



Warszawa, 13 grudnia 2019 roku

A/ZP/SZP.261-109/19

WYJAŚNIENIA I ZMIANA TREŚCI SIWZ

Dot.: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego znak A/ZP/SZP.261-109/19 na:

„Świadczenie usługi w zakresie nadzoru autorskiego i serwisu systemu informatycznego”

Pytanie nr 1

Wykonawca dokonując analizy wskazanej umowy dochodzi do wniosku, że jednym z podstawowych celów tego kontraktu jest „karanie” wykonawców. Katalog kar w stosunku do przedmiotu zamówienia jest drastycznie nieproporcjonalny. Dodatkowo wartości procentowe kar są rażąco wygórowane. Zgodnie z art. 484 § 2: „Jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej; to samo dotyczy wypadku, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana.”

Mając na uwadze stanowisko judykatury, na karę powinna wpływać wartość wynagrodzenia i potencjalna szkoda. W wyroku z 11 października 2016 r. Sąd Apelacyjny w Warszawie (sygn. akt I ACa 1673/15) stwierdził, iż przy ocenie, czy „zastrzeżona kara umowna jest rażąco wygórowana nie wyklucza się uwzględnienia relacji między wysokością zastrzeżonej kary umownej a wysokością wynagrodzenia należnego stronie zobowiązanej do zapłaty kary umownej. Za zasadnicze jednak kryterium tej oceny uznaje się stosunek wysokości zastrzeżonej kary umownej do wysokości szkody doznanej przez wierzyciela.”

Mając na uwadze wynagrodzenie oraz potencjalną szkodę wnosimy o zmianę wysokości kar lub ich wykreślenie według poniższego zestawienia:

- § 7 ust. 3 „pierwsza kropka” o treści: „w przypadku niedotrzymania terminu błędów na poziomie krytycznym — Wykonawca zapłaci karę umowną w wysokości 150,00 zł (sto pięćdziesiąt złotych) brutto za każdą pełną godzinę opóźnienia.”

i dodanie brzmienia

„w przypadku niedotrzymania terminu błędów na poziomie krytycznym — Wykonawca zapłaci karę umowną w wysokości 250,00 zł (dwieście pięćdziesiąt złotych) brutto za każdy dzień zwłoki”

Odpowiedź nr 1

Zamawiający nie wyraża zgody na powyższe.

Pytanie nr 2

Wykonawca wskazuje, że zasadnym byłoby dokonanie zmiany terminologii w § 7 umowy, poprzez dokonanie zmiany terminy „opóźnienie” na „zwłoka”. Prosta definicja wskazuje, że Opóźnienie to każde niewykonanie danej czynności w terminie. Zwłoka natomiast to kwalifikowana postać opóźnienia, bo łączy się z zawinieniem po stronie wykonawcy czynności. Mając na uwadze powyższe niezasadne jest „karanie” wykonawcy za okoliczności przez niego nie zależne.

Odpowiedź nr 2

Zgodnie z odpowiedzią nr 16.

Pytanie nr 3

Prosimy o potwierdzenie, że ograniczenie kar wskazane w §7 ust. 3 „druga kropka” dotyczy także kar naliczanych za błędy krytyczne.

Odpowiedź nr 3

Zamawiający potwierdza powyższe.

Pytanie nr 4

Wyjaśnienia czy Zamawiający dopuszcza wyłączenie rękojmi za wady i finalne wprowadzenia zapisu w brzmieniu:

„Strony oświadczają, że wszelka odpowiedzialność Wykonawcy z tytułu rękojmi, ulega wyłączeniu. Wykonawca za prawidłową realizację przedmiotu umowy odpowiada na zasadzie gwarancji udzielonej Zamawiającemu.”

Wykonawca argumentuje propozycję wykreślenia takiego zapisu tym, że skoro udziela Zamawiającemu szerokiej gwarancji na poprawne wykonanie oraz działanie przedmiotu umowy to zbyt dużym obciążeniem jest udzielanie rękojmi. Zwłaszcza, że nie ciężko jest sprecyzować o jakiej rękojmi możemy mówić w tym projekcie. Czy to będzie rękojnia z KC czy z prawa autorskiego? Co więcej zakres uprawnień z cywilistycznej rękojmi jest niedostosowany do rynku IT.

Odpowiedź nr 4

Zamawiający nie wyraża zgody na wyłączenie rękojmi za wady. Zamawiającemu przysługiwać będą uprawnienia w zakresie rękojmi wynikające z obowiązujących przepisów prawa.

Pytanie nr 5

Wykonawca zwraca się z zapytaniem czy Zamawiający w §6 widzi możliwość dokonania zmian w zakresie wszelkich kar umownych poprzez wprowadzenie w miejsce słów „wynagrodzenia miesięcznego brutto” słowa „wynagrodzenia miesięcznego netto”. Wykonawca wskazuje że wysokość kar umownych została określona na wysokim poziomie dodatkowo podając, że kary umowne określone postanowieniami umowy zostały określone w taki sposób, że są naliczane od kwoty „brutto” wynagrodzenia Wykonawcy. Zważywszy, że odszkodowanie wypłaca się zawsze od kwoty netto (podatek VAT nie jest składnikiem wynagrodzenia wykonawcy) powyższe powoduje że następuje nie uzasadnione podwyższenia wysokości kar umownych.

Odpowiedź nr 5

Zamawiający informuje, że §6 dotyczy siły wyższej i jednocześnie podtrzymuje zapisy w § 7 wzoru umowy.

Pytanie nr 6

Wykonawca zwraca się z prośbą o dodanie w §7 postanowienia w brzmieniu:

„Całkowita odpowiedzialność odszkodowawcza Wykonawcy ograniczona jest do wysokości 100% wartości z umowy netto.”

Wykonawca wskazuje, że przy uwzględnieniu warunków rynkowych, tak określony limit skutkuje możliwością skalkulowania oferty, korzystniejszej cenowo dla Zamawiającego. Zgodnie z zasadami funkcjonującymi u Wykonawcy, kwestie związane z nieograniczoną lub ograniczoną odpowiedzialnością, wpływają na ceny oferowanych usług. Jeżeli w umowie znajduje się ograniczenie do wysokości

kontraktu, Wykonawca ma możliwość zaoferowania swoich produktów po niższej cenie.

Istotnym jest dodanie, że Urząd Zamówień Publicznych opublikował dokument pn. "Analizę dobrych praktyk w zakresie realizacji umów IT, ze szczególnym uwzględnieniem specyfiki projektów informatycznych 7 Osi POIG". Co ważne Urząd Zamówień Publicznych rekomenduje wykorzystanie przekazanych dokumentów wszystkim Zamawiającym, niezależnie od pochodzenia źródła finansowania danego zamówienia publicznego, w tym – współfinansowania zamówienia ze środków europejskich. Jedną z istotniejszych rekomendacji, jest wprowadzanie zapisów, zgodnie z którymi:

- „Standardem w umowach dotyczących systemów informatycznych jest ograniczenie odpowiedzialności kontraktowej stron do określonej wysokości, określanej kwotowo lub do wartości umowy”.

- „(...)standardowo w umowach IT, odpowiedzialność stron jest ograniczana do szkody rzeczywistej. Jest to podyktowane potrzebą wyeliminowania sytuacji, w której strona będzie odpowiadała za trudne do skwantyfikowania utracone korzyści drugiej strony.”

Odpowiedź nr 6

Zamawiający nie wyraża zgody na powyższe z uwagi na istotę przedmiotu umowy.

Pytanie nr 7

Wykonawca zwraca się z wnioskiem o doprecyzowanie w §8 podmiotów/pracowników, którzy muszą być zatrudnieni na umowie o pracę. Wskazać należy, że nawet UZP wyrażało opinie, iż wykwalifikowani informatycy bardzo często sami nie chcą współpracować na podstawie umowy o pracę i niezasadne jest wskazanie tego jako warunek w SIWZ. Bardziej sensowne jest ustalenie tego kręgu podmiotów w oparciu np. o pracowników HelpDesk.

Odpowiedź nr 7

Zamawiający dopuszcza pracowników HelpDesk w ramach zatrudniania przez Wykonawcę lub Podwykonawcę w okresie realizacji umowy na podstawie umowy o pracę w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy (Dz. U. z 2019 r., poz. 1040 z późn. zm.).

Pytanie nr 8

- § 1 ust. 2 projektu umowy (załącznik nr 5 do SIWZ) oraz Opis Przedmiotu Zamówienia

Wykonawca zwraca się z prośbą o wskazanie limitu miesięcznego (w całym okresie obowiązywania umowy) godzin asysty oraz pozostałych usług oprogramowania.

Odpowiedź nr 8

Zamawiający informuje, że limit wynosi 10 godzin miesięcznie.

Pytanie nr 9

- § 3 ust. 1 projektu umowy (załącznik nr 5 do SIWZ)

Wykonawca zwraca się z prośbą o wyjaśnienie, co Zamawiający rozumie przez sformułowanie: „(...) lub do wyczerpania kwoty maksymalnego wynagrodzenia, o którym mowa w § 4 ust. 1 pkt. 1.” W sytuacji, gdy okres obowiązywania umowy to 12 miesięcy, a łączne wynagrodzenie z tytułu wykonania umowy jest wynagrodzeniem ustalonym w stałej kwocie netto + VAT, rozliczanym ryczałtowo, w stałej kwocie, w okresach miesięcznych.

Odpowiedź nr 9

Zamawiający informuje, wynagrodzenie będzie stałe miesięczne wraz z ewentualnymi płatnościami za konieczne naprawy usterek, w zależności od zgłaszanych potrzeb. Zamawiający zmienia zapis § 4 ust. 4 wzoru umowy na: „Wynagrodzenie, o którym mowa w ust. 1, obejmuje podatek od towarów i usług VAT, ubezpieczenie, koszty dojazdów, koszty gwarancji.”

Pytanie nr 10

- § 3 ust. 2 projektu umowy (załącznik nr 5 do SIWZ)

W związku z treścią § 4 ust.7 – Wykonawca zwraca się z prośbą o modyfikację zapisu w następujący sposób:

„Każda ze Stron może wypowiedzieć umowę bez wskazywania przyczyn z zachowaniem 3-miesięcznego okresu wypowiedzenia.”; w przeciwnym wypadku umowa pozbawia Wykonawcę możliwości zakończenia umowy w przypadku braku płatności lub opóźnień w płatnościach po stronie Zamawiającego.

lub o modyfikację § 4 ust. 7 poprzez dodanie zapisu:

„W przypadku opóźnienia w płatności przez Zamawiającego o co najmniej 30 dni, Wykonawca jest uprawniony do wypowiedzenia umowy z zachowaniem 1(jedno)-miesięcznego okresu wypowiedzenia ze skutkiem na koniec miesiąca kalendarzowego.”

Odpowiedź nr 10

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisu § 3 ust. 2 wzoru umowy.

Pytanie nr 11

- § 4 ust. 1 projektu umowy (załącznik nr 5 do SIWZ)

Wykonawca zwraca się z prośbą o modyfikację zapisu ust. 1 i 2 poprzez dodanie następującego zapisu:

„W razie zmiany stawki podatku VAT w okresie obowiązywania umowy kwota wynagrodzenia netto nie ulega zmianie; odpowiedniej zmianie ulega kwota wynagrodzenia brutto.”

Odpowiedź nr 11

Zamawiający informuje, że w § 4 ust. 1 jest zapis zapis: „.....powiększony podatek VAT wg stawki obowiązującej w dniu wystawienia faktury VAT...”

Pytanie nr 12

- § 4 ust. 2 projektu umowy (załącznik nr 5 do SIWZ)

Wykonawca zwraca się z prośbą o modyfikację zapisu ust. 1 i 2 poprzez dodanie następującego zapisu:

„W razie zmiany stawki podatku VAT w okresie obowiązywania umowy kwota wynagrodzenia netto nie ulega zmianie; odpowiedniej zmianie ulega kwota wynagrodzenia brutto.”

Odpowiedź nr 12

Zgodnie z odpowiedzią nr 11.

Pytanie nr 13

- § 4 ust. 3 projektu umowy (załącznik nr 5 do SIWZ)

Wykonawca zwraca się z prośbą o wyjaśnienie, w jakim trybie będą zlecane prace, o których mowa w tym ustępie (ust. 3), w jakim limicie godzin miesięcznie

Odpowiedź nr 13

Zamawiający wyjaśnia, że prace określone w § 4 ust. 3 projektu umowy będą zlecane w trybie takim samym jak zgłaszanie pozostałych błędów i awarii.

Pytanie nr 14

- § 4 ust. 5 projektu umowy (załącznik nr 5 do SIWZ)

Wykonawca zwraca się z prośbą o wyjaśnienie, czy postanowienie tego ustępu (ust. 5) odnosi się do płatności za prace, o których mowa w ust. 3; w przeciwnym wypadku ust. 5 stanowi powtórzenie ust. 2 w tym zakresie. Wykonawca zwraca się o odpowiednią zmianę wzoru umowy w tym zakresie.

Odpowiedź nr 14

Zgodnie z odpowiedzią nr 9.

Pytanie nr 15

- § 4 ust. 8 projektu umowy (załącznik nr 5 do SIWZ)

Wykonawca zwraca się z prośbą o wyjaśnienie, czy postanowienie tego ustępu (ust. 8) odnosi się do terminów płatności wskazanych w ust. 2 i ust. 3; w ust. 1 brak zapisów o terminie płatności. Wykonawca zwraca się o odpowiednią zmianę wzoru umowy w tym zakresie.

Odpowiedź nr 15

Zamawiający potwierdza, że postanowienie ust. 8 w §4 wzoru umowy odnosi się do terminów płatności wskazanych w ust. 2 i ust. 3.

Jednocześnie Zamawiający zmienia zapis ust. 8 w §4 wzoru umowy na: „Termin płatności wpisany przez Wykonawcę na fakturze musi być zgodny z terminem płatności określonym w ust. 5 niniejszego paragrafu”.

Pytanie nr 16

- § 7 ust. 1 projektu umowy (załącznik nr 5 do SIWZ)

Wykonawca zwraca się z prośbą o wyjaśnienie, jakich opóźnień (w realizacji jakich prac) dotyczy postanowienie tego ustępu (ust. 1), skoro kary umowne za nieterminowe usuwanie błędów (w podziale na kategorie) są regulowane zapisami ust. 3. Wykonawca zwraca się o usunięcie zapisu ustępu 1 w całości.

Odpowiedź nr 16

Zamawiający informuje, że usuwa zapis ust. 1 z § 7 wzoru umowy. Jednocześnie zmienia numerację § 7.

Pytanie nr 17

- § 7 ust. 2 projektu umowy (załącznik nr 5 do SIWZ)

Wykonawca zwraca się z prośbą o modyfikację zapisu w następujący sposób:

„Wykonawca zobowiązany jest zapłacić Zamawiającemu karę umowną w wysokości 10% kwoty wynagrodzenia brutto, o którym mowa w § 4 ust. 1 w przypadku odstąpienia bądź rozwiązania umowy przez którąkolwiek ze Stron z powodu okoliczności, za które odpowiada Wykonawca.”

Odpowiedź nr 17

Zamawiający nie wyraża zgody na powyższą modyfikację zapisu § 7 ust. 2 wzoru umowy.

Pytanie nr 18

- § 7 ust. 5 projektu umowy (załącznik nr 5 do SIWZ)

Wykonawca zwraca się z prośbą o modyfikację zapisu w następujący sposób:

„Z tytułu niespełnienia przez wykonawcę lub podwykonawcę wymogu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę osób wykonujących wskazane w § 8 ust 1 czynności zamawiający przewiduje sankcję w postaci obowiązku zapłaty przez wykonawcę kary umownej:

a) w wysokości 50,00 zł netto za każdy dzień opóźnienia w przedłożeniu dokumentów,

o których mowa w § 8 ust. 2;

b) w wysokości 200,00 zł netto –za każdą osobę wykonującą czynności, o których mowa w § 8 ust 1, dla której Wykonawca nie przedłoży dokumentów o których mowa w § 8 ust. 5. lub przedłoży dokumenty niepotwierdzające spełnienia wymogu zatrudniania pracowników.”

Odpowiedź nr 18

Zamawiający nie wyraża zgody na powyższą modyfikację zapisu § 7 ust. 5 wzoru umowy.

Pytanie nr 19

- IV pkt. 3 s. SIWZ

Wykonawca zwraca się z prośbą o wyjaśnienie, co Zamawiający rozumie przez zapis:

„3. Termin gwarancji:

Wymagany termin gwarancji 12 miesięcy od daty zawarcia umowy.”

w sytuacji, gdy przedmiotem umowy są usługi wsparcia, polegające m.in. na usuwaniu błędów systemu.

Odpowiedź nr 19

Zamawiający informuje, że jest to gwarancja usunięcia awarii oraz dostosowanie oprogramowania do zmian prawnych.

Przewodniczący Komisji Przetargowej

Radosław Nowak

Wyjaśnienia i zmiana treści SIWZ zostały zamieszczone na stronie Zamawiającego www.imid.med.pl w dniu 13 grudnia 2019 r.