



Warszawa, dnia 21 lipca 2015r.

Nr postępowania: 23/GDOŚ/2015
BAK-WZP.261.9.2015.TB.2

ODPOWIEDŹ NA PYTANIA NR 2

dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na: **Rozbudowę funkcjonalności oraz dostosowanie do nowych standardów Centralnego Rejestru Form Ochrony Przyrody i Geoserwisu** Zamawiający informuje, że w dniu 14 lipca br. wpłynęło zapytanie do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (zwana dalej: „SIWZ”) dotyczące powyższego postępowania. Zgodnie z art. 38 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo Zamówień Publicznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2013 r. poz. 907, z późn. zm.) zwanej dalej „ustawą”, Zamawiający poniżej zamieszcza pytanie wraz z odpowiedzią:

Pytanie nr 1

W związku z udzieloną przez Państwa odpowiedzią na pytanie z dnia 16 lipca 2015 r., gdzie wskazali Państwo iż szacunkowa wartości zamówienia w niniejszym postępowaniu wynosi 68 500 zł netto, zwracamy się z prośbą wyjaśnienia podstawy zastosowania przez Zamawiającego przepisów dotyczących zamówień publicznych na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r.- Prawo zamówień publicznych (dalej zwana „Pzp”). Zgodnie bowiem z postanowieniami art. 4 pkt 8) Pzp, ustawy nie stosuje się do: „zamówień i konkursów, których wartość nie przekracza wyrażonej w złotych równowartości kwoty 30.000 euro”. Aktualnie „próg” stosowania Pzp stanowi więc kwota 126 747 zł netto.

Powyższe potwierdza orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej. Dla przykładu wskazujemy postanowienie KIO z dnia 30 stycznia 2013 r., sygn. akt KIO 94/13, z którego wynika, że „dla zamówień nieprzekraczających wartości wskazanej (bez podatku VAT) w art. 4 pkt 8 p.z.p., ustawodawca zrezygnował z obowiązku stosowania p.z.p. przez zamawiających, wymagając wyłącznie, aby przy wydatkowaniu środków publicznych, zamawiający przestrzegali zasad wynikających z przepisów o finansach publicznych, w tym art. 44 ust. 3 u.f.p. Tym samym nie mają zastosowania przepisy p.z.p., również w zakresie środków ochrony prawnej (dział VI p.z.p.). To oznacza, że odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 1 p.z.p.”.

Wobec powyższego prosimy o wskazanie na jakiej podstawie prawnej zastosowali Państwo do niniejszego postępowania przepisy Pzp i tryb przetargu nieograniczonego uregulowanego w art.39 Pzp (o czym jednoznacznie stwierdza SIWZ w pkt II.1) ?

Według jakich zasad i na podstawie jakich przepisów będą oceniane oferty złożone przez Wykonawców, w sytuacji stwierdzenia przez Państwa, iż przepisy Pzp nie mają zastosowania do niniejszego postępowania? Czy w takiej sytuacji stosują Państwo przepisy Kodeksu cywilnego (art. 66 i następne) ?

Odpowiedź:

Zamawiający stosuje przepisy Ustawy Prawo zamówień publicznych ponieważ zamówienie jest jedną z części, dlatego w tym przypadku ma zastosowanie art. 32 ust. 4 Ustawy Pzp, który stanowi, że *Jeżeli zamawiający dopuszcza możliwość składania ofert częściowych albo udziela zamówienia w częściach, z których każda stanowi przedmiot odrębnego postępowania, wartością zamówienia jest łączna wartość poszczególnych części zamówienia.*



Łączna wartość zamówień publicznych tego samego rodzaju, zaplanowanych przez GDOŚ przekracza kwotę 30 000 euro.

Pytanie nr 2

§4 ust.1 Załącznika nr 7 do SIWZ- Zamawiający przewiduje ponoszenie odpowiedzialności Wykonawcy za nieprawidłowości w Oprogramowaniu bazowym, systemowym lub narzędziowym, którego Wykonawca nie jest autorem. Przejawem powyższej odpowiedzialności jest konieczność podejmowania przez Wykonawcę działań w celu uzyskania od producenta oprogramowania koniecznych poprawek bądź też ich samodzielne wprowadzenie, gdy licencja na to pozwala. Jednocześnie jeżeli nie będzie możliwe usunięcie nieprawidłowości przez Wykonawcę z uwagi na swoiste przeszkody prawne, Zamawiający przewiduje konieczność pokrycia przez Wykonawcę kosztów związanych z usunięciem nieprawidłowości przez podmiot uprawniony.

Zdaniem Wykonawcy takie ukształtowanie postanowień umowy, w którym kreuje się odpowiedzialność Wykonawcy za oprogramowanie, na którego działanie nie ma żadnego wpływu jest nie tylko wykorzystaniem pozycji dominującej Zamawiającego tworzącego projekt umowy, będący de facto wzorcem umownym, ale także narusza zasady uczciwej konkurencji, gdyż faworyzuje do realizacji przedmiotu zamówienia podmiot, który jest autorem oprogramowania bazowego, systemowego czy narzędziowego.

Mając powyższe na uwadze wnosimy o wykreślenie następującego postanowienia:

„W przypadku, w którym przyczyną nieprawidłowości będzie Oprogramowanie bazowe, Oprogramowanie systemowe lub oprogramowanie narzędziowe, którego autorem nie jest Wykonawca lub jego podwykonawca, Wykonawca podejmie działania w celu uzyskania od producenta oprogramowania koniecznych poprawek lub usunie nieprawidłowości sam, bez dodatkowych opłat, jeśli licencje na to oprogramowanie umożliwiają takie działania. W przypadku niemożliwości usunięcia nieprawidłowości przez Wykonawcę, Wykonawca poniesie koszty usunięcia nieprawidłowości przez podmiot uprawniony.”

Odpowiedź:

Zamawiający zapisem tym nie narusza zasad uczciwej konkurencji. Autorzy oprogramowania bazowego, systemowego i narzędziowego wykorzystywanego przez system CRFOP udostępnili kody źródłowe tego oprogramowania bezpłatnie (w myśl zasady Otwartego oprogramowania ang. open source) z możliwością usuwania ewentualnych nieprawidłowości. Na dzień dzisiejszy Zamawiającemu nie są znane żadne nieprawidłowości oprogramowania bazowego, systemowego lub narzędziowego, które wpływałyby na pracę CRFOP i wymagały usunięcia.

Pytanie nr 3

§10 ust. 1 Załącznika nr 7 do SIWZ- Prosimy o dodanie słów: „zawinionego przez Wykonawcę” po słowach: „w razie”. Powyższe uzasadniamy tym, iż Wykonawca powinien ponosić odpowiedzialność jedynie za skutki zawinionego zachowania a nie jakiegokolwiek, nawet pozostającego poza zasięgiem jego wpływu niewykonaniem umowy w terminie.

Odpowiedź:

W opinii Zamawiającego opóźnienia w realizacji umowy mogą wynikać jedynie ze zwłoki Wykonawcy, dlatego Zamawiający nie dokonuje zmian we wzorze umowy.



Pytanie nr 4

§9 oraz §10 ust. 1 pkt 3 Załącznika nr 7 do SIWZ-- Zamawiający jako podstawę odpowiedzialności Wykonawcy wskazuje jakiegokolwiek przesunięcie terminu realizacji umowy, niezależne od jego przyczyn tj. z tytułu opóźnienia. Mając na uwadze, iż to wina Wykonawcy powinna decydować o prawnych konsekwencjach jego zachowania, proponujemy zmianę przedmiotowego postanowienia, tak by to zwłoka, czyli kwalifikowana forma opóźnienia była podstawą odpowiedzialności. Wykonawca nie powinien bowiem ponosić negatywnych konsekwencji zdarzeń niezależnych od niego.

Odpowiedź:

W opinii Zamawiającego opóźnienia w realizacji umowy mogą wynikać jedynie ze zwłoki Wykonawcy, dlatego Zamawiający nie dokonuje zmian we wzorze umowy.

Pytanie nr 5

§10 Załącznika nr 7 do SIWZ- Wnosimy o dodanie postanowienia wyznaczającego górny próg odpowiedzialności Wykonawcy związanej z realizacją umowy na poziomie 20% kwoty wynagrodzenia, o której mowa w §5 ust. 1 umowy. Powyższe uzasadniamy wolą określenia poziomu ryzyka dla Wykonawcy związanego z realizacją umowy. W obecnym kształcie Wykonawca może ponosić bowiem odpowiedzialność na poziomie znacznie przekraczającym wartość samego zamówienia.

Odpowiedź:

Zgodnie z §10 Załącznika nr 7 do SIWZ za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy w terminie Zamawiający może żądać kary umownej w wysokości 10% łącznej kwoty wynagrodzenia. Jednocześnie Zamawiający nie jest w stanie przewidzieć jakie szkody może ponieść wskutek niewykonania lub nienależytego wykonania umowy lub jej części i stąd zastrzega sobie prawo do dochodzenia odszkodowania na zasadach ogólnych Kodeksu Cywilnego.

Jednocześnie Zamawiający sprostowuje nagłówek wzoru Umowy:
jest - Załącznik Nr 2 do Umowy Wzór Protokołu Odbioru,
powinno być - Załącznik Nr 7 - Wzór umowy.

Wyjaśnienia treści SIWZ są wiążące dla wszystkich Wykonawców i należy je uwzględnić przy sporządzaniu i składaniu oferty.

Termin i miejsce składania ofert oraz termin i miejsce otwarcia ofert pozostają bez zmian.

Zamawiający

DYREKTOR GENERALNY
Generalnej Dyrekcji Ochrony Środowiska

Tomasz Klejar

NACZELNIK
Wydział Zamówień Publicznych
i Administracji

ul. Wawelska 52/54, 00-922 Warszawa; tel. (+48 22) 57 92 100, faks (+48 22) 57 92 127, www.gdos.gov.pl

Tomasz Bórowiecki



