

Warszawa, dnia 15.05.2020 r.

Modyfikacja i wyjaśnienia SIWZ II

Działając na podstawie art. 38 ust. 1, 2, 4 i 4a ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 i z 2020 r. poz. 288), Zamawiający odpowiada na pytania do SIWZ zadane przez wykonawców i dokonuje modyfikacji SIWZ w postępowaniu o udzielenie zamówienia pn.: „Zakup tabletów dla potrzeb przeprowadzenia spisów powszechnych”, numer sprawy: 23/ST/SPIS/PN/2020, ogłoszenie o zamówieniu numer 2020/S 085-200752 z dnia 30-04-2020 r.

Pytanie 2:

Zgodnie z treścią §9 ust. 1 pkt 4 wzorca umowy każdorazowo w przypadku stwierdzenia niezgodności w sposobie realizacji przez Wykonawcę zobowiązań gwarancyjnych, o których mowa w § 9 ust. 8, Zamawiający ma prawo do naliczenia kar umownych w wysokości 0,2% wynagrodzenia brutto za wykonanie przedmiotu Umowy, o którym mowa w § 2 ust. 1. Odnosząc powyższe do wskazanej w ogłoszeniu wartości przedmiotu zamówienia (kwota 2.173.373.98 zł netto), mielibyśmy do czynienia z karą w wysokości około 4.300 zł netto za każdy przypadek opóźnienia ponad wymagane 2 godziny na podjęcie kontaktu w sprawie zgłoszenia awarii lub też w przypadku przekroczenia 3 dni naprawy. Zatem wartość jednostkowa kary umownej przekraczałaby rażąco (kilkukrotnie) wartość samego urządzenia.

Przypominamy, iż Zamawiający jako podmiot uprawniony do jednostronnego określenia treści umowy nie może swego prawa podmiotowego nadużywać. Określając treść umowy w sprawie zamówienia publicznego Zamawiający winien zwrócić uwagę w szczególności na ograniczenia wynikające z art. 3531 k.c. oraz art. 5 k.c., zgodnie z którymi nie można czynić ze swego prawa użytku, który byłby sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub zasadami współżycia społecznego. Jak wskazała Izba w podobnych okolicznościach1: „W niniejszym przypadku Izba stwierdziła, że zamawiający nadużył swojego prawa podmiotowego określając kary umowne na poziomie nieodpowiednim do natury tej instytucji wyrażonej w art. 483 § 1 Kodeksu cywilnego, zgodnie z którym można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy”. Podobnie2: „Izba stanęła na stanowisku, że wysokość kar umownych w § 13 ust. 1, 2, 3, 6, 9 i 10 wzoru umowy, stanowiącym załącznik nr 9 do SIWZ jest znacząco wygórowana i stanowi nieproporcjonalne obciążenie wykonawcy w stosunku do wysokości jego wynagrodzenia oraz jest nieadekwatna do wagi naruszeń, co w konsekwencji powoduje, że poziom kar umownych, przewidzianych przez Zamawiającego zamiast funkcji kompensacyjnej w zasadzie jest pewnym rodzajem represji względem wykonawcy. W obliczu powyższego Izba stwierdziła, że Zamawiający w § 13 ust. 1, 2, 3, 6, 9 i 10 wzoru umowy ustanawiając na zbyt wysokim poziomie wysokość kar umownych naruszył opisaną w art. 7 ust. 1 Pzp zasadę proporcjonalności, przyjętych sankcji względem chronionych interesów Zamawiającego”. Innymi słowy Zamawiający winien móc wykazać, dlaczego przyjęty przez niego poziom kar umownych jest zasadny3. Kara nieproporcjonalna do przedmiotu zamówienia stanowi bezzasadne ograniczenie w dostępie do zamówienia.

Biorąc pod uwagę powyższe wnosimy o wyjaśnienie, czy Zamawiający podtrzymuje wysokość kar umownych określonych w treści §9 ust. 1 pkt 4 wzorca umowy?

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający dokonał modyfikacji treści § 9 ust. 1 pkt 3) w sposób następujący:

- 4) „každorazowo w przypadku stwierdzenia niezgodności w sposobie realizacji przez Wykonawcę zobowiązań gwarancyjnych, o których mowa w § 8 ust. 8, w wysokości 200,00 zł brutto (słownie: dwieście zł 00/100) za każdy przypadek, nie więcej niż 20% wynagrodzenia, o którym mowa w § 2 ust. 1”;

Pytanie nr 3:

Zgodnie z treścią § 9 ust. 10 wzorca umowy w przypadku ponownego wystąpienia awarii urządzenia po wykonaniu dwóch napraw dotyczących tego samego elementu (zespołu), wykonawca zobowiązany będzie do wymiany urządzenia na nowe, o parametrach nie gorszych niż urządzenie podlegające wymianie. Wnosimy o potwierdzenie, iż wskazane powyżej dwie naprawy dotyczą wyłącznie napraw gwarancyjnych wykonanych przez wykonawcę w ramach obowiązków określonych w treści §10 ust. 8 wzorca umowy.

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający potwierdza, że naprawy gwarancyjne, o których mowa w § 8 ust. 10 dotyczą wyłącznie napraw gwarancyjnych wykonanych przez wykonawcę w ramach obowiązków określonych w treści § 8 ust. 8 wzoru Umowy.

Pytanie nr 4:

Zgodnie z treścią punktu 2.15.9 SIWZ oferta musi zawierać między innymi oświadczenie własne wykonawcy oraz dokumenty potwierdzające, że oferowane oprogramowanie (a) spełnia wymagania określone przez Zamawiającego w OPZ. Ponadto należy załączyć karty katalogowe, instrukcje producenta oprogramowania, specyfikacje lub dokumentacje techniczne producenta oprogramowania. Tym samym Zamawiający oczekuje złożenia wraz z ofertą dokumentów w ramach tzw. przedmiotowego warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w treści art. 25 ust. 1 pkt 2 Pzp.

Zwracamy uwagę na to, iż nowelizacją ustawy Prawo zamówień publicznych z dnia z dnia 22 czerwca 2016 roku wprowadzono przepisy zgodnie z którymi:

- a) wykonawca dołącza do oferty aktualne na dzień składania ofert oświadczenie w zakresie wskazanym przez zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (art. 25a ust. 1 Pzp);
- b) zamawiający przed udzieleniem zamówienia wzywa wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona do złożenia w wyznaczonym terminie aktualnych na dzień złożenia oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp (art. 26 ust. 1 Pzp).

Celem przyjęcia nowej regulacji było odformalizowanie prowadzonych postępowań. Innymi słowy ustawa Pzp „zakłada uproszczenie procedur przetargowych i odciążenie zarówno zamawiających, jak i wykonawców w zakresie obowiązków udokumentowania okoliczności, o których stanowi art. 25 ust. 1 Pzp i ograniczenie ich do wstępnie sklasyfikowanego na pierwszej pozycji wykonawcy zamówienia”¹.

Zgodnie z treścią art. 25 ust. 1 ustawy Pzp w postępowaniu o udzielenie zamówienia zamawiający może żądać od wykonawców oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, w tym dokumentów potwierdzających spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego (tzw. przedmiotowy warunek udziału w postępowaniu). Jak dodaje się w orzecznictwie² katalogi producenta lub szczegółowe opisy dotyczące oferowanego produktu, których Zamawiający żąda na potwierdzenie, że oferowany sprzęt posiada zadeklarowane przez wykonawcę parametry odpowiadające opisowi przedmiotu zamówienia są dokumentami składanymi na zasadzie art. 25 ust. 1 pkt 2 Pzp. Są takimi dokumentami także oświadczenia wykonawcy potwierdzające, iż oferowane usługi lub dostawy spełniają wymagania opisane przez zamawiającego. W rozporządzeniu w sprawie rodzajów dokumentów wskazuje się, iż takimi dokumentami mogą być (katalog otwarty) przykładowo certyfikat wydany przez jednostkę oceniającą zgodność, czy zaświadczenia niezależnego podmiotu uprawnionego do kontroli jakości.

Zwracamy jednak uwagę na to, iż zarówno brzmienie art. 26 ust. 1 jak i art. 25a ust. 1 Pzp, a także art. 26 ust. 2f Pzp nie dają podstaw do żądania złożenia wraz z ofertą dokumentów składanych na potwierdzenie spełniania przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego. Jak zauważyła Izba w wyroku z dnia 3 kwietnia br. w sprawie o sygn. akt KIO 511/17: „Przepis powyższy wskazuje, że dokumenty i oświadczenia potwierdzające okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 Pzp, w tym dokumenty i oświadczenia składane na potwierdzenie, że oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane lub usługi spełniają wymagania zamawiającego, nie są składane wraz z ofertą lecz składa je wykonawca, którego oferta została najwyżej oceniona.(...) Zamawiający z naruszeniem art. 26 ust. 1 Pzp żąda dokumentów tzw. przedmiotowych wraz z ofertą od wszystkich wykonawców, tj. certyfikatów oraz oświadczeń producenta, które nie stanowią treści oferty lecz jedynie potwierdzają treść złożonej oferty w zakresie jej zgodności z wymaganiami Zamawiającego. Dokumenty przedmiotowe powinny być wymagane od wykonawcy, którego oferta została oceniona najwyżej spośród złożonych ofert. Dokumenty te składane są na wezwanie zamawiającego oraz podlegają wyjaśnieniu i uzupełnieniu w trybie art. 26 ust. 3 Pzp”. Podobnie Izba w wyroku z dnia 8 marca 2017 roku w sprawie o sygn. akt KIO 366/17: „W odniesieniu do dokumentów podmiotowych, a więc potwierdzających spełnienie warunków udziału oraz brak podstaw do wykluczenia, z mocy art. 26 ust. 2f Pzp, jeżeli jest to niezbędne dla zapewnienia odpowiedniego przebiegu postępowania, zamawiający może na każdym etapie postępowania wezwać wykonawców do złożenia wszystkich, lub niektórych dokumentów potwierdzających, że nie podlegają wykluczeniu

z postępowania i spełniają warunki udziału. Zamawiający żądał tych dokumentów wraz z ofertą. W zakresie dokumentów przedmiotowych, potwierdzających przez oferowane dostawy wymagań określonych przez zamawiającego, ustawodawca takiego trybu postępowania nie ustanowił". Podobnie w wyroku z dnia 24 października 2018 r. sygn. akt: KIO 2026/18: „tzw. dokumenty przedmiotowe, potwierdzające spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego. Wezwanie do złożenia tych dokumentów może nastąpić tylko na podstawie art. 26 ust. 1 lub ust. 2, ewentualnie dokumenty te mogą być uzupełnione na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp”.

Wykonawca nie kwestionuje uprawnień Zamawiającego do żądania informacji niezbędnych w ramach pozacenowych kryteriów oceny ofert. Niemniej w tym zakresie przedkładane informacje powinny ograniczać się do danych na temat wielkości pamięci „P” oraz wydłużonego okresu gwarancji.

Reasumując, Zamawiający nie może żądać wskazanych powyżej informacji w ramach tzw. przedmiotowego warunku udziału wraz z ofertą, są to bowiem dokumenty wymagane jedynie od wykonawcy którego oferta została najwyżej oceniona. Zamawiający godzi w zasadę uproszczenia składania ofert leżącą u podstaw nowelizacji ustawy Pzp z 2016 roku. Zamawiający domagając się tych dokumentów – niezgodnie z przepisami ustawy Pzp - już na etapie składania ofert narusza wprost przepisy ustawy Pzp, jak i utrudnia wykonawcom przygotowanie i złożenie oferty. Biorąc pod uwagę powyższe wnosimy o wyjaśnienie czy Zamawiający podtrzymuje wymóg przedłożenia dokumentów składanych w ramach tzw. przedmiotowych warunków udziału w postępowaniu już wraz z ofertą?

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający dokonał modyfikacji zapisów Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia poprzez usunięcie pkt 2.15.9 SIWZ.

Pytanie nr 5:

Niezależnie od powyższego, zwracamy się także o wyjaśnienie, czy przedkładane karty katalogowe, instrukcje producenta oprogramowania, specyfikacje lub dokumentacje techniczne producenta oprogramowania mają potwierdzać spełnianie wszystkich okoliczności wymienionych w Opisie przedmiotu zamówienia? Przykładowo także w zakresie wymagań dotyczących gwarancji? Czy wymagane jest przedłożenie deklaracji zgodności CE dla oferowanego modelu urządzenia?

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający udzielił odpowiedzi na powyższe pytanie w odpowiedzi na pytanie nr 4. Zamawiający wymaga złożenia oświadczenia zgodności CE dla oferowanego modelu urządzenia w załączniku nr 1 do Formularza oferty.

Pytanie nr 6:

Zgodnie z treścią dokumentacji, Zamawiający w ramach kryteriów pozacenowych przyzna dodatkowe punkty, w zależności od deklaracji wykonawcy, za każde dodatkowe 12 miesięcy bezpłatnej gwarancji udzielonej na tablet oraz klawiaturę powyżej minimalnego okresu. Zwracamy uwagę na to, iż przyjęte rozwiązanie odbiega od praktyki na rynku podobnych dostaw. W przypadku tabletów udzielenie dłuższej gwarancji niż 12 miesięcznej jest standardem możliwym do uzyskania. Natomiast w odniesieniu do akcesoriów, w tym w szczególności w odniesieniu do klawiatury na rynku nie jest stosowane takie rozwiązanie. Oferowane są wyłącznie akcesoria z gwarancją 12-miesięczną. Powyższe wymaganie oznacza zatem – w odniesieniu do klawiatur – konieczność nabycia dodatkowych akcesoriów celem realizacji oczekiwań Zamawiającego. Wykonawca będzie zmuszony do uwzględnienia kosztu utrzymywania stanów magazynowych dodatkowych urządzeń. Będzie to oznaczało nieproporcjonalny wzrost ceny udzielanego zamówienia. W ocenie wykonawcy mamy do czynienia z wymaganiem nieproporcjonalnym do przedmiotu zamówienia.

Biorąc pod uwagę powyższe wnosimy o wyjaśnienie, czy Zamawiający podtrzymuje obecne brzmienie dokumentacji przetargowej. Zwracamy się także z wnioskiem o ewentualne rozważenie ustanowienia oddzielnych kryteriów długości gwarancji dla tabletu oraz dla klawiatury.

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający dokonał modyfikacji kryterium nr 2 oceny ofert w sposób następujący:

Kryterium nr 2 – Wydłużony okres gwarancji na tablet „G” – 30 pkt.

Zamawiający wymaga, aby wykonawca udzielił, przez minimalny okres 12 miesięcy, bezpłatnej gwarancji na tablet. Zamawiający przyzna punkty, w zależności od deklaracji Wykonawcy, za każde dodatkowe 12 miesięcy bezpłatnej gwarancji udzielonej na tablet, powyżej minimalnego okresu, w następujący sposób:

- a) za brak deklaracji dodatkowego okresu bezpłatnej gwarancji powyżej minimalnego 12 miesięcznego okresu gwarancji udzielonej na tablet – Zamawiający przyzna - 0 pkt;

- b) za zadeklarowanie dodatkowego 12 miesięcznego okresu bezpłatnej gwarancji powyżej minimalnego 12 miesięcznego okresu gwarancji udzielonej na tablet – Zamawiający przyzna - 15 pkt;
- c) za zadeklarowanie dodatkowego 24 miesięcznego okresu bezpłatnej gwarancji powyżej minimalnego 12 miesięcznego okresu gwarancji udzielonej na tablet – Zamawiający przyzna - 30 pkt.

Pytanie nr 7:

Zgodnie z treścią dokumentacji, usługa serwisowa obejmująca naprawę i zwrot urządzenia do miejsca wskazanego w zgłoszeniu musi nastąpić w ciągu 3 dni roboczych następujących po dniu przyjęcia zgłoszenia (zgłoszenia serwisowe mogą być kierowane z terenu całego kraju). Zamawiający faktycznie ustanawia wymaganie niemożliwe do spełnienia i rażąco odbiegające od praktyki rynkowej w tym zakresie. Wskazane 3 dni robocze jest to czas minimalny na wykonanie wyłącznie usług przewozowych (zgodnie z s.i.w.z. na obszarze całego kraju). Brak jest w takim przypadku czasu na wykonanie naprawy samego urządzenia. Mielibyśmy w tym zakresie do czynienia ze świadczeniem niemożliwym w rozumieniu art. 387 § 1 k.c.

W orzecznictwie podkreśla się, iż zbyt krótki termin na realizację poszczególnych świadczeń może stanowić niezasadną barierę w dostępie do zamówienia. W podobnych okolicznościach Izba dodaje: „Zamawiający nie wykazał racjonalności wyznaczonego czasu naprawy, uwzględniającego procedury naprawy urządzeń elektrycznych (...) zdaniem Izby charakter przedmiotu zamówienia, zasady uczciwej konkurencji oraz racjonalność stawianych wymagań nakazują zwiększenie kwestionowanego czasookresu na zasadzie kompromisu, w przeciwnym wypadku, z uwagi na kary umowne określone przez Zamawiającego w SIWZ, jakość świadczonych usług zostanie zastąpiona przez dążenie Wykonawców do dotrzymania wyznaczonego terminu”.

Ponadto zgodnie z treścią dokumentacji Zamawiający ma prawo dokonywania rozbudowy urządzeń, zgodnie z dokumentacją techniczną, przez wykwalifikowanych pracowników (§9 ust. 16 wzorca umowy). Zamawiający oczekuje 3-dniowego terminu naprawy i zwrotu urządzenia pomijając chociażby wystąpienie przypadku konieczności konsultacji z Zamawiającym charakteru usterki przez osobę dokonującą naprawy. W przypadku rozbudowy urządzenia prawo do konsultacji w trakcie naprawy wydaje się być oczywistym rozwiązaniem. W podobnych okolicznościach Izba stwierdza: „Izba uznaje za zasadne stanowisko Zamawiającego, aby wykonawca po otrzymaniu zgłoszenia naprawy, przystąpił do jego realizacji i jednocześnie miał możliwość dopytywania Zamawiającego o informacje niezbędne do usunięcia nieprawidłowości w działaniu systemu opisanej w zgłoszeniu. Dlatego też Izba uwzględniła powyższy zarzut utrzymując prawo wykonawcy do jednorazowego zwrotu zgłoszenia”.

Ponadto zgodnie z treścią §9 ust. 9 wzorca umowy w przypadku, jeżeli nie będzie możliwe usunięcie awarii urządzenia, w określonym miejscu i terminie, wykonawca zobowiązany będzie dostarczyć na czas jego naprawy wolne od wad urządzenie zastępcze z zachowaniem terminu wykonania usługi serwisowej. Oznacza to, iż wykonawca ma obowiązek w terminie 3 dni dokonać odbioru urządzenia, przeprowadzić wstępną diagnozę oraz ewentualnie dostarczyć urządzenie zastępcze na terenie kraju. W praktyce mamy do czynienia z rozwiązaniem niemożliwym do dotrzymania, chociażby ze względów logistycznych. Takie wymagania skutkują nieproporcjonalnym zwiększeniem ceny przez wykonawców. W naszej ocenie takie działanie może być ocenione jako godzące w zasadę dokonywania wydatków ze środków publicznych w sposób oszczędny. Należy podkreślić, iż opis przedmiotu zamówienia powinien być co do zasady uzasadniony obiektywnymi potrzebami zamawiającego. Koniecznym jest również znajomość rozwiązań oferowanych na danym rynku: „wymaga to po stronie Zamawiającego zaangażowania w prowadzoną procedurę, znajomości relacji panujących na rynku, znajomości przedmiotu zamówienia oraz rynku właściwego dla danego typu dostaw, usług lub robót budowlanych – tak aby zastosowane przez Zamawiającego metody i środki zmierzające do osiągnięcia zakładanych celów nie skutkowały zaburzeniem wymaganej w postępowaniu o udzielenie zamówienia równowagi”. Działanie zamawiającego: „musi podlegać analizie pod kątem zgodności z zasadą proporcjonalności, co oznacza, że zastosowanie tego przepisu może być usprawiedliwione tylko w takim zakresie, w jakim osiągnięcie celu nie może być równie skuteczne za pomocą środków mniej ograniczających uczciwą konkurencję i równe traktowanie wykonawców”. Działaniem wbrew zasadzie uczciwej konkurencji jest również zbyt rygorystyczne określenie wymagań co do przedmiotu zamówienia, które nie są uzasadnione, a jednocześnie ograniczają krąg wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia.

Biorąc pod uwagę powyższe, w ocenie wykonawcy jedynie termin co najmniej 7 dniowy wraz z opisany w dokumentacji prawem do konsultacji charakteru awarii gwarantuje wykonawcom możliwość realizacji świadczenia.

Biorąc pod uwagę powyższe wnosimy o wyjaśnienie, czy Zamawiający podtrzymuje termin 3 dni na naprawę i zwrot urządzenia do miejsca wskazanego w zgłoszeniu?

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający dokonał modyfikacji zapisów § 8 Gwarancja i rękojmia. Usługa serwisowa obejmująca naprawę i zwrot urządzenia do miejsca wskazanego w zgłoszeniu musi nastąpić w ciągu 5 dni roboczych następujących po dniu przyjęcia zgłoszenia (zgłoszenia serwisowe mogą być kierowane z terenu całego kraju). W przypadku niemożności wykonania naprawy, Wykonawca z zachowaniem terminu wykonania usługi serwisowej dostarczy Zamawiającemu urządzenie zastępcze o parametrach nie gorszych niż urządzenie podlegające wymianie.

Pytanie nr 8:

Przedmiotem udzielanego zamówienia jest dostawa tabletów wraz z zainstalowym systemem operacyjnym Android lub równoważnym. W formularzu ofertowym zawarto następujące postanowienie: „Oferowana przez nas cena realizacji przedmiotu zamówienia, zgodnie z załączonym do oferty wypełnionym Formularzem cenowym FC wynosi (...) w tym za przeniesienie autorskich praw majątkowych”. Podobnie w formularzu cenowym. Wnosimy o potwierdzenie, iż wymaganie wyodrębnienia wynagrodzenia za przeniesienie praw autorskich nie jest wynikiem omyłki. Ponadto wnosimy o ewentualne wyjaśnienie, jakiego rodzaju przeniesienie praw autorskich obejmuje przedmiot zamówienia? Zamawiający dodał w dokumentacji przetargowej postanowienia dotyczące udzielanych licencji, między innymi przewidując, iż:

- a) Dostarczane licencje muszą pozwalać na swobodne przenoszenie pomiędzy stacjami roboczymi lub serwerami (np. w przypadku wymiany sprzętu) oraz możliwość sublicencjonowania dla jednostek służb statystyki publicznej.
- b) W ramach wykonania przedmiotu Umowy, Wykonawca zobowiązany jest do przekazania Zamawiającemu, wraz z dostawą oprogramowania, dokumentów licencyjnych oprogramowania w formie elektronicznej.

Wnosimy o potwierdzenie, iż powyższe wymagania dotyczą oprogramowania Android?

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający dokonał modyfikacji Formularza oferty oraz Formularza cenowego poprzez usunięcie zapisów dot. przeniesienia autorskich praw majątkowych. Zapisy dot. własności intelektualnej oraz warunków licencjonowania zostały usunięte z wzoru umowy, stanowiącego załącznik nr 7 do SIWZ. Przedmiotem zamówienia jest dostawa tabletów wraz z zainstalowym systemem operacyjnym Android lub równoważnym.

Pytanie nr 9:

Zgodnie z treścią §9 ust. 7 wzorca umowy zgłoszenie awarii będzie możliwe przez 5 dni tygodnia z wyjątkiem dni ustawowo wolnych od pracy w godzinach 8:00-16:00. Zwracamy uwagę na to, iż zgodnie z treścią ustawy z dnia 18 stycznia 1951 r. o dniach wolnych od pracy, sobota nie jest dniem ustawowo wolnym od pracy. Zwracamy się o wyjaśnienie, czy przez powyższe postanowienie należy rozumieć, iż zgłaszanie awarii będzie następowało przez 5 dni w tygodniu z wyłączeniem dni ustawowo wolnych od pracy oraz sobót?

Ponadto Zamawiający w treści wzorca umowy przy określaniu obowiązków wykonawcy posługuje się zwrotem „dzień roboczy”. Czy za dzień roboczy należy uznać dni od poniedziałku do piątku z wyłączeniem dni ustawowo wolnych od pracy?

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający informuje, że za dzień roboczy należy uznać dni od poniedziałku do piątku z wyłączeniem dni ustawowo wolnych od pracy, ale przypadających tylko w okresie od poniedziałku do piątku.

Pytanie nr 10:

Zgodnie z treścią dokumentacji Zamawiający ma prawo dokonywania rozbudowy urządzeń, zgodnie z dokumentacją techniczną, przez wykwalifikowanych pracowników (§9 ust. 16 wzorca umowy). Wskazujemy, iż gwarancje urządzeń co do zasady wyłączają odpowiedzialność producenta w przypadku dokonywania przeróbek, modyfikacji, ingerencji w oprogramowanie urządzenia w sposób wykraczający poza zwykłe jego użytkowanie. W wytycznych opublikowanych na portalu UZP wprost wskazuje się, iż wykonawca w ramach gwarancji jakości nie powinien odpowiadać za jakiegokolwiek wady urządzenia lub jego elementów, które wystąpiły w wyniku lub w związku ze zmianami wprowadzonymi przez zamawiającego lub osoby trzecie nieautoryzowane przez wykonawcę. Biorąc pod uwagę powyższe, zwracamy się o wyjaśnienie o jakiej dokumentacji technicznej jest mowa w postanowieniu powyżej? Czy pojęcie dokonywania rozbudowy zgodnie z dokumentacją techniczną należy rozumieć, jako dokonywanie rozbudowy w sposób dopuszczony przez producenta w zakresie niepowodującym utraty gwarancji? Czy należy tym samym uznać, iż gwarancją nie będzie objęta niesprawność w działaniu urządzenia wynikająca z rozbudowy urządzenia niezgodnie z warunkami gwarancji producenta?

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający dokonał modyfikacji zapisów § 8 Gwarancja i rękojmia wzoru umowy. Zamawiający usunął zapis dot. możliwości dokonywania rozbudowy urządzeń, zgodnie z dokumentacją techniczną, przez wykwalifikowanych pracowników (...).

Pytanie nr 11:

Zgodnie z treścią §9 ust. 15 wzorca umowy w przypadku jeżeli wykonawca nie wywiązuje się ze zobowiązań wynikających z gwarancji, Zamawiający może dokonać czynności naprawy we własnym zakresie lub zlecić jej wykonanie osobie trzeciej, a kosztami obciążyć wykonawcę z wykorzystaniem kwoty zabezpieczenia należytego wykonania umowy. Zwracamy uwagę na to, iż przedmiotowo tożsame postanowienie było przedmiotem oceny Krajowej Izby Odwoławczej w postępowaniu na dostawę tabletów dla Poczty Polskiej S.A. Krajowa Izba Odwoławcza zauważyła: „W omawianym zakresie trzeba mieć na uwadze, że w razie skorzystania przez Zamawiającego z omawianego uprawnienia wykonawca traci kontrole nad sposobem usunięcia Wady (Awarii), będąc nadal zobowiązany do udzielania urządzeniom (świadczonym usługom) ochrony gwarancyjnej i nie ma wpływu na wysokość kosztów związanych z usunięciem Wady/Awarii, będąc jednocześnie zobowiązany do ich poniesienia. W konsekwencji powyższych ustaleń stwierdzono, że możliwość skorzystania przez Zamawiającego w każdym przypadku z wykonania zastępczego lub samodzielnej likwidacji wady/awarii, powoduje jego nadmierne uprzywilejowanie. (...)Mając jednocześnie na uwadze, że wykonawca powinien mieć możliwość naprawienia nieprawidłowości związanych z nieusunięciem Wady/Awarii, czemu służy właśnie możliwość ponownienia Zgłoszenia Serwisowego, skład orzekający uznał, że przedmiotowe uprawnienie będzie przysługiwało Zamawiającemu po bezskutecznym przeprowadzeniu z wykonawcą procedury powtórnego zgłoszenia, o czym orzeczono w pkt 1.8 sentencji wyroku”.

W ocenie wykonawcy brak procedury powtórnego badania zgłoszenia rażąco godzi w interesy wykonawcy oraz uniemożliwia skalkulowanie ryzyk wykonywania świadczenia i tym samym skalkulowania wysokości oferowanej ceny. Biorąc pod uwagę powyższe wnosimy o wyjaśnienie, czy Zamawiający będzie - przed czynnością naprawy we własnym zakresie lub zleceniem jej wykonania osobie trzeciej - dokonywał ponownego zgłoszenia awarii?

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający dokonał modyfikacji § 8 Gwarancja i rękojmia wzoru umowy, stanowiącego załącznik nr 7 do SIWZ.

Pytanie nr 12:

W treści §18 ust. 2 wzorca umowy Zamawiający zdefiniował pojęcie konfliktu interesu. Jest nim:

- 1) pozostawanie w związku małżeńskim, w stosunku pokrewieństwa lub powinowactwa w linii prostej, pokrewieństwa lub powinowactwa w linii bocznej do drugiego stopnia lub są związane z tytułu przysposobienia, opieki lub kurateli z członkami organów zarządzających oraz pracownikami Zamawiającego zaangażowanymi w realizację przedmiotu Umowy;
- 2) pozostają z Zamawiającym w takim stosunku prawnym lub faktycznym, że może to budzić uzasadnione wątpliwości co do bezstronności tych osób.

Wnosimy o wyjaśnienie, kogo dotyczy po stronie wykonawcy zakaz pozostawiania w opisanym w punkcie 1 oraz 2 stosunku? O jakich organach zarządzających Zamawiającego jest mowa w przedmiotowym postanowieniu? Ponadto na czym ma polegać pozostawanie z Zamawiającym w stosunku którego skutkiem jest brak bezstronności? Zwracamy uwagę na to, iż nie wydaje się zasadne powielanie przez Zamawiającego wprost konstrukcji opisanej w art. 17 ust. 1 Pzp dotyczącej zachowania bezstronności pracowników zamawiającego wobec uczestników postępowania przetargowego.

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający udzielił odpowiedzi na powyższe pytanie w późniejszym terminie.

Pytanie nr 13:

Zwracamy się o wyjaśnienie, o jakich kwalifikacjach jest mowa w § 18 ust. 4 wzorca umowy? Zamawiający w niniejszym postępowaniu nie określił wymagań dotyczących kwalifikacji zatrudnianego personelu.

Zwracamy uwagę na to, iż niniejsze postępowanie poza możliwością skorzystania ze środków odwoławczych może być także zgodnie z treścią art. 165 ustawy Pzp poddane kontroli doraźnej Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych wszczętej z urzędu lub na wniosek w przypadku uzasadnionego przypuszczenia, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia doszło do naruszenia przepisów ustawy, które mogło mieć wpływ na jego wynik.

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający dokonał modyfikacji § 17 ust. 14 wzoru umowy w sposób następujący:

4. „Zamawiający może żądać od Wykonawcy zamiany osoby, której dotyczy konflikt interesów. W przypadku podwykonawcy doświadczenie musi być takie same lub wyższe od doświadczenia podwykonawcy, którego

dotyczy konflikt interesów”.

Pytanie nr 14:

Zgodnie z treścią opisu przedmiotu zamówienia, wraz z urządzeniem należy dostarczyć dedykowaną dla tabletu klawiaturę, zintegrowaną z etui w kolorze czarnym lub szarym, chroniącym tył i przód urządzenia, z funkcją podstawki, niewymagająca ładowania baterii.

Zamawiający nie zdefiniował pojęcia „dedykowana”. W orzecznictwie słowo „dedykowane” jest definiowane różnorodnie – przykładowo zauważa się, iż zgodnie z definicją podaną w Słowniku Języka Polskiego (Wydawnictwa Naukowe PWN) dedykować to poświęcać, ofiarować¹ – zatem urządzeniem dedykowanym jest urządzenie przeznaczone do współpracy. W innym przypadku uznano, iż dedykowane jest urządzenie wyprodukowane przez wykonawcę na potrzeby danego zamówienia².

Biorąc pod uwagę powyższe pojęcie „klawiatura dedykowana” może być rozumiana przykładowo jako przeznaczona przez wykonawcę do współdziałania z tabletem. Może być to także klawiatura przeznaczona do współdziałania przez producenta klawiatury. Może także Zamawiający oczekiwać, by była ona wyprodukowana przez producenta tabletu.

W ocenie wykonawcy jedynie ta ostatnia interpretacja w praktyce gwarantuje zachowanie pełnej kompatybilności urządzeń oraz pozwala na uniknięcie problemów przy realizacji praw z tytułu gwarancji. Powołując się na doświadczenie wykonawcy przy realizacji podobnych zamówień wskazujemy, iż relatywnie częstym przypadkiem jest odmowa uznania zgłoszeń serwisowych przez producenta urządzenia lub akcesorium z powodu niekompatybilności. Wykonawca lub nawet jeden z producentów może zapewniać o „dedykowanym” charakterze urządzenia, jednak w praktyce nie chroni to przez odmową uznania gwarancji przez drugiego z producentów.

Zarazem konieczne jest ustanowienie w tym zakresie jednoznacznych wymagań, gdyż dopuszczenie klawiatur dedykowanych przez wykonawcę lub też dedykowanych przez jednego z producentów pozwala na znaczne obniżenie kosztów dostawy. Składane oferty nie są jednak w takim przypadku porównywalne, jeśli wykonawcy przyjęliby w tym zakresie różne założenia co do brzmienia wymagania.

Biorąc pod uwagę powyższe wnosimy o wyjaśnienie, czy pod pojęciem dedykowanej dla tabletu klawiatury należy rozumieć klawiaturę wyprodukowaną przez producenta tabletu?

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający pod pojęciem „Dedykowana dla tabletu klawiatura, zintegrowana z etui w kolorze czarnym lub szarym, chroniącym tył i przód urządzenia, z funkcją podstawki, niewymagająca ładowania baterii” rozumie klawiaturę zapewniającą współpracę z oferowanym modelem tabletu, zintegrowaną z etui dostosowanym do jego wymiarów, chroniącą tył i przód urządzenia, z funkcją podstawki, niewymagającą ładowania baterii (w kolorze czarnym lub szarym).

Pytanie nr 15:

Zgodnie z treścią punktu 2.15.9 SIWZ wykonawca wraz z ofertą ma przekazać między innymi oświadczenie własne wykonawcy oraz dokumenty potwierdzające, że oferowane oprogramowanie:

- a) spełnia wymagania określone przez Zamawiającego w OPZ
- b) posiada właściwości zadeklarowane przez Wykonawcę w ramach pozacenowych kryteriów oceny ofert, tj. w kryteriach od 2 do 5, w przypadku złożenia przez Wykonawcę pozytywnych deklaracji. Do dokumentów, o których mowa powyżej, należą karty katalogowe, instrukcje producenta oprogramowania, specyfikacje lub dokumentacje techniczne producenta oprogramowania.

Zwracamy się o wyjaśnienie, o jakich kryteriach pozacenowych ofert jest mowa, skoro w niniejszym postępowaniu ustanowiono jedynie kryteria wielkości pamięci oraz okresu gwarancji? Czy odniesienie się w tekście powyżej do „oprogramowania” ma charakter omyłki, skoro kryterium pamięci dotyczy urządzenia? Jakie okoliczności mają zatem potwierdzać dokumenty składane wraz z ofertą?

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający dokonał modyfikacji zapisów Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia poprzez usunięcie pkt 2.15.9 SIWZ.

Modyfikacja stanowi integralną część Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia.

Treść modyfikacji SIWZ oraz:

- 1) Sprostowanie ogłoszenia o zamówieniu;
- 2) SIWZ - zmieniona w dniu 15-05-2020 r.;
- 3) Załącznik nr 1 do SIWZ – Opis przedmiotu zamówienia - zmieniony w dniu 15-05-2020 r.;
- 4) Załącznik nr 2 do SIWZ – Formularz ofertowy, FO (wzór) - zmieniony w dniu 15-05-2020 r.;
- 5) Załącznik nr 3 do SIWZ – Formularz cenowy, FC (wzór) - zmieniony w dniu 15-05-2020 r.;
- 6) Załącznik nr 7 do SIWZ – Wzór umowy - zmieniony w dniu 15-05-2020 r.

zostały zamieszczone na stronie internetowej Zamawiającego: <http://bip.stat.gov.pl/ogloszenia/zamowienia-publiczne/przetargi/> oraz na Platformie dostępnej pod adresem: <http://gus.ezamawiajacy.pl>.

Anna Borowska

Dyrektor Generalny GUS