

Rzeszów, 14.07.2017r.

Pytania i odpowiedzi:

Dotyczy: Zamówienie Publiczne na wdrożenie platformy e-usług wraz z wyposażeniem sprzętowym w ramach projektu pn.: „PLATFORMA E-USŁUG EDUKACYJNYCH WSPIA” nr ref. PE-UE/01/2017

Pytanie 20:

Czy Zamawiający dopuszcza zmianę w § 3 ust. 1.4 ostatniego zdania w następujący sposób: "Powyższe nie zwalnia Wykonawcy z płacenia kar umownych zgodnie z § 15 oraz nie niweczy uprawnienia Zamawiającego do odstąpienia od umowy."

Odpowiedź na pytanie nr. 20:

Postanowienie § 3 ust. 1.4 jest skorelowane z § 15 ust. 7.2. Umowy (załącznik nr 7). Celem kary umownej nie jest wzbogacenie Zamawiającego, lecz zrekompensowanie uszczerbku doznanego w następstwie niewykonania Umowy, i to w terminie. Potwierdza to zapis umowy o prawie Zamawiającego do odszkodowania wyrównawczego. Odnośnie do prac dodatkowych, to założyć należy, że opóźnienie realizacji powinno polegać na wykonaniu tych samych prac, co w przypadku wykonania w terminie. Jeśli jednak pojawi się w związku z tym potrzeba prac dodatkowych, to będzie to następstwem wspomnianego opóźnienia. Rzeczą Wykonawcy jest, aby do prac dodatkowych nie doszło. Zamawiający nie dostrzega potrzeby zmiany § 3 ust. 1.4. Umowy.

Pytanie 21:

Czy Zamawiający dopuszcza wykreślenie § 3 ust. 21?

Niniejszy zapis przerzuca na Wykonawcę odpowiedzialność za realizację obowiązków leżących po stronie Zamawiającego co w rażący sposób narusza zasadę równowagi stron

Odpowiedź na pytanie nr. 21:

Postanowienie § 3 ust. 21 Umowy (załącznik nr 7) skutkuje powinnością określenia przez Wykonawcę zakresu czynności wymaganego ze strony Zamawiającego do współdziałania w wykonaniu Umowy. Wykonawca jest profesjonalistą, stąd jest w stanie czynności te zdefiniować lub opisać w toku realizacji umowy, co w ten sposób zwalnia Zamawiającego z posiadania wiedzy samoistnej, a której Zamawiający może nie posiadać, np. nie wiedzieć o takim, czy innym swoim działaniu, potrzebnym w danej chwili dla wykonania Umowy. Zamawiający nie przewiduje zmiany § 3 ust. 21. Umowy.

Pytanie 22:

Czy Zamawiający dopuszcza zmniejszenie wysokości kar umownych zastrzeżonych w § 4 ust. 2 i 14 do kwoty 50.000 zł?

Kary umowne nie powinny prowadzić do wzbogacenia uprawnionego. W sytuacji gdy ewentualna szkoda poniesiona przez Zamawiającego okazałaby się wyższa od zastrzeżonych kar, wówczas Zamawiającemu w dalszym ciągu przysługiwałaby możliwość dochodzenia odszkodowania uzupełniającego.

Odpowiedź na pytanie nr. 22:

Kara umowna ma charakter kompensacyjny. Jeśli kara przewyższa szkodę, to z ogólnych reguł KC wynika, że odszkodowanie wyrównawcze nie może już przysługiwać. Zamawiający nie przewiduje zmiany § 4 ust. 2 i 14 Umowy.

Pytanie 23:

Czy Zamawiający dopuszcza zmianę zapisu § 6 pkt 3 poprzez skrócenie terminu 21 dni kalendarzowych przewidzianych na odbiór Analizy Przedwdrożeniowej lub ewentualnie zawarcie zapisu, iż za okres, w którym Zamawiający dokonuje odbioru kary umowne nie będą naliczane?

Zgodnie z zapisami umowy Wykonawca ma 4 tygodnie na wykonanie Analizy Przedwdrożeniowej, z kolei Zamawiający ma aż 21 dni na dokonanie odbioru. Tak zastrzeżone terminy dają Wykonawcy de facto maksymalnie 7 dni na wykonanie Analizy Przedwdrożeniowej jeżeli chce terminowo wywiązać się ze swoich zobowiązań i mieć możliwość uwzględnienia ewentualnych zastrzeżeń Zamawiającego poczynionych w trakcie odbioru, bez narażania się na kary umowne.

Odpowiedź na pytanie nr. 23:

Zgodnie z zapisami we wzorze Umowy § 6 pkt. 2 Wykonawca ma 4 tygodnie na wykonanie Analizy przedwdrożeniowej, a nie 7 dni, jak zostało to przedstawione w pytaniu. Termin odbioru Analizy Przedwdrożeniowej przez Zamawiającego to maksymalnie 21 dni, licząc od momentu dostarczenia kompletnej Analizy Przedwdrożeniowej przez Wykonawcę, przy czym Zamawiający dołoży wszelkich starań, aby termin odbioru maksymalnie skrócić.

Pytanie 24:

Czy Zamawiający dopuszcza wykreślenia ostatniego zdania w § 9 ust. 6 umowy?

W przypadku gdy opóźnienie zawinione przez Zamawiającego przekroczyłoby okres 30 dni, wówczas to na Wykonawcy spoczywa odpowiedzialność za działania/zaniechanie Zamawiającego. Taki zapis stanowi przerzucenie ryzyka na Wykonawcę i narusza zasadę równowagi stron.

Odpowiedź na pytanie nr. 24:

Postanowienie § 9 ust. 6 dopuszcza możliwość przesunięcia realizacji terminu, ale maksymalnie o 30 dni. Dlatego Zamawiający nie może, bez zgody Wykonawcy, doprowadzić do dalszego opóźnienia. Celem postanowienia jest możliwość reakcji Zamawiającego na zdarzenia związane z wykonaniem umowy, które Wykonawcy nie nastręczą trudności, a ze strony Zamawiającego będą wymagały np. przygotowania, przemyślenia. Zamawiający nie przewiduje zmiany § 9 ust. 6 Umowy.

Pytanie 25:

Czy Zamawiający dopuszcza zmianę zapisów § 15 ust. 1 i 2 w taki sposób, że termin "opóźnienie" zostanie zastąpiony terminem "zwłoka"?

Zgodnie z umową kary umowne mają być naliczane za "opóźnienie" co przeczy faktycznemu celowi instytucji kary umownej. Wykonawca powinien ponosić konsekwencje swojego, czy też zależnego od

niego działania, czy zaniechania, ale odniesienie takiej odpowiedzialności do zwykłego opóźnienia (a więc każdego przekroczenia terminu) jest nieuzasadnione. Oznaczałoby to bowiem, że nawet okoliczności całkowicie niezależne od Wykonawcy, a nawet zawinione przez Zamawiającego, skutkujące przedłużeniem terminu realizacji umowy, będą obciążały Wykonawcę.

Pytanie 26:

Czy Zamawiający dopuszcza zmianę treści § 15 ust. 1 poprzez obniżenie wysokości kary umownej do 0,1%?

Odpowiedź na pytania nr. 25 i 26:

Dotrzymanie terminu wykonania umowy jest dla Zamawiającego kluczowe z uwagi na współfinansowanie ze środków zewnętrznych i zastrzeżone reżimy dotrzymania terminu i rozliczenia tego finansowania. Z tego też względu Zamawiający musiał zastrzec karę w określonej wysokości (§ 15 ust. 1 Umowy) oraz generalnie przyjąć odpowiedzialność za opóźnienie, nie natomiast za zwłokę. Dlatego zamawiający nie przewiduje zmiany § 15 ust. 1 i 2 Umowy.

Pytanie 27:

Czy Zamawiający dopuszcza zmianę treści § 15 ust. 9 poprzez obniżenie wysokości kary umownej do 10%?

Odpowiedź na pytanie nr. 27:

Zamawiający przyjmuje częściowo uwagę, dlatego zmienia brzmienie § 15 ust. 9 Umowy, precyzując jego odwołanie do umowy licencyjnej – nie zakładamy bowiem sytuacji rozwiązania wszystkich umów licencyjnych, lecz raczej incydentalność założonej sytuacji – w związku z tym § 15 ust. 9 Umowy otrzymuje brzmienie:

„Za wypowiedzenie umowy licencyjnej przed upływem okresu, na jaki została zawarta, Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną w wysokości 10% wartości wynagrodzenia Wykonawcy, o którym mowa w § 11 ust. 1.”

Pytanie 28:

Czy Zamawiający dopuszcza zmianę § 15 ust. 11 w następujący sposób: " Z zastrzeżeniem postanowień niniejszej umowy przewidujących dalej idące ograniczenia lub wyłączenia odpowiedzialności odszkodowawczej Wykonawcy i w zakresie, w jakim jest to dopuszczalne w świetle bezwzględnie obowiązujących przepisów prawnych, całkowita odpowiedzialność odszkodowawcza Wykonawcy względem Zamawiającego za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy obejmuje wyłącznie rzeczywistą stratę Zamawiającego, z wyłączeniem w całości utraconych korzyści Zamawiającego, a nadto ograniczona jest do kwoty wynoszącej 100% wynagrodzenia z niniejszej umowy netto określonego w §4 ust. 1 umowy. Zamawiającemu przysługuje prawo żądania odszkodowania uzupełniającego ponad zastrzeżone kary umowne do wysokości rzeczywiście poniesionej szkody na zasadach ogólnych kodeksu cywilnego, z zastrzeżeniem postanowień zdania poprzedzającego." lub innego analogicznego wprowadzającego limit odpowiedzialności odszkodowawczej Wykonawcy?

Zgodnie z dokumentem „ANALIZA DOBRYCH PRAKTYK W ZAKRESIE REALIZACJI UMÓW IT, ZE SZCZEGÓLNYM UWZGLĘDNIENIEM SPECYFIKI PROJEKTÓW INFORMATYCZNYCH 7 OSI

PRIORYTETOWEJ PO IG” (dalej Analiza), udostępnionej 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 w umowach dotyczących systemów informatycznych jest ograniczenie odpowiedzialności kontraktowej stron do określonej wysokości określanej kwotowo lub do wartości umowy” (str. 54 ww. Analizy) oraz „(...) 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” (str. 55 Analizy). Jak wyjaśniono w przedmiotowej Analizie, przyjęcie nieograniczonej odpowiedzialności Wykonawcy względem Zamawiającego w kontraktach IT, przekłada się na podniesienie ceny oferty Wykonawcy (odpowiedzialność na zasadzie ryzyka podnosi cenę ofertową), bądź braku oferty oraz pominięcie reguł funkcjonujących na rynku oprogramowania IT.

Odpowiedź na pytanie nr. 28:

Projekt Zamawiającego ma na celu uczynienie działalności Uczelni w pełni funkcjonalnej i dostosowanej do oczekiwań i współczesnych wzorców działalności. Generalnie także Zamawiający nie dostrzega aktualnie potencjalnego ryzyka utraconych korzyści, nie chciałby jednak wykluczać z umowy tej postaci szkody. Dlatego zamawiający nie przewiduje zmiany § 15 ust. 11 Umowy.

Pytanie 29:

Czy Zamawiający dopuszcza wykreślenie § 15 ust. 14 umowy?

Zastrzeżenie przez Zamawiającego możliwości kumulacji kar umownych znacznie zwiększa ryzyko leżące po stronie Wykonawcy, związane z realizacją umowy, które Wykonawca dokonując wyceny oferty będzie zmuszony uwzględnić.

Odpowiedź na pytanie nr. 29:

Przewidziane kary umowne odnoszą się do różnych okoliczności (hipotez) naruszenia postanowień Umowy. Zamawiający nie dopuszcza sytuacji kumulacji kar, tj. nałożenia dwóch różnych kar umownych za jedno naruszenie (zdarzenie będące podstawą do nałożenia kary na wykonawcę). Dlatego zamawiający nie przewiduje zmiany § 15 ust. 14 Umowy.

Pytanie 30:

Czy Zamawiający dopuszcza zmianę § 20 ust. 3 poprzez wykreślenie zdania " Po bezskutecznym upływie terminu wyznaczonego na naprawę Wykonawca zobowiązuje się wymienić sprzęt na nowy o równorzędnych parametrach lub lepszych."?

W trakcie usuwania awarii Wykonawca jest zobowiązany do zapewnienia sprzętu zastępczego na czas naprawy, a tym samym w przypadku przekroczenia terminu naprawy brak jest przesłanek uzasadniających wymianę sprzętu na nowy. Taki zapis zwiększa jedynie ryzyko po stronie Wykonawcy.

Odpowiedź na pytanie nr. 30:

Elementem zapewniającym stałe funkcjonowanie oprogramowania jest nieawaryjna praca wyposażenia, a w okresie naprawy – zapewnienie sprzętu zastępczego. Powinność dostarczenia sprzętu nowego, w razie upływu terminu na naprawę, jest konsekwencją uniknięcia pozostawiania w



niepewności, co do tego, czy wyposażenie zostanie naprawione, a jeśli tak to kiedy. Dlatego należy zadbać o realny terminy naprawy, określony w sposób obiektywny, przez producenta lub serwis, zgodnie z terminami obowiązującymi w naprawach rzeczy tego rodzaju. Zamawiający nie przewiduje zmiany § 20 ust. 3 Umowy.