

Warszawa, dnia 19 maja 2023 r.

numer postępowania: DAZ/ZP/13/2022

Do uczestników postępowania

Dotyczy: postępowania prowadzonego w celu zawarcia umowy ramowej z zastosowaniem odpowiednio przepisów dotyczących trybu przetargu nieograniczonego, o którym mowa w art. 132 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1710, ze zm., dalej „ustawa Pzp”), pn. „Usługi wspierające proces wytwarzania i utrzymania systemów informatycznych – część nr 2 zamówienia”.

Działając na podstawie art. 135 ust. 2 ustawy Pzp, Zamawiający udziela odpowiedzi na pytania Wykonawców dotyczące Specyfikacji warunków zamówienia (dalej „SWZ”), które wpłynęły do ww. postępowania oraz na podstawie art. 137 ust. 1 ustawy Pzp, dokonuje modyfikacji SWZ, zgodnie z poniższym:

Pytanie nr 1:

Wykonawca wnosi o wprowadzenie limitu odpowiedzialności Wykonawcy z tytułu szkód powstałych w związku z realizacją przedmiotu Umowy Ramowej lub poszczególnych Umów Wykonawczych w szczególności z tytułu niewykonania bądź nienależytego wykonania Zamówienia w § 12 Umowy Ramowej i § 9 Umowy Wykonawczej:

„Łączna odpowiedzialność odszkodowawcza Wykonawcy z tytułu szkód powstałych w związku z realizacją przedmiotu Umowy Ramowej lub poszczególnych Umów Wykonawczych w szczególności z tytułu niewykonania bądź nienależytego wykonania Zamówienia, nie może przewyższyć wysokości wynagrodzenia Wykonawcy wynikającego z Zamówienia, którego niewykonanie lub nienależyte wykonanie spowodowało szkodę. W celu uniknięcia wątpliwości Strony uzgodniły, że odpowiedzialność Stron z tytułu utraconych korzyści ulega umownemu wyłączeniu.”

Odpowiedź:

Zamawiający informuje, że dokonuje modyfikacji SWZ w tym zakresie, zgodnie z poniższym:

MODYFIKACJA SWZ

- w § 12 ust. 2 Projektowanych postanowień umowy ramowej (Zał. nr 2 do SWZ) otrzymuje brzmienie:

„2. Łączna wysokość kar umownych, których dochodzić może Zamawiający w przypadkach, o których mowa w ust. 1 nie może przekroczyć 100 % wartości łącznego wynagrodzenia brutto, o którym mowa w § 7 ust. 1.”

- w § 9 Wzoru Umowy wykonawczej stanowiącej załącznik nr 6 do Projektowanych postanowień umowy ramowej (Załącznik nr 2 do SWZ) dodaje się ust. 8 w brzmieniu:

„8. Łączna maksymalna wysokość kar umownych, których może dochodzić Zamawiający w przypadkach, o których mowa w ust. 1 nie może przekroczyć 100% maksymalnego wynagrodzenia brutto, o którym mowa w § 7 ust. 1.”

Pytanie nr 2:

Wykonawca wnosi o wyłączenie odpowiedzialności z tytułu rękojmi. Przedmiotem Umowy ramowej i poszczególnych Umów Wykonawczych jest świadczenie usług, do którego stosuje się przepisy dot. umowy zlecenia i zgodnie z przepisami Kodeksu Cywilnego rękojmi nie ma zastosowania. Wykonawca proponuje wprowadzenie zmiany w § 12 Umowy Ramowej i § 9 Umowy Wykonawczej:

„Strony oświadczają, iż roszczenia Stron z tytułu rękojmi za wady zostają umownie wyłączone.”

Odpowiedź:

Zamawiający nie dokonuje modyfikacji SWZ.

Pytanie nr 3:

Wykonawca wnosi o wykreślenie ust. 6 w § 12 Umowy Ramowej i ust. 4. W § 9 Umowy Wykonawczej, który umożliwi Zamawiającemu dochodzenie odszkodowania ponad zastrzeżone kary umowne. W opinii Wykonawcy kary umowne są wysokie, a ich naliczenie nie powinno prowadzić do wzbogacenia Zamawiającego a stanowić rekompensatę za powstałą szkodę.

Odpowiedź:

Zamawiający nie dokonuje modyfikacji SWZ.

Pytanie nr 4:

Wykonawca proponuje wprowadzenie systemu miesięcznego rozliczania Umów Wykonawczych. Z obecnego brzmienia postanowień wynika, że płatność wynagrodzenia Wykonawcy nastąpi po realizacji danej umowy wykonawczej. Wykonawca proponuje dodanie nowego ustępu 10 w § 9 Umowy Ramowej oraz nowego ustępu 10 w § 7 Umowy Wykonawczej:

„Za realizację Umowy Wykonawczej Wykonawca otrzyma wynagrodzenie płatne miesięcznie na koniec każdego miesiąca obowiązywania Umowy Wykonawczej, określonego w Umowie Wykonawczej, powiększone o ewentualne koszty dodatkowe (Roboczogodziny ponadnormatywne).”

Odpowiedź:

Zamawiający nie dokonuje modyfikacji SWZ.

Zamawiający wyjaśnia, że zgodnie z Projektowanymi postanowieniami umowy ramowej stanowiących Załącznik nr 2 do SWZ został wprowadzony system miesięcznego rozliczania realizacji umów wykonawczych, w tym dokonywania płatności wynagrodzenia za zrealizowaną część zamówienia.

Zgodnie z Projektowanymi postanowieniami umowy ramowej (Załącznik nr 2 do SWZ):

- **§ 8 par. 6 Umowy ramowej:**

“Wartość faktycznego wynagrodzenia Wykonawcy za realizację usług w ramach Umowy wykonawczej stanowić będzie suma wynagrodzenia za każdego Specjalistę na podstawie liczby Roboczogodzin oraz Roboczogodzin ponadnormatywnych (jedynie w przypadku wykonywania zadań w godzinach pracy ponadnormatywnych) faktycznie świadczonych przez Wykonawcę w ramach Umowy wykonawczej oraz cen Roboczogodzin podanych przez Wykonawcę w Ofercie wykonawczej, przy czym płatność następować będzie na podstawie faktury wystawionej po dokonaniu odbioru usług zgodnie z postanowieniami Umowy wykonawczej. Wykonawca nie ma podstaw do dochodzenia dodatkowego wynagrodzenia z tytułu wykonanych Prac.”

- **§ 8 par. 9 Umowy ramowej:**

“Podstawą wystawienia faktur są podpisane przez obie Strony bez zastrzeżeń protokoły odbioru sporządzane po zakończeniu każdego miesiąca kalendarzowego w ramach każdej Umowy wykonawczej, a jeżeli do zakończenia okresu objętego Umową wykonawczą pozostanie okres krótszy niż miesiąc, podstawą wystawienia faktury będzie podpisany bez zastrzeżeń protokół odbioru sporządzany po upływie tego okresu.”

- **§ 6 par. 1 Umowy wykonawczej:**

„W terminie do 5 dnia miesiąca Wykonawca przedstawi Zamawiającemu protokół odbioru dotyczący liczby Roboczogodzin i Roboczogodzin ponadnormatywnych zrealizowanych przez Wykonawcę w poprzednim miesiącu kalendarzowym. Protokół odbioru sporządzony zgodnie z wzorem określonym w załączniku nr 3 do Umowy wykonawczej, podpisany przez przedstawiciela Wykonawcy, określonego w § 19 ust. 2 pkt 2 Umowy ramowej, należy wysłać w formie skanu w formacie PDF na adres e-mail Zamawiającego wskazany w § 19 ust. 2 pkt 1 Umowy ramowej. Protokół musi zawierać informację na temat liczby Roboczogodzin i Roboczogodzin ponadnormatywnych świadczonych w poprzednim miesiącu przez każdego Specjalistę.”

- **§ 6 par. 4 Umowy wykonawczej:**

“Podstawę wystawienia przez Wykonawcę faktury każdorazowo stanowi podpisanie bez uwag protokołu odbioru, określonego w § 6.”

- **§ 6 par. 6 Umowy wykonawczej:**

„Zapłata wynagrodzenia nastąpi przelewem na rachunek bankowy Wykonawcy nr, prowadzony przez, w terminie 14 dni od dnia otrzymania przez Zamawiającego wystawionej zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa oraz postanowieniami Umowy ramowej i Umowy wykonawczej faktury.”

Pytanie nr 5:

Czy Zamawiający zmniejszy wysokość kar umownych należnych Zamawiającemu w przypadku wypowiedzenia lub odstąpienia od umowy przez Zamawiającego z przyczyn leżących po stronie wykonawcy, przewidzianych w projekcie Umowy Ramowej i w projekcie Umowy Wykonawczej z 25% do 10% ramowej? Zastrzeżona wysokość kar umownych jest bardzo wysoka, co w połączeniu z możliwością wypowiedzenia umów na podstawie okoliczności zależnych wyłącznie od uznania Zamawiającego, w szczególności niezaakceptowania kadry Wykonawcy skierowanej do realizacji zamówienia, albo niezaakceptowania protokołów, jawi się jako czynnik generujący bardzo wysokie ryzyko po stronie wykonawców. W konsekwencji ww. wysokość kar umownych musi znaleźć odzwierciedlenie w odpowiednio wysoko skalkulowanej cenie oferty, co nie musi być zgodne z interesem zamawiającego. Także jednokrotne, choćby niewielkie naruszenie poufności lub zasad ochrony danych osobowych, może skutkować naliczeniem kary umownej w ww. wysokości, co nie musi być adekwatne do stopnia zawinienia.

Odpowiedź:

Zamawiający informuje, że dokonuje modyfikacji SWZ w tym zakresie, zgodnie z poniższym:

MODYFIKACJA SWZ

- w § 12 w ust. 1 pkt 1 Projektowanych postanowień umowy ramowej (Załącznik nr 2 do SWZ) otrzymuje brzmienie:

„1) odstąpienia od Umowy ramowej lub wypowiedzenia Umowy ramowej przez Zamawiającego lub Wykonawcę z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy – 15% wartości brutto Umowy ramowej, określonej w § 7 ust. 1;”

- w § 9 w ust. 1 pkt 6 Wzoru Umowy wykonawczej stanowiącej załącznik nr 6 do Projektowanych postanowień umowy ramowej (Załącznik nr 2 do SWZ) otrzymuje brzmienie:

„6) odstąpienia od Umowy wykonawczej lub wypowiedzenia Umowy wykonawczej przez Wykonawcę lub Zamawiającego z przyczyn, leżących po stronie Wykonawcy – 15 % wartości brutto Umowy wykonawczej, określonej w § 7 ust. 1;”

Pytanie nr 6:

Czy Zamawiający zmieni treść § 8 ust. 8 wzoru Umowy wykonawczej z:

„ Wymiana Specjalisty w czasie realizacji Umowy wykonawczej z inicjatywy lub z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy może nastąpić nie więcej niż trzy razy. „

zastępując ją treścią:

„ Wymiana Specjalisty na danym stanowisku w czasie realizacji Umowy wykonawczej z inicjatywy lub z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy może nastąpić nie więcej niż trzy razy. „

albo:

„ Wymiana Specjalisty w czasie realizacji Umowy wykonawczej z inicjatywy lub z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy może nastąpić nie więcej niż sześć razy. „

Należy mieć na względzie, że na etapie postępowania nie można przewidzieć ilu specjalistów będzie zaangażowanych w realizację danej umowy i jaki będzie okres jej wykonywania. W przypadku umów długotrwałych, w których realizację będzie zaangażowana duża liczba specjalistów, trzykrotna możliwość wymiany – w stosunku do całej kadry, może okazać się niewystarczająca, jeśli uwzględnić typowe okoliczności, jak odejścia z pracy, długotrwałe choroby, itp.

Odpowiedź:

Zamawiający informuje, że dokonuje modyfikacji SWZ w tym zakresie, zgodnie z poniższym:

MODYFIKACJA SWZ

- w § 8 ust. 8 Wzoru Umowy wykonawczej stanowiącej załącznik nr 6 do Projektowanych postanowień umowy ramowej (Zał. nr 2 do SWZ) otrzymuje brzmienie:

„8. Wymiana Specjalisty w czasie realizacji Umowy wykonawczej z inicjatywy lub z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy może nastąpić nie więcej niż cztery razy.”

Pytanie nr 7:

Czy Zamawiający zmieni § 14 ust. 8 pkt. 2) w brzmieniu:

„wskaźnik GUS, o którym mowa w pkt 1, uprawniający do zwiększenia wynagrodzenia i stawek Wykonawcy, wzrośnie o co najmniej 15% (inflacja) w stosunku do wskaźnika za rok poprzedni”

Brzmieniem:

„wskaźnik GUS, o którym mowa w pkt 1, uprawniający do zwiększenia wynagrodzenia i stawek Wykonawcy, wzrośnie o co najmniej 5% (inflacja) w stosunku do wskaźnika za rok poprzedni”

oraz czy Zamawiający zmieni pkt. 5) ww. paragrafu zastępując brzmienie:

„w przypadku, o którym mowa w pkt 3, Wykonawca składa do Zamawiającego pisemny wniosek uzasadniający faktyczny wzrost kosztów realizacji zamówienia przez Wykonawcę, mający wpływ na zwiększenie wynagrodzenia i stawek, w szczególności Wykonawca zobowiązany będzie wykazać związek pomiędzy wnioskowaną zmianą wynagrodzenia i stawek, a zmianą kosztów związanych z realizacją zamówienia;”

brzmieniem:

„w przypadku, o którym mowa w pkt 3, Wykonawca składa do Zamawiającego pisemny wniosek.”

oraz czy Zamawiający zmieni pkt. 8) zd. 2 ww. paragrafu zastępując brzmienie:

„Maksymalna wartość zmiany wynagrodzenia, nie może przekroczyć 10% całkowitego wynagrodzenia, w całym okresie obowiązywania Umowy ramowej.”

brzmieniem:

„Maksymalna wartość zmiany wynagrodzenia, nie może przekroczyć 20% całkowitego wynagrodzenia, w całym okresie obowiązywania Umowy ramowej.”

W aktualnym brzmieniu umowy możliwość waloryzacji stawek wykonawców jawi się jako iluzoryczna. Poziom inflacji uprawniający do dokonania waloryzacji jest znacznie wyższy od przewidywanego w okresie obowiązywania umowy, a jednocześnie Zamawiający założył z góry, że rekompensata z tytułu wzrostu cen i to w całym okresie obowiązywania umowy, i to umowy ramowej może wynieść jedynie 10%, czyli zakładając, że umowa będzie obowiązywała przez 2 lata waloryzacja pokryje jedynie 1/3 wzrostu kosztów Wykonawcy. Oczekiwanie ścisłego, dowodowego wykazania wpływu inflacji na tak wysokim poziomie na wzrost kosztów wykonawcy, również wydaje się nieuzasadnione, gdyż są procesy ekonomiczne, z założenia skorelowane ze sobą, ale bez możliwości empirycznego powiązania.

Odpowiedź:

Zamawiający informuje, że dokonuje modyfikacji SWZ w tym zakresie, zgodnie z poniższym:

MODYFIKACJA SWZ

- w § 14 w ust. 9 pkt 3 Projektowanych postanowień umowy ramowej (Zał. nr 2 do SWZ) otrzymuje brzmienie:

„3) wskaźnik GUS, o którym mowa w pkt 1, uprawniający do zwiększenia wynagrodzenia i stawek Wykonawcy, wzrośnie o co najmniej 10% w stosunku do wskaźnika za rok poprzedni;”

- w § 14 w ust. 9 pkt 4 Projektowanych postanowień umowy ramowej (Zał. nr 2 do SWZ) otrzymuje brzmienie:

„4) wskaźnik GUS, o którym mowa w pkt 1, uprawniający do zmniejszenia wynagrodzenia i stawek Wykonawcy, spadnie o co najmniej 10% w stosunku do wskaźnika za rok poprzedni;”

Powyższe odpowiedzi do SWZ oraz modyfikacje SWZ stanowią jej integralną część i są wiążące dla Zamawiającego i Wykonawców. Zamawiający w późniejszym terminie opublikuje pozostałą część odpowiedzi.

Lesław Fik

Dyrektor Departamentu Administracji i Zamówień
/podpisano kwalifikowanym podpisem elektronicznym/