

PHPZ/MF/ 242 /2024

Bytom, dnia 06.03.2024 r.

Zainteresowani Wykonawcy

Dotyczy: Postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Świadczenie usług serwisu i rozwoju obecnie wykorzystywanego oprogramowania klasy ERP wspomagającego zarządzanie przedsiębiorstwem dla WĘGLOKOKS KRAJ S.A. o nazwie handlowej SZYK wraz z udostępnieniem Platformy Obliczeniowej w Data Center na okres 36 miesięcy”, nr postępowania PRZZ3698.

Działając w oparciu o art. 135 ust. 1 i 2 ustawy z dnia z dnia 11 września 2019r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 1605 z późn. zm.), Zamawiający udziela następujących wyjaśnień.

Pytanie nr 1 (dotyczy § 6 ust. 8 Umowy):

W związku z ustaleniem w § 23 ust. 6 limitu kar na poziomie 30% wartości Umowy, wnioskujemy o analogiczną zmianę w treści § 6 ust. 8 Umowy i obniżenie limitu kary z tytułu wykonania Usług Rozwoju, tj. o zmianę treści j.n.:

„8. W przypadku zwłoki w przedstawieniu nowej wersji Komponentu lub nowego Komponentu do odbioru w stosunku do terminu wykonania określonego w zleceniu (w tym także ustalonego w toku korespondencji zgodnie z ust. 5 powyżej) Zamawiający może naliczyć karę umowną w wysokości 0,2% wartości netto zleconej Usługi Rozwoju za każdy rozpoczęty dzień zwłoki, jednak nie więcej niż 30% wartości danej Usługi Rozwoju netto. Kara umowna dotyczy również prac wynikających z przydzielonego limitu Usług Rozwoju w ramach Usługi Serwisu Oprogramowania (opisanej w § 4 niniejszej Umowy), wówczas podstawę naliczania kar umownych stanowi iloczyn ustalonej pracochłonności oraz stawek określonych w § 9 cz. III.”

Odpowiedź:

Zamawiający wyraża zgodę na zaproponowaną zmianę. § 6 ust. 8 Projektu Umowy otrzymuje brzmienie:
„8. W przypadku zwłoki w przedstawieniu nowej wersji Komponentu lub nowego Komponentu do odbioru w stosunku do terminu wykonania określonego w zleceniu (w tym także ustalonego w toku korespondencji zgodnie z ust. 5 powyżej) Zamawiający może naliczyć karę umowną w wysokości 0,2% wartości netto zleconej Usługi Rozwoju za każdy rozpoczęty dzień zwłoki, jednak nie więcej niż 30% wartości danej Usługi Rozwoju netto. Kara umowna dotyczy również prac wynikających z przydzielonego limitu Usług Rozwoju w ramach Usługi Serwisu Oprogramowania (opisanej w § 4 niniejszej Umowy), wówczas podstawę naliczania kar umownych stanowi iloczyn ustalonej pracochłonności oraz stawek określonych w § 9 cz. III.”

Pytanie nr 2 (dotyczy § 6 ust. 14 Umowy):

Ponieważ jedynym podmiotem uprawnionym do oceny pracochłonności planowanych do wykonania Usług Rozwoju jest Wykonawca, będący podmiotem świadczącym usługi informatyczne, a zarazem, dostawcą i serwisantem Oprogramowania, a kompetencji takich nie będą posiadać biegli sądowi, nie znający systemu i nie dysponujący pełną dokumentacją oraz dostępem do kodów źródłowych, wnioskujemy o zmianę § 6 ust. 14 j.n.:

WĘGLOKOKS KRAJ S.A.

ul. Gen. Jerzego Ziętka, 41-940 Piekary Śląskie

www.weglokoks-kraj.pl**KWK BOBREK**

ul. Konstytucji 76, 41-905 Bytom

T: +48 32 416 21 60-61

NIP: 653-000-48-65

BDO: 000012274

Sąd Rejestrowy w Gliwicach, KRS 0000955885

T: +48 32 718 10 00

sekretariat@weglokoks-kraj.pl REGON 270034633

Kapitał zakładowy 173.321.000,00 PLN opłacony w całości

bobrek@weglokoks-kraj.pl

„14. W przypadku nie przedstawienia przez Wykonawcę oferty, o której mowa w ust. 3 powyżej, w terminie 7 dni Zamawiający może pisemnie zgłosić swoje zastrzeżenia, żądając przedstawienia oferty. Wykonawca zobowiązuje się przedstawić ofertę w terminie kolejnych 7 dni.”

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

Pytanie nr 3 (dotyczy § 12 ust. 1 Umowy):

Zwracamy się o doprecyzowanie treści § 12 ust. 1 j.n.:

„2. Wysokość obniżenia wynagrodzenia w każdym miesiącu kalendarzowym nie może przekroczyć 20% wartości miesięcznego ryczałtu umowy **netto**.”

Odpowiedź:

Zamawiający wyraża zgodę na zaproponowaną zmianę. § 12 ust. 1 Projektu umowy otrzymuje brzmienie:

„2. Wysokość obniżenia wynagrodzenia w każdym miesiącu kalendarzowym nie może przekroczyć 20% wartości miesięcznego ryczałtu umowy **netto**.”

Pytanie nr 4 (dotyczy § 12 ust. 5 Umowy):

Zwracamy się o zmianę treści § 12 ust. 5 j.n.:

„5. Wszelka pozostała (nieokreślona w ust. 1-4 powyżej) odpowiedzialność Wykonawcy za wszelkie szkody, jakie może wyrządzić Zamawiającemu w związku z wykonywaniem niniejszej Umowy, jest ograniczona do kwoty stanowiącej **50 %** wartości wynagrodzenia netto łącznego, wynikającego z niniejszej Umowy, określonego w § 9 cz. I, łącznie dla wszystkich zdarzeń, w czasie trwania niniejszej Umowy jak także po jej zakończeniu.”

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

Pytanie nr 5 (dotyczy § 13 Umowy):

Prosimy o potwierdzenie, że zakaz określony § 13 Umowy odnosi się wyłącznie do osób zatrudnionych na podstawie umowy o pracę.

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

Pytanie nr 6 (dotyczy § 15 ust. 2 Umowy):

Zwracamy się o zmianę treści j.n.:

„2. Zamawiającemu przysługuje prawo do rozwiązania niniejszej Umowy ze skutkiem natychmiastowym w przypadku, gdy Wykonawca rażąco narusza postanowienia niniejszej Umowy lub rażąco zaniedbuje przyjęte na siebie obowiązki, **z przyczyn wyłącznie przez siebie zawinionych**, pod warunkiem uprzedniego bezskutecznego, pisemnego wezwania Wykonawcy do usunięcia naruszeń lub zaniedbań w wyznaczonym terminie, nie krótszym jednak niż 30 dni od dnia otrzymania wezwania. Ponadto Zamawiającemu przysługuje prawo do rozwiązania niniejszej Umowy ze skutkiem natychmiastowym w przypadku uprawomocnienia się wydanego postanowienia o ogłoszeniu upadłości Wykonawcy z likwidacją majątku, przedstawiając aktualny odpis z Krajowego Rejestru Sądowego zawierający wzmiankę o ogłoszeniu upadłości, a także w przypadku katastrofy w skutek której, Wykonawca utraci **wszystkie** swoje zasoby i nie **będzie** w stanie ich odtworzyć, tracąc w ten sposób zdolność do świadczenia Usługi na rzecz Zamawiającego.”

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

WĘGLOKOKS KRAJ S.A.

ul. Gen. Jerzego Ziętka, 41-940 Piekary Śląskie

T: +48 32 416 21 60-61

sekretariat@weglokoks-kraj.pl

NIP: 653-000-48-65

REGON 270034633

BDO: 000012274

Sąd Rejestrowy w Gliwicach, KRS 0000955885

Kapitał zakładowy 173.321.000,00 PLN opłacony w całości

KWK BOBREK

ul. Konstytucji 76, 41-905 Bytom

T: +48 32 718 10 00

bobrek@weglokoks-kraj.pl

Pytanie nr 7 (dotyczy § 15 ust. 4 Umowy):

Zwracamy się o zmianę treści § 15 ust. 4 j.n.:

„4. Zamawiający może rozwiązać Umowę w każdym czasie ze skutkiem natychmiastowym następującym w chwili doręczenia Wykonawcy oświadczenia woli Zamawiającego w przedmiocie rozwiązania w taki sposób, że mógł się z nim zapoznać, po uprzednim doręczeniu Wykonawcy wezwania do usunięcia danego naruszenia Umowy z określeniem terminu jego usunięcia, **nie krótszego niż 10 dni** i bezskutecznym upływie tego terminu, jeżeli:

- 1) Wykonawca nie rozpoczął wykonywania Umowy w terminie **5 dni** od dnia jej zawarcia **z przyczyn wyłącznie przez siebie zawinionych**;
- 2) łączna suma naliczonych kar umownych przekroczyła **30 %** wartości wynagrodzenia brutto, określonego w § 10 ust. 1;
- 3) nie wykonuje prac zgodnie z Umową lub **rażąco narusza postanowienie Umowy, z przyczyn wyłącznie przez siebie zawinionych**,
- 4) zaprzestał realizacji usług objętych Przedmiotem Umowy i nie wznawia ich realizacji przez okres kolejnych **5 dni** liczonych od pierwszego dnia, w którym Wykonawca zaprzestał ich realizacji, **z przyczyn wyłącznie przez siebie zawinionych**;
- 5) nie przedłużył ważności wygasającego wymaganego zabezpieczenia należytego wykonania Umowy lub nie przedstawił dokumentu potwierdzającego przedłużenie zabezpieczenia należytego wykonania Umowy w terminach wskazanych w Umowie;
- 6) powierza wykonanie całości lub części usług lub dokonuje cesji praw i obowiązków wynikających z Umowy, z naruszeniem warunków określonych w Umowie.”

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

Pytanie nr 8 (dotyczy § 19 Umowy):

Zwracamy się o dodanie w § 19 nowego ust. 9 o treści:

„9. Postanowienia niniejszego paragrafu nie mają zastosowania do osób fizycznych zatrudnionych przez Wykonawcę na podstawie stałych umów cywilnoprawnych, pod warunkiem osobistego świadczenia przez nie usług na rzecz Wykonawcy.”

Powyższa propozycja zgodna jest ze stanowiskiem UZP oraz orzecznictwem KIO. Przykładowo w wyroku z 28 stycznia 2021 r. KIO 22/21, Izba stwierdziła, że: „realizacja zamówienia z udziałem osoby zatrudnionej na podstawie umowy zlecenia nie stanowi realizacji zamówienia poprzez korzystanie z zasobów podmiotu trzeciego, czy też realizacji zamówienia z udziałem podwykonawcy. Zawarcie umowy zlecenia powoduje, że między zleceniodawcą a zleceniobiorcą powstaje stosunek dysponowania bezpośredniego, co oznacza iż Wykonawca będzie realizował zamówienia z udziałem zasobów własnych, a nie z udziałem podwykonawcy.”

Odpowiedź:

Zamawiający wyraża zgodę na dodanie do treści § 19 Projektu Umowy, ust. 9 o brzmieniu:

„9. Postanowienia niniejszego paragrafu nie mają zastosowania do osób fizycznych zatrudnionych przez Wykonawcę na podstawie stałych umów cywilnoprawnych, pod warunkiem osobistego świadczenia przez nie usług na rzecz Wykonawcy.”

Pytanie nr 9 (dotyczy § 20 ust. 1 Umowy):

Zwracamy się o zmianę treści § 20 ust. 1 j.n.:

„1. Zamawiający wymaga zatrudnienia na podstawie umowy o pracę przez Wykonawcę lub Podwykonawcę pracowników wykonujących czynności w zakresie realizacji zamówienia tj. pracowników zatrudnionych w **Service Desk**, jeżeli wykonanie tych czynności polega na wykonywaniu pracy w sposób określony w art. 22 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974r. – Kodeks pracy (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 1465 z późn. zm.).”

WĘGLOKOKS KRAJ S.A.

ul. Gen. Jerzego Ziętka, 41-940 Piekary Śląskie

www.weglokoksraj.pl

KWK BOBREK

ul. Konstytucji 76, 41-905 Bytom

T: +48 32 416 21 60-61

NIP: 653-000-48-65

BDO: 000012274

Sąd Rejestrowy w Gliwicach, KRS 0000955885

T: +48 32 718 10 00

sekretariat@weglokoksraj.pl

REGON 270034633

Kapitał zakładowy 173.321.000,00 PLN opłacony w całości

bobrek@weglokoksraj.pl

Wnioskowana zmiana jest zgodna ze stanowiskiem UZP zawartym w „Opini dotyczącej art. 29 ust. 3a ustawy Pzp” dostępnej na stronie <https://www.uzp.gov.pl/baza-wiedzy/interpretacja-przepisow/opinie-archiwalne/opinie-dotyczace-ustawy-pzp/inne/opinia-dotyczaca-art.-29-ust.-3a-ustawy-pzp>

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

Pytanie nr 10 (dotyczy § 22 Umowy):

Zwracamy się o zmianę treści § 22 j.n.:

„1. Wynagrodzenie Wykonawcy określone § 10 w ust. 1 będzie waloryzowane w oparciu o średnioroczny wskaźnik cen towarów i usług konsumpcyjnych za poprzedni rok kalendarzowy, ogłaszany przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego. Waloryzacja wynagrodzenia nastąpi w miesiącu kalendarzowym bezpośrednio następującym po miesiącu, w którym GUS ogłosił ww. wskaźnik.

2. Zmiana wynagrodzenia, dokonana w niniejszym trybie nie będzie stanowić zmiany Umowy, ani wymagać zawarcia aneksu do Umowy i nastąpi na podstawie informacji pisemnej zawartej w wystawionej przez Wykonawcę fakturze VAT.

3. Pierwsza zmiana wynagrodzenia umownego nastąpi po upływie roku 2024, w lutym 2025 roku, ze skutkiem od lutego 2025 roku.

4. Maksymalna zmiana wynagrodzenia dokonana w oparciu o niniejszy punkt nie może przekroczyć kwoty odpowiadającej 20% wartości umowy netto z dnia podpisania Umowy, w całym okresie obowiązywania Umowy.”

Przyjęta Umową konstrukcja waloryzacji nie gwarantuje Wykonawcy realnego wzrostu wynagrodzenia w przypadku wystąpienia w okresie obowiązywania Umowy wysokiej inflacji. Biorąc pod uwagę zmienną sytuację gospodarczą w naszym kraju i na świecie oraz wysoką inflację w latach ubiegłych jak w momencie podpisania Umowy, realnym ryzykiem jest, iż poziom inflacji w kolejnych latach obowiązywania umowy będzie wyższy, od zakładanego w treści Umowy. Utrzymanie zapisu w dotychczasowej treści bez wnioskowanej przez Wykonawcę zmiany zapisów, istotnie wpłynie na zwiększenie wartości oferty, w związku z koniecznością doliczenia przez Wykonawcę do oferty ryzyka inflacyjnego.

Alternatywnie, w przypadku nie uwzględnienia wniosku jak wyżej, wnioskujemy o wyjaśnienie przyjętego Umową mechanizmu waloryzacji na przykładzie, gdyż proponowana treść jest dla Wykonawcy niezrozumiała i nie wie on czy waloryzacja ma być liczona co miesiąc od wartości miesięcznej Umowy i tylko dla kolejnego, jednego miesiąca świadczonej usługi czy inaczej.

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ. Jednocześnie poniżej przedstawia przykładowe wyliczenie wysokości waloryzacji określonej w § 22 Umowy na podstawie danych historycznych.

Wartość usług wykonywanych przez Wykonawcę w miesiącu listopadzie 2023 r.: 185.000,00 zł netto. Wskaźnik cen towarów i usług konsumpcyjnych opublikowany przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego za listopad 2023 r. względem października 2023 r. - wzrost o 0,7 %. Źródło: <https://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/ceny-handel/wskazniki-cen/wskazniki-cen-towarow-i-uslug-konsumpcyjnych-w-listopadzie-2023-roku,2,145.html>

Wartość waloryzacji przysługującej Wykonawcy z tytułu realizacji Umowy za miesiąc listopad 2023 r. wynosi 1.295,00 zł netto (185.000,00 zł x 0,7 %).

Pytanie nr 11 (dotyczy § 23 ust. 7 Umowy):

Zwracamy się o zmianę treści § 23 ust. 7 Umowy j.n.:

„7. W przypadku nienależytego wykonywania Umowy lub niewykonywania Umowy przez Wykonawcę z przyczyn wyłącznie przez niego zawnionych, Zamawiający uprawniony będzie do powierzenia wykonania prac osobie trzeciej, na koszt Wykonawcy, pod warunkiem uprzedniego wezwania Wykonawcy do zaniechania naruszeń w dodatkowym, co najmniej 10 dniowym terminie oraz z zastrzeżeniem iż osoba,

WĘGŁOKOKS KRAJ S.A.

ul. Gen. Jerzego Ziętka, 41-940 Piekary Śląskie

www.weglokoksraj.pl

KWK BOBREK

ul. Konstytucji 76, 41-905 Bytom

T: +48 32 416 21 60-61

NIP: 653-000-48-65

BDO: 000012274

Sąd Rejestrowy w Gliwicach, KRS 0000955885

T: +48 32 718 10 00

sekretariat@weglokoksraj.pl

REGON 270034633

Kapitał zakładowy 173.321.000,00 PLN opłacony w całości

bobrek@weglokoksraj.pl

której prace zostaną powierzone, nie będzie prowadziła działalności konkurencyjnej względem Wykonawcy.”

Zastosowanie rozwiązania przewidzianego Umową, zgodnie z którym Wykonawca miałby zostać obciążony kosztami wykonania Umowy przez osobę trzecią, po rozwiązaniu Umowy z Wykonawcą, stanowiłoby niczym nieuzasadnione nadużycie prawa.

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

Pytanie nr 12 (dotyczy SWZ, Rozdział VIII, ust. 1):

Prosimy o potwierdzenie, że w przypadku składania oferty przez autora oprogramowania SZYK, Zamawiający uzna za przedmiotowy środek dowodowy w opisanym zakresie oświadczenie własne o posiadaniu pełni autorskich praw majątkowych do oprogramowania SZYK.

Odpowiedź:

Zamawiający potwierdza, że w przypadku złożenia oferty przez autora oprogramowania SZYK, wystarczającym środkiem dowodowym będzie oświadczenie własne Wykonawcy.

Pytanie nr 13 (dotyczy SWZ, Rozdział XIII, ust. 3.):

Prosimy o potwierdzenie, że w treści zapisu nastąpiła omyłka, a prawidłowy numer postępowania to PRZZ/3698.

Odpowiedź:

Zamawiający potwierdza, iż nastąpiła omyłka pisarska. Poprawny numer postępowania to PRZZ/3698.

W imieniu Zamawiającego:

PEŁNOMOCNIK
Kopalnia Węgla Kamiennego „Bobrek”
Dyrektor Kopalni
Kierownik Ruchu Zakładu Górniczego
.....
Andrzej Ziolkowski

PEŁNOMOCNIK
Kopalnia Węgla Kamiennego „Bobrek”
Naczelny Inżynier
Z-ca Kierownika Ruchu Zakładu Górniczego
.....
Cezaryusz Srokosz DOP02

WĘGLOKOKS KRAJ S.A.

ul. Gen. Józefa Ziętka, 41-940 Piekary Śląskie

www.weglokoks-kraj.pl

KWK BOBREK

ul. Konstytucji 76, 41-905 Bytom

T: +48 32 416 21 60-61 NIP: 653-000-48-65 BDO: 000012274
sekretariat@weglokoks-kraj.pl REGON 270034633

Sąd Rejestrowy w Gliwicach, KRS 0000955885
Kapitał zakładowy 173.321.000,00 PLN opłacony w całości

T: +48 32 718 10 00
bobrek@weglokoks-kraj.pl