



Nr sprawy AZP-240/PN-p221/13/2018 - 225

Wykonawcy wg rozdzielnika

Data 28.05.2018 r.

Dotyczy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego o wartości szacunkowej przekraczającej 221 000 EURO prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pn.: **Dostawa wraz z wdrożeniem i wsparciem technicznym systemu informatycznego do Zarządzania Kapitałem Ludzkim w ramach projektu "Zintegrowany Program Podnoszenia Kompetencji Studentów i Pracowników KUL"**.

WYJAŚNIENIE ORAZ MODYFIKACJA TREŚCI SIWZ

Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II, działając na podstawie art. 38 ustawy Pzp, udziela następujących odpowiedzi na złożone we wniosku o wyjaśnienie zapisów SIWZ zapytanie bez ujawniania jego źródła:

Pytanie 1

Ze względu na czas dostarczenia, instalacji i wdrożenia oprogramowania (tj. do dnia 30 grudnia 2018 r.) oczywistym wydaje się fakt, że Zamawiający oczekuje wykorzystanie oprogramowania standardowego/gotowego, które Wykonawca odpowiednio skonfiguruje do potrzeb projektu i Zamawiającego. Sam tytuł postępowania „*Dostawa wraz z wdrożeniem i wsparciem technicznym systemu informatycznego (...)*” świadczy o chęci nabycia licencji na istniejące oprogramowanie, a nie na wytworzenie dedykowanego oprogramowania.

Niemniej prosimy o doprecyzowanie i potwierdzenie:

- Czy oczekiwaniem Zamawiającego jest zakup standardowego, istniejącego na rynku oprogramowania i dostosowanie go do potrzeb projektu, czy Zamawiający dopuszcza wytworzenie oprogramowania dedykowanego do Zarządzania Kapitałem Ludzkim?
- Czy Zamawiający oczekuje, że Wykonawca na dzień składania ofert będzie dysponował systemem, który oferuje?
- Czy Zamawiający przewiduje w ramach procedury oceny ofert zweryfikowanie, czy oferowany system spełnia wymagania Zamawiającego.
- Czy Zamawiający oczekuje, że Wykonawca będzie producentem oferowanego rozwiązania lub autoryzowanym przedstawicielem producenta w zakresie dostarczania, wdrażania i modyfikacji rozwiązania potwierdzonym stosownym certyfikatem?
- Czy Zamawiający oczekuje, że Wykonawca będzie posiadał stosowną wiedzę i doświadczenie związane z wdrożeniem oferowanego rozwiązania na innych uczelniach wyższych?

Odpowiedź: Zamawiający informuje przedmiot zamówienia obejmuje dostawę, wdrożenie i produkcyjne uruchomienie systemu informatycznego do Zarządzania Kapitałem Ludzkim najpóźniej do dnia 30 czerwca 2019 r. Przedmiot zamówienia musi spełniać wszystkie wymagania Zamawiającego określone w opisie przedmiotu zamówienia stanowiącym załącznik nr 1 do SIWZ, a jego realizacja musi nastąpić zgodnie z postanowieniami umowy o zamówienie publiczne, której to wzór



stanowi załącznik nr 7 do SIWZ. Ponadto przedmiot zamówienia obejmuje również asystę i wsparcie techniczne, gdzie realizacja usług powinna być dokonywana zgodnie z postanowieniami w/w umowy w terminie do dnia 28 lutego 2022 r. Zamawiający informuje, iż ocena ofert w przedmiotowym postępowaniu o udzielnie zamówienia publicznego nastąpi w oparciu o kryteria wskazane w SIWZ.

Pytanie 2

Dotyczy: posiadania doświadczenia: „Wykonawca spełni warunek, jeżeli wykaże, że w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, należy wykonać co najmniej 1 usługi polegające na dostawie i wdrożeniu systemu informatycznego o wartości nie mniejszej niż 77 000,00 zł brutto*.”

Warunek ten, możliwy jest do spełnienia niemalże przez każdego dostawcę systemów IT i co najważniejsze nie posiadającego wiedzy z zakresu systemów wspierających działanie akademickich biur karier, czy też systemów wspierających pracę uczelni wyższych. Warunki udziału w postępowaniu powinny być określone w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia.

Wnosimy zatem o modyfikację zapisów związanych z doświadczeniem i proponujemy zapis o następującej treści:

„Wykonawca spełni warunek, jeżeli wykaże, że w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, należy wykonać co najmniej 3 dostawy oferowanego rozwiązania dla uczelni wyższych o wartości nie mniejszej niż 77 000,00 zł brutto każda.”

Odpowiedź: Zamawiający podtrzymuje dotychczasowe wymagania określone w SIWZ.

Pytanie 3

Dotyczy: kodów źródłowych.

Z uwagi na zapisy §7 ust 14 Załącznika nr 7 do SIWZ – Wzoru umowy.

„W celu uniknięcia jakichkolwiek wątpliwości Strony potwierdzają, że na Zamawiającego nie przechodzą majątkowe prawa autorskie do Oprogramowania Dedykowanego, w tym do kodów źródłowych Oprogramowania Dedykowanego. Majątkowe prawa autorskie do Oprogramowania Dedykowanego, w tym do kodów źródłowych Oprogramowania Dedykowanego, pozostają przy Wykonawcy lub innym twórcy, który stworzył kody źródłowe”,

wnosimy o rezygnację z przeniesienia systemu informatycznego na serwery Zamawiającego najpóźniej 14 dni kalendarzowych przed dniem zakończenia realizacji przedmiotu zamówienia tj. przed dniem dnia 28 lutego 2022 r. i usunięcia odpowiednich zapisów w dokumentacji postępowania w tym §3 ust 13 Załącznika nr 7 do SIWZ – Wzoru umowy.

Odpowiedź: Zamawiający podtrzymuje wymagania określone w SIWZ oraz w załącznikach do SIWZ, dotyczące przekazania Zamawiającemu kodów źródłowych i jednocześnie informuje, iż nie oczekuje przekazania kodów źródłowych oprogramowania standardowego.

Pytanie 4

Dotyczy: §9 Kary umowne Załącznika nr 7 do SIWZ – Wzoru umowy.

Zamawiający w § 9 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 przejść 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 we wzorze umowy kar umownych za opóźnienie.”

Jednocześnie, w przepisach Kodeksu cywilnego ogólną zasadą odpowiedzialności strony w przypadku zobowiązań jest zasada winy, prosimy zatem o zmianę zapisów umowy:

1. zastąpienia w §9 wyrażenia „opóźnienie” na „zwłokę” oraz
2. zastąpienia wyrażenia „z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy” na „z winy Wykonawcy”.

Wskazujemy przy tym, że zgodnie z dokumentem „ANALIZA DOBRYCH PRAKTYK W ZAKRESIE REALIZACJI UMÓW IT, ZE SZCZEGÓLNYM UWZGLĘDNIENIEM SPECYFIKI PROJEKTÓW INFORMATYCZNYCH 7 OSI PRIORYTETOWEJ PO IG” (**dalej Analiza**), udostępnionym przez Urząd Zamówień Publicznych (dokument przygotowany na zlecenie Władzy Wdrażającej Programy Europejskie w ramach projektu POIG.070100-00-001/08 pn. "Projekt Systemowy dla wspierania działań w zakresie budowy elektronicznej administracji", współfinansowany ze środków Unii Europejskiej w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju



Regionalnego oraz budżetu państwa: „Standardem na rynku jest określanie odpowiedzialności Wykonawcy jako zależną od jego winy” (str. 55 Analizy).

Odpowiedź: Zamawiający informuje, iż nie wyraża zgody na dokonanie proponowanych zmian we wzorze umowy stanowiącym załącznik nr 6 do SIWZ, zaproponowanych przez Wykonawcę.

Pytanie 5

Dotyczy: §9 ust 6 Załącznika nr 7 do SIWZ – Wzoru umowy.

Proszę o wyjaśnienie, czy przez zapis „*Kary umowne podlegają kumulacji do 30% (...)*” należy rozumieć, że ograniczenie odpowiedzialności kontraktowej jest do kwoty wynoszącej 30% wartości umowy netto?

Odpowiedź: Zamawiający informuje, iż zgodnie z postanowieniami §9 ust. 6 wzoru umowy stanowiącego załącznik nr 7 do SIWZ, kary umowne podlegają kumulacji do 30% wartości całości wynagrodzenia umownego brutto, z zastrzeżeniem możliwości dochodzenia przez Zamawiającego odszkodowania uzupełniającego. Jednocześnie w celu pełnego doprecyzowania postanowień umowy, Zamawiający dokonuje modyfikacji treści SIWZ – załącznik nr 7 do SIWZ §9 ust. 6 wzoru umowy, w następujący sposób:

Jest:

„Kary umowne podlegają kumulacji do 30% z zastrzeżeniem możliwości dochodzenia odszkodowania uzupełniającego”.

Powinno być:

„Kary umowne podlegają kumulacji do 30% wartości całości wynagrodzenia umownego brutto, z zastrzeżeniem możliwości dochodzenia przez Zamawiającego odszkodowania uzupełniającego.”

Podpisano
Prorektor ds. ogólnych
Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II
dr hab. Paweł Smoleń, prof. KUL