

UMOWA NA ŚWIADCZENIE USŁUG UTRZYMANIA ORAZ USŁUG
ROZWOJU [*OPCJONALNIE: USŁUG AUTORYZACJI I USŁUG
EXIT PLANU*]

WZORCOWE KLAUZULE

(opracowanie: Marcin Maruta, Bartłomiej Wachta, Maciej Zackiewicz, Michał Bağłaj, Sławomir Kowalski, zespół kancelarii MARUTA WACHTA sp. j.)

SPIS TREŚCI

WPROWADZENIE.....	4
§ 1. DEFINICJE.....	7
KOMENTARZ.....	12
§ 2. PRZEDMIOT UMOWY	16
KOMENTARZ.....	17
§ 3. OGÓLNE ZASADY REALIZACJI UMOWY.....	19
KOMENTARZ.....	20
§ 4. OŚWIADCZENIA I ZOBOWIĄZANIA WYKONAWCY.....	21
KOMENTARZ.....	23
§ 5. ZOBOWIĄZANIA ZAMAWIAJĄCEGO	24
KOMENTARZ.....	25
§ 6. USŁUGI UTRZYMANIA.....	26
KOMENTARZ.....	35
§ 7. USŁUGI ROZWOJU	40
KOMENTARZ.....	42
§ 8. [OPCJONALNIE: USŁUGI AUTORYZACJI]	45
KOMENTARZ.....	50
§ 9. [OPCJONALNIE: USŁUGI EXIT PLANU].....	53
KOMENTARZ.....	55
§ 10. ZLECENIA NA USŁUGI ROZWOJU [OPCJONALNIE: I USŁUGI AUTORYZACJI].....	56
KOMENTARZ.....	57
§ 11. ZARZĄDZANIE PERSONELEM	58
KOMENTARZ.....	61
§ 12. PODWYKONAWCY	62
KOMENTARZ.....	64
§ 13. KOORDYNATORZY UMOWY.....	66
KOMENTARZ.....	68
§ 14. ZMIANY UMOWY. PROCEDURA KONTROLI ZMIAN.....	69
KOMENTARZ.....	72
§ 15. POTWIERDZENIE WYKONANIA USŁUG [RAPORTY SLA. ODBIORY].....	73
KOMENTARZ.....	77
§ 16. PRAWA WŁASNOŚCI INTELEKTUALNEJ.....	78
KOMENTARZ.....	83

§ 17. WYNAGRODZENIE	84
KOMENTARZ.....	88
§ 18. ZABEZPIECZENIE NALEŻYTEGO WYKONANIA UMOWY	89
KOMENTARZ.....	90
§ 19. KARY UMOWNE.....	91
KOMENTARZ.....	94
§ 20. ODPOWIEDZIALNOŚĆ STRON	96
KOMENTARZ.....	97
§ 21. OKRES OBOWIĄZYWANIA UMOWY. ROZWIĄZANIE UMOWY	100
KOMENTARZ.....	102
§ 22. PRZETWARZANIE DANYCH OSOBOWYCH.....	104
KOMENTARZ.....	105
§ 23. POUFNOŚĆ.....	106
KOMENTARZ.....	107
§ 24. POSTANOWIENIA KOŃCOWE	108

WYBRANE ZAŁĄCZNIKI MERYTORYCZNE:

[OPCJONALNIE: ZAŁĄCZNIK – USŁUGI UTRZYMANIA, SLA;

[OPCJONALNIE: ZAŁĄCZNIK – USŁUGI ROZWOJU;

[OPCJONALNIE: ZAŁĄCZNIK – USŁUGI AUTORYZACJI;

[OPCJONALNIE: ZAŁĄCZNIK – USŁUGI EXIT PLANU;

ZAŁĄCZNIK – DANE OSOBOWE: WZÓR UMOWY O POWIERZENIE PRZETWARZANIA DANYCH OSOBOWYCH;

ZAŁĄCZNIK – SPECYFIKACJA SYSTEMU;

ZAŁĄCZNIK – WZORY ZLECENIA, PROTOKOŁÓW ODBIORU, RAPORTU SLA, **[OPCJONALNIE:** ORAZ RAPORTU AUTORYZACYJNEGO];

[OPCJONALNIE: ZAŁĄCZNIK – WYMAGANIA ORGANIZACYJNE ZAMAWIAJĄCEGO].

WPROWADZENIE

- [CEL WZORCOWYCH KLAUZUL]** Opracowane Wzorcowe klauzule mają na celu zaproponowanie standardowych postanowień do umów, których przedmiotem jest świadczenie usług utrzymania (zwanych także w praktyce obrotem usługami serwisu, usługami wsparcia, usługami asysty i konserwacji tzw. ATiK itp.) oraz usług rozwoju (zwanych także w praktyce obrotem usługami rozbudowy lub modyfikacji) dla oprogramowania. Jako fakultatywne (opcjonalne) zaproponowano postanowienia dotyczące usług autoryzacji oraz usług exit planu. Wzorcowe klauzule uwzględniają zarówno wymagania prawa, w tym prawa zamówień publicznych, jak i dobre praktyki rynkowe.
- [SKRÓTY UŻYTE W KOMENTARZU DO WZORCOWYCH KLAUZUL]** W ramach komentarza do Wzorcowych klauzul używane są skróty np. dotyczące nazw konkretnych aktów prawnych. Ich lista znajduje się poniżej:

 - / „Biblioteka ITIL” – ang. Information Technology Infrastructure Library; zbiór dobrych praktyk w obszarze usług informatycznych ITIL;
 - / „Kodeks cywilny” lub „k.c.” – ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny;
 - / „Kodeks pracy” lub „k.p.” – ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy;
 - / „metodyka DevOps” – ang. Development and Operations; metodyka DevOps skupiająca się na współpracy pomiędzy osobami odpowiedzialnymi za utrzymanie i rozwój produktu (oprogramowania), uwzględniająca istniejące zależności między nimi;
 - / „OPZ” – opis przedmiotu zamówienia, o którym mowa w Ustawie PZP;
 - / „Prawo autorskie” – ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych;
 - / „SLA” – poziom (warunki) świadczenia usług serwisu (ang. servis level agreement);
 - / „Specyfikacja” lub „SIWZ” – specyfikacja istotnych warunków zamówienia, o której mowa w Ustawie PZP;
 - / „umowa utrzymaniowo-rozwojowa”, „umowa utrzymaniowa”, „kontrakt utrzymaniowy” lub „umowa serwisowa” – umowa obejmująca świadczenie usług utrzymania oraz usług rozwoju, ewentualnie – fakultatywnie – również usług autoryzacji lub usług exit planu;
 - / „Ustawa PZP” lub „PZP” – ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych;
 - / „W.O.Z.” – Wymagania Organizacyjne Zamawiającego;
 - / „Wzorcowe klauzule” lub „Wzorcowe klauzule utrzymaniowo-rozwojowe” – niniejsze opracowanie;
 - / „Wzorcowe klauzule wdrożeniowe” – wzorcowe klauzule wykonane na zlecenie Ministerstwa Cyfryzacji, zamieszczone w wersji elektronicznej pod adresem <http://m.mc.gov.pl/aktualnosci/wzorcowe-klauzule-w-umowach-it-czesc-ii-wdrozenie-wraz-z-nabyciem-infrastruktury>.
- [MODEL UMOWY]** Wzorcowe klauzule odnoszą się do umowy realizowanej w modelu umowy o świadczenie usług. Niezależnie, w ramach wykonywania usług mogą powstawać dzieła w myśl przepisów art. 627 i n. Kodeksu cywilnego – głównie chodzi tutaj o modyfikacje oprogramowania realizowane przez wykonawcę w ramach usług rozwoju.
- [RODZAJE USŁUG WE WZORCOWYCH KLAUZULACH]** Wzorcowe klauzule zawierają postanowienia dotyczące świadczenia usług utrzymania (w tym w podstawowym zakresie wymagania dotyczące poziomu świadczenia usług – SLA), usług rozwoju, usług autoryzacji oraz usług exit planu. Usługi autoryzacji oraz usługi exit planu są fakultatywne (opcjonalne), co oznacza, że nie każda umowa utrzymaniowo-rozwojowa powinna obejmować tego rodzaju usługi.

Włączenie usług fakultatywnych do opisu przedmiotu zamówienia każdorazowo zależy od decyzji zamawiającego, która powinna zostać podjęta po uwzględnieniu specyfiki danego przypadku.

5. **[UTRZYMANIE I ROZWÓJ JAKO KONTYNUACJA PO WDROŻENIU]** *Wzorcowe klauzule dotyczą typowej sytuacji, gdy zamawiający – po dokonaniu wdrożenia systemu informatycznego oraz po ewentualnym okresie świadczenia usług utrzymania i rozwoju – udziela zamówienia publicznego na takie usługi w celu zapewnienia ciągłości funkcjonowania oprogramowania, z uwzględnieniem zmieniających się uwarunkowań faktycznych i prawnych.*
6. **[WZORCOWE KLAUZULE WDROŻENIOWE]** *Mimo, że umowa utrzymaniowo-rozwojowa jest innym kontraktem niż umowa wdrożeniowa, wciąż jest to umowa zaliczana do grupy tzw. umów IT. Powoduje to, że niektóre obszary Wzorcowych klauzul wdrożeniowych powtarzają się we Wzorcowych klauzulach utrzymaniowo-rozwojowych lub są napisane w bardzo podobnym duchu. Są to takie obszary jak: postanowienia ogólne np. w zakresie poziomu staranności wykonawcy, zarządzanie personelem, podwykonawcy, procedura zmiany umowy, przetwarzanie danych osobowych, odpowiedzialność czy poufność. Niezależnie, warto podkreślić, że już Wzorcowe klauzule wdrożeniowe obejmowały podstawowe postanowienia dotyczące usług utrzymania i usług rozwoju. W obecnym opracowaniu zostały one przedstawione w wersji rozbudowanej, jednak bazującej na podobnych założeniach, terminologii etc. jak użyte we Wzorcowych klauzulach wdrożeniowych. Wzorcowe klauzule utrzymaniowo-rozwojowe są możliwe do zastosowania zarówno jako kontynuacja umowy wdrożeniowej, zawartej w oparciu o kontrakt bazujący na Wzorcowych klauzulach wdrożeniowych, jak również w przypadku, gdy umowa wdrożeniowa nie była na nich oparta.*
7. **[ASPEKTY NIEOBJĘTE WZORCOWYMI KLAUZULAMI]** *We Wzorcowych klauzulach nie zostały uwzględnione specyficzne regulacje dotyczące zamówień sektorowych, przepisów dotyczących zamówień w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa czy uwarunkowania właściwe dla partnerstwa innowacyjnego. Poszczególne klauzule mogą oczywiście znaleźć zastosowanie także w takich przypadkach szczególnych, przy czym będzie to zawsze wymagało weryfikacji i dostosowania do danej sytuacji faktycznej i formalnej.*
8. **[ROLA I AKTUALNOŚĆ WZORCOWYCH KLAUZUL]** *Wzorcowe klauzule są tylko wytycznymi i pomocą. Kontrakty IT różnią się między sobą bardzo istotnie, różne są oczekiwania zamawiających, różne są stany faktyczne. Zastosowanie wzorca i opracowanie docelowej umowy wymaga każdorazowo współpracy działów prawnych i merytorycznych. W szczególności w przypadku kluczowych kontraktów rekomendowane jest opracowanie od początku założeń oraz struktury umowy, a następnie jedynie robocze uzupełnianie jej o przydatne rozwiązania z niniejszych Wzorcowych klauzul. Oczywiście jest, że możliwa jest także różna interpretacja przepisów prawa i klauzule zawarte w niniejszym opracowaniu mogą być modyfikowane w zależności od takiej interpretacji. Wzorcowe klauzule uwzględniają przepisy prawa obowiązujące w Rzeczypospolitej Polskiej w ich wersji obowiązującej na dzień publikacji Wzorcowych klauzul przez Ministerstwo Cyfryzacji.*
9. **[ROLA KNOW-HOW]** *Wzorcowe klauzule są oparte na doświadczeniu zespołu, który je przygotował. Istnieją różne standardy, doświadczenia i podejścia, różne są także interpretacje prawne i orzeczenia sądów. Wszelkie komentarze dotyczące tzw. standardów rynkowych należy analizować w kontekście potrzeb, doświadczeń i praktyki zamawiającego. Obserwacja praktyk rynkowych prowadzi do wniosku, że istotna część umów IT (zarówno na rynku publicznym, jak i prywatnym) jest zbyt restrykcyjna (np. rażąco wygórowane wysokości kar umownych, przesadnie restrykcyjne procedury odbiorowe, zawyżone w stosunku do realnych potrzeb wymagania w obszarze niektórych parametrów SLA) i jednocześnie nie zabezpiecza kluczowych interesów zamawiających (np. w obszarze SLA – oparcie SLA jedynie na parametrze czasu reakcji, bez uwzględnienia czasu naprawy; brak uwzględnienia w SLA obowiązku zapewnienia odpowiedniej dostępności oprogramowania; stosowanie procedury zgłoszeniowej pozwalającej na tzw. „rozwadnianie” SLA). Umowa IT powinna zabezpieczać interesy zamawiającego, ale z poszanowaniem interesów wykonawcy i realiów kontraktów IT. W przeciwnym razie istnieje spore ryzyko, że praktyka odmienna przełoży się na inne elementy projektu jak np.: 1/ wynagrodzenie (ryzyko kontraktowe związane z np. rażąco wygórowanymi karami umownymi, niejednokrotnie realnie przekłada się na wysokość ceny z ofert wykonawców), 2/ zainteresowani realizacją*

zamówienia wykonawcy mogą podjąć decyzję biznesową o rezygnacji z udziału w postępowaniu z uwagi na zbyt duże ryzyko kontraktowe (co jest szczególnie prawdopodobne w wypadku globalnych korporacji posiadających restrykcyjne wewnętrzne regulacje w zakresie oceny ryzyka); 3/ koncentracja wykonawcy na innych aspektach niż ważne z perspektywy zamawiającego w trakcie realizacji umowy (np. wykonawca będzie skupiał się na gromadzeniu argumentów w kontekście ewentualnego przyszłego sporu sądowego z zamawiającym, obawiając się nadmiernych kar umownych). Projekt IT – czy dotyczy wykonania i wdrożenia systemu, czy jego późniejszego utrzymania i rozwoju – z perspektywy zamawiającego i wykonawcy stanowią de facto dwa różne projekty – oba podmioty mają bowiem odrębne cele, dla których dany projekt realizują.

10. **[SPECYFIKA OTOCZENIA KONTRAKTÓW IT]** Konieczność dochowania najwyższej staranności przy opracowywaniu umów wynika m.in. z faktu, że projekty IT – nawet przy wysokich budżetach – nierzadko decydują o realizacji znacznie większych przedsięwzięć (np. obsługa systemu zdrowia czy dotacji). Niepowodzenie projektu (np. ze względu na nieprecyzyjne postanowienia umowy i spór między stronami) może mieć dla zamawiającego lub – szerzej – samorządu, Skarbu Państwa, zdecydowanie dalej idące skutki (np. brak działania kluczowego systemu do wypłacania świadczeń socjalnych powoduje dalej idące konsekwencje w postaci tego, że beneficjenci tych świadczeń nie otrzymają ich na czas).
11. **[UNIwersALNOŚĆ WZORCOWYCH KLAUZUL]** Wzorcowe klauzule są uniwersalne, stąd część postanowień jest celowo ogólna lub odsyła do załączników. Doprecyzowanie ich treści jest konieczne w zależności od uwarunkowań danego kontraktu, potrzeb zamawiającego, specyfiki usług etc.
12. **[OPCJONALNE CZĘŚCI WZORCOWYCH KLAUZUL]** Niektóre spośród postanowień zawartych we Wzorcowych klauzulach to klauzule fakultatywne (opcjonalne). Oznacza to, że nie są to postanowienia, które powinny znaleźć się w każdej tego typu umowie. W przypadku, gdy jest to zasadne, powody takiej „fakultatywności” są wskazane i omówione w komentarzu. Postanowienia fakultatywne zostały oznaczone dopiskiem „**[OPCJONALNIE:]**”. W przypadku, gdy taka „fakultatywność” dotyczy całego paragrafu lub jego większej, wyodrębnionej części, jest ona wskazywana na początku paragrafu lub tej części.
13. **[REKOMENDOWANE CZĘŚCI WZORCOWYCH KLAUZUL]** Niektóre spośród postanowień zawartych we Wzorcowych klauzulach to klauzule rekomendowane. Oznacza to, że są to fragmenty postanowień często spotykane lub zasadne w opinii autorów Wzorcowych klauzul. Najczęściej dotyczą one wartości liczbowych lub parametrów merytorycznych. W zakresie tych postanowień możliwe jest szereg potencjalnych rozwiązań a ostateczna decyzja należy do zamawiającego. W przypadku, gdy jest to zasadne, powody takiej „rekomendacji” są wskazane i omówione w komentarzu. Postanowienia rekomendowane zostały oznaczone dopiskiem „**[REKOMENDOWANE:]**”.

§ 1. DEFINICJE

1. **Aktualizacje Oprogramowania Osób Trzecich (Aktualizacje OOT)** – wszelkie aktualizacje, update'y, poprawki, patche, nowe wersje etc. dotyczące oprogramowania wchodzącego w skład Oprogramowania Osób Trzecich, udostępniane przez producenta tego oprogramowania.
2. **[OPCJONALNIE: Autoryzacja** – efekt Usług Autoryzacji wykonanych przez Wykonawcę w ramach Zlecenia, stanowiący potwierdzenie przez Wykonawcę zgodności Modyfikacji Zamawiającego z Wymaganiami Autoryzacyjnymi.
*Autoryzacja dokonuje się w ramach Raportu Autoryzacyjnego.
Dokonanie Autoryzacji Modyfikacji Zamawiającego skutkuje objęciem Modyfikacji Zamawiającego Usługami, na warunkach opisanych w Umowie.]*
3. **Błąd** – nieprawidłowe działanie Oprogramowania, niezależnie od przyczyny takiej nieprawidłowości. W szczególności Błędem jest działanie Oprogramowania niezgodnie z Dokumentacją.
[OPCJONALNIE: Błędom przypisane są kategorie [OPCJONALNIE: priorytety].]
[KOMENTARZ: pojęcie błędu oraz kategorii błędów powinno zostać wprowadzone do umowy, aby rozróżnić od siebie poszczególne nieprawidłowości w funkcjonowaniu oprogramowania. Wprowadzenie bardziej szczegółowego podziału nieprawidłowości pozostawiono do decyzji zamawiającego, w zależności od specyfiki i potrzeb danego kontraktu. Wprowadzenie takiego podziału umożliwi przewidzenie odrębnego SLA dla poszczególnych kategorii błędów, jak również idących za niedotrzymaniem SLA konsekwencji w postaci m.in. kar umownych.]
4. **[OPCJONALNIE: Błąd Krytyczny** – nieprawidłowe działanie Oprogramowania powodujące albo całkowity brak możliwości korzystania z Oprogramowania, albo takie ograniczenie możliwości korzystania z niego, że przestaje ono spełniać swoje podstawowe funkcje **[OPCJONALNIE: przestaje ono spełniać Krytyczne Funkcje Oprogramowania / obsługiwać Krytyczne Procesy Organizacyjne]**. Przykładem Błędu Krytycznego jest niemożność uruchomienia Oprogramowania, brak odczytu / zapisu z bazy danych, utrata danych lub ich spójności, brak możliwości zalogowania użytkownika, niedostępność krytycznych funkcji Oprogramowania **[OPCJONALNIE: niedostępność Krytycznych Funkcji Oprogramowania / brak obsługi Krytycznych Procesów Organizacyjnych]** etc.]
5. **[OPCJONALNIE: Błąd Niskiej Kategorii** – nieprawidłowe działanie Oprogramowania niebędące Błędem Krytycznym ani Błędem Poważnym, w szczególności takie, które nie powoduje ograniczenia możliwości korzystania z Oprogramowania. Przykładem Błędu Niskiej Kategorii jest niedostępność systemu pomocy, błąd językowy w interfejsie etc.]
6. **[OPCJONALNIE: Błąd Poważny** – nieprawidłowe działanie Oprogramowania powodujące ograniczenie możliwości korzystania z Oprogramowania przy zachowaniu spełniania przez Oprogramowanie jego podstawowych funkcji **[OPCJONALNIE: przy zachowaniu spełniania przez Oprogramowanie Krytycznych Funkcji Oprogramowania / obsługi przez Oprogramowanie Krytycznych Procesów Organizacyjnych]**. Przykładem Błędu Poważnego jest niedostępność niekrytycznych funkcji Oprogramowania **[OPCJONALNIE: niedostępność funkcji Oprogramowania innych niż Krytyczne Funkcje Oprogramowania / brak obsługi procesów organizacyjnych Zamawiającego innych niż Krytyczne Procesy Organizacyjne]**, wydajność Oprogramowania poniżej progu określonego w Załączniku nr __ [USŁUGI UTRZYMANIA, SLA] etc.]
7. **[OPCJONALNIE: Czas Analizy** – czas między dokonaniem Zgłoszenia a wskazaniem prawdziwych przyczyn Błędu i ich wyczerpującego opisu.]
8. **Czas Naprawy** – czas między dokonaniem Zgłoszenia a dostarczeniem poprawki usuwającej

Błąd.

9. **Czas Reakcji** – czas między dokonaniem Zgłoszenia a uzyskaniem potwierdzenia przystąpienia do usunięcia Błędu.
10. **Dokumentacja** – wszelka dokumentacja dotycząca Oprogramowania. W szczególności Dokumentację stanowi wszelka dokumentacja dostarczona lub wykonana w ramach realizacji Umowy.
Specyfikacja Dokumentacji na dzień _____ [**REKOMENDOWANE:** ogłoszenia o zamówieniu] stanowi Załącznik nr __ [SPECYFIKACJA SYSTEMU].
11. **Dostępność Oprogramowania (Dostępność)** – parametr SLA mający na celu zapewnienie faktycznej możliwości korzystania z Oprogramowania przez Zamawiającego _____ [**REKOMENDOWANE:** bez występowania Błędów Krytycznych [**OPCJONALNIE:** oraz Błędów Poważnych], przez określoną w procentach liczbę Godzin Roboczych w Dni Robocze w danym Okresie Rozliczeniowym [**OPCJONALNIE:** przez określoną w procentach liczbę godzin w danym Okresie Rozliczeniowym].
12. **Dzień Roboczy** – dzień od poniedziałku do piątku z wyjątkiem dni ustawowo wolnych od pracy w Rzeczypospolitej Polskiej.
13. **Godzina Robocza** – godziny od ___ do ___ [do uzupełnienia wedle potrzeb zamawiającego] w Dni Robocze.
14. **Infrastruktura Zamawiającego** – infrastruktura informatyczna (w tym sprzęt i oprogramowanie) Zamawiającego, stanowiąca część Systemu, na której zainstalowane jest Oprogramowanie.
Specyfikacja Infrastruktury Zamawiającego na dzień _____ [**REKOMENDOWANE:** ogłoszenia o zamówieniu] stanowi Załącznik nr __ [SPECYFIKACJA SYSTEMU].
15. **Kodeks cywilny (k.c.)** – ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny.
16. **Kodeks pracy (k.p.)** – ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy.
17. **Koordinator Umowy** – osoba wyznaczona przez daną Stronę do bieżących kontaktów i nadzoru nad realizacją Umowy.
18. [**OPCJONALNIE:** **Krytyczne Funkcje Oprogramowania** – funkcje Oprogramowania, których dostępność ma krytyczne znaczenie dla Zamawiającego, wymienione w Załączniku nr ____ [USŁUGI UTRZYMANIA, SLA] [**OPCJONALNIE:** w Załączniku nr ____ [SPECYFIKACJA SYSTEMU]].]
19. [**OPCJONALNIE:** **Krytyczne Procesy Organizacyjne** – procesy organizacyjne Zamawiającego obsługiwane przez Oprogramowanie, których obsługa ma krytyczne znaczenie dla Zamawiającego, wymienione w Załączniku nr ____ [USŁUGI UTRZYMANIA, SLA] [**OPCJONALNIE:** w Załączniku nr ____ [SPECYFIKACJA SYSTEMU]].]
20. **Modyfikacja Wykonawcy** – modyfikacja lub rozbudowa Oprogramowania Zamawiającego, dostarczona lub wykonana przez Wykonawcę w ramach realizacji Umowy w obszarze Usług Rozwoju.
O ile Strony nie ustalą inaczej w Zleceniu, uznaje się, że Modyfikacja Wykonawcy stanowi dzieło, o którym mowa w art. 627 i n. Kodeksu cywilnego.
21. [**OPCJONALNIE:** **Modyfikacja Zamawiającego** – modyfikacja lub rozbudowa Oprogramowania Zamawiającego wykonana przez:
 - 1) Zamawiającego na własną rzecz; lub
 - 2) inny podmiot na rzecz Zamawiającego.

W przypadku Modyfikacji Zamawiającego wskazanej w pkt. 2) powyżej, jest ona wykonywana na podstawie odrębnej umowy pomiędzy Zamawiającym a ww. podmiotem.]

22. **Obejście** – przywrócenie działania Oprogramowania, z możliwymi ograniczeniami sposobu korzystania z niego, nie uniemożliwiającymi jednak realizacji funkcji obsługiwanych przez Oprogramowanie **[OPCJONALNIE: nie uniemożliwiającymi jednak realizacji obsługiwanych przez Oprogramowanie Krytycznych Funkcji Oprogramowania / realizacji obsługiwanych przez Oprogramowanie Krytycznych Procesów Organizacyjnych]**. Obejście nie stanowi usunięcia Błędu.
23. **Odbiór** – potwierdzenie przez Zamawiającego należytego wykonania zobowiązań w zakresie poszczególnych Usług Rozwoju **[OPCJONALNIE: , Usług Autoryzacji oraz Usługi Exit Planu]**. Dowodem dokonania Odbioru jest odpowiedni Protokół Odbioru.
24. **Okres Rozliczeniowy** – oznacza _____ *[miesiąc / kwartał / rok – do decyzji zamawiającego]* kalendarzowy.
25. **Oprogramowanie** – całość lub dowolny element oprogramowania wchodzącego w skład Systemu. Oprogramowanie dzieli się na Oprogramowanie Zamawiającego oraz Oprogramowanie Osób Trzecich.
Specyfikacja Oprogramowania na dzień _____ **[REKOMENDOWANE: ogłoszenia o zamówieniu]** stanowi Załącznik nr __ [SPECYFIKACJA SYSTEMU].
26. **Oprogramowanie Osób Trzecich (OOT)** – Oprogramowanie inne niż Oprogramowanie Zamawiającego, w tym Aktualizacje OOT.
Oprogramowanie Osób Trzecich na dzień _____ **[REKOMENDOWANE: ogłoszenia o zamówieniu]** zostało wskazane w Załączniku nr __ [SPECYFIKACJA SYSTEMU].
27. **Oprogramowanie Zamawiającego** – Oprogramowanie, w stosunku do którego Zamawiający:
1) jest uprawniony w zakresie – samodzielnego i za pomocą osób trzecich – dokonywania zmian w oprogramowaniu (w szczególności w zakresie pola eksploatacji określonego w art. 74 ust. 4 pkt. 2) Prawa autorskiego), oraz
2) jest w posiadaniu tego oprogramowania również w formie kodu źródłowego (o ile jest to konieczne do dokonywania zmian w oprogramowaniu wskazanych w ppkt. 1) powyżej);
Oprogramowanie Zamawiającego stanowi również oprogramowanie dostarczone lub wykonane w ramach Umowy, w szczególności Modyfikacje Wykonawcy, z zastrzeżeniem Aktualizacji OOT.
Oprogramowanie Zamawiającego na dzień _____ **[REKOMENDOWANE: ogłoszenia o zamówieniu]** zostało wskazane w Załączniku nr __ [SPECYFIKACJA SYSTEMU].
28. **Podwykonawca** – podmiot, któremu Wykonawca powierzy wykonanie części swoich zobowiązań wynikających z Umowy. W celu uniknięcia wątpliwości Strony potwierdzają, że Podwykonawcą nie jest członek personelu Wykonawcy zatrudniony w oparciu o umowę cywilnoprawną, w tym także prowadzący jednoosobową działalność gospodarczą, któremu Wykonawca powierzył realizację poszczególnych czynności w ramach wykonywania Umowy.
29. **[OPCJONALNIE: Prawo Opcji** – jednostronne prawo Zamawiającego do zwiększenia zakresu przedmiotu zamówienia, na zasadach i w zakresie określonych w Umowie.]
30. **Procedura Kontroli Zmian** – zasady dokonywania Zmian w Umowie.
31. **Prawo autorskie** – ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych.
32. **Protokół Odbioru** – dokument stanowiący potwierdzenie dokonania Odbioru, sporządzony zgodnie z Załącznikiem nr __ [WZORY ZLECENIA, PROTOKOŁÓW ODBIORU, RAPORTU SLA, **[OPCJONALNIE: ORAZ RAPORTU AUTORYZACYJNEGO]**].
33. **Raport** – dokument, raportujący wykonanie Usług Utrzymania w danym Okresie Rozliczeniowym, w tym faktyczny poziom świadczenia usług SLA, sporządzony przez Wykonawcę zgodnie z Załącznikiem nr __ [WZORY ZLECENIA, PROTOKOŁÓW ODBIORU, RAPORTU SLA, **[OPCJONALNIE: ORAZ RAPORTU AUTORYZACYJNEGO]**].
34. **[OPCJONALNIE: Raport Autoryzacyjny** – dokument, raportujący wykonanie Usług Autoryzacji

w odniesieniu do Modyfikacji Zamawiającego, w którym:

- 1) Wykonawca dokonuje Autoryzacji Modyfikacji Zamawiającego – w przypadku jej zgodności z Wymaganiami Autoryzacyjnymi;
- 2) Wykonawca odmawia dokonania Autoryzacji Modyfikacji Zamawiającego – w przypadku braku jej zgodności z Wymaganiami Autoryzacyjnymi.

Raport Autoryzacyjny jest sporządzany przez Wykonawcę, zgodnie z Załącznikiem nr ____ [WZORY ZLECENIA, PROTOKOŁÓW ODBIORU, RAPORTU SLA, **[OPCJONALNIE: ORAZ RAPORTU AUTORYZACYJNEGO].**]

35. **Roboczodzień** – jeden dzień pracy członka personelu Wykonawcy tj. ____ **[REKOMENDOWANE: osiem]** Roboczogodzin.

36. **Roboczogodzina** – jedna godzina pracy członka personelu Wykonawcy.

KOMENTARZ: sposób określania wolumenu usług – roboczodzień, roboczogodzina, inne – do decyzji zamawiającego.

37. **SIWZ** – Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia.

38. **SLA (usługa SLA)** – zobowiązania Wykonawcy w zakresie poziomu świadczenia niektórych Usług Utrzymania, w tym zasady usuwania Błędów, poziom wymaganej Dostępności, _____ **[OPCJONALNIE: inne parametry dotyczące działania Oprogramowania, wedle potrzeb zamawiającego].**

[OPCJONALNIE: SLA zostało szczegółowo opisane w Załączniku nr ____ [USŁUGI UTRZYMANIA, SLA].]

39. **System** – oznacza system informatyczny wdrożony u Zamawiającego, na który składają się następujące elementy:

- 1) Oprogramowanie;
- 2) **[OPCJONALNIE: Modyfikacje Zamawiającego, w stosunku do których dokonano Autoryzacji w ramach Usług Autoryzacji;]**
- 3) Infrastruktura Zamawiającego.

Specyfikacja Systemu na dzień _____ **[REKOMENDOWANE: ogłoszenia o zamówieniu]** stanowi Załącznik nr ____ [SPECYFIKACJA SYSTEMU].

40. **Usługi** – Usługi Utrzymania, Usługi Rozwoju **[OPCJONALNIE: Usługi Autoryzacji oraz Usługi Exit Planu].**

41. **[OPCJONALNIE: Usługi Autoryzacji** – opisane Umową usługi mające na celu zapewnienie Zamawiającemu objęcia Modyfikacji Zamawiającego Usługami, na zasadach opisanych w Umowie.]

42. **[OPCJONALNIE: Usługi Exit Planu** – opisane Umową usługi mające na celu zapewnienie Zamawiającemu wsparcia w procesie rozpoczęcia świadczenia usług podobnych do Usług przez personel Zamawiającego lub przez osobę trzecią wskazaną przez Zamawiającego.]

43. **Usługi Rozwoju** – opisane Umową usługi mające na celu zapewnienie Zamawiającemu modyfikacji i rozbudowy Oprogramowania Zamawiającego, jak również zapewnienie świadczenia innych opisanych Umową usług wspomagających korzystanie z Oprogramowania przez Zamawiającego.

44. **Usługi Utrzymania** – opisane Umową usługi mające na celu zapewnienie Zamawiającemu zgodnego z Umową i nieprzerwanego działania Oprogramowania (usługi SLA), jak również zapewnienie świadczenia innych opisanych Umową usług wspomagających korzystanie z Oprogramowania przez Zamawiającego.

45. **Ustawa PZP** – ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych.
46. **Utwór** – utwór w rozumieniu Prawa autorskiego.
47. **[OPCJONALNIE: Wymagania Autoryzacyjne dla Modyfikacji Zamawiającego (Wymagania Autoryzacyjne)** – wymagania jakościowe w zakresie założeń merytorycznych oraz wykonania (w tym jakości kodu źródłowego) Modyfikacji Zamawiającego, uzgodnione przez Strony w ramach realizacji Usług Autoryzacji **[OPCJONALNIE: określone w Załączniku nr ____ [USŁUGI AUTORYZACJI].]**
48. **[OPCJONALNIE: Wymagania Organizacyjne Zamawiającego** – wymagania określone w dokumentach dołączonych do Umowy w Załączniku nr __ **[WYMAGANIA ORGANIZACYJNE ZAMAWIAJĄCEGO].**
- KOMENTARZ:** przykładowo: Polityka Bezpieczeństwa Systemu, Zasady dostępu zdalnego, Zasady dostępu do budynków itp.
49. **Wynagrodzenie** – łączne, należne Wykonawcy wynagrodzenie brutto (z uwzględnieniem podatku VAT) opisane Umową, w tym wynagrodzenie z tytułu świadczenia Usług oraz wynagrodzenie za części objęte Prawem Opcji (opcjonalna część zamówienia).
50. **Zgłoszenie** – poinformowanie Wykonawcy o wystąpieniu Błędu w sposób wskazany w Umowie **[OPCJONALNIE: Załączniku nr ____ [USŁUGI UTRZYMANIA, SLA]].**
51. **Zlecenie** – dokument uszczegóławiający warunki wykonania zamówionych przez Zamawiającego u Wykonawcy Usług Rozwoju **[OPCJONALNIE: lub Usług Autoryzacji].**
52. **Zmiana** – zmiana Umowy wprowadzona zgodnie z Umową, w tym Procedurą Zarządzania Zmianą, oraz obowiązującymi w Rzeczypospolitej Polskiej przepisami prawa.

KOMENTARZ

1. **[CEL REGULACJI]** Paragraf ma na celu zdefiniowanie podstawowych pojęć używanych w ramach Wzorcowych klauzul utrzymaniowo-rozwojowych, których szczegółowe zastosowanie zostało wskazane w dalszych paragrafach.
2. **[OPCJONALNOŚĆ]** Niektóre definicje z założenia są fakultatywne (opcjonalne) – ich implementacja do kontraktu zależy od tego czy istnieje potrzeba ich zastosowania w kontrakcie np. definicja Autoryzacji będzie użyta tylko wtedy, gdy zamawiający przewiduje w zakresie umowy świadczenie usług autoryzacji.
3. **[ROLA DEFINICJI]** Definicje są kluczowym elementem umowy, ale – ze względu na to, że każdy kontrakt posiada swoją specyfikę i wymagania – niezwykle trudno jest zaproponować wzór takich postanowień. Podane propozycje powinny być dokładnie zweryfikowane i zmodyfikowane na potrzeby konkretnej umowy, w szczególności w zakresie definicji kategorii błędów, SLA, okresu rozliczeniowego, poszczególnych kategorii oprogramowania etc. Wybrane definicje, które wymagają szczegółowego omówienia, zostały omówione poniżej.
4. **[BŁĘDY I ICH KATEGORIE – WSTĘP]** Zgodnie z praktyką i doświadczeniem autorów niniejszego opracowania, kategoryzacja błędów występuje w sporej części kontraktów utrzymaniowych na rynku polskim. Takie wyodrębnienie coraz częściej stanowi jeden z dobrych standardów rynkowych w kontraktach IT a zaimplementowanie go w odpowiedni sposób we wzorze umowy świadczy o wysokiej kulturze organizacyjnej po stronie działu IT oraz działu prawnego zamawiającego. Poprawna implementacja kategoryzacji do wzoru umowy – czy to do jej głównej części czy do specjalistycznego załącznika SLA – jest bowiem kluczowa. Niestety, nieprawidłowa kategoryzacja tzn. m.in. dokonana poprzez wprowadzenie niespójnych, nachodzących na siebie zakresowo definicji kategorii błędów czy też wprowadzenie kategorii błędów niewyczerpujących wszelkich potencjalnych przypadków błędów, może przynieść więcej szkody niż pożytku. Może się bowiem okazać, że – istotne z perspektywy zamawiającego – przypadki nieprawidłowego działania oprogramowania pozostają poza określonymi w kontrakcie kategoriami. W konsekwencji nie wiadomo czy wchodzą one w zakres zobowiązań wykonawcy w obszarze usług SLA, czy można za niedotrzymanie parametrów SLA naliczyć kare umowną i w jakiej wysokości. Najczęściej tego typu wadliwa implementacja jest zauważana przez zamawiającego już na etapie wykonywania kontraktu utrzymaniowego (najczęściej w ramach sporu lub dyskusji z wykonawcą), co powoduje, że „naprawienie” takiego zaniedbania jest obiektywnie trudne (obowiązek formalnej zmiany umowy a co za tym idzie spełnienia wymagań dla dokonania takiej zmiany) jeśli nie niemożliwe (zmiana umowy wymaga zgody wykonawcy – w takim wypadku wykonawca nie ma żadnego interesu w nakładaniu na siebie dodatkowych obowiązków w obszarze SLA i idących za nim kar umownych).
5. **[BŁĘDY I ICH KATEGORIE – DOBRE PRAKTYKI]** Żeby uniknąć takich sytuacji, zamawiający stosują szereg dobrych praktyk w zakresie przygotowania siatki pojęciowej kontraktu utrzymaniowego. Nierzadko, siatka pojęciowa kontraktu utrzymaniowego jest wypracowywana w ramach zespołów składających się zarówno z osób merytorycznych (najczęściej z działu IT) oraz prawników. Tego typu podejście jest pojęciem rekomendowanym. W ramach tzw. dobrych praktyk zamawiający mogą korzystać ze zbioru zaleceń Biblioteki ITIL, w tym w zakresie proponowanej tam siatki pojęciowej.
6. **[BŁĘDY I ICH KATEGORIE – DOBRE PRAKTYKI C.D.]** Niezależnie od powyższego, można wskazać kilka podstawowych zasad, których zachowanie przy tworzeniu definicji kategorii błędów oprogramowania pozwala w większości przypadków na znaczne zmniejszenie ryzyka wystąpienia nieprawidłowości przy tworzeniu siatki pojęciowej kontraktu utrzymaniowego. Kilka z nich poniżej:
1/ [STOSUNKI ZAKRESOWE] odpowiednie ukształtowanie zakresów pomiędzy poszczególnymi kategoriami błędów oraz tymi kategoriami (osobno i łącznie) a pojęciem błędu – innymi słowy chodzi o to by definicje się wzajemnie „domykały”; używając języka logiki formalnej stosunki zakresowe w przypadku relacji pomiędzy poszczególnymi kategoriami błędów (np. stosunek błąd krytyczny – błąd poważny) powinny pozostawać w stosunku przeciwieństwa. Oznacza to, że

zaden z przypadków wystąpienia błędu nie może być przyporządkowany do więcej niż jednej kategorii np. skoro „brak możliwości odczytu z bazy danych” stanowi przypadek z kategorii błąd krytyczny, to nie może on być zakwalifikowany jako ani błąd poważny ani jako błąd niższej kategorii etc. Kolejno, poszczególne kategorie błędów powinny być tak zdefiniowane by każdy przypadek nieprawidłowego działania oprogramowania dał się zakwalifikować do którejś z tych kategorii (a nie do żadnej z nich).

2/ [KRYTERIA DODATKOWE] odpowiednie kryteria dodatkowe dedefiniujące poszczególne kategorie błędów np. krytyczne funkcje oprogramowania, krytyczne procesy organizacyjne, liczba/procent użytkowników końcowych pozbawionych możliwości korzystania z oprogramowania etc. Powyższe kryteria są przykładowe – zamawiający, w zależności od swoich potrzeb, specyfiki systemu, jego przeznaczenia i szeregu innych zmiennych, może wybrać inne kryteria, których celem jest – co do zasady – umożliwienie doszczegółowienia, które z przypadków błędów powinny znaleźć się w poszczególnych kategoriach; rekomendowanym jest takie zestawienie kryteriów, by z jednej strony nie wyłączyć poza zakres danej kategorii (to szczególnie istotne przy wyższych kategoriach jak błąd krytyczny) przypadków, które dla zamawiającego stanowią przypadki takie właśnie (np. krytyczne); z drugiej zaś strony ważne jest by definicja – szczególnie w zakresie „wyższych” kategorii błędów jak błąd krytyczny – nie bazowała jedynie na kryteriach dodatkowych stanowiących klauzule generalne jak np. „krytyczne funkcje oprogramowania”, bez ich konkretyzacji. Samo użycie klauzuli generalnej w postaci wyżej wskazanej oczywiście będzie pewną wskazówką interpretacyjną dla stron, i oczywiście będą sytuacje, gdy będzie ona wystarczająca (np. funkcja logowania do systemu w sposób oczywisty stanowi przypadek krytycznej funkcji oprogramowania – bez zalogowania się do systemu użytkownik nie może bowiem skorzystać z systemu w żadnym zakresie); przy mniej oczywistych sytuacjach nie będzie ona jednak wystarczająca (np. spadek wydajności oprogramowania). Zwracamy uwagę, że w praktyce, w sytuacjach spornych – szczególnie gdy w tle pojawia się groźba naliczenia kar umownych za niedotrzymanie zobowiązań w zakresie SLA – perspektywa wykonawcy będzie znacząco różnić się od perspektywy zamawiającego; w takim wypadku możliwa i wielce prawdopodobna jest sytuacja, gdy według wykonawcy dany przypadek błędu stanowi np. błąd poważny (z mniej restrykcyjnymi zobowiązaniami w obszarze SLA – dłuższe czasy SLA, niższe kary umowne) a według zamawiającego jest to błąd krytyczny. Stąd rekomendujemy – w miarę możliwości i znajomości oprogramowania, przypadków jego użycia, występujących błędów etc. – dedefiniowywanie kryteriów dodatkowych. Pozostając przy przykładzie powyższym tj. dotyczącym kryterium dodatkowego w postaci „krytycznych funkcji oprogramowania”, dobrą praktyką jest wskazanie wprost w załączniku merytorycznym (czy to w załączniku obejmującym specyfikację systemu, czy to w załączniku SLA), które z funkcji oprogramowania stanowią funkcje krytyczne (podobnie można uczynić z innymi kryteriami dodatkowymi wskazanymi powyżej). W takim przypadku zamawiający uzyskuje szereg korzyści. Po pierwsze, ogranicza ryzyko niezgodności opisu przedmiotu zamówienia z art. 29 Ustawy PZP. Wykonawcy wprost wskazuje się bowiem, które błędy (błędy dotyczące których funkcji oprogramowania) będą zawsze traktowane jako błędy danej kategorii. Wykonawca jest w stanie odpowiednio skalkulować ryzyko kontraktowe i ocenić realną pracochłonność usługi utrzymania, co – szczególnie w reżymie zamówień publicznych – jest wysoce pożądane. Po drugie, zamawiający może uniknąć szeregu sytuacji spornych w ramach realizacji projektu (polegających na różnej interpretacji błędów jako przypisanych do różnych kategorii – opisane powyżej).

3/ [PRZYKŁADY REALNYCH SYTUACJI FAKTYCZNYCH] wprowadzenie do definicji realnych, znanych zamawiającemu przypadków błędów, które według zamawiającego, jego doświadczeń, wiedzy o funkcjonowaniu systemu oraz potrzeb, powinny znaleźć się w danej kategorii; znów, im wyższa kategoria błędu tym zastosowanie tej zasady jest bardziej istotne. Przykłady podano w propozycjach definicji.

7. **[BŁĘDY I ICH KATEGORIE – ROZLICZANIE SLA]** Karę umowną za niedotrzymanie SLA da się skutecznie naliczyć wykonawcy tylko w sytuacji, gdy dany przypadek błędu da się przyporządkować do konkretnej kategorii błędu, z którą powiązane są odpowiednie parametry SLA i – co za tym idzie – kary umowne. Jest tak również w przypadku, gdy zamawiający w ramach procedury obsługi błędów uregulowanej kontraktem ma uprawnienie do wiążącego wskazania wedle jakiego trybu wykonawca ma realizować dane zgłoszenie błędu. Oznacza to, że nawet gdy błędnie, zgodnie z decyzją zamawiającego (którą mógł on podjąć) dane zgłoszenie błędu jest

obsługiwane przez wykonawcę w trybie właściwym np. dla błędu krytycznego, ale później okaże się, że jednak – zgodnie z wiążącymi strony definicjami z kontraktu – dany przypadek stanowił faktycznie np. błąd poważny, to wtedy zamawiający nie będzie uprawniony do naliczenia kary umownej jak za błąd krytyczny (mimo, że wykonawca realizował zgłoszenie błędu w tym trybie). Takie sytuacje stanowią typowe przypadki sytuacji spornych na etapie realizacji kontraktu utrzymaniowego.

8. **[DOSTĘPNOŚĆ]** Dostępność to jeden z bardziej popularnych w praktyce parametrów SLA. W odróżnieniu od np. czasu naprawy, kładzie on nacisk nie na czas usunięcia pojedynczego błędu, a na czas w danym okresie rozliczeniowym, w którym oprogramowanie ma być dostępne bez wszystkich albo jedynie niektórych błędów. Pozwala to uniknąć sytuacji, w której wykonawca należycie wykonuje umowę w zakresie parametrów SLA związanych z usuwaniem poszczególnych błędów (czas naprawy), ale liczba tych błędów – nawet usuwanych każdorazowo w czasie naprawy – jest tak duża, że i tak ma znaczący wpływ na możliwość korzystania z oprogramowania i – w konsekwencji – na realizacji objętych oprogramowaniem procesów organizacyjnych. W takiej sytuacji parametr SLA w postaci dostępności jest kluczowy.
9. **[UTWÓR]** W zakresie praw własności intelektualnej, autorzy Wzorcowych klauzul przyjęli założenie, że zamawiający nabywa w ramach umowy utrzymaniowo-rozwojowej prawa w zakresie własności intelektualnej (czy to nabycie autorskich praw majątkowych, czy to licencja) do utworów, które zdefiniowano poprzez odwołanie do definicji legalnej z Prawa autorskiego. Zamawiający będzie więc nabywał autorskie prawa majątkowe lub licencje do utworów stanowiących np. oprogramowanie zamawiającego, dokumentację etc.
10. **[OPROGRAMOWANIE]** Definicja oprogramowania odnosi się zarówno do oprogramowania wykonanego lub dostarczonego w ramach umowy utrzymaniowej, która jest zawierana w oparciu o niniejsze Wzorcowe klauzule, jak również do oprogramowania wykonanego lub dostarczonego w ramach umów zawartych i wykonanych wcześniej. W ramach poprzednich umów najpewniej (z naszego doświadczenia w każdym przypadku, gdy mowa o usługach rozwoju, oraz niemal w każdym przypadku, gdy mowa o usługach utrzymania) dostarczano zamawiającemu dodatkowe elementy oprogramowania wchodzącego w skład systemu. Te elementy również zostały uwzględnione w komentowanych Wzorcowych klauzulach. Rekomendowane jest – w miarę możliwości zamawiającego, jednak zawsze w stopniu zapewniającym zgodność z Ustawą PZP, w tym w szczególności z art. 29 tej ustawy – zebranie kompletnych informacji na temat systemu, w tym wchodzącego w jego skład oprogramowania, w załączniku merytorycznym. Po pierwsze, jest to kluczowe dla umożliwienia wykonawcy skalkulowania ceny oferty (na rynku informatycznym nierzadko wynagrodzenie za usługi utrzymania zależy nie tylko od liczby i kwalifikacji osób niezbędnych do ich świadczenia, ale również od „ilości kodu źródłowego” [np. mierzonego liczbą linii kodu], który jest objęty usługą; wielkość systemu przekłada się na pracochłonność, ta przekłada się na cenę oferty). Po drugie, jest to kluczowe z perspektywy postanowień dotyczących praw własności intelektualnej. Inaczej bowiem zamawiający ureguluje tę kwestię w załączanym do SIWZ wzorze umowy w sytuacji, gdy oprogramowanie, które ma być przedmiotem, w stosunku do którego będą świadczone usługi w ramach umowy utrzymaniowo-rozwojowej, będzie złożone wyłącznie z oprogramowania dedykowanego, inaczej gdy będzie to wyłącznie standardowe oprogramowanie (jedynie konfigurowane pod potrzeby zamawiającego, w szczególności bez modyfikacji programistycznych), a jeszcze inaczej w sytuacji, gdy system ten będzie składał się z połączenia obu ww. modeli. Oprogramowanie w proponowanych Wzorcowych klauzulach dzieli się na dwie kategorie: oprogramowanie zamawiającego (oprogramowanie, do którego zamawiający ma uprawnienia w zakresie możliwości jego zmiany, zasobami własnymi lub za pomocą podmiotu trzeciego) oraz oprogramowanie osób trzecich (oprogramowanie, do którego zamawiający nie ma uprawnień w zakresie możliwości jego zmiany, zasobami własnymi lub za pomocą podmiotu trzeciego).
11. **[MODYFIKACJE]** Wyróżniono dwa typy modyfikacji – modyfikacje wykonawcy (zrealizowane przez wykonawcę w ramach umowy w wykonaniu usług rozwoju) oraz modyfikacji zamawiającego (wykonane przez podmiot inny niż wykonawca – podmiot trzeci – lub zamawiającego, poza daną umową utrzymaniowo-rozwojową). Modyfikacje zamawiającego mogą występować w kontrakcie utrzymaniowo-rozwojowym w sytuacji, gdy umowa ta przewiduje w swoim zakresie również usługi autoryzacji. Kontrakt może przewidywać usługi autoryzacji z kolei jedynie w sytuacji, gdy

zamawiający ma uprawnienia do dokonywania zmian w oprogramowaniu (własnymi zasobami i zasobami podmiotów trzecich) np. gdy nabył je w ramach wcześniejszej umowy wdrożeniowej. W przeciwnym razie tworzenie modyfikacji zamawiającego może stanowić naruszenie autorskich praw majątkowych.

§ 2. PRZEDMIOT UMOWY

1. Przedmiotem Umowy stanowią:
 - 1) część podstawowa przedmiotu Umowy w postaci:
 - a) świadczenia przez Wykonawcę na rzecz Zamawiającego Usług Utrzymania;
 - b) świadczenia przez Wykonawcę na rzecz Zamawiającego Usług Rozwoju;
 - c) **[OPCJONALNIE: świadczenia przez Wykonawcę na rzecz Zamawiającego Usług Autoryzacji;]**
 - 2) **[OPCJONALNIE: część opcjonalna przedmiotu Umowy w postaci Prawa Opcji w zakresie zwiększenia przedmiotu zamówienia o świadczenie przez Wykonawcę na rzecz Zamawiającego Usług Exit Planu.]**
2. Przedmiotem Umowy objęte jest także *przeniesienie na Zamawiającego autorskich praw majątkowych / udzielenie licencji do poszczególnych Utworów, na zasadach określonych w Umowie.*
3. W celu uniknięcia wątpliwości Strony potwierdzają, że Usługami objęte są wszelkie elementy Oprogramowania, w tym również w szczególności:
 - 1) wszelkie elementy Oprogramowania Osób Trzecich, zapewnione przez Wykonawcę w ramach realizacji Usług lub dostarczone przez podmiot trzeci na podstawie oddzielnej umowy, w tym Aktualizacje OOT; oraz
 - 2) wszelkie elementy Oprogramowania Zamawiającego, dostarczone lub wykonane przez Wykonawcę w ramach realizacji Usług, w tym Modyfikacje Wykonawcy; oraz
 - 3) **[OPCJONALNIE: Modyfikacje Zamawiającego, w stosunku do których dokonano Autoryzacji w ramach Usług Autoryzacji.]**

W celu uniknięcia wątpliwości Strony potwierdzają, że Wykonawcy nie przysługuje jakiegokolwiek dodatkowe wynagrodzenie związane z objęciem Usługami ww. przedmiotów. Wynagrodzenie z tego tytułu zostało skalkulowane w Wynagrodzeniu za wykonanie – odpowiednio – Usług Utrzymania, Usług Rozwoju **[OPCJONALNIE: lub Usług Autoryzacji]**.
4. W celu uniknięcia wątpliwości Strony potwierdzają, że – z zastrzeżeniem zmian dopuszczalnych przez przepisy prawa i Umowę – przedmiot Umowy zostanie zrealizowany zgodnie z jej treścią, z uwzględnieniem wszelkich zmian oraz wyjaśnień udzielonych w odpowiedzi na pytania wykonawców, które miały miejsce w toku postępowania poprzedzającego zawarcie Umowy.
5. **[OPCJONALNIE: W celu uniknięcia wątpliwości Strony potwierdzają, że w ramach Prawa Opcji Zamawiający jest uprawniony do zamówienia całości lub części zakresu usług opcjonalnych, przy czym nie jest zobowiązany do ich zamówienia.]**
6. Szczegółowe warunki świadczenia poszczególnych Usług zostały opisane w Umowie i Załącznikach. Szczegółowy zakres i warunki świadczenia poszczególnych Usług Rozwoju **[OPCJONALNIE: oraz Usług Autoryzacji]** będą określane w Zleceniach.

KOMENTARZ

1. **[CEL REGULACJI]** Paragraf ma na celu ogólne określenie przedmiotu umowy – wskazanie usług objętych przedmiotem zamówienia, których szczegółowy opis znajduje się w dalszych paragrafach.
2. **[PRZEDMIOT – USŁUGI UTRZYMANIA]** Usługi utrzymania obejmują zapewnienie przez wykonawcę stałego i zgodnego z umową funkcjonowania oprogramowania, jak również szereg świadczeń dodatkowych takich jak: zapewnianie aktualizacji oprogramowania osób trzecich, zapewnienie usługi instalacji takich aktualizacji, czy zapewnienie utrzymywania zgodności oprogramowania zamawiającego z przepisami prawa. Fundamentem usług utrzymania jest SLA (ang. service level agreement), czyli regulacje umowne dotyczące poziomu świadczenia usług serwisu.
3. **[PRZEDMIOT – USŁUGI ROZWOJU]** Usługi rozwoju obejmują zapewnienie zamawiającemu możliwości dokonywania zmian i rozbudowy oprogramowania zamawiającego oraz inne usługi związane z oprogramowaniem wchodzącym w skład systemu.
4. **[PRZEDMIOT – USŁUGI AUTORYZACJI]** Usługi autoryzacji mają na celu objęcie modyfikacji oprogramowania – wykonanych przez inny podmiot niż wykonawca – usługami, tj. głównie usługami utrzymania, ale również innymi stanowiącymi przedmiot umowy utrzymaniowo-rozwojowej. Wprowadzenie do kontraktu usług autoryzacji to kolejny krok w stronę ograniczania w sektorze publicznym zjawiska tzw. vendor lock-in, otwierające rynek IT na szerszą konkurencję, również na etapie utrzymania i rozwoju systemu, również w trakcie trwania umowy utrzymaniowo-rozwojowej. Objęcie usługami oznacza, że wykonawca – świadczący usługi wobec oprogramowania wchodzącego w skład systemu w postaci jego utrzymania i rozwoju – przyjmuje w zakres swojej odpowiedzialności oprogramowanie, które nie zostało dostarczone lub wykonane przez tego wykonawcę (ale np. przez wyłonionego odrębnie innego dostawcę lub dział IT zamawiającego). W praktyce autoryzacja największe znaczenie ma dla obszaru utrzymania oprogramowania; w tym zakresie oznacza to, że – z perspektywy zamawiającego, po włączeniu danej modyfikacji w zakres odpowiedzialności dostawcy utrzymaniowego – istnieje jeden podmiot odpowiedzialny za dotrzymanie parametrów SLA (czas naprawy, dostępność etc.) wobec oprogramowania wchodzącego w skład systemu. W konsekwencji wykonawca nie będzie mógł zwolnić się z odpowiedzialności za niedotrzymanie SLA z uwagi na to, że przyczyna błędu tkwi w kodzie źródłowym modyfikacji, która nie została przez niego dostarczona lub wykonana – gdy błąd wystąpi w kodzie takiej modyfikacji.
5. **[USŁUGI ROZWOJU I AUTORYZACJI – MODEL]** Zarówno usługi rozwoju, jak również usługi autoryzacji, zostały przedstawione w modelu, w ramach którego zamawiający gwarantuje sobie – w okresie realizacji umowy utrzymaniowo-rozwojowej – określony wolumen pracochłonności, mierzony wedle praktyki zamawiającego w roboczogodzinach, roboczodniach, osobodniach itp., z której może skorzystać w ramach wykonywania umowy („pula usług”). Zamawiający wykorzystuje pulę usług poprzez składanie zleceń, szczegółowo określających zakres, maksymalną pracochłonność (a co za tym idzie maksymalne wynagrodzenie), termin realizacji etc.
6. **[PRZEDMIOT – USŁUGI EXIT PLANU]** Usługi exit planu to usługi, których celem jest ułatwienie zamawiającemu lub przyszłemu wykonawcy przejęcia usług utrzymania i rozwoju, poprzez przekazanie odpowiednich informacji, wiedzy i know-how o oprogramowaniu. Dodatkowo, usługi te zostały skonstruowane w modelu prawa opcji. Dzięki temu zamawiający może skorzystać z tych usług jedynie w przypadku, gdy wystąpi taka realna potrzeba.
7. **[USŁUGI AUTORYZACJI I EXIT PLANU – FAKULTATYWNOŚĆ]** Dwie ostatnie usługi, tj. usługi autoryzacji oraz usługi exit planu, traktowane są w niniejszym opracowaniu jako usługi fakultatywne tzn. nie każda umowa utrzymaniowo-rozwojowa musi takie usługi obejmować (nie mylić z prawem opcji, o czym poniżej). W praktyce wciąż zarówno postanowienia w obszarze tzw. autoryzacji, jak i exit planu nie są standardowo spotykane w umowach utrzymaniowo-rozwojowych, szczególnie w reżymie prawa zamówień publicznych. Niemniej jednak, obie mogą

okazać się kluczowe a odpowiednie zaimplementowanie ich do kontraktu polepsza znacznie pozycję zamawiającego w kontekście tzw. zjawiska vendor lock-in, w związku z czym jest to rekomendowane.

8. **[PRAWO OPCJI]** Usługi exit planu zostały przedstawione w modelu prawa opcji. Prawo opcji stanowi uprawnienie zamawiającego, z którego zamawiający może skorzystać zgodnie z własnym zapotrzebowaniem. Jeżeli zamawiający na etapie przygotowywania postępowania jest w stanie przewidzieć, że w przyszłości będzie chciał rozszerzyć zakres zamówienia o dodatkowe dostawy lub usługi towarzyszące przedmiotowi zamówienia podstawowego, uwzględnienie w Specyfikacji prawa opcji jest dla niego korzystne, ponieważ umożliwi mu rozszerzenie zakresu zamówienia u tego samego wykonawcy bez konieczności ogłaszania nowego postępowania. Skorzystanie przez zamawiającego z prawa opcji powinno wynikać ze szczegółowo opisanego w Specyfikacji zakresu lub wielkości zamówienia objętego prawem opcji. Specyfikacja powinna zawierać wyraźne i precyzyjne uregulowania dotyczące części, której realizację zamawiający gwarantuje i na takim samym poziomie szczegółowości Specyfikacja powinna opisywać część zamówienia, którego realizacja będzie zależała od uznania zamawiającego. Zatem prawo opcji powinno być opisane w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty w zakresie opcji. Rekomendowanym jest przygotowanie oddzielnego załącznika do Specyfikacji zawierającego szczegółowy opis przedmiotu opcji. Ponadto, wzór umowy powinien w sposób jednoznaczny i precyzyjny określać część zamówienia, której realizację zamawiający zamawia oraz część zamówienia objętą prawem opcji. Rekomendowanym jest przygotowanie formularza ofertowego w taki sposób, aby wartość opcji była wskazana w oddzielnych komórkach. Należy przy tym podkreślić, że szacując wartość zamówienia w ramach procedur z Ustawy PZP, zamawiający uwzględnia wartość opcji, w pełnym zakresie. Realizacja prawa opcji dokonuje się przez oświadczenie woli zamawiającego o skorzystaniu z prawa opcji.
9. **[OBJĘCIE USŁUGAMI]** W celu uniknięcia wątpliwości dodano klauzulę, która wprost potwierdza, że efekty prac wykonawcy w ramach umowy utrzymaniowo-rozwojowej są objęte usługami bez dodatkowego wynagrodzenia (wynagrodzenie to objęte jest odpowiednimi usługami, w ramach których efekty te zostały dostarczone lub wykonane). Chodzi tutaj zarówno o wszelkie aktualizacje, update'y, poprawki, patche, nowe wersje dostarczane w ramach usług utrzymania, jak również wykonane lub dostarczone przez wykonawcę – w ramach usług rozwoju – modyfikacje oprogramowania zamawiającego. Postanowienie – fakultatywnie, o ile zamawiający zdecyduje się na objęcie umową usług autoryzacji – dotyczy również modyfikacji zamawiającego (tj. niewykonanych przez wykonawcę), o ile uzyskają autoryzację w ramach usług autoryzacji. Podobna klauzula jest również wskazana w klauzulach dotyczących usług utrzymania, rozwoju oraz autoryzacji – rekomendowanym jest jej umieszczenie albo w ogólnej części umowy mówiącej o jej przedmiocie, albo w każdym ze szczegółowych paragrafów dotyczących tych poszczególnych usług.

§ 3. OGÓLNE ZASADY REALIZACJI UMOWY

1. Strony deklarują współpracę w celu realizacji Umowy. W szczególności Strony zobowiązane są do wzajemnego powiadamiania o ważnych okolicznościach mających lub mogących mieć wpływ na wykonanie Umowy, w tym na ewentualne opóźnienia w zakresie realizacji Usług. Powyższe nie wyłącza ani nie ogranicza ewentualnej odpowiedzialności Stron.
2. Językiem Umowy i językiem stosowanym podczas jej realizacji jest język polski. Dotyczy to także całej komunikacji między Stronami. Wszystkie rezultaty Usług – o ile Umowa nie stanowi inaczej – zostaną dostarczone w języku polskim.
3. Zamawiający zastrzega sobie prawo korzystania w trakcie wykonywania Umowy z usług osób trzecich celem kontroli jakości i sposobu prowadzenia całości lub poszczególnych prac objętych Umową, jak również do przeprowadzenia takiej kontroli samodzielnie. Osobom posiadającym pisemne upoważnienie ze strony Zamawiającego Wykonawca zobowiązany będzie udzielić niezwłocznie wszelkich informacji, danych i wyjaśnień w żądanym zakresie oraz udostępnić i zaprezentować rezultaty Usług (w tym także w postaci nieukończonych), jak również zapewnić możliwość ich kontroli.

KOMENTARZ

1. **[CEL REGULACJI]** Paragraf ma na celu wskazanie ogólnych zasad współpracy stron w ramach kontraktu utrzymaniowo-rozwojowego.
2. **[JĘZYK PROJEKTU]** W szczególności rekomendowane jest przesądzenie o języku, w jakim strony będą się komunikować w ramach realizacji kontraktu, a zwłaszcza o wyjątkach. Językiem projektu będzie z reguły język polski. Poszczególne efekty prac, np. techniczna dokumentacja oprogramowania narzędziowego może być dostępna w języku angielskim, zwyczajowo stosowanym przez profesjonalistów w technicznych aspektach IT, jeśli taka wersja jest powszechnie używana i wystarczająca. W takiej sytuacji wymóg dostarczenia wersji polskiej może okazać się niecelowy i może wpłynąć na cenę oferty. Rekomendowane jest przesądzenie o języku komunikacji w trakcie projektu, jeżeli mogłoby to budzić wątpliwości oraz o wersji językowej dostarczanych rezultatów usług, w szczególności dokumentacji i interfejsów oprogramowania.
3. **[METODYKI]** Możliwe jest wprowadzenie wymagań odnośnie stosowanych uzupełniająco w stosunku do kontraktu dobrych praktyk w obszarze IT (np. Biblioteki ITIL) vel. uznanych metodyk (np. metodyka DevOps). Co istotne, wprowadzenie tego typu postanowień może być zasadne w przypadku, gdy realnie zamawiający korzysta albo planuje korzystać z tych praktyk / metodyk i mają być one – co najmniej w jakimś stopniu – wykorzystywane w ramach realizacji umowy we współpracy z wykonawcą. Wprowadzanie tego typu postanowień, rzecz jasna, nie może abstrahować od obowiązków wynikających z Ustawy PZP (m.in. konieczność dopuszczenia metodyk równoważnych).
4. **[AUDYT]** Rekomendowane jest wprowadzenie prawa audytu całości i poszczególnych prac.

§ 4. OŚWIADCZENIA I ZOBOWIĄZANIA WYKONAWCY

1. Wykonawca jest zobowiązany realizować Umowę z dochowaniem należytej staranności, przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności, przy wykorzystaniu całej posiadanej wiedzy i doświadczenia.
2. Niezależnie od innych zobowiązań objętych Umową, Wykonawca zobowiązuje się do przekazywania na żądanie Zamawiającego informacji związanych z realizacją Umowy, przyczyn opóźnień lub przyczyn nienależytego wykonywania Usług. Informacje będą przekazywane w formie pisemnej Koordynatorowi Umowy ze strony Zamawiającego **[OPCJONALNIE: w terminie ___ dni od otrzymania żądania]**.
3. Wykonawca oświadcza, że zapoznał się z Dokumentacją **[OPCJONALNIE: , Infrastrukturą Zamawiającego, Oprogramowaniem]** oraz specyfikacją Systemu stanowiącą Załącznik nr ___ **[SPECYFIKACJA SYSTEMU]**. Wykonawca oświadcza, że na moment złożenia oferty Wykonawcy:
 - 1) Dokumentacja jest kompletna oraz – w konsekwencji – umożliwia należyte świadczenie Usług zdefiniowanych Umową;
 - 2) **[OPCJONALNIE: Oprogramowanie jest zgodne ze specyfikacją Systemu, stanowiącą Załącznik nr ___ [SPECYFIKACJA SYSTEMU], oraz umożliwia należyte świadczenie Usług zdefiniowanych Umową;]**
 - 3) **[OPCJONALNIE: Infrastruktura Zamawiającego jest zgodna ze specyfikacją Systemu, stanowiącą Załącznik nr ___ [SPECYFIKACJA SYSTEMU], oraz umożliwia należyte świadczenie Usług zdefiniowanych Umową.]**

KOMENTARZ: wskazane jest zamieszczenie w Specyfikacji możliwie dokładnego opisu systemu oraz wymaganie odpowiednich oświadczeń wiedzy wykonawcy w tym zakresie. Oświadczenia w obszarze oprogramowania oraz infrastruktury zamawiającego są zasadne w sytuacji, gdy będzie ekonomicznie uzasadnionym oczekiwanie od wykonawcy przeprowadzenia weryfikacji infrastruktury zamawiającego oraz oprogramowania przed złożeniem oferty (może być uzasadnione umożliwienie wykonawcom wizji lokalnej). Powyższe zależy od decyzji zamawiającego, powinno być rozważane w kontekście wagi systemu oraz kosztów takiej weryfikacji po stronie wykonawcy. W takim przypadku Wykonawcy powinni mieć realną możliwość zapoznania się m.in. z posiadanym przez zamawiającego środowiskiem informatycznym i oceny, czy możliwe jest utrzymywanie w tym środowisku oprogramowania przy jednoczesnym spełnieniu wymagań zamawiającego w obszarze SLA. Wykonawca powinien złożyć w umowie utrzymaniowo-rozwojowej odpowiednie oświadczenia, z których będzie wynikać, że zna aktualny stan faktyczny i jest zdolny – w tym stanie faktycznym – do świadczenia usług zgodnie z umową. Oczywiście w praktyce mogą w różnych przypadkach powstać po stronie wykonawców wątpliwości (jeżeli np. istnieje obawa co do tego, czy infrastruktura zamawiającego jest wystarczająca dla umożliwienia spełnienia poszczególnych parametrów SLA), lecz celem takiego ukształtowania SIWZ jest ujawnienie tych wątpliwości na etapie postępowania poprzedzającego zawarcie umowy, przy wykorzystaniu ustawowych instrumentów komunikacji z zamawiającym (np. wnioski o wyjaśnienie treści SIWZ).

4. Wykonawca zobowiązany jest do świadczenia Usług w _____ **[miejscu lokalizacji Systemu]** lub w miejscu uzgodnionym przez Strony. Prowadzenie prac na środowiskach Zamawiającego w oparciu o zdalny dostęp wymaga zgody Zamawiającego **[OPCJONALNIE: oraz spełnienia warunków opisanych w Załączniku nr ___ [WYMAGANIA ORGANIZACYJNE ZAMAWIAJĄCEGO]**, a także zachowania należytej staranności, przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności, w celu ochrony Infrastruktury Zamawiającego przed możliwym naruszeniem jej bezpieczeństwa.
5. Wykonawca zobowiązany jest do świadczenia Usług w sposób określony w Umowie, w tym

zgodnie z przepisami prawa obowiązującymi w Rzeczypospolitej Polskiej **[OPCJONALNIE: oraz zgodnie z Załącznikiem nr __ [WYMAGANIA ORGANIZACYJNE ZAMAWIAJĄCEGO]].**

6. Wykonawca zobowiązuje się do świadczenia Usług w sposób zapobiegający utracie danych Zamawiającego, w tym także tych, do których będzie miał dostęp w trakcie wykonywania Usług. W przypadku, gdy wykonanie danej czynności przez Wykonawcę lub przez Zamawiającego w oparciu o rekomendację Wykonawcy wiąże się z ryzykiem utraty danych, Wykonawca zobowiązany jest poinformować o tym Zamawiającego przed przystąpieniem do wykonania takiej czynności lub z chwilą przekazania takiej rekomendacji Zamawiającemu.
7. Wykonawca zobowiązuje się do wykonywania Umowy w sposób niepowodujący zaprzestania lub zakłócenia pracy Infrastruktury Zamawiającego. Powyższe nie dotyczy elementów Infrastruktury Zamawiającego, których wyłączenie z eksploatacji lub ograniczenie eksploatacji Strony uzgodniły na skutek decyzji Koordynatorów Umowy lub w Zleceniu.
8. O ile nic innego nie wynika wprost z Umowy lub Zlecenia, Wykonawca jest zobowiązany zapewnić wszelkie narzędzia, w tym oprogramowanie i inne zasoby potrzebne mu do realizacji Umowy. O ile Umowa lub Zlecenie nie stanowi inaczej, Zamawiający nie ma obowiązku udostępniać żadnej infrastruktury sprzętowej ani oprogramowania poza Infrastrukturą Zamawiającego. Powyższe nie wyłącza zobowiązań Zamawiającego do współdziałania opisanego Umową i przepisami prawa.

KOMENTARZ

1. **[CEL REGULACJI]** Paragraf ma na celu określenie podstawowych zasad realizacji umowy w odniesieniu do wykonawcy.
2. **[POZIOM STARANNOŚCI WYKONAWCY]** Sporną jest praktyka regulacji umownych w zakresie tzw. miernika staranności. Zgodnie z art. 355 Kodeksu cywilnego obowiązujący jest miernik należytej staranności, przy czym należyta staranność w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej określa się przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności. Oznacza to obowiązek dochowania „staranności ogólnie wymaganej w stosunkach danego rodzaju”. W praktyce umów IT trudno jest określić ową „ogólnie wymaganą staranność” – wynika to zarówno z różnorodności i niepowtarzalności projektów, jak i stosunkowo krótkiego okresu istnienia w obrocie tego typu umów, a co za tym idzie skromnego orzecznictwa i doktryny.
3. **[OŚWIADCZENIA DOT. SYSTEMU]** W ramach umowy utrzymaniowo-rozwojowej, wykonawca świadczy usługi informatyczne wobec oprogramowania. W praktyce zdarzają się sytuacje, w których wykonawcy – już po zawarciu umowy utrzymaniowo-rozwojowej – starają się umniejszać swoją odpowiedzialność wskazując na rzekome uchybienia sprzed zawarcia z nim umowy (np. niepełna dokumentacja). W związku z powyższym, Wykonawca – zawierając umowę utrzymaniowo-rozwojową – powinien złożyć oświadczenie, które uniemożliwi nadużywanie argumentacji w zakresie ewentualnych zaniedbań z przeszłości i ich wpływu na realizację obecnego kontraktu. Wykonawca powinien mieć faktyczną możliwość zapoznania się co najmniej ze specyfikacją oprogramowania oraz dokumentacją przed złożeniem oferty (wariant opcjonalny opisany w komentarzu powyżej przewiduje również weryfikację infrastruktury i oprogramowania). Celem takiego postanowienia jest wskazanie, że wykonawca przyjmuje na siebie odpowiedzialność za działanie oprogramowania, które jest już wdrożone u zamawiającego, w tym przy uwzględnieniu aktualnego jego stanu oraz aktualnego stanu dokumentacji.
4. **[WYMAGANIA ORGANIZACYJNE ZAMAWIAJĄCEGO]** Zamawiający mogą posiadać własne regulacje, których uwzględnienie przez wykonawców może być konieczne przy realizacji zamówienia. Jeżeli zamawiający np. z definicji nie zezwala na zdalny dostęp do swoich zasobów, informacja o tym powinna być przekazana wykonawcy przed złożeniem przez niego oferty, aby był w stanie uwzględnić takie ograniczenia w wycenie oferowanych usług. Jeżeli zamawiający dopuszcza zdalny dostęp po spełnieniu określonych, specyficznych wymagań – wymagania te należy wskazać w Specyfikacji.

§ 5. ZOBOWIĄZANIA ZAMAWIAJĄCEGO

1. Zamawiający jest zobowiązany do współdziałania z Wykonawcą w granicach określonych przepisami prawa obowiązującymi w Rzeczypospolitej Polskiej oraz Umową. Szczegółowy zakres współdziałania Zamawiającego w zakresie poszczególnych Zleceń, zostanie określonych w tych Zleceniach.
2. W celu uniknięcia wątpliwości przyjmuje się, że jeżeli Strony nie zdefiniowały danego działania niezbędnego do prawidłowej realizacji Umowy jako obowiązku Zamawiającego, a zobowiązanie takie nie wynika z przepisów prawa obowiązujących w Rzeczypospolitej Polskiej lub nie jest w sposób oczywisty zobowiązaniem Zamawiającego (np. dostarczenie energii elektrycznej do budynków), Stroną zobowiązaną do wykonania takiego działania jest Wykonawca.

KOMENTARZ

1. **[CEL REGULACJI]** Paragraf ma na celu określenie zasad współpracy w ramach umowy ze strony zamawiającego.
2. **[ZOBOWIĄZANIA ZAMAWIAJĄCEGO]** Podstawowym obowiązkiem zamawiającego jest zapłata wynagrodzenia. W trakcie realizacji projektu jest on jednak zobowiązany do współdziałania z wykonawcą – wynika to m.in. z przepisów ogólnych Kodeksu cywilnego (art. 354 § 2., art. 486 § 2 k.c.).
3. **[DOMNIEMANIE PROFESJONALIZMU WYKONAWCY]** Wykonawca, jako podmiot profesjonalny, powinien przed złożeniem oferty przewidzieć wszelkie koszty realizacji usług. W praktyce warto do kontraktu zaimplementować klauzulę wprost przesądzającą o tym, że wszelkie zasoby konieczne do wykonania umowy są zapewniane przez wykonawcę – w przeciwnym razie w kontrakcie pozostaje niedookreślona tzw. „strefa szara” tj. potencjalne pole do dyskusji i interpretacji. Wskazane postanowienie takiej „strefy szarej” nie likwiduje, natomiast wprowadza korzystne dla zamawiającego domniemanie do zastosowania w sytuacjach spornych i niejednoznacznych (tzn. de facto innych niż takie, gdzie w oczywisty sposób dana czynność lub zasób powinny zostać zapewnione przez zamawiającego w ramach obowiązku współdziałania wierzyciela przy wykonywaniu zobowiązania przez dłużnika).

§ 6. USŁUGI UTRZYMANIA

[USŁUGI UTRZYMANIA – POSTANOWIENIA OGÓLNE]

1. Z dniem _____ [do uzupełnienia przez zamawiającego, zgodnie z założeniami danego projektu – możliwe wskazanie np. daty dziennej, momentu zawarcia umowy bez wskazywania daty dziennej lub innego momentu wedle specyfiki danego projektu] Wykonawca rozpocznie świadczenie Usług Utrzymania na zasadach opisanych poniżej oraz w innych postanowieniach Umowy.
2. Celem Usług Utrzymania jest zapewnienie Zamawiającemu zgodnego z Umową i nieprzerwanego działania Oprogramowania (usługi SLA), jak również zapewnienie świadczenia innych opisanych Umową usług wspomagających korzystanie z Oprogramowania przez Zamawiającego.
3. Usługi Utrzymania obejmują:
 - 1) świadczenie usług SLA, w ramach których Wykonawca zobowiązuje się w szczególności do:
 - a) obsługi Zgłoszeń, zgodnie z zasadami opisanymi w Umowie, a w tym do:
 - i. reakcji na Zgłoszenia Błędów w Czasie Reakcji;
 - ii. **[OPCJONALNIE: dokonywania analizy przyczyn Błędów w Czasie Analizy;]**
 - iii. **[OPCJONALNIE: zapewniania Obejścia dla Błędów występujących z przyczyn leżących po stronie Oprogramowania Osób Trzecich w Czasie Naprawy;]**
 - iv. **[OPCJONALNIE: zapewniania Obejścia dla Błędów występujących z przyczyn leżących po stronie Infrastruktury Zamawiającego w Czasie Naprawy;]**
 - v. usuwania Błędów w Czasie Naprawy;
 - vi. usuwania Błędów występujących z przyczyn leżących po stronie Oprogramowania Osób Trzecich – po udostępnieniu odpowiedniej Aktualizacji OOT przez producenta tego oprogramowania oraz jej uzyskaniu – w Czasie Naprawy;
 - b) zapewnienia Dostępności Oprogramowania, zgodnie z zasadami opisanymi w Umowie;
 - c) **[OPCJONALNIE: _____ inne parametry SLA, wedle potrzeb Zamawiającego, zgodnie z zasadami opisanymi w Umowie;]**
 - 2) **[OPCJONALNIE: bieżący monitoring w zakresie udostępniania Aktualizacji OOT przez producenta Oprogramowania Osób Trzecich, jak również – w sytuacji takiego udostępnienia – uzyskanie tych Aktualizacji OOT w imieniu i na rzecz Zamawiającego od takiego producenta [OPCJONALNIE: zapewnienie tych aktualizacji Zamawiającemu] oraz ich instalacja w ramach Systemu;**
 - 3) **[OPCJONALNIE: zapewnienie zgodności Oprogramowania Zamawiającego z przepisami prawa obowiązującymi w Polsce [OPCJONALNIE: oraz Wymaganiami Organizacyjnymi Zamawiającego;]**
 - 4) **[OPCJONALNIE: _____ inne usługi, do uzupełnienia w zależności od założeń i potrzeb zamawiającego.]**
4. W celu uniknięcia wątpliwości Strony potwierdzają, że Usługami Utrzymania objęte są wszelkie elementy Oprogramowania, w tym również w szczególności:
 - 1) wszelkie elementy Oprogramowania Osób Trzecich, zapewnione przez Wykonawcę w ramach realizacji Usług lub dostarczone przez podmiot trzeci na podstawie oddzielnej umowy, w tym Aktualizacje OOT; oraz

- 2) wszelkie elementy Oprogramowania Zamawiającego, dostarczone lub wykonane przez Wykonawcę w ramach realizacji Usług, w tym Modyfikacje Wykonawcy; oraz
- 3) **[OPCJONALNIE: Modyfikacje Zamawiającego, w stosunku do których dokonano Autoryzacji w ramach Usług Autoryzacji.]**

W celu uniknięcia wątpliwości Strony potwierdzają, że Wykonawcy nie przysługuje jakiegokolwiek dodatkowe wynagrodzenie związane z objęciem Usługami Utrzymania ww. przedmiotów. Wynagrodzenie z tego tytułu zostało skalkulowane w Wynagrodzeniu za wykonanie – odpowiednio – Usług Utrzymania, Usług Rozwoju **[OPCJONALNIE: lub Usług Autoryzacji]**.

KOMENTARZ: modyfikacje zamawiającego są włączone opcjonalnie, ponieważ będą w zakresie tylko w sytuacji, gdy zamawiający zdecyduje się na włączenie do przedmiotu umowy usług autoryzacji [które także są w niniejszym opracowaniu określone jako opcjonalne].

5. Wszelkie aktualizacje, update'y, poprawki, patche, nowe wersje etc. Oprogramowania, w tym Aktualizacje OOT, dostarczone lub wykonane przez Wykonawcę w ramach Usług Utrzymania (w tym w ramach usuwania Błędów), zawierać będą odpowiednią dokumentację obejmującą w szczególności instrukcje instalacyjne oraz – w odniesieniu do Oprogramowania, co do którego Wykonawca zobowiązał się do przekazania kodów źródłowych – także kody źródłowe takich aktualizacji, update'ów, poprawek, patchy, nowych wersji etc.
6. **[OPCJONALNIE:** W ramach świadczenia Usług Utrzymania Wykonawca zobowiązany będzie do umożliwienia osobom wskazanym przez Zamawiającego uczestnictwa w pracach Wykonawcy w celu wykształcenia przez te osoby odpowiednich umiejętności oraz kompetencji (know-how), pozwalających na samodzielne utrzymywanie Oprogramowania przez te osoby. Uczestniczenie w pracach Wykonawcy będzie polegać w szczególności na _____. Zamawiający oddeleguje w tym celu nie więcej, niż ___ osób o kwalifikacjach _____. Wykonawca będzie zobowiązany zapewnić takim osobom _____. Uczestniczenie w pracach Wykonawcy nie może uniemożliwiać lub utrudniać Wykonawcy realizacji jego zobowiązań z Umowy.]
7. Niezależnie od dalej idących postanowień Umowy, w tym regulujących prawa własności intelektualnej, Zamawiający jest uprawniony do samodzielnego wykorzystania lub do przekazania osobie trzeciej, w celu zapewnienia przejęcia Usług Utrzymania, wszelkich dokumentów, prezentacji, rezultatów prac Wykonawcy otrzymanych w ramach realizacji Umowy oraz dokumentacji realizacyjnej (np. ustaleń Koordynatorów Umowy, treści Zgłoszeń, treści Zleceń, korespondencji projektowej etc.).
8. Usługi Utrzymania będą świadczone w całym okresie obowiązywania Umowy, bez względu na ilość pracochłonności po stronie Wykonawcy (pracochłonność nielimitowana).
9. **[OPCJONALNIE:** Szczegółowe warunki świadczenia Usług Utrzymania zostały opisane w Załączniku nr ___ [USŁUGI UTRZYMANIA, SLA].]

KOMENTARZ: opcjonalność klauzuli odsyłającej w zakresie szczegółowych warunków świadczenia usług utrzymania, w tym głównie w obszarze SLA, do dedykowanego załącznika, oznacza, że zamawiający może dla danego oprogramowania przygotować taki dedykowany załącznik, również przy wykorzystaniu szczegółowych klauzul, które wskazano poniżej, albo wprowadzić takie klauzule bezpośrednio do tekstu głównego umowy. Rekomendowanym i częściej spotykanym jest pierwsze rozwiązanie (dedykowany załącznik merytoryczny). Taki załącznik może zostać również rozbudowany w duchu stosowanych przez zamawiającego metodyk.

[OPCJONALNIE: PONIŻEJ JEDYNIĘ PRZYKŁADOWE KLAUZULE W ZAKRESIE SLA ORAZ INNYCH USŁUG OBJĘTYCH USŁUGAMI UTRZYMANIA. REKOMENDOWANYM JEST BY SLA KAŻDORAZOWO BYŁO OPRACOWYWANE POD KONKRETNY SYSTEM I KONKRETNE UWARUNKOWANIA DANEGO PRZYPADKU. PONIŻSZE POSTANOWIENIA MOGĄ STAĆ SIĘ

BAZA DO PRZYGOTOWANIA DEDYKOWANEGO ZAŁĄCZNIKA SLA LUB ODPOWIEDNICH CZĘŚCI UMOWY]

[USŁUGI SLA]

10. Wykonawca zobowiązuje się do świadczenia usług SLA, zgodnie z poniższymi zasadami.

11. Strony uzgadniają następujące zasady świadczenia usług SLA:

1) obsługa Zgłoszeń:

- a) W przypadku wykrycia przez Zamawiającego Błędu, Zamawiający dokona jego Zgłoszenia oraz nada jedną spośród następujących kategorii (priorytetów): Błąd Krytyczny, Błąd Poważny, Błąd Niskiej Kategorii;
- b) Zgłoszenie zawierać będzie posiadane przez Zamawiającego informacje nt. nieprawidłowego działania Oprogramowania;
- c) Wykonawca zapewni obsługę Zgłoszeń w Godzinach Roboczych w Dni Robocze **[OPCJONALNIE: przez całą dobę przez wszystkie dni w roku (24h/7/365)]**;
- d) Wykonawca zobowiązuje się rejestrować Zgłoszenia, wykorzystując rozwiązania umożliwiające raportowanie Zgłoszeń wraz z danymi pozwalającymi m.in. na śledzenie Czasu Reakcji, **[OPCJONALNIE: Czasu Analizy,] Czasu Naprawy dla poszczególnych Błędów**;
- e) Wykonawca będzie przyjmował Zgłoszenia przekazywane za pomocą aplikacji serwisowej (systemu zgłoszeniowego) udostępnionej Zamawiającemu przez Wykonawcę **[OPCJONALNIE: przez dokonanie Zgłoszenia pocztą elektroniczną na adres e-mail: _____ / przez dokonanie Zgłoszenia drogą telefoniczną na numer: _____]**;
- f) **[OPCJONALNIE: Zamawiający może dokonać Zgłoszenia za pomocą innych kanałów komunikacji wskazanych w niniejszym paragrafie i Zgłoszenie dokonane za pomocą każdego z nich jest uznawane za dokonane skutecznie z chwilą, gdy Zgłoszenie dotarło do Wykonawcy lub zostało wprowadzone do środka komunikacji elektronicznej w taki sposób, że Wykonawca mógł zapoznać się z jego treścią.]**

KOMENTARZ: często spotykaną praktyką jest wymóg umożliwienia zamawiającemu zgłaszania błędów różnymi kanałami komunikacji; praktyka taka jest zasadna w sytuacji, gdy jeden, podstawowy kanał komunikacji zawodzi np. w przypadku awarii systemu zgłoszeniowego – zamawiający musi mieć bowiem możliwość dokonania zgłoszenia błędu mimo takiej awarii; w innych sytuacjach nie rekomendujemy takiego rozwiązania – wprowadza to potencjalny chaos, zwiększa koszty po stronie dostawcy, nie działa dyscyplinująco na personel zamawiającego. Finalnie, dla efektywności danej usługi – wedle naszych doświadczeń – preferowany jest jeden główny kanał komunikacji z wykonawcą. Ostatecznie, decyzja zależy od zamawiającego, w tym od praktyki przyjętej w ramach jego organizacji.

- g) System zgłoszeniowy nie może uzależniać rozpoczęcia obsługi Zgłoszenia od przekazania innych informacji niż opis Błędu i znane Zamawiającemu okoliczności jego wystąpienia ani nie może wymagać określonego stopnia szczegółowości tych opisów;
- h) Wykonawca ma prawo zgłosić do Zamawiającego wnioski o uzupełnienie Zgłoszenia o konkretnie wskazane informacje, niezbędne do usunięcia Błędu („**Wniosek o uzupełnienie**”); w takim przypadku Zamawiający niezwłocznie uzupełni informacje niezbędne do usunięcia Zgłoszenia, o ile jest w ich posiadaniu; zgłoszenie Wniosku o uzupełnienie wpływa na obliczanie **[OPCJONALNIE: Czasu Analizy] Czasu Naprawy, w sposób opisany w dalszej części procedury**;

KOMENTARZ: istotnym jest by w procedurze obsługi zgłoszeń uwzględnić prawo wykonawcy do żądania uzupełnienia informacji w zgłoszeniu, gdy są one niekompletne. Niestety, w procedurach SLA częstokroć instytucja ta jest nadużywana przez wykonawców. Dzieje się tak, gdy każdy wniosek o uzupełnienie informacji złożony przez wykonawcę przerywa automatycznie bieg terminów dla – odpowiednio – czasu naprawy, analizy (zasada zegara szachowego). Taka konstrukcja, na pozór uzasadniona – wykonawca nie jest przecież w stanie usunąć błędu bez współpracy z konkretnym użytkownikiem, u którego ten błąd występuje lub bez niezbędnych informacji na temat tego błędu – czasami przeradza się w przeczucie się przez strony – odpowiednio – wnioskami o uzupełnienie i dodatkowymi informacjami. Nieuczciwy wykonawca może, składając kolejne wnioski o uzupełnienie – zawieszać ww. „czas”, de facto rozmywając w ten sposób SLA. Stąd propozycja autorów wskazana w procedurze poniżej, jak się wydaje kompromisowa [zawieszenie „czasów” SLA tylko na czas realizacji pierwszego wniosku o uzupełnienie zgłoszenia].

2) Czas Reakcji, **[OPCJONALNIE: Czas Analizy,]** Czas Naprawy:

a) Wykonawca zobowiązuje się dotrzymać Czasu Reakcji, **[OPCJONALNIE: Czasu Analizy,]** Czasu Naprawy, zgodnie z poniższą Tabelą:

[TABELA 1]

	<i>Czas Reakcji</i>	[OPCJONALNIE: Czas Analizy]	<i>Czas Naprawy</i>
Błąd Krytyczny			
Błąd Poważny			
Błąd Niskiej Kategorii			

KOMENTARZ: Tabela, w zależności od wyboru parametrów SLA przez zamawiającego, może przybrać różny kształt; najszersza obejmuje – obok Czasu Reakcji i Czasu Naprawy – również Czas Analizy.

b) Czas Reakcji, **[OPCJONALNIE: Czas Analizy,]** Czas Naprawy liczone są od chwili dokonania Zgłoszenia, w Godzinach Roboczych w Dni Robocze **[OPCJONALNIE: w sposób ciągły tj. liczone całą dobę przez wszystkie dni w roku (24h/7/365)].**

KOMENTARZ: wybór sposobu naliczania godzin w ramach SLA jest kluczowy m.in. dla kar umownych [możliwości ich naliczenia, ich finalnej wysokości etc.], faktycznego czasu oczekiwania przez zamawiającego na poszczególne świadczenia (tj. reakcję na błąd, analizę błędu, usunięcie błędu), obliczania dostępności.

c) Czas Reakcji uważa się za dochowany z chwilą potwierdzenia przyjęcia Zgłoszenia przez Wykonawcę, poprzez dokonanie odpowiedniego wpisu w aplikacji serwisowej (dotyczy to również Zgłoszeń składanych pocztą elektroniczną lub telefonicznie) **[OPCJONALNIE: potwierdzenie przyjęcia Zgłoszenia do realizacji pocztą elektroniczną na adres e-mail: _____].**

d) **[OPCJONALNIE: Czas Analizy uważa się za dochowany z chwilą wskazania przyczyn Błędu i ich opisu, jeżeli wskazane przyczyny okażą się prawdziwe a ich opis jest**

wyczerpujący. Jeżeli podczas weryfikacji przyczyn Błędu okaże się, że Błąd nie został spowodowany przez przyczyny wskazane przez Wykonawcę lub że ich opis nie jest wyczerpujący, Czas Analizy ulega wznowieniu począwszy od tego momentu. W takim przypadku Czas Analizy jest dochowany dopiero z chwilą wskazania przyczyn Błędu i ich opisu, zgodnych z ww. wymaganiami, z wyłączeniem czasu weryfikacji przyczyn Błędu i ich opisu po stronie Zamawiającego;]

- e) Czas Naprawy uważa się za dochowany z chwilą zgłoszenia usunięcia Błędu, jeżeli Błąd został faktycznie usunięty. Zamawiający dokona weryfikacji usunięcia Błędu w czasie _____ godzin / dni [do decyzji zamawiającego] od momentu zgłoszenia usunięcia Błędu. Jeżeli podczas weryfikacji usunięcia Błędu okaże się, że Błąd nie został usunięty, Czas Naprawy ulega wznowieniu począwszy od momentu poinformowania Wykonawcy o tym fakcie. W takim przypadku Czas Naprawy jest dochowany dopiero z chwilą zgłoszenia poprawki faktycznie usuwającej Błąd, z wyłączeniem czasu weryfikacji usunięcia Błędu po stronie Zamawiającego;

KOMENTARZ: Rekomendowane jest określenie w procedurach SLA czasu na weryfikację poprawki błędu – ewentualne opóźnienia zamawiającego w weryfikacji nie będą opóźnieniem leżącym po stronie Wykonawcy. Procedura weryfikacji błędu powinna zostać zweryfikowana pod kątem możliwości naliczenia kar umownych (możliwe jest np. zatrzymanie liczenia kar umownych w czasie weryfikacji tych świadczeń wykonawcy przez zamawiającego albo niewliczanie czasu ich weryfikacji do „czasów” SLA, co de facto skutkuje tym samym – w takim wypadku rekomendowane jest dodanie oddzielnej kary umownej za – odpowiednio – wskazanie błędnych przyczyn wystąpienia błędu, lub ich niewyczerpującego opisu, w ramach czasu analizy oraz za dostarczenie poprawki błędu nieusuwającej błędu w czasie naprawy – w przeciwnym razie wykonawca może nadużywać tej procedury, przekazując wadliwe poprawki tylko po to by „zatrzymać czas”, w konsekwencji zatrzymać naliczanie kar umownych za opóźnienie na czas weryfikacji przez zamawiającego tych świadczeń).

- f) W przypadku zgłoszenia przez Wykonawcę Wniosku o uzupełnienie Zgłoszenia, **[OPCJONALNIE: Czas Analizy,]** Czas Naprawy liczony jest **[OPCJONALNIE: liczone są]** zgodnie z powyższymi zasadami, z zastrzeżeniem poniższych postanowień:

- i. w przypadku pierwszego Wniosku o uzupełnienie w zakresie danego Zgłoszenia – czas pomiędzy zgłoszeniem Zamawiającemu Wniosku o uzupełnienie a uzupełnieniem Zgłoszenia nie wlicza się do **[OPCJONALNIE: Czasu Analizy,]** Czasu Naprawy;
- ii. w przypadku drugiego i kolejnych Wniosków o uzupełnienie w zakresie danego Zgłoszenia – czas pomiędzy zgłoszeniem Wniosku o uzupełnienie a uzupełnieniem Zgłoszenia wlicza się do **[OPCJONALNIE: Czasu Analizy,]** Czasu Naprawy.

KOMENTARZ: zob. komentarz powyżej dotyczący takich wniosków.

- g) Jeżeli Wykonawca w Czasie Naprawy dostarczy Obejście, **[OPCJONALNIE: Czas Analizy,]** Czas Naprawy wydłuża się _____ [do decyzji zamawiającego, w zależności od specyfiki systemu – można wskazać konkretny czas np. w godzinach lub przewidzieć „x”-krotne wydłużenie czasu np. dwukrotne].

KOMENTARZ: obejście jest tymczasowym zniwelowaniem uciążliwości błędu, które może być dla zamawiającego satysfakcjonujące przez jakiś czas (w zależności od danego systemu), natomiast nie oznacza usunięcia błędu. W praktyce stosowane są mechanizmy, które bądź przedłużają czas naprawy w razie dokonania obejścia (np. czas naprawy wydłuża się dwukrotnie albo o „x” godzin), bądź zawieszają naliczanie kar umownych, bądź powodują automatyczne obniżenie kategorii (priorytetu) danego

błędu o jeden poziom – każdy z tych mechanizmów daje wykonawcy pewną korzyść, na którą składają się dwa elementy – wydłużenie „czasów” SLA a co za tym idzie zmniejszenie wysokości potencjalnych kar umownych, a czasem nawet możliwość ich całkowitego uniknięcia.

- h) W przypadku stwierdzenia, że przyczyna Błędu leży w Oprogramowaniu Osób Trzecich, Wykonawca **[OPCJONALNIE: jest zobowiązany do wykonania Obejścia w Czasie Naprawy oraz] jest zobowiązany do usunięcia Błędu w Czasie Naprawy po uzyskaniu odpowiedniej Aktualizacji OOT od producenta Oprogramowania Osób Trzecich. W celu uniknięcia wątpliwości, w takim przypadku:**
- i. **[OPCJONALNIE: Wykonanie Obejścia w Czasie Naprawy stanowi należyte wykonanie Umowy i nie jest podstawą do naliczenia kar umownych z tytułu niedochowania Czasu Naprawy, z zastrzeżeniem kolejnych postanowień poniżej;]**
 - ii. **[OPCJONALNIE: Niewykonanie Obejścia w Czasie Naprawy stanowi podstawę do naliczenia kar umownych tak jak w przypadku niedochowania Czasu Naprawy;]**
 - iii. Wykonawca jest zobowiązany do usunięcia Błędu po uzyskaniu odpowiedniej Aktualizacji OOT od producenta Oprogramowania Osób Trzecich w Czasie Naprawy; w takim przypadku Czas Naprawy rozpoczyna bieg od momentu uzyskania odpowiedniej Aktualizacji OOT od producenta Oprogramowania Osób Trzecich.
- i) **[OPCJONALNIE: W przypadku stwierdzenia, że przyczyna Błędu leży w Infrastrukturze Zamawiającego, Wykonawca w Czasie Naprawy jest zobowiązany do wykonania Obejścia. W celu uniknięcia wątpliwości, w takim przypadku:**
- i. Wykonanie Obejścia w Czasie Naprawy stanowi należyte wykonanie Umowy i nie jest podstawą do naliczenia kar umownych z tytułu niedochowania Czasu Naprawy;
 - ii. Niewykonanie Obejścia w Czasie Naprawy stanowi podstawę do naliczenia kar umownych z tytułu niedochowania Czasu Naprawy;]

[KOMENTARZ: obowiązek zapewnienia obejścia w przypadku, gdy przyczyna błędu leży w oprogramowaniu osób trzecich lub w infrastrukturze zamawiającego, jest rekomendowany do wprowadzenia do kontraktu utrzymaniowego w sytuacji, gdy wykonanie takiego obejścia jest faktycznie możliwe w danym systemie.

- j) Wykonawca jest zobowiązany do obsługi wszystkich Zgłoszeń, w tym reakcji **[OPCJONALNIE: , analizy]** oraz usunięcia zgłoszonych Błędów, zgodnie z Czasem Reakcji, **[OPCJONALNIE: Czasem Analizy,]** oraz Czasem Naprawy, nawet pomimo zakończenia okresu świadczenia usług SLA, o ile zostały one zgłoszone przed upływem tego okresu.

3) Dostępność Oprogramowania:

- a) Wykonawca zobowiązuje się do zapewnienia Dostępności Oprogramowania na poziomie nie niższym niż _____%, w każdym kolejnym Okresie Rozliczeniowym;
- b) Dostępność Oprogramowania obliczana będzie jako iloraz:
- i. faktycznej liczby Godzin Roboczych w Dni Robocze **[OPCJONALNIE: faktycznej liczby godzin – liczonych przez całą dobę przez wszystkie dni w roku (24h/7/365) –]** w danym Okresie Rozliczeniowym, gdy Oprogramowanie było dostępne dla Zamawiającego bez występowania _____ **[REKOMENDOWANE: Błędów Krytycznych]** **[OPCJONALNIE: oraz Błędów Poważnych]**, oraz

- ii. łącznej całkowitej liczby Godzin Roboczych w Dni Robocze **[OPCJONALNIE: łącznej całkowitej liczby godzin – liczonych przez całą dobę przez wszystkie dni w roku (24h/7/365) –]** w danym Okresie Rozliczeniowym.
- 4) **[OPCJONALNIE: Wykonawca zobowiązuje się do _____ [do uzupełnienia zgodnie z potrzebami Zamawiającego inne elementy SLA], zgodnie z Umową.**

[OKOLICZNOŚCI EGZONERACYJNE W OBSZARZE USŁUG SLA]

12. Wykonawca nie odpowiada za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązań w obszarze usług SLA, wyłącznie w następujących sytuacjach (okoliczności egzoneracyjne):

- 1) gdy niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązań Wykonawcy wynika z:
- a) przyczyn, za które odpowiedzialność ponosi Zamawiający;
 - b) przyczyn leżących poza Oprogramowaniem Zamawiającego, z zastrzeżeniem:
 - i. zobowiązań Wykonawcy w zakresie obowiązku usunięcia Błędu – w przypadku uzyskania odpowiedniej Aktualizacji OTT, o ile Błąd wynika z przyczyn leżących po stronie Oprogramowania Osób Trzecich, zgodnie z wcześniejszymi postanowieniami; oraz
 - ii. **[OPCJONALNIE: zobowiązań Wykonawcy w zakresie obowiązku zapewnienia Obejścia, o ile Błąd wynika z przyczyn leżących po stronie Oprogramowania Osób Trzecich, zgodnie z wcześniejszymi postanowieniami; oraz]**
 - iii. **[OPCJONALNIE: zobowiązań Wykonawcy w zakresie obowiązku zapewnienia Obejścia, o ile Błąd wynika z przyczyn leżących po stronie Infrastruktury Zamawiającego, zgodnie z wcześniejszymi postanowieniami;]**
- 2) gdy niewykonanie lub nienależyte zobowiązań Wykonawcy nastąpiło na skutek wystąpienia siły wyższej.

KOMENTARZ: przyczyny błędu leżące po stronie oprogramowania osób trzecich lub infrastruktury zamawiającego będą stanowić przesłanki egzoneracyjne jedynie w sytuacji, gdy w ramach wcześniejszych postanowień wykonawca nie będzie zobowiązany do zapewnienia obejścia.

13. W przypadku wystąpienia okoliczności egzoneracyjnej zwalniającej Wykonawcę z odpowiedzialności w obszarze usług SLA:

- 1) Wykonawca nie jest zobowiązany do usunięcia Błędu w Czasie Naprawy;
- 2) Wykonawca jest zobowiązany wskazać przyczynę Błędu poprzez wskazanie elementu, który go powoduje – a jeżeli to możliwe – także podmiotu odpowiedzialnego za wystąpienie Błędu, w Czasie Naprawy **[OPCJONALNIE: w Czasie Analizy];**
- 3) Wykonawca jest zobowiązany do wsparcia osoby trzeciej usuwającej Błąd, w tym udzielenia takiej osobie wszelkich informacji o Oprogramowaniu, potrzebnych do usunięcia Błędu;
- 4) czas, w którym Oprogramowanie nie było dostępne, spowodowany wystąpieniem Błędu, nie jest uwzględniany przy obliczaniu Dostępności Oprogramowania;
- 5) **[OPCJONALNIE: _____ [do uzupełnienia ew. konsekwencje dla innych parametrów SLA zamawiającego].**

14. Niezależnie od powyższych postanowień, Wykonawca odpowiada za niewykonanie lub nienależyte zobowiązań w obszarze SLA, w sytuacji gdy okoliczności egzoneracyjne zostały spowodowane

działaniem lub zaniechaniem Wykonawcy. W takim przypadku Wykonawca zobowiązany jest do dotrzymania wszelkich zobowiązań w obszarze usług SLA zgodnie z Umową.

[OPCJONALNIE: AKTUALIZACJE OPROGRAMOWANIA OSÓB TRZECICH]

15. Wykonawca zobowiązuje się do bieżącego monitoringu w zakresie udostępniania Aktualizacji OOT przez producenta Oprogramowania Osób Trzecich, jak również – w sytuacji takiego udostępnienia – uzyskanie tych Aktualizacji OOT w imieniu i na rzecz Zamawiającego od takiego producenta **[OPCJONALNIE: zapewnienie tych Aktualizacji OOT Zamawiającemu]** oraz ich instalacja w ramach Systemu.
16. Strony uzgadniają następujące zasady dostarczania Aktualizacji OOT:
- 1) w przypadku gdy producent Oprogramowania Osób Trzecich udostępni Aktualizację OOT, Wykonawca w ramach Usług Utrzymania zapewni Zamawiającemu taką Aktualizację OOT niezwłocznie po jej udostępnieniu;
 - 2) decyzja o instalacji Aktualizacji OOT należy wyłącznie do Zamawiającego, a Wykonawca nie jest uprawniony do zgłaszania wobec Zamawiającego żądania jej instalacji. Wykonawca jest zobowiązany uprzedzić Zamawiającego o konsekwencjach braku instalacji Aktualizacji OOT;
17. W ramach Usług Utrzymania Wykonawca zapewni usługi wsparcia przy instalacji Aktualizacji OOT, obejmujące _____.

KOMENTARZ: aktualizacje oprogramowania osób trzecich mogą wiązać się z aktualizacją jego dokumentacji. Usługi związane z aktualizacją oprogramowania osób trzecich można – wedle potrzeb zamawiającego – rozszerzyć również o zobowiązania w zakresie zapewnienia aktualizacji takiej dokumentacji.

[OPCJONALNIE: UTRZYMYWANIE ZGODNOŚCI OPROGRAMOWANIA ZAMAWIAJĄCEGO Z PRZEPISAMI PRAWA [OPCJONALNIE: ORAZ Z WYMAGANIAMI ORGANIZACYJNYMI ZAMAWIAJĄCEGO]

18. Wykonawca zobowiązuje się do zapewnienia zgodności Oprogramowania Zamawiającego z przepisami prawa obowiązującymi w Rzeczypospolitej Polskiej **[OPCJONALNIE: oraz Wymaganiami Organizacyjnymi Zamawiającego]**, zgodnie z poniższymi zasadami.
19. Strony uzgadniają następujące zasady świadczenia usługi:
- 1) w przypadku zmiany przepisów prawa, o których mowa w punkcie poprzedzającym, skutkującej koniecznością zmiany Oprogramowania Zamawiającego, Wykonawca zobowiązany będzie dostarczyć lub wykonać na rzecz Zamawiającego odpowiednie aktualizacji w taki sposób, by ich weryfikacja, w tym przetestowanie, oraz uruchomienie na środowisku produkcyjnym przez Zamawiającego były możliwe najpóźniej _____ dni [liczba dni wedle oczekiwań zamawiającego] przed dniem wejścia w życie zmienionych przepisów prawa.
 - 2) Decyzja o instalacji aktualizacji Oprogramowania Zamawiającego należy wyłącznie do Zamawiającego, a Wykonawca nie jest uprawniony do zgłaszania wobec Zamawiającego żądania jej instalacji. Wykonawca jest zobowiązany uprzedzić Zamawiającego o konsekwencjach braku instalacji aktualizacji;
 - 3) W ramach Usług Utrzymania Wykonawca zapewni usługi wsparcia przy instalacji aktualizacji, obejmujące _____.
20. W celu uniknięcia wątpliwości Strony potwierdzają, że zobowiązanie do zapewnienia zgodności Oprogramowania Zamawiającego z przepisami prawa obowiązującymi w Rzeczypospolitej Polskiej **[OPCJONALNIE: oraz Wymaganiami Organizacyjnymi Zamawiającego]** obejmuje jedynie

dokonywanie zmian i modyfikacji istniejących funkcjonalności Oprogramowania Zamawiającego. W szczególności, rozbudowa Oprogramowania Zamawiającego o nowe funkcjonalności stanowi przedmiot Usług Rozwoju.

KOMENTARZ

1. **[CEL REGULACJI]** Paragraf ma na celu uregulowanie podstawowych zasad świadczenia usług utrzymania, głównie w obszarze usług SLA.
2. **[PRZEDMIOT – USŁUGI UTRZYMANIA]** Usługi utrzymania można skategoryzować jako: usługi związane z dotrzymaniem parametrów SLA (usługi SLA) oraz usługi inne (niezwiązane z SLA, w tym zapewnienie aktualizacji oprogramowania oraz zapewnienie jego zgodności z przepisami prawa). Zakres usług utrzymania powinien każdorazowo wynikać z OPZ oraz bazować na realnych potrzebach zamawiającego.
3. **[USŁUGI SLA]** Usługi SLA stanowią krytyczną część umowy utrzymaniowo-rozwojowej. Rekomendowane podejście to przygotowanie przez zamawiającego, w ramach zespołu złożonego z osób merytorycznych oraz prawników, dedykowanego załącznika SLA, obejmującego zarówno opis jak i parametry SLA, procedurę obsługi błędów, kanały komunikacji, w tym kanały eskalacyjne etc. Zamawiający może skorzystać w tym zakresie z przykładowych klauzul umownych zamieszczonych we Wzorcowych klauzulach.
4. **[USŁUGI SLA C.D.]** Postanowienia dotyczące SLA mają bardzo różny charakter – od zasad dotyczących czasu usunięcia błędu do bardzo zaawansowanych systemów powiązanych ze sobą wskaźników, metod obliczania poszczególnych parametrów etc. Opisanie parametrów SLA wymaga wiedzy technicznej o funkcjonowaniu danego oprogramowania, o realnych możliwościach i cechach danego produktu. Konstrukcja musi być w pełni dostosowana do danego przypadku nie tylko formalnie, ale przede wszystkim od strony technicznej. Przypisanie skutków nieosiągnięcia danego parametru SLA (np. w postaci kary umownej), wymaga rozważenia wagi poszczególnych parametrów i negatywnych dla zamawiającego skutków ich niedotrzymania. W szeregu przypadków uzasadnione jest oparcie odpowiedzialności wykonawcy za dotrzymanie parametrów SLA na zasadzie ryzyka. Tego rodzaju odpowiedzialność wykonawcy może zostać uwzględniona w cenie oferty, w związku z czym zamawiający powinien w sposób adekwatny do swoich uzasadnionych potrzeb kształtować zarówno same parametry SLA, jak i przypisaną do ich niespełnienia odpowiedzialność (w tym kary umowne).
5. **[OBSŁUGA BŁĘDÓW]** W ramach SLA wykonawca ma obsługiwać zgłoszenia błędów, zgodnie z parametrami SLA określonymi w umowie. We Wzorcowych klauzulach jako podstawowe parametry wskazano czas reakcji oraz czas naprawy, przy czym to ten drugi ma kluczowe znaczenie, ponieważ naprawa równa się usunięciu błędu, czyli przywróceniu w pełni zgodnego z umową działania oprogramowania. Opcjonalnie zaproponowano również parametr w postaci czasu analizy – do rozważenia w każdym przypadku czy jego wprowadzenie ma uzasadnienie. Czas analizy będzie istotny przy szczególnie skomplikowanym środowisku zamawiającego, gdzie brak działania oprogramowania może wynikać z różnych przyczyn, nie zawsze leżących w zakresie odpowiedzialności wykonawcy, do którego skierowano zgłoszenie błędu. Taki dostawca powinien w takiej sytuacji nie tylko wskazać, że nie odpowiada za obsługę danego zgłoszenia, ale również wskazać prawdziwe przyczyny wystąpienia błędu, wraz z rekomendowanymi działaniami naprawczymi. W niektórych specyficznych przypadkach zamawiający decydują się również na wprowadzenie parametru w postaci czasu obejścia. Czas obejścia to parametr dodatkowy, który określa – niezależnie od zobowiązania do dostarczenia naprawy w czasie naprawy – czas w jakim wykonawca ma udostępnić zamawiającemu obejście błędu tj. rozwiązanie tymczasowe.
6. **[OBSŁUGA BŁĘDÓW C.D.]** Decyzją Zamawiającego jest określenie czy i w jaki sposób wykonawca odpowiada za obsługę błędów oprogramowania osób trzecich – możliwe jest np. powierzenie w takiej sytuacji obowiązków zgłoszenia błędu do producenta lub przygotowania obejścia (Wzorcowe klauzule przyjmują ten drugi wariant). Należy pamiętać, że istnieją obszary, w które wykonawca z definicji nie będzie w stanie zaingerować (z uwagi np. na brak dostępu do kodów źródłowych, brak odpowiednich uprawnień licencyjnych). Jeżeli błąd został spowodowany problemem tkwiącym w takim oprogramowaniu, wykonawca z reguły nie jest w stanie go usunąć i musi polegać na cyklu produkcyjnym danego producenta, który udostępni odpowiednią poprawkę. Należy podkreślić, że fakt wykorzystania w danym systemie oprogramowania osób

trzecich nie powinien stanowić podstawy do uchylenia się przez wykonawcę od podjęcia jakichkolwiek czynności w systemie w razie stwierdzenia błędu. Zamawiający może oczekiwać – obok dostarczenia obejścia, o ile jest to technologicznie możliwe – udzielenia przez wykonawcę niezbędnego wsparcia przy usuwaniu danego błędu przez osoby trzecie – oczywiście w zakresie kompetencji i możliwości wykonawcy.

7. **[DOSTĘPNOŚĆ]** Obok obsługi błędów kluczowe w ramach SLA jest zapewnienie odpowiedniej dostępności oprogramowania. Parametr dostępności jest stosunkowo często stosowany w umowach utrzymaniowych, uzupełniając typowe SLA obejmujące podstawowy parametr w postaci czasu naprawy. Dla zilustrowania problemu można posłużyć się jaskrawym przykładem sytuacji, w której wykonawca wprawdzie wykonuje swoje zobowiązania w zakresie usuwania błędów (np. dokonuje naprawy w terminie 8h od ich zgłoszenia), ale błędy występują co drugi dzień, co prowadzi do sytuacji, w której – z jednej strony – zamawiający nie może w normalny sposób korzystać z funkcjonalności oprogramowania, z drugiej zaś wykonawca świadczy usługę SLA zgodnie z umową (dotrzymuje bowiem czasu naprawy). Dostępność zazwyczaj jest określana jako okres, w którym nie występowały błędy określonej kategorii, np. błędy krytyczne (czasem – okres, w którym nie występowały jakiegokolwiek błędy). Czas usuwania takich błędów jest czasem niedostępności, a po przekroczeniu określonego poziomu powoduje naliczenie kar umownych. Spotyka się systemy weryfikujące automatycznie czas dostępności 24 godziny na dobę i automatycznie generujące raporty dostępności. Należy zwrócić uwagę, że wielokrotnie parametr dostępności jest ustalany bardzo restrykcyjnie, nierzadko nadmiarowo. Przykładowo: jeżeli zamawiający określi dostępność na poziomie 99% w miesiącu, oznacza to, że maksymalny czas niedostępności (przy miesiącu mającym 30 dni) wynosi 7 godzin i 12 minut. Do rozważenia przez zamawiającego, czy faktycznie potrzebuje tak wysokiego SLA, mając na uwadze wpływ takiego zobowiązania na wynagrodzenie i oferty wykonawców. Szczególnie w administracji publicznej w przypadku systemów wspierających pracę urzędników i systemów analogicznych (w tym poza administracją publiczną), które – co do zasady – są używane w godzinach pracy personelu zamawiającego (o ile nie służą np. do bezpośredniej komunikacji z petentami); w takim wypadku wymagane np. przyjmowania zgłoszeń błędów czy liczenie dostępności w modelu 24/7/365 może być nadmiarowe – jeżeli natomiast wykonawca ma zapewnić gotowość zespołu serwisowego w modelu 24/7/365 zamiast np. w dni robocze od 7:30 do 15:30 – same koszty zatrudnienia tych osób będą kilkukrotnie wyższe, co oczywiście musi przełożyć się na cenę oferty.
8. **[DOSTĘPNOŚĆ C.D.]** Wprowadzenie SLA obejmującego jednocześnie parametry czasu naprawy i dostępności jest rekomendowaną praktyką. Istotne jest skoordynowanie tych parametrów tak, aby nie doprowadzić do sytuacji, kiedy np. zgodnie z SLA czas naprawy błędu krytycznego wynosi 24 godziny, a czas gwarantowanej dostępności systemu np. 99% w miesiącu liczony w modelu 24/7/365, czyli (przy miesiącu mającym 30 dni) maksymalnie 7 godzin 12 minut niedostępności dla wszystkich błędów zgłoszonych w danym miesiącu. Oznaczałoby to fikcję SLA na czas naprawy.
9. **[OKRES PRZEJŚCIOWY Z OBNIŻONYMI PARAMETRAMI SLA / OBNIŻONYMI KARAMI UMOWNYMI]** Spotykaną praktyką jest przewidywanie w umowie utrzymaniowej krótkiego początkowego okresu jej realizacji, w ramach którego wymagania wobec wykonawcy są obniżone np. przez okres pierwszych trzech miesięcy obowiązywania umowy „czasy” SLA są wydłużone, wymagany poziom dostępności jest niższy lub reżym kar umownych jest mniej restrykcyjny (np. pierwszych x godzin niedotrzymania czasu naprawy nie powoduje naliczenia kary umownej). Taka praktyka wychodzi naprzeciw wykonawcom, biorąc pod uwagę skomplikowanie i trudność procesu przejścia oprogramowania w utrzymanie (zastąpienie dotychczasowego usługodawcy). Wzorcowe klauzule nie zawierają takich postanowień, natomiast ich wprowadzenie może być uzasadnione – w takim wypadku każdorazowo zamawiający powinien przewidzieć dedykowany model rozliczania usług SLA w takim okresie przejściowym. Należy przy tym zwrócić uwagę, że wzór umowy nie powinien dyskryminować dotychczasowego wykonawcy świadczącego usługi utrzymania – innymi słowy, jeżeli na kolejny okres świadczenia usług utrzymania zostanie wybrany ten sam wykonawca, który świadczy usługi utrzymania na bazie obowiązującej umowy, wzór nowej umowy jak się wydaje również w takim wypadku powinien przewidywać ww. okres przejściowy (co oczywiście raczej nie będzie miało uzasadnienia w przypadku dostawcy, który nie przejmuje oprogramowania w utrzymanie a jedynie – de facto – kontynuuje świadczenie usługi utrzymania w oparciu o nowo udzielone zamówienie). Decyzja w przedmiocie wprowadzenia ww.

mechanizmu każdorazowo powinna zostać podjęta w okolicznościach konkretnego przypadku, przy uwzględnieniu ww. okoliczności.

10. **[OKNA SERWISOWE]** Spotykaną praktyką jest przewidywanie w umowach utrzymaniowych tzw. okien serwisowych tj. okresów (najczęściej liczonych w godzinach) w czasie obowiązywania umowy, podczas których oprogramowanie nie musi spełniać parametrów SLA (najczęściej wtedy oprogramowanie jest wyłączane), w ramach których wykonawca prowadzi odpowiednie, wcześniej uzgodnione prace dotyczące oprogramowania (np. instalacja aktualizacji oprogramowania osób trzecich, instalacja nowych modyfikacji, wgranie nowych poprawek etc.). Brak spełnienia kryteriów SLA przez oprogramowanie podczas okna serwisowego nie skutkuje konsekwencjami przewidzianymi w umowie (kary umowne). Zamawiający może także przewidzieć, że pewne prace związane z oprogramowaniem będą mogły być wykonywane jedynie w trakcie okien serwisowych. W zależności od modelu okresy te są „na sztywno” wskazywane w umowie utrzymaniowej lub uzgadniane pomiędzy przedstawicielami stron w ramach realizacji kontraktu. Konstrukcja okna serwisowego zależy od praktyki i regulacji wewnętrznych zamawiającego (czy przewiduje się okna serwisowe, w jakich godzinach, jaka jest ich częstotliwość etc.), często jest jednolita dla wielu systemów zamawiającego. Rekomenduje się wprowadzenie do kontraktu takiej instytucji, o ile u zamawiającego istnieje taka praktyka, jako dedykowanego mechanizmu kontraktowego.
11. **[ZAPEWNIENIE AKTUALIZACJI OPROGRAMOWANIA OSÓB TRZECICH]** W ramach usług utrzymania, w przypadku oprogramowania osób trzecich, zamawiający może oczekiwać wsparcia wykonawcy w obszarze jego aktualizowania. Istnieją różne modele takiego wsparcia, każdorazowo powinien być on weryfikowany w kontekście sytuacji faktycznej i prawnej zamawiającego. Jeżeli zamawiający dysponuje wewnętrznymi zasobami IT odpowiadającymi za aktualizacje większej liczby systemów oraz nabył na podstawie innej umowy prawo do aktualizacji danego oprogramowania, możliwe, że taka usługa będzie zbędna, albo będzie mogła zostać ograniczona do wsparcia przy samej instalacji. Jeżeli zamawiający nie dysponuje takimi zasobami, może oczekiwać od wykonawcy np. bieżącego monitoringu ukazujących się aktualizacji, wsparcia przy instalacji tych aktualizacji lub nawet w całości przejęcia tego procesu przez wykonawcę. W sytuacji, gdy zamawiający nie ma na podstawie odrębnej umowy (np. umowy licencji) zapewnionego prawa do aktualizacji oprogramowania, potencjalnie może nawet oczekiwać zapewnienia takich aktualizacji przez wykonawcę – w tym wypadku jednak należy szczegółowo przeanalizować czy wykupienie przez wykonawcę takiego uprawnienia u producenta oprogramowania jest w praktyce możliwe – może bowiem okazać się, że dany producent reglamentuje dostęp do takich aktualizacji (istnieje wtedy potencjalne ryzyko postawienia zamawiającemu zarzutu ograniczania dostępu do zamówienia, naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równości wykonawców w ramach procedur z Ustawy PZP – w sytuacji, gdy np. jedynie jeden podmiot na rynku polskim ma możliwość wykupienia prawa do aktualizacji oprogramowania osób trzecich z uwagi na uzyskanie jakiegoś specyficznego statusu np. partnera producenta oprogramowania).
12. **[UTRZYMYWANIE ZGODNOŚCI OPROGRAMOWANIA Z PRZEPISAMI PRAWA]** Tam, gdzie ma to uzasadnienie, zamawiający może przewidzieć – w ramach usług utrzymania – zobowiązanie dostawcy do utrzymywania zgodności oprogramowania z przepisami prawa. Klauzulę taką można także rozbudować o wykaz aktów prawnych, z którymi zgodność ta ma być utrzymywana (w miarę wiedzy zamawiającego o oprogramowaniu i jego kontekście prawnym). Należy pamiętać, że część regulacji obowiązujących administrację (np. wytyczne czy rekomendacje) lub określone sektory (np. finansowy – rola Komisji Nadzoru Finansowego) nie stanowi przepisów prawa i regulacje te – czytając literalnie – nie będą objęte taką klauzulą. W takiej sytuacji regulacje należy włączyć do umowy np. w załączniku Wymagania Organizacyjne Zamawiającego. Tego typu usługa będzie właściwa dla oprogramowania zamawiającego. W zakresie oprogramowania osób trzecich w założeniu utrzymywanie zgodności z prawem jest elementem aktualizacji oprogramowania (oddzielne świadczenie w ramach usług utrzymania).
13. **[KONTEKST USŁUG ROZWOJU]** W kontekście utrzymywania zgodności z prawem oprogramowania, warto zaznaczyć, że nierzadko zakres tego obowiązku jest sporny między stronami, czego nie ułatwiają często zbyt ogólne klauzule umowne w tym zakresie. Szczególnie ciekawy wydaje się być styk takiej usługi z usługami rozwoju oprogramowania. Pytanie jakie

należy sobie zadać, to czy usługą utrzymania polegającą na zapewnieniu zgodności oprogramowania z przepisami prawa jest objęta każda zmiana prawa, w konsekwencji czy w takich przypadkach nie znajdują zastosowania zobowiązania w obszarze usług rozwoju. To jest interpretacja najbardziej korzystna dla zamawiających, jednak w naszej ocenie zbyt restrykcyjna wobec wykonawców. Wydaje się, że ww. usługa utrzymania ma zastosowanie jedynie do fragmentów oprogramowania, które już istnieją – nie można zatem w oparciu o usługę utrzymywania zgodności oprogramowania z przepisami prawa żądać rozbudowy oprogramowania (np. w sytuacji konieczności ujęcia w systemie nowego podatku – będzie to rozwój systemu; w przypadku natomiast zmiany regulacji podatkowych w zakresie danego podatku, który już był ujęty i obsługiwany przez oprogramowanie – takie zmiany wchodziłyby w zakres usługi utrzymania). Każda taka sytuacja wymaga jednak odrębnej interpretacji. W celu uniknięcia wątpliwości we Wzorcowych klauzulach wprowadzono odpowiednie postanowienie ułatwiające rozstrzygnięcie takich sytuacji.

14. **[UTRZYMYWANIE ZGODNOŚCI OPROGRAMOWANIA Z W.O.Z.]** Poza wymaganiami wynikającymi z przepisów prawa poszczególni zamawiający mogą posiadać własne regulacje, których uwzględnienie przez wykonawców może być konieczne przy realizacji zamówienia. Jeżeli zamawiający np. obok zobowiązania do zachowania poufności przez wykonawcę wymaga złożenia indywidualnych oświadczeń przez członków personelu wykonawcy w tym zakresie według wzoru oświadczenia stanowiącego część W.O.Z., Zamawiający powinien poinformować o tym przed złożeniem oferty przez wykonawcę w ramach Specyfikacji.
15. **[ZDALNY DOSTĘP]** Z punktu widzenia zarówno wykonawcy, jak i zamawiającego w większości przypadków konieczne jest zdefiniowanie w SIWZ możliwości zdalnego dostępu do systemu (np. w celu zdalnej diagnostyki lub usuwania błędów) oraz określenie zasad takiego dostępu, jeżeli zamawiający posiada w tym zakresie jakies szczególne ograniczenia czy polityki. Jest to jeden z elementów, który może mieć istotny wpływ na cenę oferty, ponieważ np. w razie braku możliwości zdalnego dostępu do zasobów informatycznych zamawiającego, wykonawca powinien skalkulować konieczność zaangażowania dodatkowych środków i osób wykonujących określone czynności w miejscu posadowienia systemu. Postanowienia te mogą ulec istotnej modyfikacji jeżeli np. wykonawca posiada własne środowiska, na których zainstalowana jest kopia oprogramowania.
16. **[KNOW-HOW]** W przypadku systemów, co do których zamawiający zakłada możliwość przejęcia w utrzymanie przez własny dział IT, konieczne może być wymaganie od wykonawcy zapewnienia możliwości praktycznego szkolenia wykwalifikowanych osób ze strony zamawiającego, poprzez dopuszczenie ich do udziału w pracach wykonawcy. W takiej sytuacji, aby uniknąć zarzutu niezdefiniowanego zakresu zobowiązań wykonawcy w omawianym zakresie, wskazane jest zdefiniowanie przez zamawiającego liczby i kwalifikacji osób, które mogą być zaangażowane w prace wykonawcy oraz oczekiwań co do zakresu współpracy ze strony wykonawcy. Udział osób oddelegowanych przez zamawiającego nie powinien zakłócać prac wykonawcy, a samo zobowiązanie nie powinno stwarzać stanu niepewności co do zakresu jego zobowiązań, więc umowa powinna precyzować, co konkretnie wykonawca powinien zapewnić (np. dostęp do konkretnych danych, możliwość uczestniczenia w diagnostyce błędów itp.). Rekomendujemy przesądzić również o tym, że uczestnictwo personelu zamawiającego w pracach wykonawcy nie może uniemożliwiać lub utrudniać wykonywania zobowiązań wykonawcy z umowy.
17. **[OBJĘCIE USŁUGAMI]** W celu uniknięcia wątpliwości dodano klauzulę, która wprost potwierdza, że efekty prac wykonawcy w ramach umowy oraz aktualizacji oprogramowania osób trzecich są objęte usługami utrzymania bez dodatkowego wynagrodzenia (wynagrodzenie to objęte jest odpowiednimi usługami, w ramach których efekty te zostały wykonane). Chodzi tutaj zarówno o wszelkie aktualizacje, update'y poprawki, patche, nowe wersje dostarczane w ramach usług utrzymania, jak również wykonane lub dostarczone przez wykonawcę – w ramach usług rozwoju – modyfikacje oprogramowania. Postanowienie – opcjonalnie, o ile zamawiający zdecyduje się na objęcie umową usług autoryzacji – dotyczy również modyfikacji zamawiającego (tj. niewykonanych przez wykonawcę), o ile uzyskają autoryzację w ramach usług autoryzacji. Podobna klauzula ogólna jest również wskazana w klauzulach dotyczących przedmiotu umowy oraz poszczególnych usług – rekomendujemy jej umieszczenie albo w ogólnej części umowy

mówiącej o jej przedmiocie, albo w każdym ze szczegółowych paragrafów dotyczących tych poszczególnych usług.

§ 7. USŁUGI ROZWOJU

1. Z dniem _____ **[REKOMENDOWANE: złożenia pierwszego Zlecenia na Usługi Rozwoju]** Wykonawca rozpocznie świadczenie Usług Rozwoju na zasadach opisanych poniżej oraz w innych postanowieniach Umowy.
2. Celem Usług Rozwoju jest zapewnienie Zamawiającemu modyfikacji i rozbudowy Oprogramowania Zamawiającego, jak również zapewnienie świadczenia innych opisanych Umową usług wspomagających korzystanie z Oprogramowania przez Zamawiającego.
3. Usługi Rozwoju obejmują:
 - 1) zapewnienie świadczenia usług konsultacyjnych związanych z Oprogramowaniem;
 - 2) analizowanie potrzeb Zamawiającego w obszarze przyszłych modyfikacji Oprogramowania;
 - 3) projektowanie, wykonywanie, dostarczanie, instalowanie i wdrażanie Modyfikacji Wykonawcy;
 - 4) realizowanie prac rozwojowych innych niż wskazane powyżej, w tym w obszarze parametryzacji i konfiguracji Oprogramowania;
 - 5) **[OPCJONALNIE: _____ inne świadczenia wedle wyboru Zamawiającego].**
4. W celu uniknięcia wątpliwości Strony potwierdzają, że Usługami Rozwoju objęte są wszelkie elementy Oprogramowania, w tym również w szczególności:
 - 1) wszelkie elementy Oprogramowania Osób Trzecich, zapewnione przez Wykonawcę w ramach realizacji Usług lub dostarczone przez podmiot trzeci na podstawie oddzielnej umowy, w tym Aktualizacje OTT; oraz
 - 2) wszelkie elementy Oprogramowania Zamawiającego, dostarczone lub wykonane przez Wykonawcę w ramach realizacji Usług, w tym Modyfikacje Wykonawcy; oraz
 - 3) **[OPCJONALNIE: Modyfikacje Zamawiającego, w stosunku do których dokonano Autoryzacji w ramach Usług Autoryzacji.]**

W celu uniknięcia wątpliwości Strony potwierdzają, że Wykonawcy nie przysługuje jakiegokolwiek dodatkowe wynagrodzenie związane z objęciem Usługami Rozwoju ww. przedmiotów. Wynagrodzenie z tego tytułu zostało skalkulowane w Wynagrodzeniu za wykonanie – odpowiednio – Usług Utrzymania, Usług Rozwoju **[OPCJONALNIE: lub Usług Autoryzacji]**.
5. Wszelkie Modyfikacje Wykonawcy, wykonane lub dostarczone przez Wykonawcę w ramach Usług Rozwoju, zawierać będą odpowiednią dokumentację obejmującą w szczególności instrukcje instalacyjne oraz – w odniesieniu do Oprogramowania, co do którego Wykonawca zobowiązał się do przekazania kodów źródłowych – także kody źródłowe takich Modyfikacji Wykonawcy.
6. Wszelkie Modyfikacje Wykonawcy, wykonane lub dostarczone przez Wykonawcę w ramach Usług Rozwoju, będą zgodne z przepisami prawa obowiązującymi w Rzeczypospolitej Polskiej **[OPCJONALNIE: oraz Wymaganiami Organizacyjnymi Zamawiającego]**. Zgodność będzie oceniana na moment _____ **[REKOMENDOWANE: złożenia Zlecenia obejmującego daną Modyfikację Wykonawcy, chyba że Zamawiający wskaże w Zleceniu inny moment oceny zgodności z przepisami prawa]**.
7. **[OPCJONALNIE: W ramach świadczenia Usług Rozwoju Wykonawca zobowiązany będzie do umożliwienia osobom wskazanym przez Zamawiającego uczestnictwa w pracach Wykonawcy w celu wykształcenia przez te osoby odpowiednich umiejętności oraz kompetencji (know-how), pozwalających na samodzielny rozwój Oprogramowania przez te osoby. Uczestniczenie w pracach Wykonawcy będzie polegać w szczególności na _____ . Zamawiający oddeleguje w tym celu nie więcej, niż ___ osób o kwalifikacjach _____. Wykonawca będzie zobowiązany zapewnić takim**

osobom _____. Uczestniczenie w pracach Wykonawcy nie może uniemożliwiać lub utrudniać Wykonawcy realizacji jego zobowiązań z Umowy.]

8. Usługi Rozwoju będą realizowane na podstawie Zleceń, uzgadnianych zgodnie z procedurą opisaną w Umowie. Szczegółowy przedmiot danej Usługi Rozwoju będzie każdorazowo opisywany w Zleceniu.
9. Usługi Rozwoju będą świadczone w maksymalnym łącznym wymiarze nieprzekraczającym _____ *Roboczodni / Roboczogodzin* (Pula Usług Rozwoju).

KOMENTARZ: do określenia w poszczególnych przypadkach wolumen pracochłonności, który chce zamówić Zamawiający jako maksymalny pakiet prac rozwojowych.

10. Każde Zlecenie obejmujące Usługi Rozwoju będzie określać maksymalną liczbę *Roboczodni / Roboczogodzin*, które są konieczne do wykonania Usług Rozwoju. W przypadku, gdy faktyczna liczba *Roboczodni / Roboczogodzin* w ramach realizacji Zlecenia nie będzie przekraczać maksymalnej liczby *Roboczodni / Roboczogodzin* wskazanej w Zleceniu, z Puli Usług Rozwoju zostanie rozliczona faktyczna liczba *Roboczodni / Roboczogodzin*. W przypadku, gdy faktyczna liczba *Roboczodni / Roboczogodzin* w ramach realizacji Zlecenia będzie przekraczać maksymalną liczbę *Roboczodni / Roboczogodzin* wskazaną w Zleceniu, z Puli Usług Rozwoju zostanie rozliczona maksymalna liczba *Roboczodni / Roboczogodzin* wskazana w Zleceniu. Faktyczna liczba *Roboczodni / Roboczogodzin* w ramach realizacji Zlecenia będzie ustalana na podstawie zaakceptowanych uprzednio przez Zamawiającego zestawień czasu pracy Personelu Wykonawcy dla danego Zlecenia, które Wykonawca będzie dostarczał Zamawiającemu po zakończeniu każdego kolejnego _____ [tygodnia, miesiąca – do decyzji zamawiającego] obowiązywania Umowy ***OPCJONALNIE:*** po wykonaniu każdego Zlecenia].
11. ***OPCJONALNIE:*** Na wypadek rozbieżności pomiędzy Zamawiającym a Wykonawcą w zakresie maksymalnej liczby *Roboczodni / Roboczogodzin*, które są konieczne do wykonania Usług Rozwoju w danym Zleceniu, o której mowa powyżej, Zamawiający jest uprawniony do skorzystania z usług niezależnego od Stron podmiotu trzeciego, posiadającego odpowiednie doświadczenie i kompetencje (Audytor Zewnętrzny). Audytor Zewnętrzny określi maksymalną liczbę *Roboczodni / Roboczogodzin*, które są konieczne do wykonania Usług Rozwoju w ramach danego Zlecenia, wraz z pisemnym uzasadnieniem (Analiza Audytora Zewnętrznego). W takim przypadku maksymalna liczba *Roboczodni / Roboczogodzin*, które są konieczne do wykonania Usług Rozwoju w ramach danego Zlecenia zostanie określona jednostronnie przez Zamawiającego w oparciu o Analizę Audytora Zewnętrznego w wysokości nie niższej niż wskazana w Analizie Audytora Zewnętrznego. Na żądanie Koordynatora Umowy ze strony Wykonawcy, Koordynator Umowy ze strony Zamawiającego udostępni do wglądu oryginał Analizy Audytora Zewnętrznego. Udostępnienie do wglądu oryginału Analizy Audytora Zewnętrznego może wymagać złożenia przez Koordynatora Umowy ze strony Wykonawcy odrębnego oświadczenia o zachowaniu poufności informacji ***OPCJONALNIE:*** zgodnie z Wymaganiami Organizacyjnymi Zamawiającego]. Koszt skorzystania z usług Audytora Zewnętrznego ponosi Zamawiający.]
12. Usługi Rozwoju będą rozliczane w ramach Puli Usług Rozwoju.
13. ***OPCJONALNIE:*** Szczegółowe warunki świadczenia Usług Rozwoju zostały opisane w Załączniku nr ____ [USŁUGI ROZWOJU].]

KOMENTARZ: opcjonalność klauzuli odsyłającej w zakresie szczegółowych warunków świadczenia usług rozwoju do dedykowanego załącznika, oznacza, że zamawiający może dla danego oprogramowania przygotować taki dedykowany załącznik, również przy wykorzystaniu szczegółowych klauzul, które wskazano powyżej, albo wprowadzić takie klauzule bezpośrednio do tekstu głównego umowy. Rekomendowanym i częściej spotykanym jest pierwsze rozwiązanie (dedykowany załącznik merytoryczny). Taki załącznik może zostać również rozbudowany w duchu stosowanych przez zamawiającego metodyk.

KOMENTARZ

1. **[CEL REGULACJI]** Paragraf ma na celu uregulowanie podstawowych zasad świadczenia usług rozwoju, w tym w obszarze dostarczania lub wykonywania modyfikacji wykonawcy.
2. **[PRZEDMIOT – MODYFIKACJE WYKONAWCY]** Usługi rozwoju w założeniu Wzorcowych klauzul mają polegać przede wszystkim na tworzeniu modyfikacji oprogramowania przez wykonawcę. Definicja modyfikacji wykonawcy mówi o zmianach i rozbudowie oprogramowania np. poprzez zmiany programistyczne, dodanie nowej funkcjonalności czy nawet modułu. Poprzez usługi rozwoju rozumie się również inne usługi związane z oprogramowaniem, które nie są zapewnione w ramach usług utrzymania np. usługi konsultacyjne, szkolenia etc. Spotykana jest praktyka by przedmiot usług rozwoju był możliwie szeroki, oczywiście każdorazowo przy zachowaniu wymagań odnośnie określoności przedmiotu zamówienia z Ustawy PZP.
3. **[MAKSYMALNY ZAKRES USŁUG ROZWOJU – PUŁA USŁUG]** Usługi rozwoju – wedle założenia przyjętego we Wzorcowych klauzulach – mają być zamawiane jako pewien wolumen prac informatycznych (nazywany pułą usług rozwoju), określany przez jakąś jednostkę miary (np. roboczodzień, osobodzień, roboczogodzina etc.) w OPZ przez zamawiającego (zgodnie z praktyką danego zamawiającego). Puła usług rozwoju stanowi maksymalny wymiar usług rozwoju do wykorzystania w ramach umowy utrzymaniowo-rozwojowej w okresie jej trwania.
4. **[MINIMALNY ZAKRES USŁUG ROZWOJU]** W praktyce zdarza się, że zamawiający przewidują w umowie utrzymaniowo-rozwojowej – obok maksymalnego – minimalny (gwarantowany) wymiar usług rozwoju, które zamawiający deklaruje, że – w okresie obowiązywania umowy – na pewno wykorzysta. Z przepisów prawa nie wynika taki obowiązek; przepisy prawa również takiego rozwiązania nie zakazują. Natomiast, z perspektywy zamawiającego może ono okazać się korzystne. Będzie tak w sytuacji, gdy zamawiający ma pewność, że część zamawianej pracochłonności zostanie wykorzystana niezależnie od okoliczności – w takiej sytuacji zamawiający nie ponosi ryzyka, że zobowiąże się do wykorzystania pracochłonności, której w rzeczywistości nie wykorzysta. Po stronie wykonawcy natomiast powstanie możliwość przyjęcia w kalkulacjach w zakresie ceny oferty, że co najmniej część z zamawianej pracochłonności na pewno zostanie wykorzystana, co może przełożyć się finalnie na niższą cenę oferty. Inaczej bowiem przebiega szacowanie ryzyka oraz wyliczanie ceny oferty, gdy wykonawca otrzymuje informację, że w okresie obowiązywania umowy zamawiający realnie wykorzysta np. od 0 do 1000 roboczodni, a inaczej, gdy będzie to przedział np. od 500 do 1000 roboczodni. W tym pierwszym wypadku wykonawca nie można mieć pewności co do wykorzystania jakiegokolwiek części pracochłonności. W drugim przypadku jakaś część jest już natomiast zagwarantowana kontraktem. Decyzja o ewentualnym wprowadzeniu minimalnego (gwarantowanego) wymiaru usług rozwoju powinna zostać każdorazowo podjęta przez zamawiającego po analizie okoliczności danego przypadku.
5. **[ZLECENIA & ROZLICZENIA]** Poszczególne prace w ramach usług rozwoju zamawiane są przez zamawiającego u wykonawcy poprzez składanie zleceń, czyli żądań zamawiającego dotyczących realizacji świadczeń objętych umową, konkretyzujących zakres świadczenia (przedmiot), termin realizacji, maksymalną pracochłonność (a co za tym idzie – maksymalne wynagrodzenie). Jest to niewątpliwie element zbliżający się do umowy ramowej, jednak jest to konstrukcja inna, zakładająca w szczególności minimalny pakiet usług, który zostanie kupiony z pewnością (usługi utrzymania) oraz nie pozostawiająca miejsca na negocjacje czy ustalanie ceny takiej usługi – cena ta (w zakresie stawek wykonawcy) jest objęta złożoną ofertą i nie podlega zmianom. Tego rodzaju konstrukcje są stosowane w praktyce rynkowej (np. w przypadku zamówień na usługi prawnicze czy konsultingowe) i nie ma żadnego powodu, aby ich zastosowanie nie mogło mieć miejsca w stosunku do usług programistycznych (co również jest szeroko stosowaną praktyką rynkową).
6. **[ZLECENIA – PROCEDURA]** Zlecenia określają szczegółowo przedmiot, zakres i terminy realizacji (oraz ewentualne inne ważne kwestie realizacyjne i operacyjne), jak również maksymalny wymiar pracochłonności, jaki wykonawca szacuje na wykonanie danego zlecenia.

Zlecenie jest zawierane w oparciu o procedurę z umowy. Następnie zlecenie takie jest wykonywane. Po jego odbiorze, na podstawie odpowiednich, zweryfikowanych przez zamawiającego zestawień czasu pracy personelu wykonawcy, wykonawca raportuje zamawiającemu realną pracochłonność danego zlecenia. W przypadku, gdy pracochłonność ta jest mniejsza niż maksymalna pracochłonność wskazana w zleceniu – wynagrodzenie należne wykonawcy obliczane jest na podstawie tej faktycznej pracochłonności. W przypadku, gdy pracochłonność ta jest równa albo większa od maksymalnej pracochłonności wskazanej w zleceniu, wynagrodzenie jest obliczane na podstawie takiej maksymalnej pracochłonności wskazanej w zleceniu. Mechanizm ten jest korzystny dla zamawiającego, co za tym idzie jest efektywny z perspektywy wydatkowania środków publicznych, przerzucając ryzyko błędnego oszacowania pracochłonności prac na wykonawcę, będącego profesjonalistą.

7. **[BENCHMARKING – AUDYTOR ZEWN.]** Na wypadek rozbieżności pomiędzy stronami przy uzgadnianiu maksymalnej pracochłonności dla danego zlecenia, Zamawiający powinien dysponować mechanizmem pozwalającym na jednostronne, jednak nie subiektywne, ustalenie takiej maksymalnej pracochłonności. W tym celu rekomendujemy przewidzieć w umowie utrzymaniowo-rozwojowej odpowiednie postanowienie o możliwości zaangażowania audytora zewnętrznego, niezależnego od stron oraz posiadającego odpowiednią wiedzę i doświadczenie, który ustali taką maksymalną pracochłonność dla danego zlecenia. W takim przypadku zamawiający ustali jednostronnie maksymalną pracochłonność zlecenia na poziomie nie niższym niż wskazany przez audytora zewnętrznego.
8. **[DZIEŁO A USŁUGA]** W przypadku, gdy przedmiotem zlecenia będzie wykonanie i wdrożenie modyfikacji wykonawcy, najczęściej okaże się, że rezultatem takiej usługi jest dzieło w myśl przepisów Kodeksu cywilnego. Wzorcowe klauzule w odniesieniu do modyfikacji wykonawcy wprowadzają domniemanie wskazujące, że taki rezultat stanowi dzieło w myśl przepisów Kodeksu cywilnego, podobnie jak to czyniły Wzorcowe klauzule wdrożeniowe dla wdrożenia. Co do zasady jest to bowiem model prawny korzystniejszy dla zamawiającego. Rozwiązanie takie jest rekomendowane. Jest natomiast również możliwe, że w ramach usług rozwoju zostaną zamówione usługi w rozumieniu art. 750 Kodeksu cywilnego, których efektem nie będzie dzieło (np. dodatkowe szkolenia).
9. **[KNOW-HOW]** W przypadku systemów, co do których zamawiający zakłada możliwość przejęcia świadczenia usług rozwoju przez własny dział IT, konieczne może być wymaganie od wykonawcy zapewnienia możliwości praktycznego szkolenia wykwalifikowanych osób ze strony zamawiającego, poprzez dopuszczenie ich do udziału w pracach wykonawcy. W takiej sytuacji, aby uniknąć zarzutu niezdefiniowanego zakresu zobowiązań wykonawcy w omawianym zakresie, wskazane jest zdefiniowanie przez zamawiającego liczby i kwalifikacji osób, które mogą być zaangażowane w prace wykonawcy oraz oczekiwań co do zakresu współpracy ze strony wykonawcy. Udział osób oddelegowanych przez zamawiającego nie powinien zakłócać prac wykonawcy, a samo zobowiązanie nie powinno stwarzać stanu niepewności co do zakresu jego zobowiązań, więc umowa powinna precyzować, co konkretnie wykonawca powinien zapewnić (np. udział w pracach analitycznych nad modyfikacją wykonawcy, udział w pracach instalacyjnych itp.). Rekomendujemy przesądzić również o tym, że uczestnictwo personelu zamawiającego w pracach wykonawcy nie może uniemożliwiać lub utrudniać wykonywania zobowiązań wykonawcy z umowy.
10. **[OBJĘCIE USŁUGAMI]** W celu uniknięcia wątpliwości dodano klauzulę, która wprost potwierdza, że efekty prac wykonawcy w ramach umowy oraz aktualizacje oprogramowania osób trzecich są objęte usługami rozwoju bez dodatkowego wynagrodzenia (wynagrodzenie to objęte jest odpowiednimi innymi usługami). Chodzi tutaj zarówno o wszelkie aktualizacje, update'y, poprawki, patche, nowe wersje dostarczane w ramach usług utrzymania lub na bazie odrębnych umów zamawiającego, jak również wykonane lub dostarczone przez wykonawcę – w ramach usług rozwoju – modyfikacje oprogramowania. Postanowienie – opcjonalnie, o ile zamawiający zdecyduje się na objęcie umową usług autoryzacji – dotyczy również modyfikacji zamawiającego (tj. niewykonanych przez wykonawcę), o ile uzyskają autoryzację w ramach usług autoryzacji. Podobna klauzula ogólna jest również wskazana w klauzulach dotyczących przedmiotu umowy oraz poszczególnych usług – rekomendujemy jej umieszczenie albo w ogólnej części umowy

mówiącej o jej przedmiocie, albo w każdym ze szczegółowych paragrafów dotyczących tych poszczególnych usług.

§ 8. **[OPCJONALNIE: USŁUGI AUTORYZACJI]**

[USŁUGI AUTORYZACJI – ZASADY OGÓLNE]

1. Z dniem _____ **[REKOMENDOWANE:** złożenia pierwszego Zlecenia na Usługi Autoryzacji] Wykonawca rozpocznie świadczenie Usług Autoryzacji na zasadach opisanych poniżej oraz w innych postanowieniach Umowy.
2. Celem Usług Autoryzacji jest zapewnienia objęcia Modyfikacji Zamawiającego Usługami.
3. Usługi Autoryzacji obejmują:
 - 1) **[OPCJONALNIE:** wykonanie lub dostarczenie oraz uzgodnienie z Zamawiającym Wymagań Autoryzacyjnych, zgodnych z wymaganiami Zamawiającego określonymi w Załączniku nr ____ [USŁUGI AUTORYZACJI];]
 - 2) dokonywanie weryfikacji zgodności Modyfikacji Zamawiającego z Wymaganiami Autoryzacyjnymi;
 - 3) dokonywanie Autoryzacji Modyfikacji Zamawiającego;
 - 4) obejmowanie Usługami Modyfikacji Zamawiającego, w stosunku do których dokonano Autoryzacji;
 - 5) **[OPCJONALNIE:** udział Wykonawcy w testach akceptacyjnych / procedurze odbioru Modyfikacji Zamawiającego w charakterze doradcy Zamawiającego;
 - 6) **[OPCJONALNIE:** _____ inne świadczenia wspierające Zamawiającego w procesie zamawiania lub realizacji Modyfikacji Zamawiającego].
4. W celu uniknięcia wątpliwości Strony potwierdzają, że Usługami Autoryzacji objęte są wszelkie elementy Oprogramowania, w tym również w szczególności:
 - 1) wszelkie elementy Oprogramowania Osób Trzecich, zapewnione przez Wykonawcę w ramach realizacji Usług lub dostarczone przez podmiot trzeci na podstawie oddzielnej umowy, w tym Aktualizacje OTT; oraz
 - 2) wszelkie elementy Oprogramowania Zamawiającego, dostarczone lub wykonane przez Wykonawcę w ramach realizacji Usług, w tym Modyfikacje Wykonawcy; oraz
 - 3) Modyfikacje Zamawiającego, w stosunku do których dokonano Autoryzacji w ramach Usług Autoryzacji.]

W celu uniknięcia wątpliwości Strony potwierdzają, że Wykonawcy nie przysługuje jakiejkolwiek dodatkowe wynagrodzenie związane z objęciem Usługami Autoryzacji ww. przedmiotów. Wynagrodzenie z tego tytułu zostało skalkulowane w Wynagrodzeniu za wykonanie – odpowiednio – Usług Utrzymania, Usług Rozwoju lub Usług Autoryzacji.
5. Usługi Autoryzacji będą realizowane na podstawie Zleceń zawieranych przez Strony, zgodnie z procedurą opisaną w Umowie. Szczegółowy przedmiot danej Usługi Autoryzacji będzie każdorazowo opisywany w Zleceniu.
6. Usługi Autoryzacji będą świadczone w maksymalnym wymiarze łącznym nieprzekraczającym _____ Roboczodni / Roboczogodzin (Pula Usług Autoryzacji).

KOMENTARZ: do określenia w poszczególnych przypadkach liczba roboczogodzin lub osobodni, które chce zamówić Zamawiający jako maksymalny pakiet prac autoryzacyjnych.

7. Każde Zlecenie obejmujące Usługi Autoryzacji będzie określać maksymalną liczbę Roboczodni / Roboczogodzin, które są konieczne do wykonania Usług Autoryzacji. W przypadku, gdy faktyczna liczba Roboczodni / Roboczogodzin w ramach realizacji Zlecenia nie będzie przekraczać maksymalnej liczby Roboczodni / Roboczogodzin wskazanej w Zleceniu, z Puli Usług Autoryzacji zostanie rozliczona faktyczna liczba Roboczodni / Roboczogodzin. W przypadku, gdy faktyczna liczba Roboczodni / Roboczogodzin w ramach realizacji Zlecenia będzie przekraczać maksymalną liczbę Roboczodni / Roboczogodzin wskazaną w Zleceniu, z Puli Usług Autoryzacji zostanie rozliczona maksymalna liczba Roboczodni / Roboczogodzin wskazana w Zleceniu. Faktyczna liczba Roboczodni / Roboczogodzin w ramach realizacji Zlecenia będzie ustalana na podstawie zaakceptowanych uprzednio przez Zamawiającego zestawień czasu pracy Personelu Wykonawcy dla danego Zlecenia, które Wykonawca będzie dostarczał Zamawiającemu po zakończeniu każdego kolejnego _____ [tygodnia, miesiąca – do decyzji zamawiającego] obowiązywania Umowy **[OPCJONALNIE:** po wykonaniu każdego Zlecenia].
8. **[OPCJONALNIE:** Na wypadek rozbieżności pomiędzy Zamawiającym a Wykonawcą w zakresie maksymalnej liczby Roboczodni / Roboczogodzin, które są konieczne do wykonania Usług Autoryzacji w danym Zleceniu, o której mowa powyżej, Zamawiający jest uprawniony do skorzystania z usług niezależnego od Stron podmiotu trzeciego, posiadającego odpowiednie doświadczenie i kompetencje (Audytor Zewnętrzny). Audytor Zewnętrzny określi maksymalną liczbę Roboczodni / Roboczogodzin, które są konieczne do wykonania Usług Autoryzacji w ramach danego Zlecenia, wraz z pisemnym uzasadnieniem (Analiza Audytora Zewnętrznego). W takim przypadku maksymalna liczba Roboczodni / Roboczogodzin, które są konieczne do wykonania Usług Autoryzacji w ramach danego Zlecenia zostanie określona jednostronnie przez Zamawiającego w oparciu o Analizę Audytora Zewnętrznego w wysokości nie niższej niż wskazana w Analizie Audytora Zewnętrznego. Na żądanie Koordynatora Umowy ze strony Wykonawcy, Koordynator Umowy ze strony Zamawiającego udostępni do wglądu oryginał Analizy Audytora Zewnętrznego. Udostępnienie do wglądu oryginału Analizy Audytora Zewnętrznego może wymagać złożenia przez Koordynatora Umowy ze strony Wykonawcy odrębnego oświadczenia o zachowaniu poufności informacji **[OPCJONALNIE:** zgodnie z Wymaganiami Organizacyjnymi Zamawiającego]. Koszt skorzystania z usług Audytora Zewnętrznego ponosi Zamawiający.]
9. **[OPCJONALNIE:** Na wypadek rozbieżności pomiędzy Zamawiającym a Wykonawcą w zakresie maksymalnej liczby Roboczodni / Roboczogodzin, które są konieczne do wykonania Usług Autoryzacji w danym Zleceniu, o której mowa powyżej, Strony ustalają, że liczba ta nie przekroczy ___% [do uzupełnienia na podstawie oferty Wykonawcy] liczby Roboczodni / Roboczogodzin koniecznych do wykonania danej Modyfikacji Zamawiającego, wskazanej w odrębnej umowie z podmiotem trzecim, z którym Zamawiający zawarł umowę obejmującą wykonanie tej Modyfikacji Zamawiającego (Umowa z wykonawcą alternatywnym). W takim przypadku maksymalna liczba Roboczodni / Roboczogodzin, które są konieczne do wykonania Usług Autoryzacji w ramach danego Zlecenia zostanie określona jednostronnie przez Zamawiającego w oparciu o Umowę z wykonawcą alternatywnym w wysokości ___% [do uzupełnienia na podstawie oferty Wykonawcy – identyczna wartość jak w pierwszej części niniejszej klauzuli] liczby Roboczodni / Roboczogodzin koniecznych do wykonania danej Modyfikacji Zamawiającego, wskazanej w Umowie z wykonawcą alternatywnym. Na żądanie Koordynatora Umowy ze strony Wykonawcy, Koordynator Umowy ze strony Zamawiającego udostępni do wglądu oryginał Umowy z wykonawcą alternatywnym. Udostępnienie do wglądu oryginału Umowy z wykonawcą alternatywnym może wymagać złożenia przez Koordynatora Umowy ze strony Wykonawcy odrębnego oświadczenia o zachowaniu poufności informacji **[OPCJONALNIE:** zgodnie z Wymaganiami Organizacyjnymi Zamawiającego].]

[KOMENTARZ: opcjonalność klauzul z ust. 8 oraz ust. 9 powyżej polega na fakultatywności ich zastosowania (tzn. zamawiający może żadnej z nich nie zastosować w projektowanej umowie utrzymaniowo-rozwojowej, zastosować obie lub jedną z nich – w zależności od sytuacji faktycznej). Potencjalnie możliwe jest wprowadzenie obu ww. klauzul do kontraktu – w takim wypadku do zamawiającego należeć będzie decyzja, z której klauzuli zamierza w danej sytuacji skorzystać. W przypadku wykonania modyfikacji zamawiającego przez zamawiającego, własnymi zasobami, możliwa do zastosowania będzie natomiast jedynie klauzula z ust. 8 (w takim przypadku nie ma bowiem umowy z wykonawcą alternatywnym).

10. Usługi Autoryzacji będą rozliczane w ramach Puli Usług Autoryzacji.
11. Zamawiający oświadcza, że zapewni Wykonawcy wszelkie uprawnienia niezbędne do wykonywania Umowy w odniesieniu do Modyfikacji Zamawiającego, w tym świadczenie wobec nich Usług po uzyskaniu Autoryzacji oraz umożliwiających wykonanie Usług Autoryzacji przed uzyskaniem Autoryzacji. Powyższe zobowiązanie stanowi element współdziałania Zamawiającego z Wykonawcą przy wykonywaniu Umowy.
12. **[OPCJONALNIE:** Szczegółowe warunki świadczenia Usług Autoryzacji zostały opisane w Załączniku nr ____ [USŁUGI AUTORYZACJI].]

KOMENTARZ: opcjonalność klauzuli odsyłającej w zakresie szczegółowych warunków świadczenia usług autoryzacji do dedykowanego załącznika, oznacza, że zamawiający może dla danego oprogramowania przygotować taki dedykowany załącznik, również przy wykorzystaniu szczegółowych klauzul, które wskazano poniżej, albo wprowadzić takie klauzule bezpośrednio do tekstu głównego umowy. Rekomendowanym i częściej spotykanym jest pierwsze rozwiązanie (dedykowany załącznik merytoryczny).

[OPCJONALNIE: WYKONANIE LUB DOSTARCZENIE PRZEZ WYKONAWCĘ I UZGODNIENIE Z ZAMAWIAJĄCYM WYMAGAŃ AUTORYZACYJNYCH]

13. W terminie nie dłuższym niż ____ dni od dnia zawarcia Umowy, Wykonawca – w ramach świadczenia Usług Autoryzacji – dostarczy lub wykona Zamawiającemu oraz uzgodni z Zamawiającym Wymagania Autoryzacyjne, na podstawie odrębnego Zlecenia.
14. Kryterium Odbioru Wymagań Autoryzacyjnych będzie ich zgodność z wymaganiami określonymi w Umowie, w tym w Załączniku nr ____ [USŁUGI AUTORYZACJI].
15. Pracochłonność dla Usługi Autoryzacji obejmującej wykonanie lub dostarczenie Zamawiającemu oraz uzgodnienie z Zamawiającym Wymagań Autoryzacyjnych nie przekroczy w żadnym wypadku ____ Roboczodni / Roboczogodzin [do uzupełnienia na podstawie oferty Wykonawcy]. Wskazana w zdaniu poprzednim liczba Roboczodni / Roboczogodzin stanowi maksymalną liczbę Roboczodni / Roboczogodzin, które są konieczne do wykonania wskazanej powyżej Usługi Autoryzacji, w myśl ustępów poprzedzających. Postanowienia poprzednich ustępów dotyczące rozliczenia Usług Autoryzacji z Puli Usług Autoryzacji stosuje się.

[PROCEDURA AUTORYZACJI. POSTANOWIENIA OGÓLNE]

16. Procedura Autoryzacji jest realizowana w ramach wykonywania Zlecenia obejmującego Usługi Autoryzacji w zakresie weryfikacji zgodności Modyfikacji Zamawiającego z Wymaganiami Autoryzacyjnymi („Zlecenia Autoryzacyjne”).
17. Zleczone Usługi Autoryzacji zostaną wykonane zgodnie z procedurą opisaną poniżej. Efekty Zleceń Autoryzacyjnych będą wskazane w Raportach Autoryzacyjnych.
18. Wykonawca, w Raportach Autoryzacyjnych, dokona Autoryzacji albo odmówi jej dokonania. Dokonanie Autoryzacji oznacza, że Modyfikacja Zamawiającego zostaje objęta Usługami, z dniem dokonania takiej Autoryzacji.
19. W celu uniknięcia wątpliwości Strony potwierdzają, że Wykonawca nie może odmówić dokonania Autoryzacji w przypadku zgodności Modyfikacji Zamawiającego z Wymaganiami Autoryzacyjnymi. Odmowa taka stanowi nienależyte wykonanie Zlecenia oraz rażące naruszenie postanowień Umowy w szczególności stanowiące ważny powód wypowiedzenia Umowy. Jako „odmowę dokonania Autoryzacji” Strony rozumieją wszelkie działania lub zaniechania Wykonawcy, które powodują skutek w postaci braku Autoryzacji, w sytuacji wskazanej w zdaniu pierwszym niniejszego ustępu, w terminach określonych Umową lub Zleceniem.

20. Raporty Autoryzacyjne będą każdorazowo dostarczane przez Koordynatora Umowy ze strony Wykonawcy do Koordynatora Umowy ze strony Zamawiającego **[OPCJONALNIE:** przez Wykonawcę do Zamawiającego poprzez osoby upoważnione wskazane w Załączniku nr ____ **[USŁUGI AUTORYZACJI]**].
21. Wszelkie oświadczenia składane w toku poniższej procedury przez Zamawiającego i Wykonawcę powinny być dokonane w formie pisemnej, pod rygorem nieważności.

[PROCEDURA AUTORYZACJI MODYFIKACJI ZAMAWIAJĄCEGO. RAPORTY AUTORYZACYJNE]

22. W ramach wykonywania Zleceń Autoryzacyjnych, w terminach wskazanych w tym Zleceniu, **[OPCJONALNIE:** nie dłuższych jednak niż ____ dni od dnia złożenia tego Zlecenia,] Wykonawca będzie dokonywał weryfikacji Modyfikacji Zamawiającego z Wymaganiami Autoryzacyjnymi oraz będzie wykonywał lub dostarczał Zamawiającemu Raporty Autoryzacyjne, zgodnie z poniższą procedurą.
23. Raport Autoryzacyjny będzie obejmował co najmniej:
- 1) wskazanie zgodności Modyfikacji Zamawiającego z Wymaganiami Autoryzacyjnymi; albo
 - 2) zgłoszenie uwag wskazujących niezgodności Modyfikacji Zamawiającego z Wymaganiami Autoryzacyjnymi, wraz z wyczerpującym opisem tych niezgodności oraz wskazaniem propozycji zmian w tej Modyfikacji, których wprowadzenie spowoduje uzyskanie stanu zgodności z Wymaganiami Autoryzacyjnymi.
24. Wskazanie w Raporcie Autoryzacyjnym na zgodność Modyfikacji Zamawiającego z Wymaganiami Autoryzacyjnymi oznacza dokonanie Autoryzacji tej Modyfikacji.
25. W przypadku wskazania w Raporcie Autoryzacyjnym niezgodności Modyfikacji Zamawiającego z Wymaganiami Autoryzacyjnymi:
- 1) Zamawiający zweryfikuje uwagi zgłoszone przez Wykonawcę a następnie **[OPCJONALNIE:** w terminie ____ dni od dnia otrzymania Raportu Autoryzacyjnego];
 - 2) w przypadku, gdy:
 - a) uwagi zgłoszone przez Wykonawcę są błędne tj. wbrew ich treści nie występują wskazane przez Wykonawcę niezgodności Modyfikacji Zamawiającego z Wymaganiami Autoryzacyjnymi – Zamawiający odrzuci uwagi zgłoszone przez Wykonawcę; albo
 - b) uwagi zgłoszone przez Wykonawcę są prawidłowe tj. zgodnie z ich treścią występują wskazane przez Wykonawcę niezgodności Modyfikacji Zamawiającego z Wymaganiami Autoryzacyjnymi – Zamawiający wprowadzi wymagane zmiany w Modyfikacji Zamawiającego i przedłoży Wykonawcy poprawioną Modyfikację, albo złoży oświadczenie o rezygnacji z realizacji danej Modyfikacji Zamawiającego.
26. W przypadku zgłoszenia przez Wykonawcę błędnych uwag (w rozumieniu wskazanym powyżej), Wykonawca jest zobowiązany do wykonania lub dostarczenia Zamawiającemu poprawionego Raportu Autoryzacyjnego i dokonania w tym raporcie Autoryzacji Modyfikacji Zamawiającego w terminie ____ dni od dnia odrzucenia uwag przez Zamawiającego. W takim przypadku, brak dokonania Autoryzacji Modyfikacji Zamawiającego w terminie wskazanym w zdaniu poprzednim, stanowi nienależyte wykonanie Zlecenia Autoryzacyjnego oraz rażące naruszenie postanowień Umowy w szczególności stanowiące ważny powód wypowiedzenia Umowy.
27. W przypadku zgłoszenia przez Wykonawcę prawidłowych uwag (w rozumieniu wskazanym powyżej), po przedłożeniu przez Zamawiającego Wykonawcy poprawionej Modyfikacji Zamawiającego, procedura opisana powyżej zostanie powtórzona. W takim przypadku Wykonawca nie może w kolejnej iteracji procedury zgłaszać nowych uwag – kolejne iteracje procedury ograniczają się jedynie do uwag Wykonawcy zgłoszonych w pierwszej iteracji. Ewentualne nowe uwagi Wykonawcy, wskazujące na niezgodność poprawionej Modyfikacji

Zamawiającego z Wymaganiami Autoryzacyjnymi, nie mają wpływu na dokonanie Autoryzacji (tj. Wykonawca nie może w takiej sytuacji odmówić Autoryzacji). W ramach jednego Zlecenia Autoryzacyjnego procedura opisana powyżej będzie powtarzana maksymalnie dwukrotnie tj. łącznie odbędą się maksymalnie trzy iteracje tej procedury, chyba że ze Zlecenia Autoryzacyjnego wynika inaczej.

28. *W przypadku zgłoszenia przez Wykonawcę prawidłowych uwag, oraz gdy procedura opisana powyżej zostanie powtórzona dwukrotnie tj. łącznie odbędą się trzy iteracje tej procedury, i w ostatnim Raporcie Autoryzacyjnym Wykonawca ponownie zgłosi uwagi wskazujące te same niezgodności Modyfikacji Zamawiającego z Wymaganiami Autoryzacyjnymi, które to uwagi okażą się prawidłowe (w rozumieniu wskazanym powyżej), uznaje się, że weryfikowana Modyfikacja nie uzyskała Autoryzacji. W takim przypadku uznaje się, że Wykonawca należy wykonać Zlecenie Autoryzacyjne.*
29. *Zamawiający może zlecić dalszą realizację Usług Autoryzacji wobec ww. Modyfikacji Zamawiającego w ramach kolejnych Zleceń Autoryzacyjnych.*

KOMENTARZ

1. **[CEL REGULACJI]** Paragraf ma na celu uregulowanie zasad realizacji usług autoryzacji. Usługi autoryzacji są usługami fakultatywnymi, co oznacza, że nie w każdej umowie utrzymaniowo-rozwojowej powinny się znaleźć.
2. **[PRZEDMIOT – USŁUGI AUTORYZACJI]** Usługi autoryzacji mają na celu objęcie modyfikacji oprogramowania – wykonanych przez inny podmiot niż wykonawca – usługami, tj. głównie usługami utrzymania, ale również innymi stanowiącymi przedmiot umowy utrzymaniowo-rozwojowej. Wprowadzenie do kontraktu usług autoryzacji to kolejny krok w stronę ograniczania w sektorze publicznym zjawiska tzw. vendor lock-in, otwierające rynek IT na szerszą konkurencję, również na etapie utrzymania i rozwoju systemu, również w trakcie trwania umowy utrzymaniowo-rozwojowej. Objęcie usługami oznacza, że wykonawca – świadczący usługi wobec oprogramowania wchodzącego w skład systemu w postaci jego utrzymania i rozwoju – przyjmuje w zakres swojej odpowiedzialności oprogramowanie opracowane w trakcie trwania danej umowy utrzymaniowo-rozwojowej, które nie zostało dostarczone lub wykonane przez tego wykonawcę (ale np. przez wyłonionego odrębnie innego dostawcę lub dział IT zamawiającego). W praktyce autoryzacja największe znaczenie ma dla obszaru utrzymania oprogramowania. W tym zakresie oznacza to, że – z perspektywy zamawiającego, po włączeniu danej modyfikacji w zakres odpowiedzialności dostawcy utrzymaniowego – istnieje jeden podmiot odpowiedzialny za dotrzymanie parametrów SLA (czas naprawy, dostępność etc.) wobec oprogramowania wchodzącego w skład systemu. W konsekwencji wykonawca nie będzie mógł zwolnić się z odpowiedzialności za niedotrzymanie SLA z uwagi na to, że przyczyna błędu tkwi w kodzie źródłowym modyfikacji, która nie została przez niego dostarczona lub wykonana – gdy błąd wystąpi w kodzie takiej modyfikacji. W takim przypadku SLA będzie mieć pełne zastosowanie. W przypadku braku procedury autoryzacyjnej pozwalającej włączać modyfikacje wykonane przez inne podmioty w zakres usług utrzymania, zamawiający byłby zmuszony albo do samodzielnego utrzymywania takich modyfikacji albo udzielenia odrębnego zamówienia na utrzymanie takich pojedynczych modyfikacji (co mogłoby okazać się nieefektywne, w konsekwencji drogie, a poza tym rodzić szereg problemów z przypisaniem odpowiedzialności za działanie oprogramowania na styku takiej modyfikacji i oprogramowania utrzymywanego przez wykonawcę).
3. **[USŁUGI AUTORYZACJI – MODEL]** Usługi autoryzacji zostały przedstawione w modelu, w ramach którego zamawiający gwarantuje sobie – w okresie realizacji umowy utrzymaniowo-rozwojowej – określony wolumen pracochłonności, mierzony wedle praktyki zamawiającego w roboczogodzinach, roboczodniach, osobodniach itp., z której może skorzystać w ramach wykonywania umowy („pula usług”). Zamawiający wykorzystuje pulę usług poprzez składanie zleceń, szczegółowo określających zakres, termin realizacji maksymalną pracochłonność (a co za tym idzie – maksymalne wynagrodzenie).
4. **[MINIMALNY ZAKRES USŁUG AUTORYZACJI]** W praktyce zdarza się, że zamawiający przewidują w umowie utrzymaniowo-rozwojowej – obok maksymalnego – minimalny (gwarantowany) wymiar usług, które zamawiający deklaruje, że – w okresie obowiązywania umowy – na pewno wykorzysta. Praktyka w tym zakresie jest dużo szersza w obszarze usług rozwoju, natomiast wynika to po części z faktu, że usługi autoryzacji nie są obecnie zbyt częstym przedmiotem zainteresowania zamawiających publicznych. Model usług rozwoju oraz usług utrzymania – opierający się na zakupie określonego wolumenu pracochłonności, który może, ale nie musi być w całości wykorzystany – jest tutaj wspólny. Podobnie jak w przypadku usług rozwoju, z przepisów prawa nie wynika obowiązek zadeklarowania przez zamawiającego minimalnego (gwarantowanego) wymiaru usług autoryzacji, które zostaną wykorzystane w okresie obowiązywania umowy; przepisy prawa również takiego rozwiązania nie zakazują. Natomiast minimalny zakres usług autoryzacji z definicji jest trudniejszy (niż w przypadku rozwoju) do określenia przez Zamawiającego z góry, bowiem najczęściej nie wiadomo, czy skorzystanie z takiej usługi będzie konieczne lub celowe – zależy to od tego, czy zamawiający zdecyduje się na wprowadzanie do oprogramowania elementów wymagających autoryzacji, np. na samodzielne dokonywanie zmian w oprogramowaniu, oraz czy wykonawca utrzymaniowo-rozwojowy będzie nadużywał komfortowej pozycji polegającej na dysponowaniu przez

zamawiającego „otwartym” budżetem rozwojowym (pula usług rozwoju), zawyżając pracochłonność prac, de facto windując ceny do nierynkowego poziomu (co jest zauważalną praktyką, szczególnie na rynku publicznym – mechanizm vendor lock-in).

5. **[MINIMALNY ZAKRES USŁUG AUTORYZACJI C.D.]** Podobnie jak w przypadku usług rozwoju, przewidzenie minimalnego (gwarantowanego) wymiaru usług, który zostanie wykorzystany przez zamawiającego, może być jednak korzystne dla zamawiającego, o ile ma on pewność, że część zamawianej pracochłonności zostanie faktycznie wykorzystana niezależnie od okoliczności – w takiej sytuacji zamawiający nie ponosi ryzyka, że zobowiąże się do wykorzystania pracochłonności, której w rzeczywistości nie wykorzysta. Po stronie wykonawcy natomiast powstanie możliwość przyjęcia w kalkulacjach w zakresie ceny oferty, że co najmniej część z zamawianej pracochłonności na pewno zostanie wykorzystana, co może przełożyć się finalnie na niższą cenę oferty. Jest to sytuacja podobna do opisanej w komentarzu do części umowy dotyczącej usług rozwoju. Decyzja o ewentualnym wprowadzeniu minimalnego (gwarantowanego) wymiaru usług autoryzacji powinna zostać każdorazowo podjęta przez zamawiającego po analizie okoliczności danego przypadku.
6. **[MAKSYMALNA PRACOCHŁONNOŚĆ]** W postanowieniach o usługach autoryzacji przewidziano mechanizm ograniczający wykonawcę w windowaniu cen za autoryzację. Z naszego doświadczenia wysokość wynagrodzenia wykonawcy za przeprowadzenie autoryzacji waha się od kilkunastu do kilkudziesięciu procent (ok. 10%-25%) wartości modyfikacji, która ma podlegać autoryzacji (choć oczywiście każdy przypadek wymaga odrębnej analizy).
7. **[BENCHMARKING – PRACOCHŁONNOŚĆ MODYF. ZAM.]** Jako kryterium limitujące pracochłonność maksymalną danej autoryzacji (co przekłada się na wysokość wynagrodzenia za autoryzację – obliczane jako iloczyn stawek autoryzacyjnych wykonawcy i pracochłonności) przyjęto pracochłonność danej modyfikacji, wynikającą z umowy z podmiotem trzecim. Wykonawca z niniejszej umowy utrzymaniowo-rozwojowej deklaruje w ramach oferty procent maksymalny, który zostanie wykorzystany do tych wyliczeń, co powinno mieć wpływ na wybór oferty najkorzystniejszej; kolejno – w przypadku braku porozumienia między stronami co do maksymalnej pracochłonności autoryzacji – nie może być ona wyższa niż zadeklarowany przez wykonawcę procent pracochłonności modyfikacji wykonanej przez podmiot trzeci. Kryterium to nie znajdzie zastosowania w stosunku do modyfikacji zamawiającego wykonanych przez personel zamawiającego a nie podmiot trzeci.
8. **[BENCHMARKING – AUDYTOR ZEWN.]** Niezależnie od powyższego mechanizmu, na wypadek rozbieżności pomiędzy stronami przy uzgadnianiu maksymalnej pracochłonności dla danego zlecenia, Zamawiający powinien dysponować mechanizmem pozwalającym na jednostronne, jednak nie subiektywne, ustalenie takiej maksymalnej pracochłonności. W tym celu rekomendujemy przewidzieć w umowie utrzymaniowo-rozwojowej odpowiednie postanowienie o możliwości zaangażowania audytora zewnętrznego, niezależnego od stron oraz posiadającego odpowiednią wiedzę i doświadczenie, który ustali taką maksymalną pracochłonność dla danego zlecenia. W takim przypadku zamawiający ustali jednostronnie maksymalną pracochłonność zlecenia na poziomie nie niższym niż wskazany przez audytora zewnętrznego.
9. **[PROCEDURA AUTORYZACYJNA]** W ramach usług autoryzacji wykonawca ma weryfikować zgodność modyfikacji zamawiającego z tzw. kryteriami autoryzacyjnymi. Procedura jest inicjowana zleceniem składanym przez zamawiającego; w założonym modelu w ramach jednego zlecenia wykonawca jest zobowiązany do maksymalnie dwukrotnego powtórzenia procedury autoryzacyjnej (łącznie trzy iteracje). Jeżeli po trzeciej iteracji weryfikacji modyfikacja zamawiającego wciąż nie jest zgodna z kryteriami autoryzacji, wykonawca odmówi dokonania autoryzacji. Zamawiający może w takiej sytuacji dokonać kolejnych korekt w obszarze modyfikacji i zainicjować procedurę autoryzacji w ramach kolejnego zlecenia. W przypadku, gdy modyfikacja spełnia kryteria autoryzacji, wykonawca nie może odmówić autoryzacji.
10. **[KRYTERIA AUTORYZACYJNE]** Kryteria autoryzacyjne to zbiór technicznych wymagań, które musi spełnić modyfikacja zamawiającego by wykonawca dokonał jej autoryzacji, w konsekwencji by objął taką modyfikację usługami w ramach umowy utrzymaniowo-rozwojowej, w tym usługami utrzymania a w ich ramach zobowiązaniami w zakresie SLA. Kryteria autoryzacyjne mogą zostać opracowane przez zamawiającego i narzucone wykonawcy w SIWZ lub wykonane przez

wykonawcę oraz uzgodnione z zamawiającym w ramach pierwszego okresu realizacji umowy. W tym drugim przypadku możliwe jest zabezpieczenie zamawiającego przed brakiem współdziałania wykonawcy przy uzgadnianiu takich kryteriów poprzez zastrzeżenie prawa wypowiedzenia umowy utrzymaniowo-rozwojowej w przypadku braku uzgodnienia kryteriów autoryzacyjnych w określonym czasie. W takim przypadku w SIWZ powinny się również znaleźć wymagania zamawiającego dla takich kryteriów autoryzacyjnych, których spełnienie oznaczać będzie odbiór tych kryteriów przez zamawiającego.

11. **[VENDOR LOCK-IN]** Wszelkiego rodzaju procedury autoryzacyjne są odpowiedzią rynku informatycznego tj. zamawiających na zjawisko tzw. vendor lock-in, czyli niezdrowego uwiązania zamawiającego wobec wykonawcy, dającego wykonawcy przewagę w tej relacji, z której wykonawcy w przeszłości nieradko korzystali, narzucając jednostronne warunki realizacji umów, wysokie ceny i nieradko obniżając jakość świadczonych usług. Wynika to stąd, że zamawiający w takiej sytuacji nie miał – prawnie lub faktycznie – możliwości wyboru innego wykonawcy do świadczenia usług (ponieważ np. na wcześniejszym etapie współpracy nie nabył autorskich praw majątkowych lub licencji w zakresie pozwalającym na samodzielne lub za pomocą osób trzecich modyfikowanie oprogramowania, co uniemożliwia mu na późniejszym etapie powierzenie usług utrzymania i rozwoju innemu podmiotowi – podmiot taki musiałby bowiem przyjąć na siebie istotne ryzyko naruszania autorskich praw majątkowych poprzedniego wykonawcy, ponieważ dokonywanie zmian w oprogramowaniu, co do zasady, poza wyjątkami określonymi prawem [tzw. legalny użytkownik], wchodzi w zakres monopolu autorskiego wykonawcy i wymaga jego zgody).
12. **[PRE-AUTORYZACJA]** W ramach bardziej rozbudowanych procedur autoryzacyjnych możliwe jest wprowadzenie autoryzacji dwustopniowej tj. w pierwszej kolejności wykonawca autoryzuje same założenia dla modyfikacji zamawiającego np. w formie projektu technicznego. Taka pre-autoryzacja jest dokonywana jeszcze przed rozpoczęciem prac programistycznych co pozwala na bardziej efektywne wykorzystanie zasobów.

§ 9. **[OPCJONALNIE: USŁUGI EXIT PLANU]**

1. Z dniem _____ **[REKOMENDOWANE:** złożenia przez Zamawiającego oświadczenia o skorzystaniu z Prawa Opcji w zakresie Usług Exit Planu] Wykonawca rozpocznie świadczenie Usług Exit Planu na zasadach opisanych poniżej oraz w innych postanowieniach Umowy.
2. Celem Usług Exit Planu jest zapewnienie Zamawiającemu wsparcia w procesie rozpoczęcia świadczenia usług podobnych do Usług przez personel Zamawiającego lub przez osobę trzecią wskazaną przez Zamawiającego.
3. Usługi Exit Planu obejmują:

- 1) przekazanie Zamawiającemu lub osobie trzeciej wskazanej przez Zamawiającego, w terminie wskazanym przez Zamawiającego, nie krótszym niż ___ dni od przekazania takiego żądania, całości informacji umożliwiających korzystanie z Systemu (loginy, hasła, itp.) oraz nieprzerwaną i pełną kontynuację realizacji wszystkich czynności, które są objęte Usługami;
- 2) przeprowadzenie transferu wiedzy do Zamawiającego lub osoby trzeciej wskazanej przez Zamawiającego w zakresie, który umożliwi im samodzielną kontynuację działań związanych z utrzymaniem i rozwojem Oprogramowania po wygaśnięciu Umowy;
- 3) **[OPCJONALNIE:** zapewnienie Zamawiającemu lub osobie trzeciej wskazanej przez Zamawiającego, w terminie wskazanym przez Zamawiającego, nie krótszym niż ___ dni od przekazania takiego żądania, dostępu do systemu zgłoszeniowego Wykonawcy, w tym do repozytorium Błędów wraz z opisem działań podjętych w celu ich usunięcia;]

KOMENTARZ: jest to przykładowe wymaganie, które może w znaczący sposób ułatwić przejście utrzymania. Nie zawsze tego rodzaju repozytorium będzie prowadzone przez wykonawcę – wprowadzenie takiego wymagania powinno być poprzedzone analizą danego przypadku.

- 4) **[OPCJONALNIE:** zapewnienie Zamawiającemu lub osobie trzeciej wskazanej przez Zamawiającego, w terminie wskazanym przez Zamawiającego, nie krótszym niż ___ dni od przekazania takiego żądania, dostępu do repozytorium kodów źródłowych Oprogramowania Zamawiającego oraz repozytorium Dokumentacji oraz umożliwienie skorzystania z tego repozytorium poprzez _____ [np. przeniesienie zawartości repozytorium do repozytorium Zamawiającego lub osoby trzeciej wskazanej przez Zamawiającego;]
- 5) **[OPCJONALNIE:** wyznaczenie członka personelu Wykonawcy / zespołu złożonego z członków personelu Wykonawcy, dedykowanego do zarządzania całością zadań w ramach Usług Exit Planu po stronie Wykonawcy / do wykonywania i zarządzania całością zadań w ramach Usług Exit Planu po stronie Wykonawcy;]
- 6) **[OPCJONALNIE:** _____ do uzupełnienia pozostałe świadczenia, wedle wymagań zamawiającego].

KOMENTARZ: w zależności od danego przypadku wskazane jest odpowiednie sformułowanie wymagań o charakterze technicznym i organizacyjnym, które ułatwią przejście konkretnych usług utrzymania. Katalog podany powyżej jest przykładowy – wymaga uzupełnienia i weryfikacji dla każdego kontraktu.

4. W celu uniknięcia wątpliwości Strony potwierdzają, że Usługami Exit Planu objęte są wszelkie elementy Oprogramowania, w tym również w szczególności:

- 1) wszelkie elementy Oprogramowania Osób Trzecich, zapewnione przez Wykonawcę w ramach realizacji Usług lub dostarczone przez podmiot trzeci na podstawie oddzielnej umowy, w tym Aktualizacje OTT; oraz
- 2) wszelkie elementy Oprogramowania Zamawiającego, dostarczone lub wykonane przez Wykonawcę w ramach realizacji Usług, w tym Modyfikacje Wykonawcy; oraz
- 3) **[OPCJONALNIE:** Modyfikacje Zamawiającego, w stosunku do których dokonano Autoryzacji w ramach Usług Autoryzacji.]

W celu uniknięcia wątpliwości Strony potwierdzają, że Wykonawcy nie przysługuje jakiegokolwiek dodatkowe wynagrodzenie związane z objęciem Usługami Exit Planu ww. przedmiotów. Wynagrodzenie z tego tytułu zostało skalkulowane w Wynagrodzeniu za wykonanie – odpowiednio – Usług Utrzymania, Usług Rozwoju **[OPCJONALNIE:** lub Usług Autoryzacji].

5. Usługi Exit Planu zostaną zrealizowane w terminie do ____ miesięcy / tygodni / dni od dnia _____ **[REKOMENDOWANE:** złożenia przez Zamawiającego oświadczenia o skorzystaniu z Prawa Opcji w zakresie Usług Exit Planu].
6. **[OPCJONALNIE:** łączna pracochłonność Usług Exit Planu nie przekroczy ____ Roboczodni / Roboczogodzin.]
7. **[OPCJONALNIE:** Szczegółowe warunki świadczenia Usług Exit Planu zostały opisane w Załączniku nr ____ [USŁUGI EXIT PLANU].]

[KOMENTARZ: opcjonalność klauzuli odsyłającej w zakresie szczegółowych warunków świadczenia usług exit planu do dedykowanego załącznika, oznacza, że zamawiający może dla danego oprogramowania przygotować taki dedykowany załącznik, również przy wykorzystaniu szczegółowych klauzul, które wskazano powyżej, albo wprowadzić takie klauzule bezpośrednio do tekstu głównego umowy. Rekomendowanym i częściej spotykanym jest pierwsze rozwiązanie (dedykowany załącznik merytoryczny).

KOMENTARZ

1. **[CEL REGULACJI]** Paragraf ma na celu uregulowanie zasad realizacji usług exit planu. Usługi exit planu są usługami fakultatywnymi, co oznacza, że nie w każdej umowie utrzymaniowo-rozwojowej powinny się znaleźć.
2. **[PRZEJĘCIE USŁUG PRZEZ PODMIOT INNY NIŻ WYKONAWCA]** Możliwość przekazania utrzymania lub/i rozwoju (przy czym kluczowe w kontekście exit planu jest utrzymanie) innemu podmiotowi niż wykonawca lub samemu zamawiającemu, jeżeli dysponuje on odpowiednimi kompetencjami i zasobami, jest elementem kluczowym ze względu na konieczność dążenia przez zamawiającego do uniknięcia tzw. vendor lock-in. W zależności od danego systemu oraz zakresu usług wykonawcy proces ten może wymagać różnych działań i świadczeń. Przykładowo w przypadku utrzymania systemu składającego się wyłącznie lub w znacznej większości ze standardowego oprogramowania utrzymanie może być przejęte w stosunkowo prosty sposób, ponieważ w samym systemie nie został w istotnym zakresie wykorzystany know-how wykonawcy, a więc utrzymanie w zakresie standardowego produktu może być świadczone przez jakiegokolwiek partnera producenta lub przez producenta bezpośrednio, w zależności od modelu sprzedaży tego rodzaju świadczeń. Natomiast w przypadku skomplikowanych systemów, które były w istotny sposób współtworzone przez wykonawcę – przez dostarczenie własnego oprogramowania dedykowanego, modyfikacje oprogramowania standardowego lub jego parametryzację – przekazanie wiedzy wykonawcy innemu podmiotowi jest bardziej skomplikowane. Może tak być nie tylko z uwagi na niechęć wykonawcy do ujawnienia konkurentowi swojego know-how, ale także ze względu na czysto techniczne i organizacyjne uwarunkowania, takie jak wiedza, doświadczenie i umiejętności zespołu. Przekazanie ich wiedzy i doświadczeń może więc wymagać wielu dni szkoleń, konsultacji i współpracy z nowym wykonawcą lub zamawiającym. Nie można przy tym oczekiwać od dotychczasowego wykonawcy, że w ramach świadczenia usług przekazania utrzymania weźmie odpowiedzialność za rezultat w postaci uzyskania odpowiednich umiejętności przez nowego wykonawcę, bowiem dotychczasowy wykonawca nie może mieć żadnego wpływu na to, jakimi kompetencjami i zdolnościami będzie dysponował podmiot przejmujący utrzymanie. Tak więc w zależności od danego przypadku, zamawiający powinien przewidzieć maksymalny zakres mechanizmów umożliwiających przejęcie utrzymania, takich jak przekazanie praw do produktów wykonawcy, odpowiednie udokumentowanie kodów źródłowych, udostępnienie repozytorium błędów wraz z opisem procesu ich usuwania etc. Tu jednak konieczne jest pozyskanie czysto technicznej i organizacyjnej wiedzy, w celu ustalenia, jakie konkretnie czynności, produkty, dokumenty etc. mogą zamawiającemu ułatwić przejęcie usług utrzymania lub przekazanie ich świadczenia innemu podmiotowi. Ważne jest, aby wszelkie obowiązki wykonawcy w tym zakresie były zdefiniowane wyraźnie w SIWZ i równocześnie, aby ich katalog był przemyślany i rzeczywiście uzasadniony, bowiem będzie to niewątpliwie jeden z czynników mających wpływ na cenę zaoferowaną przez wykonawcę.
3. **[PRAWO OPCJI]** Konstrukcja zaproponowana we Wzorcowych klauzulach zakłada, że zamawiający przewiduje usługi exit planu w OPZ jako prawo opcji. Jest to uzasadnione, ponieważ zamawiający nie jest w stanie na etapie przeprowadzania postępowania przewidzieć, czy będzie realnie potrzebował usług exit planu w trakcie realizacji umowy (poza sytuacjami nadzwyczajnymi, w jej ostatniej fazie). W sytuacji, gdy np. kolejne postępowanie na świadczenie usług na kolejny okres wygra ten sam wykonawca, usługi takie będą zbędne a wydatkowanie na nie środków publicznych byłoby co najmniej wątpliwe.

§ 10. ZLECENIA NA USŁUGI ROZWOJU [OPCJONALNIE: I USŁUGI AUTORYZACJI]

1. Usługi Rozwoju [OPCJONALNIE: oraz Usługi Autoryzacji] (dalej na potrzeby niniejszego paragrafu: „**Zamawiane Usługi**”) będą zamawiane przez Zamawiającego zgodnie z następującą procedurą, poprzez składanie Zleceń:
 - 1) Zamawiający przekaże Wykonawcy zapytanie obejmujące wykonanie Zamawianych Usług, w którym określi:
 - a) przedmiot Zamawianych Usług;
 - b) oczekiwany termin wykonania Zamawianych Usług;
 - c) ewentualne inne oczekiwania dotyczące Zamawianych Usług, istotne dla Zamawiającego.
 - 2) Wykonawca, w terminie ___ dni od otrzymania zapytania, wystosuje do Zamawiającego odpowiedź na zapytanie obejmującą:
 - a) wskazanie maksymalnej liczby ___ *Roboczodni / Roboczogodzin* koniecznych do wykonania Zamawianych Usług;
 - b) potwierdzenie terminu wykonania Zamawianych Usług albo propozycję nowego terminu ich wykonania;
 - d) [OPCJONALNIE: zakres współdziałania wymaganego od Zamawiającego w ramach wykonywania Zamówionych Usług, wystarczający dla potrzeb prawidłowego wykonania Zamawianych Usług (z zastrzeżeniem sytuacji, których Wykonawca nie mógł przewidzieć mimo dochowania należytej staranności)].
 - 3) Zamawiający, po otrzymaniu odpowiedzi na zapytanie od Wykonawcy, może:
 - a) potwierdzić warunki wykonania Zamawianych Usług zgodnie z treścią zapytania Zamawiającego i odpowiedzi na zapytanie Wykonawcy, albo
 - b) złożyć oświadczenie o rezygnacji z wykonania Zamawianych Usług, albo
 - c) zaprosić Wykonawcę do negocjacji celem ustalenia zakresu, pracochłonności i terminu wykonania Zamawianych Usług.
2. W przypadku uzgodnienia przez Strony warunków wykonania Zamawianych Usług, Zamawiający przedłoży Wykonawcy wypełniony projekt Zlecenia o treści odpowiadającej podjętym uzgodnieniom Stron, zgodne ze wzorem Zlecenia określonym w Załączniku nr ___ [WZORY PROTOKOŁÓW ODBIORU, RAPORTÓW SLA, ZLECEN [OPCJONALNIE: ORAZ RAPORTÓW AUTORYZACYJNYCH]]. Zlecenie zostaje udzielone w momencie jego podpisania przez umocowanych przedstawicieli obu Stron. Zapytanie Zamawiającego, odpowiedź na zapytanie Wykonawcy oraz wszelkie protokoły z negocjacji będą stanowić załącznik do Zlecenia.
3. Wszelkie oświadczenia składane w toku powyższej procedury przez Zamawiającego i Wykonawcę powinny być dokonane w formie pisemnej, pod rygorem nieważności.

KOMENTARZ

1. **[CEL REGULACJI]** Paragraf ma na celu opisanie procedury składania zleceń na usługi rozwoju oraz – w przypadku gdy są objęte przedmiotem umowy – również usługi autoryzacji.
2. **[ZLECENIE]** Zlecenie stanowi uszczegółowienie w zakresie zagadnień związanych z zamawianymi usługami, takich jak przedmiot usługi (np. modyfikacja, autoryzacja modyfikacji zamawiającego), maksymalna pracochłonność dla danego zlecenia (a co za tym idzie – maksymalne wynagrodzenie), terminy realizacji, zakres współdziałania zamawiającego wymagany przy realizacji zlecenia etc. Jak już wskazywano, zamawiający w ramach usług rozwoju i autoryzacji zamawia pewien wolumen pracochłonności, bez szczegółowego sprecyzowania co dokładnie w ramach tego zakupionego wolumenu pracochłonności będzie miało zostać zrealizowane. Wynika to z faktu, że zamawiający, zawierając umowę utrzymaniowo-rozwojową (i wcześniej – inicjując postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego), nie ma wiedzy jakie wystąpią potrzeby w okresie realizacji umowy w obszarze danych usług. Jest natomiast w stanie przewidzieć, że będzie potrzebował jakiś przybliżony wolumen pracochłonności. Stąd, konieczne jest w umowie utrzymaniowo-rozwojowej przewidzenie mechanizmu pozwalającego na precyzowanie ww. elementów, gdy już taka potrzeba po stronie zamawiającego się pojawi.

§ 11. ZARZĄDZANIE PERSONELEM

1. **[OPCJONALNIE:** Wykonawca oświadcza, że w ramach swojego personelu dysponuje osobami posiadającymi niezbędną wiedzę i umiejętności konieczne do właściwego wykonania Umowy, a w szczególności, że dysponuje personelem o wszystkich wymaganych profilach kompetencji zawodowych niezbędnych do realizacji przedmiotu Umowy.]

KOMENTARZ: klauzula do zastosowania w sytuacji, w której zamawiający nie postawił wymagań co do personelu wykonawcy i nie jest możliwe lub celowe wskazywanie personelu kluczowego, czyli osób o najbardziej istotnym znaczeniu dla realizacji Umowy. W takich wypadkach wskazane jest przewidzenie ogólnego zobowiązania wykonawcy do zapewnienia osób o niezbędnych kwalifikacjach.

2. Wykonawca potwierdza, że dysponuje osobami wskazanymi w _____ [złożonej ofercie lub wniosku], posiadającymi niezbędne kwalifikacje do realizacji Umowy.
3. Wykonawca zobowiązuje się do oddelegowania dedykowanego zespołu osób do realizacji Umowy, w skład którego wchodzić będą osoby, którymi dysponowanie wymagane jest treścią SIWZ, wskazane przez Wykonawcę w _____ [złożonej ofercie lub wniosku] („**Personel Kluczowy**”).

KOMENTARZ: w skład personelu kluczowego mogą wchodzić bądź wyłącznie osoby wskazane przez wykonawcę we wniosku lub w ofercie, jeżeli było to wymagane przez zamawiającego, bądź także inne osoby oddelegowane na kluczowe stanowiska przez wykonawcę. W pierwszym przypadku wystarczające jest odesłanie do oferty lub wniosku, a w drugim konieczne jest stworzenie dedykowanego załącznika określającego personel kluczowy. W większości przypadków wystarczające i wygodniejsze będzie odesłanie do oferty lub wniosku.

4. Wykonawca zobowiązuje się do zachowania stałości składu osobowego Personelu Kluczowego. Członkowie Personelu Kluczowego nie mogą być odsunięci od wykonywania przedmiotu Umowy bez uprzedniej zgody Zamawiającego na samą zmianę oraz na kandydaturę nowego członka Personelu Kluczowego, z wyjątkiem przypadków, gdy odsunięcie od wykonywania przedmiotu Umowy następuje z przyczyn niezależnych od Wykonawcy, na które nie ma on wpływu, takich jak choroba członka Personelu Kluczowego, ustanie stosunku pracy lub innego tytułu zatrudnienia danego członka Personelu Kluczowego lub z powodu innego zdarzenia losowego, uniemożliwiającego członkowi Personelu Kluczowego pełnienie swoich funkcji. W przypadku zmiany członka Personelu Kluczowego Wykonawca zapewni by nowy członek Personelu Kluczowego spełniał wymagania przewidziane w SIWZ dla funkcji, na jakiej zastępuje dotychczasowego członka Personelu Kluczowego.
5. **[OPCJONALNIE:** W przypadku niewykonania któregośkolwiek ze zobowiązań, o których mowa w poprzednim punkcie, Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną w wysokości _____ [kwota do ustalenia w zależności od specyfiki danego kontraktu – nie powinna być to kara wygórowana, lecz motywująca do poważnego traktowania obowiązków w zakresie stałości personelu kluczowego] za każdy przypadek niewykonania zobowiązania.]
6. Zmiana członka Personelu Kluczowego może nastąpić na uzasadnione żądanie Zamawiającego. Żądanie Zamawiającego zmiany członka Personelu Kluczowego jest uzasadnione w przypadku, w którym taki członek Personelu Kluczowego narusza zobowiązania wynikające z Umowy, w

szczegółności zobowiązania do zachowania poufności i zasad bezpieczeństwa określone w Umowie lub inne istotne zobowiązania, a naruszenie to skutkuje nie wykonywaniem lub nienależytym wykonywaniem Umowy.

7. **[OPCJONALNIE:** Powyższe postanowienia zobowiązujące do zachowania trwałości Personelu Kluczowego stosują się także do tych członków Personelu Kluczowego, którzy zostali udostępnieni Wykonawcy przez inny podmiot, na zdolnościach lub sytuacji którego polega Wykonawca, w celu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji z zastrzeżeniem, że:
- 1) Zamawiający może zażądać, a Wykonawca zobowiązany jest do odsunięcia członków Personelu Kluczowego od prac w sytuacji, w której Zamawiający zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa jest uprawniony do żądania od Wykonawcy zastąpienia podmiotu udostępniającego zasoby innym podmiotem lub zobowiązania się Wykonawcy do osobistego wykonania odpowiedniej części zamówienia;
 - 2) Wykonawca jest uprawniony do zmiany członków Personelu Kluczowego, jeżeli dokona zmiany Podwykonawcy, na zasoby którego powoływał się w celu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji oraz wykaże, że członkowie Personelu Kluczowego zastępujący dotychczasowych posiadają kwalifikacje i doświadczenie nie niższe niż wymagane w Umowie lub SIWZ w odniesieniu do funkcji sprawowanych w ramach Umowy przez członków zastępowanych.]

KOMENTARZ: do zastosowania w przypadku, gdy personel kluczowy został udostępniony jako zasób podmiotu trzeciego, na który wykonawca powołał się w celu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji.

8. W wykonywaniu przedmiotu Umowy mogą uczestniczyć również osoby inne niż Personel Kluczowy, przy czym Wykonawca zobowiązany jest do zapewnienia odpowiednich kompetencji oraz – w miarę możliwości – stałości składu osobowego zaangażowanego w realizację Umowy.
9. W celu uniknięcia wątpliwości Strony potwierdzają, że ilekroć Wykonawca, stosownie do obowiązujących przepisów prawa, zobowiązany jest do rezygnacji z danego Podwykonawcy (zastąpienia Podwykonawcy lub zrezygnowania z podwykonawstwa w danym zakresie), zobowiązany jest także do zastąpienia członków Personelu Kluczowego zapewnianych przez tego Podwykonawcę.
10. **[OPCJONALNIE:** Zamawiający wymaga aby osoby pełniące następujące funkcje _____ [do uzupełnienia przez zamawiającego, wedle specyfiki projektu] były zatrudnione przez Wykonawcę na podstawie umowy o pracę w rozumieniu Kodeksu pracy. W odniesieniu do wyżej wymienionych osób wykonujących czynności polegające na wykonywaniu pracy w rozumieniu art. 22 § 1 Kodeksu pracy, Zamawiający wymaga udokumentowania faktu ich zatrudnienia poprzez przedstawienie przez Wykonawcę, w terminie ___ dni od dnia zawarcia Umowy, np. w formie zanonimizowanych kopii umów o pracę (pozbawionych danych osobowych pracowników), oświadczenia Wykonawcy lub Podwykonawcy o zatrudnieniu na podstawie umowy o pracę osób wykonujących te czynności, dokumentów potwierdzających opłacanie składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne z tytułu zatrudnienia na podstawie umów o pracę (wraz z informacją o liczbie odprowadzonych składek), które będzie mogło przyjąć postać zaświadczenia właściwego oddziału Zakładu Ubezpieczeń Społecznych lub zanonimizowanych dowodów potwierdzających zgłoszenie pracownika przez pracodawcę do ubezpieczeń.

11. **[OPCJONALNIE:** Zamawiający w każdym czasie może zażądać dodatkowych, zanonimizowanych dokumentów lub wyjaśnień, jeżeli stwierdzi, że dokumenty przedstawione przez Wykonawcę budzą wątpliwości co do ich autentyczności lub co do okoliczności, które powinny potwierdzać. W takim przypadku Wykonawca zobowiązany jest do przedstawienia dodatkowych dokumentów w terminie wyznaczonym przez Zamawiającego.
12. **[OPCJONALNIE:** Jeżeli Wykonawca nie przedstawi dokumentów lub wyjaśnień potwierdzających fakt zatrudnienia osób wskazanych powyżej (w tym także dodatkowych dokumentów na żądanie Zamawiającego) albo jeżeli przedstawione dokumenty lub wyjaśnienia potwierdzają brak wymaganego zatrudnienia, Zamawiający jest uprawniony do naliczenia kary umownej w wysokości _____ za każdy przypadek niewykazania faktu zatrudnienia w oparciu o umowę o pracę osoby, co do której przewidziany jest taki obowiązek.]
13. **[OPCJONALNIE:** Kara umowna przewidziana za niewykazanie faktu zatrudnienia danej osoby w oparciu o umowę o pracę należy jest także w przypadku późniejszego zatrudnienia tej osoby.

[KOMENTARZ: powyższe cztery ustępy do wprowadzenia, w zakresie w jakim zamawiający przewiduje wymaganie zatrudnienia osób w oparciu o umowę o pracę, zgodnie z art. 29 ust. 3a Ustawy PZP. Kara umowna powinna być przewidziana w wysokości zależnej od uwarunkowań danego przypadku, przy czym w każdym razie jej wysokość powinna czynić nieopłacalnym unikanie zatrudnienia danej osoby w oparciu o umowę o pracę. Można rozważyć także wprowadzenie innych sankcji, jak np. prawa do wypowiedzenia umowy w razie rażącego uchybienia powyższemu obowiązkowi, przy czym wymaga to szczegółowej analizy konkretnego przypadku, ponieważ sankcja taka może zostać uznana za nieadekwatną do naruszenia, co może być podstawą skutecznego odwołania od treści SIWZ. Wydaje się jednak, że w szczególnych sytuacjach, np. jeżeli realizacja całego zakresu zamówienia wymaga zatrudnienia w oparciu o umowę o pracę, sankcja taka mogłaby być uzasadniona.

KOMENTARZ

1. **[CEL REGULACJI]** Paragraf ma na celu zabezpieczenie zamawiającego w zakresie zapewnienia realizacji kontraktu przez odpowiednio wykwalifikowany personel oraz zapewnienie zgodności z niektórymi przepisami Ustawy PZP.
2. **[NADZÓR NAD JAKOŚCIĄ PERSONELU]** W wielu projektach – szczególnie usługowych – ważnym zabezpieczeniem interesów zamawiającego może być nadzór i kontrola nad zmianami w personelu wykonawcy. Zakres uprawnień powinien być dostosowany do sytuacji i odpowiadać realnym potrzebom kontraktu, w szczególności w sytuacji, kiedy ze względu na osobiste doświadczenie poszczególnych osób ich udział w projekcie jest kluczowy.
3. **[PERSONEL – MOŻLIWOŚCI Z USTAWY PZP]** Przepisy Ustawy PZP przewidują możliwość żądania od wykonawcy wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu w postaci dysponowania personelem o określonych kwalifikacjach i doświadczeniu, przy czym nie zawsze wymagania takie są stawiane.
4. **[PERSONEL KLUCZOWY]** W proponowanych wyżej klauzulach przyjęto założenie, że pewna grupa członków personelu wykonawcy (składająca się przede wszystkim z osób, którymi wykonawca powinien dysponować zgodnie z wymaganiami zamawiającego postawionymi w ramach warunków udziału w postępowaniu), powinna pozostawać w zasadzie niezmienna. Zmiana tych osób powinna nastąpić w zasadzie wyłącznie z przyczyn pozostających poza kontrolą wykonawcy oraz na uzasadnione żądanie zamawiającego.
5. **[ZMIANA LUB REZYGNACJA Z PODWYKONAWCY]** Art. 36b ust. 2 Ustawy PZP stanowi, że jeżeli zmiana albo rezygnacja z podwykonawcy dotyczy podmiotu, na zasobach którego polega wykonawca w celu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu albo kryteriów selekcji, to wykonawca zobowiązany jest wykazać, że proponowany podwykonawca samodzielnie spełnia te warunki lub kryteria w stopniu nie mniejszym niż dotychczasowy podwykonawca. Z uwagi na różne możliwości interpretacji tego przepisu dla bezpieczeństwa przyjęto także, że jeżeli wykonawca dokona zmiany podwykonawcy w okolicznościach opisanych w art. 36b ust. 2 Ustawy PZP, to uprawnia go to również do wymiany członków personelu kluczowego zapewnionych przez wymienianego podwykonawcę.
6. **[PERSONEL INNY NIŻ KLUCZOWY]** Proponowanych ograniczeń w zakresie wymiany członków personelu zazwyczaj nie ma potrzeby stosować w odniesieniu do pozostałych członków personelu, stąd Wzorcowe klauzule nie przewidują takiego trybu, poza ogólnym zobowiązaniem do zapewnienia odpowiednio kompetentnego personelu, którego wprowadzenie jest opcjonalnie proponowane w sytuacjach, w których nie jest przewidziane wyróżnienie personelu kluczowego.
7. **[KARY UMOWNE]** Jako opcję można przewidzieć wprowadzenie kar umownych za niezapewnienie stałości personelu kluczowego – stosuje się karę przypisaną do danego członka personelu (brak jego obecności w ramach realizacji umowy) lub nawet karę za każdy przypadek nieobecności mimo uzgodnionego terminu spotkania. Takie kary są rekomendowane wyłącznie w projektach, w których faktyczna kontrola nad personelem wykonawcy jest kluczowa.
8. **[ZATRUDNIENIE W OPARCIU O UMOWĘ O PRACĘ]** Znowelizowane przepisy art. 29 ust. 3a Ustawy PZP stanowią, że zamawiający przewiduje w SIWZ wymagania w zakresie zatrudnienia w oparciu o umowę o pracę osób, które wykonują czynności polegające na wykonywaniu pracy w rozumieniu art. 22 § 1 Kodeksu pracy. Czynności takie muszą być oczywiście wskazane przez zamawiającego w SIWZ. Z kolei, zgodnie z art. 36 ust. 2 pkt 8a Ustawy Pzp, konieczne jest też wprowadzenie do umowy zasad dotyczących dokumentowania faktu zatrudnienia takich osób, kontroli spełniania wymagań oraz sankcji w wypadku ich niespełnienia. Z tego względu, w celu przewidzenia wymaganych przepisami sankcji, wprowadzono postanowienia o karach umownych.

§ 12. PODWYKONAWCY

1. Wykonawca jest uprawniony do powierzenia wykonania części przedmiotu Umowy Podwykonawcom, z zastrzeżeniem poniższych postanowień.
2. **OPCJONALNIE:** Zamawiający zastrzega, że Wykonawca zobowiązany jest do osobistej (bez udziału Podwykonawców) realizacji następujących części Umowy: _____.]
3. Wykonawca wykona przedmiot Umowy przy udziale następujących Podwykonawców:
 - 1) [wskazanie firmy, danych kontaktowych, osób reprezentujących Podwykonawcę] _____ - w zakresie _____,
 - 2) [wskazanie firmy, danych kontaktowych, osób reprezentujących Podwykonawcę] _____ - w zakresie _____,
 - 3) [wskazanie firmy, danych kontaktowych, osób reprezentujących Podwykonawcę] _____ - w zakresie _____.

KOMENTARZ: postanowienie uzupełnia się, o ile podwykonawcy są znani w momencie zawarcia umowy z wykonawcą.

4. Wykonawca zobowiązany jest do poinformowania Zamawiającego w formie _____ [do uzupełnienia forma takiego ustalenia, w zależności od przyjętych w danej umowie metod komunikacji i poziomów upoważnień] o każdej zmianie danych dotyczących Podwykonawców, jak również o ewentualnych nowych Podwykonawcach, którym zamierza powierzyć prace w ramach realizacji Umowy.
5. Informacja o zmianie danych dotyczących Podwykonawców powinna zostać przekazana Zamawiającemu w terminie _____ [termin do ustalenia każdorazowo, co do zasady powinien być krótki, np. 1 dzień roboczy od zmiany danych, w celu zachowania niezakłóconej współpracy operacyjnej].
6. **OPCJONALNIE:** W przypadku niewykonania zobowiązania, o którym mowa w poprzednim punkcie, Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną w wysokości ____ [kwota do ustalenia w zależności od specyfiki danego kontraktu – nie powinna być to kara wygórowana, lecz motywująca do poważnego traktowania obowiązków informacyjnych] za każdy dzień zwłoki w przekazaniu informacji.]
7. Informacja o zamiarze powierzenia prac nowemu Podwykonawcy powinna zostać przekazana Zamawiającemu nie później niż na ____ dni przed planowanym powierzeniem mu realizacji prac.
8. **OPCJONALNIE:** W przypadku niewykonania zobowiązania, o którym mowa w poprzednim punkcie, Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną w wysokości ____ [kwota do ustalenia w zależności od specyfiki danego kontraktu – jej wysokość jest zależna od wartości i rangi kontraktu oraz od możliwych skutków niewystarczającej kontroli nad podwykonawcami] za każdy dzień zwłoki w przekazaniu informacji.]
9. Zamawiający jest uprawniony do odmowy współdziałania z Podwykonawcą, o udziale którego w wykonaniu Umowy nie uzyskał informacji, do czasu przekazania przez Wykonawcę niezbędnych danych, a opóźnienie w wykonaniu Umowy, powstałe wskutek braku współdziałania z takim Podwykonawcą, stanowi zwłokę Wykonawcy.
10. Jeżeli Wykonawca dokonuje zmiany Podwykonawcy, na zasoby którego powoływał się w toku postępowania poprzedzającego zawarcie niniejszej Umowy, to jest _____ [dla ułatwienia wskazane wpisanie firm tych podwykonawców do umowy, o ile były one znane w momencie zawierania umowy z wykonawcą], zobowiązany do wykazania Zamawiającemu, że nowy Podwykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji w stopniu nie

mniej, niż Podwykonawca dotychczasowy. Zamawiający jest uprawniony do odmowy współdziałania z Podwykonawcą, co do którego Wykonawca nie wykazał spełnienia warunków lub kryteriów selekcji, do czasu wykazania przez Wykonawcę ich spełnienia, a opóźnienie w wykonaniu Umowy, powstałe wskutek braku współdziałania z takim Podwykonawcą, stanowi zwłokę Wykonawcy.

11. Jeżeli Wykonawca rezygnuje z posługiwania się Podwykonawcą, na zasoby którego powoływał się w toku postępowania poprzedzającego zawarcie niniejszej Umowy, to jest _____ *[dla ułatwienia wskazane wpisanie firm tych podwykonawców do umowy, o ile były one znane w momencie zawierania umowy z wykonawcą]*, zobowiązany jest do wykazania Zamawiającemu, że Wykonawca samodzielnie spełnia warunki udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji w stopniu nie mniej, niż Podwykonawca, z którego Wykonawca rezygnuje. Zamawiający jest uprawniony do odmowy współdziałania z Wykonawcą, który nie wykazał samodzielnego spełnienia warunków lub kryteriów selekcji, do czasu wykazania przez Wykonawcę ich spełnienia lub wskazania innego Podwykonawcy i wykazania spełnienia przez niego tych warunków lub kryteriów, a opóźnienie w wykonaniu Umowy, powstałe wskutek braku współdziałania z Wykonawcą, stanowi zwłokę Wykonawcy.
12. Jeżeli Wykonawca w toku realizacji Umowy zamierza powierzyć realizację jej części Podwykonawcy dotychczas nieujawnionemu zgodnie z postanowieniami powyższymi, jest zobowiązany do przedstawienia na żądanie Zamawiającego dotyczących tego Podwykonawcy oświadczeń, w tym oświadczenia, o którym mowa w art. 25a ust. 5 Ustawy PZP lub dokumentów podmiotowych potwierdzających brak podstaw jego wykluczenia – w zależności od treści żądania Zamawiającego. Dokumenty powinny zostać dostarczone w terminie określonym w żądaniu Zamawiającego, nie później, niż na ____ *[termin powinien umożliwiać Zamawiającemu weryfikację dokumentów podmiotowych dla danego Podwykonawcy]* dni przed planowanym powierzeniem prac Podwykonawcy.
13. ***[OPCJONALNIE: Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną w wysokości ____ [wysokość kary do ustalenia, nie powinna być wygórowana, ale powinna motywować do terminowego przedstawienia dokumentów], za każdy dzień zwłoki w dostarczeniu wymaganych dokumentów.]***
14. Niezależnie od powyższego, Zamawiający jest uprawniony do odmowy współdziałania z Podwykonawcą, co do którego Wykonawca nie wykonał wskazanych powyżej obowiązków, do czasu przekazania przez Wykonawcę niezbędnych oświadczeń lub dokumentów, a opóźnienie w wykonaniu Umowy, powstałe wskutek braku współdziałania z takim Podwykonawcą, stanowi zwłokę Wykonawcy.
15. Jeżeli Zamawiający stwierdzi, że wobec danego Podwykonawcy, o którym mowa w ustępie powyżej, zachodzą podstawy wykluczenia, Wykonawca zobowiązany jest bezzwłocznie zastąpić tego Podwykonawcę lub zrezygnować z powierzenia wykonania odpowiedniej części zamówienia Podwykonawcy. W przypadku niewykonania tego zobowiązania Zamawiający jest uprawniony, według swego wyboru, do:
 - 1) naliczenia kary umownej w wysokości ____ *[kwota do ustalenia w zależności od specyfiki danego kontraktu – kwota powinna być odpowiednio wyższa niż w poprzednich postanowieniach, ponieważ kara naliczana jest nie za dzień zwłoki, tylko jednorazowo za każde posłużenie się podwykonawcą podlegającym wykluczeniu]*, za każdy przypadek posłużenia się Podwykonawcą, co do którego zachodzą podstawy wykluczenia, lub
 - 2) wypowiedzenia Umowy i naliczenia kary umownej w wysokości ____ *[kwota kary do ustalenia – co do zasady powinna być spójna z karą za wypowiedzenie Umowy z powodu okoliczności leżących po stronie Wykonawcy]*.
16. W celu uniknięcia wątpliwości, Strony potwierdzają, że Wykonawca ponosi odpowiedzialność za działania Podwykonawców jak za własne działania, niezależnie od podjętych przez Zamawiającego działań sprawdzających wynikających z niniejszej Umowy lub przepisów prawa.

KOMENTARZ

1. **[CEL REGULACJI]** Paragraf ma na celu regulację kwestii wykorzystania podwykonawców w ramach realizacji umowy utrzymaniowo-rozwojowej.
2. **[KONTROLA PODWYKONAWCY]** Wzorcowe klauzule przewidują rozbudowane postanowienia dotyczące kontroli Podwykonawcy, przy czym powinny one być dostosowane do wymagań projektu. Dotyczy to w szczególności zamówień na roboty budowlane lub usługi „które mają być wykonane w miejscu podlegającym bezpośredniemu nadzorowi zamawiającego” czy nakazujące zapewnienie przez wykonawcę na żądanie zamawiającego, że podwykonawca pojawiający się w trakcie realizacji zamówienia, nie podlega wykluczeniu.
3. **[DEFINICJA PODWYKONAWCY]** Przede wszystkim konieczne jest zdefiniowanie pojęcia „podwykonawca”. Ustawa PZP nie definiuje wprost tego pojęcia, przewiduje natomiast definicję „umowy o podwykonawstwo”, z której można wywieść wniosek, że podwykonawcą będzie podmiot inny niż wykonawca, któremu wykonawca powierza odpłatnie wykonanie części zamówienia. Konieczne jest w związku z tym rozstrzygnięcie częstego w praktyce problemu, czy za podwykonawcę należy uznać członków personelu wykonawcy, z którymi wykonawca zawarł umowy cywilnoprawne (w tym także w ramach tzw. „samozatrudnienia”, czyli umowy współpracy z osobami fizycznymi prowadzącymi jednoosobową działalność gospodarczą). Poszczególne stany faktyczne mogą się od siebie istotnie różnić i nie sposób wykluczyć sytuacji, w której osoba fizyczna prowadząca działalność gospodarczą będzie musiała zostać uznana za podwykonawcę. Jednakże w standardowych przypadkach personel wykonawcy nie powinien być tak traktowany, niezależnie od modelu prawnego współpracy z wykonawcą. Na gruncie prawa zamówień publicznych personel wykonawcy traktowany jest jako zasób, którym wykonawca może dysponować na różnych podstawach prawnych, a w szczególności Ustawa PZP nie zawęży możliwości posługiwania się personelem wyłącznie do osób zatrudnionych w oparciu o umowę o pracę. Powyższe prowadzi do wniosku, że prawidłowe wydaje się ujęcie, w którym osoby fizyczne, zatrudnione przez wykonawcę na podstawie różnego rodzaju stosunków prawnych, którym wykonawca powierza wykonywanie poszczególnych czynności w ramach realizacji zamówienia, a nie wydzielonej części swoich zobowiązań, nie będą traktowane jako podwykonawcy. Aby wyjaśnić tę kwestię z góry w relacjach z wykonawcami, proponowane jest przyjęcie definicji podwykonawcy, która przesądzi tę kwestię zgodnie z powyższymi tezami. Propozycja takiej definicji zawarta jest w części Wzorcowych klauzul obejmującej definicje umowne.
4. **[PODWYKONAWSTWO A USTAWA PZP]** Powierzenie części zamówienia podwykonawcom jest – co do zasady – możliwe, przy czym zamawiający może zastrzec obowiązek osobistego wykonania kluczowych części zamówienia na roboty budowlane lub usługi, lub prac związanych z „rozmieszczeniem lub instalacją” w wypadku zamówień na dostawy. Części te powinny być precyzyjnie wskazane, a zamawiający – zwłaszcza w przypadku zamówień na usługi – powinien uzasadnić wybór danej części zamówienia, której wykonanie nie może zostać powierzone podwykonawcom. Uzasadnienie to powinno oczywiście obejmować wskazanie, z jakich względów dana część zamówienia uznana jest za „kluczową”. O kwalifikacji takiej zdecydować mogą różne względy, np. związane z bezpieczeństwem informatycznym, z istotnością funkcjonalną danej części zamówienia z punktu widzenia całego zamówienia czy też z wpływem jej terminowej realizacji na pozostałe części zamówienia lub inne projekty.
5. **[USTAWA PZP A JEDZ]** Należy zwrócić uwagę, że nowelizacja Ustawy PZP z 2016 r. wprowadziła obowiązek żądania przez zamawiającego wskazania przez wykonawcę części zamówienia, która zostanie powierzona podwykonawcom oraz wskazania firm tych podwykonawców (art. 36b ust.1 Ustawy PZP). Warto zwrócić uwagę, że obowiązek ten jest nieco inaczej ujęty w rozporządzeniu w sprawie Jednolitego Europejskiego Dokumentu Zamówienia („JEDZ”), który przewiduje podanie odpowiednich informacji jedynie w odniesieniu do tych podwykonawców, którzy są znani. Biorąc pod uwagę, że obowiązek wskazania podwykonawców dotyczy nie tylko sytuacji, w których wykonawca powołuje się na ich zasoby w celu wykazania warunków udziału w postępowaniu, należy odpowiedzieć sobie na pytanie, czy wykonawca może wskazać wyłącznie część zamówienia, którą zamierza powierzyć podwykonawcom, nie wskazując

równocześnie ich firm, z uwagi na niepodjęcie jeszcze decyzji co do współpracy z danymi podmiotami. Z uwagi na bezpośrednie obowiązywanie rozporządzenia w sprawie JEDZ działanie takie wydaje się uprawnione. Dodatkowo, nowelizacja Ustawy PZP wprowadziła – w odniesieniu do zamówień na roboty budowlane lub usługi „które mają być wykonane w miejscu podlegającym bezpośredniemu nadzorowi zamawiającego” – obowiązek żądania przez zamawiającego wskazania przez wykonawcę nie tylko nazw (firm) podwykonawców, ale też ich danych kontaktowych i przedstawicieli prawnych. Obowiązek ten dotyczy przy tym podwykonawców, którzy „są już znani” przed przystąpieniem do realizacji umowy. Znowelizowana ustawa nakłada także na wykonawców obowiązek aktualizowania tych danych oraz przekazywania informacji o wszelkich nowych podwykonawcach. W odniesieniu do innych zamówień (a więc na dostawy lub roboty budowlane, lub usługi niewykonywane w miejscu pod bezpośrednim nadzorem zamawiającego) zamawiający nie musi, ale może żądać wskazanych wyżej informacji dotyczących podwykonawców.

6. **[PODWYKONAWCY A WYKLUCZENIE]** Kolejnym nowym narzędziem, umożliwiającym efektywniejszą kontrolę podwykonawców, są wprowadzone nowelizacją Ustawy PZP przepisy (art. 36ba Ustawy PZP) dotyczące wyłącznie zamówień na roboty budowlane lub usługi, nakazujące zapewnienie przez wykonawcę (na żądanie zamawiającego), że podwykonawca pojawiający się w trakcie realizacji zamówienia, nie podlega wykluczeniu (poprzez możliwość żądania odpowiedniego oświadczenia wskazanego w art. 25a ust. 1 Ustawy PZP lub dokumentów potwierdzających niepodleganie wykluczeniu). Oznacza to, że zamawiający, który w toku realizacji umowy pozyska wiedzę o nowym podwykonawcy, może przeprowadzić jego weryfikację podmiotową. Co więcej, przepis wprost przewiduje, że jeżeli zamawiający stwierdzi, że wobec danego podwykonawcy zachodzą podstawy wykluczenia, wykonawca jest zobowiązany zastąpić tego podwykonawcę innym, niepodlegającym wykluczeniu, lub zrezygnować z podwykonawstwa w danym zakresie. Można postawić pytanie, czy procedura badania podwykonawcy, któremu wykonawca powierzył realizację części prac w trakcie realizacji zamówienia, jest obligatoryjna, czy też zależy od woli zamawiającego. Biorąc pod uwagę, że w sytuacjach, w których wolą ustawodawcy było wprowadzenie nakazu żądania określonych dokumentów lub informacji, redakcja odpowiednich przepisów nie pozostawia co do tego wątpliwości (np. art. 36b ust. 1 Ustawy PZP) wydaje się, że w tym przypadku dokonanie weryfikacji zależy od uznania zamawiającego. Nie zmienia to faktu, że badanie takie może być celowe. Powyższe zasady mogą być stosowane także wobec dalszych podwykonawców, o ile zostanie to przewidziane w SIWZ. Ta ostatnia kwestia wymaga rozważenia w danym przypadku, bowiem w niektórych sytuacjach szersza kontrola (nad dalszymi podwykonawcami) może być konieczna, a w innych może stanowić niepotrzebny dodatkowy nakład pracy zamawiającego, który zmuszony będzie do weryfikacji dużej liczby podmiotów, co może, ale nie musi, być konieczne.

§ 13. KOORDYNATORZY UMOWY

1. Podejmowanie decyzji oraz bieżące zarządzanie realizacją Umowy odbywać się będzie przez wzajemne uzgodnienia Koordynatorów Umowy. Osoby te mogą wskazać swoich zastępców, o czym druga Strona zostanie poinformowana na piśmie.
2. Koordynator Umowy ze strony Zamawiającego będzie uprawniony do:
 - 1) nadzorowania realizacji Umowy;
 - 2) prowadzenia bieżącej komunikacji, omawiania i rozwiązywania problemów pojawiających się w trakcie realizacji Umowy;
 - 3) zawierania Zleceń na Usługi Rozwoju ze skutkami prawnymi dla Zamawiającego;
 - 4) ***[OPCJONALNIE: zawierania Zleceń na Usługi Autoryzacji ze skutkami prawnymi dla Zamawiającego;]***
 - 5) przyjmowania pism i oświadczeń składanych przez Wykonawcę;
 - 6) dokonywania akceptacji Raportów w zakresie Usług Utrzymania;
 - 7) dokonywania Odbiorów w zakresie Zleceń obejmujących Usługi Rozwoju;
 - 8) ***[OPCJONALNIE: dokonywania Odbiorów w zakresie Zleceń obejmujących Usługi Autoryzacji;]***
 - 9) ***[OPCJONALNIE: dokonywania Odbiorów w zakresie Usług Exit Planu];***
 - 10) ***[OPCJONALNIE: _____ inne czynności, zgodnie ze specyfiką projektu.]***
3. Koordynator Umowy ze strony Wykonawcy będzie uprawniony do:
 - 1) nadzorowania realizacji Umowy;
 - 2) prowadzenia bieżącej komunikacji, omawiania i rozwiązywania problemów pojawiających się w trakcie realizacji Umowy;
 - 3) zawierania Zleceń na Usługi Rozwoju ze skutkami prawnymi dla Wykonawcy;
 - 4) ***[OPCJONALNIE: zawierania Zleceń na Usługi Autoryzacji ze skutkami prawnymi dla Wykonawcy;]***
 - 5) przyjmowania pism i oświadczeń składanych przez Zamawiającego;
 - 6) przedkładania do akceptacji Zamawiającego Raportów w zakresie Usług Utrzymania;
 - 7) uczestniczenia w procedurze Odbioru w zakresie Zleceń obejmujących Usługi Rozwoju;
 - 8) ***[OPCJONALNIE: uczestniczenia w procedurze Odbioru w zakresie Zleceń obejmujących Usługi Autoryzacji;]***
 - 9) ***[OPCJONALNIE: uczestniczenia w procedurze Odbioru w zakresie Usług Exit Planu];***
 - 10) ***[OPCJONALNIE: _____ inne czynności, zgodnie ze specyfiką projektu.]***
4. Strony ustanawiają następujących Koordynatorów Umowy:
 - 1) Koordynator Umowy ze strony Zamawiającego:
 - a) imię i nazwisko: _____
 - b) numer telefonu: _____

- c) adres poczty elektronicznej: _____
- 2) Koordynator Umowy ze strony Wykonawcy:
- a) imię i nazwisko: _____
 - a) numer telefonu: _____
 - b) adres poczty elektronicznej: _____
5. Zamawiający może dokonać zmiany swojego Koordynatora Umowy, zawiadamiając o tym Wykonawcę na piśmie. Zmiana jest skuteczna od chwili doręczenia Koordynatorowi Umowy ze strony Wykonawcy informacji o zmianie. Koordynator Umowy ze strony Wykonawcy jest członkiem Personelu Kluczowego i dokonanie jego zmiany będzie realizowane zgodnie z procedurą zmiany członków Personelu Kluczowego, opisaną w Umowie.
6. Dla uniknięcia wątpliwości, zmiany w strukturze zarządzania realizacją Umowy tj. zmiany Koordynatorów Umowy Stron nie stanowią zmiany Umowy.

KOMENTARZ

1. **[CEL REGULACJI]** Paragraf ma na celu określenie i przypisanie uprawnień do reprezentantów stron, na potrzeby realizacji umowy.
2. **[KOORDYNATORZY]** Zaproponowane klauzule mają charakter przykładowy – w zależności od uwarunkowań danego kontraktu, postanowienia o podmiotach zarządzających realizacją umowy mogą mieć bardzo różne brzmienie. Przykładowe postanowienia są możliwie proste, ograniczając strukturę umowy do jednego koordynatora umowy z każdej strony. W zależności od potrzeb, można tę strukturę rozbudować np. o project managerów odpowiedzialnych za realizację poszczególnych zleceń, czy osoby dedykowane do komunikacji i zarządzania realizacją umowy w zakresie poszczególnych usług (np. koordynator ds. usług rozwoju, koordynator ds. usług utrzymania etc.).
3. **[WYMAGANIA DLA SKUTECZNEGO UMOCOWANIA]** Kluczowe jest w tym rozdziale precyzyjne przypisanie uprawnień, aby uniknąć wątpliwości, które czynności mogą być podejmowane przez konkretne osoby, pełniące określone funkcje. W każdym przypadku należy uwzględnić co najmniej:
 - 1/ zakres umocowania danej osoby, pełniącej określoną funkcję w strukturze organizacyjnej – tu kluczowe jest przesądzenie, czy w danym przypadku np. koordynator umowy, czyli osoba odpowiedzialna za bieżące zarządzanie realizacją umowy, jest uprawniony do dokonania zmiany, a jeżeli tak, to w jakim zakresie;
 - 2/ kanały komunikacji, czyli np. konkretne adresy poczty elektronicznej lub platformy informatyczne służące do wymiany informacji w projekcie (przy czym należy pamiętać, że zgodnie z art. 77 § 1 Kodeksu cywilnego w związku z art. 139 ust. 2 Ustawy PZP, wszelkie zmiany umowy o zamówienie publiczne wymagają formy pisemnej, pod rygorem nieważności, więc ustalenia osób umocowanych muszą być dokonane w tej właśnie formie, a nie np. pocztą elektroniczną);
 - 3/ zasady i obowiązki stron w zakresie bieżącego zarządzania realizacją kontraktu, komunikowania zagrożeń i ich eskalacji.

§ 14. ZMIANY UMOWY. PROCEDURA KONTROLI ZMIAN

[DOPUSZCZALNE ZMIANY UMOWY]

1. Zmiana Umowy dopuszczalna jest w zakresie i na warunkach przewidzianych przepisami Ustawy PZP, w szczególności:
 - 1) Strony są uprawnione do dokonania zmian o łącznej wartości nieprzekraczającej kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Ustawy PZP i mniejszej od 10% wartości zamówienia określonej pierwotnie w Umowie, niezależnie od innych przypadków zmian dozwolonych przepisami Ustawy PZP. Zmiana dokonana zgodnie z niniejszym postanowieniem, niezależnie od jej wartości, nie może prowadzić do zmiany charakteru Umowy, w szczególności do zastąpienia przedmiotu zamówienia innego rodzaju przedmiotem;
 - 2) Strony są uprawnione do wprowadzenia do Umowy zmian nieistotnych, to jest innych, niż zmiany zdefiniowane w art. 144 ust. 1e Ustawy PZP.
2. Stosownie do art. 144 ust. 1 pkt 1 Ustawy PZP, Zamawiający przewiduje możliwość wprowadzenia do Umowy zmian opisanych poniżej:
 - 1) w przypadku zmiany przepisów prawa (jej zaistnienia lub wejścia w życie) lub wydania przez odpowiednie organy nowych wytycznych lub interpretacji dotyczących stosowania przepisów prawa, opublikowanych w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, Dzienniku Ustaw, Monitorze Polskim, Dzienniku Urzędowym odpowiedniego ministra lub innych oficjalnych publikatorach (w szczególności, choć niewyłącznie w zakresie przepisów dotyczących ochrony i przetwarzania danych osobowych), Zamawiający dopuszcza zmiany sposobu realizacji Umowy, zmiany zakresu świadczeń Wykonawcy lub zmiany wynagrodzenia Wykonawcy wymuszone takimi zmianami prawa, wytycznymi lub interpretacjami;
 - 2) w przypadku wystąpienia przyczyn niezależnych od Wykonawcy, związanych z równoległe prowadzonymi przez Zamawiającego projektami mającymi wpływ na realizację Umowy lub w związku ze zmianami okoliczności wynikającymi ze specyfiki działalności Zamawiającego albo w związku z podjęciem przez Zamawiającego decyzji o przeprowadzeniu przez osobę trzecią kontroli jakości i sposobu prowadzenia prac, Zamawiający dopuszcza zmiany terminów realizacji Umowy oraz przewiduje możliwość zwiększenia Wynagrodzenia pod warunkiem, że Wykonawca wykaże, że w celu uwzględnienia powyżej opisanych uwarunkowań leżących po stronie Zamawiającego musi ponieść koszty, których zawarcie w cenie oferty nie było możliwe w dniu jej składania. Zmiana wysokości Wynagrodzenia dopuszczalna jest w oparciu o niniejsze postanowienie wyłącznie do wysokości niezbędnej do pokrycia kosztów, o których mowa w zdaniu poprzedzającym;
 - 3) 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 lub modyfikacji zakresu przedmiotowego Umowy lub sposobu jej wykonywania, co nie wyłącza ani nie ogranicza uprawnień Zamawiającego do wypowiedzenia Umowy w sytuacjach przewidzianych Umową lub przepisami prawa;

KOMENTARZ: jest to klauzula zabezpieczająca przed zdarzeniami o charakterze wyjątkowym, gdyż co do zasady utrata możliwości finansowania zamówienia nie powinna mieć miejsca. Jednakże w sytuacjach nadzwyczajnych, jak np. utrata dotacji, może mieć ona zastosowanie.

[PROCEDURA KONTROLI ZMIAN]

3. Wszelkie Zmiany, zarówno istotne, które wraz z warunkami ich wprowadzenia zostały przewidziane niniejszą Umową lub których wprowadzenie możliwe jest zgodnie z przepisami prawa, jak i nieistotne będą dokumentowane i dokonywane w ramach Procedury Kontroli Zmian. Procedura Kontroli Zmian zostaje rozpoczęta przez zgłoszenie przez Koordynatora Umowy jednej ze Stron Koordynatorowi Umowy drugiej Strony wniosku o dokonanie Zmiany. Wniosek o dokonanie Zmiany zostanie przygotowany w formie _____ [do uzupełnienia w zależności od przyjętych w danym projekcie kanałów i form komunikacji].
4. W przypadku złożenia wniosku o dokonanie Zmiany:
 - 1) przez Zamawiającego – Wykonawca w terminie ____ dni od otrzymania wniosku przygotuje założenia projektowe dotyczące dokonania wnioskowanej Zmiany;
 - 2) przez Wykonawcę – wraz z takim wnioskiem Wykonawca przedłoży założenia projektowe dotyczące dokonania wnioskowanej Zmiany.
5. Założenia projektowe dotyczące dokonania Zmiany powinny prezentować wszelkie aspekty Zmiany w odniesieniu do jej zakresu oraz trybu i warunków, jak również inne czynniki, które mogą być istotne dla Zamawiającego przy podejmowaniu decyzji o wprowadzeniu Zmiany. Założenia projektowe dotyczące danej Zmiany powinny obejmować także wskazanie podstawy prawnej jej wprowadzenia, w tym w szczególności prawne i faktyczne uzasadnienie dopuszczalności Zmiany w danym przypadku, przy czym podstawę prawną powinien wskazywać podmiot wnioskujący o Zmianę.

[OPCJONALNIE: ZMIANY PODATKU VAT ORAZ INNYCH WSKAŹNIKÓW]

6. *Strony postanawiają, że w przypadku zmiany stawki podatku od towarów i usług – Wynagrodzenie przewidziane niniejszą Umową ulegnie zmianie odpowiedniej do zmiany wysokości podatku od towarów i usług (ulegnie korekcie o wysokość zmiany podatku VAT), przy czym powyższa zmiana będzie miała zastosowanie wyłącznie w odniesieniu do części Wynagrodzenia objętego fakturami wystawionymi po dacie wejścia w życie zmiany przepisów prawa wprowadzających nowe stawki podatku od towarów i usług.*
7. *Strony postanawiają, że w przypadku zmian:*
 - 1) *wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę albo wysokości minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę, lub*
 - 2) *zasad podlegania ubezpieczeniom społecznym lub ubezpieczeniu zdrowotnemu, lub*
 - 3) *wysokości stawki składki na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne,*

- Strony wprowadzą zmianę wysokości Wynagrodzenia odpowiednią do kwoty, o jaką wskutek tych zmian zmianie ulegnie koszt wykonania zamówienia przez Wykonawcę. W celu wykazania wpływu powyżej wskazanych zmian na koszty wykonania Umowy Wykonawca przedstawi Zamawiającemu szczegółową kalkulację kosztów według stanu sprzed danej zmiany oraz szczegółową kalkulację kosztów według stanu po wprowadzeniu zmiany, oraz wskaże kwotę, o jaką Wynagrodzenie powinno ulec zmianie. Zamawiający niezwłocznie ustosunkuje się do przedstawionych kalkulacji, w szczególności poprzez zaakceptowanie wskazanej przez Wykonawcę kwoty lub poprzez zgłoszenie zastrzeżeń i żądanie wyjaśnień co do poszczególnych elementów kalkulacji.
8. *W celu uniknięcia wątpliwości Strony potwierdzają, że z żądaniem zmiany Wynagrodzenia może wystąpić także Zamawiający – w takim przypadku Wykonawca zobowiązany będzie*

do przedstawienia wskazanych w tym postanowieniu szczegółowych kalkulacji niezwłocznie po otrzymaniu żądania Zamawiającego.

9. Zmiana wysokości Wynagrodzenia nastąpi od momentu jej wprowadzenia przez Strony, przy czym jeżeli zmiana kosztów Wykonawcy nastąpiła przed dokonaniem zmiany Umowy, zmiana wysokości Wynagrodzenia będzie uwzględniała także zmianę wysokości kosztów ponoszonych po dacie zmiany odpowiednich przepisów prawa, a przed datą dokonania zmiany Umowy.

KOMENTARZ: postanowienia o zmianach podatku VAT oraz innych wskaźników są obligatoryjne w wypadku umów zawartych na okres powyżej 12 miesięcy, w innym wypadku są opcjonalne (do decyzji zamawiającego, w zależności od danego zamówienia).

KOMENTARZ

1. **[CEL REGULACJI]** Paragraf ma na celu uregulowanie kwestii dokonywania zmian umowy, przy uwzględnieniu Ustawy PZP.
2. **[ZMIANA W UMOWACH UTRZYMANIOWO-ROZWOJOWYCH]** Zagadnienia zarządzania i efektywnego wprowadzania zmian są kluczowe dla powodzenia projektów informatycznych, jednak głównie na etapie umowy wdrożeniowej. Projekty takie w większości przypadków wymagają korekt podczas ich realizacji i umowa musi takie korekty przewidywać i umożliwiać, przy zachowaniu wymogów Ustawy PZP. W przypadku umowy utrzymaniowo-rozwojowej dokonywanie takich zmian w praktyce jest stosunkowo rzadkie. Niemniej jednak zarządzanie zmianą jest jednym z obszarów, które powinny być uregulowane kontraktowo.
3. **[ZMIANA UMOWY A USTAWA PZP]** W projektach realizowanych w reżimie prawa zamówień publicznych zmiany mogą być wprowadzane wyłącznie w okolicznościach, w których – zgodnie z Ustawą PZP – jest to dopuszczalne. W obecnym jej brzmieniu obowiązuje generalna zasada, zgodnie z którą, z reguły zmiany umowy o zamówienie publiczne są niedopuszczalne, z zastrzeżeniem wyjątków określonych Ustawą PZP (przy czym katalog wyjątków został znacząco rozszerzony w nowelizacji Ustawy PZP z 2016 roku). Generalnie Ustawa PZP podchodzi do problematyki zmian umowy w sposób znacznie bardziej elastyczny niż regulacje sprzed nowelizacji Ustawy PZP z 2016 roku. Na potrzebę i możliwość wprowadzenia zmian do umów w uzasadnionych przypadkach wskazuje także Dyrektywa 2014/24/UE (tzw. Nowa Dyrektywa Klasyczna).
4. **[ZMIANY NIEISTOTNE, ZMIANY OPISANE W SIWZ]** Dopuszczalne jest wprowadzenie do umowy o zamówienie publiczne zmian nieistotnych, przy czym nowelizacją Ustawy PZP z 2016 roku wprowadzono ustawową definicję zmiany istotnej, powtarzającą dotychczas przyjęte w orzecznictwie rozumienie tego pojęcia. Obowiązuje również zasada, zgodnie z którą możliwe jest wprowadzenie do takiej umowy zmian, które zostały przewidziane przez zamawiającego w SIWZ. Przepis stanowi przy tym, że postanowienia przewidujące zmiany, powinny:
 - 1/ być jednoznaczne,
 - 2/ przewidywać warunki, w jakich zmiany mogą być wprowadzone,
 - 3/ określać zakres i charakter możliwych zmian.
5. **[KATALOG ZMIAN]** Wzorcowe klauzule zawierają przykładowy katalog przypadków, w których można dokonywać zmian. Katalog ten jest jednak przykładowy i poszczególne klauzule mogą w konkretnych przypadkach nie mieć zastosowania lub też konieczne może być wprowadzenie innych zmian, jeżeli zamawiający, formułując postanowienia SIWZ, zdaje sobie sprawę z istnienia okoliczności, które mogą spowodować konieczność wprowadzenia do umowy konkretnych zmian. Konieczność taka może wynikać np. z zależności danego projektu od innych równolegle prowadzonych projektów IT (lub innych – np. organizacyjnych), z uwarunkowań technologicznych danego projektu czy też z innych okoliczności specyficznych dla danej sytuacji. Pociąga to oczywiście za sobą konieczność analizy danego stanu faktycznego i dostosowania proponowanych klauzul do jego realiów.

§ 15. POTWIERDZENIE WYKONANIA USŁUG [RAPORTY SLA. ODBIORY]

[POTWIERDZENIE WYKONANIA USŁUG – POSTANOWIENIA WSPÓLNE]

1. Potwierdzenie wykonania Usług w ramach Umowy będzie przebiegało w następujący sposób:
 - 1) w zakresie Usług Utrzymania – poprzez akceptację Raportów przez Zamawiającego; Raporty wykonuje i dostarcza Wykonawca;
 - 2) w zakresie Usług Rozwoju – poprzez dokonywanie Odbiorów przez Zamawiającego; Odbiory są potwierdzane podpisanym przez Zamawiającego odpowiednim Protokołem Odbioru;
 - 3) **[OPCJONALNIE: w zakresie Usług Autoryzacji – poprzez dokonywanie Odbiorów przez Zamawiającego; Odbiory są potwierdzane podpisanym przez Zamawiającego odpowiednim Protokołem Odbioru;]**
 - 4) **[OPCJONALNIE: w zakresie Usług Exit Planu – poprzez dokonanie Odbioru przez Zamawiającego; Odbiór jest potwierdzany podpisanym przez Zamawiającego odpowiednim Protokołem Odbioru.]**

[POTWIERDZENIE WYKONANIA USŁUG UTRZYMANIA]

2. Każdy Okres Rozliczeniowy świadczenia Usług Utrzymania będzie potwierdzany Raportem.
3. Raport będzie doręczany Zamawiającemu w terminie ___ dni po upływie każdego, kolejnego Okresu Rozliczeniowego.
4. O ile z Umowy lub przepisów prawa nie wynika inaczej, jedynie zaakceptowany Raport jest podstawą do dokonania zapłaty odpowiedniej części Wynagrodzenia. Wzór Raportu znajduje się w Załączniku nr ___ [WZORY ZLECENIA, PROTOKOŁÓW ODBIORU, RAPORTU SLA, **[OPCJONALNIE: ORAZ RAPORTU AUTORYZACYJNEGO]**].
5. **[OPCJONALNIE: Wymagana minimalna treść Raportu oraz procedura jego akceptacji są opisane w Załączniku nr ___ [USŁUGI UTRZYMANIA, SLA].**

KOMENTARZ: opcjonalność klauzul z ust. 5. i 6. polega na tym, że szczegółowe wymagania co do treści i procedury akceptacji raportu, zamawiający może przewidzieć zarówno w umowie, jak i w dedykowanym załączniku. W obu wypadkach możliwe jest skorzystanie z klauzul umownych wskazanych w nin. paragrafie.

[OPCJONALNIE: AKCEPTACJA I TREŚĆ RAPORTÓW]

6. Raport będzie każdorazowo wskazywał:
 - 1) liczbę zgłoszonych Błędów w danym Okresie Rozliczeniowym, wraz z podaniem ich kategorii (priorytetów) oraz informacją o dotrzymaniu / niedotrzymaniu SLA;
 - 2) określoną w procentach Dostępność Oprogramowania w danym Okresie Rozliczeniowym, wraz z informacją o dotrzymaniu / niedotrzymaniu SLA;
 - 3) wysokość ewentualnych należnych Zamawiającemu kar umownych z tytułu niedotrzymania SLA w danym Okresie Rozliczeniowym;
 - 4) listę i opis poprawek Oprogramowania Zamawiającego przekazanych w ramach obsługi Błędów w danym Okresie Rozliczeniowym;

- 5) *listę i opis Obejść przekazanych w ramach obsługi Błędów w danym Okresie Rozliczeniowym;*
 - 6) **[OPCJONALNIE:** *listę i opis zainstalowanych Aktualizacji OOT w danym Okresie Rozliczeniowym;]*
 - 7) *na żądanie Koordynatora Umowy ze strony Zamawiającego – inne informacje przez niego wskazane, związane z realizowanymi Usługami Utrzymania.*
7. *Raport będzie przedmiotem akceptacji Zamawiającego, zgodnie z następującą procedurą:*
- 1) *w terminie do _____ dni po zakończeniu danego Okresu Rozliczeniowego, Wykonawca wykona i dostarczy Zamawiającemu Raport;*
 - 2) *Raport będzie każdorazowo przesyłany pocztą elektroniczną przez Koordynatora Umowy ze strony Wykonawcy na adres właściwy dla Koordynatora Umowy ze strony Zamawiającego;*
 - 3) *w terminie do _____ dni od otrzymania Raportu przez Koordynatora Umowy ze strony Zamawiającego, Koordynator ten zweryfikuje Raport oraz dokona jego akceptacji albo zgłosi uwagi, pocztą elektroniczną na adres właściwy dla Koordynatora Umowy ze strony Wykonawcy;*
 - 4) *w przypadku zgłoszenia przez Koordynatora Umowy ze strony Zamawiającego uwag do Raportu, Wykonawca – w terminie do _____ dni od otrzymania uwag – zobowiązany jest do ich uwzględnienia oraz ponownego przedstawienia Raportu do akceptacji, zgodnie z procedurą opisaną powyżej;*
 - 5) *procedura akceptacji Raportu opisana powyżej powtarzana będzie do czasu zaakceptowania przez Zamawiającego treści Raportu.*

[POTWIERDZENIE WYKONANIA USŁUG ROZWOJU **[OPCJONALNIE: ORAZ USŁUG AUTORYZACJI, USŁUG EXIT PLANU]**

8. Wykonanie Usług Rozwoju **[OPCJONALNIE:** , Usług Autoryzacji oraz Usług Exit Planu] będzie potwierdzane poprzez Odbiory. O ile z Umowy lub Zlecenia nie wynika inaczej, Odbiorom podlegają:
- 1) w zakresie Usług Rozwoju – poszczególne Zlecenia;
 - 2) **[OPCJONALNIE:** w zakresie Usług Autoryzacji – poszczególne Zlecenia];
 - 3) **[OPCJONALNIE:** w zakresie Usług Exit Planu – całość świadczeń dostarczonych lub wykonanych w ramach tych Usług.]
9. Szczegółowe zasady Odbioru opisane są:
- 1) w zakresie Usług Rozwoju – w Załączniku nr __ [USŁUGI ROZWOJU];
 - 2) **[OPCJONALNIE:** w zakresie Usług Autoryzacji – w Załączniku nr __ [USŁUGI AUTORYZACJI];
 - 3) **[OPCJONALNIE:** w zakresie Usług Exit Planu – w Załączniku nr __ [USŁUGI EXIT PLANU]].

KOMENTARZ: *opcjonalność klauzul z ust. 9. oraz ust. 10.-21. polega na tym, że szczegółowe wymagania co do procedury odbioru usług rozwoju oraz – o ile zostały objęte przedmiotem zamówienia – również usług autoryzacji i exit planu, zamawiający może przewidzieć zarówno w dedykowanym załączniku, jak i umowie głównej. W obu wypadkach możliwe jest skorzystanie z klauzul umownych wskazanych w nin. paragrafie. Rekomendowanym i częściej spotykanym jest pierwsze rozwiązanie (dedykowany załącznik merytoryczny).*

[OPCJONALNIE: PROCEDURA ODBIORU USŁUG ROZWOJU [OPCJONALNIE: ORAZ USŁUG AUTORYZACJI, USŁUG EXIT PLANU]]

10. *Odbiór jest czynnością jednostronną Zamawiającego.*
11. *Odbiór świadczeń wykonanych w trakcie realizacji Umowy polega na weryfikacji, czy przedmiot Odbioru spełnia wymagania określone w Umowie i Zleceniu.*
12. *Wykonawca dokona zgłoszenia gotowości świadczeń do Odbioru w terminie określonym Umową lub Zleceniem, a jeżeli terminu brak – bezzwłocznie po ich wykonaniu. Wykonawca jest zobowiązany przekazać świadczenia w terminie umożliwiającym ich Odbiór zgodnie z terminami określonymi w Umowie, Zleceniu lub uzgodnionymi przez Koordynatorów Umowy Stron.*
13. *W terminach opisanych w Umowie, Zleceniu lub uzgodnionych przez Koordynatorów Umowy Stron Zamawiający przeprowadzi weryfikację świadczeń, a następnie dokona Odbioru lub zgłosi uwagi. W przypadku zgłoszenia uwag Wykonawca usunie bezzwłocznie wszystkie zgłoszone nieprawidłowości i przedstawi świadczenia do ponownego Odbioru. Procedura Odbioru będzie powtarzana do czasu dokonania Odbioru.*
14. *Zamawiający ma prawo do weryfikacji należytego wykonania świadczeń dowolną metodą, w tym także z wykorzystaniem opinii zewnętrznych audytora.*
15. *Za datę Odbioru uważa się datę podpisania przez Zamawiającego Protokołu Odbioru, chyba że inna data została wskazana w Protokole Odbioru. Protokół Odbioru sporządzony zostanie w formie pisemnej, pod rygorem nieważności, w dwóch egzemplarzach, po jednym dla każdej ze Stron. O ile z Umowy lub przepisów prawa nie wynika inaczej, jedynie podpisany Protokół Odbioru jest podstawą do dokonania zapłaty odpowiedniej części Wynagrodzenia. Wzór protokołu Odbioru znajduje się w Załączniku nr __ [WZORY ZLECENIA, PROTOKOŁÓW ODBIORU, RAPORTU SLA, **[OPCJONALNIE: ORAZ RAPORTU AUTORYZACYJNEGO]**]. Zamawiający nie dopuszcza jednostronnych Protokołów Odbioru wystawionych przez Wykonawcę.*
16. *Dokonanie Odbioru nie wpływa na możliwość skorzystania przez Zamawiającego z uprawnień przysługujących mu na mocy przepisów prawa, Umowy lub Zlecenia w przypadku nienależytego wykonania Usług, a w szczególności na prawo naliczenia kar umownych, dochodzenia odszkodowań oraz wypowiedzenia Umowy, jeżeli fakt nienależytego wykonania Usług zostanie ujawniony po dokonaniu Odbioru.*

[OPCJONALNIE: ODBIÓR MODYFIKACJI WYKONAWCY W RAMACH USŁUG ROZWOJU – POSTANOWIENIA SZCZEGÓŁOWE]

17. *W przypadku, w którym w ramach Usług Rozwoju przedmiotem świadczeń Wykonawcy będzie dostarczenie lub wykonanie Modyfikacji Wykonawcy, w ramach procedury Odbioru zastosowanie znajdują postanowienia poniższych ustępów.*
18. *Strony potwierdzają, że – o ile z Umowy lub Zlecenia nie wynika inaczej – przedmiotem świadczeń Wykonawcy jest wykonanie dzieła, a pełna weryfikacja dzieła – w tym m.in. w zakresie jego ewentualnej integracji z innym oprogramowaniem oraz jego wydajności – będzie możliwa wyłącznie po całkowitym wykonaniu i przedstawieniu do Odbioru. Jakikolwiek oświadczenia Zamawiającego w zakresie poszczególnych świadczeń częściowych nie wyłączają prawa Zamawiającego do weryfikacji wykonania całości świadczeń.*
19. *Kryterium Odbioru Modyfikacji Wykonawcy jest brak Błędów oraz brak innych niezgodności z Umową i Zleceniem. Zamawiający nie odmówi Odbioru w przypadku wystąpienia do ____ [do uzupełnienia przez zamawiającego] Błędów Niższej Kategorii, chyba że Strony inaczej uzgodnią w Zleceniu.*
20. ***OPCJONALNIE:*** *Ilekcroć Umowa lub Zlecenie dopuszcza Odbiór z określoną liczbą Błędów określonej kategorii, takie Błędy będą usunięte przez Wykonawcę w terminie wskazanym przez Zamawiającego, nie krótszym niż określony w SLA dla parametru Czas Naprawy. W przypadku przekroczenia tego terminu Zamawiający naliczy kary umowne za niedotrzymanie SLA na takich*

samych zasadach, jak dla Błędów zgłoszonych w ramach świadczenia Usług Utrzymania (kara umowna za niedotrzymanie Czasu Naprawy).

21. **OPCJONALNIE:** Ilekroć Umowa w Załączniku nr __ [USŁUGI ROZWOJU] przewiduje przeprowadzenie w ramach Odbioru testów Modyfikacji Wykonawcy zgodnie ze scenariuszami testowymi ustalonymi przez Strony, w celu uniknięcia wątpliwości Strony potwierdzają, że Zamawiający ma prawo do przetestowania dowolnej funkcjonalności, parametru lub cechy Modyfikacji Wykonawcy w inny sposób niż w ramach scenariuszy testowych. W szczególności uzgodnienie określonych scenariuszy testowych dla Modyfikacji Wykonawcy nie wyklucza prawa do weryfikacji świadczeń innymi testami.

KOMENTARZ

1. **[CEL REGULACJI]** Paragraf ma na celu regulację w zakresie sposobu formalnej weryfikacji świadczeń Wykonawcy w obszarze zamawianych usług.
2. **[RAPORTY I PROTOKOŁY ODBIORU]** We Wzorcowych klauzulach przyjęto założenie, że usługi utrzymania – jako świadczenia stricte usługowe – nie będą podlegać odbiorowi. Wykonawca będzie potwierdzał ich wykonanie, raportując istotne dane na temat zrealizowanej usługi, aktualne w odniesieniu do danego, raportowanego okresu rozliczeniowego. W przypadku innych usług, w szczególności usług rozwoju, świadczenia wykonawcy mogą stanowić usługi kończące się rezultatem, w związku z czym podlegają one odbiorom. W przypadku usług rozwoju oraz – o ile zostały objęte przedmiotem zamówienia – usług autoryzacji, odbiorom podlegają pojedyncze zlecenia, w przypadku usług exit planu (również – o ile zostały przewidziane) wykonanie całości świadczeń (ponieważ usługi exit planu będą wykonywane jednorazowo, w ramach procesu przejęcia świadczenia usług wobec oprogramowania przez zamawiającego albo inny podmiot).
3. **[ODBIÓR MODYFIKACJI WYKONAWCY]** W ramach odbioru zleceń obejmujących Modyfikację Wykonawcy, przewidziano standardowe postanowienia mówiące o odbiorach oprogramowania, charakterystyczne dla umów wdrożeniowych. Rekomendowanym jest wskazanie wprost, że Modyfikacja Wykonawcy stanowi dzieło w myśl przepisów Kodeksu cywilnego a zamawiający może weryfikować to dzieło dowolnie w ramach realizacji umowy i zlecenia, w tym za pomocą audytora zewnętrznego i innych niż przygotowane przez wykonawcę scenariuszy testowych.

§ 16. PRAWA WŁASNOŚCI INTELEKTUALNEJ

[PRAWA WŁASNOŚCI INTELEKTUALNEJ – POSTANOWIENIA OGÓLNE]

1. Wykonawca oświadcza, że na podstawie Umowy – odpowiednio – przeniesie na Zamawiającego majątkowe prawa autorskie lub udzieli mu licencji opisanych Umową **[OPCJONALNIE: lub zapewni mu udzielenie licencji opisanych Umową]**, lub w inny sposób opisany Umową upoważni go do korzystania ze wszystkich dóbr własności intelektualnej, dostarczonych lub wykonanych w ramach Umowy. Celem jest zapewnienie Zamawiającemu możliwości korzystania z takich dóbr własności intelektualnej w sposób i w celu opisanym w Umowie. Wszystkie oświadczenia Wykonawcy i postanowienia Umowy należy interpretować zgodnie z powyższym celem Umowy.
2. Wykonawca jest świadomy, że celem Zamawiającego jest możliwość samodzielnego lub za pomocą osób trzecich utrzymania i rozwoju Oprogramowania Zamawiającego, w tym Utworów stanowiących Oprogramowanie Zamawiającego, które zostały dostarczone lub wykonane w ramach Umowy.
3. Wykonawca oświadcza, że przekazane w ramach Umowy dobra własności intelektualnej nie będą posiadały żadnych wad prawnych **[OPCJONALNIE: ani nie będą ograniczać Zamawiającego w korzystaniu z tych dóbr w inny sposób niż wyraźnie opisany Umową]**. Wykonawca pokryje wszelkie opłaty, koszty, odszkodowania lub zadośćuczynienia, które będzie musiał zapłacić Zamawiający, jeżeli powyższe zapewnienie nie okaże się prawdziwe.
4. Wykonawca zapewnia, że korzystanie z Utworów, wykonanych lub dostarczonych w ramach Umowy, podczas realizacji i na cele Umowy, w szczególności w okresie testów:
 - 1) poprawek dostarczonych lub wykonanych w ramach Usług Utrzymania;
 - 2) **[OPCJONALNIE: Aktualizacji OOT dostarczonych w ramach Usług Utrzymania;]**
 - 3) Modyfikacji Wykonawcy dostarczonych lub wykonanych w ramach Usług Rozwoju;- nie będzie naruszać praw osób trzecich **[OPCJONALNIE: i nie będzie wymagało żadnych opłat na rzecz takich osób]**. Wykonawca pokryje wszelkie opłaty, koszty, odszkodowania lub zadośćuczynienia, które będzie musiał zapłacić Zamawiający, jeżeli powyższe zapewnienia nie okażą się prawdziwe.

[KOMENTARZ: część opcjonalna postanowień zawartych powyżej dotyczy aktualizacji oprogramowania osób trzecich, o ile ich dostarczanie zostanie objęte zakresem zamówienia.]
5. Wykonawca zobowiązuje się i gwarantuje, że osoby uprawnione z tytułu autorskich praw osobistych do Utworów, dostarczonych lub wykonanych w ramach Umowy, nie będą wykonywać tych praw w stosunku do Zamawiającego oraz osób trzecich działających na zlecenie Zamawiającego.
6. Jakiegokolwiek postanowienie Umowy, w tym załączników do niej, nie ogranicza uprawnień Zamawiającego wynikających z obowiązujących przepisów prawa, w tym z art. 75 ust. 1. – 3. Prawa autorskiego.
7. Jeżeli z Umowy wyraźnie nie wynika co innego, Zamawiający – nabywając autorskie prawa majątkowe lub uzyskując licencję na rozpowszechnianie dóbr własności intelektualnej objętych Umową – nie jest zobowiązany do przystąpienia do rozpowszechniania tych dóbr w jakimkolwiek terminie, chyba że obowiązek taki wynika z przepisów prawa.

8. W przypadku przejścia na Zamawiającego praw majątkowych do Utworów stanowiących Oprogramowanie Zamawiającego, dostarczonych lub wykonanych w ramach Umowy – o ile okaże się to konieczne – Zamawiający udzieli Wykonawcy licencji na korzystanie z takich Utworów w celu świadczenia Usług na rzecz Zamawiającego. Licencja taka obejmie prawo do zwielokrotniania tych Utworów w całości lub w części oraz tłumaczenie, przystosowywanie, zmiany układu lub wprowadzanie innych zmian do Oprogramowania Zamawiającego wyłącznie w zakresie, w jakim jest to niezbędne w celu świadczenia Usług na rzecz Zamawiającego.

[OPCJONALNIE: PRAWA WŁASNOŚCI INTELEKTUALNEJ – AKTUALIZACJE OPROGRAMOWANIA OSÓB TRZECICH]

9. W ramach wykonywania zobowiązań wynikających z Umowy, Wykonawca zobowiązuje się do udzielenia Zamawiającemu licencji na korzystanie z Aktualizacji OOT, dostarczonych w ramach Umowy, na warunkach nie gorszych dla Zamawiającego niż warunki licencji na korzystanie z Oprogramowania Osób Trzecich, wskazane w _____.
10. Uprawnienia z licencji na korzystanie z Aktualizacji OOT Zamawiający nabywa nie później niż z chwilą _____ **[REKOMENDOWANE: ich wydania Zamawiającemu].**

KOMENTARZ: aktualizacje oprogramowania osób trzecich mogą wiązać się z aktualizacją jego dokumentacji. Usługi związane z aktualizacją oprogramowania osób trzecich można – wedle potrzeb zamawiającego – rozszerzyć również o zobowiązania w zakresie zapewnienia aktualizacji takiej dokumentacji. W takim wypadku należy uwzględnić to w postanowieniach o prawach własności intelektualnej.

[PRAWA WŁASNOŚCI INTELEKTUALNEJ – OPROGRAMOWANIE ZAMAWIAJĄCEGO]

11. W ramach wykonywania zobowiązań wynikających z Umowy, Wykonawca zobowiązuje się do przeniesienia na Zamawiającego autorskich praw majątkowych do Utworów stanowiących Oprogramowanie Zamawiającego, wykonanych lub dostarczonych w ramach Umowy, na następujących polach eksploatacji:
- 1) trwale lub czasowe zwielokrotnianie oprogramowania w całości lub w części jakimikolwiek środkami i w jakiegokolwiek formie, w tym zwielokrotnianie oprogramowania dokonywane podczas wprowadzania, wyświetlania, stosowania, przekazywania lub przechowywania oprogramowania, w tym także utrwalanie i zwielokrotnianie oprogramowania dowolną techniką, w tym techniką zapisu magnetycznego lub techniką cyfrową, taką jak zapis na płycie CD, DVD, Blu-ray, urządzeniu z pamięcią flash lub jakimkolwiek innym nośniku pamięci;
 - 2) tłumaczenie, przystosowywanie, zmiany układu lub wprowadzanie jakichkolwiek innych zmian w oprogramowaniu;
 - 3) obrót oprogramowaniem, w tym wprowadzanie do obrotu, użyczenie lub najem oprogramowania, a także rozpowszechnianie Oprogramowania Zamawiającego w inny sposób, w tym jego publiczne wykonywanie, wystawianie, wyświetlanie, odtwarzanie, a także publiczne udostępnianie w taki sposób, aby każdy mógł mieć do niego dostęp w miejscu i w czasie przez siebie wybranym.
12. Wykonawca zobowiązuje się – w zakresie Utworów stanowiących Oprogramowanie Zamawiającego, wykonanych lub dostarczonych w ramach Umowy – do przeniesienia na Zamawiającego:
- 1) prawa zezwalania na wykonywanie zależnych praw autorskich do wszelkich opracowań wskazanych powyżej Utworów (lub ich poszczególnych elementów), tj. prawa zezwalania na rozporządzanie i korzystanie z takich opracowań na polach eksploatacji wskazanych w ustępie poprzednim;

- 2) własności wydanych Zamawiającemu nośników, na których zostały utrwalone wskazane powyżej Utwory (lub ich poszczególne elementy),
13. Przeniesienie przez Wykonawcę na Zamawiającego praw do wskazanych powyżej Utworów nastąpi z chwilą _____ **[REKOMENDOWANE: ich wydania Zamawiającemu]**. Niezależnie od powyższego, Zamawiający jest uprawniony do korzystania z wskazanych powyżej Utworów w zakresie uprawnień wskazanych w poprzednich ustępach, od daty ich instalacji w Infrastrukturze Zamawiającego, do daty nabycia autorskich praw majątkowych przez Zamawiającego, a Wykonawca zapewnia, że korzystanie takie nie będzie naruszać ani praw osobistych ani praw majątkowych zarówno Wykonawcy jak i osób trzecich.
 14. W przypadku, w którym przeniesienie prawa zezwalania na wykonywanie zależnych praw autorskich do wskazanych powyżej Utworów (lub ich poszczególnych elementów) na mocy ustępów poprzedzających zostałyby uznane za bezskuteczne lub nieważne, Wykonawca udziela Zamawiającemu zezwolenia na wykonywanie zależnych praw autorskich do wszelkich opracowań wskazanych powyżej Utworów (lub ich poszczególnych elementów), to jest zezwolenia na rozporządzanie i korzystanie z takich opracowań w zakresie wszystkich uprawnień nabytych przez Zamawiającego stosownie do postanowień wskazanych w ustępach poprzedzających. W przypadkach opisanych w zdaniu poprzedzającym Strony przyjmują, że udzielenie zezwolenia na wykonywanie zależnych praw autorskich nastąpiło w chwili, w której skutek miało wywołać przeniesienia prawa zezwalania na wykonywanie zależnych praw autorskich.

[OPROGRAMOWANIE ZAMAWIAJĄCEGO – KOD ŹRÓDŁOWY]

15. W ramach wykonywania zobowiązań wynikających z Umowy, Wykonawca zobowiązuje się do dostarczenia Zamawiającemu Utworów stanowiących Oprogramowanie Zamawiającego, wykonanych lub dostarczonych w ramach Umowy, również w formie kodu źródłowego.
16. Kod źródłowy, o którym mowa w poprzednim ustępie, zostanie dostarczony na informatycznym nośniku danych, w formie umożliwiającej Zamawiającemu swobodny odczyt kodu źródłowego, a także zapisanie kodu na innym nośniku i doprowadzenie tego kodu źródłowego do formy wykonywalnej (w szczególności w drodze kompilacji) na odpowiednio wyposażonym stanowisku komputerowym. Wraz z kodem źródłowym Wykonawca dostarczy kompletny wykaz narzędzi programistycznych, bibliotek i innych elementów niezbędnych do doprowadzenia oprogramowania do formy wykonywalnej. Wykonawca nie jest uprawniony do stosowania jakichkolwiek technik lub ograniczeń, które uniemożliwiłyby lub istotnie utrudniły Zamawiającemu odczyt lub zapisywanie kodu, w szczególności szyfrowania.
17. Kod źródłowy zostanie przekazany Zamawiającemu wraz z danym Utworem stanowiącym Oprogramowanie Zamawiającego. Brak przekazania kodu źródłowego zgodnie ze zdaniem poprzednim stanowi:
 - 1) w ramach Usług Utrzymania – podstawę odmowy akceptacji Raportu dotyczącego Okresu Rozliczeniowego, w ramach którego wskazany powyżej Utwór został wydany Zamawiającemu;
 - 2) w ramach Usług Rozwoju – podstawę odmowy dokonania Odbioru Zlecenia, w ramach którego wskazany powyżej Utwór został wydany Zamawiającemu.

[PRAWA WŁASNOŚCI INTELEKTUALNEJ – DOKUMENTACJA OPROGRAMOWANIA ZAMAWIAJĄCEGO]

18. W ramach wykonywania zobowiązań wynikających z Umowy, Wykonawca zobowiązuje się do przeniesienia na Zamawiającego autorskich praw majątkowych do Utworów stanowiących

Dokumentację Oprogramowania Zamawiającego, dostarczonych lub wykonanych w ramach Umowy, na następujących polach eksploatacji:

- 1) trwale lub czasowe zwielokrotnianie dokumentacji w całości lub w części, jakimikolwiek środkami i w jakiejkolwiek formie, w tym także utrwalanie i zwielokrotnianie takiej dokumentacji dowolną techniką, w tym techniką zapisu magnetycznego lub techniką cyfrową, taką jak zapis na płycie CD, DVD, Blu-ray, urządzeniu z pamięcią flash lub jakimkolwiek innym nośniku pamięci;
 - 2) obrót dokumentacją, w tym wprowadzanie do obrotu, użyczenie lub najem dokumentacji, a także rozpowszechnianie dokumentacji w inny sposób, w tym jej publiczne wykonywanie, wystawianie, wyświetlanie, odtwarzanie, a także publiczne udostępnianie w taki sposób, aby każdy mógł mieć do niego dostęp w miejscu i w czasie przez siebie wybranym.
19. Wykonawca zobowiązuje się – w zakresie Utworów stanowiących Dokumentację Oprogramowania Zamawiającego, wykonanych lub dostarczonych w ramach Umowy – do przeniesienia na Zamawiającego:
- 1) prawa zezwalania na wykonywanie zależnych praw autorskich do wszelkich opracowań wskazanych powyżej Utworów (lub ich poszczególnych elementów), tj. prawa zezwalania na rozporządzanie i korzystanie z takich opracowań na polach eksploatacji wskazanych powyżej;
 - 2) własności wydanych Zamawiającemu nośników, na których zostały utrwalone wskazane powyżej Utwory (lub ich poszczególne elementy) w celu ich przekazania Zamawiającemu, z chwilą wydania tych nośników Zamawiającemu.
20. Przeniesienie przez Wykonawcę na Zamawiającego praw do wskazanych powyżej Utworów nastąpi z chwilą _____ **[REKOMENDOWANE: ich wydania Zamawiającemu]**.
21. W przypadku, w którym przeniesienie prawa zezwalania na wykonywanie zależnych praw autorskich do wskazanych powyżej Utworów (lub ich poszczególnych elementów) na mocy ustępów poprzedzających zostałyby uznane za bezskuteczne lub nieważne, Wykonawca udziela Zamawiającemu zezwolenia na wykonywanie zależnych praw autorskich do wszelkich opracowań wskazanych powyżej Utworów (lub ich poszczególnych elementów), to jest zezwolenia na rozporządzanie i korzystanie z takich opracowań w zakresie wszystkich uprawnień nabytych przez Zamawiającego stosownie do postanowień wskazanych w ustępach poprzedzających. W przypadkach opisanych w zdaniu poprzedzającym strony przyjmują, że udzielenie zezwolenia na wykonywanie zależnych praw autorskich nastąpiło w chwili, w której skutek miało wywołać przeniesienia prawa zezwalania na wykonywanie zależnych praw autorskich.

[PRAWA WŁASNOŚCI INTELEKTUALNEJ – INNE UTWORY, BAZY DANYCH I KNOW-HOW]

22. O ile Umowa wyraźnie nie stanowi inaczej, w przypadku, w którym Wykonawca, w wykonaniu zobowiązań wynikających z Umowy, dostarczy lub stworzy inne Utwory, niż opisane w poprzednich ustępach, w tym instrukcje, opisy i inne materiały dla użytkowników końcowych, struktury baz danych, zbiory i informacje słownikowe lub materiały graficzne, Wykonawca zobowiązuje się przenieść na Zamawiającego autorskie prawa majątkowe do takich Utworów na następujących polach eksploatacji:
- 1) trwale lub czasowe zwielokrotnianie Utworów w całości lub w części, jakimikolwiek środkami i w jakiejkolwiek formie, w tym także utrwalanie i zwielokrotnianie Utworów dowolną techniką, w tym techniką zapisu magnetycznego lub techniką cyfrową, taką jak zapis na płycie CD, DVD, Blu-ray, urządzeniu z pamięcią flash lub jakimkolwiek innym nośniku pamięci;
 - 2) obrót Utworami, w tym wprowadzanie do obrotu, użyczenie lub najem utworów, a także rozpowszechnianie Utworów w inny sposób, w tym ich publiczne wykonywanie,

wystawianie, wyświetlanie, odtwarzanie, a także publiczne udostępnianie w taki sposób, aby każdy mógł mieć do nich dostęp w miejscu i w czasie przez siebie wybranym.

23. Dla uniknięcia wątpliwości Strony potwierdzają, że Zamawiający ma prawo do dowolnej modyfikacji wskazanych powyżej Utworów. Wykonawca zobowiązuje się do przeniesienia na Zamawiającego:
- 1) prawa zezwalania na wykonywanie zależnych praw autorskich do wszelkich opracowań wskazanych powyżej Utworów (lub ich poszczególnych elementów), tj. prawa zezwalania na rozporządzanie i korzystanie z takich opracowań na polach eksploatacji wskazanych powyżej;
 - 2) własności wydanych Zamawiającemu nośników, na których zostały utrwalone wskazane powyżej Utwory (lub ich poszczególne elementy) w celu ich przekazania Zamawiającemu, z chwilą wydania tych nośników Zamawiającemu.
24. Przeniesienie przez Wykonawcę na Zamawiającego praw do wskazanych powyżej Utworów nastąpi z chwilą _____ **[REKOMENDOWANE: ich wydania Zamawiającemu].**
25. W przypadku, w którym przeniesienie prawa zezwalania na wykonywanie zależnych praw autorskich do wskazanych powyżej Utworów (lub ich poszczególnych elementów) na mocy ustępów poprzedzających zostałyby uznane za bezskuteczne lub nieważne, Wykonawca udziela Zamawiającemu zezwolenia na wykonywanie zależnych praw autorskich do wszelkich opracowań wskazanych powyżej Utworów (lub ich poszczególnych elementów), to jest zezwolenia na rozporządzanie i korzystanie z takich opracowań w zakresie wszystkich uprawnień nabytych przez Zamawiającego stosownie do postanowień wskazanych w ustępach poprzedzających. W przypadkach opisanych w zdaniu poprzedzającym Strony przyjmują, że udzielenie zezwolenia na wykonywanie zależnych praw autorskich nastąpiło w chwili, w której skutek miało wywołać przeniesienia prawa zezwalania na wykonywanie zależnych praw autorskich.
26. W przypadku, w którym w wyniku wykonywania zobowiązań Wykonawcy wynikających z niniejszej Umowy powstanie baza danych, podlegająca ochronie na podstawie przepisów ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. o ochronie baz danych, podmiotem uprawnionym do tej bazy danych (producentem bazy danych) jest Zamawiający. W przypadku, w którym prawo wyłączne do bazy danych, o którym mowa w zdaniu poprzedzającym, powstało na rzecz Wykonawcy, Zamawiający nabywa to prawo z chwilą dostarczenia mu bazy danych przez Wykonawcę. Jeżeli Umowa wyraźnie nie stanowi inaczej, nabycie prawa wyłącznego do bazy danych następuje w całości, w zakresie wszystkich uprawnień przysługujących Wykonawcy, w tym w zakresie pobierania i wtórnego wykorzystywania danych. Nabycie prawa wyłącznego następuje bez ograniczeń terytorialnych i obejmuje prawa istniejące na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz terytoriów innych państw, na których baza ta podlega ochronie. Wynagrodzenie za przeniesienie prawa do takiej bazy danych zawiera się w Wynagrodzeniu.
27. W przypadku, w którym Zamawiającemu zostanie dostarczona baza danych, podlegająca ochronie na podstawie przepisów ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. o ochronie baz danych, w odniesieniu do której nakłady inwestycyjne na sporządzenie, weryfikację lub prezentację jej zawartości zostały poniesione bez związku z wykonywaniem zobowiązań wynikających z Umowy, Zamawiający nabywa zezwolenie (licencję) na korzystanie z takiej bazy danych. Jeżeli Umowa wyraźnie nie stanowi inaczej, udzielona licencja jest niewyłączna i obejmuje pobieranie i wtórne wykorzystywanie danych bez ograniczeń czasowych, terytorialnych lub ilościowych. Wynagrodzenie za udzielenie licencji na korzystanie z takiej bazy danych zawiera się w Wynagrodzeniu.
28. Niezależnie od postanowień poprzednich ustępów, Wykonawca zezwala Zamawiającemu na korzystanie z wiedzy technicznej, organizacyjnej i innej, zawartej w przekazanych Zamawiającemu Utworach. Wiedza ta może być wykorzystana w dowolny sposób przez Zamawiającego teraz i w przyszłości, w tym m.in. przekazana przez Zamawiającego osobom trzecim z nim współpracującym.

KOMENTARZ

1. **[CEL REGULACJI]** Paragraf ma na celu kompleksowe uregulowanie kwestii praw własności intelektualnej w zakresie utworów dostarczanych lub wykonywanych w ramach umowy utrzymaniowo-rozwojowej.
2. **[REZULTATY USŁUG A IP. VENDOR LOCK-IN]** Rezultaty prac dostarczane w wyniku świadczenia usług mogą stanowić (i często w praktyce stanowią) utwory w rozumieniu przepisów Prawa autorskiego. W praktyce zdarzają się sytuacje, w których wykonawcy wykorzystują fakt posiadania monopolu prawnoautorskiego do modyfikacji wprowadzonych do oprogramowania, w celu „wymuszenia” od zamawiających działań niekonkurencyjnych (np. udzielania zamówień z wolnej ręki na dalsze utrzymanie systemu, w związku z możliwością naruszenia praw wykonawcy przez innego potencjalnego usługodawcę). Argumentacja w tym zakresie opiera się zazwyczaj na tezie, iż system i wprowadzone do niego modyfikacje, stanowią praktycznie nierozdzielalną całość, więc nie jest możliwe wyodrębnienie usług utrzymania dla systemu od utrzymania dokonanych modyfikacji. Warto podkreślić, że teza ta w praktyce może być w pełni słuszna, w związku z czym zamawiający powinien dążyć do uzyskania niezbędnych uprawnień zarówno do samego oprogramowania wchodzącego w skład systemu (w ramach umowy wdrożeniowej), jak i wszelkich jego późniejszych modyfikacji (w ramach umowy utrzymaniowo-rozwojowej).
3. **[KATEGORIE & PRZYKŁADY UTWORÓW]** W zakresie umowy utrzymaniowo-rozwojowej wykonawca będzie dostarczał trzy podstawowe typy rezultatów prac, które mogą stanowić utwory w myśl Prawa autorskiego. Są to: oprogramowanie, dokumentacja oraz inne utwory (o ile będą występować). Spośród kategorii oprogramowanie należy wyróżnić oprogramowanie zamawiającego oraz oprogramowanie osób trzecich. Przykłady rezultatów prac mogących stanowić utwory w myśl Prawa autorskiego, jakie będą dostarczane lub wykonywane przez wykonawcę, to:
 - 1/ poprawki oprogramowania zamawiającego w ramach usług utrzymania (w wykonaniu usług SLA, w ramach usuwania błędów), wraz z dotyczącą ich dokumentacją;
 - 2/ aktualizacje oprogramowania zamawiającego w ramach usług utrzymania (w wykonaniu zobowiązania do utrzymywania zgodności oprogramowania zamawiającego z przepisami prawa – o ile takie świadczenie zostanie objęte przedmiotem zamówienia);
 - 3/ modyfikacje oprogramowania zamawiającego (modyfikacje wykonawcy) w ramach usług rozwoju, wraz z dotyczącą ich dokumentacją;
 - 4/ raporty autoryzacyjne w ramach usług autoryzacji (o ile usługi autoryzacji zostaną objęte przedmiotem zamówienia);
 - 5/ materiały szkoleniowe w ramach usług rozwoju oraz usług exit planu (o ile usługi exit planu zostaną objęte przedmiotem zamówienia).
4. **[ODEŚLANIE DO WZORCOWYCH KLAUZUL WDROŻENIOWYCH]** Szerszy komentarz w zakresie praw własności intelektualnej w kontraktach IT – zob. komentarz do paragrafów dot. praw własności intelektualnej we Wzorcowych klauzulach wdrożeniowych znajdujących się pod adresem [www: http://m.mc.gov.pl/aktualnosc/wzorcowe-klauzule-w-umowach-it-czesc-ii-wdrozenie-wraz-z-nabyciem-infrastruktury](http://m.mc.gov.pl/aktualnosc/wzorcowe-klauzule-w-umowach-it-czesc-ii-wdrozenie-wraz-z-nabyciem-infrastruktury).

§ 17. WYNAGRODZENIE

[POSTANOWIENIA OGÓLNE]

1. Łączne maksymalne Wynagrodzenie brutto za realizację przedmiotu Umowy **[OPCJONALNIE: łącznie z częścią opcjonalną przedmiotu zamówienia]** wynosi ____ zł (słownie: ____), w tym podatek VAT: ____zł (słownie: _____), w tym:
 - 1) za realizację Umowy w zakresie Usług Utrzymania - ____ zł brutto (słownie: _____), w tym podatek VAT: ____ zł (słownie: _____);
 - 2) za realizację Umowy w zakresie Usług Rozwoju - ____ zł brutto (słownie: _____), w tym podatek VAT: ____ zł (słownie: _____);
 - 3) **[OPCJONALNIE: za realizację Umowy w zakresie Usług Autoryzacji - ____ zł brutto (słownie: _____), w tym podatek VAT: ____ zł (słownie: _____);]**
 - 4) **[OPCJONALNIE: za realizację Umowy w zakresie wykonania Prawa Opcji (opcjonalnej części zamówienia) poprzez zwiększenie przedmiotu zamówienia o świadczenie przez Wykonawcę na rzecz Zamawiającego Usług Exit Planu - ____ zł brutto (słownie: ____), w tym podatek VAT: ____ zł (słownie: _____).**
2. Wynagrodzenie obejmuje w szczególności wynagrodzenie za przeniesienie autorskich praw majątkowych, udzielenie licencji **[OPCJONALNIE: zapewnienie licencji]** oraz udzielenie Zamawiającemu innych uprawnień wskazanych w paragrafie regulującym prawa własności intelektualnej.
3. Wynagrodzenie stanowi całość wynagrodzenia Wykonawcy w związku z realizacją Umowy. Wykonawcy nie przysługuje w stosunku do Zamawiającego żadne inne, niż wyraźnie wymienione w Umowie, roszczenie o zwrot kosztów wykonania Umowy przez Wykonawcę, w szczególności zwrot kosztów podróży oraz zakwaterowania członków personelu Wykonawcy czy też zwrot jakichkolwiek innych, dodatkowych kosztów ponoszonych przez Wykonawcę związanych z wykonywaniem Umowy.

[WYNAGRODZENIE ZA USŁUGI UTRZYMANIA]

4. Wynagrodzenie za realizację Umowy w zakresie Usług Utrzymania będzie należne za każdy *Okres Rozliczeniowy* w wysokości _____zł brutto (słownie: _____), w tym podatek VAT: ____ zł (słownie: _____).
5. Wynagrodzenie za Usługi Utrzymania jest wynagrodzeniem ryczałtowym. Wszelkie ewentualne przekazywane zestawienia dotyczące faktycznej czasochłonności wykonywania poszczególnych prac w żadnym wypadku nie stanowią przesłanki do zapłaty opartej na zasadzie rozliczania czasu pracy. Wykonawca będzie zobowiązany do pełnej realizacji Umowy w zakresie Usług Utrzymania w ramach Wynagrodzenia nawet w przypadku przekroczenia zakładanej czasochłonności prac.
6. Jeżeli rozpoczęcie lub zakończenie świadczenia Usług Utrzymania nastąpi w trakcie danego Okresu Rozliczeniowego, Wynagrodzenie za świadczenie Usług Utrzymania w danym Okresie Rozliczeniowym zostanie ustalone proporcjonalnie do liczby dni świadczenia Usług Utrzymania.
7. Wynagrodzenie obejmujące Usługi Utrzymania będzie płatne z dołu, po zaakceptowaniu przez Zamawiającego Raportu za dany Okres Rozliczeniowy.

[WYNAGRODZENIE ZA USŁUGI ROZWOJU]

8. Wynagrodzenie za realizację Umowy w zakresie Usług Rozwoju będzie należne w wysokości wynikającej każdorazowo z danego Zlecenia, obliczone zgodnie z zasadami opisanymi poniżej.
9. Wynagrodzenie za Usługi Rozwoju jest wynagrodzeniem ryczałtowym, z elementami wynagrodzenia opartego na zasadzie rozliczania czasu pracy, zgodnie z poniższymi regulacjami:
 - 1) każde Zlecenie obejmujące Usługi Rozwoju będzie określać:
 - a) maksymalną liczbę *Roboczodni / Roboczogodzin*, które są konieczne do wykonania danego Zlecenia (maksymalna pracochłonność danego Zlecenia), oraz
 - b) maksymalne Wynagrodzenie obejmujące Usługi Rozwoju zamawiane w ramach danego Zlecenia (maksymalne Wynagrodzenie za dane Zlecenie);
 - 2) maksymalne Wynagrodzenie za dane Zlecenie będzie każdorazowo obliczane jako iloczyn stawki za jeden *Roboczodzień / Roboczogodzinę* wskazanej w ____, oraz maksymalnej pracochłonności danego Zlecenia;
 - 3) w przypadku, gdy faktyczna liczba *Roboczodni / Roboczogodzin* w ramach realizacji Zlecenia będzie mniejsza od maksymalnej pracochłonności danego Zlecenia, Wynagrodzenie obejmujące Usługi Rozwoju wykonane w ramach danego Zlecenia zostanie obliczone jako iloczyn stawki za jeden *Roboczodzień / Roboczogodzinę* wskazaną w ____, oraz faktycznej liczby *Roboczodni / Roboczogodzin* poświęconych przez Wykonawcę na realizację danego Zlecenia;
 - 4) w przypadku, gdy faktyczna liczba *Roboczodni / Roboczogodzin* w ramach realizacji Zlecenia będzie większa lub równa maksymalnej pracochłonności danego Zlecenia, Wynagrodzenie obejmujące Usługi Rozwoju wykonane w ramach danego Zlecenia będzie równe maksymalnemu Wynagrodzeniu za dane Zlecenie;
 - 5) w każdym przypadku, Wynagrodzenie obejmujące Usługi Rozwoju wykonane w ramach danego Zlecenia nie przekroczy maksymalnego Wynagrodzenia za dane Zlecenie; z zastrzeżeniem postanowień powyższych, wszelkie ewentualne przekazywane zestawienia dotyczące faktycznej pracochłonności wykonywania poszczególnych prac nie stanowią przesłanki do zapłaty opartej na zasadzie rozliczania czasu pracy; Wykonawca będzie zobowiązany do pełnej realizacji każdego Zlecenia w zakresie Usług Rozwoju w ramach maksymalnego Wynagrodzenia za dane Zlecenie nawet w przypadku przekroczenia zakładanej pracochłonności prac.
10. Wynagrodzenie obejmujące Usługi Rozwoju wykonane w ramach danego Zlecenia będzie płatne z dołu, po dokonaniu Odbioru danego Zlecenia przez Zamawiającego.

[[OPCJONALNIE: WYNAGRODZENIE ZA USŁUGI AUTORYZACJI]]

11. *Wynagrodzenie za realizację Umowy w zakresie Usług Autoryzacji będzie należne w wysokości wynikającej każdorazowo z danego Zlecenia, obliczone zgodnie z zasadami opisanymi poniżej.*
12. *Wynagrodzenie za Usługi Autoryzacji jest wynagrodzeniem ryczałtowym, z elementami wynagrodzenia opartego na zasadzie rozliczania czasu pracy, zgodnie z poniższymi regulacjami:*
 - 1) *każde Zlecenie obejmujące Usługi Autoryzacji będzie określać:*
 - a) *maksymalną liczbę Roboczodni / Roboczogodzin, które są konieczne do wykonania danego Zlecenia (maksymalna pracochłonność danego Zlecenia), oraz*
 - b) *maksymalne Wynagrodzenie obejmujące Usługi Autoryzacji zamawiane w ramach danego Zlecenia (maksymalne Wynagrodzenie za dane Zlecenie);*
 - 2) *maksymalne Wynagrodzenie za dane Zlecenie będzie każdorazowo obliczane jako iloczyn stawki za jeden Roboczodzień / Roboczogodzinę wskazany w ____, oraz maksymalnej pracochłonności danego Zlecenia;*

- 3) w przypadku, gdy faktyczna liczba Roboczodni / Roboczogodzin w ramach realizacji Zlecenia będzie mniejsza od maksymalnej pracochłonności danego Zlecenia, Wynagrodzenie obejmujące Usługi Autoryzacji wykonane w ramach danego Zlecenia zostanie obliczone jako iloczyn stawki za jeden Roboczodzień / Roboczogodzinę wskazaną w ____, oraz faktycznej liczby Roboczodni / Roboczogodzin poświęconych przez Wykonawcę na realizację danego Zlecenia;
 - 4) w przypadku, gdy faktyczna liczba Roboczodni / Roboczogodzin w ramach realizacji Zlecenia będzie większa lub równa maksymalnej pracochłonności danego Zlecenia, Wynagrodzenie obejmujące Usługi Autoryzacji wykonane w ramach danego Zlecenia będzie równe maksymalnemu Wynagrodzeniu za dane Zlecenie;
 - 5) w każdym przypadku, Wynagrodzenie obejmujące Usługi Autoryzacji wykonane w ramach danego Zlecenia nie przekroczy maksymalnego Wynagrodzenia za dane Zlecenie; z zastrzeżeniem postanowień powyższych, wszelkie ewentualne przekazywane zestawienia dotyczące faktycznej pracochłonności wykonywania poszczególnych prac nie stanowią przesłanki do zapłaty opartej na zasadzie rozliczania czasu pracy; Wykonawca będzie zobowiązany do pełnej realizacji każdego Zlecenia w zakresie Usług Autoryzacji w ramach maksymalnego Wynagrodzenia za dane Zlecenie nawet w przypadku przekroczenia zakładanej pracochłonności prac.
13. Wynagrodzenie obejmujące Usługi Autoryzacji wykonane w ramach danego Zlecenia będzie płatne z dołu, po dokonaniu Odbioru danego Zlecenia przez Zamawiającego.

[[OPCJONALNIE: WYNAGRODZENIE ZA USŁUGI EXIT PLANU]

14. W przypadku skorzystania przez Zamawiającego z Prawa Opcji w zakresie zwiększenia przedmiotu zamówienia o świadczenie przez Wykonawcę na rzecz Zamawiającego Usług Exit Planu, Wynagrodzenie za realizację Umowy w zakresie Usług Exit Planu będzie należne w wysokości _____ zł brutto (słownie: _____), w tym podatek VAT: ____ zł (słownie: _____).
15. Wynagrodzenie za Usługi Exit Planu jest wynagrodzeniem ryczałtowym. Wszelkie ewentualne przekazywane zestawienia dotyczące faktycznej czasochłonności wykonywania poszczególnych prac w żadnym wypadku nie stanowią przesłanki do zapłaty opartej na zasadzie rozliczania czasu pracy. Wykonawca będzie zobowiązany do pełnej realizacji Umowy w zakresie Usług Exit Planu w ramach Wynagrodzenia nawet w przypadku przekroczenia zakładanej pracochłonności prac.
16. Wynagrodzenie obejmujące Usługi Exit Planu będzie płatne z dołu, po dokonaniu ich Odbioru przez Zamawiającego.

[ZAPŁATA WYNAGRODZENIA]

17. Wynagrodzenie będzie płatne przelewem w terminie ____ dni od daty otrzymania prawidłowo wystawionej faktury wraz z załączoną kopią:
- 1) zaakceptowanego przez Zamawiającego Raportu – w przypadku Usług Utrzymania;
 - 2) podpisanego przez Zamawiającego Protokołu Odbioru – w przypadku poszczególnych Zleceń w ramach Usług Rozwoju;
 - 3) **[[OPCJONALNIE: podpisanego przez Zamawiającego Protokołu Odbioru – w przypadku poszczególnych Zleceń w ramach Usług Autoryzacji;]**
 - 4) **[[OPCJONALNIE: podpisanego przez Zamawiającego Protokołu Odbioru – w przypadku Usług Exit Planu];]**
18. Wynagrodzenie będzie płatne na rachunek Wykonawcy _____.

19. Podstawą wystawienia faktury w zakresie Usług Utrzymania jest Raport, zaakceptowany przez Zamawiającego (przesłanka wymagalności roszczenia pieniężnego).
20. Podstawą wystawienia faktury w zakresie poszczególnych Zleceń w ramach Usług Rozwoju jest odpowiedni Protokół Odbioru, podpisany przez Zamawiającego (przesłanka wymagalności roszczenia pieniężnego).
21. ***[OPCJONALNIE: Podstawą wystawienia faktury w zakresie poszczególnych Zleceń w ramach Usług Autoryzacji jest odpowiedni Protokół Odbioru, podpisany przez Zamawiającego (przesłanka wymagalności roszczenia pieniężnego).***
22. ***[OPCJONALNIE: Podstawą wystawienia faktury w zakresie Usług Exit Planu jest odpowiedni Protokół Odbioru, podpisany przez Zamawiającego (przesłanka wymagalności roszczenia pieniężnego).***
23. Za datę zapłaty Strony ustalają dzień obciążenia rachunku Zamawiającego.

KOMENTARZ

1. **[CEL REGULACJI]** Paragraf ma na celu uregulowanie kwestii wynagrodzenia należnego wykonawcy za wykonanie umowy.
2. **[WYNAGRODZENIE ZA POSZCZEGÓLNE USŁUGI – PRZYJĘTE MODELE]** W ramach paragrafu przewidziano oddzielne wynagrodzenie za usługi utrzymania (wynagrodzenie ryczałtowe, płatne z dołu za każdy okres rozliczeniowy), usługi rozwoju i usługi autoryzacji (wynagrodzenie ryczałtowe z elementami wynagrodzenia T&M, płatne z dołu za każde zrealizowane Zlecenie), usługi exit planu (wynagrodzenie ryczałtowe, płatne z dołu, o ile zamawiający skorzysta z prawa opcji).
3. **[WYMAGALNOŚĆ WYNAGRODZENIA]** Rekomendowanym jest by uzależnić wymagalność wynagrodzenia w myśl przepisów Kodeksu cywilnego od zatwierdzenia wykonania poszczególnych usług przez zamawiającego (w przypadku usług utrzymania – raporty SLA, w przypadku innych usług – protokoły odbioru).
4. **[PRAWA WŁASNOŚCI INTELEKTUALNEJ A WYNAGRODZENIE]** Rekomendowane jest zamieszczenie w paragrafie o wynagrodzeniu klauzuli wprost wskazującej, że zamawiający nabywa wszelkie uprawnienia w obszarze praw własności intelektualnej (nabycie autorskich praw majątkowych, licencje) w ramach wynagrodzenia objętego umową. W przypadku braku zamieszczenia takiej klauzuli wykonawca może potencjalnie dochodzić odrębnych roszczeń z tego tytułu, niezależnie od wykonania usług objętych umową.

§ 18. ZABEZPIECZENIE NALEŻYTEGO WYKONANIA UMOWY

1. Wykonawca ustanowił zabezpieczenie należytego wykonania Umowy w wysokości ____% ceny zaofferowanej w postępowaniu poprzedzającym zawarcie Umowy. Zabezpieczenie wniesione zostało w formie _____ [do uzupełnienia forma, w jakiej wniesiono zabezpieczenie]. Zabezpieczenie służy pokryciu roszczeń z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania Umowy.
2. Zamawiający dokona zwrotu ____% kwoty zabezpieczenia [*nie mniej, niż 70%*] w terminie 30 dni od dnia wykonania i uznania przez Zamawiającego za należyte wykonane wszystkich świadczeń z Umowy. Poprzez uznanie przez Zamawiającego za należyte wykonane wszystkich świadczeń z Umowy rozumie się potwierdzenie wykonania wszystkich świadczeń w ramach Usług, zgodnie z odpowiednimi postanowieniami Umowy. Pozostałe ____% [*nie więcej, niż 30%*] Zamawiający zwróci w terminie 15 dni od dnia upływu okresu rękojmi za wady.
3. ***[OPCJONALNIE: Zamawiający dokona zwrotu kwoty zabezpieczenia w całości w terminie 30 dni od dnia wykonania i uznania przez Zamawiającego za należyte wykonane wszystkich świadczeń z Umowy. Poprzez uznanie przez Zamawiającego za należyte wykonane wszystkich świadczeń z Umowy rozumie się potwierdzenie wykonania wszystkich świadczeń w ramach Usług, zgodnie z odpowiednimi postanowieniami Umowy.]***

KOMENTARZ

1. **[CEL REGULACJI]** Paragraf ma na celu uregulowanie kwestii zabezpieczenia należytego wykonania umowy.
2. **[REGULACJE Z USTAWY PZP]** Zgodnie z art. 147 ust. 2 Ustawy PZP, zabezpieczenie służy pokryciu roszczeń z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy. Oznacza to, że aby zachować realny charakter zabezpieczenia, powinno ono zostać wniesione przy zawarciu umowy – teoretycznie bowiem już od tego momentu możliwe jest powstanie roszczeń zamawiającego. Powyższe potwierdzają także pośrednio przepisy o zwrocie wadium – zamawiający ma obowiązek zatrzymać wadium, jeżeli wykonawca nie wniósł wymaganego zabezpieczenia (art. 46 ust. 5 pkt 2 Ustawy PZP), natomiast wadium ma być co do zasady zwrócone niezwłocznie po zawarciu umowy i wniesieniu zabezpieczenia. Stąd w proponowanych klauzulach przewidziano model, w którym zabezpieczenie wnoszone jest przy zawarciu umowy, co w praktyce oznacza, że w przypadku zabezpieczenia gotówkowego, zamawiający powinien zawrzeć umowę najwcześniej z chwilą zaksięgowania zabezpieczenia na rachunku, natomiast w przypadku innych form – z chwilą otrzymania odpowiedniego dokumentu.
3. **[GWARANCJA BANKOWA / UBEZPIECZENIOWA]** Postanowienia umowne dotyczące zabezpieczenia należytego wykonania umowy nie są kluczowe z tego względu, że kwestie związane z zabezpieczeniem są w sposób wyczerpujący uregulowane Ustawą PZP. Dlatego nie jest konieczne regulowanie umową celu zabezpieczenia, możliwych jego form, możliwości zmiany formy zabezpieczenia, możliwości i warunków wniesienia zabezpieczenia częściowego, etc. Należy jednak zwrócić uwagę na fakt, iż jeżeli zamawiający żąda wniesienia zabezpieczenia, to powinno ono mieć realny charakter, tzn. powinno faktycznie pozwalać zamawiającemu na uzyskanie odpowiedniej kwoty w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania umowy. Z tego względu, biorąc pod uwagę obserwowaną na rynku praktykę składania zabezpieczeń w postaci gwarancji (zwłaszcza ubezpieczeniowych) obejmujących np. restrykcyjne warunki skorzystania z zabezpieczenia, zamawiający powinni rozważyć zamieszczenie w dokumentacji postępowania postanowień zabezpieczających przed tego rodzaju praktykami.
4. **[ZWROT ZABEZPIECZENIA]** Zgodnie z art. 151 ust. 1 Ustawy PZP, zasadą jest zwrot zabezpieczenia w całości, w terminie 30 dni od wykonania zamówienia i skwitowania go przez zamawiającego. Wyjątek przewidziany w ust. 2 i 3. cytowanego przepisu dotyczy sytuacji, w której przedmiot zamówienia objęty jest rękojmią za wady – w takim przypadku, zamawiający może zatrzymać część zabezpieczenia do upływu okresu rękojmi, w celu zabezpieczenia roszczeń z niej wynikających. W przypadku umów utrzymaniowo-rozwojowych rękojmia – co do zasady – nie jest istotnym reżymem, bowiem głównym przedmiotem takich umów jest usługa zmierzająca do zapewnienia prawidłowego funkcjonowania oprogramowania. Oczywiście, zgodnie z Kodeksem cywilnym, usługi rękojmią objęte nie są. Rękojmia może jednak mieć zastosowanie w odniesieniu do rezultatów świadczenia usługi, czyli np. do modyfikacji oprogramowania lub dodatkowych elementów systemu, stanowiących odrębne dzieła, wykonanych w ramach prac rozwojowych. Zamawiający może więc zatrzymać część kwoty zabezpieczenia w celu zaspokojenia roszczeń wynikających z rękojmi za wady takich dzieł. Warto przy tym zwrócić uwagę, że kwota równa 30% zabezpieczenia, wskazywana w art. 151 ust. 2 Ustawy PZP jako możliwa do pozostawienia na zabezpieczenie roszczeń z tytułu rękojmi, jest kwotą maksymalną. Nic nie stoi na przeszkodzie, by Zamawiający na zabezpieczenie roszczeń z tytułu rękojmi pozostawił kwotę niższą, np. 10% zabezpieczenia. Może być to o tyle uzasadnione, że – jak wspomniano – w wypadku umów utrzymaniowo-rozwojowych zasadniczym przedmiotem umowy nie jest sprzedaż rzeczy lub wykonanie dzieła, lecz świadczenie usługi, więc potencjalny zakres roszczeń z tytułu rękojmi za wady jest z założenia niższy, niż w przypadkach typowych dla tego reżimu odpowiedzialności.

§ 19. KARY UMOWNE

[POSTANOWIENIA WSTĘPNE]

1. Naliczenie zastrzeżonych Umową kar umownych nie wyłącza możliwości dochodzenia odszkodowania na zasadach ogólnych do pełnej wysokości szkody poniesionej przez Zamawiającego w związku ze zdarzeniem, które było podstawą naliczenia danej kary **[OPCJONALNIE: , z zastrzeżeniem limitów odpowiedzialności opisanych w Umowie].**
[KOMENTARZ: jeżeli umowa przewiduje limity odpowiedzialności, to odszkodowanie uzupełniające będzie również ograniczone do wysokości przewidzianych limitów. Rekomendowanym jest wprost wskazać to w powyższej klauzuli, o ile limity zostały faktycznie zastrzeżone.
2. Kary będą naliczane za każdy przypadek naruszenia Umowy odrębnie (np. naruszenie obowiązku poufności, zasad ochrony danych osobowych etc.).
3. Kary umowne są należne także w przypadku odstąpienia od Umowy lub jej wypowiedzenia, niezależnie od przyczyn odstąpienia lub wypowiedzenia.
4. Kwoty kar umownych będą płatne w terminie wskazanym w żądaniu Zamawiającego. Powyższe nie wyłącza możliwości potrącenia naliczonych kar, jak również zaspokojenia roszczeń z zabezpieczenia należytego wykonania Umowy.
5. Całkowita łączna kwota kar umownych naliczonych z tytułu Umowy nie może przekroczyć ___ PLN **[OPCJONALNIE: ___ % maksymalnego Wynagrodzenia wskazanego w paragrafie dotyczącym Wynagrodzenia].**

[KARY UMOWNE W ZAKRESIE USŁUG UTRZYMANIA]

6. **[REKOMENDOWANE: Wykonawca ponosi odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązań w zakresie Usług Utrzymania w obszarze usług SLA na zasadzie ryzyka. W szczególności powyższe oznacza, że Wykonawca może się uwolnić od odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie Umowy w ww. zakresie wyłącznie wykazując, że wystąpiły okoliczności egzoneracyjne wprost wskazane w Umowie. W pozostałym zakresie Wykonawca ponosi odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązań w zakresie Usług Utrzymania na zasadzie winy.]**
[KOMENTARZ: co do zasady, z przepisów Kodeksu cywilnego domniemaną zasadą odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązań jest zasada winy. Przeniesienie odpowiedzialności wykonawcy na zasadę ryzyka wymaga przesądzenia tego wprost w kontrakcie. Oparcie odpowiedzialności na zasadzie winy – jako domniemane przez przepisy Kodeksu cywilnego – takiego wskazania wprost nie wymaga, stąd w przypadku zasad odpowiedzialności dla innych usług niż usługi SLA, postanowienie takie nie zostało zaproponowane w niniejszym opracowaniu. W zakresie usług utrzymania w obszarze SLA, szczególnie w zakresie krytycznych dla zamawiającego systemów, wprowadzenie zasady ryzyka do kontraktu wydaje się zasadne. W przypadku natomiast innych usług objętych umową utrzymaniowo-rozwojową, wprowadzenie zasady ryzyka zazwyczaj będzie nadmierowe w stosunku do obowiązujących na rynku IT standardów.

7. **[OPCJONALNIE: Zamawiający naliczy kary umowne za niedochowanie – zgodnie z SLA – Czasu Reakcji:**
- 1) w odniesieniu do Błędu Krytycznego – _____ PLN za każdą rozpoczętą godzinę / każdy rozpoczęty dzień opóźnienia **[OPCJONALNIE: zwłoki];**
 - 2) w odniesieniu do Błędu Poważnego – _____ PLN za każdą rozpoczętą godzinę / każdy rozpoczęty dzień opóźnienia **[OPCJONALNIE: zwłoki];**
 - 3) w odniesieniu do Błędu Niskiej Kategorii – _____ PLN za każdą rozpoczętą godzinę / każdy rozpoczęty dzień opóźnienia **[OPCJONALNIE: zwłoki].]**
8. **[OPCJONALNIE: Zamawiający naliczy kary umowne za niedochowanie – zgodnie z SLA – Czasu Analizy:**
- 1) w odniesieniu do Błędu Krytycznego – _____ PLN za każdą rozpoczętą godzinę / każdy rozpoczęty dzień opóźnienia **[OPCJONALNIE: zwłoki];**
 - 2) w odniesieniu do Błędu Poważnego – _____ PLN za każdą rozpoczętą godzinę / każdy rozpoczęty dzień opóźnienia **[OPCJONALNIE: zwłoki];**
 - 3) w odniesieniu do Błędu Niskiej Kategorii – _____ za każdą rozpoczętą godzinę / każdy rozpoczęty dzień opóźnienia **[OPCJONALNIE: zwłoki].]**
9. Zamawiający naliczy kary umowne za niedochowanie – zgodnie z SLA – Czasu Naprawy:
- 1) w odniesieniu do Błędu Krytycznego – _____ PLN za każdą rozpoczętą godzinę / każdy rozpoczęty dzień opóźnienia **[OPCJONALNIE: zwłoki];**
 - 2) w odniesieniu do Błędu Poważnego – _____ PLN za każdą rozpoczętą godzinę / każdy rozpoczęty dzień opóźnienia **[OPCJONALNIE: zwłoki];**
 - 3) w odniesieniu do Błędu Niskiej Kategorii – _____ za każdą rozpoczętą godzinę / każdy rozpoczęty dzień opóźnienia **[OPCJONALNIE: zwłoki].]**
- Karę umowną opisaną w niniejszym ustępie stosuje się również w innych wskazanych w Umowie przypadkach, które odwołują się do postanowienia o naliczeniu kary umownej za niedochowanie czasu Naprawy.
10. Zamawiający naliczy kary umowne za niedochowanie – zgodnie z SLA – poziomu Dostępności:
- 1) w przypadku Dostępności poniżej ___% zgodnie z SLA – _____ PLN za każdy rozpoczęty punkt procentowy / za każdą rozpoczętą dziesiątą część punktu procentowego obniżenia Dostępności;
 - 2) w przypadku Dostępności poniżej ___% zgodnie z SLA – _____ PLN za każdy rozpoczęty punkt procentowy / za każdą rozpoczętą dziesiątą część punktu procentowego obniżenia Dostępności.
11. **[OPCJONALNIE: Kary umowne za niedochowanie SLA nie przekroczą łącznie kwoty _____ PLN [OPCJONALNIE: _____% maksymalnego Wynagrodzenia wskazanego w paragrafie dotyczącym Wynagrodzenia].]**

[KARY UMOWNE W ZAKRESIE USŁUG ROZWOJU]

12. Zamawiający naliczy kary umowne w zakresie Usług Rozwoju za zwłokę w wykonaniu Zlecenia – w wysokości ___% maksymalnego Wynagrodzenia za dane Zlecenie, za każdy dzień zwłoki.
13. **[OPCJONALNIE: Kary umowne za zwłokę w wykonaniu Usług Rozwoju nie przekroczą łącznie kwoty _____ PLN [OPCJONALNIE: _____% maksymalnego Wynagrodzenia wskazanego w paragrafie dotyczącym Wynagrodzenia].]**

[OPCJONALNIE: KARY W ZAKRESIE USŁUG AUTORYZACJI]

14. Zamawiający naliczy kary umowne w zakresie Usług Autoryzacji za zwłokę w wykonaniu Zlecenia – w wysokości ____ % maksymalnego Wynagrodzenia za dane Zleceniu, za każdy dzień zwłoki.
15. **[OPCJONALNIE:** Kary umowne za zwłokę w wykonaniu Usług Autoryzacji nie przekroczą łącznie kwoty ____ PLN **[OPCJONALNIE:** ____ % maksymalnego Wynagrodzenia wskazanego w paragrafie dotyczącym Wynagrodzenia].]

[[OPCJONALNIE: KARY W ZAKRESIE USŁUG EXIT PLANU]]

16. Zamawiający naliczy kary umowne w zakresie Usług Exit Planu za zwłokę w ich wykonaniu – w wysokości ____ % Wynagrodzenia za Usługi Exit Planu, za każdy dzień zwłoki.
17. **[OPCJONALNIE:** Kary umowne za zwłokę w wykonaniu Usług Exit Planu nie przekroczą łącznie kwoty ____ PLN **[OPCJONALNIE:** ____ % maksymalnego Wynagrodzenia wskazanego w paragrafie dotyczącym Wynagrodzenia].]

[KARA UMOWNA ZA WYPOWIEDZENIE UMOWY]

18. Zamawiający naliczy karę umowną w wysokości ____ PLN **[OPCJONALNIE:** ____ % maksymalnego Wynagrodzenia wskazanego w paragrafie dotyczącym Wynagrodzenia] w przypadku wypowiedzenia Umowy z powodu okoliczności leżących po stronie Wykonawcy. Dla uniknięcia wątpliwości kara jest należna zarówno w przypadku wypowiedzenia na podstawie klauzuli umownej, jak i na podstawie przepisów ustawy, zarówno wypowiedzenia ze skutkiem dla całej Umowy, jak i wypowiedzenia w części, jeżeli Umowa lub przepis to przewiduje.

[INNE KARY UMOWNE]

19. Niezależnie od kar umownych opisanych powyżej, Zamawiający naliczy kary umowne:
 - 1) w przypadku naruszenia zasad ochrony Informacji Poufnych – w wysokości ____ PLN za każdy przypadek naruszenia;
 - 2) w przypadku naruszenia zasad ochrony lub w przypadku naruszenia zasad przetwarzania danych osobowych – w wysokości ____ PLN za każdy przypadek naruszenia;
 - 3) w innych przypadkach opisanych Umową.

KOMENTARZ

1. **[CEL REGULACJI]** Paragraf ma na celu kompleksowe uregulowanie kwestii kar umownych zastrzeżonych w umowie.
2. **[ODSZKODOWANIE NA ZASADACH OGÓLNYCH]** Dochodzenie odszkodowania na zasadach ogólnych jest rzadko spotykane w kontraktach IT. Jak zaznaczono w części dotyczącej ogólnych zasad odpowiedzialności, samo wykazanie szkody może być w przypadku zamówień publicznych niemożliwe, a w niektórych przypadkach trudno jest wykazać związek niewykonania zobowiązania ze szkodą. Rekomendowane jest więc wprowadzenie do umowy precyzyjnego i dostosowanego do realnych ryzyk zamawiającego systemu kar umownych. W większości sporów kary umowne są podstawowym sposobem zabezpieczenia interesów zamawiającego, także w sektorze prywatnym. Warto zwrócić uwagę, że kary umowne mogą też pełnić rolę sygnalizacyjną czy „dyscyplinującą” – ich naliczenie może nie mieć znaczenia z punktu widzenia funkcji odszkodowawczej, ale może wskazywać na określone przypadki niewykonania lub nienależytego wykonania umowy – taką karą może być np. kara za zmianę członka personelu kluczowego bez zachowania umownej procedury.
3. **[SKUTECZNA KARA UMOWNA]** Kary umowne mogą być skutecznym mechanizmem oceny jakości i terminowości przy zachowaniu dwóch przesłanek: odpowiedniego zdefiniowania, w jakich przypadkach mają one zastosowanie, oraz odpowiedniego ustalenia ich wysokości. Jedną z kluczowych kwestii w kształtowaniu postanowień o karach umownych za zwłokę czy opóźnienie jest odpowiednie przypisanie danej kary do zdarzenia, którego niewykonanie w terminie skutkuje naliczeniem kary. Kara powinna dotyczyć tych zdarzeń, które mają faktycznie kluczowe znaczenie dla zamawiającego. Nie jest celowe i nie jest praktykowane przewidywanie kar za niespełnienie każdego cząstkowego świadczenia wykonawcy. Należy pamiętać, że nadmierna restrykcyjność umowy, wyrażona m.in w zbyt dużej liczbie przypadków zagrożonych karą, może wpłynąć negatywnie na jakość współpracy stron, a w związku z tym na powodzenie projektu, bowiem racjonalnie działający wykonawca, chcąc uniknąć ryzyka, może skupić się na eskalacji potencjalnych problemów leżących po stronie zamawiającego, aby wykazać brak swojej odpowiedzialności, a nie na celu w postaci należytego wykonania umowy.
4. **[OPÓŹNIENIE A ZWŁOKA]** Jednym z najczęściej poruszanych zagadnień jest zastosowanie konstrukcji opóźnienia lub zwłoki, mających wedle niektórych odpowiadać zasadzie ryzyka i zasadzie winy. Jeżeli zamierzeniem zamawiającego jest wprowadzenie do kontraktu zasady ryzyka, rekomendowanym jest wpisanie tej zasady wprost, nie tylko przez zastosowanie pojęcia „opóźnienia”.
5. **[LIMIT KAR UMOWNYCH]** Rekomendowane jest wprowadzenia limitu kar umownych. Limity kar umownych powinny być stosowane w sposób przemyślany oraz powinny być odpowiednio wysokie, z uwagi na fakt, że w większości przypadków kary umowne stanowią jedyny realny instrument dochodzenia od wykonawcy odszkodowania w związku z nienależytym wykonaniem umowy. Zauważalną praktyką w umowach IT zawieranych w sektorze publicznym jest brak jakichkolwiek limitów w tym zakresie. Z drugiej strony budzi wątpliwość możliwość nielimitowanego naliczania kar – zarówno ze względu na szacowanie przez wykonawcę ryzyka i wpływ tego szacowania na cenę, jak i z uwagi na samą konstrukcję kar umownych (naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego przez zapłatę „określonej” sumy). W orzecnictwie podnosi się, że nielimitowana możliwość naliczania kar umownych oznacza niemożliwość ustalenia maksymalnej wysokości kar, więc taka konstrukcja może być uznana za nieważną (brak ww. „określonej” sumy). Z tych powodów rekomendowane jest wprowadzenie takiego limitu.
6. **[KATALOG KAR UMOWNYCH]** Proponowane klauzule obejmują typowe przypadki kar umownych przewidywanych w umowie utrzymaniowo-rozwojowej, a także kary dotyczące naruszenia obowiązków ochrony informacji, danych osobowych oraz wypowiedzenia umowy.
7. **[WYSOKOŚĆ KAR UMOWNYCH I JEJ OKREŚLENIE]** Wysokość kar może być ustalona w dowolny, ale niebudzący wątpliwości sposób. Praktykowane jest ustalanie wysokości kary jako

określonej części procentowej wynagrodzenia wykonawcy (np. x% wynagrodzenia za każdy dzień zwłoki w realizacji Zlecenia na usługi rozwoju, x% wynagrodzenia za dany okres rozliczeniowy świadczenia usług utrzymania za każdą godzinę opóźnienia w dotrzymaniu czasu naprawy dla błędu krytycznego etc.). Rzadziej przyjmuje się mniej uniwersalny, ale najbezpieczniejszy model określania wysokości kar w kwotach bezwzględnych. Zamawiający, wybierając pierwszy z tych modeli, musi pamiętać, że odesłanie do wynagrodzenia, które jest podstawą obliczenia kary, musi być jednoznaczne. Jeżeli np. umowa przewiduje opcje albo wydzielone wynagrodzenie za różne świadczenia, to samo wskazanie, że kara wynosi x% wynagrodzenia, może nie być wystarczające, aby dało się w jednoznaczny sposób określić wysokość kary. Ponieważ kara umowna zgodnie z art. 483 § 1 k.c. musi być „określoną sumą”, brak precyzji we wskazaniu kary może wręcz skutkować nieważnością danego postanowienia. Z tego m.in. względu za bezpieczniejsze należy uznać wskazywanie kary w postaci bezwzględnej kwoty pieniężnej. Należy pamiętać, że jakkolwiek możliwość dochodzenia kar umownych jest – w świetle ustabilizowanego orzecznictwa – oderwana od faktu poniesienia szkody, to jednak kara stanowi zryczałtowane odszkodowanie i nie jest jej celem przysporzenie po stronie zamawiającego, lecz zniwelowanie skutków niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Co więcej, w praktyce kwestia relacji wysokości rzeczywiście poniesionej szkody do wysokości dochodzonej kary i tak jest badana w ramach instytucji miarkowania kary. W związku z tym wysokość kary powinna być dostosowana do realnej dolegliwości zamawiającego i do istotności (nie tylko w wymiarze majątkowym) wykonania zobowiązań, które ma zabezpieczać.

8. **[KARY NADMIERNIE WYGÓROWANE]** Najbardziej oczywistą konsekwencją wprowadzenia zbyt wysokich kar umownych jest prawdopodobieństwo otrzymania ofert z wyższymi cenami, uwzględniającymi takie ryzyko. Mniej oczywistą, ale w praktyce mającą duże znaczenie, konsekwencją jest praktyka zabezpieczania się wykonawcy przed karami w trakcie realizacji umowy. Wykonawca, liczący się z ryzykiem naliczenia nieproporcjonalnie wysokich kar od samego początku okresu realizacji umowy podejmuje działania mające na celu ochronę swoich interesów, zarówno poprzez dokumentowanie i wykazywanie każdego zaniedbania zamawiającego, jak i bardzo rygorystyczne podejście do jej realizacji. Wykonawca skupia się na wykazaniu przesłanek braku podstaw do naliczenia kar, co zazwyczaj prowadzi do wykazywania zaniedbań po stronie zamawiającego i nieustających sporów projektowych.

§ 20. ODPOWIEDZIALNOŚĆ STRON

1. Wykonawca ponosi odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie Umowy poprzez zapłatę kar umownych lub odszkodowania na zasadach ogólnych, chyba że Umowa w danym przypadku przewiduje modyfikację tych zasad. W celu uniknięcia wątpliwości, niewykonanie lub nienależyte wykonanie Umowy stanowi w szczególności niewykonanie lub nienależyte wykonanie Zleceń.
2. ***[OPCJONALNIE: Całkowita łączna odpowiedzialność Stron z tytułu szkód wyrządzonych drugiej Stronie w związku z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem Umowy jest ograniczona:***
 - 1) *do kwoty _____ PLN **[OPCJONALNIE: równej ____ % maksymalnego Wynagrodzenia wskazanego w paragrafie dotyczącym Wynagrodzenia];***
 - 2) *wyłącznie do strat, z wyłączeniem utraconych korzyści.*
3. ***[OPCJONALNIE: Powyższe ograniczenia odpowiedzialności nie mają zastosowania w odniesieniu do:***
 - 1) *przypadków, w których ograniczenie odpowiedzialności jest niemożliwe ze względu na bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa, w tym w przypadku szkód wyrządzonych umyślnie;*
 - 2) *szkód wynikających z wad prawnych świadczeń Wykonawcy, w szczególności w przypadku konieczności zapłaty odszkodowania lub zadośćuczynienia na rzecz osób trzecich w związku z eksploatacją Utworów;*
 - 3) *szkód wynikających z ujawnienia Informacji Poufnych;*
 - 4) *szkód wynikających z naruszenia zasad przetwarzania danych osobowych;*
 - 5) ***[OPCJONALNIE: _____ do ewentualnego uzupełnienia przez zamawiającego w zależności od specyfikacji kontraktu].***

KOMENTARZ

1. **[CEL REGULACJI]** Paragraf ma na celu kompleksowe uregulowanie kwestii odpowiedzialności stron za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy, z wyłączeniem kwestii kar umownych, które uregulowane zostały w poprzednim paragrafie.
2. **[KLUCZOWY CHARAKTER KLAUZUL O ODPOWIEDZIALNOŚCI]** Postanowienia dotyczące odpowiedzialności są jednymi z najważniejszych i najczęściej analizowanych postanowień umowy. Coraz częstszą praktyką wykonawców jest podejmowanie prób zmierzających do zmiany przyjętych przez zamawiającego wzorów umów, zarówno poprzez składanie wniosków o wyjaśnienie SIWZ (czy raczej w tym przypadku – wniosków o zmianę SIWZ), jak i poprzez wnoszenie odwołań.
3. **[LIMITY ODPOWIEDZIALNOŚCI]** Jedną z kluczowych kwestii w obszarze odpowiedzialności jest możliwość jej limitowania. Zgodnie z ogólnymi zasadami prawa cywilnego jest to, co do zasady, możliwe i w praktyce przetargów informatycznych na rynku prywatnym jest regułą. Nie ma badań, które mogłyby wskazać ustalony standard rynkowy, ale można wskazać, że najczęściej wyłączone są szkody w zakresie utraconych korzyści (czasami też utraty danych), jak i wprowadzane są limity kwotowe, z reguły w granicach 100% łącznego wynagrodzenia wykonawcy. Praktyka taka jest też powszechna w innych branżach – warto zauważyć, że stosowany na rynku, w tym także w sektorze publicznym, wzorzec kontraktowy w obszarze projektów budowlanych, przyjęty przez Międzynarodową Federację Inżynierów Konsultantów („FIDIC”) jako standard, przyjmuje wyłączenie odpowiedzialności z tytułu utraconych korzyści oraz ograniczenie kwotowe do sumy równej wynagrodzeniu wykonawcy.
4. **[LIMITY ODPOWIEDZIALNOŚCI A RYNEK PUBLICZNY]** Na rynku zamówień publicznych w przetargach IT widoczna jest wyraźnie tendencja do nielimitowania odpowiedzialności wykonawcy. Takie podejście jest z jednej strony zrozumiałe, ponieważ z czysto prawnego punktu widzenia każdy limit odpowiedzialności pogarsza sytuację prawną zamawiającego. Z drugiej jednak strony taka polityka może wpływać na ograniczenie kręgu potencjalnych oferentów lub na podwyższenie wynagrodzenia w związku z koniecznością uwzględnienia w cenie wysokiego ryzyka. Warto jednakże zaznaczyć, że ze względu na wartość i rangę zamówień publicznych część wykonawców wprowadza dla tych kontraktów osobny tryb uzyskiwania zgód korporacyjnych i nie jest wykluczone, że zgody takie otrzyma. Utrzymanie kodeksowej zasady nielimitowanej odpowiedzialności nie zawsze ma więc pierwszorzędne znaczenie i, w zależności od stanu faktycznego, może być zarówno niezbędnym elementem umowy, jak i regulacją zbyt restrykcyjną. W orzecznictwie i piśmiennictwie związanym z zamówieniami publicznymi widoczna jest tendencja do rekomendowania zakazu wprowadzania przez zamawiających publicznych ograniczeń odpowiedzialności, wywodzonego z przepisów o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, zgodnie z którymi naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest w szczególności nieustalenie należności Skarbu Państwa, jednostki samorządu terytorialnego lub innej jednostki sektora finansów publicznych albo ustalenie takiej należności w wysokości niższej niż wynikająca z prawidłowego obliczenia, jak również niepobranie lub niedochodzenie takich należności (art. 5 ust. 1 pkt 1 i pkt 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych). Podkreśla się także rolę zamawiającego jako strażnika interesu publicznego, który może w celu ochrony tego interesu sięgać do rozwiązań restrykcyjnych, w szczególności może w sposób jednostronnie dla siebie korzystny kształtować postanowienia umowy o zamówienie publiczne. Oczywiście nie sposób polemizować z faktem, że zamawiający publiczny powinien odpowiedzialnie kształtować relacje umowne z wykonawcami, zabezpieczając interes publiczny, który stoi za realizacją danego kontraktu. Należy jednak podkreślić, że przepisy o dyscyplinie finansów publicznych, prawo zamówień publicznych ani jakiegokolwiek inne przepisy prawa nie przewidują żadnych regulacji, które wprost nakazują lub zakazują zamawiającym wprowadzania do umów o zamówienia publiczne konkretnych postanowień dotyczących odpowiedzialności, w tym także nie przewidują wyraźnego zakazu wprowadzenia do umowy o zamówienia publiczne ograniczenia czy limitu odpowiedzialności wykonawcy. Cytowany powyżej przepis art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych dotyczy sytuacji, w której – z jakiegokolwiek tytułu prawnego – może powstać

należność podmiotu publicznego. Jeżeli więc zostało zaciągnięte zobowiązanie, które nie zostało wykonane, to zamawiający publiczny powinien niewątpliwie podjąć kroki, które w konsekwencji doprowadzą do uzyskania przewidzianych umową kar umownych lub odszkodowania. Samo zawarcie danej umowy oraz jej treść zależne są jednak od wielu czynników, które muszą być przez zamawiającego wzięte pod uwagę. Oczywiście sama umowa również nie może być ukształtowana w sposób, który z definicji pozbawia zamawiającego należnych mu świadczeń, jednak zamawiający powinien, kształtując jej treść, wyważyć ryzyka i korzyści wynikające z jej postanowień, w tym także w obszarze odpowiedzialności. Można sobie łatwo wyobrazić sytuację, w której umowa przewidująca odpowiednie kary umowne, określająca równocześnie maksymalny limit odpowiedzialności, zabezpiecza interesy zamawiającego w sposób w pełni wystarczający. Zależy to m.in. od wysokości szkody, którą zamawiający w danym przypadku może ponieść, od prawdopodobieństwa jej wystąpienia oraz wyważenia potencjalnych ryzyk wynikających z ograniczenia odpowiedzialności i korzyści, które poprzez jego wprowadzenie można osiągnąć (np. zwiększenie konkurencyjności i obniżenie ceny w danym przypadku). Zamawiający muszą przy tym pamiętać, że szkoda w prawie polskim obejmuje wyłącznie uszczerbek majątkowy i to o naprawienie takiego uszczerbku (ustalenie, a następnie ściągnięcie należności podmiotu publicznego) chodzi w przytaczanych regulacjach ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Tymczasem w wielu sytuacjach nienależyte wykonanie umowy naraża wprawdzie zamawiającego na szereg komplikacji (np. niemożliwość obsługi obywateli w danym obszarze), ale niekoniecznie jest z tym związana szkoda majątkowa. Może się też okazać, że nielimitowana odpowiedzialność ma wpływ na wycenę ofert, ale realnie nie istnieje możliwość wyrządzenia szkody w takim rozmiarze, by standardowe ograniczenia (np. do 100% wartości umowy) były przekroczone. Częstość zapomina się też o tym, że w rzeczywistości i w czysto praktycznym ujęciu odpowiedzialność wykonawcy względem zamawiającego, rozumiana jako maksymalna kwota, którą wykonawca może zapłacić zamawiającemu w związku z nienależytym wykonaniem zamówienia, i tak jest limitowana wartością zasobów wykonawcy. Jeżeli wykonawca wyrządzi zamawiającemu szkodę w wysokości przekraczającej majątek wykonawcy, to prostą tego konsekwencją jest jego upadłość i zaspokojenie roszczeń zamawiającego do wysokości możliwej do zaspokojenia zgodnie z odpowiednimi przepisami prawa upadłościowego. Tak więc nawet najbardziej restrykcyjna umowa nie jest w stanie zabezpieczyć w praktyce możliwości uzyskania odszkodowania w dowolnie wysokiej kwocie. Trzeba przy tym jednak zaznaczyć, że wprowadzenie skutecznego limitu odpowiedzialności oznacza wyłączenie możliwości dochodzenia przez zamawiającego odszkodowania ponad zdefiniowaną kwotę, jeżeli więc w danym projekcie zamawiający jest w stanie zidentyfikować ryzyko wystąpienia okoliczności powodujących szkodę w określonej wysokości, to jest oczywistym, że nie powinien wprowadzać ograniczeń, które uniemożliwią pokrycie tego ryzyka. Równocześnie kwestie interesu bezpośrednio majątkowego nie są jedynymi, jakie należy wziąć pod uwagę przy ocenie, czy dane postanowienie umowne jest dla zamawiającego korzystne. Nie można zgodzić się z prezentowanym przez niektórych komentatorów poglądem, iż zasady konkurencyjności i równości nie odnoszą się do treści umowy w obszarze odpowiedzialności, ponieważ problem kar umownych może pojawić się dopiero w toku realizacji umowy, a nie na etapie wyboru wykonawcy. Wręcz przeciwnie, treść umowy o zamówienie publiczne jest jednym z elementów istotnie wpływających na ocenę rentowności lub w ogóle możliwości podjęcia się wykonania zamówienia. Przewidziane umową zasady odpowiedzialności – w tym właśnie limit odpowiedzialności albo jego brak czy wysokość kar umownych – mogą wpłynąć na sytuację wykonawców dokładnie tak samo, jak wszelkie inne postanowienia SIWZ dotyczące przedmiotu umowy, terminów czy sposobu jego realizacji, a nawet warunków udziału w postępowaniu. Przykładowo, wysokie kary umowne mogą być możliwym do zaakceptowania ryzykiem dla dużych podmiotów posiadających znaczne zasoby finansowe, a równocześnie mogą stanowić ryzyko niemożliwe do zaakceptowania przez małych i średnich przedsiębiorców. Paradoksalnie, brak limitu odpowiedzialności może zadziałać dokładnie odwrotnie – duża korporacja, działająca zgodnie z restrykcyjnie przestrzeganymi zasadami wewnętrznymi, może nie uzyskać zgód wewnętrznych na zaakceptowanie umowy, w której nie został zdefiniowany maksymalny poziom odpowiedzialności wykonawcy (lub może znacząco podnieść cenę oferty), a mniejsze przedsiębiorstwo, działające bardziej elastycznie, może ryzyko takie przyjąć. W realiach danego zamówienia wprowadzenie limitu odpowiedzialności może więc być dla zamawiającego korzystne, jeżeli w ten sposób zamawiający np. rozszerzy krąg potencjalnych wykonawców i uzyska lepszą cenę lub ograniczy ryzyko zmonopolizowania przez danego wykonawcę czy produkt.

5. **[BRAK LIMITU ODPOWIEDZIALNOŚCI]** *Niezależnie od powyższego, z pewnością można wskazać przypadki, kiedy zamawiający nie powinien stosować limitów. Zależy to od specyfiki projektu, ale w praktyce obrotu dotyczy obszarów szczególnie wrażliwych, w których ryzyko jest dla zamawiającego szczególnie duże, a wykonawca, dochowując profesjonalnej staranności, powinien potrafić nad takim ryzykiem zapanować. Chodzi w szczególności o odpowiedzialność za wady prawne dostarczanych rezultatów usług, utratę danych, naruszenie poufności czy naruszenie zasad przetwarzania danych osobowych.*
6. **[LIMITY ODPOWIEDZIALNOŚCI – PODSUMOWANIE]** *Jak wynika z powyższego, nie można udzielić uniwersalnej rekomendacji, aby do umów o zamówienia publiczne zawsze wprowadzane były limity odpowiedzialności. Nie można też uznać za właściwe wprowadzanie takich limitów do każdej umowy niezależnie od realnego ryzyka kontraktowego i możliwych skutków wprowadzenia lub braku limitu. Zamawiający muszą pamiętać o tym, że decyzja o pozostawieniu w umowie ogólnej zasady nielimitowanej odpowiedzialności lub o wprowadzeniu limitu ma z punktu widzenia wykonawców istotne znaczenie i wpływa na ich sytuację w danym postępowaniu. Rekomendowane jest więc podejmowanie decyzji w tym przedmiocie po wnikliwej analizie okoliczności danego przypadku, przy założeniu, że wprowadzenie limitu odpowiedzialności (np. do kwoty równej łącznemu wynagrodzeniu wykonawcy brutto) może w poszczególnych przypadkach być z punktu widzenia interesów zamawiającego działaniem nawet nie tyle dopuszczalnym, co wręcz wskazanym.*

§ 21. OKRES OBOWIĄZYWANIA UMOWY. ROZWIĄZANIE UMOWY

[OKRES OBOWIĄZYWANIA UMOWY. ZASADY OGÓLNE]

1. Umowa została zawarta na okres _____.
2. W przypadku wypowiedzenia Umowy przez Zamawiającego, Zlecenia złożone do dnia złożenia oświadczenia o wypowiedzeniu Umowy zostaną wykonane zgodnie z postanowieniami Umowy i tych Zleceń, chyba że Zamawiający w oświadczeniu o wypowiedzeniu Umowy wyraźnie wskaże odmiennie. W przypadku, gdy – pomimo rozwiązania Umowy na skutek złożenia oświadczenia o wypowiedzeniu Umowy przez Zamawiającego – Zlecenia złożone przez Zamawiającego będą dalej realizowane, do ich wykonywania będą miały zastosowanie postanowienia Umowy tak, jakby Umowa ta jeszcze nie wygasła.
3. Strony zastrzegają dla każdego oświadczenia o wypowiedzeniu Umowy formę pisemną pod rygorem nieważności.

[WYPOWIEDZENIE UMOWY]

4. Zamawiający może wypowiedzieć niniejszą Umowę:
 - 1) **[OPCJONALNIE: bez podania przyczyn – z zachowaniem _____ miesięcznego okresu wypowiedzenia;]**
 - 2) z ważnych powodów – z zachowaniem _____ miesięcznego okresu wypowiedzenia. Za ważne powody uzasadniające wypowiedzenie Umowy przez Zamawiającego uznawane będą w szczególności następujące sytuacje:
 - a) łączna suma kar umownych naliczonych przez Zamawiającego, związanych z niewykonaniem lub nienależytym wykonywaniem Umowy, przekroczyła _____;
 - b) Czas Naprawy pojedynczego Błędu Krytycznego został przekroczony o _____;
 - c) Czas Naprawy Błędu Krytycznego w danym Okresie Rozliczeniowym został niedochowany więcej niż _____ razy;
 - d) Dostępność nie została dochowana w co najmniej _____ następujących po sobie Okresach Rozliczeniowych;
 - e) Dostępność nie została dochowana w co najmniej _____ Okresach Rozliczeniowych w danym roku kalendarzowym;
 - f) Dostępność w danym Okresie Rozliczeniowym spadła poniżej _____%;
 - g) zwłoka w wykonaniu Zlecenia obejmującego realizację Usług Rozwoju przekraczająca _____ dni lub przekraczająca _____% czasu realizacji danego Zlecenia;
 - h) **[OPCJONALNIE: zwłoka w wykonaniu Zlecenia obejmującego realizację Usług Autoryzacji przekraczająca _____ dni lub przekraczająca _____% czasu realizacji danego Zlecenia;]**
 - i) **[OPCJONALNIE: odmowa udzielenia Autoryzacji przez Wykonawcę mimo zgodności Modyfikacji Zamawiającego z Wymaganiami Autoryzacyjnymi;]**
 - j) Wykonawca dopuścił się istotnego naruszenia postanowień Umowy związanych z nienależytym świadczeniem Usług, w szczególności w zakresie zasad przetwarzania

danych osobowych, zasad zachowania poufności, dostarczenia Zamawiającemu rezultatów prac obarczonych wadami prawnymi;

- k) zaszły zmiany organizacyjne Zamawiającego skutkujące tym, że dalsze świadczenie Usług będzie nieuzasadnione gospodarczo;
- l) **[OPCJONALNIE:** _____ ewentualne inne okoliczności, wedle specyfikacji zamawiającego].

5. Wykonawca może wypowiedzieć niniejszą Umowę tylko z ważnych powodów. Strony wyłączają możliwość wypowiedzenia przez Wykonawcę Umowy z przyczyn innych niż ważne powody. Okres wypowiedzenia Umowy w przypadku jej wypowiedzenia przez Wykonawcę wynosi _____ miesięcy.

KOMENTARZ: w odniesieniu do ust. 4. i 5. Niniejszego paragrafu – do rozważenia wprowadzenie okresu wypowiedzenia, który kończy się wraz z końcem miesiąca kalendarzowego. Z organizacyjnego punktu widzenia może być to działanie uzasadnione.

6. Wypowiedzenie Umowy dotyczyć będzie:

- 1) w przypadku wypowiedzenia przez Zamawiającego – całości Umowy lub określonej przez Zamawiającego części;
- 2) w przypadku wypowiedzenia przez Wykonawcę – zawsze całości Umowy.

[ODSTĄPIENIE I ROZWIĄZANIE UMOWY NA PODSTAWIE USTAWY PZP]

- 7. Z zastrzeżeniem kolejnego ustępu, postanowienia niniejszej Umowy nie mają zastosowania do odstąpienia od Umowy na podstawie art. 145 Ustawy PZP lub rozwiązania Umowy na podstawie art. 145a Ustawy PZP.
- 8. W przypadku odstąpienia od Umowy na podstawie art. 145 Ustawy PZP lub rozwiązania Umowy na podstawie art. 145a Ustawy PZP, Zamawiający zapłaci wynagrodzenie Wykonawcy, przy czym wysokość tego wynagrodzenia zostanie ustalona w oparciu o Wynagrodzenie opisane w Umowie, a jeżeli będzie to niewystarczające (np. w przypadku niedokończonych prac) – proporcjonalnie do stanu zaawansowania prac.

KOMENTARZ

1. **[CEL REGULACJI]** Paragraf ma na celu kompleksowe uregulowanie kwestii związanych z okresem realizacji umowy utrzymaniowo-rozwojowej oraz zasadami jej rozwiązania.
2. **[OKRES OBOWIĄZYWANIA UMOWY]** Umowa jest umową usługową, która, stosownie do art. 142 ust. 1 Ustawy PZP, nie może być zawarta na czas nieoznaczony (i nie ma takiej rynkowej praktyki). Okres świadczenia usług należy do decyzji zamawiającego, przy czym, stosownie do art. 142 ust. 2 Ustawy PZP, nie może być on dłuższy niż 4 lata, chyba że zajdą przesłanki określone w tym przepisie.
3. **[WYPOWIEDZENIE UMOWY PRZEZ ZAMAWIAJĄCEGO]** Konstrukcja wypowiedzenia umowy przyjęta we Wzorcowych klauzulach zakłada możliwość wypowiedzenia umowy przez zamawiającego: 1) bez podania przyczyny, 2) z ważnych powodów, których otwarty przykładowy katalog został określony w proponowanej klauzuli (katalog można uzupełnić, wedle potrzeb zamawiającego i specyfiki projektu). Zamawiający może wypowiedzieć umowę w całości lub w części, przy czym w przypadku wypowiedzenia w części konieczne jest upewnienie się, czy umowa pozwala skalkulować wynagrodzenie należne wykonawcy po takim częściowym wypowiedzeniu. Możliwość wypowiedzenia umowy o świadczenie usług z ważnych powodów wynika z przepisów Kodeksu cywilnego (art. 746 § 3 Kodeksu cywilnego zakazuje wprost zrzeczenia się tego uprawnienia, co w praktyce daje uprawnienie do wypowiedzenia umowy z ważnych powodów obu jej stronom). Oba przypadki przewidują wypowiedzenie z zachowaniem okresu wypowiedzenia. Okres wypowiedzenia w każdym przypadku powinien być wystarczający dla zastąpienia wykonawcy przez innego wykonawcę (w szczególności przy uwzględnieniu czasu na wyłonienie takiego nowego wykonawcy w procedurach z Ustawy PZP) lub wewnętrzny dział IT zamawiającego (o ile zamawiający podejmie taką decyzję i ma w tym zakresie odpowiednie kompetencje, uprawnienia i środki). Nie może on jednak prowadzić do obejścia art. 746 § 3 Kodeksu cywilnego i wynosić np. dwóch lat.
4. **[WYPOWIEDZENIE UMOWY PRZEZ WYKONAWCĘ]** Konstrukcja wypowiedzenia umowy przyjęta we Wzorcowych klauzulach zakłada możliwość wypowiedzenia umowy przez wykonawcę jedynie z ważnych powodów, z zachowaniem okresu wypowiedzenia. Wykonawca może wypowiedzieć umowę jedynie w całości. W zakresie możliwości wypowiedzenia umowy z ważnych powodów oraz okresu wypowiedzenia – zob. komentarz w punkcie powyżej.
5. **[ODSTĄPIENIE OD UMOWY NA PODSTAWIE USTAWY PZP]** Art. 145 ust. 1 Ustawy PZP przyznaje zamawiającemu uprawnienie do odstąpienia od umowy z przyczyn szczególnych, tj. istotnej zmiany okoliczności powodującej, że wykonanie umowy nie leży w interesie publicznym, czego nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy, lub jeżeli dalsze wykonywanie umowy może zagrozić istotnemu interesowi bezpieczeństwa państwa lub bezpieczeństwu publicznemu. Uprawnienie to przysługuje zamawiającemu w terminie 30 dni od daty, w której dowiedział się o okolicznościach uzasadniających odstąpienie od umowy. Uprawnienia wykonawcy w razie wykonania przez zamawiającego uprawnienia do odstąpienia od umowy określa art. 145 ust. 2 Ustawy PZP. Zgodnie z tym przepisem wykonawca może żądać wyłącznie wynagrodzenia należnego z tytułu wykonania części umowy. Roszczenie to przysługuje mu, o ile przystąpił do wykonywania umowy, i tylko w takim zakresie, w jakim wykonał już swoje zobowiązania wynikające z umowy. W praktyce problemem może być ustalenie konkretnej wartości świadczeń wykonanych do dnia skorzystania z uprawnienia do odstąpienia. W zależności od danej umowy, podstawą ustalenia tej wartości może być albo wprost treść umowy (jeżeli np. przewidziany został załącznik opisujący ceny jednostkowe za poszczególne usługi), albo też wyłącznie czynności dokonywane po rozwiązaniu, czyli inwentaryzacja stanu realizacji umowy i obliczenie stopnia jej zrealizowania. Przepis art. 145 PZP, zarówno jeżeli chodzi o przesłanki, jak i skutki odstąpienia od umowy, ma charakter bezwzględnie obowiązujący i nie może być modyfikowany w umowie.
6. **[ROZWIĄZANIE UMOWY NA PODSTAWIE USTAWY PZP]** Dodatkowo, regulacje art. 145a i art. 145b Ustawy PZP wprowadzają uprawnienie zamawiającego do rozwiązania umowy w określonych przypadkach (sprzeczna z przepisami zmiana umowy, zawarcie umowy z wykonawcą

podlegającym wykluczeniu i stwierdzone przez Trybunał Sprawiedliwości naruszenie prawa). Skutki rozwiązania umowy w takich okolicznościach zrównane są ze skutkami odstąpienia zgodnie z art. 145 Ustawy PZP, tzn. w razie wykonania uprawnienia przez zamawiającego, wykonawca może żądać jedynie wynagrodzenia z tytułu wykonania części umowy. Tak więc także z tego względu wskazane jest wprowadzenie do umowy mechanizmu umożliwiającego obliczenie wynagrodzenia wykonawcy należnego za realizację poszczególnych świadczeń, opisywanego przy okazji wykonania prawa odstąpienia.

§ 22. PRZETWARZANIE DANYCH OSOBOWYCH

1. Zamawiający powierza Wykonawcy przetwarzanie danych osobowych w zakresie, w celu i na zasadach określonych w Załączniku nr __ [UMOWA O POWIERZENIE PRZETWARZANIA DANYCH OSOBOWYCH].
2. Wykonawca oświadcza, że dysponuje środkami technicznymi i organizacyjnymi wystarczającymi do zapewnienia bezpieczeństwa powierzonych danych osobowych oraz zgodności przetwarzania danych osobowych z obowiązującym prawem.
3. Wykonawca zobowiązuje się na bieżąco śledzić zmiany regulacji ochrony danych osobowych i dostosowywać sposób przetwarzania danych, w szczególności procedury wewnętrzne i sposoby zabezpieczenia danych osobowych, do aktualnych wymagań prawnych.
4. Wykonawca ma obowiązek niezwłocznie, nie później jednak niż w ciągu __ dni od nastąpienia określonego zdarzenia lub powzięcia określonej informacji, poinformować Zamawiającego:
 - 1) jeśli Wykonawca nie jest w stanie zapewnić bezpieczeństwa powierzonych danych osobowych lub zgodności ich przetwarzania z prawem;
 - 2) jeśli Wykonawca otrzyma informację o planowanej u Wykonawcy kontroli organu nadzoru, w szczególności Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych;
 - 3) jeśli Wykonawca otrzyma żądanie udostępnienia powierzonych danych osobowych, pochodzące od osoby trzeciej;
 - 4) jeśli Wykonawca otrzyma żądanie osoby, której dane dotyczą, dotyczące zaprzestania przetwarzania jej danych osobowych lub udzielenia informacji o zakresie, celu lub sposobie przetwarzania powierzonych danych osobowych lub jakichkolwiek innych informacji dotyczących przetwarzania danych jej dotyczących;
 - 5) w każdym przypadku wystąpienia incydentu związanego z przetwarzaniem danych osobowych przetwarzanych przez Wykonawcę, polegającego w szczególności na ujawnieniu danych osobowych osobom nieuprawnionym, utracie danych osobowych, utracie nośników danych zawierających dane osobowe przetwarzane przez Wykonawcę.
5. Wykonawca ma ponadto obowiązek poinformować Zamawiającego, na każde jego żądanie, w terminie __ dni od otrzymania żądania o:
 - 1) wszelkich kwestiach związanych z przetwarzaniem powierzonych danych osobowych, w szczególności o środkach technicznych i organizacyjnych zastosowanych przez Wykonawcę, w celu zabezpieczenia powierzonych danych osobowych;
 - 2) o osobach upoważnionych przez Wykonawcę do przetwarzania powierzonych danych osobowych;
 - 3) o wynikach kontroli organów nadzoru dotyczących przetwarzania danych osobowych, w zakresie, w jakim dotyczą one powierzonych danych osobowych.

KOMENTARZ

7. **[CEL REGULACJI]** Paragraf ma na celu kompleksowe uregulowanie kwestii związanych z przetwarzaniem danych osobowych w ramach realizacji umowy utrzymaniowo-rozwojowej.
8. **[POWIERZENIE PRZETWARZANIA DANYCH OSOBOWYCH]** Powierzenie przetwarzania danych osobowych jest niezbędne w sytuacji, w której w toku utrzymywania systemu informatycznego wykonawca w normalnym toku czynności uzyskuje lub może uzyskać dostęp do rzeczywistych danych osobowych zamawiającego.
9. **[ZGODNOŚĆ Z PRAWEM]** Powierzenie przetwarzania danych osobowych nie zwalnia administratora danych z odpowiedzialności za zgodne z prawem przetwarzanie tych danych. Należy zwrócić uwagę, że egzekwowanie w praktyce zobowiązań wykonawcy wynikających z umów powierzenia jest możliwe właściwie tylko za pomocą kar umownych, które rekomendujemy opisać w umowie głównej.
10. **[WZÓR UMOWY OPPDO]** Klauzule dotyczące powierzenia przetwarzania danych osobowych zawarte we Wzorcowych klauzulach utrzymaniowo-rozwojowych będą wymagały aktualizacji po 25 maja 2018 r. Od tego dnia do powierzenia przetwarzania danych osobowych będzie miało zastosowanie rozporządzenie ogólne w sprawie przetwarzania danych osobowych, które w sposób istotny wpłynie na zakres obowiązków i odpowiedzialność obu stron umowy powierzenia.
11. **[PRZETWARZANIE POZA EOG]** Klauzule dotyczące powierzenia przetwarzania danych osobowych zawarte we Wzorcowych klauzulach nie są wystarczające w sytuacji, gdy podmiot przetwarzający dane na zlecenie administratora dokonuje czynności przetwarzania poza Europejskim Obszarem Gospodarczym (np. jeśli podwykonawca Wykonawcy przetwarza dane poza EOG). W przypadku, gdy przetwarzanie danych osobowych miałyby odbywać się poza EOG konieczne jest, obok umowy powierzenia, znalezienie i zastosowanie odpowiedniej podstawy prawnej dla przekazania danych do państwa trzeciego.
12. **[PRZETWARZANIE DANYCH A UPOWAŻNIENIE DO PRZETWARZANIA]** Należy odróżnić powierzenie przetwarzania danych od upoważnienia do przetwarzania danych osobowych. Upoważnienie do przetwarzania odnosi się jedynie do osób fizycznych, bezpośrednio wykonujących czynności przetwarzania danych osobowych. Skutkiem upoważnienia osoby jest zobowiązanie do poufności w zakresie przetwarzanych danych i zastosowanych zabezpieczeń danych. W przeciwieństwie do powierzenia przetwarzania danych, upoważnienie nie nakłada na osobę upoważnioną obowiązków określonych w art. 36 – 39a ustawy o ochronie danych osobowych, np. obowiązków dokumentacyjnych. W praktyce, upoważnienie do przetwarzania danych osobowych jest udzielane pracownikom lub współpracownikom podmiotu przetwarzającego dane, którzy wykonują czynności przetwarzania samodzielnie (nie zatrudniają zastępców w celu dokonywania tych czynności). W przypadku posługiwania się przez administratora zewnętrznym podmiotem, który świadczy za pomocą swoich pracowników / współpracowników usługi obejmujące przetwarzanie danych, administrator powinien zawrzeć z tym podmiotem umowę powierzenia przetwarzania danych osobowych.
13. **[UMOWA POWIERZENIA PRZETWARZANIA DANYCH OSOBOWYCH]** Rekomendowanym jest zawarcie odrębnej umowy o powierzenie przetwarzania danych osobowych, której kopia stanowić będzie załącznik do umowy utrzymaniowo-rozwojowej.

§ 23. POUFNOŚĆ

1. Informacje Poufne – niezależnie od formy ich utrwalenia lub przekazania – to informacje Zamawiającego, które nie zostały podane do publicznej wiadomości, a zostały przekazane Wykonawcy w związku z realizacją Umowy, które Zamawiający oznaczył jako poufne lub w inny sposób poinformował Wykonawcę, że traktuje je jako poufne. Informacjami Poufnymi są także informacje przekazane Wykonawcy w toku postępowania poprzedzającego zawarcie Umowy, oznaczone jako poufne.
2. Dla uniknięcia wątpliwości Strony potwierdzają, że za Informacje Poufne nie są uważane informacje, które Zamawiający jest zobowiązany ujawnić na mocy obowiązujących przepisów, w tym Ustawy PZP.
3. Wykonawca zobowiązuje się:
 - 1) nie ujawniać Informacji Poufnych innym podmiotom bez zgody Zamawiającego, udzielonej na piśmie pod rygorem nieważności;
 - 2) wykorzystywać Informacje Poufne jedynie do potrzeb realizacji Umowy;
 - 3) nie powielać Informacji Poufnych w zakresie szerszym, niż jest to potrzebne dla realizacji Umowy;
 - 4) zabezpieczać otrzymane Informacje Poufne przed dostępem osób nieuprawnionych w stopniu niezbędnym do zachowania ich poufnego charakteru, ale przynajmniej w takim samym stopniu, jak postępuje wobec własnej tajemnicy przedsiębiorstwa.
4. Wykonawca może, jeżeli jest to potrzebne do realizacji Umowy, udostępnić Informacje Poufne personelowi Wykonawcy, Podwykonawcom oraz doradcom prawnym, przy czym korzystanie z Informacji Poufnych przez takie podmioty nie może wykroczyć poza zakres, w jakim Wykonawca może z nich korzystać. Wykonawca zobowiąże te osoby do przestrzegania poufności. Wykonawca jest odpowiedzialny za naruszenia spowodowane przez takie osoby i podmioty, jak za własne działania i zaniechania.
5. W przypadku rozwiązania Umowy (niezależnie od powodu rozwiązania) lub jej wygaśnięcia Wykonawca zobowiązuje się do niezwłocznego zwrotu w terminie ___ dni materiałów zawierających Informacje Poufne, a Informacje Poufne przechowywane w wersji elektronicznej usunie ze swoich zasobów i nośników elektronicznych. Ten sam obowiązek będzie ciążył na osobach i podmiotach, o których mowa w poprzednim ustępie.
6. Wykonawca, na pisemne żądanie Zamawiającego, zobowiązuje się do niezwłocznego zniszczenia materiałów zawierających Informacje Poufne.

KOMENTARZ

1. **[CEL REGULACJI]** Paragraf ma na celu uregulowanie kwestii zachowania poufności informacji zamawiającego.
2. **[POUFNOŚĆ A USTAWA PZP]** Jest oczywiste, że zarówno w samym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, jak i w odniesieniu do umowy o takie zamówienie obowiązuje generalna zasada jawności. Należy jednak podkreślić, że zasada ta nie jest bezwzględna i możliwe są przypadki, w których nie wszystkie informacje powinny być jawne. Okoliczność ta została dostrzeżona przez ustawodawcę w nowelizacji Ustawy PZP z dnia 22 czerwca 2016 r. Kontrowersyjne dotychczas próby obejmowania tajemnicą niektórych informacji zawartych w SIWZ uzyskały ustawową podstawę: zgodnie z art. 8 ust. 2a Ustawy PZP „zamawiający może określić w specyfikacji istotnych warunków zamówienia wymogi dotyczące zachowania poufnego charakteru informacji przekazanych wykonawcy w toku postępowania”. W konsekwencji, nie tylko w samym postępowaniu, ale także w toku realizacji umowy może być konieczne kontynuowanie ochrony informacji poufnych przekazanych w toku postępowania lub dalszych informacji poufnych, dotyczących informacji przekazanych w toku postępowania. Tak więc w przypadkach, w których zamawiający uzna za konieczne utrzymanie danych informacji w tajemnicy, powinien przewidzieć to w SIWZ i określić, po pierwsze, jakie informacje będą traktowane jako poufne, a po drugie, jakiego standardu ochrony tych informacji zamawiający oczekuje. Zaproponowana klauzula to typowy przykład postanowień dotyczących ochrony informacji, wymagania w tym zakresie można rozszerzyć, np. poprzez wskazanie konkretnych kanałów, jakimi będą przekazywane informacje poufne. W przypadkach, w których zamawiający – z uwagi na charakter informacji – uzna to za stosowne, możliwe jest też przewidzenie kary umownej za nieuprawnione ujawnienie informacji poufnych.
3. **[INFORMACJA PUBLICZNA]** Kwestie dotyczące udostępnienia informacji publicznej zostały celowo pominięte w powyższych klauzulach. W przypadku, gdy informacja stanowić będzie informację publiczną w rozumieniu ustawy o dostępie do informacji publicznej, dostęp do niej zostanie udzielony na zasadach i zgodnie z warunkami opisanymi w tej ustawie. Natomiast w przypadku, gdy w ocenie zamawiającego dane informacje nie powinny być ujawniane ze względów bezpieczeństwa, należy rozważyć zastosowanie procedur opisanych w ustawie o ochronie informacji niejawnych.

§ 24. POSTANOWIENIA KOŃCOWE

1. Wykonawca nie ma prawa dokonywać cesji, przeniesienia bądź obciążenia swoich praw lub obowiązków wynikających z Umowy bez uprzedniej pisemnej zgody Zamawiającego, udzielonej na piśmie pod rygorem nieważności.
2. Umowa zawarta jest pod prawem polskim. Wszelkie spory będą poddane pod rozstrzygnięcie sądu powszechnego właściwego dla siedziby Zamawiającego.
3. Wszelkie zmiany Umowy będą dokonywane za zgodą obu Stron, w formie pisemnej pod rygorem nieważności. Zmiany będą dokonywane w postaci aneksów do Umowy, chyba że w Umowie wskazano inaczej.
4. Umowę sporządzono w dwóch jednobrzmiących egzemplarzach, po jednym dla każdej ze Stron.
5. Integralną część Umowy stanowią Załączniki *[poniżej katalog przykładowych załączników do umowy]*:
 - 1) ***[OPCJONALNIE: ZAŁĄCZNIK – USŁUGI UTRZYMANIA, SLA;***
 - 2) ***[OPCJONALNIE: ZAŁĄCZNIK – USŁUGI ROZWOJU;***
 - 3) ***[OPCJONALNIE: ZAŁĄCZNIK – USŁUGI AUTORYZACJI;***
 - 4) ***[OPCJONALNIE: ZAŁĄCZNIK – USŁUGI EXIT PLANU;***
 - 5) ZAŁĄCZNIK – DANE OSOBOWE: WZÓR UMOWY O POWIERZENIE PRZETWARZANIA DANYCH OSOBOWYCH;
 - 6) ZAŁĄCZNIK – SPECYFIKACJA SYSTEMU;
 - 7) ZAŁĄCZNIK – WZORY ZLECENIA, PROTOKOŁÓW ODBIORU, RAPORTU SLA, ***[OPCJONALNIE: ORAZ RAPORTU AUTORYZACYJNEGO];***
 - 8) ***[OPCJONALNIE: ZAŁĄCZNIK – WYMAGANIA ORGANIZACYJNE ZAMAWIAJĄCEGO.]***