

Projekt jest współfinansowany przez Unię Europejską ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego oraz budżetu Państwa w ramach Programu Operacyjnego Polska Cyfrowa 2014-2020

# URZĄD KOMUNIKACJI ELEKTRONICZNEJ

## BIURO ADMINISTRACJI

BA.WZP.26.46.2021.19

Warszawa, 14 grudnia 2021 r.

### Wykonawcy

dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Zaprojektowanie, budowa, dostarczenie i wdrożenie **Rozbudowy Systemu informatycznego pn. Punkt Informacyjny ds. Telekomunikacji oraz świadczenie usług wsparcia, asysty przy zbieraniu danych i rozwoju**”. Sprawa nr BA.WZP.26.46.2021.

### WYJAŚNIENIA NR 2 TREŚCI SWZ

Zamawiający, Skarb Państwa – Urząd Komunikacji Elektronicznej, działając na podstawie art. 284 ust. 6 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129), zwanej dalej „ustawą Pzp”, poniżej udostępnia treść zapytań (bez ujawniania źródła zapytania) wraz z **wyjaśnieniami** treści Specyfikacji Warunków Zamówienia, zwanej dalej „SWZ”:

#### Pytanie nr 1:

Dotyczy Załącznika nr 10 do SWZ – wzór umowy. Czy gwarancja na system ma dotyczyć wyłącznie elementów rozbudowy czy całego systemu?

#### Odpowiedź:

Zamawiający wyjaśnia, iż Gwarancja dotyczy Rozbudowanego Systemu oraz wpływu na nienależyte funkcjonowanie dotychczas posiadanego Systemu.

#### Pytanie nr 2:

Dotyczy Załącznika nr 10 do SWZ – wzór umowy. Czy Zamawiający uzupełni art. 6.2 w sposób następujący: „Opracowując Analizę Przedwdrożeńiową, Wykonawca uwzględni wszystkie wymagania opisane w Umowie, z wyłączeniem uzgodnionych przez Strony i zaakceptowanych przez Zamawiającego zmian, co zostanie wskazane w treści Analizy Przedwdrożeńiowej.” Pozwoli to na uelastycznienie sposobu wdrożenia wymagań Zamawiającego w pełni z poszanowaniem jego stanowiska i jego akceptacją.

#### Odpowiedź:

Zamawiający wyjaśnia, iż przewidział możliwość zmiany Analizy Przedwdrożeńiowej – Artykuł 3.4, 12.43 i 12.54. Zgodnie z Artykułem 26.1 zmiana Umowy wymaga zachowania formy pisemnej pod rygorem nieważności.

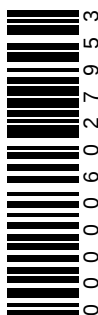
#### Pytanie nr 3:

Dotyczy Załącznika nr 7 do SIWZ – wzór umowy. Czy Zamawiający wykreśli postanowienie art. 12.8 oraz art. 12.20, 12.31, 12.47, 12.58? W obecnym brzmieniu może ono być niemożliwe do stosowania. Otóż poszczególne usługi mogą być od siebie wprost uzależnione. Aktualne postanowienia może być zatem niewykonalne.

#### Odpowiedź:

Zamawiający wyjaśnia, iż nie wykreśli ww. postanowień.

#### Pytanie nr 4:



*Projekt jest współfinansowany przez Unię Europejską ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego oraz budżetu Państwa w ramach Programu Operacyjnego Polska Cyfrowa 2014-2020*

Dotyczy Załącznika nr 10 do SWZ – wzór umowy. Czy w przypadku odstąpienia od zamówienia rozwoju w trybie art. 12.14 oraz art. 12.23, art. 12.34, art. 12.50, art. 12.61 Zamawiający uiszcza zapłatę za wykonane do tego dnia prace czy też Wykonawca ma każdorazowo przyjąć, przedstawiając wycenę i termin, że rozpoczęcie wykonywania usług może nastąpić najwcześniej na 5 dni od daty jego udzielenia?

**Odpowiedź:**

Zamawiający wyjaśnia, iż podtrzymuje prawo 5 dniowego terminu na odstąpienie. Rozpoczęcie prac w ww. terminie odbywać się będzie na koszt i ryzyko Wykonawcy.

**Pytanie nr 5:**

Dotyczy Załącznika nr 10 do SWZ – wzór umowy. Czy Zamawiający wykreśli postanowienie art. 17.6, które może pośrednio rozszerzać zakres obowiązków wykonawcy, co jest sprzeczne z zasadami prawa zamówień publicznych?

**Odpowiedź:**

Zamawiający wyjaśnia, iż nie wykreśli postanowień Artykułu 17.6. Zamawiający szczegółowo określił posiadany System oraz jego zakres Rozbudowy co pozwala na sporządzenie profesjonalnej oferty.

W tym celu możliwość złożenia oferty potencjalnym Wykonawcom Zamawiający dokonał opisu obecnego stanu w Załączniku nr 2 do OPZ. Ponadto Zamawiający zgodnie z Specyfikacją Warunków Zamówienia w pkt. 7 określił prawo potencjalnych Wykonawców do wystąpienia z wnioskiem o zapoznanie się z dokumentacją w tym kodami źródłowymi:

*Zamawiający udostępnia na wniosek Wykonawcy treść dokumentacji technicznej do zapoznania się w siedzibie przy ul. Giełdowej 7/9 w Warszawie, w godzinach 9.00 – 15.00 po wcześniejszym ustaleniu terminu z przedstawicielem Zamawiającego – Rafał Ginszt, e-mail na adres: Rafal.Ginszt@uke.gov.pl lub tel. 22 53 499 169.*

**Pytanie nr 6:**

Dotyczy Załącznika nr 10 do SWZ – wzór umowy. Czy Zamawiający zmniejszy limit odpowiedzialności Wykonawcy określony w art. 20.3 z poziomu 200% do 100%? Limit odpowiedzialności 100% jest standardem na rynku i pozwoli na zmniejszenie kwot na ryzyka i stworzy tym samym szansę na złożenie ofert z niższymi kwotami.

**Odpowiedź:**

Zamawiający wyjaśnia, iż nie zmniejszy kary umownej.

**Pytanie nr 7:**

Dotyczy Załącznika nr 10 do SWZ – wzór umowy. Czy Zamawiający wyłączy odpowiedzialność wykonawcy za utracone korzyści? Takie postanowienie spowoduje zmniejszenie kwot na ryzyka i stwarza tym samym szansę na złożenie ofert z niższymi kwotami.

**Odpowiedź:**

Zamawiający wyjaśnia, iż nie wyłączy odpowiedzialności wykonawcy za utracone korzyści.

**Pytanie nr 8:**

Dotyczy Załącznika nr 10 do SWZ – wzór umowy. Czy Zamawiający zmniejszy karę umowną określoną w art. 23.1.3 do poziomu 0,05%? Aktualnie kara w wysokości 2% za dzień jest rażąco wygórowana.

**Odpowiedź:**

Zamawiający wyjaśnia, iż nie zmniejszy kary umownej.

**Pytanie nr 9:**

Dotyczy Załącznika nr 7 do SIWZ – wzór umowy. Czy Zamawiający zmniejszy karę umowną określoną w art. 23.1.4 do poziomu 0,2%? Obecnie kara jest rażąco wygórowana.

*Projekt jest współfinansowany przez Unię Europejską ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego oraz budżetu Państwa w ramach Programu Operacyjnego Polska Cyfrowa 2014-2020*

**Odpowiedź:**

Zamawiający wyjaśnia, iż nie zmniejszy kary umownej.

**Pytanie nr 10:**

Dotyczy Załącznika nr 7 do SIWZ – wzór umowy. Czy Zamawiający zmniejszy karę umowną określoną w art. 23.1.6 do poziomu 0,1%?

**Odpowiedź:**

Zamawiający wyjaśnia, iż nie zmniejszy kary umownej.

**Pytanie nr 111:**

Dotyczy Załącznika nr 10 do SWZ – wzór umowy. Czy Zamawiający wykreśli karę umowną z art. 23.1.10? Otóż weryfikacja okoliczności niespełnienia tego rodzaju wymagania jest często niemożliwa. Przykładowo może zależeć od ilości aplikacji używanych na stacji roboczej czy też jakości stacji roboczej itd.

**Odpowiedź:**

Zamawiający wyjaśnia, iż nie wykreśli kary umownej.

**Pytanie nr 12:**

Dotyczy Załącznika nr 10 do SWZ – wzór umowy. Czy Zamawiający wykreśli kary umowne z art. 22.1.11, 23.1.12 oraz 23.1.13? Istnieją bowiem kary za nieterminową realizację poszczególnych zgłoszeń.

**Odpowiedź:**

Zamawiający wyjaśnia, iż nie wykreśli kar umownych.

**Pytanie nr 13:**

Dotyczy Załącznika nr 10 do SWZ – wzór umowy. Czy Zamawiający zmniejszy karę umowną określoną w art. 23.1.14 w zakresie Błędów Niekrytycznych do poziomu 100 zł za godzinę? Obecnie kara jest rażąco wygórowana i nie powinna być tożsama jak kara za Błąd Krytyczny.

**Odpowiedź:**

Zamawiający wyjaśnia, iż nie zmniejszy kary umownej.

**Pytanie nr 14:**

Dotyczy Załącznika nr 10 do SWZ – wzór umowy. Czy Zamawiający zmniejszy karę umowną określoną w art. 23.1.15 do poziomu 200 zł za dzień?

**Odpowiedź:**

Zamawiający wyjaśnia, iż nie zmniejszy kary umownej.

**Pytanie nr 15:**

Dotyczy Załącznika nr 10 do SWZ – wzór umowy. Czy Zamawiający zmniejszy karę umowną określoną w art. 22.1.15 do poziomu 200 zł? Obecnie kara jest rażąco wygórowana, w szczególności z uwagi na to, że usterka nie ma żadnego istotnego wpływu na funkcjonowanie systemu.

**Odpowiedź:**

Zamawiający wyjaśnia, iż nie przewiduje kar umownych w Artykule 22.1.15. Wzoru Umowy.

**Pytanie nr 16:**

Dotyczy Załącznika nr 10 do SWZ – wzór umowy. Czy Zamawiający zmniejszy karę umowną określoną w art. 23.1.26.1 oraz 23.1.26.2 do poziomu 10%? Obecnie kara jest rażąco wygórowana.

**Odpowiedź:**

Zamawiający wyjaśnia, iż nie zmniejszy kary umownej.

**Pytanie nr 17:**

*Projekt jest współfinansowany przez Unię Europejską ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego oraz budżetu Państwa w ramach Programu Operacyjnego Polska Cyfrowa 2014-2020*

Dotyczy Załącznika nr 10 do SWZ – wzór umowy. Przyjęte przez Zamawiającego postanowienie w art. 23.5 trudno jest w ocenie Wykonawcy uznać za ustanowienie limitu kar umownych w rozumieniu art. 436 pkt 3 ustawy prawo zamówień publicznych. Praktyka orzecznicza sądów polskich wskazuje, że nie ma możliwości naliczenia tak wysokich kar umownych. Tym samym czy Zamawiający dokona zmiany i przyjmie możliwy do wyceny w ramach oferty, limit kar umownych na maksymalnym poziomie ok. 10% wynagrodzenia? Przyjęty aktualnie przez Zamawiającego limit na poziomie 70% wynagrodzenia jest limitem, który jest zupełnie iluzoryczny, gdyż w praktyce nie ma możliwości by tak wysokie kary zostały naliczone a jeśli nawet zostaną naliczone to co do zasady podlegałyby one sądowemu miarkowaniu. Można zatem w praktyce uznać, że limit ten nie istnieje. Jednocześnie powoduje to, że wykonawcy nie mają żadnej racjonalnej możliwości oceny ryzyka w zakresie kar umownych. Jest to o tyle niekorzystne dla Zamawiającego, że albo spowoduje złożenie oferty przez podmiot/y nie zwracające uwagi na tego rodzaju klauzule (co świadczy o ich lekkomyślności i ryzyku niepowodzenia projektu) albo przez podmiot/y, które założą ogromne kwoty na ryzyka, skrajnie zwiększając cenę oferty albo brak będzie jakichkolwiek rozsądnych ofert w postępowaniu. Praktyki takie jak ta (wskazywania tak skrajnie wysokiego limitu) są kwestionowane zarówno w doktrynie jak i w orzecznictwo KIO oraz sądów powszechnych, jako skrajnie naruszające równowagę kontraktową stron. Ma tego świadomość również ustawodawca czego oczywistym przykładem jest nowa ustawa prawo zamówień publicznych wymagająca ustanowienia takiego limitu (wskazać należy, iż w pracach ustawodawczych wskazywano jako maksymalny możliwy limit 20% wynagrodzenia).

Jeśli tak, to czy w konsekwencji czy Zamawiający dostosuje brzmienie art. 25.1.3 do nowego limitu?

**Odpowiedź:**

Zamawiający wyjaśnia, iż podtrzymuje zapisy Umowy w zakresie górnego limitu kar umownych.

**Pytanie nr 18:**

Dotyczy Załącznika nr 10 do SWZ – wzór umowy. Czy Zamawiający zmieni postanowienia art. 25 umowy i przyjmie, że każdorazowo odstąpienie następować będzie częściowo na przyszłość? Podkreślić należy, że odstąpienie ze skutkiem wstecznym przy umowach wdrożeniowych jest w zasadzie niemożliwe. Nie istnieje bowiem praktyczna możliwość zwrotu wszystkich wykonanych świadczeń (pomijając samo wdrożenie to dotyczy to także np. know-how, analiza przedwdrożeniowa, serwis, szkolenia etc.).

**Odpowiedź:**

Zamawiający wyjaśnia, iż nie przewiduje zmian postanowień art. 25 Wzoru Umowy.

Z poważaniem

Dyrektor Biura

Administracji

Dariusz Walaszczyk