

Nr sprawy AZP-240/PN-p30/084/2017- 608

Lublin, 21.12.2017 r.

Wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego

Wyjaśnienie treści SIWZ

dotyczy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego o wartości szacunkowej nieprzekraczającej 209 000 EURO prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pn.:

Dostawa bezterminowych licencji oraz narzędzi do badania potencjału zawodowego studentów i losów zawodowych absolwentów Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II na potrzeby realizacji projektu „Cool Careers” z podziałem na części

Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II jako Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, działając zgodnie z art. 38 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2017 r., poz. 1579 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, przekazuje treść zapytań i odpowiedzi do wiadomości Wykonawców, bez ujawniania źródła pytania wraz z wyjaśnieniem treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, zwanej dalej „SIWZ”:

Pytanie 1:

Szanowni Państwo, uprzejmie prosimy o wyjaśnienie punktacji kryterium oceny części 4 znajdującej się na stronie 14 i 15 SIWZ. Maksymalną liczbę punktów jaką można uzyskać przy tym kryterium określono na 30 pkt, podczas gdy zaoferowanie 2 lub 3 dni przy tym kryterium przewyższa tę wartość.

Odpowiedź 1: Zamawiający informuje, iż modyfikuje zapisy **ROZDZIAŁU XIV. Opis kryteriów, którymi Zamawiający będzie kierował się przy wyborze oferty wraz z podaniem wag tych kryteriów i sposobu oceny ofert w części 4** w następujący sposób :

1

4	Cena brutto za wykonanie przedmiotu zamówienia (C) – 60%	60	$C = (C_n / C_o) \times 60 \text{ pkt}$ gdzie: C – ocena punktowa za oceniane kryterium ceny; C_n – najniższa cena ofertowa (brutto) spośród wszystkich podlegających ocenie ofert; C_o – cena oferty ocenianej (brutto). 60 % - waga procentowa ocenianego kryterium (60% = 60 pkt); Maksymalna ilość punktów, jaką Zamawiający może przyznać w tym kryterium to 60 pkt. Ocena w zakresie tego kryterium zostanie dokonana na podstawie wypełnionego załącznika pn. „Oferta Wykonawcy” i złożonej w nim deklaracji Wykonawcy.
---	--	----	--

Dział Zamówień Publicznych

	Termin dostawy narzędzia (T) – 30 %	30	Ocena w zakresie tego kryterium zostanie dokonana na podstawie wypełnionego załącznika nr 2 do SIWZ pn. „Oferta Wykonawcy” i złożonej w nim deklaracji Wykonawcy: - zaoferowany termin 2-3 dni robocze – 30 pkt; - zaoferowany termin 4-5 dni roboczych – 20 pkt; - zaoferowany termin 6-7 dni roboczych – 10 pkt; - zaoferowany termin 8-9 dni roboczych – 5 pkt; - zaoferowany termin 10 dni roboczych – 0 pkt; Maksymalny dopuszczalny przez Zamawiającego termin udostępnienia narzędzia wynosi 10 dni roboczych liczony od dnia podpisania umowy z Zamawiającym. Minimalny dopuszczalny przez Zamawiającego termin udostępnienia narzędzia wynosi 2 dni robocze liczone od dnia podpisania umowy z Zamawiającym. Oferty z zaoferowanym krótszym niż 2 dni robocze terminem dostawy, jak również te w których Wykonawcy zaoferują dłuższy termin udostępnienia niż 10 dni roboczych lub nie uzupełnią terminu udostępnienia narzędzia zostaną odrzucone jako nieodpowiadające treści SIWZ. Maksymalna ilość punktów, jaką Zamawiający może przyznać w tym kryterium to 30 pkt.
	Dostęp do narzędzia diagnostowania kompetencji na serwerach Wykonawcy (D) – 10%	10	Ocena w zakresie tego kryterium zostanie dokonana na podstawie wypełnionego załącznika nr 2 do SIWZ pn. „Oferta Wykonawcy” i złożonej w nim deklaracji Wykonawcy: - zaoferowany termin 28 miesięcy i więcej – 10 pkt - zaoferowany termin 21-27 miesięcy – 8 pkt - zaoferowany termin 14-20 miesięcy – 6 pkt - zaoferowany termin 7-13 miesięcy – 4 pkt - zaoferowany termin 1-6 miesięcy – 2 pkt - zaoferowany termin 0 miesięcy – 0 pkt Maksymalna ilość punktów, jaką Zamawiający może przyznać w tym kryterium to 10 pkt.

Pytanie 2

Czy Zamawiający potwierdza, że w przypadku deklaracji przedłużenia świadczenia dostępu do narzędzia diagnostowania kompetencji na serwerach Wykonawcy o dodatkowe miesiące, Wykonawca zwolniony jest z obowiązku przeniesienia narzędzia do diagnostowania kompetencji na serwery Zamawiającego?

Odpowiedź 2: Zamawiający informuje, iż jeżeli Wykonawca zapewni dostęp do narzędzia diagnostowania kompetencji na swoich serwerach przez okres minimum 28 miesięcy (lub dłużej), liczony od dnia zakończenia realizacji projektu tj. od 1 lipca 2019r., Zamawiający odstąpi od obowiązku przeniesienia narzędzia diagnostowania kompetencji na serwery Zamawiającego.

Pytanie 3

Dotyczy: §8 ust. 1 pkt 1) Załącznika nr 4 SIWZ – Wzoru Umowy.

Zamawiający w § 8 umowy ustalił kary umowne za „opóźnienie” w wykonaniu określonych czynności i zdarzeń. Wykonawca pragnie wskazać, że przewidziane przez Zamawiającego kary umowne za opóźnienie w realizacji potęgują niepewność wykonawcy i uniemożliwiają rzetelną kalkulację oferty. Wprowadzenie do wzoru umowy w zakresie kar umownych pojęcia „opóźnienia” oznacza, że wykonawca będzie odpowiedzialny za nie dochowanie terminów realizacji zamówienia, niezależnie od tego jakie będą tego przyczyny. Również w sytuacji, gdy opóźnienie wynikać będzie z przyczyn niezależnych od wykonawcy, a nawet z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego. Tymczasem Wykonawca nie ma zwykle żadnego wpływu na okoliczności zewnętrzne oraz na czynności Zamawiającego. Nie sposób zatem przyjąć, aby Wykonawca ponosił odpowiedzialność za zdarzenia pozostające poza jego kontrolą. Wykonawca zobowiązany jest zrealizować umowę przy zachowaniu należytej staranności i powinien odpowiadać wobec Zamawiającego w przypadku niedochowania tej staranności. Wykonawca nie może przejąć na siebie odpowiedzialności za dochowanie terminu realizacji niezależnie od jakichkolwiek okoliczności.

W tym zakresie adekwatne staje się przywołanie wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 24 stycznia 2013 r. sygn. akt. KIO 78/13, w którym Izba zważyła: „Natomiast rację należy przyznać odwołującemu, że zamawiający przewidział karę umowną za niewykonanie, lub nienależyte świadczenie usługi, co koresponduje z postanowieniami art. 483 kc stosowanym przez art. 14 ustawy. Zgodnie zaś z art. 471 kc odpowiedzialność odszkodowawcza dłużnika z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania dotyczy okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność, a zgodnie z art. 472 kc dłużnik odpowiedzialny jest za zachowanie należytej staranności. Wprawdzie, zgodnie z art. 473 § 1 kc dłużnik może przyjąć na siebie odpowiedzialność rozszerzoną na okoliczności, za które z mocy ustawy odpowiedzialności nie ponosi, jednak, że zamawiający powinien wówczas przewidzieć we wzorze umowy okoliczności, za które dłużnik odpowiada, pomimo tego, że nie ponosi za nie odpowiedzialności. Tym samym Izba stoi na stanowisku, że zamawiający przed określeniem kary za opóźnienie powinien był określić, że wykonawca za opóźnienie w realizacji określonych czynności na mocy przyszłej umowy o zamówienie publiczne będzie odpowiadał. W tej sytuacji Izba uważa, że wobec braku postanowień rozszerzających odpowiedzialność wykonawcy z tytułu przedmiotowej umowy brak było podstaw do określenia obciążenia wykonawców karą umowną za opóźnienie. W ocenie Izby rację ma odwołujący, że przy brak odmiennego od postanowień KC uregulowania pojęć niewykonania lub nienależytego wykonania umowy na gruncie umowy o zamówienie publiczne, zastrzeżenie kary umownej wykracza poza art. 483 kc. Z tego względu Izba uznała, że wykonawcy powinni ponosić odpowiedzialność w postaci ryzyka zapłaty kar umownych wyłącznie za zwłokę w realizacji określonych niepieniężnych obowiązków umownych. W ocenie izby działanie zamawiającego narusza w tym zakresie art. 7 ust 1 ustawy, gdy prowadzi do naruszenia zasady uczciwej konkurencji poprzez niejednoznaczny zakres odpowiedzialności odszkodowawczej wykonawców, co w konsekwencji może prowadzić do braku wyceny wszystkich istotnych elementów oferty, w tym ryzyk związanych z realizacją kontraktu. Z tego względu Izba uznała, że zamawiający dopuścił się naruszenia art. 7 ust 1 ustawy poprzez określenie w § 7 pkt 2 i 3 oraz § 10 ust. 1 pkt 2 i 3 wzoru umowy kar umownych za opóźnienie.”

3

Z powyższych powodów, Wykonawca wnosi o zmodyfikowanie postanowień § 8 umowy poprzez zastąpienie odpowiednio pojęcia „opóźnienie” pojęciem „zwłoka”.

Jednocześnie, z uwagi na protokolarne odebranie Przedmiotu umowy i brak miesięcznego rozliczania, wnosimy o zmianę zapisów tego ustępu na następujący zapis:

§8 ust. 1 pkt 1) „za zwłokę w wykonaniu przedmiotu umowy w wysokości 0,1% wynagrodzenia umownego brutto za udzielone licencje, za każdy dzień zwłoki w dostarczeniu narzędzia”

Odpowiedź 3: *Zamawiający informuje, że pozostawia zapisy § 8 wzoru umowy bez zmian.*

Pytanie 4

Wnosimy o dodanie w §8 KARY UMOWNE Załącznika nr 4 do SIWZ, postanowień dotyczących limitu odpowiedzialności Wykonawcy z tytułu realizacji umowy oraz wyłączenia odpowiedzialności z tytułu utraconych korzyści. Wnosimy, aby całkowity limit odpowiedzialności nie przekraczał wartości wynagrodzenia Wykonawcy wynikającego z umowy.

Klauzule dotyczące odpowiedzialności, w szczególności kar umownych, są podstawowymi kwestiami, które, obok ceny i przedmiotu umowy, pozwalają potencjalnym oferentom dokonać oceny ekonomicznej zamówienia, a w konsekwencji służyć podjęciu decyzji, czy ubiegać się o jego udzielenie. To z kolei oznacza, iż przy konstruowaniu postanowień umownych regulujących odpowiedzialność stron potrzebna jest rozważa i umiejętność wyważenia interesu obu stron, zarówno Zamawiającego jak i Wykonawcy.

Uzyskanie szeregu ofert od różnych potencjalnych Wykonawców jest uzależnione między innymi od odpowiedniego rozłożenia odpowiedzialności stron. Brak znajomości standardów panujących w branży IT może skutkować tym, że podmiot, który ma możliwość złożenia konkurencyjnej cenowo oferty, nie uczyni tego np. ze względu na postanowienia umowne zakładające nieograniczoną odpowiedzialność Wykonawcy.

Wielu przedsiębiorców informatycznych, zwłaszcza będących częścią międzynarodowych korporacji, stosuje wewnętrzne procedury zawierania umów spójne ze standardami rynkowymi. Zgodnie z tymi procedurami zarząd zazwyczaj może podjąć decyzję o uczestniczeniu w przetargu tylko jeżeli odpowiedzialność Wykonawców będzie podlegała stosownym ograniczeniom.

Dodatkowo należy także zwrócić uwagę na fakt, że zastosowanie przez Zamawiającego reguł wprowadzających nieograniczoną odpowiedzialność Wykonawców, bez wątpienia niepotrzebnie przełoży się także na znaczny wzrost kosztów danego projektu. Spowodowane jest to tym, że Wykonawcy, którzy w danym przypadku zdecydują się na złożenie oferty w postępowaniu, niewspółmiernie zwiększą cenę swojej oferty w celu pokrycia wszystkich swoich potencjalnych ryzyk.

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

Standardowo też 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.

Wnosimy zatem o dodanie zapisów w §8 następującej treści:

Żadna ze Stron nie ponosi odpowiedzialności za utracone korzyści, które druga Strona mogłaby osiągnąć, gdyby szkoda nie nastąpiła.

Odpowiedzialność Wykonawcy z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania Umowy zostaje ograniczona do szkody rzeczywistej i jest ograniczona do kwoty otrzymanego wynagrodzenia.

4

Odpowiedź 4: Zamawiający informuje, iż pozostawia zapisy §8 wzoru umowy –załącznika nr 4 do SIWZ bez zmian.

Pytanie 5

W praktyce biznesowej zwykło się stosować standard polegający na umownym wyłączaniu uprawnień Zamawiającego z tytułu rękojmi za wady fizyczne sprzętu i oprogramowania IT. Uprawnienia te są zastępowane uprawnieniami z tytułu gwarancji producenta lub świadczonymi w ramach umowy usługami serwisowymi. Dlatego też wnosimy o wyłączenie odpowiedzialności z tytułu rękojmi, poprzez zawarcie odpowiedniego postanowienia w §8 KARY UMOWNE Załącznika nr 4 do SIWZ.

Strony zgodnie oświadczają, iż odpowiedzialność z tytułu rękojmi określona w art. 556-576, jak i na podstawie jakiegokolwiek innego tytułu prawnego, nie określonego w niniejszej Umowie ulega wyłączeniu.

Odpowiedź 5: Zamawiający informuje, iż pozostawia zapisy §8 wzoru umowy Załącznika nr 4 do SIWZ bez zmian.

Pytanie 6

Dotyczy: §8 ust. 1-3 Załącznika nr 4 SIWZ – Wzoru Umowy.

Prosimy o potwierdzenie, że w §8 ust 1-3 Załącznika nr 4 SIWZ Zamawiający odwołuje się do wynagrodzenia umownego brutto wskazanego w §7 ust 1, a nie §5 ust 2.

Odpowiedź 6: Zamawiający informuje, iż modyfikuje zapisy załącznika nr 4 do SIWZ –wzoru umowy w §8 ust. 1, 2 i 3 w następujący sposób:

1. Wykonawca zobowiązany jest zapłacić Zamawiającemu karę umowną w następujących wysokościach:
 - 1) za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy w wysokości 0,5 % miesięcznego wynagrodzenia umownego brutto wskazanego w § 7 ust. 1 niniejszej umowy, za każdy dzień opóźnienia w dostarczeniu narzędzia
 - 2) za każdy stwierdzony przypadek naruszenia zapisów umowy w tym za niewykonanie lub nienależyte wykonanie obowiązków wynikających z niniejszej umowy przez Wykonawcę w szczególności nie przeprowadzenie szkolenia,

Zamawiającemu przysługuje prawo naliczenia kary w wysokości 10 % wynagrodzenia umownego brutto wskazanego w § 7 ust. 1 niniejszej umowy,;

- 3) Zamawiającemu przysługuje prawo naliczenia kary w wysokości 10 % wynagrodzenia umownego brutto wskazanego w § 7 ust. 1 niniejszej umowy, za każdy dzień opóźnienia w zakresie prawidłowego i terminowego przeniesienia, uruchomienia i aktualizacji narzędzia w terminie 14 dni kalendarzowych od dnia zakończenia dostępu do narzędzia na serwerach Wykonawcy.
2. W przypadku, gdy Wykonawca rozwiąże umowę lub odstąpi od jej wykonywania z powodu okoliczności leżących po Jego stronie, Zamawiającemu przysługuje prawo do naliczenia kary umownej w wysokości 20 % wynagrodzenia ryczałtowego brutto Wykonawcy wskazanego w § 7 ust. 1 niniejszej umowy.
3. W przypadku odstąpienia od umowy lub rozwiązania przez Zamawiającego umowy z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy, Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną w wysokości 20% wynagrodzenia brutto wskazanego w § 7 ust. 2 niniejszej umowy.

Pytanie 7

Prosimy o potwierdzenie, że §6 ust 3 Załącznika nr 4 do SIWZ powinien być zapis o 5-krotnym wezwaniu Wykonawcy przez Zamawiającego do usunięcia stwierdzonych wad zgodnie z §10 ust 2 pkt 1 Załącznika nr 4 do SIWZ.

Odpowiedź 7: Zamawiający informuje, iż modyfikuje zapisy załącznika nr 4 do SIWZ w §6 ust 3 następujący sposób:

„Jeżeli, w przypadku 5-krotnego wezwania Wykonawcy przez Zamawiającego do usunięcia stwierdzonych wad, Wykonawca ich nie usunie lub nie naprawi, Zamawiający zastrzega sobie prawo do rozwiązania umowy ze skutkiem natychmiastowym z winy Wykonawcy”.

Pytanie 8

Wnosimy o dodanie do Umowy w §10 zapisów umożliwiających Wykonawcy odstąpienie od umowy z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego oraz naliczenie kary umownej z tego tytułu w wysokości 20 % wynagrodzenia ryczałtowego o którym mowa §7 ust 1 Załącznika nr 4 do SIWZ.

Odpowiedź 8: Zamawiający informuje, iż modyfikuje zapisy załącznika nr 4 do SIWZ wzoru umowy w następujący sposób:

Wykonawcy odstąpienie od umowy z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego oraz naliczenie kary umownej z tego tytułu w wysokości 20 % wynagrodzenia ryczałtowego o którym mowa §7 ust 1 Załącznika nr 4 do SIWZ.

Treść Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia wraz z załącznikami należy odczytywać z uwzględnieniem wyżej wymienionych zmian, zaś odmienne uregulowania zawarte w SI WZ są nieobowiązujące.

Podpisano

dr hab. Iwona Niewiadomska, prof. KUL
Prorektor Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego
Jana Pawła II