

**PAŃSTWOWA UCZELNIA ZAWODOWA
im. Ignacego Mościckiego
w CIECHANOWIE
ul. Gabriela Narutowicza 9, 06-400 Ciechanów**

KAI.262.25.2022

Ciechanów, dnia 10.08.2022 r.

Wszyscy Wykonawcy

Dotyczy: pytań nadesłanych przez jednego z Wykonawców w dniu 09.08.2022 r. do postępowania prowadzonego w trybie podstawowym bez negocjacji, o którym mowa w art. 275 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. 2021 r. poz. 1129 ze zm.) – dalej: ustawa Pzp. pn.: „Rozbudowa użytkowanego przez Uczelnię systemu elektronicznej obsługi studenta BAZUS/SIMPLE.ERP” w ramach projektu „PUZ w Ciechanowie Uczelnią bez Barier”.

Państwowa Uczelnia Zawodowa im. Ignacego Mościckiego w Ciechanowie zgodnie z art. 284 ust. 2 i 6 ustawy z dnia 11 września 2019 roku, Prawo zamówień publicznych odpowiada na następujące pytania:

Pytanie 1.

Dotyczy: Załącznika nr 1 do SWZ - Opis przedmiotu zamówienia; odnośnie pkt. 1 Przedmiot zamówienia:

opiekę powdrożeniową –min 100 godzin

Pytanie: Wykonawca wnosi o potwierdzenie, że wymiar opieki powdrożeniowej objęty przedmiotem niniejszej umowy to maksymalnie 100 godzin. Wykonawca wskazuje, że nie jest dopuszczalne określenie wymagań w zakresie opieki powdrożeniowej na poziomie minimalnym, bez określenie jej górnego progu, ponieważ takie określenie wymagań nie dostarcza wykonawcy informacji, co do faktycznego wymiaru świadczeń, jakie jest zobowiązany wykonać na podstawie umowy, a tym samym uniemożliwia oszacowanie oferty.

Odpowiedź: Zamawiający potwierdza, że wymiar opieki powdrożeniowej objęty przedmiotem niniejszej umowy to 100 godzin

Pytanie: Wykonawca wnosi o potwierdzenie, że termin, do którego Zamawiający może skorzystać z pakietu upływa 24.04.2024 roku.

Odpowiedź: Zamawiający potwierdza, że termin, do którego może skorzystać z pakietu upływa 24.04.2024 roku

Pytanie 2.

Dotyczy: Załącznika nr 1 do SWZ - Opis przedmiotu zamówienia, odnośnie pkt. 1 Przedmiot zamówienia:

Opiekę serwisową/utrzymanie od daty podpisania protokołu odbioru do minimum 24.04.2024.

Pytanie: Wykonawca wnosi o potwierdzenie, że opieka serwisowa w powyższym okresie, objęta przedmiotem umowy, dotyczy wyłącznie jej przedmiotu tj. tych modułów, o które system elektroniczny będzie rozbudowywany, w ramach niniejszej umowy, nie zaś całego systemu elektronicznej obsługi studenta.

Odpowiedź: Zamawiający potwierdza, że opieka serwisowa w powyższym okresie, objęta przedmiotem umowy, dotyczy wyłącznie jej przedmiotu tj. tych modułów, o które system elektroniczny będzie rozbudowywany, w ramach niniejszej umowy, nie zaś całego systemu elektronicznej obsługi studenta.

Pytanie 3.

Dotyczy: Załącznika nr 1 do SWZ- Opis przedmiotu zamówienia, odnośnie pkt. 3 Szkolenia użytkowników:

Szkolenia będą musiały być przeprowadzane w siedzibie Zamawiającego, na dokumentach i sprzęcie Zamawiającego.

Pytanie: Mając na względzie, że wedle wszelkiego prawdopodobieństwa okres realizacji umowy będzie przypadał na czas epidemii lub zagrożenia epidemicznego, czy Zamawiający dopuści przeprowadzenie szkoleń w całości lub w części w sposób zdalny?

Odpowiedź: Jeżeli okres realizacji umowy przypadnie na czas epidemii lub zagrożenia epidemicznego, Zamawiający dopuści przeprowadzenie szkoleń w całości lub w części w sposób zdalny.

Pytanie 4.

Dotyczy: Załącznika nr 3 do SWZ – Projekt umowy, odnośnie §4 ust.1 o treści:

Zamawiający może naliczyć Wykonawcy kary umowne w następujących przypadkach i wysokościach :

a) *w wypadku niewykonania określonego w umowie przedmiotu zamówienia w terminie - etapu, o którym mowa w § 3 niniejszej umowy - w wysokości 0,5 % wynagrodzenia brutto za dany etap określonego w § 4 ust.1 za każdy dzień opóźnienia, licząc od następnego dnia po upływie tego terminu do dnia odbioru końcowego zakresu objętego niniejszą umową;*

b) *za opóźnienie w usunięciu wad i usterek danego etapu w wysokości 0,5% wynagrodzenia brutto za dany etap określonego w § 4 ust.1 za każdy dzień opóźnienia, licząc od dnia następnego po upływie terminu wynikającego z udzielonej gwarancji, na usunięcie wad i usterek, do dnia usunięcia;*

Pytanie: Wykonawca wnosi o zastąpienie pojęcie kary za opóźnienie, pojęciem kary za zwłokę – odnośnie punktów a) – c) z uwagi na brzmienie art. 433 pkt 1) pzp – zapis w dotychczasowym kształcie stanowi w ocenie Wykonawcy klauzulę abuzywną

Odpowiedź: Zamawiający nie zmienia zapisów projektu umowy w zakresie objętym pytaniem i wskazuje, że przedmiotowe zapisy są zgodne z ustawą, bowiem zapis przewidujący odpowiedzialność za opóźnienie nie stanowi klauzuli abuzywnej, jeśli jest to uzasadnione okolicznościami lub zakresem zamówieni (art. 433 pkt 1 *in fine*), a tak właśnie jest w niniejszym przypadku.

Pytanie: Odnośnie kar za opóźnienie Wykonawca wnosi o sprecyzowanie, że kary liczone są za dni robocze, a nie dni kalendarzowe. Wykonawca wskazuje, że w okresie wolnym od produkcyjnego wykorzystania systemu Zamawiający nie może zapewnić współdziałania niezbędnego dla obsługi zgłoszenia, a ponadto zwłoka przypadająca na ten okres nie wiąże się dla Zamawiającego z istotnym uszczerbkiem.

Odpowiedź: Zamawiający nie zmienia zapisów projektu umowy w zakresie objętym pytaniem

Pytanie: Wykonawca wnosi o zmianę przepisu z punktu a) w zakresie w jakim przepis ten stanowi, że kara będzie naliczana do dnia odbioru końcowego zakresu objętego niniejszą umową. Wykonawca podkreśla, że odbiór jest czynnością leżącą po stronie Zamawiającego, która potwierdza wykonanie umowy, mające z natury rzeczy miejsce wcześniej. Wykonawca wskazuje, że kara za zwłokę może być naliczana do momentu, w którym stan zwłoki ustał, czyli do dnia wykonania etapu, nie zaś do dnia jego odbioru. Okres oczekiwania na odbiór Zamawiającego nie może być wliczany w poczet opóźnienia, za które odpowiada Wykonawca.

Odpowiedź: Zamawiający nie zmienia zapisów projektu umowy w zakresie objętym pytaniem. Zamawiający wskazuje, że odbiór dokonywany jest bezpośrednio po zrealizowaniu przedmiotu umowy (etapu).

Pytanie: Wykonawca wnosi o obniżenie wymiaru kar umownych, do poziomu 0,1% (punkt a)) i 0,02% (punkt b)), wykonawca wskazuje, że kary umowne w dotychczasowym wymiarze są rażąco wygórowane biorąc pod uwagę praktykę rynkową. Wykonawca wskazuje, że stopień uszczerbku powodowany uchybieniem terminu wykonania prac i usunięciem wad (kiedy to już Zamawiający korzysta z systemu) nie jest tożsamy, co uzasadnia oczekiwania, aby kary umowna za usunięcie wad były na znacznie niższym poziomie

Odpowiedź: Zamawiający nie zmienia zapisów projektu umowy w zakresie objętym pytaniem

Pytanie: Wykonawca wnosi o udzielenie informacji jaki jest górny próg odpowiedzialności z tytułu kar umownych i odpowiedzialności z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy. Wykonawca wskazuje, że określenie ram odpowiedzialności z tytułu kar umownych stanowi wymóg wynikający z ustawy prawo zamówień publicznych w obecnym brzmieniu – zgodnie z art. 436 pkt 3) pzp umowa powinna zawierać postanowienie określające łączną maksymalną wysokość kar umownych, których mogą dochodzić strony.

Odpowiedź: Zamawiający zmienia projekt umowy w ten sposób, że w §5 po ust. 4 dodaje się ust. 5 w brzmieniu: „Łączna maksymalna wysokość kar umownych, których mogą dochodzić strony to 20% wartości netto umowy.”

Pytanie: Wykonawca wnosi o potwierdzenie, limitów odpowiedzialności na poziomie odpowiadającej standardowym zapisem kontraktowym tj. ograniczenie odpowiedzialności z tytułu kar umownych do poziomu 20% łącznego wynagrodzenia Wykonawcy na podstawie umowy oraz ograniczenie odpowiedzialności z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy do poziomu 100% łącznego wynagrodzenia Wykonawcy na podstawie umowy.

Odpowiedź: W zakresie łącznej maksymalnej wysokości kar umownych Zamawiający wypowiedział się w odpowiedzi na pytanie poprzedzające pytanie powyższe, natomiast odpowiadając na pozostałą część pytania powyższego: Zamawiający nie zmienia zapisów projektu umowy. Zamawiający wskazuje, że Wykonawca ponosi odpowiedzialność z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy w granicach wynikających z umowy i przepisów prawa powszechnie obowiązującego.

Pytanie: Wykonawca wskazuje, że oznaczenie zakresu potencjalnej odpowiedzialności pozwala Wykonawcy na określenie ryzyk związanych z realizacją umowy, co korzystnie wpływa na cenę ofertową, bowiem Wykonawca zwolniony jest od kalkulowania w ofercie ryzyk niestandardowych, nietypowych i ponoszenia kosztów związanych z ewentualnymi zabezpieczeniem ryzyk tego rodzaju.

Odpowiedź: Powyższy zapis nie zawiera pytania, pozostaje więc bez odpowiedzi.

Pytanie 5.

Dotyczy: Załącznika nr 3 do SWZ – Projekt umowy, odnośnie §4 ust. 3 o treści:

Warunkiem zapłaty przez Zamawiającego prawidłowo wystawionej faktury końcowej jest dokonanie przez Zamawiającego odbioru końcowego Przedmiotu Umowy, potwierdzonego podpisaniem przez przedstawicieli Zamawiającego protokołu odbioru końcowego bez zastrzeżeń.

oraz

odnośnie punktu 5 ust. 4 i 5 OPZ o treści:

4. *W przypadku zgłoszenia niezgodności przedmiotu odbioru z przedmiotem umowy, Zamawiający wskaże Wykonawcy uwagi, w tym stwierdzone wady oraz wskaże termin na ich usunięcie, nie dłuższy niż 3 dni od dnia zgłoszenia niezgodności. Po usunięciu niezgodności, Wykonawca zobowiązany jest zawiadomić Zamawiającego o gotowości do odbioru danego Etapu lub całego przedmiotu umowy.*

5. *Warunkiem całościowego odbioru jest potwierdzenie wykonania wszystkich Etapów oraz stwierdzenie wykonania wszystkich prac i zadań w ramach Wdrożenia w sposób zgodny z umową.*

Pytanie: Wykonawca wnosi o potwierdzenie, że okres weryfikacji prac po stronie Zamawiającego nie jest wliczany w poczet opóźnienia za które Zamawiający może naliczyć karę umowną lub zastosować inne sankcje wobec Wykonawcy.

Odpowiedź: Zamawiający potwierdza, że okres weryfikacji prac po stronie Zamawiającego nie jest wliczany w poczet opóźnienia za które Zamawiający może naliczyć karę umowną lub zastosować inne sankcje wobec Wykonawcy.

Pytanie: Wykonawca wnosi o potwierdzenie, że podstawą „uważ” może być wyłącznie niezgodność zgłoszonych prac z wymaganiami określonymi w Umowie (wada). Wykonawca wskazuje, że przeciwne rozumienie mogłoby powodować faktyczne rozszerzenie zakresu zamówienia w trybie wykraczającym poza ustawę pzp. Na gruncie prawa zamówień publicznych nie jest dopuszczalne kształtowanie zakresu zamówienia w toku jego realizacji do czego mogłaby prowadzić ekstensywna wykładnia użytego w umowie pojęcia zastrzeżeń Zamawiającego.

Odpowiedź:

Zamawiający potwierdza że podstawą uwag może być wyłącznie niezgodność przedmiotu odbioru z przedmiotem umowy, aczkolwiek Zamawiający wyjaśnia, że pojęcie niezgodności nie jest tożsame z pojęciem „wada” jak sugeruje to redakcja zadanego pytania. Ze sformułowania: „*W przypadku zgłoszenia niezgodności przedmiotu odbioru z przedmiotem umowy, Zamawiający wskaże Wykonawcy uwagi, w tym stwierdzone wady oraz wskaże termin na ich usunięcie, nie dłuższy niż 3 dni od dnia zgłoszenia niezgodności.*” wynika, że: zakres pojęcia „niezgodność przedmiotu odbioru z przedmiotem umowy” jest szerszy, niż zakres pojęcia „wada”. Tak więc uwagi wskazuje się w przypadku wszelkich niezgodności przedmiotu odbioru z przedmiotem umowy, nie tylko w przypadku wad, które są rodzajem niezgodności.

Pytanie: Wykonawca wnosi o potwierdzenie, że przyczyną odmowy odbioru mogą być wyłącznie wady istotne, natomiast w przypadku wad nieistotnych, Wykonawca dokona ich usunięcia w terminie ustalonym z Zamawiającym, jednakże ponowny odbiór w takich warunkach nie jest uzasadniony. Wykonawca wskazuje, że odmowę dokonania odbioru na gruncie art. 643 k.c. może uzasadniać wyłącznie istnienie wad o charakterze istotnym, nie zaś jak to zostało określone w przepisie istnienie jakichkolwiek wad – niezależnie od ich wagi. Pogląd ten jest powszechnie przyjęty w doktrynie, jak i w orzecznictwie - podstawą do odmowy odbioru dzieła przez zamawiającego może być wyłącznie jego oddanie przez wykonawcę z wadą istotną, tj. wadą: „*czyniącą je niezdatnym do zwykłego użytku lub sprzeciwiającą się w sposób wyraźny umowie (...)*”¹. W sytuacji, w której zaoferowane dzieło wykazuje jedynie wady o charakterze nieistotnym, to jego oddanie zamawiającemu przez wykonawcę sprawia, że wymagalna staje się wierzytelność wykonawcy z tytułu wynagrodzenia, a samemu zamawiającemu przysługują w tej sytuacji uprawnienia z tytułu rękojmi, z których powinien on skorzystać.² Uprawnienia z tytułu rękojmi przysługujące zamawiającemu w tej sytuacji wynikają także z przepisu art. 638 § 1 k.c. Jeżeli zatem dzieło ma wady, ale nie dyskwalifikują one dzieła co do jego istoty, to wówczas następuje wydanie (oddanie) dzieła, zgodnie z umową (art. 627 KC), ze skutkami prawnymi, o jakich mowa w szczególności w art. 642, 643 i 646 KC, z tym, że dla zamawiającego otwierają się uprawnienia wynikające z rękojmi za wady dzieła. Przy ocenie stopnia „*istotności*” wad, należy także wziąć pod uwagę specyfikę przedmiotu umowy, który stanowiło oprogramowanie informatyczne wdrażane i konfigurowane dla potrzeb Zamawiającego. Występowanie zwykłych wad związanych z użytkowaniem systemu jest wpisane w specyfikę tego rodzaju przedmiotu i w żadnym stopniu nie może uzasadniać odmowy ich od odbioru czy też odstąpienia. Przejawem

tej specyfiki jest choćby fakt zawierania w umowach wdrożeniowych (w tym także Umowy objętej niniejszym postępowaniem) postanowień normujących obsługę gwarancyjną/serwisową oprogramowania w sposób autonomiczny względem przepisów dotyczących rękojmi za wady. Trafnie na powyższą specyfikę wskazał m.in.: Sąd Apelacyjny w Poznaniu - I Wydział Cywilny z dnia 15 grudnia 2010 r. sygn. akt I ACa 788/10 „*Występowanie błędów w programach informatycznych jest sytuacją normalną w toku procesu wdrożeniowego i trudno oczekiwać bezbłędnego działania prototypowego systemu w sytuacji ciągłego wprowadzania do niego zmian, bowiem każda zmiana oprogramowania wprowadza ryzyko ujawnienia się nowych błędów. Fakt występowania błędów podczas przeprowadzania testów akceptacyjnych nie może być uznany za wadliwe wykonywanie działa - oprogramowania komputerowego, zwłaszcza zaś w sytuacji, gdy zamawiający stale wprowadza zmiany do tego oprogramowania*”.

Odpowiedź: Zamawiający zmienia projekt umowy w ten sposób, że w §3 w ust. 2, po ostatnim zdaniu tego ust. dodaje się zdanie: „Jakakolwiek niezgodność przedmiotu odbioru z przedmiotem umowy” uzasadnia możliwość skorzystania przez Zamawiającego z trybu przewidzianego w pkt 5 ust. 4 i 5 OPZ.

Wobec Wprowadzonej zmiany, Zamawiający nie potwierdza założenia ujętego w pytaniu.

Pytanie: Wykonawca wnosi o potwierdzenie, że w przypadku usunięcia wad w terminie Zamawiający uzna prace za wykonane w dacie pierwotnego zgłoszenia do odbioru,

Odpowiedź: Zamawiający nie potwierdza takiego stwierdzenia. Prace zostaną uznane za wykonane w dacie dokonania odbioru po usunięciu ewentualnych niezgodności przedmiotu odbioru z przedmiotem umowy.

Pytanie: Wykonawca wnosi o potwierdzenie, że przedmiotem weryfikacji przy zgłoszeniu zastrzeżeń jest wyłącznie zaadresowanie zastrzeżeń uprzednio zgłoszonych, a Zamawiający nie będzie zgłaszał zastrzeżeń do obszarów co do których uprzednio zastrzeżeń nie zgłaszał. Wykonawca wskazuje, że przeciwne rozumienie przepisów prowadzi do tzw. kaskadowych odbiorów, które tworzą nierynkowe i niemożliwe do oszacowania ryzyka po stronie Wykonawcy.

Odpowiedź: Zamawiający nie potwierdza takiego stwierdzenia.

Pytanie: Wykonawca wnosi o potwierdzenie, że odbiór Etapu lub całości zamówienia zostanie dokonany najpóźniej z chwilą przystąpienia przez Zamawiającego do produkcyjnego wykorzystania odpowiedni Etapu lub systemu. Przystąpienie do wykorzystania systemu w ramach działalności operacyjnej jednostki oznacza jego faktyczny odbiór, albowiem stanowi potwierdzenie, że system nie ma wad które uniemożliwiają jego wykorzystanie.

Odpowiedź: Zamawiający nie potwierdza takiego stwierdzenia. Prace zostaną uznane za wykonane w dacie dokonania odbioru po usunięciu ewentualnych niezgodności i wad. Zamówienie dotyczy rozbudowy użytkowanego systemu, który jest obecnie wykorzystywany przez Zamawiającego produkcyjnie.

Pytanie 6.

Dotyczy: Załącznika nr 3 do SWZ – Projekt umowy, odnośnie §4 ust.3 o treści:

Wynagrodzenie za realizację Przedmiotu Umowy wskazane w ust. 1 płatne będzie w dwóch etapach, na podstawie faktury VAT wystawionej przez Wykonawcę po faktycznym zakończeniu usługi, przedłożeniu Zamawiającemu kompletu dokumentów niezbędnych do oceny prawidłowego wykonania Przedmiotu Umowy niezbędnych do dokonania odbioru końcowego, a także po podpisaniu protokołu odbioru końcowego. Za faktyczne zakończenie robót budowlanych Zamawiający uznaje złożenie do Zamawiającego pisemnego zawiadomienia o gotowości do

odbioru końcowego. Warunkiem zapłaty przez Zamawiającego prawidłowo wystawionej faktury końcowej jest dokonanie przez Zamawiającego odbioru końcowego Przedmiotu Umowy, potwierdzonego podpisaniem przez przedstawicieli Zamawiającego protokołu odbioru końcowego bez zastrzeżeń.

Pytanie: Prosimy o aktualizację zapisu, mając na uwadze, iż przedmiot Umowy nie dotyczy robót budowlanych.

Odpowiedź: Zamawiający potwierdza, że przedmiot Umowy nie dotyczy robót budowlanych.

Pytanie 7.

Dotyczy: Załącznika nr 1 do SWZ- Opis przedmiotu zamówienia,

Pytanie: Zamawiający podzielił przedmiot zamówienia na Zadania co zostało również sprecyzowane w Projekcie Umowy stanowiącej Załącznik nr 3 do SWZ. W OPZ wyszczególnione zostały natomiast poszczególne Etapy prac, bardzo prosimy o potwierdzenie, że Etapy (Etap 1 oraz Etap 2) w OPZ odpowiadają Zadaniom opisanym w SWZ oraz Projekcie Umowy. Jednocześnie Wykonawca wnosi o ujednolicenie dokumentacji przetargowej.

Odpowiedź: Zamawiający potwierdza, że Etap 1 odpowiada Zadaniu 1, a Etap 2 odpowiada Zadaniu 2.

Z up. Kierownika Zamawiającego
Kancelarz PUZ im. Ignacego Mościckiego
/-/ mgr inż. Piotr Wójcik