



Zastępca Prezesa
Aneta Burghardt

Wykonawcy

Wasze pismo znak:

Data:

Nasz znak:

Data:

ZP. 14 .DPiZP.2610.16.2023.AS

10 .01.2024 r.

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na „na „Zakup oprogramowania VMware wraz z usługą wsparcia przez okres 36 miesięcy”.

I. Działając na podstawie art. 135 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych (Dz. U. 2023. poz. 1603 ze zm.; dalej: „ustawa”) Agencja Restrukturyzacji Modernizacji Rolnictwa z siedzibą w Warszawie przy Al. Jana Pawła II nr 70, zwana w dalszej treści pisma „Zamawiającym”, udziela odpowiedzi na pytania zgłoszone w przedmiotowym postępowaniu.

Pytanie 1

Pytanie do Załącznika nr 7 do SWZ (projektowane postanowienia umowy). Czy Zamawiający zmieni treść §6 ust. 2 w ten sposób, że: „Jeżeli zwłoka, o której mowa w ust. 1 pkt 1,2 wyniesie 21 dni lub zwłoka, o której mowa w ust. 1 pkt 3 wyniesie 96 godzin, Zamawiający po wcześniejszym wezwaniu Wykonawcy do zaniechania naruszeń, po bezskutecznym upływie tego terminu może odstąpić od Umowy [...]”?

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

Pytanie 2

Pytanie do Załącznika nr 7 do SWZ (projektowane postanowienia umowy). Czy Zamawiający ograniczy odpowiedzialność wykonawcy poprzez zmodyfikowanie postanowienia w §6 ust. 3 w następujący sposób: „Strony ograniczają odpowiedzialność na zajadach ogólnych do 100 % wynagrodzenia Wykonawcy, przy czym postanowienie to nie dotyczy szkód w zakresie których bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa nie pozwalają wyłączyć bądź ograniczyć odpowiedzialności”. Postanowienia takie są od wielu lat standardem umów dotyczących świadczeń z sektora IT. Takie postanowienie spowoduje rozszerzenie kręgu podmiotów mogących wziąć udział w postępowaniu, zmniejszenie kwot na ryzyka i stwarza tym samym szansę na złożenie ofert z niższymi kwotami. Jednocześnie zwracamy uwagę, że takie ograniczenie odpowiedzialności znajduje się również we wzorcowych klauzulach umownych opublikowanych przez Ministerstwo Cyfryzacji celem wsparcia podmiotów sektora publicznego w zakresie tworzenia umów IT.

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

Pytanie 3

Pytanie do Załącznika nr 7 do SWZ (projektowane postanowienia umowy). Czy Zamawiający wyłączy odpowiedzialność wykonawcy za utracone korzyści np. poprzez dodanie następującego postanowienia w §6: „Strony wyłączają odpowiedzialność Wykonawcy z tytułu utraconych korzyści, przy czym postanowienie to nie dotyczy szkód w zakresie których bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa nie pozwalają wyłączyć odpowiedzialności”. Postanowienia takie są od wielu lat standardem umów dotyczących świadczeń z sektora IT. Takie postanowienie spowoduje rozszerzenie kręgu podmiotów mogących wziąć udział w postępowaniu, zmniejszenie kwot na ryzyka i stwarza tym samym szansę na złożenie ofert z niższymi kwotami. Jednocześnie zwracamy uwagę, że takie ograniczenie odpowiedzialności znajduje się również we wzorcowych klauzulach umownych opublikowanych przez Ministerstwo Cyfryzacji celem wsparcia podmiotów sektora publicznego w zakresie tworzenia umów IT.

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje zapisy.

Pytanie 4

Pytanie do Załącznika nr 7 do SWZ (projektowane postanowienia umowy). Czy Zamawiający wykreśli zakaz, o którym mowa w § 6 ust. 4? Wskazujemy, że przedmiotowe postanowienie umowne ogranicza dostęp do rynku pracownika. Może się zdarzyć sytuacja, że osoba nawet niezwiązana z realizacją tej umowy z ramienia Zamawiającego wyśle CV dotyczące rekrutacji otwartej prowadzonej przez Wykonawcę. Ponadto zakaz przejmowania pracowników jest przez sądy uznawany za niezgodny z prawem z uwagi na naruszenie prawa pracownika do wyboru pracy i pracodawcy (por. np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 23 kwietnia 2015 r., sygn. akt I ACa 134/15 wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 20 marca 1998 r., sygn. akt I ACa 136/98). Wynika to między innymi z faktu, iż pracodawcy nie powinni w ramach umowy decydować o tym czy dana osoba może podjąć pracę u innego pracodawcy a postanowienie to ma taki charakter, ograniczając prawo do zmiany pracodawcy. Dodatkowo Wykonawca wnosi o usunięcie z tego tytułu kary umownej jako niezasadnej. W ocenie Wykonawcy, przewidziana kara umowna jest niezgodna z obowiązującymi przepisami prawa (zapis jest nieważny) oraz nie powinna być regulowana w kontraktach z podmiotem publicznym. Jednocześnie wskazać należy, że nie jest intencją Wykonawcy przejmowanie pracownika Zamawiającego. Obawą jest to, że taki pracownik mógłby z własnej inicjatywy uczestniczyć w rekrutacji otwartej Wykonawcy. Wykonawca zaś nie prowadzi rejestru osób, które nie mogą aplikować na dane stanowisko, pomijając fakt, iż rejestr taki mógłby stanowić naruszenia prawa, w tym prawa ochrony danych osobowych.

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

Pytanie 5

W związku z akwizycją firmy VMware przez firmę Broadcom nastąpiły znaczące zmiany w zakresie możliwości dostarczania licencji w modelu wieczystym (perpetual) z kanału VMware. Możliwość ich dostawy kończy się permanentnie wraz z końcem stycznia 2024, co niesie bardzo wysokie ryzyko, iż żaden z Wykonawców nie będzie w stanie dostarczyć licencji wymaganych przez Zamawiającego biorąc pod uwagę fakt terminu złożenia ofert. Po tym okresie jedyną możliwością zakupu z kanału VMware by Broadcom będzie zakup licencji w formie subskrypcji licencjonowanych per core, będą one również posiadały zmienione nazewnictwo, part numbers, oraz część funkcjonalności. Czy w związku z powyższymi okolicznościami Zamawiający dopuszcza możliwość dostarczenia licencji ujętych w ramach niniejszego postępowania w formie:

1. Licencji OEM (spoza kanału dystrybucyjnego VMware) odpowiadających wymaganiom zawartym w ramach postępowania.
Lub
2. Licencji subskrypcyjnych (z kanału dystrybucyjnego VMware by Broadcom) – licencjonowanie per core oraz brak licencji ROBO

Zwracamy również uwagę, iż od lutego 2024 nie będzie również możliwości odnawiania wsparcia oraz subskrypcji dla licencji wieczystych (perpetual) zakupionych przed tą datą.

Odpowiedź:

Zamawiający wyjaśnia, że dopuszcza możliwość dostarczenia licencji będących przedmiotem niniejszego postępowania w formie Licencji OEM. jednocześnie Zamawiający wskazuje, że Usługa Wsparcia Oprogramowania musi być świadczona przez producenta zgodnie z ogólnymi zasadami świadczenia tej usługi przez producenta na rzecz użytkowników Oprogramowania.

W odpowiedzi na powyższe pytanie, Zamawiający, działając na podstawie art. 137 ust. 1 ustawy, wprowadza następujące zmiany w treści SWZ:

1. W rozdziale II, w pkt. 2 SWZ wykreśla się zapis: „lub przez autoryzowanego partnera producenta w ramach kontraktu serwisowego producenta”. Rozdział II, pkt. 2 SWZ przyjmuje brzmienie:

„2. Świadczenie Usługi w ramach Usługi Wsparcia Oprogramowania przez producenta przez 36 miesięcy od dnia podpisania przez Strony Protokołu Odbioru, którego wzór stanowi Załącznik nr 2 do Umowy”.

2. W § 4 w ust. 1 projektowanych postanowień umowy (dalej: ppu) stanowiących Załącznik nr 7 do SWZ wykreśla się zapis: „lub przez autoryzowanego partnera producenta w ramach kontraktu serwisowego producenta”.

§ 4 ust. 1 przyjmuje brzmienie:

- „1. Usługi w ramach Usługi Wsparcia Oprogramowania spełniają co najmniej warunki określone w niniejszym paragrafie (warunki świadczenia Usługi Wsparcia Oprogramowania określone przez producenta w Załączniku nr 3 do Umowy nie mogą być gorsze od opisanych w niniejszym paragrafie i Załączniku nr 1A) i świadczone będą przez producenta przez 36 miesięcy od dnia podpisania przez Strony Protokołu Odbioru, którego wzór stanowi Załącznik nr 2 do Umowy. Szczegółowe warunki świadczenia Usługi Wsparcia Oprogramowania zawiera Załącznik nr 3 i Załącznik nr 1A do Umowy”.

Pytanie 6

Zwracamy się z prośbą o podanie nr kontraktów, z których ma zostać odnowione wsparcie. Numery są niezbędnie do wyceny wsparcia producenta.

Odpowiedź:

Zamawiający wyjaśnia, że przedmiotem zamówienia jest zakupowych licencji. W związku z tym faktem Zamawiający nie posiada do nich numerów kontraktów.

Pytanie 7

Zwracamy się z prośbą o odpowiedź:

Dot: Warunki udziału w postępowaniu (pkt. 1.1.2) :

Czy zamawiający uzna warunek udziału za spełniony jeżeli wykonawca będzie dysponował następującymi osobami:

1 osoba – obydwie certyfikaty VCAP (Deploy oraz Design)

2 osoba – certyfikat VCAP Deploy

3 osoba – certyfikat VCAP Design

Odpowiedź:

Zamawiający wyjaśnia, że na tym etapie postępowania nie ocenia spełniania warunków udziału w postępowaniu. Jednocześnie Zamawiający wskazuje, że rozdziale III.2., pkt. 1.1.2. zapisał, że:

„1.1.2. dysponuje następującymi osobami, które zostaną skierowane przez Wykonawcę do realizacji zamówienia, legitymującymi się odpowiednimi kwalifikacjami zawodowymi, wykształceniem i doświadczeniem umożliwiającymi realizację zamówienia na odpowiednim poziomie jakości, tj. dysponuje co najmniej 2 (dwoma) osobami **z których każda posiada** wystawione przez Producenta następujące certyfikaty:”

ZASTĘPCA PREZESA

Aneta Białych
podpis Zamawiającego

