

Warszawa, dnia, 12.08.2021 r.

PAŃSTWOWA AGENCJA ATOMISTYKI
ul. Bonifraterska 17, 00-203 Warszawa

Nr sprawy: 109/2021/DBO

WYJAŚNIENIE treści SWZ

W związku z pytaniami zgłoszonym przez Uczestników postępowania, na podstawie art. 135 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.), Zamawiający wyjaśnia:

1. Pytanie dotyczące treści postanowienia punktu „Wymagania ogólne do oprogramowania użytkowego” w załączniku nr 1 do SWZ

Prosimy o wyjaśnienie, co należy rozumieć przez pojęcia: „standardowe funkcjonalności systemu finansowo – księgowego” oraz „typowe dla jednostki budżetowej”, w związku z wymaganiem:

„Oprogramowanie użytkowe musi posiadać standardowe funkcjonalności systemu finansowo-księgowego, typowe dla jednostki budżetowej”.

Jeśli są to inne wymagania niż te, które zostały sprecyzowane w Specyfikacji Warunków Zamówienia, a w szczególności w Opisie Przedmiotu Zamówienia, zwracamy się z prośbą o dokładne ich przedstawienie w Opisie Przedmiotu Zamówienia.

Jednocześnie w kontekście dalszych „Wymagań ogólnych do oprogramowania użytkowego” prosimy o wyjaśnienie, jaka jest relacja wymagania:

„Zamawiający wymaga, aby program był aktualizowany na bieżąco pod względem zgodności z obowiązującym prawem we wszystkich dziedzinach funkcjonowania obsługiwanych przez oprogramowanie użytkowe jednostki, w szczególności oprogramowanie użytkowe musi spełniać wszystkie wymagania z zakresu:”

do wymagania:

„ZSI powinien być zgodny z przepisami niżej wymienionych aktów prawnych lub aktów prawnych które je zastąpią, według stanu prawnego obowiązującego w dniu odbioru Etapu 1”.

W szczególności prosimy o wyjaśnienie, czy drugie wymaganie stanowi doprecyzowanie wymagania pierwszego.

Zważywszy, że drugie wymaganie określono jako katalog zamknięty, wydaje się, że to wymaganie należy traktować jako rozstrzygające w przypadku określenia docelowych funkcji oprogramowania użytkowego.

Zgodnie z art. 99 ust. 1 PZP: „Przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty”.

W rezultacie Opis Przedmiotu Zamówienia nie powinien zawierać regulacji budzących wątpliwości co do spójności wymagań dotyczących przedmiotu zamówienia publicznego.

Odpowiedź:

Przez stwierdzenie: „oprogramowanie użytkowe musi posiadać standardowe funkcjonalności systemu finansowo-księgowego, typowe dla jednostki budżetowej” należy rozumieć funkcjonalności określone w Szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia, umożliwiające działanie oprogramowania użytkowego, zgodnie z obowiązującymi w jednostce budżetowej przepisami prawa w tym zakresie.

Odnosząc się do niżej wskazanych wymagań, Zamawiający informuje, iż wymaganie ogólne do oprogramowania użytkowego w brzmieniu: „Zamawiający wymaga, aby program był aktualizowany na bieżąco pod względem zgodności z obowiązującym prawem we wszystkich dziedzinach funkcjonowania obsługiwanych przez oprogramowanie użytkowe jednostki, w szczególności oprogramowanie użytkowe musi spełniać wszystkie wymagania z zakresu: ...” dot. utrzymywania oprogramowania użytkowego w aktualności w okresie gwarancji w ramach świadczenia opieki technicznej utrzymaniowej.

Wymaganie w brzmieniu: „ZSI powinien być zgodny z przepisami niżej wymienionych aktów prawnych lub aktów prawnych które je zastąpią, według stanu prawnego obowiązującego w dniu odbioru Etapu 1” dot. stanu aktualności oprogramowania użytkowego na dzień dokonania odbioru Etapu 1.

Z uwagi na powyższe, podkreślić należy, iż drugie wymaganie nie stanowi doprecyzowania wymagania pierwszego.

2. Pytanie dotyczące treści postanowienia punktu 8 w dziale „Platforma sprzętowa i wdrożenie oprogramowania użytkowego”, w załączniku nr 1 do SWZ

W Opisie Przedmiotu Zamówienia wymaga się, że:

„Wykonawca zapewni w okresie gwarancji techniczną opiekę maintenance producentów oprogramowania bazodanowego, aplikacyjnego i narzędziowego wymaganego do wdrożenia i eksploatacji oprogramowania użytkowego, polegającą w szczególności na:”

Wnosimy o zmianę wymagania w następujący sposób:

„Wykonawca w miarę możliwości zapewni w okresie umowy techniczną opiekę maintenance producentów oprogramowania bazodanowego, aplikacyjnego i narzędziowego wymaganego do wdrożenia i eksploatacji oprogramowania użytkowego, polegającą w szczególności na:”

Jak powyższe wymaganie jest wykonalne w stosunku do oprogramowania bazodanowego, aplikacyjnego i narzędziowego autorstwa Wykonawcy, to Wykonawca nie jest już w stanie zagwarantować, że licencja na oprogramowanie bazodanowe, aplikacyjne i narzędziowe autorstwa podmiotów trzecich będzie zapewniać przez cały okres obowiązywania umowy techniczną opiekę maintenance producentów tego oprogramowania na warunkach opisanych w OPZ. Warunki te mogą odbiegać w pewnym stopniu od wymagań określonych w OPZ, jak też mogą ulegać zmianie w czasie obowiązywania umowy. Nie jest celowe, aby w ramach umowy były zaciągane zobowiązania obarczone pierwotną lub następczą niemożliwością świadczenia bez winy Wykonawcy, a Wykonawca winien być tu zobowiązany co najwyżej do dołożenia należytej staranności, aby zapewnić odpowiednie usługi w ramach ceny ofertowej, o ile są one dostępne na rynku w dniu składania oferty. Zdaniem Wykonawcy odmowa dokonania proponowanej zmiany może prowadzić do naruszenia zasady wynikającej z art. 16 PZP, zgodnie z którym: „Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców”. Utrudnia się bowiem w sposób nieuzasadniony realizację prawa Wykonawcy do uzyskania i wykonania udzielonego zamówienia, wprowadzając do umowy warunki, które nie mają uzasadnienia z uwagi na przedmiot udzielanego zamówienia.

Jednocześnie zwracamy się z prośbą o wyjaśnienie, czy powyższe wymaganie dotyczy usługi serwisu gwarancyjnego, która świadczona jest nieodpłatnie, czy też w ramach usługi opieki technicznej utrzymaniowej, która ma charakter odpłatny, i w rezultacie Wykonawca powinien uwzględnić koszt takiej usługi w cenie ofertowej. Jeśli usługi maintenance będą mieć charakter odpłatny w ofercie podmiotu trzeciego, usługi nie powinny być traktowane w ramach zamówienia publicznego jako świadczenie nieodpłatne, jak też nie powinny być rozliczane w aktywach Zamawiającego jako świadczenie nieodpłatne, skoro w ramach udzielonego zamówienia Wykonawca musi ponieść określony koszt i uwzględnić go w ofercie.

W ocenie Wykonawcy istnieje tutaj uzasadniona obawa, że omawiane regulacje OPZ zostaną potraktowane jako mające na celu obejście przepisów prawa ustawy o zamówieniach publicznych.

Zgodnie z art. 7 pkt 32) uPZP poprzez zamówienie należy rozumieć: „umowę odpłatną zawieraną między zamawiającym a wykonawcą, której przedmiotem jest nabycie przez zamawiającego od wybranego wykonawcy robót budowlanych, dostaw lub usług”.

Jak zaś wynika z art. 58 § 1 KC: „Czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy jest nieważna, chyba że właściwy przepis przewiduje inny skutek, w szczególności ten, iż na miejsce nieważnych postanowień czynności prawnej wchodzi odpowiednie przepisy ustawy”.

Nieodpłatny charakter świadczenia przedmiotowych usług jedynie utwierdza w przekonaniu, że obejście przepisów prawa zamówień publicznych miało swój zamierzony cel natury ekonomicznej.

Wnosi się zatem o wnikliwe rozważenie, czy opisane wyżej świadczenia nie powinny znaleźć się w katalogu świadczeń Wykonawcy w ramach usługi opieki technicznej utrzymaniowej, stanowiących świadczenia odpłatne oraz dokonanie w związku z tym stosownej zmiany w proponowanej Umowie.

Odpowiedź:

Zamawiający informuje, że utrzymuje w mocy brzmienie postanowień pkt 8 w dziale „Platforma sprzętowa i wdrożenie oprogramowania użytkowego”. Zamawiający jest w tym zakresie obligowany przepisami prawa m. in rozporządzenia Rady Ministrów z dn.12.04.2012r w sprawie Krajowych Ramach Interoperacyjności zawartych w § 20 ust. 2 pkt 12 lit a. Jednocześnie wymaganie to dotyczy gwarancji, która nie jest nieodpłatna. Należy wskazać, że zgodnie z § 10 ust. 11 projektowanych postanowień umowy, wynagrodzenie za realizację zadań Etapu 1 umowy obejmuje koszty serwisu gwarancyjnego, zatem twierdzenia, że serwis gwarancyjny jest nieodpłatny są niczym nieuzasadnione.

3. Pytanie dotyczące treści postanowienia punktu „Instruktaż użytkowników ZSI” w załączniku nr 1 do SWZ

Zwracamy się z prośbą o określenie docelowej grupy uczestników instruktażu użytkowników ZSI.

Wskazuje się, że:

„Instruktaże będą przeprowadzone dla nie więcej niż 30 osób, zgodnie z przyjętym i zatwierdzonym przez Zamawiającego harmonogramem prac”.

Dalej natomiast wskazuje się, że:

„Wykonawca przygotowuje i przeprowadzi następujące instruktaże:

- dla 5 administratorów oprogramowania użytkowego,
- dla 20 użytkowników oprogramowania użytkowego”.

Czy Zamawiający zatem potwierdza, że docelowa grupa uczestników instruktażu, ze wskazanym podziałem na grupy tematyczne obejmuje 25 osób (bez uwzględniania prawa opcji)?

Zgodnie z art. 99 ust. 1 PZP: „Przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty”.

Jednocześnie prosimy o podanie liczby użytkowników, którzy powinni być przeszkoleni w ramach obszarów Systemu.

Odpowiedź:

Zamawiający potwierdza, że docelowa grupa uczestników instruktażu, ze wskazanym podziałem na grupy tematyczne obejmuje 25 osób (bez uwzględnienia prawa opcji).

Prognozowana liczba użytkowników w ramach obszarów oprogramowania użytkowego:

- 1) kadry, analizy i raporty, powiadamianie o zdarzeniach – 5 użytkowników
- 2) płace, analizy i raporty, powiadamianie o zdarzeniach – 3 użytkowników,
- 3) finanse i księgowość – 6 użytkowników,
- 4) planowanie i budżet zadaniowy – 2 użytkowników,
- 5) środki trwałe i magazyn – 4 użytkowników.

4. Pytanie dotyczące treści postanowienia § 2 ust. 1 w załączniku nr 8 do SWZ

Przedmiotowa regulacja stanowi:

„Przedmiotem Umowy jest dostawa oprogramowania dedykowanego do obsługi finansowo-księgowej, kadrowo-płacowej oraz prowadzenia ewidencji majątku i gospodarki magazynowej (oprogramowanie użytkowe), dostosowanie i wdrożenie oprogramowania użytkowego w środowisku informatycznym Zamawiającego, przeprowadzenie instruktażu użytkowników i administratorów oraz zapewnienie świadczenia opieki technicznej utrzymaniowej i dedykowanej asysty technicznej w okresie gwarancji”.

Zwracamy się o wyjaśnienie, co Zamawiający rozumie przez określenie „oprogramowanie dedykowane”.

Wykonawca zakłada, że pojęcie to jest tożsame z pojęciem oprogramowania użytkowego i nie powinno podlegać dystynkcji na gruncie regulacji projektowanej umowy.

Jeśli jest inaczej, zwracamy się z prośbą o wprowadzenie do umowy stosownej definicji użytego pojęcia.

Odpowiedź:

Zamawiający informuje, iż pojęcie *oprogramowanie dedykowane do obsługi finansowo-księgowej, kadrowo-płacowej oraz prowadzenia ewidencji majątku i gospodarki magazynowej* jest tożsame z pojęciem oprogramowania użytkowego – patrz przedmiot umowy określony w § 2 ust. 1 *Projektowanych postanowień umowy* oraz definicję oprogramowania użytkowego, wskazaną w § 3 pkt 12 *Projektowanych postanowień umowy* w brzmieniu: *oprogramowanie użytkowe – oprogramowanie dedykowane do obsługi finansowo-księgowej, kadrowo-płacowej oraz prowadzenia ewidencji majątku i gospodarki magazynowej u Zamawiającego, dostarczone, dostosowane i wdrożone w ramach realizacji umowy wraz z licencjami na wymagane przez Zamawiającego funkcjonalności poszczególnych komponentów.*

5. Pytanie dotyczące treści postanowienia § 3 pkt 9) i 10) w załączniku nr 8 do SWZ

Przedmiotowe regulacje stanowią:

„nienależyte wykonanie Umowy - ma miejsce wtedy, gdy świadczenie nie zostaje spełnione w części w terminie określonym w Umowie albo gdy świadczenie zostało spełnione, ale interes Zamawiającego nie został zaspokojony w sposób odpowiadający treści Umowy”

oraz:

„niewykonanie Umowy - ma miejsce wtedy, gdy świadczenie w ogóle nie zostaje spełnione”.

Zwracamy się z prośbą o wskazanie podstaw prawnych uzasadniających przyjęcie, że nienależyte wykonanie umowy ma miejsce również wtedy, gdy: „interes Zamawiającego nie został zaspokojony w sposób odpowiadający treści Umowy”.

Wedle wiedzy Wykonawcy nienależyte wykonanie Umowy ma miejsce wyłącznie wtedy, gdy zobowiązania umowne nie są wykonywane zgodnie z treścią zawartej Umowy.

Zgodnie z art. 471 KC: „Dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi”.

W nauce prawa wskazuje się, że jako nienależyte wykonanie zobowiązania należy kwalifikować dwie sytuacje: po pierwsze, gdy doszło do niewykonania jednego z obowiązków spoczywających na dłużniku, który nie był funkcjonalnie związany z długiem i nie składał się na świadczenie, po drugie, gdy doszło do nienależytego spełnienia świadczenia, czyli dłużnik nie wykonał choćby jednego z obowiązków funkcjonalnie związanych z długiem, lecz świadczenie nie utraciło dla wierzyciela znaczenia ze względu na cel, jaki miał w wykonaniu zobowiązania (zob. G. Tracz: Pojęcie wykonania i niewykonania zobowiązań, s. 199 i n. z konkluzją na s. 203).

W żadnym jednak wypadku jako kryterium stwierdzenia nienależytego wykonania Umowy nie należy przyjmować w kontekście odpowiedzialności wynikające z art. 471 KC „interesu Zamawiającego”.

Co nie mniej istotne, odróżnienie pomiędzy niewykonaniem a nienależytym wykonaniem umowy w większości sytuacji będzie pozbawione praktycznego znaczenia, gdyż ustawa nie różnicuje odpowiedzialności za niewykonanie zobowiązania od odpowiedzialności za jego nienależyte wykonanie (J. Dąbrowa [w:] System PrCyw, t. III, cz. 1, s. 765; W. Popiołek [w:] K. Pietrzykowski: Kodeks cywilny, Komentarz, 2015, t. II, art. 471, Nb 19; zob. też M. Gutowski [w:] M. Gutowski: Kodeks cywilny, Komentarz, t. II, art. 471, Nb 26). Z punktu widzenia art. 471 KC obojętne jest przy tym, czy doszło do całkowitego niewykonania spoczywających na dłużniku obowiązków, czy też jedynie do nieprawidłowego ich wykonania.

W rezultacie wnosi się o usunięcie z umowy definicji niewykonania i nienależytego wykonania Umowy w obecnym brzmieniu, gdyż po pierwsze są one zbędne, a po drugie definicje te nie odpowiadają przyjętemu znaczeniu użytych pojęć na gruncie obowiązującego prawa.

Ewentualnie jeśli to konieczne, proponuje się wprowadzenie następującej definicji nienależytego wykonania Umowy:

„nienależyte wykonanie Umowy - ma miejsce wtedy, gdy świadczenie nie zostało wykonane zgodnie z Umową”.

Odpowiedź:

Zamawiający wyraża zgodę na zmianę definicji nienależytego wykonania umowy na definicję zaproponowaną przez Wykonawcę, tj. „nienależyte wykonanie Umowy – ma miejsce wtedy, gdy świadczenie nie zostało wykonane zgodnie z Umową”.

Pozostałe postanowienia nie ulegają zmianie.

6. Pytanie dotyczące treści postanowienia § 3 pkt 14) w załączniku nr 8 do SWZ

Przedmiotowa regulacja stanowi, że:

„serwis gwarancyjny – wszelkie usługi zapewniające prawidłowe funkcjonowanie oprogramowania użytkowego”.

Zwraca się uwagę, że definicja nie jest precyzyjna i wprowadza w błąd. Serwis gwarancyjny nie stanowi bowiem wszelkich usług zapewniających prawidłowe funkcjonowanie oprogramowania użytkowego.

Wystarczy zerknąć na treść § 2 ust. 3 pkt 2), gdzie serwis gwarancyjny jest wyłącznie jedną z trzech usług świadczonych w ramach Etapu II Umowy.

Notabene, tam gdzie przedmiotowa definicja powinna zostać użyta, czyli w § 5 ust. 1 Umowy, paradoksalnie się jej nie używa. Poza tym Umowa w ogóle nie wprowadza definicji pojęcia trzeciej z usług, czyli opieki technicznej utrzymaniowej.

W ocenie Wykonawcy jest to istotny mankament projektowanej Umowy, który wymaga wprowadzenia zmian. Propozycja zmiany jest następująca:

„serwis gwarancyjny – usługi zapewniające prawidłowe funkcjonowanie oprogramowania użytkowego, opisane szczegółowo w § 5 Umowy”.

Dodatkowo należałoby dostosować brzmienie § 5 ust. 1 Umowy, aby przepis ten odnosił się wprost do serwisu gwarancyjnego.

Odpowiedź:

Zamawiający informuje, że warunki świadczenia serwisu gwarancyjnego zostały szczegółowo opisane w Załączniku nr 8 do SWZ w § 5. Jednocześnie Zamawiający zwraca uwagę, że umowę należy czytać w całości.

7. Pytanie dotyczące treści postanowienia § 4 ust. 2 w załączniku nr 8 do SWZ

Przedmiotowa regulacja stanowi, że:

„W ciągu 5 dni roboczych od dnia zawarcia Umowy Wykonawca opracuje i przedstawi do akceptacji Zamawiającego szczegółowy Harmonogram realizacji Umowy. Wykonawca zorganizuje i przeprowadzi w siedzibie Zamawiającego robocze spotkanie z wyznaczonymi pracownikami Zamawiającego”.

Wnosi się o sprecyzowanie w Umowie terminu, do którego Zamawiający zobowiązany jest zatwierdzić przedłożony szczegółowy Harmonogram realizacji Umowy.

Propozycja:

„W ciągu 5 dni roboczych od dnia zawarcia Umowy Wykonawca opracuje i przedstawi do akceptacji Zamawiającego szczegółowy Harmonogram realizacji Umowy. Wykonawca zorganizuje i przeprowadzi w siedzibie Zamawiającego robocze spotkanie z wyznaczonymi pracownikami Zamawiającego. Zamawiający zatwierdzi przedłożony szczegółowy Harmonogram realizacji Umowy bez zbędnej zwłoki, nie później jednak niż w terminie 5 dni roboczych od dnia przedłożenia mu ww. harmonogramu do zatwierdzenia albo wniesie w tym terminie uwagi. W braku uwag Zamawiającego w ww. terminie przyjmuje się, że przedłożony szczegółowy Harmonogram realizacji Umowy został zatwierdzony przez Zamawiającego z upływem ww. terminu”.

Odpowiedź:

Zamawiający dokona zmiany zapisów Projektowanych postanowień umowy, na poniższe zapisy:

„W ciągu 5 dni roboczych od dnia zawarcia Umowy Wykonawca opracuje i przedstawi do akceptacji Zamawiającego szczegółowy Harmonogram realizacji Umowy. Wykonawca zorganizuje i przeprowadzi w siedzibie Zamawiającego robocze spotkanie z wyznaczonymi pracownikami Zamawiającego. Zamawiający zatwierdzi przedłożony szczegółowy Harmonogram realizacji Umowy bez zbędnej zwłoki, nie później jednak niż w terminie 5 dni roboczych od dnia przedłożenia mu ww. harmonogramu do zatwierdzenia albo wniesie w tym terminie uwagi. W przypadku braku uwag Zamawiającego w ww. terminie przyjmuje się, że przedłożony szczegółowy Harmonogram realizacji Umowy został zatwierdzony przez Zamawiającego z upływem ww. terminu”.

8. Pytanie dotyczące treści postanowienia § 4 ust. 12 w załączniku nr 8 do SWZ

Przedmiotowa regulacja stanowi, że:

„Z tytułu niedotrzymania przez Zamawiającego terminu odbioru Etapu 1 lub usług wchodzących w zakres dedykowanej asysty technicznej, o której mowa w § 2 ust. 3 pkt 2 lit. c), Wykonawcy nie przysługuje dodatkowe wynagrodzenie ani odszkodowanie”.

Wnosimy o usunięcie przedmiotowej regulacji z Umowy, ponieważ jest niezgodna z przepisami o zamówieniach publicznych.

Zgodnie z art. 433 uPZP: „Projektowane postanowienia umowy nie mogą przewidywać: [...] 3) odpowiedzialności wykonawcy za okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi zamawiający”.

Należy także pamiętać, że zgodnie z art. 643 KC: „Zamawiający obowiązany jest odebrać dzieło, które przyjmujący zamówienie wydaje mu zgodnie ze swym zobowiązaniem”.

Nie jest intencją Wykonawcy pociągnięcie do odpowiedzialności Zamawiającego za zdarzenia opisane powyżej. Nie mniej, umowa nie powinna modyfikować tak podstawowych regulacji prawnych dotyczących odbioru w ramach umowy o dzieło. W praktyce jest to zresztą niespotykane w zawieranych umowach.

Należy pamiętać, że zgodnie z art. 353¹ KC: „Strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego”.

Zdaniem Wykonawcy ma tu miejsce dodatkowo naruszenie zasady wynikającej z art. 16 PZP, zgodnie z którym: „Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców”. Utrudnia się bowiem w sposób nieuzasadniony realizację prawa Wykonawcy do uzyskania i wykonania udzielonego zamówienia, wprowadzając do Umowy warunki, które nie mają uzasadnienia z uwagi na przedmiot udzielanego zamówienia.

Odpowiedź:

Należy zauważyć, że projektowane postanowienie nie przenosi żadnej odpowiedzialności na Wykonawcę. Projektowane postanowienie ma jedynie na celu wskazanie, że w przypadku uchybienia przez Zamawiającego terminowi odbioru Etapu 1 lub usług wchodzących w zakres dedykowanej asysty technicznej, o której mowa w § 2 ust. 3 pkt 2 lit. c), Wykonawca z tego tytułu nie będzie miał roszczenia względem Zamawiającego o dodatkowe wynagrodzenie bądź odszkodowanie z tego tytułu. Dodatkowo należy zauważyć, że zgodnie z umową (vide: § 4 ust. 9) w przypadku nie podpisania przez Zamawiającego protokołu odbioru ani nie zgłoszenia zastrzeżeń w terminie określonym w ust. 4, Zamawiający upoważnia Wykonawcę do jednostronnego podpisania protokołu odbioru, który otrzymuje moc protokołu odbioru podpisanego przez obydwie Strony. Należy również zauważyć że zgodnie z § 4 ust. 11 w przypadku niedotrzymania przez Zamawiającego terminu odbioru określonego w ust. 4 lub 7 przedłużony okres odbioru nie wlicza się do okresu zwłoki w wykonaniu Umowy.

9. Pytanie dotyczące treści postanowienia § 5 ust. 2 pkt 1) ppunkt b) w załączniku nr 8 do SWZ

Przedmiotowa regulacja stanowi, że:

„Warunki świadczenia serwisu gwarancyjnego dla oprogramowania użytkowego:

b) odzyskiwanie danych oraz oprogramowania użytkowego, utraconych lub uszkodzonych w wyniku błędu oprogramowania użytkowego, którego przyczyna leżała po stronie działań oprogramowania bazodanowego, aplikacyjnego lub narzędziowego dostarczonego lub skonfigurowanego przez Wykonawcę lub jakiegokolwiek innego komponentu oprogramowania użytkowego, które było przedmiotem usług Wykonawcy w zakresie parametryzacji i konfiguracji oprogramowania użytkowego”.

Proponujemy następującą zmianę:

„Warunki świadczenia serwisu gwarancyjnego dla oprogramowania użytkowego:

b) odzyskiwanie danych oraz oprogramowania użytkowego, utraconych lub uszkodzonych w wyniku błędu oprogramowania użytkowego, którego przyczyna leżała po stronie działań oprogramowania

bazodanowego, aplikacyjnego lub narzędziowego dostarczonego lub skonfigurowanego przez Wykonawcę lub jakiegokolwiek innego komponentu oprogramowania użytkowego, które było przedmiotem usług Wykonawcy w zakresie parametryzacji i konfiguracji oprogramowania użytkowego pod warunkiem, że Zamawiający dysponuje kopią zapasową utraconych lub uszkodzonych danych”.

Wykonawca nie może zobowiązać się do odzyskania danych, jeżeli Zamawiający zaniechał obowiązku regularnego sporządzania kopii zapasowych danych, które następnie zostały utracone lub uszkodzone. W takim wypadku świadczenie usługi może okazać się obiektywnie niemożliwe i konieczne będzie odtworzenie utraconych danych przez Zamawiającego własnym sumptem.

Odpowiedź:

Zamawiający dokona zmiany w § 5 ust. 2 pkt. 1 lit. b - w wyniku której otrzyma ona brzmienie:

„b) odzyskiwanie danych oraz oprogramowania użytkowego, utraconych lub uszkodzonych w wyniku błędu oprogramowania użytkowego, którego przyczyna leżała po stronie działań oprogramowania bazodanowego, aplikacyjnego lub narzędziowego dostarczonego lub skonfigurowanego przez Wykonawcę lub jakiegokolwiek innego komponentu oprogramowania użytkowego, które było przedmiotem usług Wykonawcy w zakresie parametryzacji i konfiguracji oprogramowania użytkowego pod warunkiem, że Zamawiający dysponuje kopią zapasową utraconych lub uszkodzonych danych”

10. Pytanie dotyczące treści postanowienia § 5 ust. 2 pkt 4) w załączniku nr 8 do SWZ

Przedmiotowa regulacja stanowi, że:

„usługi Wykonawcy związane z diagnostyką i naprawą błędów oprogramowania użytkowego będą świadczone zdalnie oraz stacjonarnie w siedzibie Zamawiającego lub w miejscu wskazanym przez Zamawiającego”.

Proponujemy następującą zmianę:

„usługi Wykonawcy związane z diagnostyką i naprawą błędów oprogramowania użytkowego będą świadczone zdalnie lub w siedzibie Wykonawcy, a gdy okaże się to niezbędne ze względu na charakter błędów, w siedzibie Zamawiającego lub w miejscu wskazanym przez Zamawiającego”.

Zdecydowana większość błędów oprogramowania z założenia nadaje się do usunięcia w ramach usługi zdalnej. Proponujemy zatem ograniczyć świadczenie tych usług stacjonarnie, do wypadków gdy będzie to całkowicie niezbędne. Taka formuła współpracy wpisuje się zresztą doskonale w aktualną sytuację epidemii COVID-19 panującej w kraju.

Odpowiedź:

Zamawiający informuje, iż o tym, czy obsługa błędu może być dokonana w sposób zdalny decyduje Wykonawca, w porozumieniu z Zamawiającym i za jego zgodą.

11. Pytanie dotyczące treści postanowienia § 5 ust. 2 pkt 6) w załączniku nr 8 do SWZ

Przedmiotowa regulacja stanowi, że:

„za utratę lub uszkodzenie oprogramowania użytkowego, jego części lub sprzętu komputerowego podczas wykonywania czynności serwisowych przez Wykonawcę, odpowiedzialność ponosi Wykonawca”.

Wnosimy o usunięcie przedmiotowej regulacji z Umowy.

W pierwszej kolejności regulacja nie może obciążać Wykonawcy odpowiedzialnością za utratę lub uszkodzenie oprogramowania użytkowego, jego części lub sprzętu komputerowego podczas wykonywania czynności serwisowych, jeżeli utrata taka lub uszkodzenie nastąpiły „podczas” wykonywania czynności serwisowych, ale wskutek siły wyższej, wady tkwiącej w rzeczy, czy też na skutek działań osób, za które Wykonawca odpowiedzialności nie ponosi, w tym pracowników Zamawiającego.

Zwraca się uwagę, że nie ma uzasadnionych podstaw, aby obciążać Wykonawcę odpowiedzialnością za szkodę na zasadzie ryzyka.

Zdaniem Wykonawcy ma tu miejsce naruszenie zasady wynikającej z art. 16 PZP, zgodnie z którym: „Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców”. Utrudnia się bowiem w sposób nieuzasadniony realizację prawa Wykonawcy do uzyskania i wykonania udzielonego zamówienia, wprowadzając do Umowy warunki, które nie mają uzasadnienia z uwagi na przedmiot udzielanego zamówienia.

Należy pamiętać, że świadczenia w ramach serwisu gwarancyjnego są świadczone nieodpłatnie, skoro nie wymaga się w ramach zamówienia publicznego podania ceny ofertowej za te usługi. Nie jest to więc zasadniczy przedmiot zamówienia, przyjmując założenie, że umowy o zamówienie publiczne mogą dotyczyć co do zasady wyłącznie świadczeń odpłatnych.

Ponadto zgodnie z art. 433 uPZP: „Projektowane postanowienia umowy nie mogą przewidywać: [...] 3) odpowiedzialności wykonawcy za okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi zamawiający”.

Wskazano wyżej, że przedmiotowa regulacja niewątpliwie po części przerzuca na Wykonawcę odpowiedzialność za okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi Zamawiający. Wystarczy, że wystąpią one „podczas” świadczenia czynności serwisowych, a zasadniczy wpływ na szkodę może mieć czynnik ludzki po stronie Zamawiającego lub udostępniona przez niego platforma sprzętowa.

W dalszej już kolejności, wykluczając łącznik „podczas”, regulacja ta nie wprowadza już żadnych odmienności co do ogólnej odpowiedzialności kontraktowej, wynikającej z art. 471 KC, a w rezultacie regulacja ta staje się całkowicie zbędna.

Zgodnie z art. 471 KC: „Dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi”.

W rezultacie trudno wnosić o jakąkolwiek zmianę tejże regulacji, skoro zmiana ta nie wniesie nic do zasad odpowiedzialności stron ukształtowanych w projektowanej Umowie.

Odpowiedź:

W pierwszej kolejności należy wskazać, że zgodnie z § 10 ust. 11 projektowanych postanowień umowy, wynagrodzenie za realizację zadań Etapu 1 umowy obejmuje koszty serwisu gwarancyjnego, zatem twierdzenia, że serwis gwarancyjny jest nieodpłatny są niczym nieuzasadnione.

Jednocześnie, Zamawiający wyraża zgodę na zmianę przedmiotowego postanowienia i nadanie mu brzmienia:

„za utratę lub uszkodzenie oprogramowania użytkowego, jego części lub sprzętu komputerowego podczas wykonywania czynności serwisowych przez Wykonawcę, odpowiedzialność ponosi Wykonawca, chyba że utrata lub uszkodzenie jest następstwem okoliczności, za które Wykonawca odpowiedzialności nie ponosi”.

12. Pytanie dotyczące treści postanowienia § 5 ust. 2 pkt 7) w załączniku nr 8 do SWZ

Przedmiotowa regulacja stanowi, że:

„Wykonawca zobowiązuje się do udzielania konsultacji telefonicznych w godzinach pracy Zamawiającego, związanych z funkcjonowaniem, obsługą i eksploatacją oprogramowania użytkowego”.

Wnosimy o następującą zmianę:

„Wykonawca zobowiązuje się do udzielania konsultacji telefonicznych w Dni Robocze, związanych z funkcjonowaniem, obsługą i eksploatacją oprogramowania użytkowego”.

W projektowanej Umowie nie zdefiniowano pojęcia „godziny pracy Zamawiającego”. Natomiast Umowa zawiera definicję „Dni Roboczych”, definiując je jako: „dni od poniedziałku do piątku, z wyłączeniem dni ustawowo wolnych od pracy, w godzinach pracy 8⁰⁰-16⁰⁰”.

Zgodnie z art. 99 ust. 1 PZP: „Przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty”.

Proponowane odniesienie się we wskazanej regulacji Umowy do definicji umownej pozwala opisać przedmiot zamówienia w sposób jednoznaczny, w oparciu o pojęcia określone w projektowanej Umowie.

Odpowiedź:

Zamawiający informuje, że akceptuje propozycję i dokona zmiany w § 5 ust. 2 pkt 7) w załączniku nr 8 do SWZ w wyniku której otrzyma on następujące brzmienie:

„ Wykonawca zobowiązuje się do udzielania konsultacji telefonicznych w dni robocze, związanych z funkcjonowaniem, obsługą i eksploatacją oprogramowania użytkowego”.

13. Pytanie dotyczące treści postanowienia § 7 ust. 1 pkt 6) w załączniku nr 8 do SWZ

Przedmiotowa regulacja stanowi, że:

„W ramach realizacji Umowy Wykonawca będzie świadczył na rzecz Zamawiającego dedykowaną asystę techniczną, zgodnie z poniższymi warunkami: [...] 6) dedykowana asysta techniczna będzie świadczona w siedzibie Zamawiającego lub w miejscu wskazanym przez Zamawiającego”.

Wnosimy o następującą zmianę:

„W ramach realizacji Umowy Wykonawca będzie świadczył na rzecz Zamawiającego dedykowaną asystę techniczną, zgodnie z poniższymi warunkami: [...] 6) dedykowana asysta techniczna będzie świadczona zdalnie lub w siedzibie Wykonawcy, a gdy okaże się to niezbędne ze względu na charakter usługi, stacjonarnie w siedzibie Zamawiającego lub w miejscu wskazanym przez Zamawiającego”.

Zdecydowana większość usług w ramach asysty technicznej, a w szczególności prace programistyczne, nadają się do świadczenia w ramach usługi zdalnej lub w siedzibie Wykonawcy i co do zasady usługi te są w praktyce świadczone w ten właśnie sposób na rzecz klientów Wykonawcy. Proponujemy zatem ograniczyć świadczenie tych usług w sposób stacjonarny, do wypadków gdy będzie to całkowicie niezbędne. Taka formuła współpracy doskonale wpisuje się zresztą w aktualną sytuację epidemii COVID-19 panującej w kraju.

Odpowiedź:

Zamawiający informuje, iż Wykonawca będzie mógł świadczyć na rzecz Zamawiającego dedykowaną asystę techniczną w sposób zdalny w porozumieniu z Zamawiającym i za jego zgodą.

14. Pytanie dotyczące treści postanowienia § 7 ust. 1 pkt 9) w załączniku nr 8 do SWZ

Przedmiotowa regulacja stanowi, że:

„Wykonawca zrealizuje usługi wchodzące w zakres dedykowanej asysty technicznej po otrzymaniu od Zamawiającego akceptacji propozycji realizacji usług wchodzących w zakres dedykowanej asysty technicznej. Nieprzedstawienie propozycji realizacji usług wchodzących w zakres dedykowanej asysty technicznej w terminie 5 dni roboczych będzie traktowane jako zgoda Wykonawcy na warunki zawarte we wniosku o realizację usług wchodzących w zakres dedykowanej asysty technicznej i możliwość realizacji tych usług”.

Wykonawca wnosi o usunięcie zdania drugiego z powyższej regulacji lub wnosi o wprowadzenie proponowanej niżej zmiany:

„Wykonawca zrealizuje usługi wchodzące w zakres dedykowanej asysty technicznej po otrzymaniu od Zamawiającego akceptacji propozycji realizacji usług wchodzących w zakres dedykowanej asysty technicznej. Brak akceptacji propozycji realizacji usług wchodzących w zakres dedykowanej asysty technicznej w terminie 5 dni roboczych będzie traktowane jako zgoda Zamawiającego na warunki zawarte w propozycji realizacji usług wchodzących w zakres dedykowanej asysty technicznej”.

Wykonawca zakłada, że przedmiotowa regulacja ma na celu przyspieszenie procesu udzielenia zlecenia usługi asysty technicznej. W ocenie Wykonawcy jednak bardziej adekwatna w tym celu jest złożona przez niego propozycja aniżeli dotychczasowe brzmienie regulacji. Prosimy o zwrócenie uwagi, że treść propozycji realizacji usług w § 7 ust. 1 pkt 8 nie jest tożsama z minimalnym zakresem danych, jaki należy podać w zleceniu złożonym przez Zamawiającego. Wniosek zawiera jedynie szacunkową wycenę pracochłonności, a nadto nie zawiera wykazu pracowników Wykonawcy, którzy będą uczestniczyli w pracach wraz z zakresem zadań, co wszak jest wymagane przez Zamawiającego. Poza tym w wielu sytuacjach termin 5 dni roboczych na przygotowanie propozycji realizacji usług to zbyt mało czasu, a w szczególności wtedy, gdy usługa posiada złożony charakter i wymaga przeprowadzenia uzgodnień lub konsultacji z osobami trzecimi, będącymi producentami oprogramowania wspomagającego działanie oprogramowania użytkowego. Domniemanie akceptacji zlecenia w takim wypadku nic nie wniesie, a jedynie utrudni dalszą współpracę stron z uwagi na mało elastyczne w tym względzie regulacje projektowanej Umowy.

W rezultacie o wiele lepszym rozwiązaniem będzie sytuacja taka, gdy Zamawiający nie będzie musiał potwierdzać propozycji, którą zaakceptuje, a która będzie już zawierała konkretne i kompletne dane dotyczące realizacji zlecenia.

Odpowiedź:

Zamawiający utrzymuje w mocy brzmienie § 7 ust 1 pkt 9 załącznika nr 8 do SWZ i wyjaśnia, że w ocenie Zamawiającego okres 5 dni roboczych jest wystarczający dla Wykonawcy na odniesienie się do treści wniosku o realizację usług wchodzących w zakres dedykowanej asysty technicznej, w tym na ocenę ile czasu jest potrzebne Wykonawcy na realizację zakresu wniosku jak również może wystąpić do Zamawiającego o przedłużenie czasu na realizację wniosku. Zamawiający informuje, że postanowienia § 7 ust. 1 pkt 13 stanowią, że Zamawiający skieruje do współpracy upoważnionych pracowników oraz udostępni wymagane do realizacji asysty zasoby techniczne.

15. Pytanie dotyczące treści postanowienia § 5 ust. 2 pkt 7) oraz 9 - 12) w załączniku nr 8 do SWZ

Przedmiotowe regulacje stanowią, że:

- 7) „Wykonawca zobowiązuje się do udzielania konsultacji telefonicznych w godzinach pracy Zamawiającego, związanych z funkcjonowaniem, obsługą i eksploatacją oprogramowania użytkowego [...]”;
- 9) Wykonawca zobowiązuje się do udzielania pomocy i wskazówek w zakresie optymalnego wykorzystania oprogramowania użytkowego, a także diagnozowania nieprawidłowości w działaniu oprogramowania użytkowego;
- 10) Wykonawca zobowiązuje się do prowadzenia bieżącej i kwartalnej analizy działania oprogramowania użytkowego w zakresie jego poprawności, niezawodności, wydajności i bezpieczeństwa przetwarzania, w tym w szczególności w zakresie przyrostu danych, dostępności pamięci dyskowej i operacyjnej oraz innych zasobów systemowych, poprawności realizacji procedur backupowych i odtworzeniowych, oraz formułowania w tym zakresie stosownych zaleceń w formie pisemnej;
- 11) Wykonawca zobowiązuje się do informowania Zamawiającego w formie pisemnej o propozycjach mających na celu zwiększenie niezawodności, wydajności i bezpieczeństwa oprogramowania użytkowego;
- 12) Wykonawca zobowiązuje się do wspomagania Zamawiającego w działaniach mających na celu zwiększenie niezawodności, wydajności i bezpieczeństwa oprogramowania użytkowego”.

W ramach „serwisu gwarancyjnego” przewidziano świadczenie szeregu opisanych wyżej usług jako świadczeń nieodpłatnych (skoro nie przewidziano w ofercie podania ceny za te usługi), które w ocenie Wykonawcy w żadnym zakresie nie powinny być traktowane jako „usługi zapewniające prawidłowe funkcjonowanie oprogramowania użytkowego”.

Usługi te nie służą przywróceniu sprawności wdrożonego w Etapie I oprogramowania użytkowego, a stanowią klasyczne usługi konsultacyjne (doradcze) oraz usługi utrzymaniowe. W rezultacie są to faktycznie usługi, które winny wchodzić w zakres „opieki technicznej utrzymaniowej” (zresztą jak wspomniano – nawet niezdefiniowanej w Umowie, w odróżnieniu do innych usług), które powinny być świadczone odpłatnie.

W ocenie Wykonawcy istnieje tutaj uzasadniona obawa, że regulacje proponowanej Umowy zostaną potraktowane jako mające na celu obejście przepisów prawa ustawy o zamówieniach publicznych.

Zgodnie z art. 7 pkt 32) uPZP poprzez zamówienie należy rozumieć: „umowę odpłatną zawieraną między zamawiającym a wykonawcą, której przedmiotem jest nabycie przez zamawiającego od wybranego wykonawcy robót budowlanych, dostaw lub usług”.

Jak zaś wynika z art. 58 § 1 KC: „Czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mającą na celu obejście ustawy jest nieważna, chyba że właściwy przepis przewiduje inny skutek, w szczególności ten, iż na miejsce nieważnych postanowień czynności prawnej wchodzi odpowiednie przepisy ustawy”.

Nieodpłatny charakter świadczenia przedmiotowych usług jedynie utwierdza w przekonaniu, że obejście przepisów prawa zamówień publicznych miało swój zamierzony cel natury ekonomicznej.

Wnosi się zatem o wnikliwe rozważenie, czy opisane wyżej świadczenia nie powinny znaleźć się w katalogu świadczeń Wykonawcy w ramach usługi opieki technicznej utrzymaniowej, stanowiących świadczenia odpłatne oraz dokonanie w związku z tym stosownej zmiany w proponowanej Umowie.

Odpowiedź:

Zamawiający utrzymuje w mocy zapisy § 5 ust 2 pkt 7 oraz 9-12 i wyjaśnia, że zawarte w nich regulacje w ocenie Zamawiającego nie wykraczają poza zakres helpdesku, świadczenia te nie są nieodpłatne – wynagrodzenie Wykonawcy z tego tytułu jest wliczone w cenę realizacji Etapu I.

Należy wskazać, że zgodnie z § 10 ust. 11 Projektowanych postanowień umowy, wynagrodzenie za realizację zadań Etapu 1 umowy obejmuje koszty serwisu gwarancyjnego, zatem twierdzenia, że serwis gwarancyjny jest nieodpłatny są niczym nieuzasadnione.

16. Pytanie dotyczące treści postanowienia § 5 ust. 2 pkt 15) w załączniku nr 8 do SWZ

Przedmiotowa regulacja stanowi, że:

„W przypadku konieczności uzyskania dodatkowych licencji na oprogramowanie bazodanowe, aplikacyjne i narzędziowe wykorzystywane w ramach eksploatacji oprogramowania użytkowego w okresie obowiązywania umowy (w celu zachowania odpowiedniej funkcjonalności i wydajności oprogramowania użytkowego), koszty uzyskania licencji ponosi Wykonawca”.

Wnosimy o usunięcie przedmiotowego postanowienia z Umowy. Dostawa dodatkowych licencji nie jest przedmiotem udzielanego zamówienia, ani nie została przewidziana prawem opcji.

Zgodnie z art. 99 ust. 1 PZP: „Przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty”.

Świadczenie usług gwarancyjnych poprzez dostarczanie kolejnych dodatkowych licencji nie stanowi również usługi o charakterze gwarancyjnym w stosunku do wdrożonego oprogramowania użytkowego według stanu na dzień dokonania jego odbioru bez uwag.

Podobnie jak wyżej zwraca się uwagę, że w ocenie Wykonawcy istnieje tutaj uzasadniona obawa, że regulacje proponowanej Umowy zostaną potraktowane jako mające na celu obejście przepisów prawa ustawy o zamówieniach publicznych (art. 7 pkt 32 uPZP w zw. z art. 58 § 1 KC), co wyjaśniono już w zapytaniu dotyczącym § 12 § 5 ust. 2 pkt 7) oraz 9 - 12) w załączniku nr 8 do SWZ.

Rozważany przepis wszak nie ustala żadnych limitów co do dostawy dodatkowych licencji na oprogramowanie, a więc nie jest teoretycznie wykluczona sytuacja, że wartość dodatkowych licencji może w wykonaniu tego zobowiązania przekroczyć nawet wartość udzielonego zamówienia. Ponownie zaś mamy wszak do czynienia ze świadczeniem nieodpłatnym i to wobec oprogramowania osób trzecich.

Pod znakiem zapytania staje zarazem legalność korzystania przez Zamawiającego z oprogramowania w ramach licencji odpłatnej udzielanej przez podmioty trzecie, a także sposób rozliczenia wartości niematerialnych i prawnych w aktywach Zamawiającego, nabytych co do zasady nieodpłatnie w ramach umowy odpłatnej.

Odpowiedź:

Zamawiający wyjaśnia, że przedmiotem Umowy jest dostawa kompletnego rozwiązania z możliwością jego użytkowania w całym okresie gwarancji, a dodatkowe licencje nie oznaczają dostawy licencji dla nowych użytkowników. Projektowane postanowienie ma na celu utrzymanie ciągłości korzystania z już dostarczonego rozwiązania, w przypadku gdyby zaszły zmiany w licencjonowaniu oprogramowania bazodanowego, narzędziowego etc, które uniemożliwiłyby korzystanie z oprogramowania użytkowego.

17. Pytanie dotyczące treści postanowienia § 6 ust. 1 pkt 4) – 8) w załączniku nr 8 do SWZ

Przedmiotowe regulacje stanowią, że:

„Warunki świadczenia opieki technicznej utrzymaniowej:

- 4) prowadzenie prac rozwojowych mających na celu modernizację oprogramowania użytkowego oraz usprawnianie jego funkcji zawartych w planie rozwoju oprogramowania użytkowego;

- 5) wykonywanie modyfikacji oprogramowania użytkowego wynikających ze zmian przepisów zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa oraz potrzeb funkcjonalnych zgłaszanych przez zamawiającego, za wyjątkiem takich zmian, które wymagają tworzenia odrębnych modułów oprogramowania użytkowego;
- 6) bieżące prowadzenie prac rozwojowych w celu utrzymania zgodności oprogramowania użytkowego z najnowszymi wersjami bazy danych;
- 7) bieżące prowadzenie prac rozwojowych w celu utrzymania zgodności oprogramowania użytkowego z najnowszymi systemami operacyjnymi zarówno w warstwie serwera, jak też w warstwie urządzeń klienckich;
- 8) bieżące prowadzenie prac rozwojowych oprogramowania użytkowego w celu maksymalnego wykorzystania możliwości oprogramowania systemowego, bazodanowego, aplikacyjnego i narzędziowego”.

W pierwszej kolejności zwraca się uwagę, że nie zdefiniowano w Umowie pojęcia „usługi opieki technicznej utrzymaniowej”. Jest zaś wysoce wątpliwe, aby z samego założenia w zakres usług utrzymania wdrożonego oprogramowania mogły wchodzić usługi rozwoju, a więc wprowadzania zmian w takim oprogramowaniu według jego stanu na dzień odbioru bez uwag.

Po drugie, rozwój oprogramowania użytkowego jest domeną usługi asysty technicznej, uregulowanej w § 7 Umowy. Zamawiający winien wyjaśnić zatem różnice w świadczeniach obecnej usługi opieki technicznej utrzymaniowej oraz usługi asysty technicznej albo wycofać się z formułowania w projektowanej Umowie zobowiązania Wykonawcy do prowadzenia prac rozwojowych wobec oprogramowania użytkowego w inny sposób aniżeli za pomocą dostawy opracowanych aktualizacji oprogramowania użytkowego oraz realizacji zleceń w ramach asysty technicznej.

W ocenie Wykonawcy istnieje tutaj po raz kolejny uzasadniona obawa, że regulacje proponowanej Umowy zostaną potraktowane jako mające na celu obejście przepisów prawa ustawy o zamówieniach publicznych (art. 7 pkt 32 uPZP w zw. z art. 58 § 1 KC), co wyjaśniono już w zapytaniu dotyczącym § 12 § 5 ust. 2 pkt 7) oraz 9 - 12) w załączniku nr 8 do SWZ.

Nie może być inaczej, jeśli wymaga się bez dodatkowego wynagrodzenia wprowadzania zmian w oprogramowaniu, w sytuacji gdy jednocześnie takie odpłatne usługi przewiduje za odrębnym wynagrodzeniem już sama projektowana Umowa w § 7, czyli w ramach usług asysty technicznej.

Dodatkowo wskazuje się, że w ocenie Wykonawcy brak uzasadnionych podstaw, aby w ramach świadczonych usług serwisowych oraz umówionego wynagrodzenia świadczona była usługa, a w każdym razie nie powinna być sankcjonowana karą umowną usługa dotycząca aktualizacji Systemu, jeżeli:

- nie dotyczy zmian w bezwzględnie obowiązujących przepisach prawa,
- nie dotyczy zmian, które nie weszły w życie w okresie obowiązywania Umowy,
- nie dotyczy zmian w funkcjach oprogramowania istniejących w dniu zawarcia Umowy lub wytworzonych w trakcie obowiązywania Umowy.

Proponuje się zatem doprowadzenie opisanych wyżej postanowień do stanu zgodnego z prawem w następujący sposób:

„Warunki świadczenia opieki technicznej utrzymaniowej:

- 4) udostępnianie aktualizacji oprogramowania użytkowego wynikających ze zmian funkcjonalnych wprowadzonych w tymże oprogramowaniu przez Wykonawcę,
- 5) udostępnianie aktualizacji oprogramowania użytkowego, spowodowanych zmianą w bezwzględnie obowiązujących przepisach prawa, o ile przepisy takie weszły w życie w okresie obowiązywania umowy oraz dotyczą funkcji obsługiwanych przez oprogramowanie użytkowe w dniu zawarcia umowy lub funkcji oprogramowania użytkowego wytworzonych na zlecenie Zamawiającego w ramach umowy, za wyjątkiem takich zmian, które wymagają tworzenia odrębnych modułów oprogramowania użytkowego. Aktualizacje będą dostarczane najpóźniej w dniu wejścia w życie przepisów, a jeżeli przepisy weszły w życie z dniem ogłoszenia nie później niż 7 Dni Roboczych od tego dnia”.
- 6) podejmowanie działań mających na celu utrzymanie zgodności oprogramowania użytkowego z najnowszymi wersjami bazy danych, o ile działania takie nie wymagają zlecenia wykonania usług, o których mowa w § 7 Umowy;

- 7) podejmowanie działań mających na celu utrzymanie zgodności oprogramowania użytkowego z najnowszymi systemami operacyjnymi zarówno w warstwie serwera, jak też w warstwie urządzeń klienckich, o ile działania takie nie wymagają zlecenia wykonania usług, o których mowa w § 7 Umowy;;
- 8) podejmowanie działań mających na celu maksymalne wykorzystanie możliwości oprogramowania systemowego, bazodanowego, aplikacyjnego i narzędziowego przez oprogramowanie użytkowe, o ile działania takie nie wymagają zlecenia wykonania usług, o których mowa w § 7 Umowy”.

Wprowadzone zmiany powinny pozwolić na zachowanie spójności pomiędzy regulacjami określonymi w § 6 oraz § 7 Umowy, neutralizując zarazem ryzyko uznania, że mamy do czynienia z obejściem przepisów prawa o zamówieniach publicznych. Pozwoli to wreszcie na spełnienie przez projektowaną Umowę wymagań określonych w art. 99 uPZP, w zakresie, w jakim doprecyzowano warunki świadczenia usług w rozważanym zakresie.

Odpowiedź:

Zamawiający dokona zmiany w § 6 ust. 1 pkt. 4)-8) w załączniku nr 8 do SWZ w następstwie, których otrzyma on brzmienie:

„Warunki świadczenia opieki technicznej utrzymaniowej:

- 4) udostępnianie aktualizacji oprogramowania użytkowego wynikających ze zmian funkcjonalnych wprowadzonych w tymże oprogramowaniu przez Wykonawcę;
- 5) udostępnianie aktualizacji oprogramowania użytkowego, spowodowanych zmianą w bezwzględnie obowiązujących przepisach prawa, o ile przepisy takie weszły w życie w okresie obowiązywania umowy oraz dotyczą funkcji obsługiwanych przez oprogramowanie użytkowe w dniu zawarcia umowy lub funkcji oprogramowania użytkowego wytworzonych na zlecenie Zamawiającego w ramach umowy, za wyjątkiem takich zmian, które wymagają tworzenia odrębnych modułów oprogramowania użytkowego. Aktualizacje będą dostarczane najpóźniej w dniu wejścia w życie przepisów, a jeżeli przepisy weszły w życie z dniem ogłoszenia nie później niż 7 Dni Roboczych od tego dnia;
- 6) podejmowanie działań mających na celu utrzymanie zgodności oprogramowania użytkowego z najnowszymi wersjami bazy danych;
- 7) podejmowanie działań mających na celu utrzymanie zgodności oprogramowania użytkowego z najnowszymi systemami operacyjnymi zarówno w warstwie serwera, jak też w warstwie urządzeń klienckich;
- 8) podejmowanie działań mających na celu maksymalne wykorzystanie możliwości oprogramowania systemowego, bazodanowego, aplikacyjnego i narzędziowego przez oprogramowanie użytkowe;”

18. Pytanie dotyczące treści postanowienia § 6 ust. 1 pkt 9) w załączniku nr 8 do SWZ

Przedmiotowa regulacja stanowi, że:

„Warunki świadczenia opieki technicznej utrzymaniowej:

- 9) udostępnianie nowych wersji oprogramowania użytkowego bez obowiązku ponoszenia opłat licencyjnych”.

Wnosimy o doprecyzowanie zapisu w następujący sposób:

„Warunki świadczenia opieki technicznej utrzymaniowej:

9) udostępnianie nowych wersji oprogramowania użytkowego bez obowiązku ponoszenia dotychczasowych opłat licencyjnych”.

Należy bowiem mieć na uwadze, że dostawa licencji w ramach projektowanej Umowy następuje co do zasady za wynagrodzeniem.

Odpowiedź:

Zamawiający akceptuje propozycje i dokona zmiany w § 6 ust. 1 pkt 9) w załączniku nr 8 do SWZ w wyniku której, otrzyma on następujące brzmienie:

„udostępnianie nowych wersji oprogramowania użytkowego bez obowiązku ponoszenia dodatkowych opłat licencyjnych”

19. Pytanie dotyczące treści postanowienia § 6 ust. 1 pkt 12) – 15) w załączniku nr 8 do SWZ

Przedmiotowe regulacje stanowią, że:

„Warunki świadczenia opieki technicznej utrzymaniowej:

- 12) „usuwanie awarii oprogramowania użytkowego i uruchamianie oprogramowania użytkowego po awariach;
- 13) pomoc w likwidowaniu skutków awarii i uszkodzeń danych spowodowanych uszkodzeniami:
 - a) sprzętu komputerowego,
 - b) systemów operacyjnych,
 - c) sieci strukturalnej LAN,
 - d) błędami aplikacji;
- 14) przygotowanie i przekazanie zamawiającemu instrukcji konfiguracji oprogramowania użytkowego po ewentualnych awariach;
- 15) odtwarzanie konfiguracji oprogramowania użytkowego po ewentualnych awariach”.

W pierwszej kolejności zwraca się uwagę, że w Umowie nie zostało określone pojęcie „awarii”, a zatem usługi dotyczą bliżej niezidentyfikowanego zdarzenia.

Zgodnie z art. 99 ust. 1 PZP: „Przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty”.

W drugiej kolejności zauważa się, że tego rodzaju usługi wchodzą w zakres serwisu gwarancyjnego w stosunku do zdefiniowanych kategorii błędów, a zatem powyższe regulacje nie są spójne z § 5 projektowanej Umowy, a zarazem zbędne.

Proponuje się zatem usunięcie przedmiotowych regulacji z projektu Umowy, względnie wprowadzenie odpowiednich zmodyfikowanych regulacji w ramach usług serwisu gwarancyjnego, a zatem w § 5 Umowy, o treści zgodnej z pozostałymi regulacjami Umowy.

Odpowiedź:

Zamawiający wyjaśnia, że w ramach opisanej opieki technicznej utrzymaniowej poprzez awarię należy rozumieć utratę sprawności działania oprogramowania użytkowego nie powstałą na skutek błędów w oprogramowaniu użytkowym opisanych w § 5 ust. 2, a np. awarii sprzętu po której nastąpi konieczność ponownego uruchomienia (przywrócenia działania) oprogramowania użytkowego. W ocenie Zamawiającego tego rodzaju usługa nie wchodzi w zakres usług serwisu gwarancyjnego opisanych w § 5.

20. Pytanie dotyczące treści postanowienia § 11 ust. 1 i 2 w załączniku nr 8 do SWZ

Przedmiotowa regulacje stanowią, że:

1. „Wykonawca zobowiązuje się do zachowania w poufności wszelkich informacji dotyczących realizacji Umowy, informacji technicznych, organizacyjnych, z wyłączeniem informacji ogólnodostępnych, które Wykonawca uzyska w trakcie realizacji przedmiotu Umowy.
2. Wykonawca zobowiązuje się do zachowania w tajemnicy informacji, o których mowa w ust. 1, także po wygaśnięciu Umowy”.

Wnosimy o obustronne ukształtowanie zobowiązania. W związku ze świadczeniem przedmiotu Umowy Wykonawca również będzie udostępniał Zamawiającemu informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa.

Propozycja zmiany:

1. „Każda ze Stron zobowiązuje się do zachowania w poufności wszelkich informacji dotyczących realizacji Umowy, informacji technicznych, organizacyjnych, z wyłączeniem informacji ogólnodostępnych, które uzyska w trakcie realizacji przedmiotu Umowy.
2. Każda ze Stron zobowiązuje się do zachowania w tajemnicy informacji, o których mowa w ust. 1, także po wygaśnięciu Umowy”.

Odpowiedź:

Zamawiający wyraża zgodę na zmianę przedmiotowego postanowienia i nadanie mu brzmienia:

1. „Każda ze Stron zobowiązuje się do zachowania w poufności wszelkich informacji dotyczących realizacji Umowy, informacji technicznych, organizacyjnych, z wyłączeniem informacji ogólnodostępnych, które uzyska w trakcie realizacji przedmiotu Umowy oraz informacji podlegających udostępnieniu na podstawie powszechnie obowiązujących przepisów prawa.
2. Każda ze Stron zobowiązuje się do zachowania w tajemnicy informacji, o których mowa w ust. 1, także po wygaśnięciu Umowy”.

21. Pytanie dotyczące treści postanowienia § 11 ust. 4 w załączniku nr 8 do SWZ

Obecna regulacja stanowi, że:

„Za wszelkie szkody powstałe po stronie Zamawiającego na skutek niewywiązania się przez Wykonawcę z zobowiązań, o których mowa w ust. 1-3, w tym za szkody wyrządzone osobom trzecim spowodowane działaniem lub zaniechaniem Wykonawcy, jak i przez osoby skierowane przez Wykonawcę do realizacji Umowy, odpowiada wyłącznie Wykonawca”.

Zgodnie z art. 471 KC: „Dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi”.

Art. 474 KC: „Dłużnik odpowiedzialny jest jak za własne działanie lub zaniechanie za działania i zaniechania osób, z których pomocą zobowiązanie wykonywa, jak również osób, którym wykonanie zobowiązania powierza. Przepis powyższy stosuje się także w wypadku, gdy zobowiązanie wykonywa przedstawiciel ustawowy dłużnika”.

Cytowane regulacje w pełni znajdują zastosowanie w ramach projektowanej Umowy. Zwracamy się więc o usunięcie powyższego postanowienia umownego z projektowanej Umowy jako całkowicie zbędnego.

Odpowiedź:

Postanowienie umowne ma charakter wyjaśniający i porządkujący a jego brak mógłby w przyszłości spowodować ew. wątpliwości interpretacyjne umowy w zakresie odpowiedzialności Wykonawcy.

Tym niemniej, Zamawiający, z uwagi na nowe brzmienie § 11 ust. 1 i 2, zmienia brzmienie § 11 ust. 4 w następujący sposób:

„Za wszelkie szkody powstałe po którejkolwiek ze Stron na skutek niewywiązania się przez drugą Stronę z zobowiązań, o których mowa w ust. 1-3, w tym za szkody wyrządzone osobom trzecim spowodowane działaniem lub zaniechaniem Strony, jak i przez osoby skierowane przez Stronę do realizacji Umowy, odpowiada wyłącznie ta Strona”.

22. Pytanie dotyczące treści postanowienia § 11 ust. 6 w załączniku nr 8 do SWZ

Przedmiotowa regulacja stanowi, że:

„Wykonawca zobowiązuje się do przetwarzania danych osobowych wyłącznie w systemach informatycznych Zamawiającego pod nadzorem upoważnionego pracownika Zamawiającego. Zabrania się jakiegokolwiek kopiowania i utrwalania tych danych poza systemami informatycznymi Zamawiającego”.

Wykonawca zwraca się zatem z zapytaniem, w jaki sposób ma przy powyższym zakazie realizować zobowiązanie umowne z § 5 ust. 2 pkt 1 b) – odzyskiwanie danych oraz § 6 ust. 1 pkt 3) pomoc w likwidowaniu uszkodzeń danych, jeżeli Wykonawca nie może kopiować i utrzymywać danych poza systemem Zamawiającego, który w danym wypadku może być uszkodzony.

Proponuje się usunięcie lub wprowadzenie następującej zmiany:

„Wykonawca zobowiązuje się do przetwarzania danych osobowych wyłącznie w systemach informatycznych Zamawiającego pod nadzorem upoważnionego pracownika Zamawiającego. Zabrania się jakiegokolwiek kopiowania i utrwalania tych danych poza systemami informatycznymi Zamawiającego, za wyjątkiem gdy jest to konieczne ze względu na charakter świadczonej usługi, a w szczególności w celu odzyskania uszkodzonych lub utraconych danych”.

Odpowiedź:

Zamawiający dokona zmiany w § 11 ust. 6 w załączniku nr 8 do SWZ, w wyniku której otrzyma on następujące brzmienie”

„Wykonawca zobowiązuje się do przetwarzania danych osobowych wyłącznie w systemach informatycznych Zamawiającego pod nadzorem upoważnionego pracownika Zamawiającego. Zabrania się jakiegokolwiek kopiowania i utrwalania tych danych poza systemami informatycznymi Zamawiającego, za wyjątkiem gdy jest to konieczne ze względu na charakter świadczonej usługi, a w szczególności w celu odzyskania uszkodzonych lub utraconych danych za zgodą Zamawiającego”.

23. Pytanie dotyczące treści postanowienia § 12 ust. 8 w załączniku nr 8 do SWZ

Regulacja stanowi, że:

„W przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania, któregokolwiek zadania określonego w § 6 ust. 1 Umowy w terminie wskazanym przez Zamawiającego, Wykonawca zapłaci karę umowną w wysokości 3000 (słownie: trzy tysiące) złotych brutto za każdy przypadek niewykonania lub nienależytego wykonania tego zadania”.

Wnosi się o doprecyzowanie podstaw naliczenia wskazanej wyżej kary umownej. W § 6 ust. 1 określono szereg zobowiązań, do których zastrzeżenia zgłoszono już w pytaniach zawartych powyżej. Dodatkowo szereg „zadań” - jak się tutaj określa (jak się wydaje – bowiem nie zdefiniowano) poszczególne zobowiązania - nie prowadzi do wytworzenia rezultatów w określonym terminie. W opisanym stanie rzeczy podstawy naliczenia kary umownej zostały określone obecnie w sposób zbyt ogólny.

Jak wynika z art. 433 uPZP: „Projektowane postanowienia umowy nie mogą przewidywać:

- 1) odpowiedzialności wykonawcy za opóźnienie, chyba że jest to uzasadnione okolicznościami lub zakresem zamówienia;
- 2) naliczania kar umownych za zachowanie wykonawcy niezwiązane bezpośrednio lub pośrednio z przedmiotem umowy lub jej prawidłowym wykonaniem [...]

W ocenie Wykonawcy obecne brzmienie regulacji stwarza możliwość naliczenia kar w opisanych wyżej okolicznościach, co stwarza zagrożenie uznania przedmiotowej regulacji za klauzulę abuzywną. Wreszcie w danych okolicznościach kara umowna w wysokości 3 000,00 złotych może stanowić karę rażąco wygórowaną (art. 484 § 2 KC).

W opisanym stanie rzeczy wnosi się o usunięcie przedmiotowej kary z projektu Umowy albo doprecyzowanie podstaw naliczenia kary w stosunku do konkretnych zawinionych okoliczności w relacji do ostatecznego brzmienia zakresu obowiązków wynikających z § 6 Umowy, z uwzględnieniem wysokości kary adekwatnej w stosunku do charakteru stwierdzonego naruszenia.

Odpowiedź:

Zamawiający zwraca uwagę, że doprecyzowaniu uległy punkty opisane w § 6 ust. 1 na skutek wprowadzenia zmiany wynikającej z odpowiedzi na pytanie 17. Zamawiający dokona zmiany także w § 6 ust.1 pkt 10 w wyniku której otrzyma on brzmienie:

„10) okresowe testowanie zasobów danych oprogramowania użytkowego oraz analizowanie i usuwanie przyczyn ewentualnych niezgodności, nie rzadziej niż co 6 miesięcy;”

24. Pytanie dotyczące treści postanowienia § 13 ust. 1 i 2 w załączniku nr 8 do SWZ

Przedmiotowa regulacja stanowi, że:

1. „Wykonawca odpowiada za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zadań objętych przedmiotem Umowy, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie nastąpiło wskutek siły wyższej, bądź z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego.
2. Za wszelkie działania i zaniechania osób skierowanych przez Wykonawcę lub podwykonawcę do wykonywania zadań w ramach realizacji przedmiotu Umowy, o którym mowa w § 2 Umowy, odpowiada wyłącznie Wykonawca”

Wnosimy o usunięcie przedmiotowych regulacji z projektu Umowy bądź zastąpienie jej następującymi:

1. „Wykonawca obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania Umowy, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które Wykonawca odpowiedzialności nie ponosi.
2. Wykonawca odpowiedzialny jest jak za własne działanie lub zaniechanie za działania i zaniechania osób, z których pomocą Umowę wykonywa, jak również osób, którym wykonanie Umowy powierza.”

Przedmiotowe regulacje są zbędne z uwagi na brak wyłączenia w Umowie zastosowania do niej przepisów art. 471 i 474 KC. Ponadto wykładnia projektowanych regulacji prowadzi do wniosku, że Wykonawca ma ponosić odpowiedzialność także za zdarzenia, które nie są siłą wyższą lub nie leżą po stronie Zamawiającego, chociaż Wykonawca za takie zdarzenia nie ponosi odpowiedzialności. Kształtuje się w ten sposób odpowiedzialność Wykonawcy na zasadzie ryzyka, a nie na zasadzie winy.

Zwraca się uwagę na art. 433 uPZP, który stanowi, że: „Projektowane postanowienia umowy nie mogą przewidywać:

- 1) odpowiedzialności wykonawcy za opóźnienie, chyba że jest to uzasadnione okolicznościami lub zakresem zamówienia [..].

Wszak takie sytuacje mieszczą się w dyspozycji proponowanego przez Zamawiającego przepisu.

Z tych względów wnosi się o usunięcie przedmiotowych regulacji z projektowanej Umowy, w skutek czego zastosowanie znajdą odpowiednie przepisy art. 471 lub 474 KC albo wnosi się o wprowadzenie wyżej wymienionej propozycji zmian, które stanowią odpowiednie brzmienie art. 471 i 474 KC dostosowane do terminologii stosowanej w projekcie Umowy.

Odpowiedź:

Zamawiający uwzględni uwagę Wnioskodawcy i przedmiotowemu postanowieniu nadaje brzmienie:

1. „Wykonawca odpowiada za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zadań objętych przedmiotem Umowy, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które Wykonawca odpowiedzialności nie ponosi.
2. Za wszelkie działania i zaniechania osób skierowanych przez Wykonawcę lub podwykonawcę do wykonywania zadań w ramach realizacji przedmiotu Umowy, o którym mowa w § 2 Umowy, odpowiada wyłącznie Wykonawca”

Należy dodatkowo zauważyć, że umowa w żadnym ze swoich postanowień nie przewiduje odpowiedzialności Wykonawcy z tytułu jakiegokolwiek opóźnienia. Ewentualne kary umowne przewidziane są za zwłokę Wykonawcy, czyli kwalifikowane (zawinione przez Wykonawcę) opóźnienie.

25. Pytanie dotyczące treści postanowienia § 14 ust. 1 i 3 w załączniku nr 8 do SWZ

Regulacja stanowi, że:

„Zamawiający zastrzega sobie możliwość odstąpienia od niezrealizowanej części Umowy w terminie 30 dni kalendarzowych od dnia powzięcia przez Zamawiającego informacji o braku niezbędnych środków budżetowych na rok 2022, 2023, 2024, 2025 bądź 2026”.

„Zamawiający może odstąpić od zawartej Umowy, jeżeli zajdzie istotna zmiana okoliczności powodująca, że wykonanie Umowy nie leży w interesie publicznym, czego nie można było przewidzieć w chwili zawarcia Umowy, lub dalsze wykonywanie Umowy może zagrozić istotnemu interesowi bezpieczeństwa państwa lub bezpieczeństwu publicznemu. Zamawiający może odstąpić od Umowy w terminie 30 dni kalendarzowych od powzięcia przez Zamawiającego wiadomości o powyższych okolicznościach”.

Zwraca się uwagę, że odstąpienie od Umowy przez Zamawiającego na podstawie art. 456 ust. 1 pkt 1 PrZamPubl ma charakter wyjątkowy. Jest to ograniczenie zasady pacta sunt servanda (por. uzasadnienie wyr. KIO z 19.9.2011 r., KIO 1910/11, Legalis). Umowy w sprawie zamówienia publicznego mają charakter umów prywatnoprawnych. Wynika to choćby z zastosowania do umów w sprawie zamówień publicznych przepisów Kodeksu cywilnego (art. 8 ust. 1 PrZamPubl). Pewność obrotu wymaga, aby umowy były dotrzymywane. Wobec tego także do umów w sprawie zamówienia obowiązuje zasada dotrzymywania umów. Wyjątkowo jednak, z uwagi na ochronę interesu publicznego, Zamawiającemu wolno odstąpić od tej zasady, w razie zaistnienia przesłanek, o których mowa w komentowanym przepisie.

Trudno zatem przyjąć, aby w Umowie można było wprowadzać kolejne podobne podstawy uprawniające Zamawiającego do odstąpienia od Umowy z przyczyn niezależnych od Wykonawcy, a w każdym wypadku bez zapłaty należnego Wykonawcy wynagrodzenia.

Dodać należy, że przepis art. 456 PZP (którego odpowiednikiem jest § 14 ust. 4 projektu Umowy) ma charakter bezwzględnie obowiązujący, wobec czego zamawiający może odstąpić od Umowy, w przypadkach wystąpienia wskazanych w tym przepisie okoliczności, niezależnie od tego, czy prawo do odstąpienia od Umowy zostało w niej przewidziane. Przy czym, w związku z tym, że zasadą jest wykonanie Umowy w sprawie zamówienia publicznego, okoliczności wskazane w tym przepisie nie mogą być interpretowane w sposób rozszerzający.

Regulacja § 14 ust. 1 winna być usunięta z projektu Umowy, a w braku wystąpienia zbiegu podstaw z art. 456 ust. 1 pkt 1 uPZP, Zamawiający może skorzystać z uprawnienia przewidzianego w art. 644 KC, dopóki dzieło nie zostało ukończone.

Co się tyczy regulacji przewidzianej w § 14 ust. 3 Umowy, która stanowi odpowiednik art. 456 ust. 3 uPZP, zauważa się, że Umowa nie przewiduje obowiązku zapłaty wynagrodzenia Wykonawcy za wykonany przedmiot Umowy w rozważanych wypadkach odstąpienia od Umowy, chociaż są to okoliczności, na które Wykonawca nie posiada żadnego wpływu.

Wnosi się zatem o dodanie następującego zapisu w projekcie Umowy, który stanowić będzie odpowiednik art. 456 ust. 3 uPZP, w brzmieniu:

„W przypadkach, o których mowa w § 14 ust. 2 [po usunięciu ust. 1 jak wyżej] Umowy Wykonawca może żądać wyłącznie wynagrodzenia należnego z tytułu wykonania części Umowy”.

Zwrócono już bowiem uwagę, że przepis art. 456 uPZP ma charakter bezwzględnie obowiązujący, a zatem nie jest możliwa modyfikacja tej regulacji w umowie także w zakresie uprawnienia wykonawcy do otrzymania wynagrodzenia, zgodnie z ust. 3 tejże regulacji.

Ustawodawca, kierując się względami społecznymi, uznał za uzasadnione żądanie wykonawcy wynagrodzenia odpowiadającego wartości zamówienia w części wykonanej do chwili odstąpienia od umowy (por. wyr. Izby Cywilnej SN z 6.6.2012 r., III CSK 304/11, Legalis; wyr. SA w Warszawie z 7.7.2011 r., I ACA 13/11, Legalis oraz wyr. KIO z 26.7.2013 r.: KIO 1702/13, Legalis; KIO 1708/13, Legalis).

Zdaniem Wykonawcy odmowa uwzględnienia proponowanych wyżej zmian w projekcie Umowy stanowić będzie zarazem naruszenie zasady wynikającej z art. 16 PZP, zgodnie z którym: „Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców”. Utrudnia się bowiem w sposób nieuzasadniony realizację prawa Wykonawcy do wykonania udzielonego zamówienia, wprowadzając do Umowy warunki, w wyniku których Wykonawca zostanie pozbawiony wynagrodzenia nawet za całe należycie wykonane zamówienie publiczne.

Odpowiedź:

Artykuł 456 ust. 1 p.z.p. reguluje szczególne przesłanki odstąpienia od umowy przyznające zamawiającemu to uprawnienie prawokształtujące. Przepis art. 456 p.z.p. nie wyłącza przesłanek odstąpienia od umowy wynikających z regulacji Kodeksu cywilnego (w szczególności art. 491 k.c.) czy też podstaw umownych (vide: J. Jerzykowski [w:] W. Dzierżanowski, Ł. Jaźwiński, M. Kittel, M. Stachowiak, J. Jerzykowski, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, Warszawa 2021, art. 456).

Odstąpienie od umowy przewidziane w art. 456 Pzp jest jedną z postaci powszechnie stosowanego narzędzia cywilnoprawnego pozwalającego na zakończenie stosunku zobowiązaniowego mocą jednostronnej decyzji uprawnionego. W doktrynie określa się je jako uprawnienie kształtujące, przyznawane jednej bądź obu stronom, wykonywane przez złożenie stosownego oświadczenia drugiej stronie. Wskazanie w Pzp na szczególną podstawę prawną odstąpienia od umowy w sprawie zamówienia publicznego, na którą może powołać się jedynie zamawiający, związane jest ze specyfiką kontraktów publicznych i wiążącymi się z nią szczególnymi, dodatkowymi przesłankami uzasadniającymi celowość lub konieczność zakończenia umowy ze względu na interes

publiczny bądź zachowanie uczciwości procesu doboru kontrahenta. Odstąpienie od umowy w sprawie zamówienia publicznego dotyczy etapu realizacji umowy podpisanej po przeprowadzeniu postępowania we właściwym trybie, a zatem etapu, gdy ma już miejsce związanie zamawiającego z wykonawcą stosunkiem cywilnoprawnym. W świetle powyższego oraz ze względu na generalne odesłanie przewidziane w art. 8 ust. 1 Pzp do stosowania przepisów Kc w odniesieniu do umów należy podkreślić, że źródłem prawa do odstąpienia od umowy w sprawie zamówienia publicznego mogą być – oprócz szczególnego przypadku odstąpienia na podstawie art. 456 Pzp oraz art. 465 ust. 7 Pzp – postanowienia umowne (uprawnienie przyznawane wolą stron na mocy i w granicach ogólnej normy przewidzianej w art. 395 Kc) oraz szczególne przepisy Kc, przewidujące ustawowe prawo do odstąpienia, w szczególności odnoszące się do umów wzajemnych (art. 491 i nast. Kc) (vide: Prawo zamówień publicznych. Komentarz pod redakcją Huberta Nowaka i Mateusza Winiarza, Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa 2021, art. 456).

W tym miejscu należy również wskazać, że przesłanka odstąpienia przewidziana w § 14 ust. 1 dotyczy tylko niezrealizowanej części umowy w latach 2022 i nast. Zatem błędne jest stanowisko Stron, że wprowadzane są do Umowy warunki, w wyniku których Wykonawca zostanie pozbawiony wynagrodzenia nawet za całe należycie wykonane zamówienie publiczne, przyjmując, że zgodnie z terminami wynikającymi z Umowy, znaczna część wynagrodzenia będzie przypadadała za realizację Etapu I, które ma mieć miejsce jeszcze w roku 2021 r.

26. Pytanie dotyczące treści postanowienia § 14 ust. 2 w załączniku nr 8 do SWZ

Przedmiotowa regulacja stanowi, że:

„W przypadku zwłoki:

- 1) w przekazaniu do odbioru Etapu I w terminie określonym w § 4 ust. 1 pkt 1 Umowy lub
 - 2) w odbiorze Etapu I w odniesieniu do terminu wskazanego w § 4 ust. 8 Umowy,
- przekraczającej 21 dni kalendarzowych, z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy, Zamawiający może odstąpić od Umowy w trybie natychmiastowym. W takim przypadku Wykonawcy nie należy się jakiegokolwiek wynagrodzenie za ten Etap, a Zamawiający zwróci Wykonawcy lub usunie w sposób uniemożliwiający produkcyjne i testowe ich wykorzystanie, wszelkie przekazane przez Wykonawcę produkty będące rezultatem realizacji Umowy lub inne świadczenia”.

Wnosi się o zmianę przedmiotowego postanowienia na następujące:

„W przypadku zwłoki przekraczającej 21 dni kalendarzowych w wykonaniu przedmiotu Umowy w ramach Etapu I w stosunku do terminu określonego w § 4 ust. 1 pkt 1 Umowy albo w odniesieniu do terminu wskazanego w § 4 ust. 8 Umowy, z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy, Zamawiający może odstąpić od Umowy w trybie natychmiastowym. W takim przypadku Wykonawcy nie należy się jakiegokolwiek wynagrodzenie za ten Etap, a Zamawiający zwróci Wykonawcy wszelkie przekazane przez Wykonawcę produkty będące rezultatem realizacji Umowy lub inne świadczenia”.

W ocenie Wykonawcy nie jest uzasadnione odstąpienie od Umowy wyłącznie w wypadku zwłoki w zgłoszeniu do odbioru wykonanego już przedmiotu Umowy. W powyższym trybie uzasadnione winno być odstąpienie od Umowy tylko w wypadku opóźnienia w wykonaniu przedmiotu Umowy w umówionym terminie, względnie w wypadku zawinionego przez Wykonawcę stanu, gdy nie uwzględniono zastrzeżeń Zamawiającego w terminie 50 dni kalendarzowych od daty pierwszego przekazania przez Wykonawcę Etapu 1 do odbioru.

Ponadto zwraca się uwagę, że uprawnienie Zamawiającego do usunięcia w sposób uniemożliwiający produkcyjne i testowe wykorzystanie wytworzonych przez Wykonawcę produktów narusza przepisy

prawa, w zakresie takim, że z art. 494 § 1 KC wynika, że: „Strona, która odstępuje od umowy wzajemnej, obowiązana jest zwrócić drugiej stronie wszystko, co otrzymała od niej na mocy umowy, a druga strona obowiązana jest to przyjąć. Strona, która odstępuje od umowy, może żądać nie tylko zwrotu tego, co świadczyła, lecz również na zasadach ogólnych naprawienia szkody wynikłej z niewykonania zobowiązania”.

Stąd wnosi się również o zmianę w powyższym zakresie, aby postanowienia projektowanej Umowy uwzględniały uprawnienia i obowiązki stron wynikające z obowiązujących przepisów prawa.

Odpowiedź:

Na wstępie należy zauważyć, że zmianie uległ termin wykonania Etapu I, wskazany w § 4 ust. 1 pkt 1 z zakresu 21-30 dni na zakres 41-50 dni.

Dodatkowo, w ocenie Zamawiającego, powyższa regulacja nie wymaga wprowadzenia ww. zmian. Z uwagi na pilną potrzebę posiadania przedmiotowego oprogramowania, Zamawiającemu zależy na terminowości realizacji umowy. Odnosząc się natomiast do wątpliwości w zakresie skutków odstąpienia i zakresu działań podejmowanych przez Zamawiającego należy zauważyć, że zakres tych działań jest dostosowany do przedmiotu umowy i nie stoi w sprzeczności z przepisami kc, jak również, w ocenie Zamawiającego, zabezpiecza interes Wykonawcy, gdyż nie wpływa negatywnie na zakres przysługujących mu praw.

27. Pytanie dotyczące treści postanowienia § 14 ust. 4 w załączniku nr 8 do SWZ

Przedmiotowa regulacja stanowi, że:

„Zamawiający może odstąpić od niezrealizowanej części Umowy z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy w terminie 30 dni kalendarzowych od dnia powzięcia wiadomości o przyczynach uzasadniających odstąpienie, w szczególności gdy:

- 1) Wykonawca powierza realizację Umowy osobom, które nie zostały wymienione w wykazie osób skierowanych przez Wykonawcę do realizacji Umowy w załączniku nr 6 do Umowy lub w przypadku zmiany osób bez uprzedniej akceptacji Zamawiającego,
- 2) Wykonawca powierza realizację Umowy lub jej części podwykonawcom, zatrudnia dodatkowych podwykonawców lub dokonuje zmiany zakresu prac powierzonych podwykonawcom bez zgody Zamawiającego, w przypadkach, o których mowa w § 17 Umowy”.

Wnosimy o doprecyzowanie tejże regulacji – o usunięcie zwrotu: „w szczególności”:

„Zamawiający może odstąpić od niezrealizowanej części Umowy z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy w terminie 30 dni kalendarzowych od dnia powzięcia wiadomości o przyczynach uzasadniających odstąpienie, takich jak:

- 1) Wykonawca powierza realizację Umowy osobom, które nie zostały wymienione w wykazie osób skierowanych przez Wykonawcę do realizacji Umowy w załączniku nr 6 do Umowy lub w przypadku zmiany osób bez uprzedniej akceptacji Zamawiającego,
- 2) Wykonawca powierza realizację Umowy lub jej części podwykonawcom, zatrudnia dodatkowych podwykonawców lub dokonuje zmiany zakresu prac powierzonych podwykonawcom bez zgody Zamawiającego, w przypadkach, o których mowa w § 17 Umowy”.

Zwrócono uwagę, że regulacje uprawniające do odstąpienia od Umowy mają z założenia charakter wyjątkowy i nie powinny być konstruowane w sposób umożliwiający dokonywanie niedopuszczalnej w takim wypadku wykładni rozszerzającej. Opisano już wyżej, w zapytaniu dotyczącym § 14 ust. 1 i 3 projektu Umowy, że w takim stanie rzeczy wobec umów w sprawie zamówienia obowiązuje zasada dotrzymywania umów.

Dodatkowo zwraca się uwagę, że raczej nie budzi wątpliwości fakt, że użycie w tym wypadku zwrotu: „w szczególności” powoduje zarazem nieuprawniony zbieg podstaw uprawniających do odstąpienia od Umowy z wypadkami przewidzianymi np. w § 14 ust. 2 projektu Umowy.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę przedmiotowego postanowienia. Należy bowiem zauważyć, że przedmiotowe postanowienie wskazuje dwie szczególne okoliczności uprawniające Wykonawcę do odstąpienia od umowy obok przesłanek ogólnych, wynikających z powszechnie obowiązujących przepisów prawa (takich jak np. kc i pzp.).

28. Pytanie dotyczące treści postanowienia § 14 ust. 9 w załączniku nr 8 do SWZ

Przedmiotowa regulacja stanowi:

„Z tytułu korzystania przez Zamawiającego z produktów, o których mowa w ust. 2, w okresie od ich dostarczenia przez Wykonawcę do dnia ich zniszczenia lub zwrotu Wykonawcy nie przysługuje jakiegokolwiek wynagrodzenie lub odszkodowanie”.

Wnosimy o doprecyzowanie tejże regulacji w następujący sposób:

„W razie odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy, z tytułu korzystania przez Zamawiającego z produktów, o których mowa w ust. 2, w okresie od ich dostarczenia przez Wykonawcę do dnia ich zwrotu Wykonawcy nie przysługuje jakiegokolwiek wynagrodzenie lub odszkodowanie”.

W ocenie Wykonawcy konieczne jest podkreślenie, że regulacja znajduje zastosowanie wyłącznie w wypadku odstąpienia od Umowy, i to tylko wtedy, gdy odstąpienie to nastąpiło z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy. Opisano już wyżej w zapytaniu do § 14 ust. 1 i 3 projektu Umowy, że zgodnie z art. 456 uPZP Wykonawcy przysługuje wynagrodzenie za wykonaną część Umowy i brak podstaw do wyłączenia żądania takiego wynagrodzenia. Nie sposób w takim wypadku przyjąć, że omawiana regulacja znajdzie zastosowanie w takim wypadku w odniesieniu do wynagrodzenia należnego Wykonawcy z mocy ustawy.

Odpowiedź:

W ocenie Zamawiającego, nie jest konieczne doprecyzowanie tego postanowienia, gdyż z samego odniesienia się w jego treści do ust. 2 wynika, że opisany przypadek dotyczy wyłącznie sytuacji odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy.

29. Pytanie dotyczące treści postanowienia § 15 i § 16 w załączniku nr 8 do SWZ

Zwraca się uwagę, że projekt Umowy nie przewiduje w ogóle regulacji dotyczących udzielenia licencji na korzystanie z dostarczonej w ramach Umowy dokumentacji. W ocenie Wykonawcy projekt Umowy wymaga w tym zakresie uzupełnienia, o ile Zamawiający ma w sposób legalny korzystać z dostarczonej mu dokumentacji.

Odpowiedź:

Zamawiający wyraża zgodę na zmianę § 15 poprzez dodanie w ust. 1 pkt 8 w brzmieniu:

„8) korzystanie z dokumentacji dostarczonej w ramach Umowy oraz jej zwielokrotnianie w całości lub części, jakimikolwiek środkami i w jakiegokolwiek formie”.

Dodatkowo, Zamawiający wyraża zgodę na zmianę § 16 poprzez dodanie w ust. 1 lit. h w brzmieniu:

„h) korzystanie z dokumentacji dostarczonej w ramach Umowy oraz jej zwielokrotnianie w całości lub części, jakimikolwiek środkami i w jakiegokolwiek formie”.

W konsekwencji § 10 ust. 11 otrzymuje brzmienie

„11. Wynagrodzenie za realizację zadań Etapu 1 umowy, obejmuje wszystkie koszty związane z realizacją Umowy, w tym koszty robocizny, koszty dostawy oprogramowania użytkowego, jego dokumentacji, dostosowania i wdrożenia oprogramowania użytkowego w środowisku informatycznym Zamawiającego, koszty zakupu i dostawy oprogramowania bazodanowego, aplikacyjnego i narzędziowego niezbędnego do należytego wykonania przedmiotu umowy wraz z jego dokumentacją, koszty jego instalacji i konfiguracji w środowisku informatycznym Zamawiającego oraz koszty technicznej opieki maintenance dla dostarczonego, zainstalowanego i skonfigurowanego oprogramowania bazodanowego, aplikacyjnego i narzędziowego w środowisku informatycznym Zamawiającego w okresie gwarancji udzielonej na oprogramowanie użytkowe, koszty dostawy i odpowiednio udzielenia lub przekazania licencji na oprogramowanie użytkowe oraz oprogramowanie bazodanowe, aplikacyjne i narzędziowe, licencji na dokumentację oprogramowania użytkowego, bazodanowego, aplikacyjnego i narzędziowego, koszty gwarancji i serwisu gwarancyjnego, koszty przeprowadzenia instruktaży dla użytkowników i administratorów oprogramowania użytkowego, koszty rękojmi, koszty ubezpieczenia oraz wszelkie należne cła i podatki.”

30. Pytanie dotyczące treści postanowienia § 15 ust. 8 w załączniku nr 8 do SWZ

Przedmiotowa regulacja stanowi:

„Wykonawca, w dniu udostępnienia oprogramowania użytkowego udzieli Zamawiającemu bezpłatnej, niewyłącznej licencji tymczasowej do korzystania z oprogramowania użytkowego w zakresie niezbędnym do oceny jego funkcjonalności pod kątem potrzeb Zamawiającego, w szczególności przeprowadzenia niezbędnych testów. Licencja tymczasowa udzielana jest do dnia podpisania przez Strony bez uwag protokołu odbioru Etapu 1, o którym mowa w § 8 ust. 1 lub dnia rozwiązania albo odstąpienia od umowy”.

Wnosi się o następującą zmianę w projekcie Umowy:

„Wykonawca, w dniu udostępnienia oprogramowania użytkowego udzieli Zamawiającemu bezpłatnej, niewyłącznej licencji tymczasowej do korzystania z oprogramowania użytkowego w zakresie niezbędnym do oceny jego funkcjonalności pod kątem potrzeb Zamawiającego, w szczególności przeprowadzenia niezbędnych testów. Licencja tymczasowa udzielana jest do dnia podpisania przez Strony bez uwag protokołu odbioru Etapu 1, o którym mowa w § 8 ust. 1 lub dnia rozwiązania albo odstąpienia od umowy, o ile rozwiązanie albo odstąpienie od umowy nastąpi przed dniem podpisania przez Strony bez uwag protokołu odbioru Etapu 1”.

W ocenie Wykonawcy przedmiotowe doprecyzowanie jest konieczne, aby usunąć wątpliwość, że nie jest możliwe ani uzasadnione udzielenie licencji tymczasowej w żadnym wypadku w czasie po podpisaniu przez Strony bez uwag protokołu odbioru Etapu 1.

Odpowiedź:

Zamawiający akceptuje propozycje i dokona zmiany w § 15 ust. 8 w załączniku nr 8 SWZ, w wyniku których otrzyma on następujące brzmienie:

Wykonawca, w dniu udostępnienia oprogramowania użytkowego udzieli Zamawiającemu bezpłatnej, niewyłącznej licencji tymczasowej do korzystania z oprogramowania użytkowego w zakresie niezbędnym do oceny jego funkcjonalności pod kątem potrzeb Zamawiającego, w szczególności przeprowadzenia niezbędnych testów. Licencja tymczasowa udzielana jest do dnia podpisania przez Strony bez uwag protokołu odbioru Etapu 1, o którym mowa w § 8 ust. 1 lub dnia rozwiązania albo odstąpienia od umowy, o ile rozwiązanie albo odstąpienie od umowy nastąpi przed dniem podpisania przez Strony bez uwag protokołu odbioru Etapu 1”.

31. Pytanie dotyczące treści postanowienia § 15 ust. 11 w załączniku nr 8 do SWZ

Przedmiotowa regulacja stanowi:

„Wykonawca nie może złożyć wypowiedzenia licencji przed upływem 20 lat od daty udzielenia licencji, przy czym czas wypowiedzenia licencji nie może być krótszy niż 5 lat”.

Zarazem jednak z § 15 ust. 10 wynika, że Wykonawca zobowiązuje się nie korzystać z uprawnienia do wypowiedzenia licencji z wyjątkiem przypadków, w których Zamawiający przekroczy warunki udzielonej licencji i naruszy autorskie prawa majątkowe przysługujące Wykonawcy oraz nie zaniecha naruszenia mimo wezwania Wykonawcy i wyznaczenia mu w tym celu odpowiedniego terminu, nie krótszego niż 30 dni kalendarzowych.

Aby zachować spójność postanowień umowy, konieczne jest zatem wprowadzenie następującej zmiany w projekcie Umowy, o co Wykonawca wnosi:

„Wykonawca nie może złożyć wypowiedzenia licencji przed upływem 20 lat od daty udzielenia licencji, przy czym czas wypowiedzenia licencji nie może być krótszy niż 5 lat, z zastrzeżeniem wypadków przewidzianych w § 15 ust. 10 Umowy”.

Odpowiedź:

Zamawiający wyraża zgodę na zmianę przedmiotowego postanowienia i nadaje mu brzmienie:

„Wykonawca nie może złożyć wypowiedzenia licencji przed upływem 20 lat od daty udzielenia licencji, przy czym czas wypowiedzenia licencji nie może być krótszy niż 5 lat, z zastrzeżeniem wypadków przewidzianych w § 15 ust. 10 Umowy”.

Jednocześnie Zamawiający zmienia treść § 15 ust. 10 i nadaje mu brzmienie:

„Wykonawca zobowiązuje się nie korzystać z uprawnienia do wypowiedzenia licencji z wyjątkiem przypadków, w których Zamawiający przekroczy warunki udzielonej licencji i naruszy autorskie prawa majątkowe przysługujące Wykonawcy oraz nie zaniecha naruszenia mimo wezwania Wykonawcy i wyznaczenia mu w tym celu odpowiedniego terminu, nie krótszego niż 30 dni kalendarzowych. W takim przypadku czas wypowiedzenia licencji nie może być krótszy niż 2 lata, ze skutkiem na koniec roku kalendarzowego”.

Proponowana przez Wnioskodawcę zmiana brzmienia postanowienia nadal jednoznacznie nie wskazywałaby na terminy i przesłanki możliwego wypowiedzenia Umowy. Natomiast dodanie do § 15 ust. 10 Umowy okresu wypowiedzenia ma na celu usunięcie wszelkich wątpliwości interpretacyjnych w tym zakresie.

32. Pytanie dotyczące treści postanowienia § 16 w załączniku nr 8 do SWZ

Wnosimy o dodanie § 16 ust. 8 w projektowanej Umowie o następującej treści:

„8. Postanowienia § 16 Umowy nie dotyczą warunków licencji na oprogramowanie bazodanowe, aplikacyjne i narzędziowe autorstwa osób trzecich, dostarczone przez Wykonawcę w ramach Umowy, wobec którego zastosowanie znajdują warunki licencji określone przez producenta danego oprogramowania, dostarczone wraz z tym oprogramowaniem”.

O ile Wykonawca może udzielić licencji na warunkach określonych w § 16 umowy na oprogramowanie, do którego posiada prawa autorskie, to już w sytuacji gdy Wykonawca nie jest autorem oprogramowania bazodanowego, aplikacyjnego i narzędziowego oraz nie nabył majątkowych praw autorskich do danego oprogramowania, nie ma już wpływu na warunki licencjonowania oprogramowania autorstwa osób trzecich, a w rezultacie nie jest w stanie zapewnić Zamawiającemu warunków licencji na korzystanie z tego oprogramowania w takim zakresie, w jakim określa to projektowana Umowa. W takim wypadku zastosowanie mogą znaleźć wyłącznie warunki licencji określone przez producenta danego oprogramowania. Należy pamiętać wreszcie, że warunki licencji na takie oprogramowanie mogą się zmieniać w okresie obowiązywania Umowy, na co Wykonawca również nie ma wpływu. Nie jest zatem celowe, aby w ramach Umowy były zaciągane zobowiązania obarczone pierwotną lub następczą niemożliwością świadczenia bez winy Wykonawcy.

Zdaniem Wykonawcy odmowa dokonania proponowanej zmiany może prowadzić do naruszenia zasady wynikającej z art. 16 PZP, zgodnie z którym: „Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców”. Utrudnia się bowiem w sposób nieuzasadniony realizację prawa Wykonawcy do uzyskania i wykonania udzielonego zamówienia, wprowadzając do umowy warunki, które nie mają uzasadnienia z uwagi na przedmiot udzielanego zamówienia.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na dodanie w § 16 dodatkowego ustępu 8 w brzmieniu zaproponowanym w pytaniu, warunki licencjonowania oprogramowania bazodanowego aplikacyjnego i narzędziowego określone w § 16 są niezbędne dla zapewnienia ciągłości korzystania z oprogramowania użytkowego. Wykonawca uwzględni ewentualne koszty wynikające z zapewnienia tych wymagań w cenie oferty.

33. Pytanie dotyczące treści postanowienia § 16 ust. 4 w załączniku nr 8 do SWZ

Przedmiotowa regulacja stanowi:

„Wykonawca oświadcza, że aktualizacja oprogramowania bazodanowego, aplikacyjnego i narzędziowego wymaganego do wdrożenia i eksploatacji oprogramowania użytkowego, nie powoduje zmian pól eksploatacji określonych w ust. 1 niniejszego paragrafu”.

Wnosi się o usunięciu przedmiotowego postanowienia z projektu Umowy lub dokonanie następującej zmiany:

„Wykonawca oświadcza, że aktualizacja oprogramowania bazodanowego, aplikacyjnego i narzędziowego wymaganego do wdrożenia i eksploatacji oprogramowania użytkowego, według warunków licencji obowiązującej na dzień zawarcia umowy nie powoduje zmian pól eksploatacji określonych w ust. 1 niniejszego paragrafu”.

Zamawiający nie może oczekiwać od Wykonawcy deklaracji co do zdarzenia przyszłego niepewnego, w szczególności gdy odnosi się to do oprogramowania dostarczanego na warunkach licencji udzielanej przez osoby trzecie. Wykonawca nie ma wpływu na zmiany polityki licencyjnej, które mogą być wprowadzone przez takie podmioty w przyszłości.

Odpowiedź:

Zamawiający dokona zmiany zapisu w § 16 ust. 4 na zapis o brzmieniu:

„Wykonawca oświadcza, że aktualizacja oprogramowania bazodanowego, aplikacyjnego i narzędziowego wymaganego do wdrożenia i eksploatacji oprogramowania użytkowego, według warunków licencji obowiązującej na dzień zawarcia umowy nie powoduje zmian pól eksploatacji określonych w ust. 1 niniejszego paragrafu”.

34. Pytanie dotyczące treści postanowienia § 16 ust. 7 w załączniku nr 8 do SWZ

Przedmiotowa regulacja stanowi:

„Warunki korzystania z licencji nie wymagają dodatkowych opłat na rzecz Wykonawcy, a w przypadku, w którym w związku z nabyciem licencji do oprogramowania użytkowego mieszczą się jakiegokolwiek dodatkowe świadczenia realizowane przez producentów oprogramowania bazodanowego, aplikacyjnego i narzędziowego (np. dostarczanie nowych wersji i aktualizacji) nieprzedłużanie korzystania z tych świadczeń przez Zamawiającego nie spowoduje ustania licencji lub nie będzie ustania licencji lub nie będzie uprawniać do wypowiedzenia umowy licencyjnej.

Zwraca się uwagę, że przedmiotowa regulacja dotyczy z założenia licencji na oprogramowanie użytkowe, w związku z tym kwestia ta została już uregulowana w § 15 ust. 6 projektu Umowy.

Wnosi się zatem o usunięcie przedmiotowej regulacji z projektu Umowy, skoro regulacje § 15 ust. 7 oraz § 16 ust. 7 dublują się, przy czym to regulacja § 15 ust. 6 w ocenie Wykonawcy znajduje się we właściwym miejscu projektu Umowy.

Odpowiedź:

W treści pytania została błędnie przywołana treść postanowienia umowy. Zgodnie z „nagłówkiem”, pytanie dot. § 16 ust. 7 umowy, natomiast w treści pytania przywołano brzmienie § 15 ust. 6 umowy. W tym miejscu należy wskazać, że te dwa postanowienia umowy mają różną treść i dodatkowo dotyczą różnych kwestii: licencji do oprogramowania użytkowego oraz licencji oprogramowania bazodanowego, aplikacyjnego i narzędziowego. W związku z powyższym przedmiotowe postanowienia nie wymagają proponowanych zmian.

35. Pytanie dotyczące treści postanowienia § 20 ust. 3 w załączniku nr 8 do SWZ

Zwraca się uwagę, że poza wypadkami zmiany wynagrodzenia w § 10 ust. 14 – 16 Umowy - Umowa nie przewiduje warunków zmiany Umowy w kontekście wymagań art. 454 i nast. uPZP. Sytuacja taka może mieć istotny wpływ na możliwość wykonania Umowy, np.:

- 1) w przypadku wprowadzenia przez producenta nowej wersji oprogramowania lub zakończenia wytwarzania oprogramowania, wycofania ich z produkcji lub z obrotu na*

terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, ujawnienia się powszechnie występujących wad oferowanego oprogramowania;

- 2) w przypadku zmiany przepisów prawa, opublikowanej w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, Dzienniku Ustaw, Monitorze Polskim lub Dzienniku Urzędowym odpowiedniego ministra;*
- 3) w przypadku uzasadnionej przyczynami technicznymi, w szczególności ujawnionymi na etapie prac analitycznych i projektowych, konieczności zmiany:
 - a) sposobu wykonania umowy w obszarach m.in.: organizacyjnym, wykorzystywanych narzędzi, przyjętych metod i kanałów komunikacji,*
 - b) zakresu przedmiotu Umowy w obszarze wymagań funkcjonalnych lub niefunkcjonalnych, jeżeli rezygnacja z danego wymagania lub zastąpienie go innym, spowoduje zoptymalizowane dopasowanie przedmiotu Umowy do potrzeb Zamawiającego,*
 - c) konfiguracji Infrastruktury teleinformatycznej - z uwagi na konieczność dostosowania jej parametrów do uwarunkowań stwierdzonych w toku prac analitycznych;**
- 4) w przypadku powstałej po zawarciu Umowy sytuacji braku środków Zamawiającego na sfinansowanie wykonania Umowy zgodnie z pierwotnie określonymi warunkami;*
- 5) w zakresie dopuszczalnej zmiany liczby licencji uprawniających do korzystania z oprogramowania, w sytuacji gdy w trakcie realizacji Umowy zmianie ulegnie liczba użytkowników oprogramowania;*
- 6) w zakresie funkcjonalności oferowanego oprogramowania w stosunku do wymagań Zamawiającego wynikających z SWZ lub z Oferty Wykonawcy, w sytuacji gdy w toku realizacji Umowy wdrożenie tych funkcjonalności okaże się zbędne dla Zamawiającego albo uzyskanie możliwości objętych daną funkcjonalnością będzie możliwe przy zastosowaniu innych rozwiązań;*
- 7) w zakresie zmiany terminu wykonania lub terminów pośrednich wskazanych w Umowie:
 - a) z powodu przestojów i opóźnień zawinionych przez Zamawiającego, mających bezpośredni wpływ na terminowość wykonania przedmiotu Umowy,*
 - b) z powodu przyczyn zewnętrznych niezależnych od Zamawiającego oraz Wykonawcy, skutkujących niemożliwością realizacji przedmiotu Umowy,*
 - c) na skutek uzgodnień pomiędzy Stronami dotyczących skrócenia terminu realizacji zamówienia lub jego wydłużenia - o uzgodniony okres.**

Zarazem Umowa nie przewiduje obecnie zakresu zmian i warunków wprowadzenia zmian, zgodnie z art. 455 uPZP.

Wnosi się o rozważenie wprowadzenia stosownych regulacji do projektu Umowy, co w ocenie Wykonawcy może leżeć w interesie Zamawiającego, chociażby wtedy, gdy z braku środków finansowych zastąpi lub uprzedzi uprawnienie do odstąpienia od Umowy z takich przyczyn poprzez zapewnienie sobie zarazem możliwości zmiany Umowy w celu zmniejszenia umówionego wynagrodzenia.

Odpowiedź:

Zamawiający wprowadza nowe brzmienie § 20:

- 1. Strony zobowiązują się do niezwłocznego pisemnego powiadomiania się o zmianach określonych w Umowie adresów siedzib, bez konieczności sporządzania aneksu do Umowy. W przypadku niepowiadomienia drugiej Strony o zmianie swego adresu, każda ze**

- Stron przyjmuje na siebie odpowiedzialność za wszelkie negatywne skutki wynikłe z powodu niewskazania drugiej Stronie aktualnego adresu.*
- 2. Żadna ze Stron nie może przenieść praw i obowiązków wynikających z zawartej Umowy na rzecz osób trzecich, bez pisemnej zgody drugiej Strony.*
 - 3. Zamawiający przewiduje zgodnie z art. 455 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp możliwość zmiany postanowień Umowy określając następujący rodzaj i zakres oraz warunki zmiany postanowień Umowy:*
 - a) w przypadku ujawnienia się powszechnie występujących wad oprogramowania użytkowego lub oprogramowania bazodanowego, aplikacyjnego i narzędziowego Zamawiający dopuszcza zmianę w zakresie przedmiotu Umowy polegającą na zastąpieniu danego oprogramowania użytkowego lub oprogramowania bazodanowego, aplikacyjnego i narzędziowego produktem zastępczym, spełniającym wszelkie wymagania przewidziane w Umowie dla oprogramowania użytkowego lub dedykowanego;*
 - b) w zakresie sposobu realizacji Umowy w przypadku uzasadnionych przyczyn technicznych lub funkcjonalnych powodujących konieczność zmiany sposobu wykonania Umowy, np. wycofanie z produkcji lub zaprzestanie/wstrzymanie produkcji, wprowadzenie nowej technologii zgodnej z Umową; w przypadku wycofania z produkcji lub sprzedaży jakiegokolwiek modelu lub typu oprogramowania użytkowego lub oprogramowania bazodanowego, aplikacyjnego i narzędziowego, Wykonawca dostarczy obecnie produkowane lub sprzedawane oprogramowanie użytkowe lub oprogramowanie bazodanowe, aplikacyjne i narzędziowe o parametrach nie gorszych od wskazanych w Ofercie w ramach wynagrodzenia netto, o którym mowa w § 10 ust. 1 Umowy. W takim przypadku Wykonawca zobowiązany jest do poinformowania Zamawiającego oraz przedstawienia oświadczenia producenta/dystrybutora potwierdzającego fakt wycofania ze sprzedaży oprogramowania użytkowego lub oprogramowania bazodanowego, aplikacyjnego i narzędziowego wraz z opisem lub konfiguracją oprogramowania użytkowego lub oprogramowania bazodanowego, aplikacyjnego i narzędziowego obecnie produkowanego celem akceptacji przez Zamawiającego;*
 - c) w zakresie zmiany wymagań funkcjonalnych lub niefunkcjonalnych, jeżeli rezygnacja z danego wymagania lub zastąpienie go innym, spowoduje zoptymalizowane, dopasowanie przedmiotu umowy do potrzeb Zamawiającego; Zamawiający dopuszcza wprowadzenie zmian poprzez modyfikację wymagań Zamawiającego lub zmianę sposobu ich realizacji;*
 - d) w przypadku wprowadzenia nowej wersji Licencji lub oprogramowania użytkowego lub oprogramowania bazodanowego, aplikacyjnego i narzędziowego przez producenta, która to wersja nie była dostępna na rynku w chwili upływu terminu składania ofert, z zastrzeżeniem, że wskutek zmiany wszystkie wymagania określone w Umowie zostaną zachowane, a wynagrodzenie Wykonawcy nie ulegnie podwyższeniu;*
 - e) w przypadku gdy w toku realizacji Umowy wdrożenie funkcjonalności oprogramowania użytkowego lub oprogramowania bazodanowego, aplikacyjnego i narzędziowego określonych w Umowie okaże się zbędne dla Zamawiającego albo uzyskanie możliwości objętych daną funkcjonalnością będzie możliwe przy zastosowaniu innych rozwiązań, dopuszczalna jest zmiana przedmiotu Umowy;*
 - f) w przypadku powstałej po zawarciu Umowy sytuacji braku środków Zamawiającego na sfinansowanie wykonania Umowy zgodnie z pierwotnie określonymi warunkami Zamawiający dopuszcza wprowadzenie zmian polegających na ograniczeniu zakresu przedmiotowego Umowy, co nie wyłącza ani nie ogranicza uprawnienia Zamawiającego do wypowiedzenia lub odstąpienia od Umowy w sytuacjach przewidzianych Umową lub przepisami prawa.*
 - 4. Wszelkie zmiany i uzupełnienia niniejszej Umowy wymagają zgody obydwu Stron w formie pisemnego aneksu, zastrzeżonej pod rygorem nieważności z wyłączeniem przypadków, o których mowa w § 4 ust. 13, § 8 ust. 8 oraz § 10 ust. 14 Umowy.*

5. W sprawach nieuregulowanych Umową będą miały zastosowanie obowiązujące przepisy, w szczególności:
- 1) ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (Dz. U. z 2020 r. poz. 1740, z późn. zm.),
 - 2) ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1231, z późn. zm.),
 - 3) ustawa z dnia 11 września 2019r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019, z późn. zm.).
6. W razie ewentualnych sporów, mogących wyniknąć z niniejszej Umowy, Strony będą dążyć do ich polubownego rozstrzygnięcia. W przypadku braku porozumienia w terminie 30 dni kalendarzowych od zaistnienia sporu, każda ze Stron może wystąpić z powództwem do sądu powszechnego właściwego miejscowo dla siedziby Zamawiającego.

36. Pytanie dotyczące treści postanowienia § 2 załącznika nr 5 do załącznika nr 8 do SWZ

Zwracamy się z zapytaniem, czy Zamawiający zweryfikował zakres przetwarzania danych określony w § 2 umowy powierzenia przetwarzania danych osobowych pod kątem tego, czy w zakresie tym uwzględniono również pełny zakres danych, które mają zostać poddane migracji w ramach umowy.

Jak wynika z zastrzeżenia na stronie 38 SWZ – Opis Przedmiotu Zamówienia – Migracja danych do ZSI, Zamawiający deklaruje, że: „Zamawiający nie dysponuje dokumentacją techniczną opisującą strukturę danych aktualnie użytkowanych systemów podlegających migracji”.

Budzi to uzasadnione wątpliwości, czy zakres wskazany w § 2 ww. Umowy określa wszystkie dane osobowe powierzone Wykonawcy w ramach zawartej Umowy, w związku z czym oczekuje się w tym względzie stosownej deklaracji.

Odpowiedź:

Zamawiający informuje, że Umowa określa wszystkie kategorie podmiotów danych oraz wskazuje (w szczególności) rodzaje danych osobowych dotyczących konkretnych podmiotów danych.

37. Pytanie dotyczące treści postanowienia § 4 ust. 2 załącznika nr 5 do załącznika nr 8 do SWZ

Przedmiotowa regulacja stanowi:

„Administrator danych realizować będzie prawo kontroli w godzinach pracy Podmiotu przetwarzającego i z minimum 24-godzinnym jego uprzedzeniem”.

Wnosi się o następującą zmianę:

„Administrator danych realizować będzie prawo kontroli w godzinach pracy Podmiotu przetwarzającego i z minimum 5 - dniowym uprzedzeniem”.

Zwraca się uwagę, że proponowany termin pozwoli Wykonawcy zapewnić udział osób, które udzielą Zamawiającemu informacji niezbędnych do pozyskania w toku prowadzonej kontroli. Obecny termin nie uwzględnia chociażby takich okoliczności jak dni ustawowo wolne od pracy i inne dni aniżeli dni robocze, takie jak sobota. Pamiętać zaś należy, że przepis wszak zastrzega kontrolę w godzinach pracy przedsiębiorstwa Wykonawcy, co w opisanych wypadkach sprawia, że przepis ten z założenia będzie niewykonalny.

Odpowiedź:

Wniosek został uwzględniony. Zamawiający dokona zmiany Umowy powierzania przetwarzania danych osobowych stanowiącej załącznik nr 5 do Projektowanych postanowień umowy w ten sposób, że § 4 ust. 2 otrzymuje brzmienie:

„Administrator danych realizować będzie prawo kontroli w godzinach pracy Podmiotu przetwarzającego i z minimum 5 - dniowym uprzedzeniem.”

38. Pytanie dotyczące treści postanowienia § 6 ust. 3 załącznika nr 5 do załącznika nr 8 do SWZ

Przedmiotowa regulacja stanowi:

„W przypadku naruszenia postanowień niniejszej umowy lub obowiązujących w tym zakresie przepisów prawa z przyczyn leżących po stronie Podmiotu przetwarzającego, w następstwie czego Administrator danych, jako administrator danych osobowych, zostanie zobowiązany do wypłaty odszkodowania lub zostanie ukarany karą grzywny, Podmiot przetwarzający zobowiązuje się do zapłaty Administratorowi danych kary umownej do wysokości 50% wartości Umowy głównej na rzecz roszczeń osób trzecich, kar oraz równowartości kosztów postępowania sądowego, które będą wynikiem nieprawidłowego działania Podmiotu przetwarzającego. Nie wyłącza to prawa Administratora danych do dochodzenia odszkodowania na zasadach ogólnych”.

Wykonawca wnosi o usunięcie przedmiotowego zapisu z projektowanej Umowy lub wnosi się o następującą zmianę:

„W przypadku naruszenia postanowień niniejszej umowy lub obowiązujących w tym zakresie przepisów prawa z winy Podmiotu przetwarzającego, w następstwie czego Administrator danych zostanie zobowiązany do wypłaty odszkodowania lub zostanie ukarany karą grzywny, Podmiot przetwarzający zobowiązuje się do zapłaty Administratorowi poniesionej przez niego szkody na zasadach określonych w art. 82 ust. 4 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych) z dnia 27 kwietnia 2016 r. (Dz.Urz.UE.L Nr 119, str. 1) w zakresie w jakim ponosi odpowiedzialność za stwierdzone naruszenie”

lub w ostateczności o zmianę:

„W przypadku naruszenia postanowień niniejszej umowy lub obowiązujących w tym zakresie przepisów prawa z winy Podmiotu przetwarzającego, w następstwie czego Administrator danych zostanie zobowiązany do wypłaty odszkodowania lub zostanie ukarany karą grzywny, Podmiot przetwarzający zobowiązuje się do zapłaty Administratorowi danych kary umownej w wysokości 5 % wartości Umowy głównej na poczet roszczeń osób trzecich, kar oraz równowartości kosztów postępowania sądowego, które będą wynikiem stwierdzonego naruszenia z winy Podmiotu przetwarzającego. Nie wyłącza to prawa Administratora danych do dochodzenia odszkodowania na zasadach ogólnych”.

Odpowiedzialność za naruszenie przepisów dotyczących ochrony danych osobowych została kompleksowo uregulowana w art. 82 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy

95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych) z dnia 27 kwietnia 2016 r. (Dz.Urz.U.E.L Nr 119, str. 1), dalej „RODO”.

W szczególności, zgodnie z art. 82 ust. 2 RODO: „Każdy administrator uczestniczący w przetwarzaniu odpowiada za szkody spowodowane przetwarzaniem naruszającym niniejsze rozporządzenie. Podmiot przetwarzający odpowiada za szkody spowodowane przetwarzaniem wyłącznie, gdy nie dopełnił obowiązków, które niniejsze rozporządzenie nakłada bezpośrednio na podmioty przetwarzające, lub gdy działał poza zgodnymi z prawem poleceniami administratora lub wbrew takim poleceniom”.

W art. 82 ust. 3 RODO wprowadza się przesłankę egzoneracyjną, która stanowi, że: „Administrator lub podmiot przetwarzający zostają zwolnieni z odpowiedzialności wynikającej z ust. 2, jeżeli udowodnią, że w żaden sposób nie ponoszą winy za zdarzenie, które doprowadziło do powstania szkody”.

Natomiast w art. 82 ust. 5 RODO ustala się odpowiedzialność regresową podmiotu przetwarzającego gdzie stanowi się, że: „Administrator lub podmiot przetwarzający, który zgodnie z ust. 4 zapłacił odszkodowanie za całą wyrządzoną szkodę, ma prawo żądania od pozostałych administratorów lub podmiotów przetwarzających, którzy uczestniczyli w tym samym przetwarzaniu, zwrotu części odszkodowania odpowiadającej części szkody, za którą ponoszą odpowiedzialność, zgodnie z warunkami określonymi w ust. 2”.

Przedmiotowe regulacje mają charakter bezwzględnie obowiązujący. Kształtują one bowiem odpowiedzialność przede wszystkim administratora wobec osób, których dane osobowe zostały naruszone. Już zatem modyfikowanie regulacji określonych w art. 82 RODO budzi uzasadnione wątpliwości. Tymczasem w projektowanej regulacji umownej:

- uzależnia się odpowiedzialność podmiotu przetwarzającego od „przyczyn leżących” po jego stronie, kiedy to zgodnie z cytowanym art. 82 ust.2 RODO, podmiot przetwarzający odpowiada za szkody spowodowane przetwarzaniem wyłącznie wtedy, gdy nie dopełnił obowiązków, które niniejsze rozporządzenie nakłada bezpośrednio na podmioty przetwarzające, lub gdy działał poza zgodnymi z prawem poleceniami administratora lub wbrew takim poleceniom;
- przewiduje się naliczenie kary już wtedy, gdy administrator zostanie zobowiązany do wypłaty odszkodowania lub zostanie ukarany karą grzywny, kiedy to administrator ma w ogóle możliwość żądania odszkodowania od podmiotu przetwarzającego dopiero wtedy, gdy zapłacił odszkodowanie za całą wyrządzoną szkodę;
- instytucja kary umownej nie służy pokryciu roszczeń osób trzecich, a naprawieniu szkody poniesionej przez administratora, zatem administrator nie może żądać w Umowie zapłaty kary umownej „na rzecz” osób trzecich;
- wreszcie kara umowna winna zostać określona w sposób konkretny, czemu bynajmniej nie służy ustalenie wysokości kary umownej: „do wysokości 50 % wartości Umowy głównej”.

Zwraca się uwagę, że zgodnie z art. 433 uPZP: „projektowane postanowienia umowy nie mogą przewidywać: [...] 2) naliczania kar umownych za zachowanie wykonawcy niezwiązane bezpośrednio lub pośrednio z przedmiotem umowy lub jej prawidłowym wykonaniem”.

W ocenie Wykonawcy z powyższych przyczyn kwestionowany przepis stanowi klauzulę abuzywną, którą należy usunąć z projektu Umowy lub ukształtować w taki sposób, aby była ona związana z prawidłowym wykonaniem Umowy przez Wykonawcę.

Jednocześnie zastrzeżona kara umowna jest niewątpliwie karą rażąco wygórowaną w świetle art. 484 § 2 KC, skoro dopuszcza się jej ustalenie na poziomie połowy wynagrodzenia umownego Wykonawcy w wypadku jakiegokolwiek, nawet drobnego, naruszenia Umowy. Jeśli zatem kara ta mimo wszystko zdaniem Zamawiającego ma być utrzymana w Umowie, winna być ona zmniejszona zgodnie z propozycją Wykonawcy. Zamawiający wszak zastrzegł w Umowie prawo do dochodzenia odszkodowania uzupełniającego, do którego stosuje się reguły z art. 82 RODO.

Odpowiedź:

Wniosek uwzględniony częściowo. Zamawiający dokona zmiany Umowy powierzania przetwarzania danych osobowych stanowiącej załącznik nr 5 do Projektowanych postanowień umowy w ten sposób, że § 6 ust.3 otrzymuje brzmienie:

„W przypadku naruszenia postanowień niniejszej umowy lub obowiązujących w tym zakresie przepisów prawa z winy Podmiotu przetwarzającego, w następstwie czego Administrator danych zostanie zobowiązany do wypłaty odszkodowania lub zostanie ukarany karą grzywny, Podmiot przetwarzający zobowiązuje się do zapłaty Administratorowi danych kary umownej w wysokości 10 % wynagrodzenia brutto za wykonanie przedmiotu Umowy głównej, o którym mowa w § 10 ust. 1 Umowy głównej na poczet roszczeń osób trzecich, kar oraz równowartości kosztów postępowania sądowego, które będą wynikiem stwierdzonego naruszenia z winy Podmiotu przetwarzającego. Nie wyłącza to prawa Administratora danych do dochodzenia odszkodowania na zasadach ogólnych”

39. Pytanie dotyczące treści postanowienia § 8 ust. 2 załącznika nr 5 do załącznika nr 8 do SWZ

Przedmiotowa regulacja stanowi:

2. *„Administrator danych może rozwiązać niniejszą umowę ze skutkiem natychmiastowym gdy Podmiot przetwarzający:*
 - 1) *pomimo zobowiązania go do usunięcia uchybień stwierdzonych podczas kontroli nie usunie ich w wyznaczonym terminie;*
 - 2) *przetwarza dane osobowe w sposób niezgodny z niniejszą umową lub przepisami prawa;*
 - 3) *powierzył przetwarzanie danych osobowych innemu podmiotowi bez zgody Administratora danych lub pomimo zgłoszenia sprzeciwu przez Administratora danych”.*

Wnosi się o następującą zmianę

2. *„Administrator danych może rozwiązać niniejszą umowę ze skutkiem natychmiastowym gdy Podmiot przetwarzający:*
 - 1) *pomimo zobowiązania go do usunięcia uchybień stwierdzonych podczas kontroli nie usunie ich w wyznaczonym terminie lub przetwarza dane osobowe w sposób niezgodny z niniejszą umową lub przepisami prawa i nie usunie stwierdzonego naruszenia w wyznaczonym terminie,*
 - 2) *powierzył przetwarzanie danych osobowych innemu podmiotowi bez zgody Administratora danych lub pomimo zgłoszenia sprzeciwu przez Administratora danych”.*

Prześlanki określone w punkcie 1) i 2) w znaczącej części mogą dotyczyć tego samego stanu faktycznego, z tą jedynie różnicą, że w wypadku określonym w punkcie 1) do stwierdzenia naruszenia dojdzie w toku przeprowadzonej kontroli. Wnosi się zatem o ujednoczenie tej regulacji poprzez ujęcie opisanych stanów faktycznych w jednym punkcie, a zarazem zapewnienie Wykonawcy uprawnienia do usunięcia naruszenia w wyznaczonym terminie, także w wypadkach dotychczas określonych w punkcie 2). Zapewni to spójną regulację Umowy oraz równe traktowanie Wykonawcy w sytuacji naruszeń stwierdzonych nie tylko w trakcie kontroli, ale także w toku bieżącej realizacji Umowy.

Odpowiedź:

Zamawiający uwzględni wniosek. Zamawiający dokona zmiany Umowy powierzania przetwarzania danych osobowych stanowiącej załącznik nr 5 do Projektowanych postanowień umowy w ten sposób, że § 8 ust.2 otrzymuje brzmienie

2. **„Administrator danych może rozwiązać niniejszą umowę ze skutkiem natychmiastowym gdy Podmiot przetwarzający:**
 - 1) **pomimo zobowiązania go do usunięcia uchybień stwierdzonych podczas kontroli nie usunie ich w wyznaczonym terminie lub przetwarza dane osobowe w sposób niezgodny z niniejszą umową lub przepisami prawa i nie usunie stwierdzonego naruszenia w wyznaczonym terminie,**
 - 2) **powierzył przetwarzanie danych osobowych innemu podmiotowi bez zgody Administratora danych lub pomimo zgłoszenia sprzeciwu przez Administratora danych”.**

40. Pytanie dotyczące treści postanowienia § 15 ust. 2 załącznika nr 8 do SWZ

Przedmiotowa regulacja stanowi:

„Licencja, o której mowa w ust. 1, umożliwi dostęp dla (min. 25) użytkowników no name korzystających z oprogramowania użytkowego w tym samym czasie z dowolnych stanowisk sieci komputerowej PAA”.

Prosimy o wyjaśnienie, co Zamawiający rozumie pod pojęciem „użytkownicy no name”.

Czy chodzi tutaj o użytkowników jednocześnie mogących się logować do Systemu z dowolnego stanowiska sieci komputerowej Zamawiającego (liczba jednoczesnych połączeń)?

Odpowiedź:

Zamawiający potwierdza, że chodzi tutaj o użytkowników mogących jednocześnie korzystać z oprogramowania użytkowego z dowolnych stanowisk w sieci komputerowej Zamawiającego.

41. Pytanie dotyczące treści SWZ Rozdział II. „Warunki udziału w postępowaniu oraz brak podstaw wykluczenia”, punkt 1, podpunkt 3 lit. b:

Przedmiotowe regulacje stanowią:

„jedna osoba, która posiada co najmniej certyfikat ITIL Foundation, certyfikat PRINCE2 Foundation, certyfikat PRINCE2 Practitioner lub inny równoważny dotyczący zarządzania IT oraz minimum pięcioletnie doświadczenie zawodowe w zakresie kierowania projektami informatycznymi wykonywanymi w oparciu o technologię i platformę Microsoft, platformę Oracle lub inną równoważną, prowadzenia wdrożeń i kontroli jakości takich projektów informatycznych oraz zapewnienia bezpieczeństwa przetwarzania w systemach informatycznych działających w oparciu o technologię i platformę Microsoft lub inną równoważną,”

Prosimy o potwierdzenie, że powyższy warunek zostanie spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże dysponowanie co najmniej jedną osobą posiadającą co najmniej jeden spośród certyfikatów:

- certyfikat ITIL Foundation,
- certyfikat PRINCE2 Foundation,

- certyfikat PRINCE2 Practitioner,
- inny równoważny dotyczący zarządzania IT.

Jednocześnie prosimy o wyjaśnienie, co Zamawiający rozumie przez określenie „technologia i platforma” – dotyczy fragmentu „projektami informatycznymi wykonywanymi w oparciu o technologię i platformę Microsoft, platformę Oracle lub inną równoważną”.

Odpowiedź:

Zamawiający potwierdza, że warunek zostanie spełniony jeżeli Wykonawca wykaże dysponowanie co najmniej jedną osobą posiadającą co najmniej jeden spośród certyfikatów:

- certyfikat ITIL Foundation,
- certyfikat PRINCE2 Foundation,
- certyfikat PRINCE2 Practitioner,
- inny równoważny dotyczący zarządzania IT.

Zamawiający zmieni zapis w Rozdziale III pkt. 1 ppkt. 3 b) w wyniku czego otrzyma on brzmienie:

„jedna osoba, która posiada co najmniej certyfikat ITIL Foundation, certyfikat PRINCE2 Foundation, certyfikat PRINCE2 Practitioner lub inny równoważny dotyczący zarządzania IT oraz minimum pięcioletnie doświadczenie zawodowe w zakresie kierowania projektami informatycznymi, prowadzenia wdrożeń i kontroli jakości takich projektów informatycznych oraz zapewnienia bezpieczeństwa przetwarzania w systemach informatycznych działających w oparciu o technologię i platformę Microsoft lub inną równoważną”

42. Pytanie dotyczące treści postanowienia punktów 28 i 29 w rozdziale „Funkcjonalność modułu ŚRODKI TRWAŁE ma gwarantować” w załączniku nr 1 do SWZ:

Przedmiotowe regulacje stanowią:

„zautomatyzowane dokonywanie w module oprogramowania użytkowego przemieszczeń sprzętu pomiędzy pomieszczeniami, na podstawie danych zgromadzonych w czytniku laserowym;

druk kodów kreskowych; powtórne wydrukowanie kodu kreskowego dla danego numeru ewidencyjnego wymaga potwierdzenia przez użytkownika i zostaje odnotowane w logach oprogramowania użytkowego”.

Prosimy o podanie modelu czytnika laserowego oraz drukarki kodów kreskowych posiadanych przez Zamawiającego.

Jednocześnie prosimy o informację, jaką liczbę sztuk czytników laserowych i drukarek kodów kreskowych w ramach przedmiotu Zamówienia Wykonawca ma dostarczyć w przypadku braku możliwości współpracy modułu oprogramowania użytkowego z którymś z urządzeń posiadanych przez Zamawiającego.

Odpowiedź:

Zamawiający informuje, iż w zakresie modułu ŚRODKI TRWAŁE korzysta z następujących urządzeń:

- drukarka kodów kreskowych ZEBRA GK420T – 1 szt,**
- czytnik kodów kreskowych NEWLAND NLS-BS80 V3.1 - 1 szt,**
- czytnik kodów kreskowych CIPHERLAB 8001-L Portable Terminal – 1 szt.**

W przypadku braku możliwości współpracy posiadanych przez Zamawiającego urządzeń z

dostarczonym przez Wykonawcę oprogramowaniem użytkowym i koniecznością ich wymiany przez Wykonawcę, zamawiający oczekuje przedstawienia przez Wykonawcę listy urządzeń kompatybilnych z zaoferowanym oprogramowaniem użytkowym.

43. Pytanie dotyczące treści postanowienia rozdziału „Platforma sprzętowa i wdrożenie oprogramowania użytkowego” w załączniku nr 1 do SWZ, punkt 1, 4, 5, 6 i 7 :

Przedmiotowe regulacje stanowią:

„Zamawiający zapewnia niezbędną platformę sprzętową oraz licencje Windows Server 2019 (jeżeli dostarczone oprogramowanie będzie pracowało w środowisku Windows). Dokładne wymagania sprzętowo-systemowe będą opracowane podczas początkowego etapu wdrożenia oprogramowania użytkowego Wykonawca przedstawi do akceptacji Zamawiającego dokładne wymagania co do platformy sprzętowo-systemowej z uwzględnieniem posiadanych przez Zamawiającego zasobów”.

„Zamawiający wymaga aby oprogramowanie użytkowe było aktualizowane do najnowszych wersji dostępnych na rynku (KRI § 20 ust. 2 pkt 12 lit a)”.

„Wykonawca jest zobowiązany do dostarczenia i zainstalowania wszystkich elementów oprogramowania użytkowego (wraz z odpowiednimi licencjami) stanowiącego przedmiot zamówienia”.

„Komponenty infrastruktury dostarczone przez Wykonawcę zostaną przez niego powiązane ze środowiskiem teleinformatycznym Zamawiającego (np. z kontrolerem domeny, z systemem backupu), odpowiednio przetestowane pod kątem prawidłowego działania i gotowości do instalacji oprogramowania. Zamawiający korzysta z systemu backupu firmy Veeam (KRI § 20 ust. 2 pkt 12 lit. b, c)”.

„Wykonawca zobowiązany jest do dostarczenia i zapewnienia odpowiednich licencji innego oprogramowania, w tym oprogramowania bazodanowego, aplikacyjnego i narzędziowego, niezbędnego”.

Prosimy o określenie infrastruktury sprzętowej i programowania, które zostaną udostępnione i zapewnione Wykonawcy realizującemu zamówienie, w szczególności specyfikacji serwera lub serwerów oraz informacji, czy Zamawiający zapewni użytkownikom Systemu – systemy operacyjne Microsoft Windows (jeśli tak, to w jakiej liczbie i wersji) oraz oprogramowania Microsoft Office - przynajmniej Microsoft Word i Microsoft Excel (jeśli tak, to w jakiej liczbie i wersji).

Prosimy o informację, czy w przypadku niewystarczającej (w ocenie Wykonawcy) specyfikacji serwera lub serwerów oraz oprogramowania posiadanego i udostępnionego Wykonawcy przez Zamawiającego, Wykonawca ma także dostarczyć w ramach przedmiotu zamówienia w szczególności serwer/serwery.

Odpowiedź:

Zamawiający oświadcza, że dysponuje środowiskiem sprzętowym i wirtualizacyjnym odpowiednim do posadowienia zamawianego systemu informatycznego i udostępni je Wykonawcy celem realizacji Umowy. Zamawiający informuje, że zapewni swoim użytkownikom systemy operacyjne (MS Windows 10) oraz pakiety MS Office (wersje od 2013 – 2019) w konfiguracji i ilości odpowiedniej do wdrożenia oprogramowania użytkowego. System będzie posadowiony w środowisku wirtualizacyjnym WMWare na serwerach dysponujących min. 18 rdzeniami procesorowymi i min 128GB RAM oraz wielkością storage odpowiednią do realizacji Umowy. Zamawiający informuje, że w ramach postępowania o udzielenie zamówienia nie zakłada dostarczania przez Wykonawcę serwera/serwerów.

44. Pytanie dotyczące treści postanowienia rozdziału „Wolumen danych ZSI” w załączniku nr 1 do SWZ, punkt 1:

Przedmiotowa regulacja stanowi:

„Opis ogólny wolumenu danych

Dane finansowo-księgowo, kadrowo-płacowe oraz składników majątku gromadzonych przez Zamawiającego przechowywane są w bazach danych oprogramowania użytkowego:

- a) XEMI Finanse – finansowo-księgowy;
- b) XEMI Pracownicy - Kadry i Płace-;
- c) XEMI Sprzedaż
- d) „AssetsNinja” (dawniej „STOCK”) – majątek,
- e) „AssetsNinja” (dawniej „STOCK”) - Magazyn

Zamawiający zastrzega sobie prawo odstąpienia od migracji niektórych z ww. danych w przypadku ich złej jakości lub niekompletności.

Zamawiający nie dysponuje dokumentacją techniczną opisującą struktury danych aktualnie użytkowanego oprogramowania użytkowego.

Zamawiający nie dysponuje wsparciem producenta aktualnego oprogramowania użytkowego w celu przygotowania danych do migracji”.

Prosimy o wyjaśnienie, czy jeżeli dane, które mają zostać poddane migracji, byłyby zaszyfrowane w taki sposób, że w ogóle niemożliwym byłby ich odczyt, Wykonawca będzie zwolniony z ich migracji.

Prosimy również o informację, czy Zamawiający zapewni ze swojej strony współpracę z Wykonawcą polegającą na udzielaniu wyjaśnień co do układu danych w bazie danych/bazach danych Zamawiającego.

Odpowiedź:

Dane nie są przechowywane w zaszyfrowanych bazach danych. Przekażemy dane w uzgodnionym formacie (xls lub csv). Jeżeli będą kłopoty z danymi to uzupełnimy we własnym zakresie. Zamawiający dochowa należytej staranności przy współpracy z Wykonawcą.

45. Pytanie dotyczące treści postanowień SWZ, Rozdział II „Opis przedmiotu zamówienia i termin wykonania” punkt 2 oraz związanego z nią Kryterium wyboru najkorzystniejszej oferty „Termin realizacji dostawy oprogramowania użytkowego, dostosowania i wdrożenia Systemu w środowisku Zamawiającego oraz przeprowadzenia instruktażu użytkowników (T)”

Przedmiotowa regulacja stanowi:

„Termin wykonania zamówienia: 1905 dni

Zamówienie będzie realizowane etapami:

1) Etap 1:

- a) dostawa oprogramowania użytkowego, dostosowanie i wdrożenie oprogramowania użytkowego w środowisku informatycznym Zamawiającego,
- b) instruktaż użytkowników i administratorów oprogramowania użytkowego

2) Etap 2:

- a) świadczenie serwisu gwarancyjnego w okresie gwarancji

- b) świadczenie opieki technicznej utrzymaniowej w okresie gwarancji,
- c) świadczenie dedykowanej asysty technicznej w okresie gwarancji.

Zadania określone w Rozdziale II SWZ pkt.2 ppkt. 1) lit. a) i b) w terminiedni , termin będzie liczony od dnia podpisania umowy przez ostatnią ze Stron (termin zostanie wskazany przez Wykonawcę w Formularzu oferty; minimalny termin 21 dni, maksymalny termin 30 dni);

Zadania określone w Rozdziale II SWZ pkt. 2 ppkt. 2 (Etap 2) w terminie miesięcy; okres gwarancji będzie liczony od dnia podpisania protokołu odbioru Etapu 1 przez Strony Umowy bez zastrzeżeń (termin wynikający z okresu gwarancji wskazanego w Formularzu oferty; minimalny okres gwarancji 36 miesiące, maksymalny okres gwarancji 60 miesięcy).

W Projektowanych postanowieniach umowy przewiduje się, że procedura odbioru Etapu I zakończy się terminie maksymalnie 50 dni od dnia potwierdzenia przeprowadzenia instruktażu użytkowników i administratorów Systemu,
Dla potrzeb niniejszego postępowania przyjmuje się, iż rok ma 365 dni”.

Wykonawca zwraca uwagę, że określony przez Zamawiającego termin realizacji Etapu I jest w praktyce niemożliwy do dotrzymania, nawet w przypadku zastosowania rozwiązania prekonfigurowanego. Elementem kluczowym procesu wdrożeniowego jest analiza przedwdrożeniowa, w tym uzgodnienie specyfikacji procesów Zamawiającego, uzgodnienie danych podstawowych oraz ich konfiguracja w Systemie. Do powyższych prac należy dodać pracowitość związaną z migracją danych z przejmowanych systemów, integracją, testami oraz szkoleniami użytkowników i administratorów.

Przy tak znaczącej liczbie zadań wdrożeniowych niezbędnych do realizacji projektu i jednoczesnym zaangażowaniu pracowników po obu stronach, Wykonawcy i Zamawiającego, wyznaczony przez Zamawiającego termin jest terminem mocno niedoszacowanym.

Jednocześnie Wykonawca podkreśla, że na samą procedurę odbioru Etapu I Zamawiający przewidział dla siebie maksymalnie 50 dni od dnia potwierdzenia przeprowadzenia instruktażu użytkowników i administratorów Systemu, czyli niemal dwukrotnie więcej niż maksymalny termin wyznaczony na realizację tego etapu przez Wykonawcę i ponad dwukrotnie więcej niż minimalna wartość określona w SWZ.

Wobec powyższego Wykonawca wnosi o zmianę minimalnego terminu na realizację Zadania określonego w Rozdziale II SWZ pkt.2 ppkt. 1) lit. a) i b) i jednocześnie o stosowną zmianę w kryterium przywołanym powyżej i Załączniku nr 2 do SWZ – Formularz oferty, poprzez zmianę minimalnego terminu z 21 dni na 90 dni.

Odpowiedź:

Przedmiotem umowy jest dostawa i wdrożenie oprogramowania dedykowanego do obsługi finansowo-księgowej, kadrowo-płacowej oraz prowadzenia ewidencji majątku i gospodarki magazynowej (oprogramowanie użytkowe), dostosowanie i wdrożenie oprogramowania użytkowego w środowisku informatycznym Zamawiającego, przeprowadzenie instruktażu użytkowników i administratorów oraz zapewnienie świadczenia opieki technicznej utrzymaniowej i dedykowanej asysty technicznej w okresie gwarancji. Zamawiający oczekuje dostarczenia sprawdzonego i gotowego rozwiązania w tym zakresie, dostosowanego do potrzeb Zamawiającego, określonych w Szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia stanowiącego załącznik nr 1 do SWZ. Opierając się na profesjonalizmie podmiotów realizujących tego rodzaju wdrożenia zgodnie z zasadami sztuki oraz uwzględniając zaangażowanie i odpowiednią alokacją zasobów, realizacja umowy w określonych przez Zamawiającego terminach jest możliwa.

Biorąc jednak pod uwagę sugestie Wykonawcy, Zamawiający dokonuje zmiany w Rozdziale II pkt 2

SWZ w sposób następujący:

Treść punktu przed zmianą:

Zadania określone w Rozdziale II SWZ pkt.2 ppkt. 1) lit. a) i b) w terminiedni , termin będzie liczony od dnia podpisania umowy przez ostatnią ze Stron (termin zostanie wskazany przez Wykonawcę w Formularzu oferty; minimalny termin 21 dni, maksymalny termin 30 dni);

Brzmienie punktu po zmianie:

Zadania określone w Rozdziale II SWZ pkt.2 ppkt. 1) lit. a) i b) w terminiedni , termin będzie liczony od dnia podpisania umowy przez ostatnią ze Stron (termin zostanie wskazany przez Wykonawcę w Formularzu oferty; minimalny termin 41 dni, maksymalny termin 50 dni);

46. Pytanie dotyczące treści postanowienia rozdziału „Funkcjonalność modułu FINANSOWO–KSIĘGOWEGO ma gwarantować:” w załączniku nr 1 do SWZ, punkt 60:

Przedmiotowa regulacja stanowi:

„możliwość tworzenia wydruków poprzez wybrane przez użytkownika funkcje parametryzacyjne w oprogramowaniu użytkowym”.

Prosimy o podanie listy parametrów, o których mowa w treści wymagania, a także określenie ich wpływu na treść lub kształt wydruku.

Odpowiedź:

Lista parametrów będzie zależna od rodzaju wydruku, zakresu danych, kontekstu pracy. Wydruki powinny zawierać wszystkie możliwe dane, które zawiera system. Powinna być możliwość umiejscowienia na wydrukach wszystkich danych, które będą wprowadzone do systemu, np. układ plan/wykonanie/zaangażowanie/zobowiązania; koszty/wydatki.

47. Pytanie dotyczące treści postanowienia rozdziału „Funkcjonalność modułu BUDŻET ZADANIOWY ma gwarantować:” w załączniku nr 1 do SWZ, punkt 7:

Przedmiotowa regulacja stanowi:

„tworzenie wydruków poprzez wybrane przez użytkownika funkcje parametryzacyjne w oprogramowaniu użytkowym”.

Prosimy o podanie listy parametrów, o których mowa w treści wymagania, a także określenie ich wpływu na treść lub kształt wydruku.

Odpowiedź:

Lista parametrów będzie zależna od rodzaju wydruku, zakresu danych, kontekstu pracy. Wydruki powinny zawierać wszystkie możliwe dane, które zawiera system. Powinna być możliwość umiejscowienia na wydrukach wszystkich danych, które będą wprowadzone do systemu, np. układ plan/wykonanie/zaangażowanie/zobowiązania; koszty/wydatki lub układ numer zadania budżetowego/cel/miernik.

48. Pytanie dotyczące treści postanowienia rozdziału „Funkcjonalność modułu BUDŻET ZADANIOWY ma gwarantować:” w załączniku nr 1 do SWZ, punkt 8:

Przedmiotowa regulacja stanowi:

„odpowiednią konfigurację w oprogramowaniu użytkowym, umożliwiającą przypisanie numeru lub kilku numerów działań, podzadań i zadań dla poszczególnych komórek organizacyjnych, wydziałów i pracowników”.

Prosimy o podanie celu przypisania numerów działań, podzadań i zadań do poszczególnych komórek organizacyjnych, wydziałów i pracowników oraz określenie, w jakich sytuacjach System powinien skorzystać z tego przypisania.

Odpowiedź:

Zamawiający prowadzi plan w układzie rzeczowo-finansowym w podziale na komórki organizacyjne, które mają przypisanym swój budżet zarówno tradycyjny czyli w układzie paragrafów klasyfikacji budżetowej jak i w układzie budżetu zadaniowego.

49. Pytane dotyczące treści postanowienia rozdziału „Funkcjonalność modułu ŚRODKI TRWAŁE ma gwarantować:” w załączniku nr 1 do SWZ, punkt 8:

Przedmiotowa regulacja stanowi:

„zapisywanie danych zaimportowanych z oprogramowania do bufora, z którego będą mogły zostać przeniesione do właściwego modułu oprogramowania użytkowego po weryfikacji, ewentualnej modyfikacji i ręcznym lub automatycznym (hurtowym) zatwierdzeniu”.

Prosimy o podanie listy danych, których dotyczy to wymaganie - w szczególności określenie, czy Zamawiający ma na myśli wyłącznie dane środków trwałych, czy również dane dotyczące innych obszarów merytorycznych.

Odpowiedź:

Niewłaściwie przywołana jednostka redakcyjna chodzi zapewne o pkt 49. Zamawiający potwierdza, że regulacja dotyczy modułu środków trwałych. Lista danych do importu mieści się w pkt. 15 rozdziału „Funkcjonalność modułu ŚRODKI TRWAŁE ma gwarantować:”, są to dane, które mają znajdować się na karcie środka.

50. Pytanie dotyczące treści postanowienia rozdziału „Funkcjonalność modułu MAGAZYN ma gwarantować:” w załączniku nr 1 do SWZ, punkt 8:

Przedmiotowa regulacja stanowi:

„Brak rozróżniania wielkich i małych liter i innych znaków, np. „-”.”

Prosimy o wskazanie funkcjonalności, do której odnosi się to wymaganie.

Odpowiedź:

Niewłaściwie przywołana jednostka redakcyjna chodzi zapewne o pkt. 50. Zamawiający informuje, iż chodzi o funkcjonalność modułu magazyn w zakresie wyszukiwania.

51. Pytanie dotyczące treści postanowienia rozdziału „Funkcjonalność modułu KADRY ma być przystosowana do:” w załączniku nr 1 do SWZ, punkt 53, lit. b

Przedmiotowa regulacja stanowi:

„nieobecności typu zwolnienia lekarskie (z Płatnika)”.

Prosimy o wyjaśnienie, czy w powyższym wymaganiu Zamawiający ma na myśli pobranie dokumentu e-ZLA z Platformy Usług Elektronicznych ZUS.

Odpowiedź:

Zamawiający potwierdza, iż zwolnienia lekarskie mają być pobierane z platformy PUE-ZUS.

52. Pytanie dotyczące treści postanowienia rozdziału „Funkcjonalność modułu KADRY ma być przystosowana do:” w załączniku nr 1 do SWZ, punkt 54, lit. q

Przedmiotowa regulacja stanowi:

„dokonywania wydruków na określony dzień”.

Prosimy o podanie listy wydruków, do których odnosi się powyższe wymaganie.

Odpowiedź:

Zamawiający informuje, iż chodzi o wydruki użytkownika zawierające dane wprowadzone do systemu.

53. Pytanie dotyczące treści postanowienia rozdziału „Funkcjonalność modułu KADRY ma być przystosowana do:” w załączniku nr 1 do SWZ, punkt 54, lit. q

Przedmiotowa regulacja stanowi:

„dokonywania wydruków na określony dzień”.

Prosimy o podanie listy wydruków, do których odnosi się powyższe wymaganie.

Odpowiedź:

Zamawiający informuje, iż chodzi o wydruki użytkownika zawierające dane wprowadzone do systemu.

54. Pytanie dotyczące treści postanowienia rozdziału „Funkcjonalność modułu KADRY ma być przystosowana do:” w załączniku nr 1 do SWZ, punkt 55, lit. g

Przedmiotowa regulacja stanowi:

„kontrolę zgodności wprowadzonych danych”.

Prosimy o podanie listy danych, do których odnosi się powyższe wymaganie, a także określenie z czym powinny być one zgodne oraz na czym powinna polegać kontrola zgodności.

Odpowiedź:

Zamawiający informuję że poprzez sformułowanie lista danych rozumie wszystkie dane umieszczone w zakładkach w module KADRY, dane muszą być zgodne z tożsamymi danymi wprowadzonymi w innych zakładkach i modułach systemu, a kontrola zgodności ma polegać na weryfikacji tożsamych danych wprowadzanych do systemu w różnych miejscach (zakładkach, modułach).

55. Pytanie dotyczące treści postanowienia rozdziału „w zakresie ewidencji czasu pracy ma gwarantować:” w załączniku nr 1 do SWZ, punkt 5

Przedmiotowa regulacja stanowi:

„analizę danych”.

Prosimy o podanie listy danych, do których odnosi się powyższe wymaganie. Prosimy również o informację na czym powinna polegać analiza tych danych – na przykład, jeśli Zamawiający ma na myśli przygotowanie zestawień prezentujących dane zgodnie z podanymi przez użytkownika parametrami, prosimy o wymienienie tych parametrów.

Odpowiedź:

Zamawiający poprzez listę danych rozumie wszystkie dane umieszczone w różnych modułach systemu, które będą powiązane z funkcjonalnością ewidencji czasu pracy. Analiza danych ma polegać na wykrywaniu rozbieżności pomiędzy danymi w poszczególnych zakładkach – modułach. Przykładem może być kontrola czasu pracy do zatrudnienia w danym wymiarze, zgodnie z podpisaną umową o pracę.

56. Pytanie dotyczące treści postanowienia rozdziału „w zakresie ewidencji czasu pracy ma gwarantować:” w załączniku nr 1 do SWZ, punkt 6

Przedmiotowa regulacja stanowi:

„współpracę z urządzeniami peryferyjnymi”.

Prosimy o podanie listy urzędzeń peryferyjnych, do których odnosi się powyższe wymaganie.

Odpowiedź:

Na chwilę obecną zamawiający nie prowadzi rejestracji czasu pracy na podstawie czytników kart zbliżeniowych i nie przewiduje wprowadzenia takiego rozwiązania w najbliższym czasie.

Zamawiający dokona zmiany i usunie ze Szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia stanowiącego załącznik nr 1 do SWZ w części VIII.3. w zakresie ewidencji czasu pracy ma gwarantować zapis:

pkt. 6 współpracę z urządzeniami peryferyjnymi.

57. Pytanie dotyczące treści postanowienia rozdziału „Funkcjonalność modułu PŁACE ma gwarantować:” w załączniku nr 1 do SWZ, punkt 6

Przedmiotowa regulacja stanowi:

„tworzenie wydruków poprzez wybrane przez użytkownika funkcje parametryzacyjne w oprogramowaniu użytkowym”.

Prosimy o podanie oczekiwanej przez Zamawiającego listy parametrów Systemu, o których mowa w tym wymaganiu, a także o określenie, w jaki sposób powinny one wpływać na treść lub kształt wydruków.

Odpowiedź:

Zamawiający informuje, iż chodzi o możliwość wyciągnięcia do wydruków wszystkich danych wprowadzonych do systemu. Układ i prezentacja danych do ustalenia podczas wdrożenia.

58. Pytanie dotyczące treści postanowienia rozdziału „Funkcjonalność modułów KADRY - PŁACE (wymagania wspólne) ma gwarantować:” w załączniku nr 1 do SWZ, punkt 6

Przedmiotowa regulacja stanowi:

„tworzenie wydruków poprzez wybrane przez użytkownika funkcje parametryzacyjne w oprogramowaniu użytkowym”.

Prosimy o podanie oczekiwanej przez Zamawiającego listy parametrów Systemu, o których mowa w tym wymaganiu, a także o określenie, w jaki sposób powinny one wpływać na treść lub kształt wydruków.

Odpowiedź:

Zamawiający informuje, iż chodzi o możliwość wyciągnięcia do wydruków wszystkich danych wprowadzonych do systemu. Układ i prezentacja danych do ustalenia podczas wdrożenia.

59. Pytanie dotyczące treści postanowienia rozdziału „Funkcjonalność modułu POWIADAMIANIA O ZDARZENIACH:” w załączniku nr 1 do SWZ, punkt 2 lit. c

Przedmiotowa regulacja stanowi:

„umożliwić tworzenie nowych zasad powiadamiania o zdarzeniach z zakresu:

- finansowo-księgowego,
- magazynu,
- środków trwałych,
- Zakładowego Funduszu Świadczeń Socjalnych,
- Pracowniczej Kasy Zapomogowo-Pożyczkowej’.

Prosimy o podanie listy zdarzeń z poszczególnych obszarów merytorycznych, o których System powinien informować użytkownika.

Odpowiedź:

1. **Powiadomienie o zdarzeniach – finanse i księgowość – informowanie np. podczas wprowadzenia wniosku/umowy do systemu o przekroczeniu planu, o przekroczeniu wartości umowy podczas ewidencji faktury dotyczącej danej umowy. Informowanie o zmianie wysokości odsetek ustawowych, podatkowych.**
2. **Powiadomienie o zdarzeniach – magazyn – kontrolowanie rozchodu z magazynu w stosunku do normatywów stanów magazynowych. Informowanie o konieczności przeprowadzenia inwentaryzacji w wymaganym ustawowo terminie.**
3. **Powiadomienie o zdarzeniach – środki trwałe - Informowanie o konieczności przeprowadzenia inwentaryzacji w wymaganym ustawowo terminie.**
4. **Powiadomienie o zdarzeniach – ZFŚS – informowanie o konieczności dokonania odpisu na ZFŚS, o przekroczeniu kwoty granicznej związanej ze zwolnieniem z opodatkowania.**
5. **Powiadomienie o zdarzeniach – PKZP – kontrola do wysokości udzielonej pożyczki.**

Zamawiający informuje, że zmiana treści Specyfikacji Warunków Zamówienia oraz zmiana treści Ogłoszenia o zamówieniu zostaną opublikowane osobną informacją.

ZATWIERDZAM:

Podpisano elektronicznie

Dyrektor Generalny
Państwowej Agencji Atomistyki
/-/ Beata NOWOSIELSKA