

Do Zainteresowanych

Wrocław, dn. 26.08.2019 r.

WZP.271.3.42.2019

ZP/PN/49/BSZ/12/1961/2019

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na zadanie pn.: System zajętości miejsc parkingowych, znak postępowania: ZP/PN/49/2019/BSZ

W związku z otrzymaniem pytań do treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia działając w trybie art. 38 ust. 2 i 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 z późn. zm.), wyjaśniam co następuje:

Pytanie nr 18

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na wykreślenie postanowień § 3 ust. 8 oraz § 12 ust. 5 projektu umowy?

Ewentualnie, czy Zamawiający wyrazi zgodę na modyfikację tych postanowień w taki sposób, aby odpowiedzialność Wykonawcy była kształtowana w oparciu o zasady ogólne odpowiedzialności kontraktowej/deliktowej, a nie w oparciu o zasadę ryzyka?

W powołanych postanowieniach Zamawiający rozszerzył ustawową odpowiedzialność wykonawcy za szkody wyrządzone w związku z realizacją umowy, a także odpowiedzialność wykonawcy za prawidłowe działanie Systemu, opierając tą odpowiedzialność o zasadę ryzyka. Analizując przedmiot i warunki umowy nie ma podstaw ani uzasadnienia, aby tak szeroko sformułować odpowiedzialność wykonawcy i tym samym postawić go w tak dalece niepewnej i nierównej sytuacji kontraktowej. Co więcej powołane postanowienia mogą budzić wątpliwości co do ich skuteczności prawnej. W myśl powołanych postanowień, to na wykonawcy spoczywać by miało całe ryzyko związane z realizacją projektu niezależnie od tego, czy dołoży on należytej zawodowej staranności do której odwołują się cywilnoprawne przepisy regulujące ogólne zasady odpowiedzialności kontraktowej dłużnika. Wykonawca rzetelnie analizujący wszystkie warunki realizacji zamówienia, powinien uwzględnić tak istotne ryzyko w wycenie oferty, co może doprowadzić do tego, że Zamawiający otrzyma cenę znacznie wyższą od tej, którą wykonawca mógłby zaproponować przy ukształtowaniu jego odpowiedzialności na zasadach ogólnych, odpowiadających ustawowo określönemu wzorcowi.

Odpowiedź

Zamawiający postanawia pozostawić postanowienie o odpowiedzialności na zasadzie ryzyka w § 3 ust. 8. W tym postanowieniu Zamawiający miał na uwadze przede wszystkim odpowiedzialność Wykonawcy związaną z działaniem nie związanym bezpośrednio z funkcjonowaniem Systemu tylko z pozostałym zakresem działań wynikającym z Umowy np. wykonanie prac ziemnych związanych z instalacją detektorów. Zamawiający wykreśla wyrazy „na zasadzie ryzyka” z § 12 ust. 5. W tym miejscu chodzi wyraźnie o odpowiedzialność za działanie Systemu a ta odpowiedzialność będzie się kształtowała w oparciu o zasady ogólne odpowiedzialności kontraktowej/deliktowej.

Tym samym Zamawiający modyfikuje treść § 12 ust. 5 Projektu umowy, tj.:

Dotychczasowy zapis:

„Wykonawca odpowiada na zasadzie ryzyka za działanie Systemu w okresie jego utrzymania zgodnie z parametrami i funkcjonalnościami zdefiniowanymi w Umowie, Załączniku nr 1 i Dokumentacji powstałej na etapie realizowania Umowy, w szczególności zobowią-

zany jest do usuwania wszystkich błędów na zasadach określonych w Załączniku nr 2 - Usługi serwisowe - deklaracja SLA."

Otrzymuje brzmienie:

„Wykonawca odpowiada w oparciu o zasady ogólne odpowiedzialności kontraktowej/deliktowej za działanie Systemu w okresie jego utrzymania zgodnie z parametrami i funkcjonalnościami zdefiniowanymi w Umowie, Załączniku nr 1 i Dokumentacji powstałej na etapie realizowania Umowy, w szczególności zobowiązany jest do usuwania wszystkich błędów na zasadach określonych w Załączniku nr 2 - Usługi serwisowe - deklaracja SLA."

Pytanie nr 19

W zakresie § 4 ust. 3 projektu umowy, czy Zamawiający dopuszcza modyfikację tego postanowienia w ten sposób, aby w przypadku niedostarczenia przez wykonawcę dokumentu kontynuacji ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej, prawo do natychmiastowego wypowiedzenia umowy przysługiwało Zamawiającemu dopiero po nieprzedłożeniu tego dokumentu przez wykonawcę po uprzednim wezwaniu Zamawiającego. W § 4 ust. 3 projektu umowy Zamawiający przewidział dla siebie uprawnienie do wypowiedzenia umowy w sytuacji, gdy wykonawca przed upływem terminu ważności dotychczasowej polisy nie przedłoży Zamawiającemu dokumentu kontynuacji ubezpieczenia. Uzasadnionym jest oczekiwanie Zamawiającego, aby wykonawca przedstawił aktualną polisę odpowiedzialności cywilnej, niemniej nieadekwatną sankcją za uchybienie obowiązkowi przedłożenia dowodu kontynuacji ubezpieczenia przed upływem ważności dotychczasowej polisy jest przyznanie Zamawiającemu uprawnienia do wypowiedzenia umowy. Zawarcie umowy terminowej powinno dawać obydwu stronom pewność w zakresie trwałości stosunku prawnego i co najwyżej przypadki istotnego uchybienia zobowiązaniom umownym przez wykonawcę mogą uprawniać Zamawiającego do wcześniejszego wypowiedzenia zawartej umowy. Nie powinno ulegać wątpliwości, że nieprzedłożenie dokumentu kontynuacji ubezpieczenia przed terminem ważności dotychczasowej polisy samo w sobie nie stanowi istotnego czynnika wpływającego na jakość świadczonych usług i pewność w zakresie należytej realizacji umowy przez wykonawcę. Jeśli wykonawca zapewnił kontynuację ubezpieczenia i jest w stanie wykazać się takim dokumentem na wezwanie Zamawiającego, to stan prawidłowej realizacji umowy nie jest zagrożony, a w konsekwencji nie ma powodu do natychmiastowego rozwiązania zawartej z nim umowy.

Odpowiedź:

Zamawiający przychylił się do propozycji Wykonawcy i dokonuje modyfikacji § 4 ust. 3 Projektu umowy w sposób następujący:

wykreślenie wyrazów „bez odrębnego wezwania” oraz dopisanie na końcu ustępu zdania w brzmieniu: „Przed złożeniem oświadczenia o wypowiedzeniu Umowy Zamawiający wezwie Wykonawcę do wykonania powyższego obowiązku w terminie 7 dni od dnia otrzymania wezwania”.

W związku z powyższym Zamawiający zmienia zapis § 4 ust. 3 Projektu umowy:

Dotychczasowy zapis:

„Wszystkie koszty związane z zawarciem i obowiązywaniem umowy ubezpieczenia oraz opłacaniem składek ubezpieczeniowych, obciążają wyłącznie Wykonawcę. Wykonawca zobowiązany jest do przedłużania umowy ubezpieczenia, aż do czasu rzeczywistego zakończenia umowy i przedkładania dowodu na tę okoliczność wraz z dowodem zapłaty składki ubezpieczeniowej przedstawicielowi Zamawiającego - bez odrębnego wezwania, co najmniej na 7 dni przed upływem okresu na jaki zawarta była poprzednia umowa ubezpieczenia, pod rygorem wypowiedzenia Umowy przez Zamawiającego, z ważnych powodów”.

Otrzymuje brzmienie:

„Wszystkie koszty związane z zawarciem i obowiązywaniem umowy ubezpieczenia oraz opłacaniem składek ubezpieczeniowych, obciążają wyłącznie Wykonawcę. Wykonawca zobowiązany jest do przedłużania umowy ubezpieczenia, aż do czasu rzeczywistego zakończenia umowy i przedkładania dowodu na tę okoliczność wraz z dowodem zapłaty składki ubezpieczeniowej przedstawicielowi Zamawiającego co najmniej na 7 dni przed upływem okresu na jaki zawarta była poprzednia umowa ubezpieczenia, pod rygorem

wypowiedzenia Umowy przez Zamawiającego, z ważnych powodów. Przed złożeniem oświadczenia o wypowiedzeniu Umowy Zamawiający wezwie Wykonawcę do wykonania powyższego obowiązku w terminie 7 dni od dnia otrzymania wezwania”.

Pytanie nr 20

W zakresie § 15 ust. 2 pkt 1-5 oraz ust. 3, czy Zamawiający dopuszcza zastąpienie terminu opóźnienie pojęciem zwłoka?

Uzależnienie obowiązku zapłaty kar umownych od zwłoki, a nie od opóźnienia w realizacji przedmiotu umowy odpowiada ogólnym zasadom odpowiedzialności cywilnoprawnej, która jest uzależniona od elementu winy. Trudno mówić o zasadności przypisania wykonawcy odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy, na które nie miał wpływu i które było następstwem okoliczności, za które Wykonawca odpowiedzialności nie ponosi. W celu podkreślenia powyższej intencji posłużenie się w umowie pojęciem zwłoki jest uzasadnione.

Odpowiedź

Zamawiający nie przychylił się do propozycji Wykonawcy i nie modyfikuje Projektu umowy w zakresie § 15 ust. 2 pkt. 1-5 oraz ust. 3.

Pytanie nr 21

Czy Zamawiający dopuszcza dodanie w § 15 projektu umowy nowego ustępu w następującym brzmieniu:

„Całkowita suma kar umownych, do jakich naliczenia jest uprawniony Zamawiający na podstawie Umowy nie może przekroczyć 30% łącznego wynagrodzenia określonego w § 14 ust. 1 Umowy”?

W celu umożliwienia wykonawcy odpowiedniego przygotowania oferty z uwzględnieniem ryzyka biznesowego związanego z realizacją kontraktu, wprowadzenie ograniczenia łącznej wysokości wszystkich kar umownych wydaje się celowe i uzasadnione. Kary umowne stanowią najistotniejsze ryzyko związane z realizacją kontraktu, są oderwane od wysokości i istnienia ewentualnej szkody po stronie Zamawiającego oraz często okazują się nadmiernie wygórowane w stosunku do naruszenia stanowiącego podstawę do ich naliczenia. Dodatkowo Zamawiający zastrzegł możliwość dochodzenia odszkodowania uzupełniającego (ust. 4), zatem jego interes jest należycie zabezpieczony.

Odpowiedź

Zamawiający nie przychylił się do propozycji Wykonawcy i pozostawia brzmienie §15 Projektu Umowy bez zmian.

Pytanie nr 22

Czy Zamawiający zgodzi się wykreślić § 15 ust. 8 pkt 3 projektu umowy?

Ewentualnie, czy Zamawiający mógłby doprecyzować, jakich konkretnie szkód wynikających z umowy nie będzie dotyczyć ograniczenie odpowiedzialności kontraktowej stron, o którym mowa w ust. 7?

Obecna redakcja § 15 ust. 8 pkt 3 budzi wątpliwości odnośnie zakresu wyłączenia ustalonego w § 15 ust. 7 limitu odpowiedzialności stron za szkody wyrządzone w związku z realizacją umowy.

Odpowiedź

Zamawiający przychylił się do propozycji Wykonawcy i usuwa treść § 15 ust. 8 pkt 3 Projektu umowy, i tak:

Dotychczasowy zapis:

„Ograniczenie odpowiedzialności, o którym mowa w ust. 7 powyżej nie ma zastosowania w odniesieniu do:

- 1) szkód wyrządzonych drugiej Stronie Umowy umyślnie oraz w wyniku rażącego niedbalstwa,
- 2) szkód wyrządzonych Zamawiającemu, które wynikają z Wad Prawnych dostarczonych utworów, a w szczególności w związku z roszczeniami osób trzecich podniesionymi w związku z naruszeniem przez Zamawiającego ich praw własności intelektualnej w następstwie używania utworów,
- 3) szkód wyrządzonych opisanych wynikających z Umowy”.

Otrzymuje brzmienie:

„Ograniczenie odpowiedzialności, o którym mowa w ust. 7 powyżej nie ma zastosowania w odniesieniu do:

- 1) szkód wyrządzonych drugiej Stronie Umowy umyślnie oraz w wyniku rażącego niedbalstwa,
- 2) szkód wyrządzonych Zamawiającemu, które wynikają z Wad Prawnych dostarczonych utworów, a w szczególności w związku z roszczeniami osób trzecich podniesionymi w związku z naruszeniem przez Zamawiającego ich praw własności intelektualnej w następstwie używania utworów”.

Pytanie nr 23

W zakresie § 16 ust. 1 pkt 1,3,4,5,6, 8 i 9 projektu umowy, czy Zamawiający zgodzi się dodać w każdym z tych punktów następujące zastrzeżenie (analogiczne jak w pkt 2):

„pomimo pisemnego wezwania go do zmiany sposobu wykonywania i pomimo bezskutecznego upływu 7 (siedmiu) dni wyznaczonych przez Zamawiającego do usunięcia naruszeń.” Umowa terminowa powinna dawać stronom pewność i trwałość stosunku zobowiązaniowego, a odstąpienie od umowy powinno być zastrzeżone jedynie na wypadek sytuacji wyjątkowych. Wobec bardzo szeroko zakreślonych przesłanek odstąpienia wskazane jest co najmniej poprzedzenie odstąpienia od umowy wcześniejszym, bezskutecznym wezwaniem wykonawcy do usunięcia naruszeń.

Odpowiedź:

Zamawiający dokonuje modyfikacji treści Projektu umowy, dopisując na końcu § 16 ust. 1, po pkt 9 zdania w brzmieniu:

„Odstąpienie dokonywane jest po uprzednim pisemnym wezwaniu Wykonawcy do zmiany sposobu wykonywania i po bezskutecznym upływie terminu 7 (siedmiu) dni wyznaczonych przez Zamawiającego do zaprzestania naruszeń. Wezwania dokonuje się drogą elektroniczną na adres Kierownika Projektu Wykonawcy wskazany w § 9 ust.3. Niniejsze postanowienie to nie dotyczy ust.1 pkt 7.”

W związku z tym § 16 ust. 1 **otrzymuje brzmienie:**

„1. Zamawiający może odstąpić od Umowy w terminie 40 dni od daty powzięcia wiadomości o zaistnieniu niżej wymienionych okoliczności:

- 1) Wykonawca nie przystąpił do wykonywania przedmiotu Umowy, w terminach określonych na podstawie Umowy,
- 2) Wykonawca nie wywiązuje się z obowiązków i terminów określonych w Umowie oraz ustalonym harmonogramie, zmiany sposobu wykonywania,
- 3) Wykonawca nie wywiązuje się z obowiązków utrzymania Systemu lub rozwoju Systemu,
- 4) Zamawiający powziął informację o postępowaniu Wykonawcy, które może narazić Zamawiającego na stratę materialną lub finansową,
- 5) Wykonawca bez zgody Zamawiającego powierzył wykonanie przedmiotu Umowy osobie trzeciej,
- 6) Wykonawca nie wykonuje przedmiotu Umowy, zgodnie z postanowieniami wynikającymi z treści złożonej oferty lub metodologią określoną w OPZ albo przedmiot Umowy wykonuje wadliwie,
- 7) Wykonawca stał się niewypłacalny, zostało wszczęte postępowanie układowe lub likwidacyjne wobec Wykonawcy lub został wydany nakaz zajęcia majątku Wykonawcy lub wszczęto wobec niego postępowanie egzekucyjne,
- 8) Wykonawca nie przedłożył Dokumentu Analizy Przedwdrożeniowej lub nie usunął zastrzeżeń zgłoszonych przez Zamawiającego podczas odbioru Analizy Przedwdrożeniowej,
- 9) Wykonawca nie usunął wad podczas odbioru Etapu II,

Odstąpienie dokonywane jest po uprzednim pisemnym wezwaniu Wykonawcy do zmiany sposobu wykonywania i po bezskutecznym upływie terminu 7 (siedmiu) dni wyznaczonych przez Zamawiającego do zaprzestania naruszeń. Wezwania dokonuje się drogą elektroniczną na adres Kierownika projektu Wykonawcy wskazany w § 9 ust.3. Niniejsze postanowienie to nie dotyczy pkt 7.”

Pytanie nr 24

W odniesieniu do § 23 ust. 10 projektu umowy, czy Zamawiający dopuszcza taką interpretację/modyfikację tego postanowienia, aby wykonawca był uprawniony do pozostawienia/zachowania dostępu do jednej kopii informacji do upływu terminu przedawnienia roszczeń wynikających z umowy, w zakresie niezbędnym do dochodzenia tych roszczeń lub obrony przed takimi roszczeniami?

Odpowiedź:

Zamawiający nie przewiduje sytuacji aby Wykonawca był uprawniony do pozostawienia/zachowania dostępu do jednej kopii informacji do upływu terminu przedawnienia roszczeń wynikających z Umowy. Powyższe wynika z faktu, iż na obecnym etapie postępowania Zamawiający nie można jednoznacznie stwierdzić jakie dokumenty będą przekazane Wykonawcy, tzn. czy udostępnione dokumenty nie będą zawierać informacji prawnie chronionych (np. dane osobowe).

Pytanie nr 25

Odnosnie Załącznika nr 9 do SIWZ „Wykaz funkcjonalności systemu”, Wymaganie AM.30: W ramach Systemu, gdy na Mapie w Aplikacji Mobilnej jest zaznaczony Obiekt (atrakcja turystyczna, POI, miejsce parkingowe, adres [który wcześniej Użytkownik Aplikacji Mobilnej wybrał w punkcie AM. 28 OPZ]) Aplikacja Mobilna musi umożliwić Użytkownikowi bezpośrednio na ekranie wybór, po którym nastąpi niezwłoczne włączenie aplikacji z nawigacją i nawigowanie Użytkownika do wskazanego Obiektu. W przypadku, gdy wywołana zostanie inna aplikacja z nawigacją – przed jej wywołaniem System musi podać wybór dostępnych na urządzeniu mobilnym Użytkownika programów nawigacyjnych, z których Użytkownik będzie mógł wybrać jeden, i który się otworzy i poprowadzi do wyznaczonego miejsca. W przypadku wywołania przez System innej aplikacji do nawigacji, Użytkownik musi mieć do wyboru co najmniej jeden program nawigacji, który będzie działał prawidłowo z Systemem i doprowadzi użytkownika do wskazanego w Aplikacji Mobilnej miejsca. Opisana funkcjonalność działa bez względu na nałożony w Aplikacji Mobilnej w danej chwili filtr (np. dla Autokarów Turystycznych lub dla osób z niepełnosprawnością).

Prosimy o wyjaśnienie, czy Zamawiający uzna wymaganie za spełnione, jeśli Aplikacja Mobilna będzie umożliwiała wybór programu do nawigacji, ale tylko jednego programu (nie kilku), np. będzie zintegrowana jedynie z GoogleMaps?

Odpowiedź

Zamawiający uzna wymaganie za spełnione jeśli Aplikacja Mobilna będzie umożliwiała wybór programu do nawigacji, tylko jednego i zintegrowanego jedynie z GoogleMaps pod warunkiem, że zostaną spełnione wszystkie wymagania opisane w Załączniku nr 1 do Projektu umowy - Opis Przedmiotu Zamówienia, oraz że Zamawiający nie będzie ponosił z tego tytułu dodatkowych kosztów poza wymienionymi w Umowie i pod warunkiem umożliwienia skorzystania z tego rodzaju wyboru programu do nawigacji zarówno przez Użytkowników korzystających z systemu Andorid, jak iOS bez konieczności instalacji dodatkowych aplikacji mobilnych przez ww. Użytkowników na swoich Urządzeniach Mobilnych.

Należy mieć także na uwadze, że Zamawiający zmienia zapisy w Załączniku nr 1 do Umowy – Opis przedmiotu zamówienia w pkt AM.31, ze statusu wymagalności „Musi być” na „Powinno być”. Po zmianie spełnienie wymagania AM.31 jest dodatkowo punktowane, natomiast AM.33 i ma status „Musi być” i jest wymagane bezwzględnie przez Zamawiającego, w przypadku gdy Wykonawca nie zrealizuje punktu AM.31. W przypadku realizacji przez Zamawiającego wymagania AM.31, nie jest wymagana realizacja wymagania AM.30.

Patrz odpowiedź na pytanie nr 15.

Pytanie nr 26

Odnosnie Załącznika nr 9 do SIWZ „Wykaz funkcjonalności systemu”, Wymaganie AM.31: Aplikacja Mobilna musi posiadać w sobie nawigację, która poprowadzi do miejsca wskazanego przez Użytkownika.

Prosimy o wyjaśnienie, czy to wymaganie oznacza, że rozwiązanie (Aplikacja mobilna) powinno posiadać w swojej funkcjonalności własną nawigację (własny /wbudowany program do nawigacji), czy też chodzi o to, aby z poziomu Aplikacji Mobilnej można było wywoływać już gotowy/istniejący na rynku program do nawigacji (np. Google Maps), czyli

że do nawigacji użytkownika z istniejącego miejsca jego aktualnej lokalizacji do wybranego miejsca na parkingu byłby wykorzystywany zewnętrzny program (np. GoogleMaps)?

Odpowiedź

Zamawiający zwraca uwagę, że należy mieć na uwadze, że wybór/wywołanie gotowego/istniejącego na rynku programu do nawigacji (np. Google Maps) musi być dostępny (bez konieczności instalacji dodatkowych aplikacji mobilnych), zarówno przez Użytkowników korzystających z systemu Andorid, jak iOS na swoich Urządzeniach Mobilnych.

Dodatkowo – patrz odpowiedź na pytanie nr 15.

Ponadto Zamawiający dokonuje następującej modyfikacji treści Załącznika nr 2 do SIWZ - Formularz oferty, tj. w pkt 1 usunięty zostaje fragment „(suma pozycji a) – k) przy założeniu, iż dane funkcjonalności zostały zaoferowane)”.
Jednocześnie Zamawiający zamieszcza zmodyfikowany wzór Załącznika nr 2 do SIWZ - Formularz oferty uwzględniający wprowadzoną zmianę.

Z up. Prezydenta
Piotr Misiak
Z-ca Dyrektora
Wydziału Zamówień Publicznych

Sprawę prowadzi:
Marek Szyszka – tel. 071/777-92-66
Sporządził:
Marek Szyszka
Załącznik:
Ujednolicony Załącznik nr 2 do SIWZ – Formularz oferty
Do wiadomości:
aa