

Gmina Jedwabno
ul. Warmińska 2
12-122 Jedwabno

Do wszystkich Wykonawców

ODPOWIEDZ Na zapytanie Wykonawcy do SIWZ

Dotyczy: SIWZ nr postępowania ZO.271.5.2019.U

Szanowni Państwo,

Zamawiający, na podstawie art. 38 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo Zamówień Publicznych (Dz. U. z 2018 r. poz. 1986 z późn. zm.) w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na: Dostawa licencji i wdrożenie oprogramowania, przeprowadzenie modernizacji systemów dziedzinowych, uruchomienie e-usług publicznych, digitalizacja i udostępnienie zasobów informacji przestrzennej z dostawą oprogramowania i sprzętu informatycznego, numer postępowania ZO.271.5.2019.U informuje, że wpłynęły następujące pytania do SIWZ:

Pytanie 1

Zamawiający w załączniku nr 8 do SIWZ, wzór umowy, § 10, ust. 14 opisuje wymaganie „Jeżeli Wykonawca stwierdzi, iż przyczyna Awarii, Błędu lub Wady leży poza Przedmiotem Umowy, w szczególności w Infrastrukturze Zamawiającego, Wykonawca nie jest zobowiązany do usunięcia Awarii, Błędu lub Wady, lecz jest zobowiązany:

- 1) wskazać przyczynę nieprawidłowego działania Przedmiotu Umowy poprzez wskazanie elementu, który ją powoduje, a jeżeli to możliwe także podmiotu odpowiedzialnego za usunięcie takiej nieprawidłowości działania Przedmiotu Umowy,
- 2) w razie zgłoszenia takiej potrzeby przez Zamawiającego - do wsparcia osoby trzeciej usuwającej przyczynę zgłoszenia, w tym udzielenia takiej osobie wszelkich informacji o Przedmiocie Umowy, potrzebnych do przywrócenia pełnej jego funkcjonalności."

Wykonawca wskazuje, że w ramach umowy jest odpowiedzialny jedynie za dostarczone rozwiązania i diagnoza wykraczająca poza ramy tego rozwiązania nie powinna leżeć w zakresie Wykonawcy.

Tymczasem Zamawiający wymaga, aby Wykonawca dokonywał diagnozy np. infrastruktury Zamawiającego i wskazywał, który z elementów powoduje usterkę. Wykonawca wnosi o usunięcie tego zapisu ze względu na fakt, iż wykracza on poza ramy umowy i zobowiązuje Wykonawcę do wykonywania czynności, które leżą po stronie Zamawiającego. Należy przy tym stwierdzić, że dostawca oprogramowania jest w stanie zdiagnozować problem i stwierdzić, że znajduje się on poza dostarczonym rozwiązaniem, jednak nie jest w stanie stwierdzić, w którym elemencie infrastruktury Zamawiającego należy szukać przyczyny błędów, ponieważ nie jest jego dostawcą lub nadzorcą.

Odpowiedz:

Zamawiający oczekuje od Wykonawcy wyłączenie tego, co zostało zapisane w ww. punktach. Pozostałe kwestie są nadinterpretacją Wykonawcy i nie mają odniesienia do zapisów siwz.

Pytanie 2

Zamawiający w Załączniku nr 1 do SIWZ - Szczegółowy Opis Przedmiotu Zamówienia, rozdział „OGÓLNE WYMAGI ZWIĄZANE Z DOSTĘPNOŚCIĄ TREŚCI”, punkt 1, podpunkt b) - e) zawarł wymagania, których spełnienie nie leży po stronie Wykonawcy dostarczającego dane rozwiązanie, lecz po stronie administratora rozwiązania. Przykładem jest tu wymaganie „dla wszystkich nagranych (nieprzetworzonych na żywo) materiałów dźwiękowych i wideo, publikowanych na stronie, takich jak np. podcasty dźwiękowe, pliki mp3, itd. zapewniona zostanie transkrypcja opisowa nagranych materiałów”. Wykonawca wskazuje, że publikacja jakichkolwiek materiałów leży po stronie administratora i to on powinien zadbać o transkrypcję opisową itd. Wykonawca wnosi o usunięcie tych zapisów lub

sprecyzowanie w opisie wymagań, że ich realizacja nie leży po stronie Wykonawcy, chodzi o podpunkty 2)-5).

Odpowiedz:

Wykonawca jest zobowiązany do dostarczenia takich rozwiązań, które będą wdrażane w ramach projektu będą spełniały wymagania standardu WCAG 2.0 wynikające z Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 12 kwietnia 2012 r. w sprawie Krajowych Ram Interoperacyjności, minimalnych wymagań dla rejestrów publicznych 4/102 i wymiany informacji w postaci elektronicznej oraz minimalnych wymagań dla systemów teleinformatycznych. W związku z powyższym, Zamawiający określił w kolejnych punktach jakie wymagania muszą spełnić rozwiązania zaproponowane przez Wykonawcę.

To, czy dany materiał zostanie opublikowany, czy nie, będzie wynikało z regulacji wewnętrznych Zamawiającego i nie jest w żaden sposób powiązane z np. zapewnieniem transkrypcji opisowej.

Pytanie 3

Zamawiający w załączniku nr 8 do SIWZ, wzór umowy, § 10, ust. 13 oraz w załączniku nr 1 do SIWZ - Szczegółowy Opis Przedmiotu Zamówienia, rozdział OGÓLNE WARUNKI GWARANCJI DOSTARCZANYCH SYSTEMÓW INFORMATYCZNYCH, nie precyzuje terminów naprawy poszczególnych rodzajów zgłoszeń, ponieważ ich skrócenie (zgodnie z dokumentem SIWZ) skutkuje dodatkowymi punktami do oferty. Tymczasem w załączniku nr 1 do SIWZ, w Szczegółowym Opisie Przedmiotu Zamówienia, rozdział „OGÓLNE WYMOGI REALIZACJI PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA” zawarto czasy rozwiązania poszczególnych zgłoszeń. Prosimy o wyjaśnienie, czy czasy opisane w OPZ (załącznik nr 1 do SIWZ) są obowiązujące, czy też jest to omyłka pisarska.

Odpowiedz:

Zamawiający określił maksymalne terminy usuwania awarii zarówno w siwz, jak i załącznikach do siwz, w tym w części OGÓLNE WARUNKI GWARANCJI OPROGRAMOWANIA APLIKACYJNEGO zał. 1 do siwz OPZ – pkt 9.

Wykonawca ma zaproponować swoje terminy, które będą podlegały ocenie i dlatego w zał. 8 wzorze umowy nie są one wpisane, ponieważ zależą od złożonej oferty.

Pytanie 4

Zamawiający w załączniku nr 8 do SIWZ, wzór umowy, par. 4 ust. 4 zawarł zapis "...Wykonawca przedstawi Zamawiającemu do akceptacji w ciągu 7 dni roboczych od daty zawarcia Umowy, zwany dalej harmonogramem. Zamawiający przekazuje harmonogram w formie pisemnej lub elektronicznej...". Prosimy o korektę, gdyż naszym zdaniem doszło do omyłki pisarskiej, to jest powinno być „Wykonawca przekazuje harmonogram”.

Odpowiedz:

Zamawiający dokonał korekty omyłki pisarskiej.

Pytanie 5

Zamawiający w załączniku nr 8 do SIWZ, wzór umowy, par. 1 ust. 1 pisze o udzieleniu gwarancji na przedmiot umowy, tymczasem kolejne ustępy sugerują, że chodzi o gwarancję na dostarczone systemy. Czy Zamawiający rzeczywiście ma na myśli cały przedmiot umowy, czy też część dot. oprogramowania?

Odpowiedz:

Pytanie Wykonawcy odwołuje się do zapisów innego wzoru umowy niż przedstawiony przez Zamawiającego.

Prosimy o zapoznanie się z zapisami wzoru umowy, w szczególności §2 zał. 8 do siwz.

Pytanie 6

Zamawiający w Załączniku nr 1 do SIWZ - Szczegółowy Opis Przedmiotu Zamówienia, rozdział Modernizacja systemu dziedzinowego, zawarł wymaganie integracji z systemem SRB - Systemem Zatorów Budżetowych, a z naszej wiedzy wynika, że chodzi o System Raportów Budżetowych. Czy to omyłka? Dodatkowo, jeżeli Zamawiający wymaga integracji z Systemem Raportów Budżetowych, to prosimy o dokumentację takiej integracji, np. wymogów co do sposobu wymiany danych (usługa, plik) oraz informacji o szczegółowym zakresie wymiany danych. Bez tych informacji nie ma możliwości stwierdzenia, czy przedmiot umowy w tym zakresie jest wykonalny.

Odpowiedz:

Zamawiający dokonał korekty omyłki pisarskiej i poprawił zapis na Systemem Raportów Budżetowych. Wymiana danych między systemami powinna następować przy wykorzystaniu plików xml. Szczegółowy zakres i możliwy sposób wymiany danych powinien być wynikiem analizy na etapie przedwdrożeniowym.

Pytanie 7

Zamawiający w załączniku nr 8 do SIWZ, wzór umowy, par. 12 ust. 1, pkt. zawarł zapis „2) tłumaczenie, przystosowywanie, zmiany układu lub wprowadzanie jakichkolwiek innych zmian w Oprogramowaniu”. Zapis sugeruje, że Zamawiający chce dokonywać zmian w oprogramowaniu, na które uzyskuje licencję a nie prawa autorskie. Prosimy o wykreślenie tego zapisu lub sprecyzowanie, jakie pola eksploatacji kryją się pod sformułowaniem „jakichkolwiek innych zmian w Oprogramowaniu”.

Odpowiedz:

Zamawiający ma na myśli zmiany, które umożliwi licencja oraz zgodne z udzieloną licencją użytkowanie oprogramowania, np. zmiany konfiguracyjne.

Pytanie 8

Zamawiający w dokumencie SIWZ, punkt 6, strona 3 opisuje obowiązek Wykonawcy w następujący sposób: „Wykonawca zobowiązany jest do wykonania wszelkich prac niezbędnych do osiągnięcia zakładanego rezultatu.”. Zamawiający sugeruje więc, że to na Wykonawcy spoczywa wykonanie wszelkich czynności, nawet nie przewidzianych w postępowaniu, które mają prowadzić do osiągnięcia celu. Wykonawca wnosi o jego wykreślenie lub zmianę w/w postanowienia na następujący: „Wykonawca, we współpracy z Zamawiającym zobowiązany jest do wykonania prac niezbędnych do osiągnięcia zakładanego rezultatu.”

Odpowiedz:

Zamawiający ogłasza postępowanie i oczekuje rozwiązania od Wykonawcy określonych zadań. Realizacja Umowy jest oczywiście po obu stronach, lecz to Wykonawca odpowiada za osiągnięcie rezultatu.

Pytanie 9

Zgodnie z § 4 ust. 6 załącznika nr 8 do SIWZ wzór umowy „W razie potrzeby harmonogram, o którym mowa może ulec zmianie tylko za zgodą Zamawiającego wyrażoną w formie pisemnej lub elektronicznej. Zmiana w harmonogramie nie wymaga aneksu do Umowy, jeżeli nie wpływa na termin zakończenia realizacji Przedmiotu Umowy. Zamawiający ma prawo bez uzasadnienia odmówić zgody na zmianę harmonogramu.”.

Postanowienie § 4 ust. 6 jest niekorzystne dla Wykonawcy. Postanowienie to daje możliwość Zamawiającemu do arbitralnego decydowania o zmianie harmonogramu bez względu na stronę, której działanie będzie miało wpływ na terminową realizację umowy. Zgodnie z powyższym brzmieniem, Zamawiający będzie uprawniony do jednostronnej zmiany harmonogramu (co oznacza możliwość wydłużenia, ale również skrócenia terminów ustalonych w harmonogramie) bez zgody Wykonawcy, bowiem w aktualnym brzmieniu zmiana taka nie wymaga aneksu do umowy. Jednocześnie takiego uprawnienia umowa nie przyznaje Wykonawcy. Takie rozwiązanie przeczy dwustronności stosunku prawnego.

Proponujemy zmianę brzmienia § 4 ust. 6 umowy: „W razie potrzeby, z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy, harmonogram o którym mowa może ulec zmianie za zgodą Zamawiającego wyrażoną w formie pisemnej lub elektronicznej. W przypadku, jeżeli zaistnieje ryzyko niewykonania umowy w terminie z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego, harmonogram zostanie zmieniony na wniosek Wykonawcy, wówczas nie jest wymagana zgoda Zamawiającego. Zmiana w harmonogramie nie wymaga aneksu do Umowy, jeżeli nie wpływa na termin zakończenia realizacji Przedmiotu Umowy. Zamawiający nie ma prawa bez uzasadnienia odmówić zgody na zmianę harmonogramu.”.

Odpowiedz:

Zamawiający nie widzi zasadności wprowadzenia zaproponowanych zmian.

Pytanie 10

Zgodnie z § 5 ust. 2 załącznika nr 8 do SIWZ wzór umowy „W celu uniknięcia wątpliwości przyjmuje się, że jeżeli Strony nie zdefiniowały danego działania niezbędnego do prawidłowej realizacji Umowy jako obowiązku Zamawiającego, Stroną zobowiązaną do wykonania takiego działania jest Wykonawca.”.

Należy jednak wskazać, że Wykonawca nie może zobowiązać się do wykonania wszelkich działań, które nie są sprecyzowane przez Zamawiającego w umowie. Takie uregulowanie postanowień umownych uniemożliwia sporządzenie przez potencjalnego Wykonawcę realnej i konkretnej oferty, która de facto uzależniona jest m. in. od zakresu przedmiotowego umowy.

Uwzględniając powyższe, proponujemy nowe brzmienie § 5 ust. 2 umowy o następującej treści: „W celu uniknięcia wątpliwości przyjmuje się, że jeżeli Strony nie zdefiniowały danego działania niezbędnego do prawidłowej realizacji Umowy jako obowiązku Zamawiającego, Stroną zobowiązaną do wykonania takiego działania jest Wykonawca. Działanie to zostanie wykonane przez Wykonawcę odpłatnie. Wynagrodzenie z tego tytułu jest niezależne od wynagrodzenia określonego w § 13 ust. 1

Umowy, a jego wysokość winna zostać uzgodniona przez Strony. W braku uzgodnień Stron, należne jest wynagrodzenie obliczone według stawek rynkowych."

Odpowiedz:

Jak uzasadniono przy pytaniu 8, to Wykonawca odpowiada za osiągnięcie rezultatu. W związku z powyższym, Zamawiający nie widzi zasadności wprowadzenia zaproponowanych zmian.

Pytanie 11

Zgodnie z § 9 ust. 1 załącznika nr 8 do SIWZ wzór umowy „Zamawiający zastrzega sobie prawo dokonania weryfikacji wykonania Przedmiotu Umowy w zakresie dotyczącym dostawy licencji i wdrożenia oprogramowania, przeprowadzenia modernizacji systemów dziedzinowych, uruchomienia e-usług publicznych, modernizacji strony www do standardów WCAG2.0, opracowania dokumentacji SZBI oraz dostawy sprzętu informatycznego wraz z instalacją i konfiguracją lub poszczególnych jego części przez podmiot zewnętrzny. Zamawiający ma prawo do weryfikacji należytego wykonania Umowy dowolną metodą, w tym także z wykorzystaniem opinii zewnętrznego audytora. W szczególności uzgodnienie określonych scenariuszy testowych nie wyklucza prawa do weryfikacji prac innymi testami.". Należy jednak wskazać, iż powyższe postanowienie umowne nie precyzuje kto poniesie koszty teże weryfikacji.

Uwzględniając powyższe, proponujemy zmianę § 9 ust. 1 umowy poprzez przyjęcie jego następującego brzmienia:

„Zamawiający zastrzega sobie prawo dokonania weryfikacji wykonania Przedmiotu Umowy w zakresie dotyczącym dostawy licencji i wdrożenia oprogramowania, przeprowadzenia modernizacji systemów dziedzinowych, uruchomienia e-usług publicznych, modernizacji strony www do standardów WCAG2.0, opracowania dokumentacji SZBI oraz dostawy sprzętu informatycznego wraz z instalacją i konfiguracją lub poszczególnych jego części przez podmiot zewnętrzny. Zamawiający ma prawo do weryfikacji należytego wykonania Umowy dowolną metodą, w tym także z wykorzystaniem opinii zewnętrznego audytora. W szczególności uzgodnienie określonych scenariuszy testowych nie wyklucza prawa do weryfikacji prac innymi testami. Zamawiający we własnym zakresie pokryje wszelkie koszty związane z przeprowadzeniem weryfikacji, o której mowa w niniejszym ustępie.".

Powyższe dotyczy również § 3 ust. 5 wzoru umowy, zatem wnosimy o jego zmianę i nadanie następującego brzmienia: „Zamawiający zastrzega sobie prawo korzystania w trakcie wykonywania Umowy z usług osób trzecich celem kontroli jakości i sposobu prowadzenia całości lub poszczególnych prac objętych Umową, jak również do przeprowadzenia takiej kontroli samodzielnie. Osobom posiadającym pisemne upoważnienie ze strony Zamawiającego, Wykonawca zobowiązany będzie udzielić niezwłocznie wszelkich informacji, danych i wyjaśnień w żądanym zakresie oraz udostępnić i zaprezentować rezultaty prowadzonych prac, jak również zapewnić możliwość ich kontroli. Zamawiający we własnym zakresie pokryje wszelkie koszty związane z przeprowadzeniem kontroli jakości i sposobu prowadzenia prac objętych Umową, o której mowa w niniejszym ustępie.".

Odpowiedz:

Zamawiający nie widzi zasadności wprowadzenia zaproponowanych zmian, ponieważ obecne zapisy jednoznacznie określają, że dodatkowa weryfikacja jest po stronie Zamawiającego, tym samym on ponosi koszty z tym związane.

Pytanie 12

Zgodnie z § 10 ust. 5 załącznika nr 8 do SIWZ wzór umowy „Wykonawca wskaże numer telefonu i zapewni pod nim dostępność w godzinach 8:00 - 15:30 w dni robocze dostępność specjalistów mających niezbędną wiedzę i doświadczenie z zakresu eksploatacji Przedmiotu Umowy".

Wnosimy o doprecyzowanie postanowienia § 10 ust. 5 poprzez wskazanie, iż przez „dni robocze" należy rozumieć wszystkie dni z pominięciem sobót, niedziel i świąt ustawowo wolnych od pracy.

Odpowiedz:

Zamawiający nie widzi zasadności wprowadzenia zaproponowanych zmian.

Pytanie 13

Wnosimy o dodanie do § 10 umowy ustępu 16 o następującym brzmieniu:

„Za Awarie, Błędy i Wady nie są uznawane nieprawidłowości działania spowodowane:

- a) obsługą Przedmiotu Umowy niezgodną z opisem przedmiotu zamówienia,
- b) wadami, zmianami działania lub brakiem działania oprogramowania współpracującego z Przedmiotem Umowy, w szczególności oprogramowania firm zewnętrznych lub Zamawiającego;
- c) działaniem osób trzecich, za których działania Wykonawca nie ponosi odpowiedzialności;
- d) awariami lub nieprawidłowym działaniem sprzętu komputerowego, na którym było uruchomione Oprogramowanie,
- e) samodzielnym dokonywaniem zmian oprogramowania przez Wykonawcę.".

Odpowiedz:

Zamawiający nie widzi zasadności wprowadzenia zaproponowanych zmian.

Pytanie 14

Brzmienie § 12 ust. 1 pkt 1 załącznika nr 8 do SIWZ wzór umowy umożliwia osobom trzecim korzystanie z opracowań oprogramowania, co jest działaniem na szkodę Wykonawcy. W związku z powyższym Wykonawca wnosi o potwierdzenie, że zwielokrotnianie oprogramowania jest tylko i wyłącznie dla celów bezpieczeństwa i będzie wykorzystywane jedynie przez Zamawiającego. Wobec powyższego Wykonawca proponuje następujące brzmienie § 12 ust. 1 pkt 1 umowy:
„trwałe lub czasowe zwielokrotnianie Oprogramowania w całości lub w części jakimikolwiek środkami i w jakiegokolwiek formie, w tym zwielokrotnianie Oprogramowania dokonywane podczas wprowadzania, wyświetlania, stosowania, przechowywania Oprogramowania, w tym także utrwalanie i zwielokrotnianie Oprogramowania dowolną techniką, w tym techniką zapisu magnetycznego lub techniką cyfrową, taką jak zapis na płycie CD, DVD, Blu-ray, urządzeniu z pamięcią flash lub jakimkolwiek innym nośniku pamięci wyłącznie do wykorzystania przez Zamawiającego bez możliwości przekazywania (sprzedaży) osobom trzecim”.

Odpowiedz:

Zamawiający nie widzi zasadności wprowadzenia zaproponowanych zmian, ponieważ zapisy §12 ust. 1 pkt 1 odnoszą się do przekazania przez Wykonawcę licencji do Oprogramowania składającego się na Przedmiot Umowy na następujących polach eksploatacji, a nie są one równoważne korzystaniu przez osoby trzecie Oprogramowania.

Pytanie 15

Zgodnie z § 15 ust. 6 załącznika nr 8 do SIWZ wzór umowy „Strony zgodnie ustalają, że naliczona przez Zamawiającego kara umowna może zostać przez niego potrącona z należnego Wykonawcy wynagrodzenia określonego w § 13 Umowy”.

Proponujemy dodanie do § 15 ust. 6 umowy postanowienia o następującym brzmieniu:

„Każdorazowe potrącenie kary umownej wymaga uzasadnienia.”.

Odpowiedz:

Zamawiający nie widzi zasadności wprowadzenia zaproponowanych zmian.

Pytanie 16

Zgodnie z § 15 ust. 13 załącznika nr 8 do SIWZ wzór umowy „Zamawiający naliczy karę umowną w wysokości 50.000,00 zł w przypadku odstąpienia od Umowy z powodu okoliczności leżących po stronie Wykonawcy. Dla uniknięcia wątpliwości kara jest należna zarówno w przypadku odstąpienia umownego, jak i na podstawie przepisów ustawy, zarówno odstąpienia ze skutkiem do całej Umowy, jak i odstąpienia w części.”.

Celem wprowadzenia kar umownych jest dyscyplinowanie stron do prawidłowego i terminowego wywiązywania się z przyjętych w umowie obowiązków. Dotyczy to w równej mierze wszystkich uczestników stosunku umownego. Żaden z przepisów prawa, czy to cywilnego czy to zamówień publicznych, nie zakazuje, aby pewne obowiązki czy zobowiązania nie mogły być nałożone również w sposób proporcjonalny na Zamawiającego zwłaszcza, jeżeli to od tej strony stosunku umownego zależy w dużej mierze terminowość realizowanego kontraktu.

Wykonawca nie neguje wprowadzenia kar umownych, lecz podkreśla, iż należy dążyć do zachowania równowagi stron stosunku umownego, tak aby nie stał w sprzeczności z właściwością (naturą) stosunku prawnego i zasadami współżycia społecznego. Roszczenia związane z wprowadzeniem kar umownych w stosunku do Zamawiającego nie są w żaden sposób roszczeniami nadmiernymi, co potwierdza orzecznictwo KIO (zob. wyrok KIO z dnia 23 sierpnia 2010 r., KIO/UZP 1698/10).

W związku z powyższym wnosimy o dodanie do § 15 ustępu 14 o następującej treści:

„Wykonawca naliczy karę umowną w wysokości 50.000,00 zł w przypadku odstąpienia od Umowy z powodu okoliczności leżących po stronie Zamawiającego, z wyłączeniem przypadku, o jakim mowa w § 16 ust. 3 pkt 3 Umowy. Dla uniknięcia wątpliwości kara jest należna zarówno w przypadku odstąpienia umownego, jak i na podstawie przepisów ustawy, zarówno odstąpienia ze skutkiem do całej umowy, jak i odstąpienia w części”.

Odpowiedz:

Zamawiający nie widzi zasadności wprowadzenia zaproponowanych zmian.

Pytanie 17

Zgodnie z § 14 ust. 2 załącznika nr 8 do SIWZ wzór umowy „Zamawiający dokona zwrotu 70% kwoty zabezpieczenia w terminie 30 dni od dnia wykonania zamówienia i uznania przez Zamawiającego za należyte wykonane.”.

Wnosimy o sprecyzowanie, co Zamawiający rozumie poprzez sformułowanie „dzień wykonania zamówienia” oraz „uznanie przez Zamawiającego za należycie wykonane”. Który dzień według Zamawiającego będzie dniem wykonania zamówienia w rozumieniu niniejszego ustępu?

Odpowiedz:

Wzór umowy określa jednoznacznie zasady odbioru realizacji umowy, więc Zamawiający nie widzi zasadności wprowadzenia zaproponowanych zmian.

Pytanie 18

Zgodnie z § 16 ust. 3 pkt 4) załącznika nr 8 do SIWZ wzór umowy „Zamawiający może odstąpić od umowy w terminie 30 dni od dnia powzięcia wiedzy o niżej wskazanych okoliczności: 4) nastąpiła niedopuszczalna zmiana składu Wykonawców, który wspólnie ubiegali się o udzielenie zamówienia i wspólnie je uzyskali;”.

Uwzględniając powyższe brzmienie, prosimy o wyjaśnienie, co Zamawiający rozumie poprzez użyte sformułowanie „niedopuszczalna zmiana składu Wykonawców? Jaka zmiana w rozumieniu niniejszego postanowienia będzie mogła zostać uznana za niedopuszczalną?

Odpowiedz:

Każda zmiana, która uniemożliwiłaby spełnienie warunków zamówienia i realizacji umowy.

Pytanie 19

Zgodnie z § 15 ust. 7 załącznika nr 8 do SIWZ wzór umowy „O ile wyraźnie nie postanowiono inaczej, w zakresie kar umownych opisanych Umową, odpowiedzialność za zwłokę oznacza przyjęcie przez Wykonawcę odpowiedzialności za przekroczenie terminu wskazanego w Umowie lub wyznaczonego zgodnie z postanowieniami Umowy na zasadzie ryzyka, od której może się uwolnić wyłącznie wykazując, że zwłoka nastąpiła z przyczyn, za które odpowiedzialność ponosi Zamawiający lub było spowodowane przyczynami o charakterze siły wyższej.”.

W tym miejscu wskazać należy, że zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego Izby Cywilnej z dnia 27.09.2013 r., sygn. akt I CSK 748/12: „Rozszerzając na podstawie art. 473 § 1 Kodeksu Cywilnego (dalej: „KC”) odpowiedzialność dłużnika z tytułu kary umownej (art. 483 § 1 KC), strony muszą w umowie wyraźnie określić, za jakie inne - niż wynikające z ustawy - okoliczności dłużnik ma ponosić odpowiedzialność. Nie mogą to być okoliczności obciążające wierzyciela (art. 353(1) KC). Choć odpowiedzialność dłużnika z tytułu kary umownej za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania nie jest uwarunkowana poniesieniem przez wierzyciela szkody, to jest uwarunkowana pozostałymi przesłankami odpowiedzialności kontraktowej przewidzianej w art. 471 KC. Kara umowna stanowi odszkodowanie umowne i przysługuje wierzycielowi jedynie wtedy, gdy niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy jest następstwem okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność. Innymi słowy zakres odpowiedzialności z tytułu kary umownej pokrywa się z zakresem ogólnej odpowiedzialności kontraktowej dłużnika, który zwolniony jest od obowiązku zapłaty kary, gdy wykaze, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania było następstwem okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności. Oznacza to, że przesłanką dochodzenia zapłaty kary umownej jest wina dłużnika w postaci co najmniej niedbalstwa.”

W świetle przepisów prawa powszechnie obowiązującego oraz orzecznictwa tak sądów powszechnych jak i Sądu Najwyższego - kara umowna może zostać naliczona jedynie za zwłokę tj. kwalifikowaną i zawinioną postać opóźnienia. Warunkiem zatem powstania odpowiedzialności dłużnika, która warunkowałaby zasadność nałożenia na niego kar umownych, jest nie tylko wystąpienie po stronie dłużnika szkody oraz związku przyczynowo-skutkowego pomiędzy zaistnieniem szkody a działaniem dłużnika, ale również wina po stronie dłużnika.

Odpowiedzialność na zasadzie winy stanowi zasadę ogólną wynikającą z kodeksu cywilnego. Określenie odpowiedzialności Wykonawcy na zasadzie ryzyka spowoduje konieczność kalkulowania przez Wykonawców ryzyka kontraktowego na bardzo wysokim poziomie (skoro Wykonawca ma również odpowiadać w sytuacjach, gdzie nie ponosi on winy w przekroczeniu terminów), a to doprowadzi do konieczności zwiększenia cen ofertowych (które mogą przekroczyć przez to kwotę jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na realizację przedmiotowego zamówienia).

W związku z powyższym Wykonawca zwraca się z prośbą o zmianę § 15 ust. 7 na następującą treść: „O ile wyraźnie nie postanowiono inaczej, w zakresie kar umownych opisanych Umową, odpowiedzialność za zwłokę oznacza przyjęcie przez Wykonawcę odpowiedzialności za przekroczenie terminu wskazanego w Umowie lub wyznaczonego zgodnie z postanowieniami Umowy na zasadzie winy.”

Odpowiedz:

Zamawiający nie widzi zasadności wprowadzenia zaproponowanych zmian.

Pytanie 20

Zgodnie z § 12 ust. 2 załącznika nr 8 do SIWZ wzór umowy „Przeniesienie przez Wykonawcę na Zamawiającego praw, o których mowa powyżej, nastąpi z chwilą odbioru Przedmiotu Umowy (...)”. Z uwagi na fakt, iż strony stosunku umownego mogą związać nastąpienie skutku rozporządzającego w postaci przeniesienia praw własności intelektualnej z innym momentem niż moment odbioru przedmiotu umowy, np. chwilą zapłaty wynagrodzenia, Wykonawcy wnosimy o zmianę powołanego wyżej postanowienia poprzez wskazanie, że „Przeniesienie przez Wykonawcę na Zamawiającego praw, o których mowa powyżej nastąpi z chwilą zapłaty przez Zamawiającego wynagrodzenia należnego Wykonawcy (...)”.

Odpowiedz:

Zamawiający nie widzi zasadności wprowadzenia zaproponowanych zmian.

Pytanie 21

Zgodnie z § 13 ust. 4 i 5 załącznika nr 8 do SIWZ wzór umowy „Wynagrodzenie będzie płatne przelewem w terminie do 30 dni od daty otrzymania prawidłowo wystawionej faktury VAT wraz z załączoną kopią protokołów odbioru. Wynagrodzenie będzie płatne na rachunek Wykonawcy wskazany na fakturze. Podstawą wystawienia faktury w części Wdrożenia jest odpowiedni protokół odbioru lub protokoły odbioru.”.

Prosimy o potwierdzenie, że Zamawiający dopuszcza możliwość wystawienia przez Wykonawcę faktur częściowych, a co za tym idzie Zamawiający zobowiązuje się do regulowania płatności częściowych.

Odpowiedz:

Zamawiający dopuszcza płatności częściowe. Zostało to zawarte w §13 ust. 5 wzoru umowy.

Pytanie 22

Brzmienie § 18 załącznika nr 8 do SIWZ wzór umowy sugeruje, iż Zamawiający za informacje poufne uznaje jedynie informacje dotyczące Zamawiającego przekazane Wykonawcy w związku z realizacją Umowy. W ślad za tym cały § 18 nakłada na Wykonawcę szereg obowiązków, pomijają zupełnie zobowiązanie Zamawiającego do nieujawniania Informacji Poufnych rozumianych również jako te informacje, które zostały przekazane Zamawiającemu przez Wykonawcę.

Uwzględniając powyższe, Wykonawca sugeruje, aby uregulowania prawne zawarte w § 18 zostały zmienione w taki sposób, aby uwzględniały nie tylko interes Zamawiającego, ale również interes Wykonawcy w postaci obowiązku zachowania w tajemnicy Informacji Poufnych uzyskanych przez Zamawiającego w toku realizacji umowy, a dotyczących przedsiębiorstwa Wykonawcy.

Odpowiedz:

Zamawiający nie widzi zasadności wprowadzenia zaproponowanych zmian, ponieważ zapisy umowy odnoszą się do zasad jej realizacji. Wykonawca przekazując swoje dane, która uzna za poufne, zastrzega to w swojej ofercie.

WÓT
Sławomir Ambroziak