

Szczecin, dnia 08.07.2020 r.

DZP-157/2020/MKB

bip.pum.edu.pl
platformazakupowa.pl

ODPOWIEDZI NA WNIOSKI O WYJAŚNIENIE TREŚCI SIWZ

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w trybie przetargu nieograniczonego na: „Dostawa oraz wdrożenie oprogramowania Akademickiego Biura Karier i systemu Badania losów absolwentów”, nr postępowania: DZP-262-4/2020.

Zamawiający – Pomorski Uniwersytet Medyczny w Szczecinie, działając na podstawie art. 38 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, przekazuje treść zapytań do specyfikacji istotnych warunków zamówienia wraz z wyjaśnieniami.

Pytanie 1, dotyczy wymagań niefunkcjonalnych

Zamawiający wymaga dostarczenie wraz z oprogramowaniem także interfejsu integracyjnego API dla systemu dziekanatowego ProAkademia firmy APR System, który nie jest systemem o otwartym kodzie i strukturze bazodanowej. Zamawiający nie deklaruje także udostępnienia Wykonawcy pełnej dokumentacji systemu wraz z jego kodem źródłowym oraz specyfikacją pozwalającą przeanalizować sposób zapisywania w strukturze bazodanowej opisanych w specyfikacji danych, które powinny zostać udostępniane. Sugeruje to, iż tylko i wyłącznie wykonawca wyżej wymienionego systemu jest w stanie dostarczyć taki interfejs integrujący. W związku z tym:

- a) Czy Zamawiający dopuszcza możliwość integracji danych wymienionych w wymaganiu niefunkcjonalnym numer 19 poprzez inny mechanizm np. import danych z plików CSV/XML, które zostaną udostępnione przez Zamawiającego ?
- b) Czy Zamawiający we własnym zakresie zapewni API po stronie systemu dziekanatowego ProAkademia ?

Odpowiedź:

- a) zamawiający nie dopuszcza importu danych z plików, wymiana danych musi się odbywać wyłącznie za pomocą interfejsów API udostępnianych przez producenta systemu ProAkademia, aby nie utracić gwarancji i wsparcia na ten system.

- b) zamawiający nie jest w posiadaniu interfejsów wymiany danych API i kodów źródłowych systemu ProAkademia, a próba ich pozyskania jest niezgodna z licencją na użytkowanie tego systemu. Zamawiający wyjaśnia, że koszty integracji są częścią kosztu oferty składanej przez Wykonawcę w niniejszym postępowaniu.

Pytanie 2, dotyczy wymagań niefunkcjonalnych

Zamawiający wymaga zapewnienia logowania się (autoryzacji) za pomocą danych generowanych i modyfikowanych w systemach już wdrożonych na uczelni (np. ProAkademia) przez firmę trzecią (APR System), przy czym zgodnie z wymaganiem nr 10 „dane dostępowe: login, hasło do systemu ABK muszą być aktualizowane automatycznie po zmianie w systemie dziekanatowym” oraz, zgodnie z wymaganiem nr 11 „Hasła nie mogą być zapisane w systemie w postaci jawnej, umożliwiającej ich odczytanie i nieuprawnione użycie. Jednocześnie Zamawiający nie informuje o sposobie przekazania koniecznych informacji, podobnie jak w pytaniu nr 1.

Czy w związku z tym Zamawiający dopuszcza następujące rozwiązania:

- a) integracje z systemem wspólnego logowania przez jeden z ogólnie przyjętych i udokumentowanych mechanizmów jak choćby OpenID Connect czy Active Directory;
- b) wdrożenie przez Wykonawcę własnego systemu zapewniającego logowanie przez jeden ze standardów wymienionych w punkcie a).

Odpowiedź:

- a) podczas logowania do systemu ABK będą wykorzystywane dane logowania studentów i absolwentów z bazy systemu ProAkademia. Tym samym Zamawiający wymaga integracji obu systemów również na poziomie uwierzytelniania.
- b) zamawiający nie dopuszcza wprowadzania kolejnych mechanizmów logowania

Pytanie 3, dotyczy wymagań niefunkcjonalnych

Zamawiający wymaga eksportu do programu Excel wyników ankiety w punkcie 24 wymagań. Czy Zamawiający uzna wymaganie nr 25 za spełnione, jeśli zostanie ono zrealizowane w tym właśnie oprogramowaniu bez konieczności udostępniania go we wdrażanym rozwiązaniu ?

Odpowiedź:

Zamawiający wymaga eksportu wyników ankiety do programu Excel, to wymóg obowiązkowy, niezbędny dla obsługi systemu do dalszego przetwarzania uzyskanych danych.

Pytanie 4, dotyczy wymagań niefunkcjonalnych

Czy Zamawiający dopuszcza realizację tego punktu przy wykorzystaniu innych mechanizmów wspierania wypełnienia przez użytkowników ankiety niż podany w przykładzie, tj. wymuszenie zablokowania do serwisu po 5 porzuceniach uzupełniania ankiety ?

Odpowiedź:

Tak, jeśli zostanie zapewniony mechanizm wspierający uczelnię w zbieraniu ankiet.

Pytanie 5, dotyczy wymagań funkcjonalnych oprogramowania Akademickie Biuro Karier

W odniesieniu do punktu 2, 11 oraz 45, czy Zamawiający uzna za równoważne z kierunkiem studiów odpowiednie kompetencje, jeśli w systemie istniał będzie mechanizm ich mapowania na kierunki ?

Odpowiedź:

Nie, zamawiający nie uzna tego za równoważne.

Pytanie 6, dotyczy wymagań funkcjonalnych oprogramowania Akademickie Biuro Karier.

Czy w odniesieniu do punktu 20 zamawiający uzna za wystarczające, jeśli system umożliwi wyszukiwanie grup studentów w kontekście grup odbiorców wiadomości i ankiet bez konieczności złożonego filtrowania wyników takiego wyszukiwania ?

Odpowiedź:

Nie, zamawiający nie uzna tego za wystarczające.

Pytanie 7, dotyczy wymagań funkcjonalnych oprogramowania Ankietowanie i badanie losów absolwentów

Czy w odniesieniu do punktu 10, Zamawiający uzna za wystarczające, jeśli istniała będzie opcja klonowania zestawów pytań dostępnych w ankiecie i ich modyfikacji w kolejnych ankietach ?

Odpowiedź:

Tak, zamawiający uzna to za wystarczające.

Pytanie 8, dotyczy wymagań funkcjonalnych oprogramowania Ankietowanie i badanie losów absolwentów

Czy w odniesieniu do punktu 10, 20 oraz 21, Zamawiający uzna za wystarczające, jeśli analiza odpowiedzi będzie odbywała się ręcznie poprzez porównanie wyników udzielonych przez użytkowników we wspomnianych w punktach różnych roczników czy dziekanatów lub też eksport wyników do programu Excel ?

Odpowiedź:

Tak, jeśli program umożliwi porównanie wyników odpowiedzi poprzez zestawienie ręcznie wybranych wyników z danych grup badanych - z możliwością dalszego ich eksportu do programu Excel.

Pytanie 9, dotyczy wymagań funkcjonalnych oprogramowania Ankietowanie i badanie losów absolwentów

Zamawiający wymaga eksportu do programu Excel wyników ankiety w punkcie 24 wymagań. Czy Zamawiający uzna wymaganie nr 25 za spełnione, jeśli zostanie ono zrealizowane w tym właśnie oprogramowaniu bez konieczności udostępniania go we wdrażanym rozwiązaniu ?

Odpowiedź:

Tak, jeśli wydruk przeanalizowanych danych z programu Excel będzie możliwy w formie tabeli przestawnej.

Pytanie 10, dotyczy wzoru umowy

W zakresie § 6 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) prowadziaby 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 2020r. zgodnie z którym:

TEZA | aktualna

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 rażąco 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 rażącej 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.

Nadto, Obligatoryjną przesłanką nałożenia kary umownej jest wina Wykonawcy. Wiąże się z tym to, że Wykonawca musi ponosić odpowiedzialność za naruszenie danego obowiązku. Brak odpowiedzialności wyłącza możliwość nałożenia kary umownej. Oznacza to, że przesłanką dochodzenia zapłaty kary umownej jest wina Wykonawcy w postaci co najmniej niedbalstwa (zob. wyroki SN z dnia 26 stycznia 2011 r., sygn. akt: II CSK 318/10; z dnia 6 października 2010 r., sygn. akt: II CSK 180/10; z dnia 11 stycznia 2008 r., sygn. akt: V CSK 362/07; z dnia 21 września 2007 r., sygn. akt: V CSK 139/07, OSNC-ZD 2008/B/44; z dnia 11 marca 2004 r., sygn. akt: V CSK 369/03; z dnia 11 czerwca 2003 r., sygn. akt: III CKN 50/01, z dnia 27 czerwca 2003 r., sygn. akt: IV CKN 300/01, z dnia 11 czerwca 1999 r., sygn. akt: III CKN 166/98; z dnia 27 stycznia 1972 r., sygn. akt: I CR 458/71, OSNCP 1972/9/160; z dnia 2 czerwca 1970 r., sygn. akt: II CR 167/70, OSNCP 1970/11/214; z dnia 19 lutego 1969 r., sygn. akt: I CR 580/69; z dnia 20 marca 1968 r., sygn. akt: II CR 419/67).

Nadto, Wykonawca wskazuje, iż zgodnie z dokumentem „ANALIZA DOBRYCH PRAKTYK W ZAKRESIE REALIZACJI UMÓW IT, ZE SZCZEGÓLNYM UWZGLĘDNIENIEM SPECYFIKI PROJEKTÓW INFORMATYCZNYCH 7 OSI PRIORYTETOWEJ PO IG” „Standardem w umowach IT powinno być określanie odpowiedzialności Wykonawcy za zwłokę.” (strona 58).

W konsekwencji Wykonawca wnioskuje odnośnie §6 ust. 1 o zmianę w ten sposób, że otrzyma nowe następujące brzmienie:

1. *Wykonawca zobowiązany jest do zapłaty Zamawiającemu kary umownej w przypadku:*
 - 1) *odstąpienia od umowy przez Zamawiającego lub Wykonawcę z przyczyn, za które ponosi odpowiedzialność Wykonawca – w wysokości 20% wynagrodzenia netto Wykonawcy, o którym mowa w § 5 ust. 1 niniejszej umowy;*
 - 2) *zwłoki w usunięciu wad lub usterek oprogramowania stwierdzonych przy odbiorze oprogramowania w wysokości 0,1% wynagrodzenia netto Wykonawcy, o którym mowa w § 5 ust. 1 za każdy dzień zwłoki, jednak nie więcej niż 10% wysokości wynagrodzenia netto Wykonawcy określonego w § 5 ust. 1 niniejszej umowy;*
 - 3) *zwłoki w usunięciu wady lub usterek oprogramowania stwierdzonych w okresie gwarancji w wysokości 0,1% wynagrodzenia netto Wykonawcy, o którym mowa w § 5 ust. 1 niniejszej*

- umowy za każdy dzień zwłoki, jednak nie więcej niż 10% wysokości wynagrodzenia netto Wykonawcy określonego w § 5 ust. 1 niniejszej umowy;*
- 4) zwłoki w przekazaniu przedmiotu umowy w wysokości 0.2% wynagrodzenia netto Wykonawcy, o którym mowa w § 5 ust. 1 niniejszej umowy za każdy dzień zwłoki, jednak nie więcej niż 20% wysokości wynagrodzenia netto Wykonawcy określonego w § 5 ust. 1 niniejszej umowy;*
 - 6) niedopełnienia wymogu zatrudnienia na umowę o pracę osób, które podczas realizacji przedmiotu umowy będą wykonywać usługi związane z wdrożeniem, wsparciem technicznym i opieką serwisową oraz szkoleniem pracowników Zamawiającego, w wysokości 2 600,00 zł Za każdy stwierdzony przypadek; powyższa kara będzie naliczana oddzielnie za każdą osobę świadczącą usługi, a niezatrudnioną przez wykonawcę lub podwykonawcę na podstawie umowy o pracę.*

Nadto, Wykonawca wnioskuję o skreślenie postanowień § 6 ust. 1 pkt. 5 Umowy w brzmieniu

- 5) 100 zł za każdą godzinę opóźnienia w reakcji na zgłoszoną wadę/usterkę/awarię oraz 100 zł za każdą godzinę opóźnienia w naprawie zgłoszonej wady/usterki/awarii,*

Tak sformułowana kara umowna dotknięta jest sankcją nieważności. Kara umowna liczona za godzinę jest karą niemożliwą do przewidzenia przez Wykonawcę co do wysokości na etapie zawarcia umowy a przez to nieważną. Nadto, określenie kar umownych w wysokości 100 zł za każdą godzinę należy uznać za rażąco wygórowane.

Pytanie 11, dotyczy wzoru umowy

Wykonawca wnioskuję o skreślenie § 6 ust. 2 wzoru umowy. Jednostronne prawo do odstąpienia od umowy bez wyznaczenia Wykonawcy dodatkowego terminu na usunięcie naruszeń uznać należy za naruszające zasady równości kontraktowej Stron umowy. Nadto, jak wynika z ugruntowanego orzecznictwa Sądów Powszechnych nie jest dopuszczalne kumulowanie kar umownych za zwłokę oraz kar umownych za odstąpienie od umowy. Kara umowna za odstąpienie od umowy to kara umowna za szkodę spowodowaną niewykonaniem zobowiązania, której częścią jest szkoda, wcześniej doznana, na skutek nieterminowego wykonania. W konsekwencji, brak możliwości kumulacji dwóch rodzajów kar umownych - tak uchwała SN z dnia 16 stycznia 1984 r., III CZP 70/83, wyrok SN z dnia 24 maja 2012 r., V CSK 260/11).

Pytanie 12, dotyczy wzoru umowy

Wykonawca wnioskuję o modyfikację § 6 ust. 4 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]

Pytanie 13, dotyczy wzoru umowy

W zakresie § 7 ust. 1 wzoru umowy Wykonawca wnioskuje, celem zachowania równości kontraktowej. Stron o uzupełnienie zapisu w ten sposób, że otrzyma nowe, następujące brzmienie:

1. *Zamawiający ma prawo odstąpić od umowy pod warunkiem wyznaczenia Wykonawcy dodatkowego, 21 dniowego terminu na usunięcie naruszeń, żądając zapłaty kar umownych, jeżeli Wykonawca:*
 - 1) *pomimo wezwania go, w formie pisemnej pod rygorem nieważności i wyznaczenia dodatkowego terminu nie krótszego niż 7 dni, nie dochowuje terminów umownych,*
 - 2) *dwukrotnie bezzasadnie odmówił uznania reklamacji zgłoszonej przez Zamawiającego,*
 - 3) *naruszył w sposób istotny inne warunki umowy.*

Pytanie 14, dotyczy wzoru umowy

W zakresie § 7 ust. 3 wzoru umowy Wykonawca wnioskuje o jego zmianę w ten sposób, że otrzyma brzmienie:

„Odstąpienie od umowy wywiera skutek na przyszłość, a więc Wykonawcy przysługuje wynagrodzenie z tytułu zrealizowanej na dzień odstąpienia części umowy”.

Odpowiedź na pytania 10-14:

Zgodnie z przepisami ustawy - Prawo zamówień publicznych wykonawca może zwrócić się do zamawiającego o wyjaśnienie treści siwz, nie zaś z wnioskiem o zmianę zapisów, które są dla wykonawcy jasne, ale wykonawca chciałby, aby były inne. Przepisy ustawy pzp nie przewidują w toku przetargu nieograniczonego negocjacji wykonawcy z zamawiającym co do opisu przedmiotu zamówienia, czy wzoru umowy. Dlatego zamawiający nie dopuszcza żadnych zmian we wzorze umowy.

W imieniu Zamawiającego:



KANTLERZ
Pomorskiego Uniwersytetu Medycznego
w Szczecinie

mgr inż. Krzysztof Goralski