

Warszawa, 4 sierpnia 2021 r.

CG-R-III.ZP.U.272.39.2021.AR

Wyjaśnienia i zmiana specyfikacji warunków zamówienia

Dotyczy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest Wdrożenie Mazowieckiego Centrum Obsługi Pacjenta w ramach projektu „E-zdrowie dla Mazowsza 2”

W związku z wniesionym pytaniem do treści specyfikacji warunków zamówienia (SWZ) obowiązującej w przedmiotowym postępowaniu, działając w trybie art. 135 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 t.j.), Zamawiający wyjaśnia treść SWZ w następujący sposób:

Pytanie 1:

Pytanie dotyczy Załącznika nr 3 do SWZ (PPU). Czy wobec brzmienia par. 2 ust. 8, Zamawiający potwierdza, że zleci minimum 10.000 roboczogodzin asysty technicznej i postanowienia to odnosi się do wartości ponad 10.000?

Odpowiedź:

Zgodnie z § 2 ust. 4 wzoru Umowy prace w ramach Asysty technicznej realizowane będą w maksymalnym wymiarze: do 20 000 Roboczogodzin z czego, zgodnie z § 2 ust. 5 Zamawiający gwarantuje zlecenie Wykonawcy zadań mieszczących się w zakresie Świadczenia usług Asysty technicznej w wymiarze 10 000 Roboczogodzin. Jednocześnie Zamawiający zmienia brzmienie § 2 ust. 5 wzoru Umowy na następujące:
„Zamawiający gwarantuje zlecenie Wykonawcy zadań mieszczących się w zakresie Świadczenia usług Asysty technicznej w wymiarze 10 000 Roboczogodzin, pod warunkiem nieodstąpienia od Umowy.”

Pytanie 2:

Pytanie dotyczy Załącznika nr 3 do SWZ (PPU). Zgodnie z par. 7 ust. 6 Wykonawca jest zobowiązany zapewnić wszelkie narzędzia, w tym oprogramowanie i inne zasoby niezbędne do realizacji Umowy. Jednakże z dostarczenie infrastruktury sprzętowej (w tym częściowo programowej) odpowiada Zamawiający. Postanowienia SWZ są niespójne. Prosimy o potwierdzenie tej kwestii.

Odpowiedź:

Zgodnie z § 7 ust. 6 Wykonawca jest zobowiązany zapewnić wszelkie narzędzia, w tym oprogramowanie i inne zasoby potrzebne mu do realizacji Umowy. Oznacza to konieczność zapewnienia przez Wykonawcę dla osób realizujących umowę po stronie Wykonawcy i Podwykonawców sprzętu, oprogramowania i wszelkich innych niezbędnych narzędzi pozwalających Wykonawcy na prawidłową realizację Umowy. Wykonawca w ramach realizacji Umowy będzie oprócz wdrożenia systemów, o których mowa w Umowie między innymi opracowywał dokumentację, prowadził instruktaże, realizował prace w ramach Asysty technicznej, Gwarancji i rękojmi. W związku z tym Wykonawca musi zapewnić wszelkie narzędzia jakie są mu niezbędne do realizacji Umowy, zgodnie z jej postanowieniami.

Natomiast Zamawiający wskaże infrastrukturę na potrzeby wdrożenia Mazowieckiego Centrum Obsługi Pacjenta wraz z e-usługami i Chatbotem, Systemu Elektronicznego Zarządzania Dokumentacją oraz wdrożenia modyfikacji Systemu e-Urząd.

Pytanie 3:

Pytanie dotyczy Załącznika nr 3 do SWZ (PPU). Czy Zamawiający potwierdza, że scenariusze testowe/testy akceptacyjne etc. nie będą mieć zastosowania do usług odnośnie których w praktyce nie ma możliwości ich przeprowadzenia (np. szkolenia, konsultacje, prace analityczne).

Odpowiedź:

Scenariusze testowe/testy akceptacyjne będą prowadzone tylko dla prac, dla których mają zastosowanie tj. związanych z wykonaniem wdrożenia Mazowieckiego Centrum Obsługi Pacjenta wraz z e-usługami i Chatbotem, wykonaniem dostosowania Portalu e-Urząd do obowiązujących przepisów i wymagań dla stron internetowych, wdrożeniem Systemu Elektronicznego Zarządzania Dokumentacją oraz wdrożeniem modyfikacji Systemu e-Urząd.

Ponadto Zamawiający w § 4 wzoru Umowy, po ust. 6 dodaje ust. 7 o następującym brzmieniu:

„W ramach odbioru prac dotyczących wykonania wdrożenia Mazowieckiego Centrum Obsługi Pacjenta (MCOP) wraz z e-usługami i Chatbotem, wykonania dostosowania Portalu e-Urząd do obowiązujących przepisów i wymagań dla stron internetowych oraz wdrożenia Systemu Elektronicznego Zarządzania Dokumentacją prowadzone będą testy w oparciu o scenariusze testowe lub testy własne, w tym testy swobodne Zamawiającego i Partnerów Projektu. Zamawiający zastrzega sobie prawo przeprowadzania testów przy udziale podmiotu trzeciego. Testy przeprowadzane będą na infrastrukturze wskazanej przez Zamawiającego. W terminie co najmniej 10 Dni Roboczych przed wdrożeniem, Wykonawca opracuje i dostarczy Zamawiającemu do akceptacji scenariusze testowe, w oparciu o które zostaną przeprowadzone testy akceptacyjne wraz z instrukcją przeprowadzenia testów akceptacyjnych. Zamawiający zaakceptuje scenariusze testów akceptacyjnych lub wprowadzi do nich korekty i prześle je Wykonawcy w terminie 5 Dni Roboczych od dnia ich przekazania przez Wykonawcę. W przypadku nieprzesłania Wykonawcy informacji o akceptacji scenariuszy lub niewprowadzenia i przesłania korekt w terminie 5 Dni Roboczych od dnia przekazania scenariuszy testowych przez Wykonawcę Zamawiającemu, testy będą przeprowadzone według scenariuszy testowych przygotowanych przez Wykonawcę (wysłanych do akceptacji Zamawiającemu w terminie określonym powyżej). W przypadku negatywnego wyniku testów akceptacyjnych (tj. użytkownik nie przeszedł głównych kroków ścieżki akceptacji funkcjonalności), Wykonawca dokona poprawek wad w ciągu 7 Dni Roboczych lub w innym terminie ustalonym przez Strony.”

Zmianie ulega numeracja ustępów w dalszej części § 4 wzoru Umowy w taki sposób, że dotychczasowe ust. 7 – 14 stają się ust. 8-15.

Pytanie 4:

Pytanie dotyczy Załącznika nr 3 do SWZ (PPU). Czy Zamawiający wykreśli z kary umownej określonej w par. 10 ust. 1 pkt 6) sformułowanie „lub nienależyte”? Kara za nienależyte wykonanie powinna być sprecyzowana (jak np. występujące już kary za zwłokę, brak oddelegowania osób, naruszenie poufności etc.). Przyjęcie kary umownej w wysokości 10% wartości umowy za bliżej nieokreślone „nienależyte wykonanie umowy” w ocenie wykonawcy może być poczytane za postanowienie nieważne bądź co najmniej bezskuteczne. Zamawiający przygotowując projektowane postanowienia umowy powinien bowiem określić za jakie konkretnie naruszenia przewiduje kary umowne, w szczególności, że w określonych okolicznościach przyjęta klauzula mogła by zostać uznana za abuzywną w rozumieniu art. 433 pzp.

Odpowiedź:

Zamawiający zmienia brzmienie § 10 ust. 1 pkt 6) wzoru Umowy na następujące:

„za niewykonanie lub nienależyte wykonanie Przedmiotu zamówienia, o którym mowa w § 2, w tym w przypadku wielokrotnego nie uwzględniania przez Wykonawcę uwag lub zastrzeżeń Zamawiającego co do sposobu lub terminu wykonywania zobowiązań przewidzianych do realizacji w ramach Przedmiotu zamówienia albo uwzględniania niezgodnie z tym, co zgłosił Zamawiający, w wysokości 10% łącznego wynagrodzenia brutto, o którym mowa w § 9 ust. 1”

Pytanie 5:

Pytanie dotyczy Załącznika nr 3 do SWZ (PPU). Czy Zamawiający poprawi odniesienie w § 10 ust. 3, które powinno odnosić się do ust. 1 pkt 6, 7 i 8?

Odpowiedź:

Zamawiający zmienia brzmienie § 10 ust. 3 wzoru Umowy na następujące:

Kary umowne, o których mowa w ust. 1 pkt 6, 7 i 8 nie łączą się z innymi karami i mają przed nimi pierwszeństwo.

Pytanie 6:

Pytanie dotyczy Załącznika nr 3 do SWZ (PPU). Przyjęte przez Zamawiającego postanowienie w par. 10 ust. 6 trudno jest 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 w § 10 ust. 6 i przyjmie możliwy do wyceny w ramach oferty, limit kar umownych na maksymalnym poziomie kary za odstąpienie (ok. 10% wynagrodzenia)? Przyjęty aktualnie przez Zamawiającego limit na poziomie 100% 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).

Odpowiedź:

Zamawiający zmienia brzmienie § 10 ust. 6 wzoru Umowy na następujące:

Całkowita łączna wysokość kar umownych naliczonych z tytułu Umowy nie może przekroczyć kwoty wynoszącej 20% wynagrodzenia, określonego w § 9 ust. 1.

Pytanie 7:

Pytanie dotyczy Załącznika nr 3 do SWZ (PPU). Czy Zamawiający wydłuży termin, o którym mowa par. 16 ust. 3 co najmniej do 10 dni roboczych? Wykonawca musi zaplanować prace i pogodzić je ze współpracą z audytorem z odpowiedni wyprzedzeniem. Termin 2 dni roboczych nie daje takiej możliwości.

Odpowiedź:

Zamawiający zmienia brzmienie § 16 ust. 3 wzoru Umowy na następujące:

Zamawiający jest zobowiązany poinformować Wykonawcę o audycie z wyprzedzeniem co najmniej 10 Dni Roboczych przed jego rozpoczęciem podając listę audytorów upoważnionych do przeprowadzenia audytu.

Pytanie 8:

Pytanie dotyczy Załącznika nr 3 do SWZ (PPU). Czy Zamawiający potwierdza, że audytor złoży uzgodnione przez strony oświadczenia o poufności przed przystąpieniem do swoich zadań?

Odpowiedź:

Zamawiający w § 16 wzoru Umowy, po ust. 2 dodaje ust. 3 o następującym brzmieniu:

W przypadku powierzenia przez Zamawiającego przeprowadzenia audytu osobie trzeciej, będzie ona zobowiązana do zachowania w tajemnicy informacji poufnych.

Zmianie ulega numeracja ustępów w dalszej części § 16 wzoru Umowy w taki sposób, że dotychczasowe ust. 3 – 4 stają się ust. 4-5.

Ponadto Zamawiający zgodnie z art. 137 ust. 1 ustawy dokonuje zmiany treści SWZ, w sposób następujący:

1) **treść § 28 SWZ otrzymuje następujące brzmienie:**

§ 28. Informacja o przewidywanych zamówieniach, o których mowa w art. 214 ust. 1 pkt 7 p.z.p., jeżeli zamawiający przewiduje udzielenie takich zamówień

Zamawiający przewiduje udzielenie zamówienia polegającego na powtórzeniu podobnych usług, o którym mowa w art. 214 ust. 1 pkt 7 p.z.p. do 70 % wartości zamówienia podstawowego w pełnym zakresie przedmiotu zamówienia.

Powyższe zamówienie udzielone zostanie po przeprowadzeniu procedury przewidzianej dla zamówienia z wolnej ręki. Zawarcie umowy poprzedzone będzie stosownym zaproszeniem do negocjacji oraz negocjacjami.

~~*Wykonawca będzie musiał wykazać spełnienie warunków udziału w postępowaniu takich, jak wymagane w ramach zamówienia podstawowego, jak również brak podstaw do wykluczenia.*~~

Przedmiotem negocjacji w postępowaniu realizowanym w trybie zamówienia z wolnej ręki na podstawie art. 214 ust. 1 pkt 7 p.z.p. będzie oferowana przez Wykonawcę cena oraz warunki realizacji zamówienia.

2) **zmienia brzmienie § 10 ust. 1 pkt 2 wzoru Umowy na następujące:**

za zwłokę w realizacji Przedmiotu zamówienia, o którym mowa w § 2 ust. 3 pkt 1, w wysokości 300 zł (słownie: trzysta złotych) brutto za każdy dzień zwłoki ponad termin, o którym mowa w § 3 ust. 1

Zgodnie z art. 135 ust. 6 ustawy treść pytań wraz z wyjaśnieniami i zmianą treści specyfikacji warunków zamówienia zostanie udostępniona na stronie Platformy Zakupowej <https://platformazakupowa.pl/pn/mazovia> oraz dołączona do specyfikacji warunków zamówienia i będzie stanowić jej integralną część.