§ 9 ust. 29 – Wskazane postanowienia są niemożliwe do zaakceptowania przez Wykonawcę. O ile dopuszczalna jest możliwość modyfikacji regulacji kodeksowych, to jednak proponowane przez Zamawiającego postanowienia nie tylko zwalniają go z obowiązku współdziałania, ale i zdejmują z niego jakąkolwiek odpowiedzialność. Szczególnie kluczowe jest niezwłoczne zawiadomienie Wykonawcy o wadzie, ponieważ zwłoka Zamawiającego może przyczynić się do rozprzestrzenienia wady, jej powiększenia albo utrudnić ustalenie przyczyn jej powstania.

§ 9 ust. 34 – Prosimy o weryfikację, czy zamieszczenie tego postanowienia nie jest omyłką.

§ 9 ust. 3 – Prosimy o doprecyzowanie, co Zamawiający rozumie przez „wady pojazdów zagrażające bezpieczeństwu ruchu kolejowego lub życiu ludzkiemu”, na które wydłużony jest okres gwarancji i rękojmi. W naszej ocenie wydłużona gwarancja powinna być opisana obiektywnie poprzez możliwy do zdefiniowania i odróżnienia rodzaj wad, tj. na jakie zespoły czy podzespoły pojazdu jest udzielona, a nie poprzez potencjalne skutki ich wystąpienia.

§ 9 ust. 22 – Wnioskujemy o zmianę terminu przedstawienia ekspertyzy z 30 na 60 dni.

Uzyskanie ekspertyzy technicznej przez podmiot niezależny w zakresie zdiagnozowania przyczyn wady systemowej jak również wskazania sposobu jej usunięcia w terminie 30 dni może okazać się niemożliwe do spełnienia w zależności od podzespołu (wpływ na termin może mieć przeprowadzenie badań które mogą trwać dłużej niż 30 dni)

§9 ust 35 - Ze względu na to, że podstawowym zamówieniem jest dostawa tylko jednego pojazdu, wnosimy aby wskaźnik niezawodności był liczony w cyklach 12 miesięcznych (rocznych). Obliczanie wskaźnika dla jednego pojazdu w cyklach kwartalnych jest całkowicie niemiernodajne.

§9 ust 35 – W naszej ocenie zaproponowana kara umowna jest zbyt wygórowana, proponujemy zmniejszenie do 30 000 zł za każdy 1 % obniżenia **Wn.** w każdym cyklu eksploatacji pojazdu.

§9 ust 37 – 43 – Wnioskujemy o usunięcie pojęcia „wady szczególnej” i związanych z nią regulacji. Są to rozwiązania uzasadnione w przypadku zamówień na większą liczbę pojazdów. Zamawiający przewidział już postanowienia dotyczące wady systemowej i kary umowne za niedotrzymanie wskaźnika niezawodności. W przypadku wystąpienia kilku usterek w tym samym czasie, a nie mających ze sobą nic wspólnego, współczynnik może nie zostać osiągnięty i wówczas nie powinno być mowy o jakiegokolwiek wadzie szczególnej. Są to kolejno zgłaszane niezależne reklamacje.

§ 13 ust. 2 – Proponujemy rozszerzenie katalogu możliwych zmian umowy, w szczególności o przypadki zmian technicznych spowodowanych pojawieniem się nowych możliwości czy nowych rozwiązań lub technologii albo spowodowanych zaistnieniem okoliczności, których żadna ze stron nie mogła przewidzieć – oraz związanych z tym odpowiednich zmian innych warunków umowy.

§ 13 ust. 13 – Postanowienie powinno zostać usunięte. Mogą zaistnieć okoliczności, w których korekta ceny będzie uzasadniona obiektywnymi przyczynami i będzie dopuszczalna w świetle PZP. W takiej sytuacji możliwość wprowadzenia zmiany powinna być pozostawiona do decyzji Stron.

## **II. Załącznik nr 4 do Umowy – Kody źródłowe**

Wnioskujemy o całkowite odstąpienie od wymagania dot. zdeponowania kodów źródłowych. W zasadzie niemożliwe jest pozyskanie od dostawców oprogramowania zgody na taką czynność na warunkach opisanych przez Zamawiającego. W szczególności nieakceptowalne jest postanowienie § 2 ust. 1 pkt 3), ponieważ oznacza ono, że w przypadku zaistnienia między stronami sporu co do odpowiedzialności gwarancyjnej Wykonawcy za wadę Zamawiający byłby uprawniony do pobrania nośników.

### **III. Załącznik nr 3 do ogłoszenia – Opis Przedmiotu Zamówienia**

#### **1. 2.1.7 – wysokość podłogi**

Proponujemy dopuszczenie niższej wysokości podłogi w strefie wejścia do pojazdu, np.: 850mm lub 760mm od pgs. Pozwoli to na zwiększenie konkurencyjności postępowania i zaproponowanie Zamawiającemu sprawdzonych rozwiązań.

#### **2. 12.1 - ETCS/ERTMS**

Prosimy o doprecyzowanie, na jakich zasadach zamawiający planuje zlecenie instalacji systemu ETCS w pojeździe? Zwracamy uwagę, że poszczególni producenci systemu ETCS oferują różne rozwiązania, które wymagają innego przystosowania pojazdu do późniejszej zabudowy tego systemu. Nie można więc przystosować pojazdu do późniejszej zabudowy systemu ETCS bez informacji, który system (którego producenta) będzie zastosowany. Ze względu na powyższe proponujemy rozważenie zabudowy systemu ETCS jako prawa opcji do zamówienia podstawowego. Pozwoli to wykonawcy na odpowiednie przystosowanie pojazdu do późniejszej zabudowy konkretnego systemu ETCS.

#### **3. 12.1 - ETCS/ERTMS**

Ze względu na wymagania dotyczące ETCS, dostarczony pojazd może posiadać zezwolenie ograniczające obszar eksploatacji tylko do sieci obsługiwanej przez Zamawiającego. Czy Zamawiający zaakceptuje takie rozwiązanie?

#### **4. 10.5.8 – układ klimatyzacji**

Czy obliczenia wydajności cieplnej i chłodniczej można dostarczyć po zamknięciu uzgodnień aranżacji wnętrza?

#### **5. 10.10 – pozostałe wymagania odnośnie konstrukcji EZT**

Wnosimy o zmianę zapisu dopuszcza się zastosowanie wózków technologicznych do przetaczania rozdzielonych pojazdów.

#### **6. 10.10 – pozostałe wymagania odnośnie konstrukcji EZT**

Czy jazda manewrowa po rozłączeniu pojazdu ma umożliwiać pełne sterowanie połową pojazdu?