

Warszawa, dniu, 09.08.2021 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:

**Pytanie 1.** *Dotyczy: Projektowane postanowienia umowy §4 ust. 1 pkt 1) i 2) o treści: Strony zgodnie ustalają, że Wykonawca wykona przedmiot Umowy, o którym mowa w § 2 Umowy, w terminie: 1) Etap1-.....dni kalendarzowych (termin zostanie wskazany przez Wykonawcę w Formularzu oferty; minimalny termin 21 dni, maksymalny termin 30 dni); termin będzie liczony od dnia zawarcia umowy, 2) Etap 2 – .... 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 miesięcy, maksymalny okres gwarancji 60 miesięcy). Terminy realizacji poszczególnych usług wchodzących w zakres dedykowanej asysty technicznej, o której mowa w § 2 ust. 3 pkt 2 lit. c) będą określone zgodnie z warunkami określonymi w § 7 Umowy.*

*Pytania:*

**1.** *Wykonawca wnosi o zmianę maksymalnych terminów wykonania etapu I wskazując że wdrożenie systemów o takiej skali złożoności i liczby funkcjonalności oraz przeszkolenie pracowników nie jest możliwe w określonych w umowie jako maksymalne ramach czasowych.*

**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, określonego 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 alokację zasobów, realizacja umowy w określonych przez Zamawiającego terminach jest możliwa.

Biorąc jednak pod uwagę sugestię Wykonawcy, Zamawiający dokonuje zmiany w § 4 ust. 1 pkt.1 Projektowanych postanowień umowy stanowiących załącznik nr 8 do SWZ w sposób następujący:

**Treść punktu przed zmianą:**

**Etap 1 - .....dni kalendarzowych (termin zostanie wskazany przez Wykonawcę w Formularzu oferty; minimalny termin 21 dni, maksymalny termin 30 dni); termin będzie liczony od dnia zawarcia umowy.**

**Brzmienie punktu po zmianie:**

**Etap 1 - .....dni kalendarzowych (termin zostanie wskazany przez Wykonawcę w Formularzu oferty; minimalny termin 41 dni, maksymalny termin 50 dni); termin będzie liczony od dnia zawarcia umowy.**

*2. Wykonawca wnosi o potwierdzenie, że po zgłoszeniu gotowości do odbioru, Wykonawca będzie miał dostęp do Systemu. W przypadku stwierdzenia w okresie odbioru, w terminie 50 dni przewidzianych na odbiór jakichkolwiek braków lub wad systemu, Wykonawca będzie miał możliwość bieżącej naprawy.*

**Odpowiedź:**

**Zamawiający potwierdza, iż Wykonawca będzie miał dostęp do oprogramowania w okresie odbioru, przy czym dostęp zdalny do oprogramowania dla Wykonawcy, w okresie odbioru będzie możliwy, po wcześniejszym ustaleniu jego formy.**

*3. Wykonawca wnosi o wskazanie, w jakim czasie Zamawiającego zamierza przystąpić do produkcyjnego wykorzystania systemu – przystąpienia do wykorzystania systemu w toku bieżącej pracy operacyjnej organizacji. Wykonawca wnosi o potwierdzenie, że start produkcyjny, a tym samym opieka gwarancyjna związana z produkcyjnym wykorzystaniem systemu nastąpi po podpisaniu protokołu odbioru Etapu 1.*

**Odpowiedź:**

**Zamawiający informuje, iż produkcyjne wykorzystanie systemu nastąpi po podpisaniu protokołu odbioru Etapu I bez uwag.**

**Pytanie 2. Dotyczy: Projektowane postanowienia umowy §4 ust. 6 o treści:**

*W przypadku zgłoszenia przez Zamawiającego zastrzeżeń do wykonania Etapu 1 lub którejkolwiek z usług wchodzących w zakres dedykowanej asysty technicznej, o której mowa w § 2 ust. 3 pkt 2 lit. c), Wykonawca usunie zgłoszone przez Zamawiającego nieprawidłowości i przekaże Etap 1 lub usługę wchodzącą w zakres dedykowanej asysty technicznej do odbioru w terminie wskazanym przez Zamawiającego, nie dłuższym jednak niż 14 dni roboczych i nie krótszym niż 7 dni roboczych.*

*Pytania:*

*1. Wykonawca wnosi o potwierdzenie, że w przypadku usunięcia zgłoszonych przez Zamawiającego nieprawidłowości w wyznaczonym terminie prace będą uważane za wykonane w dacie pierwotnego zgłoszenia.*

**Odpowiedź:**

**Zamawiający informuje, iż w przypadku usunięcia przez Wykonawcę nieprawidłowości w wyznaczonym terminie, prace te będą uważane za wykonane w terminie usunięcia tych nieprawidłowości. Nie ma to wpływu na zmianę terminu odbioru żadnego z Etapów.**

*2. Wykonawca wnosi o potwierdzenie, że przez nieprawidłowości rozumie się wyłącznie niezgodność między wykonanymi pracami, a treścią postanowień umowy i wymaganiami zawartymi w umowie. Wykonawca wskazuje, że jakakolwiek odmienna interpretacja tego pojęcia na gruncie przepisu mogłaby prowadzić do rozszerzenia zakresu przedmiotowego umowy, w trybie nieprzewidzianym w ustawie.*

**Odpowiedź:**

**Przez nieprawidłowości należy rozumieć niezgodność między wykonanymi pracami, a treścią postanowień umowy i wymaganiami zawartymi w umowie i załącznikach do niej.**

**Pytanie 3.** *Dotyczy: Projektowane postanowienia umowy §5 ust. 10 o treści: Etap 1 uznaje się za wykonany w dacie podpisania przez Zamawiającego bez uwag protokołu odbioru tego Etapu.*

**Pytanie:** *Wykonawca wnosi o usunięcie przepisu. Przepis wprowadza regulacja nakazującą postrzegania stanu prawnego w sposób odmienny od stanu rzeczywistego – Wykonawca po zgłoszeniu prac do odbioru nie wykonuje prac i oczekuje na wynik weryfikacji po stronie Zamawiającego. Wykonawca nie ma wpływu na czas trwania tej weryfikacji, Okres weryfikacji nie jest czasem efektywnej pracy po stronie Wykonawcy – realizacji prac, w związku z tym nie powinien być wliczany w poczet ewentualnego opóźnienia, a za dzień wykonania prac powinien być uznany dzień zgłoszenia prac do odbioru, albowiem to w tej dacie faktycznie prace zostały wykonane i zakończone.*

**Odpowiedź:**

**Niewłaściwie wpisana jednostka redakcyjna. Pytanie dot. § 4 ust. 10 projektowanych postanowień umowy. Na wstępie należy wskazać, że § 4 projektowanych postanowień umowy zawiera opis i terminy całej procedury odbioru oprogramowania, w szczególności Etapu I. Zatem terminy tam przewidziane dot. zarówno Wykonawcy jak i Zamawiającego i z tytułu zwłoki Zamawiającego w przewidzianych dla niego terminach, Wykonawca nie będzie ponosił ujemnych skutków. Ewentualne konsekwencje dla Wykonawcy mogą się pojawić dopiero po przekroczeniu maksymalnego terminu odbioru Etapu I, wskazanego w ust. 8 (50 dni kalendarzowych od daty pierwszego przekazania przez Wykonawcę Etapu 1 do odbioru). Dodatkowo, zgodnie z ust. 9 komentowanego postanowienia 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.**

**Pytanie 4.** *Dotyczy: Projektowane postanowienia umowy §5 ust. 13 o treści: Strony mogą w drodze pisemnego porozumienia dokonać zmiany uzgodnionego szczegółowego Harmonogramu realizacji Umowy w zakresie realizacji zadań w poszczególnych etapach umowy. Zmiana taka nie wymaga aneksu do Umowy.*

**Pytanie:** *Wykonawca prosi o wyjaśnienie czy zmiany dokonane w tym terminie, mogą prowadzić do wydłużenia terminów realizacji Etapów (w szczególności Etapu I) określonego w §4 ust. 1 pkt 1).*

**Odpowiedź:**

**Niewłaściwie wpisana jednostka redakcyjna, prawdopodobnie chodzi o Projektowane postanowienia umowy §4 ust. 13.**

**Zamawiający informuje, iż zmiany w uzgodnionym, szczegółowym Harmonogramie realizacji Umowy nie mogą prowadzić do wydłużenia terminów realizacji Etapów (w szczególności Etapu I, określonego w §4 ust. 1 pkt 1).**

**Pytanie 5.** *Dotyczy: Projektowane postanowienia umowy e §5 ust. 2 i) o treści: jeżeli w trakcie świadczenia usług okaże się, że całkowite usunięcie błędu możliwe jest wyłącznie poprzez opracowanie poprawki do oprogramowania użytkowego, Wykonawca może wystąpić do Zamawiającego o zgodę na przesunięcie terminu naprawy wprowadzając jednocześnie jej obejście,*

**Pytanie:** *Wykonawca wnosi o odstąpienia od uzależnienie zastosowania obejścia od zgody Zamawiającego. Względnie Wykonawcy wnosi o sprecyzowanie w jakich warunkach Zamawiający miałby być uprawniony do odmowy zastosowania obejścia. Obejście zgodnie z §3 pkt 11) służy naprawie błędu, w związku z tym leży w interesie Zamawiającego, a odmowa zastosowania obejścia naraża Wykonawcy na konsekwencje braku naprawy błędu w terminie.*

**Odpowiedź:**

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisu. Zastosowanie obejścia i naprawa musi się odbyć zgodnie z procedurą opisaną w projektowanych postanowieniach Umowy w §5 ust. 2 pkt.2 lit i-l.

**Pytanie 6.** *Dotyczy: Projektowane postanowienia umowy §5 ust. 2 pkt c) o treści: prowadzenie diagnostyki funkcjonowania oprogramowania użytkowego, celem identyfikacji przyczyn powstawania błędów oprogramowania użytkowego;*

**Pytanie:** *Wykonawca wnosi o potwierdzenie, że jeśli wynik tejże diagnostyki będzie wykazywał powstanie błędu z przyczyn nie leżących po stronie Wykonawcy, to w takim wypadku przedmiotowe świadczenie będzie rozliczane w ramach limitu godzin przewidzianego dla asysty technicznej, albowiem tego rodzaju świadczenie nie powinno być elementem serwisu.*

**Odpowiedź:**

Zamawiający nie potwierdza stwierdzenia Wykonawcy. Powstanie błędu oprogramowania z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego wiązałoby się z naruszeniem warunków licencji, co nie jest intencją Zamawiającego.

**Pytanie 7.** *Dotyczy: Projektowane postanowienia umowy §5 ust. 2 pkt 2g) o treści: po przyjęciu zgłoszenia serwisowego Wykonawca przystępuje do zdiagnozowania i weryfikacji błędu. W przypadku niezgodnienia wspólnej kwalifikacji błędu, przyjmuje się kwalifikację błędu wskazaną przez Zamawiającego jako właściwą do podjęcia działań,*

**Pytanie:** *Wykonawca wnosi o wykreślenie zapisu. Wykonawca wskazuje, że na gruncie równowagi kontraktowej stron, żadnej ze stron nie może przysługiwać prawo do arbitralnego kształtowania treści stosunku prawnego, a do tego faktycznie prowadziłyby przyznanie Zamawiającemu uprawnienia, o którym mowa powyżej – czyli jednostronnego określenia kwalifikacji wady. Dysproporcja ta jest tym bardziej rażąca jeśli wziąć pod uwagę, że kwalifikacja wady wpływa na długość czasu reakcji, czasu naprawy i wysokość kary umownej. Wykonawca wskazuje, że przypadku gdy pomiędzy stronami istnieje rozbieżności co do kwalifikacji wady powinna ona być rozstrzygana przez sąd, a Zamawiający nie może być uprawniony do narzucenia tej kwalifikacji.*

**Odpowiedź:**

Wykreślenie tego postanowienia spowoduje, że ew. kwalifikacja wady w razie sporu między stronami umowy będzie po stronie Wykonawcy i to Wykonawca będzie mógł „arbitralnie” decydować o kwalifikacji błędu. Obecnie, w przypadku zaistnienia błędu, Zamawiający zgłasza tenże błąd ze swoją kwalifikacją Wykonawcy. Nic nie stoi na przeszkodzie, aby Wykonawca ocenił i odpowiednio uzasadnił, że kwalifikacja przyjęta przez Zamawiającego jest niewłaściwa i dany błąd zakwalifikował inaczej. Jednakże w sytuacji gdy błąd dotyczy modułów bardzo istotnych jak np. wypłaty wynagrodzeń, gdzie niezmiernie istotne jest dotrzymanie terminów wypłat przez Zamawiającego, w przypadku braku możliwości wykonywania prac na danym module, zasadnym wydaje się utrzymanie takiego postanowienia. W tym miejscu należy również zauważyć, że np. usunięcie błędu krytycznego (24h) może polegać nie tylko na naprawie ale również na zastosowaniu obejścia.

Końcowo należy wskazać, że komentowane postanowienie nie zamyka Wykonawcy dochodzenia swoich racji na drodze sądowej.

**Pytanie 8.** *Dotyczy: Projektowane postanowienia umowy §5 ust. 2 pkt 4) o treści: usługi Wykonawcy związane z diagnostyką i naprawą błędu oprogramowania użytkowego będą świadczone zdalnie oraz stacjonarnie w siedzibie Zamawiającego lub w miejscu wskazanym przez Zamawiającego;*

**Pytanie:** *Wykonawca wnosi o potwierdzenie, że o tym czy obsługa błędu może być dokonana w sposób zdalny, czy też wymaga obsługi stacjonarnej decyduje Wykonawca, a wykonawca wykona usługę na*

*miejscu jeżeli dostęp bezpośredni jest niezbędny do usunięcia błędu oprogramowania (o czym mowa w pkt 5))*

**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.**

**Pytanie 9.** *Dotyczy: Projektowane postanowienia umowy §5 ust. 2 pkt 7) o treści: Wykonawca zobowiązuje się do udzielania konsultacji telefonicznych w godzinach pracy Zamawiającego, związanych z funkcjonowaniem, obsługą i eksploatacją oprogramowania użytkowego;*

**Pytanie:** *Wykonawca wnosi o objęcie tego świadczenia limitem godzin w ramach asysty technicznej. Powyższe świadczenie tzw. helpdesk z natury rzeczy nie jest możliwe do skwantyfikowania na etapie składania oferty, albowiem nie jest znane i możliwe do oszacowania zapotrzebowanie Zamawiającego na tego rodzaju usługi ponieważ każdorazowo zależy ono od indywidualnego zapotrzebowania.*

**Odpowiedź:**

**Zamawiający informuje, iż do konsultacji telefonicznych będą uprawnione tylko wskazane przez Zamawiającego osoby. Dodatkowo, Zamawiający przewiduje, że konsultacje telefoniczne będą obejmowały jedynie tematy, które jasno nie są opisane w instrukcji obsługi Systemu. Zdając sobie sprawę, że tego typu przewidywania mogą być niepełne, Zamawiający ustala limit godzin w ramach konsultacji telefonicznych na 5 godzin w miesiącu (1 godzina=60 minut). Niewykorzystane godziny przechodzą na następne miesiące. Wykonawca zobowiązany jest do 5-go dnia każdego miesiąca, przysyłać informację emailem do Zamawiającego o ilości godzin konsultacji telefonicznych wykorzystanych w miesiącu poprzednim.**

**Pytanie 10.** *Dotyczy: Projektowane postanowienia umowy §5 ust. 2 pkt 13) o treści: Termin gwarancji ulega przedłużeniu o czas, w ciągu którego wskutek błędu objętego gwarancją Zamawiający nie mógł korzystać z oprogramowania użytkowego lub korzystanie z oprogramowania użytkowego było utrudnione wskutek wystąpienia błędu krytycznego lub istotnego;*

**Pytanie:** *Wykonawca wnosi o usunięcie zapisu, pozostaje on sprzeczny z praktyką rynkową i prowadzi do komplikacji w zakresie rzeczywistego czasu opieki gwarancyjnej objętej umową. Wykonawca wskazuje, że Zamawiający dysponuje odpowiednimi narzędziami dyscyplinującymi Wykonawcę do terminowej obsługi zgłoszeń, w związku z tym zaproponowane w przepisie rozwiązanie należy uznać za nadmiarowe.*

**Odpowiedź:**

**Zamawiający nie wyraża zgody na usunięcie zapisu. Wykonawca ma możliwość usunięcia awarii z użyciem obejścia, a jeśli to nie skutkuje, może zwrócić się do Zamawiającego z prośbą o przedłużenie terminu naprawy.**

**Pytanie 11.** *Dotyczy: Projektowane postanowienia umowy §5 ust. 2 pkt 16) o treści: Wykonawca musi zapewnić instalowanie (bądź przekazywanie do instalacji za zgodą Zamawiającego) poprawek producentów komponentów oprogramowania bazodanowego, aplikacyjnego i narzędziowego wykorzystywanego w ramach eksploatacji oprogramowania użytkowego w całym okresie gwarancji.*

**Pytanie:** *Czy Zamawiający uzna przedmiotowe świadczenia w razie udostępnienia Zamawiającemu aktualizacji za pośrednictwem łącz zdalnych?*

**Odpowiedź:**

**Zamawiający informuje, iż zezwala na zdalne przeprowadzenie instalacji poprawek, po wcześniejszym uzgodnieniu z Zamawiającym i za jego zgodą.**

**Pytanie 12.** *Dotyczy: Projektowane postanowienia umowy §6 o treści: Wykonawca wskazuje, że wszystkie świadczenie opisane w §6 w ramach opieki technicznej powinny być ograniczona określonym w umowie limitem godzin na ich wykonanie.*

**Pytanie:** *Wykonawca wnosi o określenie wielkości pakietu opieki technicznej - określoną liczbą godzin. Wykonawca wskazuje, że konsultacje w ujęciu zawartym w przepisie nie są związane z naprawą i obsługą błędów. Wykonawca wskazuje na potrzebę sprecyzowania wymiaru czasowego świadczenia tej usługi w ramach umowy. W takim bowiem ujęciu, czasochłonności tej usługi podyktowana jest wyłącznie preferencjami użytkowników (nie zaś podatnością oprogramowania na błędy) i w związku z tym jest niemożliwa do oszacowania, a tym samym wyceny. Wykonawca wnosi zatem o wskazanie liczby godzin w jakich usługa opieki technicznej ma być świadczona w ramach wynagrodzenia objętego umową.*

**Odpowiedź:**

**Zamawiający nie wyraża zgody na określenie liczby godzin wielkości pakietu opieki technicznej. Zamawiający podkreśla, że płatność za opiekę techniczną użytkową jest określona w ryczałtowej stawce miesięcznej, którą Wykonawca powinien uwzględnić w ofercie.**

**Pytanie 13.** *Dotyczy: Projektowane postanowienia umowy §6 punkt 5) o treści: 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;*

**Pytanie:** *Wykonawca wnosi o potwierdzenie, że w zakresie powyższego obowiązku mieści się udostępnienie aktualizacji oprogramowania, jednolita dla wszystkich użytkowników Systemu, zawierający zmiany systemowe nie wymagające zmian w ustawieniach indywidualnych, natomiast zmiany w ustawieniach indywidualnych, konfiguracji w indywidualnych ustawieniach Użytkownika, dostosowania Oprogramowania do zgodności z przepisami prawa, które nie może być osiągnięte wyłącznie poprzez instalację Aktualizacji nie jest objęte tym świadczeniem, a będzie wykonywane w ramach asysty technicznej, albowiem pracochołonność tego rodzaju świadczenia zależy od indywidualnych uwarunkowań danego użytkownika i nie jest możliwa do oszacowania w dacie zawarcia umowy.*

**Odpowiedź:**

**Zamawiający nie potwierdza stwierdzenia Wykonawcy. Warunki świadczenia opieki technicznej utrzymaniowej zostały określone w § 6 *Projektowanych postanowień umowy*. Rolą Wykonawcy jest dostosowywanie oprogramowania użytkowego do potrzeb Zamawiającego.**

**Pytanie 14.** *Dotyczy: Projektowane postanowienia umowy §7 ust. 1 pkt 6) o treści: dedykowana asysta techniczna będzie świadczona w siedzibie Zamawiającego lub w miejscu wskazanym przez Zamawiającego,*

**Pytania:**

**1.** *Wykonawca wnosi o potwierdzenie, że o tym czy obsługa w ramach asysty technicznej może być dokonana w sposób zdalny, czy też wymaga obsługi stacjonarnej decyduje Wykonawca, a wykonawca wykona usługę na miejscu, jeżeli dostęp bezpośredni jest niezbędny do usunięcia błędu oprogramowania*

**Odpowiedź:**

**Zamawiający informuje, iż dedykowana asysta techniczna może być realizowana w sposób zdalny w porozumieniu i za zgodą Zamawiającego.**

**2. Wykonawca prosi o potwierdzenie, że usługi świadczone stacjonarnie będą świadczone na terenie m.st. Warszawy.**

**Odpowiedź:**

**Zamawiający potwierdza, że usługi świadczone stacjonarnie będą realizowane na terenie m.st. Warszawy.**

**Pytanie 15. Dotyczy: Projektowane postanowienia umowy §12 ust. 1 – 4 o treści:**

*1. W przypadku zwłoki w przekazaniu przez Wykonawcę do odbioru Etapu 1 w terminie określonym w § 4 ust. 1 pkt 1 Umowy, Wykonawca zapłaci karę umowną za zwłokę: 1) nieprzekraczającą 14 dni kalendarzowych – w wysokości 0,05% kwoty brutto określonej w § 10 ust. 3 Umowy, za każdy rozpoczęty dzień roboczy zwłoki, 2) przekraczającą 14 dni kalendarzowych - w wysokości 5% wartości wynagrodzenia brutto za Etap 1, określonego w § 10 ust. 3 Umowy.*

*2. W przypadku nieodebrania bez zastrzeżeń Etapu 1, z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy, w terminie 50 dni kalendarzowych od daty pierwszego przekazania przez Wykonawcę Etapu 1 do odbioru, Wykonawca zapłaci karę umowną za zwłokę: 1) nieprzekraczającą 14 dni kalendarzowych – w wysokości 0,05% kwoty brutto określonej w § 10 ust. 3 Umowy, za każdy rozpoczęty dzień roboczy zwłoki, 2) przekraczającą 14 dni kalendarzowych - w wysokości 10% wartości wynagrodzenia brutto za Etap 1, określonego w § 10 ust. 3 Umowy.*

*3. W przypadku zwłoki w wykonaniu usługi, wchodzącej w zakres usługi dedykowanej asysty technicznej, o której mowa w § 2 ust. 3 pkt 2 lit. c), Wykonawca zapłaci na rzecz Zamawiającego karę umowną w wysokości 2% wynagrodzenia brutto przyjętego dla danej usługi, określonego na podstawie § 10 ust. 5 i 6 Umowy, za każdy rozpoczęty dzień roboczy zwłoki w odniesieniu do terminu wykonania tej usługi, określonego zgodnie z postanowieniami zawartymi w § 7 ust. 1 pkt 8 lub 9.*

*4. W przypadku zwłoki w usunięciu:*

*1) błędu krytycznego w działaniu oprogramowania użytkowego, Wykonawca zapłaci na rzecz Zamawiającego karę umowną w wysokości 500,00 zł (pięćset złotych 00/100) brutto, za każdą rozpoczętą godzinę zwłoki w odniesieniu do terminu określonego w § 5 ust. 2 pkt 2 lit. h) dla kategorii błędu krytycznego,*

*2) błędu istotnego lub zwykłego, Wykonawca zapłaci na rzecz Zamawiającego karę umowną w wysokości 250,00 zł (dwieście pięćdziesiąt złotych 00/100) brutto, za każdy rozpoczęty dzień roboczy zwłoki w odniesieniu do terminu określonego w § 5 ust. 2 pkt 2 lit. h) dla kategorii odpowiednio błędu istotnego lub zwykłego.*

**Pytania:**

**1. Odnośnie kary opisanej w ust. 2, Wykonawca wskazuje, że odbiór co do zasady jest czynnością leżącą po stronie Zamawiającego, w związku z tym Wykonawca wnosi o wyjaśnienie w jakich przypadkach Zamawiający uzna, że brak odbioru leży po stronie Wykonawcy, w szczególności Wykonawca wnosi o potwierdzenie, że przez taki przypadek rozumie, że niedostarczenie systemu lub dostarczenie systemu z wadami lub brakami uniemożliwiającymi produkcyjne wykorzystanie systemu, a tym samym jego odbiór.**

**Odpowiedź:**

Zamawiający informuje, iż co do zasady wykonanie świadczenia w terminie określonym w umowie, tj. dostarczenie oprogramowania użytkowego wolnego od wad i braków, jest obowiązkiem Wykonawcy. Zamawiający potwierdza, iż przez brak odbioru leżący po stronie Wykonawcy, należy uznać w szczególności niedostarczenie oprogramowania w terminie określonym w umowie lub dostarczenie oprogramowania z wadami lub brakami, tj. niezgodnego z wymaganiami Zamawiającego określonymi w umowie i załącznikach lub oprogramowania niekompletnego funkcjonalnie.

*2. Odnośnie kar opisanych ust. 4 Wykonawca prosi o potwierdzenie, że w poczet zwłoki nie jest wliczany czas oczekiwania na przekazanie przez Zamawiającego informacji lub wyjaśnień, celowych dla obsłużenia zgłoszenia. Wykonawca wskazuje przy tym, że nie może być obciążany skutkami opóźnień związanymi z okolicznościami, które nie leżą po stronie Wykonawcy, w szczególności związanymi z czasem dostarczenia przez Zamawiającego niezbędnych informacji na co Wykonawca nie ma wpływu. Wykonawca prosi o potwierdzenie, że Zamawiający nie będzie wliczał w poczet zwłoki czasu weryfikacji dostarczonych przez Wykonawcę rozwiązań po stronie Zamawiającego. Termin usunięcia błędów jest ściśle uzależniony od współdziałania ze strony Zamawiającego.*

**Odpowiedź:**

Opóźnienie to każdy przypadek niewykonania zobowiązania w terminie, a zwłoka to szczególny przypadek opóźnienia jako działania lub zaniechania zawinionego. Opóźnienie oderwane jest od przyczyny, natomiast zwłoka to opóźnienie zawinione.

Zwłoka w świetle art. 476 k.c. jest opóźnieniem kwalifikowanym dłużnika, wynikającym z okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność. Opóźnienie nie jest zwłoką tylko wówczas, gdy dłużnik udowodni, że nastąpiło ono z przyczyn, za które odpowiedzialności nie ponosi (tak w wyrokach Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 25 maja 2006 r., I ACa 1229/05; z dnia 22 czerwca 2006 r., I ACa 2321/05, z dnia 29 września 2010 r., V ACa 208/10 oraz wyroku Sądu Najwyższego z dnia 22 września 2011 r., V CSK 427/10 oraz z dnia 4 lutego 2011 r., III CSK 161/10).

Uwzględniając art. 476 zd. 2 k.c., dla zwłoki przesądzające znaczenie ma okoliczność, że jest to uchybienie terminowi świadczenia, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność. Odnosząc to stwierdzenie do art. 471 in fine k.c., nasuwa się wniosek, że zwłoka jest szczególnym przypadkiem nienależytego wykonania zobowiązania, natomiast podstawową okolicznością obciążającą dłużnika jest także w tym wypadku jego wina nieumyślna w postaci niedbalstwa. Zgodnie bowiem z art. 472 k.c., jeżeli ze szczególnego przepisu ustawy albo z czynności prawnej nie wynika nic innego, dłużnik odpowiedzialny jest za niezachowanie należytej staranności.

Skoro nienależyte wykonanie umowy zostało spowodowane okolicznościami, za które odpowiedzialność ponosi wyłącznie wierzyciel (Zamawiający) to dłużnik (Wykonawca) nie może być zobowiązany do zapłaty kary umownej (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2013 r., I CSK 748/12).

*3. Odnośnie kary za błąd krytyczny, Wykonawca wnosi o wymierzenie kary wyłącznie za godziny robocze opóźnienia, ponieważ błąd przypadający na czas w którym Zamawiający nie korzysta z systemu nie wiąże się z istotnym uszczerbkiem po stronie Zamawiającego, a ponadto Zamawiający.*

**Odpowiedź:**

Zamawiający nie wyraża zgody na wprowadzenie powyższego zapisu. Celem zamówienia jest wdrożenie i utrzymanie Systemu, który pracuje w sposób ciągły. W przypadku wystąpienia błędu krytycznego, Wykonawca ma możliwości zastosowania rozwiązań problemu wskazanych w § 5 ust.2, pkt.2, lit. i-j.

**Pytanie 16.** *Dotyczy: Projektowane postanowienia umowy §12 ust. 10 o treści: Wysokość kar umownych ograniczona jest do 40% wysokości wynagrodzenia brutto za wykonanie przedmiotu Umowy, o którym mowa w § 10 ust. 1 Umowy.*



**Pytanie:** Wykonawca wnosi o obniżenie progu odpowiedzialności do poziomu 20%.

**Odpowiedź:**

Z uwagi na fakt, iż zamówienie jest zamówieniem wielorodzajowym, którego przedmiotem głównym jest dostawa oprogramowania użytkowego wraz z licencją, obejmującym również świadczenie usług, takich jak opieka techniczna utrzymaniowa oraz dedykowana asysta techniczna w okresie gwarancji (min. 36 miesięcy, max. 60 miesięcy) oraz płatności za usługi rozłożone w wyżej wskazanym okresie, Zamawiający nie obniży progu odpowiedzialności do 20%.

**Pytanie 17.** Dotyczy: Projektowane postanowienia umowy §14 ust.

1. 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.

2. 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.

3. 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.

4. 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.

**Pytania:**

1. Odnosnie ust. 1 i 3 i 4 Wykonawca wnosi o potwierdzenie, iż mając na względzie, że odstąpienie następuje z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego lub dotyczy niezrealizowanej części prac, Zamawiający zapłaci wynagrodzenie za prace wykonane do dnia odstąpienia od umowy.

**Odpowiedź:**

Zamawiający potwierdza, iż w zakresie ust. 1 i 3, w przypadku odstąpienia od umowy następującego z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego, Zamawiający zapłaci wynagrodzenie za prace wykonane do dnia odstąpienia od umowy.

2. Co do ust. 2, z uwagi na doniosłość skutków odstąpienia, Wykonawca wnosi o uwarunkowanie prawa odstąpienia od uprzedniego wyznaczenia dodatkowego terminu pod rygorem odstąpienia, co sprzyja trwałości umowy i osiągnięciu celów umowy.

**Odpowiedź:**

Zamawiający zwraca uwagę, że wszelkie kwestie, nieuregulowane w postanowieniach Umowy, zgodnie z zapisem w § 20 pkt 4 Umowy rozstrzygają inne przepisy, w szczególności Kodeksu Cywilnego. Komentowane postanowienie zawiera uprawnienie a nie obowiązek Zamawiającego. Zatem w przypadku zaistnienia przesłanek tam wskazanych, Zamawiający może (ale nie musi) odstąpić od umowy.

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