



Słupsk, dnia 10.07.2020 roku

Zamawiający:

Akademia Pomorska w Słupsku

76-200 Słupsk, ul. Arciszewskiego 22a

Adres poczty elektronicznej: zampub@apsl.edu.pl

**Wszyscy Wykonawcy
ubiegający się o udzielenie
zamówienia publicznego**

**ZAPYTANIA DO TREŚCI SIWZ, WYJAŚNIENIA ZAMAWIAJĄCEGO,
ZMIANA TREŚCI SIWZ, ZMIANA OGŁOSZENIA O ZAMÓWIENIU**

I. W związku z ogłoszonym przez: Akademię Pomorską w Słupsku, przetarg nieograniczony na „**Opracowanie i wdrożenie systemów informatycznych dla Akademii Pomorskiej w Słupsku.**” Zamawiający działając na podstawie art. 38 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku (Dz.U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.) zwanej dalej ustawą PZP, przekazuje treść pytań wraz z wyjaśnieniami Zamawiającego:

1. „Dotyczy zadania nr 3:

Prosimy o informację, ilu administratorów oraz wykładowców należy przeszkolić”

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający wymaga przeprowadzenia szkolenia w zakresie niezbędnym do pełnego korzystania z przedmiotu zamówienia dla min. 15 osób. Zamawiający wymaga również przekazania niezbędnych instrukcji z obsługi systemu w języku polskim.

2. „Dotyczy zadania nr 3. Prosimy o informację czy szkolenia dla użytkowników mogą odbyć się zdalnie, czy też Zamawiający oczekuje szkoleń w siedzibie Uczelni?”

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający wskazuje, iż szkolenia mogą odbywać się zdalnie.

3. „Dotyczy zadania nr 3, punkt 26 szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia

Funkcjonalność ‘aktualność’ powinna pozwolić na publikację informacji o szkoleniu – prosimy o wyjaśnienie, w jaki sposób ma działać ta funkcjonalność i podanie przykładu.

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający chce mieć możliwość dodawania aktualności wewnątrz szkolenia - jako element programu. Aktualności dodane w ten sposób będą widoczne tylko dla użytkowników którzy mają do niego dostęp. Głównym założeniem funkcjonalności jest zamieszczanie istotnych informacji o szkoleniu, aktualizacjach bądź zmianach jakie się pojawiły.

4. „Dotyczy zadania nr 3, punkt 40 szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia

Jak rozumiemy listę obecności z uczestnictwa w kursie? Czy chodzi o listę obecności na zajęciach prowadzonych online (kurs zazwyczaj jest dostępny dla studentów przez dłuższy czas”

Odpowiedź Zamawiającego:

Tworząc kurs, Zamawiający będzie miał możliwość zdefiniować jego element jako np. spotkanie projektowe, które pozwala Administratorom na weryfikowanie statusu obecności użytkownika na spotkaniu(obecny/nieobecny). Po zakończeniu spotkania, będzie można wygenerować raport z lista obecności do pliku xls.

5. „Dotyczy zadania nr 3, wzór umowy.

W zakresie § 6 ust. 11 wzoru umowy Wykonawca wnioskuje o skreślenie tego zapisu jako niemającego zastosowania do przedmiotu umowy. Zgodnie z utrwalonymi poglądami doktryny prawa oprogramowanie nie jest rzeczą. Umowa, która ma zostać zawarta pomiędzy Stronami nie jest umową sprzedaży a umową licencyjną w ramach której nie następuje przeniesienie prawa własności rzeczy a nabycie prawa do korzystania z oprogramowania. W konsekwencji przepisy k.c. o rękojmi za wady nie mają zastosowania do wad programu bowiem w przypadku udzielenia licencji nie mamy do czynienia ze sprzedażą w rozumieniu art. 535 k.c. a oprogramowanie nie jest rzeczą”.

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający wyjaśnia, że umowa na „Opracowanie i wdrożenie systemów informatycznych dla Akademii Pomorskiej w Słupsku” jest umową o dzieło. W związku z powyższym przepisy o rękojmi określone w art. 556 i n. kodeksu cywilnego stosuje się w związku z art. 638 § 1 kodeksu cywilnego, zgodnie z którym do odpowiedzialności za wady dzieła stosuje się odpowiednio przepisy o rękojmi przy sprzedaży. Odpowiedzialność przyjmującego zamówienie jest wyłączona, jeżeli wada dzieła powstała z przyczyny tkwiącej w materiale dostarczonym przez zamawiającego. Nadto Zamawiający dokonuje modyfikacji § 6 ust. 1 zał. 3.3 SIWZ (wzór umowy) nadając nowe brzmienie o treści :

„Poza gwarancją Wykonawca, przez okres 60 miesięcy od daty odbioru przedmiotu umowy bez uwag i wad, udziela rękojmi na zasadach określonych w art. 556 i następnym Kodeksu cywilnego w zw. z art. 638 § 1 Kodeksu cywilnego. Przez czas rozsądny w rozumieniu art. 561 § 2 Kodeksu cywilnego należy rozumieć nie dłużej niż 14 dni.”

6. „Dotyczy zadania nr 3, wzór umowy.

W zakresie § 7 ust. 1 wzoru umowy Wykonawca wnioskuje o racjonalizację postanowień dotyczących zastrzeżonych kar umownych które uznać należy za rażąco wygórowane. Pragniemy wskazać, iż kara umowna, tracąc charakter surogatu odszkodowania (art. 481§ 1 KC) prowadziłyby do nieuzasadnionego wzbogacenia wierzyciela (wyrok SN z 17 marca 1988, IV CR 58/88, LEX 8867). Zgodnie z Kodeksem cywilnym kara umowna powinna mieć charakter odszkodowawczy, a nie prewencyjny. Ustalając wysokość kar umownych strony powinny brać pod uwagę jej zasadniczo kompensacyjny charakter. Tezę taką wyrażono przykładowo w wyroku Zespołu Arbitrów z dnia 23 sierpnia 2007 r. (syg. Akt UZP/ZO/) -1030/07): „W zakresie zarzutu dotyczącego wysokości kar umownych Zespół Arbitrów zauważa, iż zgodnie z kodeksem cywilnym kara umowna ma charakter odszkodowawczy, kompensacyjny a nie prewencyjny jako silny środek oddziaływania na niesolidnych wykonawców, zapewniający należyte wykonanie umowy”. Obecne postanowienia specyfikacji nie oddają charakteru odszkodowawczego tej sytuacji prawa cywilnego. Należy także powołać Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie I ACa 850/19, z dnia 20 lutego 2020 r. zgodnie z którym:

W zakresie wykładni dyspozycji art. 484 § 2 k.c. wskazać syntetycznie należy, że określa ona w sposób wyczerpujący przesłanki miarkowania kary umownej, do których należą znaczne wykonanie zobowiązania oraz rażące wygórowanie kary umownej. Na tle tego drugiego, niedookreślonego ustawowo zwrotu, na tle konkretnych sporów wskazuje się różne kryteria oceny "rażącego wygórowania". Poza stosunkiem zastrzeżonej kary do wysokości szkody poniesionej przez wierzyciela, wskazuje się w tym zakresie także na proporcje, w jakich kara ta pozostaje do umówionego wynagrodzenia, przyczynienie się wierzyciela do powstania szkody, stopień winy dłużnika, ocenę stopnia naruszenia interesu wierzyciela wskutek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Słusznie podkreśla się, że norma art. 484 § 2 k.c. może znaleźć zastosowanie w sytuacji, gdy w świetle oceny określonego stanu faktycznego można mówić o tym, że kara umowna w zastrzeżonej wysokości jawić się będzie jako nieadekwatna do całokształtu okoliczności sprawy. Ważąc in casu to zagadnienie nie powinno przy tym umknąć z pola widzenia to, że kara umowna nie może prowadzić do powstania po stronie wierzyciela nadmiernego wzbogacenia. Stan taki występuje zaś niewątpliwie wówczas, gdy marginalizacji podlega jej podstawowa kompensacyjna funkcja. Mając na względzie powyższe okoliczności w pierwszej kolejności wskazać należy, że wysokość zastrzeżonych kar umownych nie może stanowić bezpodstawnego wzbogacenia Zamawiającego kosztem Wykonawcy. W szczególności kara umowna na poziomie 1% (!) wynagrodzenia za dzień zwłoki nosi znamiona kary rażąco wygórowanej.

Zwracamy uwagę, że jest to także w interesie Zamawiającego biorąc pod uwagę fakt, że naliczone kary umowne obligatoryjnie i ze skutkiem natychmiastowym obniżają wysokość dofinansowania z UE. W przypadku ewentualnego dalszego sporu sądowego z Wykonawcą i uznania braku skuteczności lub rażącego wygórowania zastrzeżonych kar umownych Zamawiający stanie przed koniecznością pokrycia kwoty odpowiadającej naliczonym karom z własnych środków.

W konsekwencji Wykonawca wnioskuję odnośnie §7 ust. 1 o zmianę w ten sposób, że otrzyma nowe następujące brzmienie:

1. W razie niewykonania lub nienależytego wykonania umowy przez Wykonawcę, Wykonawca zobowiązuje się zapłacić Zamawiającemu kary umowne:

1) w wysokości 0.1% wynagrodzenia netto, o którym mowa w § 4 ust. 1 umowy, za każdy rozpoczęty dzień zwłoki w realizacji przedmiotu zamówienia w stosunku do terminu określonego w § 2 umowy;

2) wysokości 0,05% wynagrodzenia netto, o którym mowa w § 4 ust. 1 umowy, za każdy rozpoczęty dzień zwłoki w realizacji uprawnień z gwarancji w stosunku do terminu określonego w § 6 ust. 5;

Nadto, z przyczyn wskazanych powyżej, §7 ust. 1 pkt. 3) winien zostać skreślony bowiem przepisy o rękojmi za wady nie mają zastosowania do przedmiotu umowy. „,

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający dokonuje zmiany § 7 ust. 1 pkt. 1-3 zał. 3.3. SIWZ (wzór umowy) nadając nowe brzmienie o treści:

„ § 7

1 W razie nie wykonania lub nienależytego wykonania umowy przez Wykonawcę, Wykonawca zobowiązuje się zapłacić Zamawiającemu kary umowne:

1) w wysokości 0,3% wynagrodzenia netto, o którym mowa w § 4 ust. 1 umowy, za każdy rozpoczęty dzień zwłoki w realizacji przedmiotu zamówienia w stosunku do terminu określonego w § 2 umowy;

2) wysokości 0,1% wynagrodzenia netto, o którym mowa w § 4 ust. 1 umowy, za każdy rozpoczęty dzień zwłoki w realizacji uprawnień z gwarancji w stosunku do terminu określonego w § 6 ust. 5;

3) wysokości 0,1% wynagrodzenia netto, o którym mowa w § 4 ust. 1 umowy, za każdy rozpoczęty dzień zwłoki w realizacji uprawnień rękojmi w stosunku do terminów wynikających z kodeksu cywilnego, z uwzględnieniem zapisu § 6 ust. 11 umowy”;

7. „Dotyczy zadania nr 3, wzór umowy.

Wykonawca wnioskuję o modyfikację §7 ust. 3 wzoru umowy w ten sposób, że otrzyma nowe, następujące brzmienie:

W sytuacji, gdy wysokość naliczonych kar umownych nie wyrównuje rzeczywistej szkody Zamawiającego, Zamawiający może dochodzić odszkodowania uzupełniającego na zasadach ogólnych kodeksu cywilnego z tym zastrzeżeniem, że maksymalna odpowiedzialność Wykonawcy ze wszystkich tytułów wynikających z umowy ograniczona jest do 100% faktycznie wypłaconego wynagrodzenia umownego netto oraz w żadnym przypadku, bez względu na inne postanowienia umowy, Wykonawca wraz ze swoimi podwykonawcami nie ponosi odpowiedzialności za szkody następcze, szkody pośrednie, utracone korzyści, w tym za utratę przychodu, utratę zysku, utratę możliwości eksploatacji, koszty kapitałowe.

Uzasadniając powyższe podnieść należy co następuje.

Brak określenia limitu odpowiedzialności Wykonawcy odbiega od standardów stosowanych na rynku usług IT eliminując z udział w postępowaniu część podmiotów, dla których tego rodzaju ograniczenie

odpowiedzialności jest wymogiem korporacyjnym warunkującym możliwość złożenia oferty. W każdym przypadku skutkuje także nieuzasadnionym szacowaniem oferty powyżej faktycznym kosztów uwzględniając ryzyka kontraktowe. W konsekwencji, Uzyskanie szeregu ofert od potencjalnych Wykonawców jest uzależnione między innymi od odpowiedniego rozłożenia odpowiedzialności stron. Brak należytego ustalenia zasad tej odpowiedzialności skutkować może tym, że podmiot, który ma możliwość złożenia konkurencyjnej cenowo oferty, nie uczyni tego np. ze względu na postanowienia umowne zakładające nieograniczoną odpowiedzialność Wykonawcy. Należy także zauważyć, że zgodnie z dokumentem „ANALIZA DOBRYCH PRAKTYK W ZAKRESIE REALIZACJI UMÓW IT, ZE SZCZEGÓLNYM UWZGLĘDNIENIEM SPECYFIK PROJEKTÓW INFORMATYCZNYCH 7 OSI PRIORYTETOWEJ PO IG”:

2. Granica odpowiedzialności umownej

Standardem w umowach dotyczących systemów informatycznych jest ograniczenie odpowiedzialności kontraktowej stron do określonej wysokości, określanej kwotowo lub do wartości umowy. [str. 54]

3. Odpowiedzialność za utracone korzyści

Ponadto, 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] „

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę umowy w zakresie wskazanym w pytaniu i wyjaśnia, że limit kar określa § 7 ust. 8 zał. 3.3 SIWZ (wzór umowy), zgodnie z którym maksymalna wysokość kary wynosi 20 % wynagrodzenia netto, o którym mowa w § 4 ust. 1 umowy.

8. „Dotyczy zadania nr 3, wzór umowy.

W zakresie § 8 ust. 2 wzoru umowy Wykonawca wnioskuje, celem zachowania równości kontraktowej Stron o uzupełnienie zapisu w ten sposób, że otrzyma nowe, następujące brzmienie: *Zamawiającemu przysługuje również prawo do odstąpienia od umowy w trybie natychmiastowym oraz naliczenia kar umownych, o których mowa w § 7 ust. 1 pkt. 4 umowy w sytuacji, gdy Wykonawca jest w zwłoce w stosunku do terminu określonego w § 2 o co najmniej 21 dni pod warunkiem wyznaczenia Wykonawcy dodatkowego, 21 dniowego terminu na usunięcie naruszeń”*

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę umowy w zakresie wskazanym w pytaniu i wyjaśnia, że § 8 ust. 2 umowy jest zgodny z art. 395 kodeksu cywilnego i dotyczy zwłoki Wykonawcy, przy czym odstąpienie od umowy winno nastąpić w terminie 30 dni od wystąpienia okoliczności będących podstawą odstąpienia (§ 8 ust. 3 zał. 3.3 SIWZ - wzór umowy).

9. „Kontaktuję się w sprawie Państwa postępowania dot. opracowania i wdrożenia systemów informatycznych dla Państwa uczelni. Obecnie na rynku usług kształcenia zdalnego są dostępne rozwiązania oferujące znacznie nowocześniejsze funkcjonalności i dające nieporównywalne możliwości odnośnie realizacji wysokiej jakości zajęć zdalnych niż opisane w Zadaniu 3 odjętym postępowaniem. Jednak ze względu na wymagalność

zapewnienia wszystkich funkcjonalności opisanych w Załączniku 4.3, dostęp do przedmiotowego zamówienia jest dla producentów takich rozwiązań zamknięty. Zdajemy sobie sprawę, że konstruując opis przedmiotu zamówienia bazowali Państwo na najpopularniejszych od wielu lat na polskim rynku rozwiązaniach, co jest zrozumiałe, zatem w kontekście powyższego zwracamy się z wnioskiem o dopuszczenie możliwości składanie ofert równoważnych w odniesieniu do Zadania 3, które zapewnią Państwa uczelni możliwość poznania najnowszych dostępnych na rynku rozwiązań w zakresie nowoczesnego kształcenia na odległość”.

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający wskazuje, wymagania specyfikacji (załącznik nr 4.3 do SIWZ) dotyczące systemu e-learningowego są poprzedzone gruntowną analizą wewnętrznych wymagań Zamawiającego - Uczelni. Analiza pozwoliła przygotować zestaw minimalnych parametrów, które pozwolą wdrożyć intuicyjny system spełniający wymagania naszej kadr Akademii Pomorskiej w Słupsku. Zaoferowany system winien spełniać wymagania przedstawione w dokumentacji zamówienia w SIWZ.

II. Działając na podstawie art. 38 ust. 4 ustawy PZP, Zamawiający dokonuje zmiany treści SIWZ.

Zmianie ulega:

1. Załącznik nr 3.3. do SIWZ - Wzór umowy na zadanie częściowe nr 3. Zamawiający w załączeniu przekazuje aktualną treść.
2. Pkt 17.1. oraz 17.2. SIWZ, które otrzymują brzmienie:

17. 1. Ofertę należy złożyć do dnia **27.07.2020 r. do godz. 13:30** za pośrednictwem platformy zakupowej dostępnej pod adresem: https://platformazakupowa.pl/pn/apsl_edu.

17.2. Otwarcie ofert nastąpi dnia **27.07.2020 r. o godz. 14:00** w siedzibie Zamawiającego, tj.

w Akademii Pomorskiej w Słupsku przy ul. Arciszewskiego 22a, pokój nr 59 za pomocą platformy zakupowej.

Niniejsze wyjaśnienia stanowią integralną część SIWZ oraz powodują zmianę ogłoszenia o zamówieniu. Zamawiający w załączeniu przekazuje ogłoszenie o zmianie ogłoszenia.'

Otrzymują:

- Wykonawcy składający zapytania;
- Strona internetowa Zamawiającego.
- ad acta.

10.07.2020
z up. REKTORA
PROREKTOR DS. NAUKI
dr hab. inż. Aleksander Astel, prof. AP