

WYJAŚNIENIE I ZMIANA TREŚCI SWZ NR 1

Dotyczy postępowania pn.: „Dostawa oprogramowania Oracle lub równoważnego” - COI-ZAK.262.28.2022

Zamawiający działając na podstawie art. 135 ust. 2 ustawy z 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2022 r. poz. 1710) – dalej: ustawa Pzp, przedstawia poniżej treść wyjaśnień w odpowiedzi na pytania Wykonawcy.

Pytanie 1

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę aktualnych zapisów SWZ

„7. Warunki udziału w postępowaniu

7.1. O udzielenie zamówienia publicznego może ubiegać się Wykonawca, który spełnia warunek udziału w postępowaniu dotyczący zdolności technicznej lub zawodowej, tj.:

7.1.1. Wykonawca w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie – wykonał co najmniej dwie dostawy oprogramowania bazodanowego wraz ze wsparciem technicznym, o wartości co najmniej 1 000 000,00 zł brutto (słownie: jeden milion złotych 00/100) każda. Przez jedną dostawę Zamawiający rozumie dostawę realizowaną w ramach jednej umowy.”

na zapisy zaproponowane poniżej przez Oferenta?

7. Warunki udziału w postępowaniu

7.1. O udzielenie zamówienia publicznego może ubiegać się Wykonawca, który spełnia warunek udziału w postępowaniu dotyczący zdolności technicznej lub zawodowej, tj.:

7.1.1. Wykonawca w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie – wykonał co najmniej dwie dostawy licencji wraz ze wsparciem technicznym, o wartości co najmniej 500 000,00 zł brutto (słownie: pięćset tysięcy złotych 00/100) każda. Przez jedną dostawę Zamawiający rozumie dostawę realizowaną w ramach jednej umowy.

Uzasadnienie:

Aktualne zapisy SWZ pozwalają na udział na postępowaniu Oferentów, którzy na przestrzeni ostatnich trzech lat wykonali co najmniej dwie dostawy oprogramowania bazodanowego wraz ze wsparciem technicznym, o wartości co najmniej 1 000 000,00 zł brutto. Takie warunki ograniczają konkurencję w zakresie udziału w Państwa postępowaniu. Dostawa oprogramowania bazodanowego w praktyce sprowadza się do przekazania certyfikatów licencji na podstawie zamówienia realizowanego u producenta oprogramowania. Dostawa oprogramowania ma taki sam charakter bez względu na to jakiego typu jest to oprogramowanie, czyli czy jest to oprogramowanie bazodanowe czy też oprogramowanie aplikacyjne czy systemowe, w każdym z przypadków przebieg procesu dostawy wygląda tak samo. Dla Zamawiającego nie powinno mieć znaczenia czy Oferent potrafi udokumentować dwie dostawy ze względu na typ dostarczonego oprogramowania.

Kolejne ograniczenie konkurencyjności to określony w SWZ minimalny limit wartości oprogramowania. Wartość dostarczonego oprogramowania nie ma wpływu na doświadczenie i wiarygodność oferentów. Ustawienie tego limitu na poziomie jednego miliona złotych brutto dla dwóch dostaw powoduje ograniczenie postępowania do wąskiej grupy Oferentów.

W związku z tym na etapie przygotowania postępowania zasada proporcjonalności winna przekładać

się na obowiązek takiego opisanie przez Zamawiającego warunków udziału w postępowaniu, by były one uzasadnione: wartością zamówienia, charakterystyką, zakresem, stopniem złożoności lub warunkami realizacji zamówienia, a także by nie ograniczały dostępu do zamówienia wykonawcom dającym rękojmię należytego jego wykonania.

Natomiast bardzo istotna dla Zamawiającego powinna być zdolność finansowa dostawców, tak aby mogli zrealizować wymaganą przez Zamawiającego dostawę w bezpiecznych dla niego sposób. Takie wymagania gwarantuje, że Oferent będzie potrafił sfinansować dostawę przed momentem zapłaty przez Zamawiającego. W tym zakresie Zamawiający nie sprecyzował jednak żadnych wymagań.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na zaproponowaną zmianę. Zapisy Rozdziału I SWZ – Instrukcja dla Wykonawców pozostają bez zmian. Zgodnie z przepisem art. 112 ust 1 Ustawy Pzp „Zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności.” I w tym konkretnym postępowaniu uznaje treść warunku za zgodną z przytoczonym przepisem. Wskazać należy w tym miejscu komentarz autorstwa A. Gawrońskiej-Baran ([w:] E. Wiktorowska, A. Wiktorowski, P. Wójcik, A. Gawrońska-Baran, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2022, art. 112.*): „W odniesieniu do warunków udziału w postępowaniu, przy uwzględnieniu dotychczasowego orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej, pojęcie proporcjonalności oznacza, że określone przez zamawiającego warunki udziału w postępowaniu powinny być uzasadnione wartością zamówienia, charakterystyką, zakresem, stopniem złożoności lub warunkami realizacji zamówienia. Określenie warunków udziału w postępowaniu powinno być przy tym odpowiednie do osiągnięcia celu, jakemu służy, tj. wyboru wykonawcy dającego rękojmię należytego wykonania zamówienia oraz nieograniczającego dostępu do zamówienia wykonawcom zdolnym do jego wykonania”. Zamawiający określając warunek udziału w postępowaniu postąpił zgodnie z tymi zalecaniami.

Pytanie 2

dotyczy Zapisów SWZ. Czy zamawiający zgodzi się zmienić kryteria Oceny Ofert na zapis zaproponowany poniżej?

„19. Kryteria oceny ofert

19.1. Zamawiający dokona wyboru oferty najkorzystniejszej wyłącznie na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w SWZ.

19.2. Ocenie punktowej zostaną poddane oferty Wykonawców, którzy nie podlegają wykluczeniu, a ich oferty nie zostały odrzucone.

19.3. W niniejszym postępowaniu Zamawiający oceniać będzie oferty na podstawie następujących kryteriów: Lp. Nazwa kryterium Waga 1. Cena 100 %

19.4. Oferty będą oceniane według powyższych kryteriów w skali od 0 do 100 pkt”

Uzasadnienie:

Zamawiający ogłosił postępowanie w dniu 30.08.2022 roku. Termin składania Ofert jest przewidziany na 3.10.2022 roku, czyli po 33 dniach. W ocenie Oferenta kryterium dostawy Oprogramowania w terminie 2 do 6 dni nie ma żadnej praktycznej wartości dla Zamawiającego. Przyznanie wagi 40% dla dostawy wcześniejszej o 4 dni robocze może preferować jednego dostawcę, który ma zagwarantowany tak krótki termin dostawy u producenta Oprogramowania. W takim przypadku waga kryterium terminu dostawy na poziomie 60% wagi ceny Oferty prowadzi do uprzywilejowania jednego z dostawców na rynku. Oferent zakłada, że Zamawiający mógł nie mieć świadomości przyjmując takie kryteria oceny Ofert. Prosimy o zmianę kryteriów oceny Ofert na kryterium Cena 100%.

W razie negatywnej odpowiedzi Zamawiającego Oferent zamierza skorzystać z przysługujących środków ochrony prawnej.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na zaproponowaną zmianę. Zapisy Rozdziału I SWZ – Instrukcja dla Wykonawców pozostają bez zmian. Zamawiający nie podziela powyższej argumentacji Wykonawcy,

zwracając uwagę, że zgodnie z §3 ust 1 Projektowanych postanowień umowy, Wykonawca w ww. terminie dostarcza dokumenty tam wymienione tylko za pomocą poczty elektronicznej, co stanowi znaczącej ułatwienie dla Wykonawcy. Poza tym zakres wskazanych w ww. punkcie dokumentów jest standardowym zestawem powszechnym w przypadku dostaw tego typu oprogramowania.

Ponadto, Zamawiający działając na podstawie art. 137 ust. 1 ustawy Pzp, zmienia treść SWZ w poniższym zakresie:

Rozdział I – Instrukcja dla Wykonawców:

Pkt 8.5 Wykluczenie Wykonawcy otrzymuje brzmienie: „Ponadto, Zamawiający wykluczy z postępowania również Wykonawcę, wobec którego zachodzi, co najmniej jedna z przesłanek wykluczenia określona w art. 5k rozporządzenia Rady (UE) nr 833/2014 z dnia 31 lipca 2014 r. dotyczącego środków ograniczających w związku z działaniami Rosji destabilizującymi sytuację na Ukrainie oraz Zamawiający wykluczy Wykonawcę w przypadku zaistnienia co najmniej jednej z przesłanek wykluczenia określonych w art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 13 kwietnia 2022 r. o szczególnych rozwiązaniach w zakresie przeciwdziałania wspieraniu agresji na Ukrainę oraz służących ochronie bezpieczeństwa narodowego (Dz.U. z 2022 r. 835 z późn. zm.) – **w celu potwierdzenia braku postaw do wykluczenia należy złożyć wraz z ofertą oświadczenie stanowiące załącznik nr 6 do Formularza oferty; W przypadku wspólnego ubiegania się o zamówienie, oświadczenie składa każdy z Wykonawców.**”

Rozdział III – Projektowane postanowienia umowy w sprawie zamówienia publicznego:

1. Zamawiający, w Rozdziale III – Projektowane postanowienia umowy w sprawie zamówienia publicznego, w postanowieniach § 6, w ust. 5 słowa „ewentualnie umowy powierzenia przetwarzania danych osobowych o postanowieniach jak w ww. wzorze odpowiednio dostosowanych a do tego czasu do powstrzymania się od przetwarzania takich danych osobowych.” zastępuje kropką i po ust. 5 dodaje ust. 6, 7 i 8 , o następującej treści: „6. W przypadku, jeśli w związku z realizacją Umowy Wykonawca lub podwykonawca miałby uzyskać dostęp do danych osobowych, Wykonawca zobowiązuje się niezwłocznie powiadomić o tym Zamawiającego i przestrzegać przepisów prawa w zakresie ich ochrony, w tym zobowiązuje się do niezwłocznego zawarcia z Zamawiającym, w terminie nie dłuższym niż 7 Dni Roboczych, od dnia uzyskania przez Wykonawcę wiedzy o możliwym dostępie do danych osobowych: 1) umowy powierzenia przetwarzania danych osobowych według wzoru stanowiącego Załącznik nr 4 do Umowy - w sytuacji jeśli Wykonawca lub podwykonawca miałby uzyskać dostęp do danych osobowych, których administratorem danych osobowych jest Zamawiający; 2) umowy dalszego powierzenia przetwarzania danych osobowych według wzoru stanowiącego Załącznik nr 5 do Umowy - w sytuacji jeśli Wykonawca lub podwykonawca miałby uzyskać dostęp do danych osobowych w stosunku do których podmiotem przetwarzającym jest Zamawiający. 7. Do czasu zawarcia wymaganych umów, o których jest mowa w ust. 7 Wykonawca powstrzyma się od przetwarzania danych osobowych. 8. Zamawiający zastrzega, że zgodnie z przepisem art. 28 RODO, Zamawiający jest zobowiązany do przeprowadzenia weryfikacji podmiotów, z którymi ma zostać zawarta umowa powierzenia przetwarzania danych osobowych lub umowa dalszego powierzenia przetwarzania danych osobowych, w celu potwierdzenia, iż zapewniają wystarczające gwarancje wdrożenia odpowiednich środków technicznych i organizacyjnych.”.

2. Zamawiający, w Rozdziale III – Projektowane postanowienia umowy w sprawie zamówienia publicznego zmienia treść postanowienia §16 ust. 10 i nadaje mu następującą treść:
„10. Integralną część Umowy stanowią Załączniki:
Załącznik nr 1 – Formularz Ofertowy Wykonawcy;
Załącznik nr 2 – Opis Przedmiotu Zamówienia;
Załącznik nr 3 – Wzór Protokołu odbioru;
Załącznik nr 4 – Wzór umowy dalszego powierzenia przetwarzania danych osobowych;
Załącznik nr 4A – Wzór umowy powierzenia przetwarzania danych osobowych;
Załącznik nr 5 –³”

3. Do Rozdziału III – Projektowane postanowienia umowy w sprawie zamówienia publicznego dodaje się: Załącznik nr 4 – Wzór umowy dalszego powierzenia przetwarzania danych osobowych i Załącznik nr 4A – Wzór umowy powierzenia przetwarzania danych osobowych.

Norbert Karmowski
Dyrektor Departamentu Prawnego
/-/