

**Dotyczy postępowania: COI-ZAK.262.3.2020****WYJAŚNIENIA DO TREŚCI SIWZ NR 1**

Centralny Ośrodek Informatyki, działając jako Zamawiający, w postępowaniu na „**Świadczenie kompleksowych usług z zakresu zapewnienia zasobów ludzkich z branży IT przez okres 36 miesięcy**”, na podstawie art. 38 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2019 r., poz. 1843), przedstawia poniżej treść pytań Wykonawców wraz z udzielonymi odpowiedziami:

**PYTANIE NR 1:**

W § 9 umowy ramowej Zamawiający przewidział kary umowne w przypadku odstąpienia od Umowy ramowej lub jej wypowiedzenia. Kara umowna to 10 % całkowitej kwoty netto wskazanej w §2 Umowy ramowej. W związku z powyższym prosimy o podanie informacji jaką kwotę Zamawiający zamierza przeznaczyć na realizację zamówienia.

**Odpowiedź:**

Zgodnie z art. 86 ust. 3 ustawy Pzp, Zamawiający informuję, że kwotę jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia podaje bezpośrednio przed otwarciem ofert. Ponadto zgodnie z rozporządzeniem z dnia 26 lipca 2016 r., w sprawie protokołu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (Dz. U. z 2016 r., poz. 1128, załącznik nr 1, sekcja 2, pkt 4), wartość zamówienia można wypełnić po otwarciu ofert.

**PYTANIE NR 2:**

Dot. Umowa Ramowa par. 4 ust. 9

Zamawiający przewiduje w celu udzielenia zamówienia jednostkowego stosowanie jedynie kryterium cenowego. Takie podejście będzie skutkowało zapewnienie usług konsultantów najtańszych spośród wszystkich zaoferowanych a nie tych najlepszych. Będzie również mobilizować wykonawców do poszukiwania na rynku specjalistów o najniższych oczekiwaniach finansowych, posiadających jedynie obligatoryjne kompetencje o minimalnym, zgodnych z SIWZ poziomie.

Wnosimy o zmianę takiego podejścia i dopuszczenia dodatkowego kryterium jakości pozwalającego na uwzględnienie również kompetencji oferowanych konsultantów. Kryterium jakości może być opcjonalne (np. w zależności od profilu i konkretnego zapotrzebowania) i wprowadzane każdorazowo po decyzji Zamawiającego w zaproszeniach do złożenia ofert jednostkowych. Forma weryfikacji tych kompetencji (np. tylko za pomocą CV, poprzez rozmowę z kandydatem lub w trybie mieszanym) może być również określona w zależności od konkretnych potrzeb zamawiającego przy zapytaniu szczegółowym. Obecne zapisy umowy ramowej uniemożliwiają stosowanie takiej opcji co zdecydowanie działa na niekorzyść Zamawiającego.

**Odpowiedź:**

Zamawiający utrzymuje zapisy Umowy Ramowej.

Zamawiający w Opisie Przedmiotu Zamówienia opisał zakres wymagań odnośnie poszczególnych specjalności Konsultantów. Zamawiający podkreśla, że istotne znaczenie ma jakość świadczenia usługi przez Konsultantów, dlatego w SIWZ opisano wymagania, co do kwalifikacji i doświadczenia

zawodowego Konsultantów. Powyższe ma również wpływ na kalkulację ceny oferty, którą sporządza Wykonawca. Wykonawca w ofercie powinien uwzględnić wszystkie koszty związane z realizacją zamówienia oraz wymagania Zamawiającego opisane szczegółowo w SIWZ.

Dodatkowo, Zamawiający wskazuje, że zostały zastosowane warunki udziału w postępowaniu oraz kryteria pozacenowe w celu zawarcia Umowy Ramowej, które zapewnią odpowiedni poziom świadczonych usług.

### **PYTANIE NR 3:**

Dot. Umowa Ramowa par. 9 ust. 6

Wnosimy o wyłączenie z odpowiedzialności Wykonawcy szkody obejmujące utracone korzyści.

Tego rodzaju odpowiedzialność wskazuje na brak równorzędności pomiędzy Wykonawcą a Zamawiającym, dodatkowo przy usłudze o zapewnienie zasobów ludzkich Wykonawca nie ma żadnego wpływu na planowane działania i wykonanie lub nie wykonanie ewentualnego dzieła i wpływu tych działań na korzyści lub ich utratę przez Zamawiającego.

Zapis dot. utraconych korzyści wnosi więc ryzyko dla Wykonawcy, które jest niemierzalne i na które Wykonawca nie ma żadnego wpływu (np. w celu zarządzanie tego rodzajem ryzyka) a z drugiej strony jest w pełni zarządzalne i mierzalne przez Zamawiającego.

Jednocześnie wnosimy o ograniczenie odpowiedzialności odszkodowawczej Wykonawcy do maksymalnie 50% sumy wartości podpisanych przez danego Wykonawcy Umów Wykonawczych.

#### **Odpowiedź:**

Zamawiający utrzymuje zapisy Umowy Ramowej. §9 ust. 6 Umowy Ramowej wynika z art. 484 §1 zd. 2 kodeksu cywilnego. Nie sposób zgodzić się z twierdzeniem, że „Wykonawca nie ma żadnego wpływu na planowane działania i wykonanie lub nie wykonanie ewentualnego dzieła”, ponieważ zgodnie z §4 ust. 8 Umowy Wykonawczej, Wykonawca ponosi pełną odpowiedzialność za wszelkie działania i zaniechania Konsultantów. Należy zaznaczyć, że celem jest zapewnienie przez Wykonawcę świadczenia usług przez osoby o wymaganych kwalifikacjach. Tym samym, Wykonawca ma wpływ na przebieg realizacji przedmiotu usługi. Biorąc pod uwagę charakter świadczonej usługi oraz ryzyko jakie ponosi Zamawiający w związku z usługą świadczoną przez Wykonawcę, Zamawiający nie wprowadza ograniczenia odpowiedzialności zgodnie z wnioskiem Wykonawcy.

### **PYTANIE NR 4:**

Dot. Umowa Ramowa par. 9 ust. 1 pkt 1

Wnosimy o racjonalizację wymiaru kary i zmniejszenie ich rażąco wysokich poziomów do wartości bardziej racjonalnych i adekwatnych do przyczyn ich naliczenia: prosimy o zmianę kary z 10% od wartości całkowitego budżetu Zamawiającego na karę o wartości 5% od sumarycznej wartości podpisanych przez Strony Umów Wykonawczych. Naliczanie kary od wartości maksymalnej całego budżetu dla wszystkich umów Wykonawczych, która z dużym prawdopodobieństwem będzie podzielna na wielu Wykonawców i być może nie wykorzystana w całości jest karą wysoce rażącą i nieuzasadnioną. Dodatkowo należy mieć na względzie, że Wykonawcy w tej sytuacji mogą zostać naliczone również inne dodatkowe kary (np. w przypadku wypowiedzenia umów wykonawczych).

#### **Odpowiedź:**

Zamawiający utrzymuje zapisy Umowy Ramowej.

Zamawiający informuje, że §9 ust. 1 pkt 1 Umowy Ramowej stanowi podstawę do naliczenia kary umownej liczonej od całkowitej kwoty netto wskazanej w §2 ust. 1 Umowy Ramowej, ponieważ sankcjonuje przypadek odstąpienia od Umowy Ramowej lub jej wypowiedzenia. Natomiast, zgodnie

z §11 Umowy Wykonawczej, kary umowne są naliczane od maksymalnego wynagrodzenia netto wskazanego w §6 ust. 1 Umowy Wykonawczej jeśli dojdzie do naruszeń na gruncie niniejszej Umowy. Zatem Zamawiający dokonał rozróżnienia sposobu naliczenia kary odnosząc wysokość podstawy do naliczenia kary do przypadku za który przewidziano karę umowną.

**PYTANIE NR 5:**

Dot. Umowy Ramowej par. 11 ust 1 pkt 2)

W celu racjonalizacji poziomu ryzyka po stronie Wykonawcy i jednocześnie umożliwieniu złożenia korzystnej cenowo oferty wnosimy o zmianę zapisów w taki sposób aby dopiero trzecie wypowiedzenie Umowy Wykonawczej umożliwiło Zamawiającemu wypowiedzenie Umowy Ramowej. Obecne zapisy generują bardzo wysoki poziom ryzyka po stronie Wykonawcy i generują konieczność złożenia wysokich cenowo ofert jednocześnie nie oferując Zamawiającemu w zamian wartości dodanej usługi.

**Odpowiedź:**

Zamawiający utrzymuje zapisy Umowy Ramowej.

Zamawiający nie dostrzega podstaw do utrzymywania w mocy Umowy Ramowej jeśli z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy doszło do odstąpienia przez Zamawiającego od Umowy Wykonawczej, wypowiedzenia jej lub doprowadzenia w inny sposób do jej zakończenia przed terminem jej obowiązywania. Należy wskazać, że prawidłowa realizacja postanowień Umowy Wykonawczej przez Wykonawcę uchroni go przed możliwością zastosowania §11 ust. 1 pkt 2) Umowy Ramowej. Należy również wskazać, że zastosowanie normy prawnej wskazanej w zdaniu poprzedzającym jest prawem Zamawiającego.

**PYTANIE NR 6:**

Dot. Umowy Ramowej par. 11 ust 1 pkt 4)

W celu racjonalizacji poziomu ryzyka po stronie Wykonawcy i jednocześnie umożliwieniu złożenia korzystnej cenowo oferty wnosimy o zmianę zapisów w taki sposób aby dopiero trzecia odmowa zawarcia umowy przez Wykonawcę skutkowałą wypowiedzeniem Umowy ramowej. Obecne zapisy generują bardzo wysoki poziom ryzyka po stronie Wykonawcy i generują konieczność złożenia wysokich cenowo ofert jednocześnie nie oferując Zamawiającemu w zamian wartości dodanej usługi. Dodatkowo zapis ten powoduje sytuację dwukrotnego karania Wykonawcy za tę samą czynność, ponieważ w przypadku odmowy podpisania Umowy Wykonawczej Zamawiającemu zostanie naliczona kara przewidziana w par. 9 ust 1 pkt 3) oraz kara przewidziana w par. 9 ust. 1. Pkt 1).

**Odpowiedź:**

Zamawiający utrzymuje zapisy Umowy Ramowej.

Uwzględnienie wniosku Wykonawcy sprowadzałoby się do akceptacji sytuacji, w której Zamawiający przez bardzo długi okres pozostawałby bez kandydatów. Z uwagi na charakter prowadzonej działalności, Zamawiający nie może wyrazić zgody, aby taka sytuacja miała miejsce. Celem Umowy Ramowej jest doprowadzenie do realizacji zamówienia na podstawie Umów Wykonawczych, stąd Zamawiający musi mieć pewność, że do tego dojdzie. Zamawiający przewidział w §9 ust. 1 pkt 3) Umowy Ramowej oraz §9 ust. 1 pkt 1) Umowy Ramowej różne przypadki sankcjonowania kar. Pierwsza z kar umownych naliczana jest jeśli Wykonawca odmówi zawarcia Umowy Wykonawczej, natomiast druga naliczana jest jeśli Zamawiający odstąpi od Umowy Ramowej lub ją wypowie.

**PYTANIE NR 7:**

Dot. Umowa Wykonawcza par. 11 ust. 2 pkt. 7)

Wnosimy o zmniejszenie kary z 200 000,00 do 100 000,00. Wprowadzony zakaz zatrudniania w obecnej sytuacji rynkowej (tj. rynek pracownika i ogromny deficyt konsultantów IT na rynku) jest istotnym uwarunkowaniem umownym, który oczywiście rozumiemy jednak wysokość kary budzi wątpliwość czy chodzi tylko o uregulowanie zasad współpracy. Zamawiający ma do czynienia z bardzo dużą liczbą pracowników a zapisy pkt 7) są bardzo ogólne i mogą być różnorodnie interpretowane na niekorzyść Wykonawcy. Wprowadzenie wysokości kary adekwatnej do sytuacji i zgodnej ze standardami rynkowymi stosowanymi w umowach bodyleasingowych będzie istotnym czynnikiem zwiększającym konkurencyjność postępowania.

**Odpowiedź:**

Zamawiający utrzymuje zapisy Umowy Wykonawczej.

Wysokość kary umownej jest adekwatna do charakteru naruszenia. Kara umowna pełni w tym wypadku funkcję prewencyjną. Zamawiający nie dopuszcza przejmowania swoich pracowników przez Wykonawcę.

**PYTANIE NR 8:**

Dot. Umowa Wykonawcza par. 11

Wnosimy o racjonalizację wymiaru kar i wprowadzenie limitu kar możliwych do naliczenia w ramach realizacji umowy wykonawczej do wartości maksymalnej 50% wartości umowy wykonawczej.

**Odpowiedź:**

Zgodnie z udzieloną odpowiedzią na pytanie nr 3.

**PYTANIE NR 9:**

Dot. Umowa Wykonawcza par. 11 ust. 4

Wnosimy o wyłączenie z odpowiedzialności Wykonawcy szkody obejmujące utracone korzyści.

Tego rodzaju odpowiedzialność wskazuje na brak równorzędności pomiędzy Wykonawcą a Zamawiającym, dodatkowo przy usłudze o zapewnienie zasobów ludzkich Wykonawca nie ma żadnego wpływu na planowane działania i wykonanie lub nie wykonanie ewentualnego dzieła i wpływu tych działań na korzyści lub ich utratę przez Zamawiającego.

Zapis dot. utraconych korzyści wnosi więc ryzyko dla Wykonawcy, które jest niemierzalne i na które Wykonawca nie ma żadnego wpływu (np. w celu zarządzanie tego rodzajem ryzyka) a z drugiej strony jest w pełni zarządzalne i mierzalne przez Zamawiającego.

Jednocześnie wnosimy o ograniczenie odpowiedzialności odszkodowawczej Wykonawcy do maksymalnie 50% wartości umowy wykonawczej.

**Odpowiedź:**

Zgodnie z udzieloną odpowiedzią na pytanie nr 3.

**PYTANIE NR 10:**

Zgodnie z zapisami umowy wykonawczej - § 11 ust 2 pkt 6) odstąpienia od Umowy lub jej wypowiedzenia przez Wykonawcę z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy lub odstąpienia od Umowy lub jej wypowiedzenia przez Zamawiającego z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy - w wysokości 20% maksymalnego wynagrodzenia netto wskazanego w §6 ust. 1 Umowy;

Ponadto jednokrotne odstąpienie lub wypowiedzenia Umowy przez Zamawiającego stanowi podstawę do rozwiązania również umowy ramowej i naliczenia kolejnej kary zgodnie z zapisami umowy ramowej - §9 ust. 1. Wykonawca zapłaci Zamawiającemu kary umowne w przypadku:1) odstąpienia od Umowy ramowej lub jej wypowiedzenia przez:

- a) Zamawiającego z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy, Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną w wysokości 10 % całkowitej kwoty netto wskazanej w §2 ust. 1 Umowy ramowej;
- b) Wykonawcę z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy, Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną w wysokości 10 % całkowitej kwoty netto wskazanej w §2 ust. 1 Umowy ramowej;

Powyższe wskazuje, iż Wykonawca może być dwukrotnie ukarany za to samo - zarówno na podstawie umowy wykonawczej jak i na podstawie umowy ramowej. Należy mieć też na uwadze to, iż wartość umowy wykonawczej może być niewielka.

W związku z powyższym, przedmiotowa regulacja będzie prowadziła do konieczności wprowadzania znacznych ryzyk na kary umowne, a co za tym idzie wprowadzenie wysokich stawek za prace personelu wykonawcy. Wnioskujemy zatem o zmianę postanowienia zawartego w §12 pkt 2) w drodze nadania mu następującego brzmienia:

"§9 W przypadku **trzykrotnego** odstąpienia od Umowy Wykonawczej z przyczyn zawinionych przez Wykonawcę, Zamawiający posiada prawo do odstąpienia od Umowy Ramowej i naliczenia Wykonawcy kary umowną w wysokości 5 % wartości wynagrodzenia brutto, o którym mowa w § 2 ust. 1 Umowy Ramowej."

**Odpowiedź:**

Zamawiający utrzymuje zapisy Umowy Wykonawczej.

§11 ust. 2 pkt 6) Umowy Wykonawczej umożliwi naliczenie kary umownej w przypadku odstąpienia od Umowy Wykonawczej lub jej wypowiedzenia przez Wykonawcę z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy lub odstąpienia od Umowy Wykonawczej lub jej wypowiedzenia przez Zamawiającego z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy, natomiast §9 ust. 1 Umowy Ramowej umożliwi naliczenie kary umownej w przypadku odstąpienia od Umowy Ramowej lub jej wypowiedzenia przez:

- 1) Zamawiającego z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy, Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną w wysokości 10 % całkowitej kwoty netto wskazanej w §2 ust. 1 Umowy ramowej;
- 2) Wykonawcę z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy, Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną w wysokości 10 % całkowitej kwoty netto wskazanej w §2 ust. 1 Umowy ramowej.

**PYTANIE NR 11:**

W 11 umowy wykonawczej Zamawiający przewidział karę w pkt 7) gdy Wykonawca zatrudni pracownika Zamawiającego lub doprowadzi do złożenia przez pracownika Zamawiającego rezygnacji ze świadczenia pracy lub będzie rekomendował pracowników Zamawiającego podmiotom trzecim lub zawarze z pracownikiem Zamawiającego jakąkolwiek umowę lub porozumienie - w wysokości 200 000,00 zł w zakresie każdego pracownika Zamawiającego. Obowiązek zapłaty niniejszej kary umownej obowiązuje do upływu 2 lat od dnia zakończenia Umowy Wykonawczej niezależnie od podstawy jej zakończenia.

Z uwagi na specyfikę branży wnioskujemy o zmianę zapisów umowy i skrócenie okresu obowiązku zapłaty kary do 6 miesięcy oraz zmniejszenia wysokości kary do 50 000,00 zł.

**Odpowiedź:**

Zgodnie z udzieloną odpowiedzią na pytanie nr 7.

Niniejsze wyjaśnienia i zmiany stanowią integralną część SIWZ.

**/-/ Stanisław Chajewski**  
**Dyrektor Departamentu Prawnego**