



Fundusze
Europejskie
Program Regionalny



Unia Europejska
Europejski Fundusz
Rozwoju Regionalnego



WOR-Z.271.17.14.2018

WYJAŚNIENIE I ZMIANA TREŚCI SPECYFIKACJI ISTOTNYCH WARUNKÓW ZAMÓWIENIA

Na podstawie art. 38 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2017 r. poz. 1579 z późniejszymi zmianami) informuję, że wpłynęły od Wykonawców wnioski o wyjaśnienie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia w prowadzonym postępowaniu przetargowym o udzielenie zamówienia publicznego pn. Dostawa sprzętu i wdrożenie oprogramowania w ramach projektu „e-Sieradz. Elektroniczne usługi dla mieszkańców”.

Pytanie 1

W załączniku nr 5 – Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia dla części 1 zamówienia w pkt 3 ppkt 2.1 wskazujecie Państwo wymaganą ilość 8 sztuk (Komputer PC – 8 sztuk), natomiast w załączniku nr 6 – Szczegółowe wymagania techniczne dla części 1 zamówienia w pkt IV wskazujecie Państwo wymaganą ilość 18 sztuk (Komputer PC – 18 zestawów). Która wartość jest poprawna? Proszę o stosowne wyjaśnienie.

Odpowiedź

Prawidłowa wartość to 18 sztuk.

Stosowna zmiana została wprowadzona do załącznika nr 5 do SIWZ, którego uaktualniona wersja stanowi załącznik do wyjaśnień.

Pytania dotyczące część nr 2 zamówienia – dostawa sprzętu i wdrożenie oprogramowania dla systemu oświatowego

Pytanie 2

Wykonawca wnosi o wprowadzenie dodatkowego zdania do § 5 ust. 4 umowy, zgodnie z którym: „Uprawnienie Zamawiającego do powierzenia usunięcia wady podmiotowi trzeciemu ograniczone jest względem wad oprogramowania; w takim przypadku Zamawiający - z uwagi na wyłączne prawa autorskie majątkowe przysługujące Wykonawcy (lub jego podwykonawcy) do oprogramowania - może powierzyć usunięcie wady oprogramowania wyłącznie podmiotowi trzeciemu autoryzowanemu przez Wykonawcę (lub ew. jego podwykonawcę) będącego producentem oprogramowania.”

Odpowiedź

Zamawiający wyraża zgodę na proponowaną zmianę i w związku z tym zmienia treść § 5 ust. 4 umowy o powyższy zapis.

Uaktualniona o powyższą zmianę umowa stanowi załącznik do wyjaśnień.

Pytanie 3

Wykonawca zauważa, że kary umowne wskazane w § 9 umowy przewidziane zostały wyłącznie na rzecz Zamawiającego. Nadto, liczone są one od całkowitej wartości brutto kontraktu, co z perspektywy rozmiarów zamówienia czyni je rażąco wygórowanymi. Tym samym, w ocenie Wykonawcy doszło do umownego ukształtowania zasad odpowiedzialności Wykonawcy w sposób niezgodny z przepisami Kodeksu cywilnego - odpowiedzialność ta jest bowiem rażąco wygórowana; nadto katalog kar umownych - zastrzeżonych wyłącznie na rzecz Zamawiającego przesądza o rażąco asymetrycznym charakterze umowy i naruszeniu zasady równości stron stosunku cywilnoprawnego.

W tym miejscu Wykonawca przypomina, że zgodnie z art. 14 ust. 1 Pzp do czynności podejmowanych przez zamawiającego i wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego. Również art. 139 ust. 1 Pzp przesądza o stosowaniu przepisów Kc do umów, o ile nie istnieją przepisy szczególne Pzp. Zamawiający obowiązany jest więc nie tylko do respektowania przepisów Pzp przy kształtowaniu specyfikacji istotnych warunków zamówienia zawierających postanowienia w zakresie przyszłej umowy, ale także regulacji Kodeksu cywilnego. Jak wskazuje orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej „Postanowienia wzoru umowy kształtowane na zasadzie swobodnego uznania zamawiającego na podstawie art. 36 ust. 1 pkt 16 Pzp, będą w tym zakresie podlegać badaniu m.in. pod względem ich zgodności czy to z przepisami regulującymi stosunek umowny danego typu o charakterze iuris cogentis, jak i ocenie ich zgodności z klauzulami i zasadami ogólnymi Kc, w szczególności wynikającymi z art. 5, art. 58 i art. 3531 Kc.” (za wyrokiem KIO z dnia 04.10.2010 r., sygn. akt: KIO 2036/10).

Zgodnie z art. 483 § 1 Kc kara umowna jest co do zasady sumą pieniężną, która służy naprawieniu szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego. Ze względu na odszkodowawczy charakter kara umowna powinna być ustalona w sposób sprawiedliwy tj. gwarantując z jednej strony odpowiedni poziom rekompensaty, z drugiej zaś nie powodując pokrzywdzenia dłużnika. Taki postulat potwierdza przepis art. 484 § 2 Kc który przewiduje roszczenie o zmniejszenie kary umownej, jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane lub kara umowna jest rażąco wygórowana. Tymczasem, zdaniem Wykonawcy kary umowne zastrzeżone przez Zamawiającego w § 10 umowy prowadzą do uzyskania nadmiernie wysokiego odszkodowania przez Zamawiającego.

W powyższych okolicznościach faktycznych należy uznać, że Zamawiający ustalając sposób naliczania kar umownych pominął naturę stosunku prawnego, jaka łączyć ma strony oraz zignorował zasady współżycia społecznego zakładające równoprawność stron zawieranej umowy, czym naruszył dyspozycję art. 353 1 Kc. Ponadto kara umowna może być uznana za rażąco wygórowaną zgodnie z art. 484 § 2 Kc.

W związku z tym Wykonawca zwraca się z prośbą o:

- 1) obniżenie kary umownej wskazanej w § 9 ust. 1 lit. „b” umowy do 0,05 %;
- 2) wprowadzenie progu maksymalnego wszystkich kar na poziomie 20% wartości brutto wynagrodzenia umownego.

Odpowiedź

Zamawiający nie wyraża zgody na proponowane zapisy i pozostawia zapisy umowy bez zmian.

Pytanie 4

Wykonawca zwraca się nadto z prośbą o wprowadzenie ograniczenia odpowiedzialności Wykonawcy z tytułu umowy do 70% wartości brutto umowy i zmodyfikowanie w tym celu brzmienia § 9 ust. 4 umowy w następujący sposób:

„Zamawiający zastrzega sobie prawo do domagania się odszkodowania uzupełniającego, przewyższającego wysokość kar umownych, do wysokości rzeczywiście poniesionej szkody.”

Powszechnie przyjęte w branży informatycznej jest bowiem, że żaden system informatyczny, ani żadne oprogramowanie nie jest pozbawione wad i nie funkcjonowałby bezbłędnie. Dostawcy - nie mogąc przewidzieć jak zachowa się ich program w warunkach sprzętowych, jak i środowisku komputerowym oferowanym przez jego nabywców, z uwagi również na częste zmiany, którym warunki te ulegają (nowy sprzęt, nowe oprogramowanie), z reguły wyłączają w ogóle swoją odpowiedzialność, w tym w szczególności za szkody wynikłe z jego wad, z rzadka oferując odpowiedzialność ograniczoną do wartości umowy. Z uwagi na powyższe, a także znaczną wartość umowy, wskazana propozycja Wykonawcy wydaje się racjonalna i uzasadniona.

Odpowiedź

Zamawiający nie wyraża zgody na proponowany zapis i pozostawia zapisy umowy bez zmian.

Pytanie 5

Wykonawca zwraca uwagę, że poza jednym wyjątkiem Zamawiający przewidział możliwość rozwiązania umowy wyłącznie na swoją rzecz. Wykonawca wnosi zatem o wprowadzenie do § 10 umowy postanowień, zgodnie z którymi:

- Wykonawca może wypowiedzieć umowę ze skutkiem natychmiastowym w przypadkach, w których Zamawiający w sposób istotny naruszy warunki udzielonej licencji, w tym naruszy autorskie prawa majątkowe przysługujące Wykonawcy do oprogramowania lub dokumentacji stanowiącego przedmiot zamówienia, oraz nie zaniecha naruszenia i/lub nie usunie skutków tego naruszenia mimo wezwania Zamawiającego i wyznaczenia mu w tym celu odpowiedniego terminu, nie krótszego niż 7 dni roboczych;
- Wykonawca może wypowiedzieć umowę ze skutkiem natychmiastowym w przypadku opóźnienia Zamawiającego z zapłatą wynagrodzenia należnego Wykonawcy, mimo wezwania Zamawiającego do zapłaty i wyznaczenia mu w tym celu odpowiedniego terminu, nie krótszego niż 30 dni.

Odpowiedź

Zamawiający nie wyraża zgody na proponowane zapisy i pozostawia zapisy umowy bez zmian.

Pytanie 6

Jednocześnie, Wykonawca zwraca się z prośbą o:

- a) skreślenie słów „w szczególności” użytych w § 10 ust. 2 umowy,
- b) wskazanie czy prawidłowo interpretuje określenie „nienależyty” użyte w § 10 ust. 2 pkt 2) umowy przyjmując, że chodzi o niezgodność z umową?
- c) wskazanie, czy z § 10 ust. 2 pkt 1) umowy wyłączone są sytuacje, w których Wykonawca nie podjął lub przerwał wykonywanie umowy z powodu siły wyższej lub zwłoki we współpracy Zamawiającego z Wykonawcą - o ile taka współpraca jest konieczna z uwagi na charakter przedmiotu zamówienia i postanowienia SIWZ?

Odpowiedź

- a) Zamawiający wyraża zgodę na proponowaną zmianę i w związku z tym zmienia treść § 10 ust. 2 umowy poprzez dokonanie powyższego skreślenia. Uaktualniona o powyższą zmianę umowa stanowi załącznik do wyjaśnień.
- b) interpretacja Wykonawcy określenia „nienależyty” jest prawidłowa
- c) Zamawiający potwierdza, że z umowy wyłączone są sytuacje, w których Wykonawca nie podjął lub przerwał wykonywanie umowy z powodu siły wyższej lub zwłoki we współpracy z Wykonawcą.

Pytanie 7

Czy Wykonawca prawidłowo interpretuje postanowienia umowy i zamiar Zamawiającego przyjmując, że Zamawiający zawrze z Wykonawcą stosowne umowy o powierzenie przetwarzania danych osobowych, w zgodzie z obowiązującymi przepisami prawa, godząc się na dalsze powierzenie przetwarzania danych osobowych przez Wykonawcę jego podwykonawcom? Mając na uwadze obszerny zakres przedmiotu zamówienia, praktyki stosowane na rynku, a także fakt, iż Zamawiający przewiduje możliwość korzystania z podwykonawców w zakresie realizacji poszczególnych części zamówienia, Wykonawca - kierując się należyłą ochroną interesów obu Stron umowy i działając w zgodzie z prawem (w tym nowymi regulacjami z zakresu ochrony danych osobowych), zwraca się do Zamawiającego z prośbą o umożliwienie dalszego powierzenia przetwarzania danych osobowych przez Wykonawcę jego podwykonawcy wskazanemu przez Wykonawcę.

Odpowiedź

Zamawiający potwierdza, że w przypadkach wymaganych zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa, będą zawierane umowy o powierzenie przetwarzania danych osobowych z Wykonawcą, z możliwością dalszego powierzenia przetwarzania danych osobowych Podwykonawcy.

Umowy będą zawierane odpowiednio do zakresu przedmiotu zamówienia przez właściwych administratorów danych osobowych.

Pytanie 8

Czy jest możliwe, a jeżeli tak to w jakim terminie, wykonanie wizji lokalnej we wskazanych w części 2 postępowania placówkach, w których należy zainstalować access pointy?

Odpowiedź

Zamawiający nie narzuca terminu odbycia wizji lokalnych we wskazanych jednostkach.

Pytanie 9

Czy Zamawiający dysponuje gotowymi do przekazania rzutami pomieszczeń w placówkach, w których należy zainstalować access pointy?

Odpowiedź

Zamawiający nie dysponuje rzutami pomieszczeń w jednostkach.

Powyższe wyjaśnienia udzielone na podstawie art. 38 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych są wiążące dla wszystkich zainteresowanych wykonawców.

Informuję jednocześnie, że termin składania wniosków o wyjaśnienie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia upłynął w dniu 09.05.2018 r.

z up. PREZYDENTA MIASTA
Jarosław Trojanowski
SEKRETARZ MIASTA

Sieradz, dnia 16.05.2018 r.