



**URZĄD REJESTRACJI
PRODUKTÓW LECZNICZYCH, WYROBÓW MEDYCZNYCH I PRODUKTÓW BIOBÓJCZYCH**

AL. JEROZOLIMSKIE 181C; 02-222 WARSZAWA; TEL. +48 22 492-11-00; FAX +48 22 492-11-09
NIP 521-32-14-182 REGON 015249601

2022-04-20

**Wykonawcy zainteresowani uczestnictwem
w postępowaniu o udzielenie zamówienia**

SPRAWA:

postępowanie o udzielenie zamówienia klasycznego w trybie przetargu nieograniczonego, o wartości większej niż 623 504 zł bez podatku od towarów i usług, w przedmiocie: **ZAPROJEKTOWANIE I WDROŻENIE ZINTEGROWANEGO SYSTEMU ZARZĄDZANIA ZASOBAMI URPLWMIPIB (SYSTEM KLASY ERP) WRAZ Z UDZIELENIEM LICENCJI ORAZ ŚWIADCZENIE USŁUG W ZAKRESIE WSPARCIA TEGO SYSTEMU W CIĄGU 3 LAT** (numer referencyjny **BAG-AGZ.26.6.2022**)

Urząd Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych, **zamawiający** w ww. postępowaniu, zgodnie z art. 135 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (PZP - Dz. U. z 2021 r. poz. 1129, ze zm.) i pkt 0.2 specyfikacji warunków zamówienia (SWZ) zawiadamia, że w następstwie pytań i wniosków otrzymanych od wykonawcy w dniu 12 kwietnia br., **udziela następujących odpowiedzi/wyjaśnień oraz dokonuje zmian treści SWZ** dotyczących głównie wymagań określonych w PROJEKTOWANYCH POSTANOWIENIACH UMOWY (PPU - załącznik nr 6 do SWZ):

1. **Pytanie dotyczące treści postanowienia § 1 ust. 3 pkt 2 załącznika nr 6 do SWZ oraz XI.II.1 załącznika nr 1 do Umowy – Opis przedmiotu zamówienia.** Wnosimy o zmianę: *Przez 36 miesięcy od dnia odbioru końcowego Systemu Wykonawca będzie świadczył następujące usługi związane z utrzymaniem Systemu: [...] 2) usuwanie błędów i awarii Systemu zgodnie z OPZ ~~wynikających zarówno z błędnego lub wadliwego, niezgodnego z dokumentacją działania Systemu, jak i niewynikających z błędów lub wad Systemu objętych gwarancją, w tym z powodu awarii sprzętu, oraz usuwanie awarii powstałych z przyczyn leżących po stronie użytkowników Zamawiającego;~~*

Regulacja nie pozostaje spójna z definicją błędu i awarii zawartą w punkcie w XI.II.1 OPZ, w szczególności w OPZ nie ma mowy o usuwaniu błędów i awarii w: „wynikających zarówno z błędnego lub wadliwego działania Systemu”, a dotyczy wyłącznie „działania niezgodnego z dokumentacją”, podobnie jak nie ma tam mowy o usuwaniu błędów lub awarii: „niewynikających z błędów lub wad Systemu objętych gwarancją, w tym z powodu awarii sprzętu”, a dotyczy: „błędnego działania Systemu będącego wynikiem awarii sprzętu”. Wreszcie w samej Umowie nie wspomina się o zastrzeżeniu z OPZ, które wymaga, aby usuwane były błędy lub awarie wynikające z „błędnego działania Systemu będące wynikiem działania oprogramowania systemowego”.

Zgodnie z art. 99 ust. 1 PZP przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Natomiast powołane sprzeczności powodują istotne i uzasadnione wyżej wątpliwości w zakresie ustalenia zakresu obowiązków Wykonawcy w ramach usuwania błędów i awarii Systemu. Najlepszym rozwiązaniem w takim wypadku będzie ograniczenie się do odesłania w omawianym zakresie do OPZ, jak to ma miejsce już obecnie.

Odpowiedź: Zamawiający zmienia treść załącznika nr 6 do SWZ, ustalając § 1 ust. 3 pkt 2 PPU w brzmieniu:
2) usuwanie błędów i awarii Systemu zgodnie z OPZ.

2. **Pytanie dotyczące treści postanowienia XI.II.1 załącznika nr 1 do Umowy – Opis przedmiotu zamówienia.** Kontynuując powyższy wątek, wnosimy również o zmianę w samym punkcie XI.II.1 załącznika nr 1 do Umowy – Opis przedmiotu zamówienia: *Do błędów i awarii Systemu objętego usługą serwisową zalicza się jednorazowe lub powtarzające się zakłócenie powodujące:*

- 1) *działanie Systemu niezgodne z obowiązującą dokumentacją;*
- 2) *błędne działanie Systemu będące wynikiem awarii sprzętu;*
- 3) *błędne działanie Systemu będące wynikiem działania oprogramowania systemowego;*
- 4) ~~*błędne działanie Systemu w wyniku niewłaściwej jego obsługi przez użytkowników.*~~

Nie widzimy podstaw, aby gwarancją zostały objęte zdarzenia wywołane działaniem Systemu w wyniku niewłaściwej jego obsługi przez użytkowników. W ramach przedmiotu Umowy Wykonawca jest szczegółowo rozliczany z „transferu” wiedzy (patrz OPZ) do tego stopnia, że odbiór szkoleń w pełni potwierdza nabycie przez użytkowników odpowiedniej wiedzy w zakresie obsługi Systemu.

Ponadto Umowa przewiduje możliwość prowadzenia stosownych konsultacji na rzecz użytkowników, związanych z pracą Systemu. Jeżeli zatem uczestnik wywoła nieumyślnie, a tym bardziej lekkomyślnie (czego nie można wykluczyć), awarię Systemu, nie widzimy uzasadnienia, aby wyciągać w takim wypadku wobec Wykonawcy konsekwencje w postaci np. kar umownych. Jeżeli zatem powyższa przesłanka ma w ogóle stanowić podstawę żądania usunięcia błędu Systemu, to umowa powinna przynajmniej przewidywać w § 8 Umowy (kary umowne) zwolnienie Wykonawcy z odpowiedzialności za opóźnienie w usunięciu błędu, podobnie jak ma to miejsce w § 8 ust. 9 Umowy. Wykonawca poniesie odpowiedzialność za opóźnienie, ale na zasadach ogólnych.

Odpowiedź: Zamawiający uwzględni wniosek wykonawcy i usuwa pkt 4 z XI.II.1 załącznika nr 1 do Umowy – Opis przedmiotu zamówienia.

3. Pytanie dotyczące treści postanowienia § 1 ust. 3 pkt 3 załącznika nr 6 do SWZ oraz pkt III w związku z pkt XI.III.1 załącznika nr 1 do Umowy – Opis przedmiotu zamówienia. Wnosimy o zmianę pkt III OPZ: *System musi być zgodny z aktualnymi przepisami prawa. Zamawiający wymaga, aby System był aktualizowany i modyfikowany na bieżąco, co do zgodności z obowiązującym prawem. Oznacza to, że w przypadku jakiegokolwiek zmian przepisów prawa powszechnie obowiązującego w trakcie realizacji Umowy, Wykonawca będzie zobowiązany do niezwłocznego dokonania stosownych aktualizacji oraz modyfikacji Systemu w taki sposób, by System pozostawał w zgodności z obowiązującymi przepisami prawa. Zobowiązanie Wykonawcy w przedmiocie zapewnienia zgodności Systemu z aktualnymi przepisami prawa obejmuje wyłącznie zapewnienie takiej zgodności w zakresie w jakim jest to niezbędne w celu dostosowania Systemu do powszechnie obowiązujących przepisów prawa oraz wyłącznie w ramach funkcjonalności Systemu istniejących w dniu odbioru końcowego przedmiotu umowy albo funkcjonalności wdrożonych później na zlecenie Zamawiającego lub z inicjatywy Wykonawcy. Zobowiązanie Wykonawcy do aktualizacji Systemu nie obejmuje wytworzenia nowych funkcjonalności Systemu, nieprzewidzianych do wykonania na dzień składania oferty przez Wykonawcę, które w razie potrzeby mogą zostać wytworzone i dostarczone na odrębne zlecenie Zamawiającego.*

W naszej ocenie istnieje konieczność doprecyzowania granic świadczenia ww. usługi. W pierwszej kolejności zwraca się uwagę, że zarówno w § 1 ust. 3 pkt 3 Umowy, jak i w punkcie XI.III.1 OPZ nie wymaga się, aby zmiany takie były wprowadzane: „niezwłocznie”, a w określonym w tych przepisach terminie. Po drugie brak jest podstaw, aby żądać dostosowania Systemu do zmian w przepisach innych niż zmiany w powszechnie obowiązujących przepisach prawa (a więc np. w aktach wewnętrznych Zamawiającego, w prawie miejscowym). Weryfikacja zmian w tego rodzaju przepisach prawa bez powiadomienia ze strony Zamawiającego, o ile nie okaże się niemożliwa, będzie znacznie utrudniona. Idąc dalej, Wykonawca w dniu odbioru końcowego dostarcza przedmiot Umowy zgodny z ofertą, który zostaje następnie objęty gwarancją oraz usługą utrzymania Systemu. Sformułowania co do „zapewnienia zgodności” Wykonawca rozumie jako zapewnienie dostosowania dostarczonych i istniejących funkcji Systemu w ten sposób, aby ich wykonanie było zgodne z obowiązującymi przepisami prawa. Nie będzie przy tym uzasadnione świadczenie usługi, gdy dostosowanie danej funkcji nie będzie niezbędne w celu dostosowania Systemu do zmian w obowiązujących przepisach prawa albo gdy dana usługa miałaby polegać na dostarczeniu całkowicie nowych funkcji Systemu, które nie stanowiły przedmiotu odbioru przedmiotu Umowy, a których wytworzenie okaże się konieczne w wyniku następczej zmiany obowiązujących przepisów prawa. Tego rodzaju usługi, jako trudne do przewidzenia pod kątem ich pracochłonności, mogą być wykonane na podstawie odrębnego zlecenia, jako że przedmiot Umowy nie przewiduje świadczenia usług prac w zakresie rozwoju Systemu. Zobowiązanie do utrzymania Systemu zgodnie z projektowaną Umową nie jest bowiem równoznaczne z zobowiązaniem do jego rozwoju.

Z powyższych przyczyn wnosi się o doprecyzowanie obowiązków Wykonawcy, aby jeszcze przed złożeniem oferty znane mu były zobowiązania, jakie zaciągnie w wyniku zawarcia Umowy.

Odpowiedź: Zamawiający częściowo uwzględni wniosek wykonawcy, zmieniając treść OPZ (pkt III) w sposób podany w pliku pn. **20220420 OPZ_zal. nr 1 do Umowy_aktualizacja**. Zamawiający zmienia treść załącznika nr 6 do SWZ, ustalając § 1 ust. 3 pkt 3 PPU w brzmieniu: aktualizację Systemu w związku ze zmianą obowiązujących przepisów prawa (w celu dostosowania Systemu do nowych przepisów prawa) nie później niż 7 dni roboczych przed wejściem w życie nowych przepisów prawa, a w przypadku wejścia w życie przepisów w dniu ich ogłoszenia, w terminie 7 dni roboczych od dnia ich wejścia w życie;

4. Pytanie dotyczące treści postanowienia § 1 ust. 3 pkt 4 załącznika nr 6 do SWZ oraz pkt IV.3 załącznika nr 1 do Umowy – Opis przedmiotu zamówienia. Wnosimy o doprecyzowanie regulacji IV.3 OPZ: *Godziny świadczenia usługi konsultacji będą zaokrąglane do ~~każdego pełnych 15 minut na korzyść Zamawiającego, pełnej godziny świadczenia usług na korzyść Wykonawcy.~~*

Umowa nie określa minimalnego czasu sesji świadczonych konsultacji. Jeżeli konsultant zostanie wezwany do siedziby Zamawiającego i rozwiąże problem w mniej niż 15 minut, zakładając zastosowane zaokrąglenie w dół, Wykonawca pozbawiony zostanie wynagrodzenia za świadczoną usługę. Należy pamiętać, że czas dojazdu nie jest tutaj uwzględniany. Obecna regulacja jest zatem krzywdząca dla Wykonawcy. Proponowane rozwiązanie nie jest także dopuszczalne z uwagi na to, że umowy zawierane w ramach zamówień publicznych mają z założenia charakter odpłatny, a nadto rozwiązanie to prowadzi do tego, że Zamawiający faktycznie żąda od Wykonawcy świadczenia niezgodnego ze składaną ofertą, skoro proponowane rozliczenie może prowadzić do świadczenia usługi konsultacji w ilości przekraczającej 1 000 godzin za cenę podaną w ofercie.

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

Odpowiedź: Zamawiający uwzględni wniosek wykonawcy, zmieniając treść OPZ (pkt IV.3 w sekcji „Tryb prowadzenia i zasady odbioru usług związanych z utrzymaniem Systemu”) w sposób podany w pliku pn. 20220420 OPZ_zal. nr 1 do Umowy_aktualizacja:

5. **Pytanie dotyczące treści postanowienia § 1 ust. 6 załącznika nr 6 do SWZ.** Wnosimy o zmianę: *Zamawiający zastrzega sobie prawo do przeprowadzenia audytu bezpieczeństwa Systemu oraz audytu zgodności. Wykonawca będzie zobowiązany do uwzględnienia zaleceń z audytów w zakresie dotyczącym dostosowania Systemu do stanu zgodnego z Umową ~~realizacji przedmiotu Umowy~~. Zobowiązanie Wykonawcy do ~~modyfikacji~~ dostosowania Systemu zgodnie z zaleceniami audytu będzie przysługiwało Zamawiającemu przez cały czas trwania Umowy.*

Zalecenia audytora muszą odnosić się do zapewnienia zgodności Systemu z Umową, a więc dostosowania Systemu do stanu zgodnego z Umową. Nie mogą one dotyczyć w sposób ujęty tutaj zbyt ogólnie do: „realizacji przedmiotu umowy”, a tym bardziej do: „modyfikacji” Systemu np. na etapie utrzymania Systemu. Zalecenia audytora nie mogą stanowić podstawy zobowiązania Wykonawcy do świadczenia ponad przedmiot udzielonego zamówienia, chyba że odbywa się za dodatkowym wynagrodzeniem. Nie ma jednak mowy o świadczeniu za dodatkowym wynagrodzeniem w rozważanej regulacji. Z tych względów regulacja wymaga doprecyzowania, aby zobowiązania Wykonawcy zostały określone w sposób jednoznaczny.

Odpowiedź: Zamawiający zmienia treść załącznika nr 6 do SWZ, ustalając § 1 ust. 6 PPU w brzmieniu: Zamawiający zastrzega sobie prawo do przeprowadzenia audytu bezpieczeństwa Systemu oraz audytu zgodności. Wykonawca będzie zobowiązany do uwzględnienia zaleceń z audytów w zakresie **dostosowania Systemu do stanu zgodnego z Umową**. Zobowiązanie Wykonawcy do **dostosowania** Systemu zgodnie z zaleceniami audytu będzie przysługiwało Zamawiającemu przez cały czas trwania Umowy.

6. **Pytanie dotyczące treści postanowienia § 5 ust. 8 załącznika nr 6 do SWZ.** Wnosimy o zmianę: *Zamawiający zastrzega sobie prawo zlecenia osobie trzeciej przeprowadzenia czynności związanych z odbiorem jakościowym produktów, z zastrzeżeniem obowiązku zachowania tajemnicy przedsiębiorstwa Wykonawcy, jeżeli przedmiot odbioru stanowić będzie tajemnicę przedsiębiorstwa Wykonawcy w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2020 r. poz. 1933 z późn. zm.).*

W wypadku udziału osób trzecich w czynnościach odbiorowych Wykonawca musi mieć zagwarantowane w Umowie, że osoby trzecie uczestniczące w tych czynnościach w imieniu Zamawiającego zostaną przez niego zobowiązane do zachowania poufności, co najmniej na poziomie przewidzianym w Umowie.

Odpowiedź: : Zamawiający zmienia treść załącznika nr 6 do SWZ, ustalając § 5 ust. 8 PPU w brzmieniu: Zamawiający zastrzega sobie prawo zlecenia osobie trzeciej przeprowadzenia czynności związanych z odbiorem jakościowym produktów, **z zastrzeżeniem obowiązku zachowania przez Zamawiającego tajemnicy przedsiębiorstwa Wykonawcy, jeżeli przedmiot odbioru stanowić będzie tajemnicę przedsiębiorstwa Wykonawcy w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.**

7. **Pytanie dotyczące treści postanowienia § 5 ust. 11 załącznika nr 6 do SWZ.** Wnosimy o zmianę: *W przypadku stwierdzenia przez Zamawiającego błędów lub wad lub rozbieżności z wymaganiami, Zamawiający przekaze Wykonawcy swoje zastrzeżenia w tym zakresie, a Wykonawca bez dodatkowego wynagrodzenia zobowiązany będzie do ich uwzględnienia w wyznaczonym przez Zamawiającego odpowiednim terminie 3 dni roboczych od dnia ich otrzymania i w tym terminie ponownie zgłosić gotowość do odbioru danego produktu.*

W OPZ w przeciwieństwie do pojęcia „błędu” czy „awarii” nie określono, co należy rozumieć przez „rozbieżności z wymaganiami”. Wnosimy zatem o usunięcie tego pojęcia z Umowy. Należy pamiętać, że zgodnie z definicją w OPZ błędem jest w szczególności działanie Systemu niezgodnie z dokumentacją, co wydaje się właściwym odniesieniem do oceny, czy przedmiot odbioru pozostaje zgodny z Umową.

Ponadto ustalony z góry trzydniowy termin usunięcia błędu lub wady jest zbyt rygorystyczny i w ocenie Wykonawcy nie jest rozwiązaniem elastycznym w stosunku do tego, co może być przedmiotem wezwania do usunięcia błędu czy usterki. Zgodnie z art. 636 KC, który w braku przedmiotowej regulacji znalazłby zastosowanie (umowa o dzieło): *jeżeli przyjmujący zamówienie wykonywa dzieło w sposób wadliwy albo sprzeczny z umową, zamawiający może wezwać go do zmiany sposobu wykonania i wyznaczyć mu w tym celu odpowiedni termin. Po bezskutecznym upływie wyznaczonego terminu zamawiający może od umowy odstąpić albo powierzyć poprawienie lub dalsze wykonanie dzieła innej osobie na koszt i niebezpieczeństwo przyjmującego zamówienie.*

Wszak dla Zamawiającego bez znaczenia jest okoliczność, za jaki okres naliczy on kary umowne w razie opóźnienia w wykonaniu Umowy. Ryzyko z tym związane ponosi Wykonawca, zatem w jego interesie jest usunąć nieprawidłowości najszybciej jak się da. Nie zmienia to faktu, że w danych okolicznościach usunięcie błędu w terminie trzech dni wraz ze zgłoszeniem usunięcia błędu w tym terminie może się okazać po prostu obiektywnie niemożliwe, co zdaniem Wykonawcy należy uszanować, skoro nawet ustawodawca bierze taką okoliczność pod uwagę.

Odpowiedź: Zamawiający zmienia treść załącznika nr 6 do SWZ, ustalając § 5 ust. 11 PPU w brzmieniu: W przypadku stwierdzenia przez Zamawiającego błędów **lub** wad, Zamawiający przekaże Wykonawcy swoje zastrzeżenia w tym zakresie, a Wykonawca bez dodatkowego wynagrodzenia zobowiązany będzie do ich uwzględnienia w **wyznaczonym przez Zamawiającego odpowiednim** terminie i w tym terminie ponownie zgłosić gotowość do odbioru danego produktu.

8. Pytanie dotyczące treści postanowienia § 6 ust. 14 załącznika nr 6 do SWZ. Zwracamy się o wyjaśnienie, czy regulacja § 6 ust. 14 wyłącza zdaniem Zamawiającego zastosowanie zmiany Umowy na zasadzie art. 455 ust. 1 pkt 2 lub art. 455 ust. 2 PZP w razie zaistnienia opisanych tam przesłanek. W ocenie Wykonawcy zmiana Umowy w oparciu o powyższe przepisy nadal pozostaje dopuszczalna. Wnosimy o rozważenie zmiany progu podwyższenia lub obniżenia wynagrodzenia z 2% do 5% z uwagi na obecny wskaźnik inflacji.

Odpowiedź: Zamawiający podtrzymuje wymagania określone w SWZ w tej kwestii i nie zmienia treści § 6 ust. 14 PPU, który odnosi się do całkowitego wynagrodzenia należnego wykonawcy. Praktycznie kwestia waloryzacji będzie dotyczyła wyłącznie wynagrodzenia za świadczenie usługi wsparcia Systemu, która stanowi ułamek całkowitej wartości Umowy, ponieważ zakończenie dostawy, w tym wdrożenia Systemu przewidziano nie później niż 30 listopada 2022 r. Pytanie wykonawcy dotyczy przesłanek zmiany umowy, określonych w następujących przepisach PZP:

Art. 455. 1. Dopuszczalna jest zmiana umowy bez przeprowadzenia nowego postępowania o udzielenie zamówienia: (...)
2) gdy nowy wykonawca ma zastąpić dotychczasowego wykonawcę: a) jeżeli taka możliwość została przewidziana w postanowieniach umownych, o których mowa w pkt 1, lub b) w wyniku sukcesji, wstępując w prawa i obowiązki wykonawcy, w następstwie przejęcia, połączenia podziału, przekształcenia, upadłości, restrukturyzacji, dziedziczenia lub nabycia dotychczasowego wykonawcy lub jego przedsiębiorstwa, o ile nowy wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu, nie zachodzą wobec niego podstawy wykluczenia oraz nie pociąga to za sobą innych istotnych zmian umowy, a także nie ma na celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy, lub c) w wyniku przejęcia przez zamawiającego zobowiązań wykonawcy względem jego podwykonawców, w przypadku, o którym mowa w art. 465 ust. 1.

Art. 455. 2. Dopuszczalne są również zmiany umowy bez przeprowadzenia nowego postępowania o udzielenie zamówienia, których łączna wartość jest mniejsza niż progi unijne oraz jest niższa niż 10% wartości pierwotnej umowy, w przypadku zamówień na usługi lub dostawy, (...), a zmiany te nie powodują zmiany ogólnego charakteru umowy.

Zamawiający wskazuje, że postanowienie § 6 ust. 14 PPU ma charakter obligatoryjny i waloryzacyjny oraz jest niezależny od przesłanek zmiany umowy, określonych w art. 455 PZP. Dodatkowo wyjaśniamy, że:

- art. 455 ust. 1 pkt 1 i 2 lit.a PZP dotyczy zmian umowy, które zostały przewidziane w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia;
- art. 455 ust. 1 pkt 2 lit.b,c PZP dotyczy zmian umowy, które są merytorycznie uzasadnione;
- art. 455 ust. 2 PZP dotyczy zmian umowy, których wartość nie przekracza progu bagatelności.

Na gruncie art. 458 PZP zmiana dokonana z naruszeniem art. 455 PZP obwarowana będzie sankcją nieważności względnej i podlegać będzie unieważnieniu.

9. Pytanie dotyczące treści postanowienia § 7 ust. 9 załącznika nr 6 do SWZ. Wnosimy o wyjaśnienie w przedmiocie zasadności poniższej regulacji oraz jej zmianę lub usunięcie z Umowy: *Rozwiązanie Umowy, w tym odstąpienie od Umowy, nie powoduje wygaśnięcia zabezpieczenia należytego wykonania Umowy.*

W naszej ocenie regulacja ta stanowi obejście przepisów prawa, a w szczególności art. 453 PZP (termin zwrotu zabezpieczenia), co powoduje nieważność tejże regulacji zgodnie z art. 58 KC. Dla przykładu Umowa może zostać rozwiązana także poprzez jej wygaśnięcie w wyniku wykonania zobowiązania w całości. Na jakiej podstawie w takim wypadku Zamawiający zamierza nadal zatrzymać pobrane zabezpieczenie? Podobnie uwzględniając skutek prawny odstąpienia od umowy przewidziany w art. 395 § 2 KC lub art. 494 KC w postaci traktowania umowy jako w ogóle niezawartej i idącym za tym obowiązkiem zwrotu wszystkich otrzymanych świadczeń, Zamawiający stanie się w takim wypadku bezpodstawnie wzbogacony kosztem Wykonawcy, o ile zabezpieczenie nie zostało skonsumowane na poczet zgłaszanych roszczeń. Wreszcie w samej Umowie przewidziano terminy zwrotu zabezpieczenia (§ 7 ust. 3 i 4 Umowy), które pozostają obecnie w sprzeczności z rozważaną regulacją, w zależności od zaistniałej sytuacji.

Z tych względów powyższy wniosek pozostaje w pełni uzasadniony.

Odpowiedź: Zamawiający zmienia treść załącznika nr 6 do SWZ, usuwając dotychczasowy ust. 9 z § 7 PPU.

10. Pytanie dotyczące treści postanowienia § 8 ust. 3 załącznika nr 6 do SWZ. Wnosimy o zmniejszenie kary umownej za zwłokę w dostarczeniu produktów wskazanych § 4 ust. 4 Umowy do kwoty 0,5% Wynagrodzenia za każdy rozpoczęty dzień zwłoki, co stanowi standardową wysokością tego rodzaju kar umownych w zawieranych umowach. Obecna kara w naszej ocenie jest karą rażąco wygórowaną (art. 484 § 2 KC). Dla przykładu zwłoka w liczbie 5 dni spowoduje naliczenie kary w wysokości 10% wartości Umowy, a zarazem trudno uznać ją za istotną w relacji do czasu, jaki przewidziano na wykonanie przedmiotu Umowy.

Odpowiedź: Zamawiający zmienia treść załącznika nr 6 do SWZ, ustalając § 8 ust. 3 PPU w brzmieniu: W przypadku zwłoki Wykonawcy w dostarczeniu produktów wskazanych § 4 ust. 4, Zamawiający może naliczyć Wykonawcy karę umowną w wysokości 0,5% Wynagrodzenia za każdy rozpoczęty dzień zwłoki, chyba że przyczyna zwłoki w dochowaniu terminu leży po stronie Zamawiającego.

11. Pytanie dotyczące treści postanowienia § 8 ust. 4 załącznika nr 6 do SWZ. Wnosimy o zmniejszenie kary umownej za każdy przypadek nienależytego wykonania Umowy, innego niż zwłoka, w szczególności polegający na niestosowaniu się do uwag Zamawiającego albo zaleceń audytu, naruszania obowiązków w zakresie poufności i ochrony danych osobowych do kwoty 5% Wynagrodzenia. Obecna kara w naszej ocenie jest karą rażąco wygórowaną (art. 484 § 2 KC), jeśli uwzględnić, że można ją zastosować nawet w błahych wypadkach nienależytego wykonania Umowy, zważywszy, że katalog zdarzeń zawarty w tym przepisie ma wyłącznie charakter przykładowy. Trudno się zgodzić z naliczeniem kary w takiej wysokości w wypadku „nie zastosowania się do uwag Zamawiającego”.

Alternatywnie wnosi się o rozważenie wprowadzenia przedmiotowej kary w obniżonej wysokości w razie rażących lub uporczywych wypadków nienależytego wykonania Umowy albo sprecyzowanie odrębnych podstaw naliczenia kar umownych w zależności od charakteru i wagi naruszenia. Dla przykładu za naruszenie obowiązków związanych z ochroną danych osobowych w zasadzie nie zdarza się wprowadzenie kar umownych, bowiem odpowiedzialność Wykonawcy została przewidziana w art. 82 RODO.

Odpowiedź: Zamawiający zmienia treść załącznika nr 6 do SWZ, ustalając § 8 ust. 4 PPU w brzmieniu: Za każdy przypadek nienależytego wykonania Umowy, innego niż zwłoka, w szczególności polegający na nie stosowaniu się do uwag Zamawiającego albo zaleceń audytu, naruszania obowiązków w zakresie poufności i ochrony danych osobowych Zamawiający naliczy Wykonawcy karę umowną w wysokości 5% Wynagrodzenia.

12. Pytanie dotyczące treści postanowienia § 8 ust. 6 załącznika nr 6 do SWZ. Wnosimy o sprecyzowanie:

W przypadku awarii lub niepoprawnego funkcjonowania Systemu powodującego zatrzymanie pracy u Zamawiającego na okres dłuższy niż jeden dzień, spowodowane nienależytym wykonywaniem przez Wykonawcę zadań w ramach Części III, Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną w wysokości 15% kwartalnego wynagrodzenia określonego w § 6 ust. 2 pkt 3 za każdy dzień roboczy zatrzymania pracy. Fakt zatrzymania pracy z powodu nienależytego wykonywania Umowy przez Wykonawcę stwierdzać będzie protokolarnie Zamawiający.

W OPZ określono pojęcie awarii: „Awaria” - nastąpiło przerwanie pracy Systemu, przejawiające się całkowitym brakiem możliwości korzystania z funkcjonalności; użytkownik nie ma możliwości zastosowania obejścia problemu w celu zmiany jego kategorii na niższą.

Trudno zatem przyjąć, że opisane wyżej okoliczności „niepoprawnego funkcjonowania” Systemu, inne niż Awaria, mogą prowadzić do zatrzymania pracy Systemu. W szczególności nie sposób wywieść takie okoliczności w wypadku wystąpienia „Błędu” lub „Usterki” zgodnie z definicją umowną.

Odpowiedź: Zamawiający zmienia treść załącznika nr 6 do SWZ, ustalając § 8 ust. 6 PPU w brzmieniu: W przypadku awarii Systemu **powodującej** zatrzymanie pracy u Zamawiającego na okres dłuższy niż jeden dzień, spowodowane nienależytym wykonywaniem przez Wykonawcę zadań w ramach Części III, Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną w wysokości 15% kwartalnego wynagrodzenia określonego w § 6 ust. 2 pkt 3 za każdy dzień roboczy zatrzymania pracy. Fakt zatrzymania pracy z powodu nienależytego wykonywania Umowy przez Wykonawcę stwierdzać będzie protokolarnie Zamawiający.

13. Pytanie dotyczące treści postanowienia § 8 ust. 7 załącznika nr 6 do SWZ. Wnosimy o zmniejszenie kary umownej za zwłokę w dochowaniu terminów wskazanych w § 1 ust. 3 pkt 3 i 4 Umowy do kwoty 0,5% Wynagrodzenia za każdy rozpoczęty dzień zwłoki, co stanowi standardową wysokością tego rodzaju kar umownych w zawieranych umowach. Obecna kara w naszej ocenie jest karą rażąco wygórowaną (art. 484 § 2 KC). Dla przykładu zwłoka w liczbie 5 dni spowoduje naliczenie kary w wysokości 5% wartości Umowy.

Odpowiedź: Zamawiający podtrzymuje wymagania określone w SWZ w tej kwestii i nie zmienia treści § 8 ust. 7 PPU. Wykonawca błędnie identyfikuje i odnosi karę umowną do całkowitego Wynagrodzenia, a jest ona naliczana od kwartalnego wynagrodzenia określonego w § 6 ust. 2 pkt 3.

14. Pytanie dotyczące treści postanowienia § 8 ust. 8 załącznika nr 6 do SWZ. Wnosimy o doprecyzowanie: *W przypadku, gdy wynagrodzenie kwartalne Wykonawcy w ramach realizacji Części III, wskutek zastosowania kar umownych, obniżone zostanie przez kolejne dwa kwartały łącznie o co najmniej 50% wynagrodzenia należnego za ten okres, Zamawiającemu przysługuje prawo do ~~rozwiązania~~ wypowiedzenia Umowy ze skutkiem prawnym w terminie do 14 dnia następnego miesiąca.*

Przepis nie określa, czy przez rozwiązanie Umowy rozumie się odstąpienie od Umowy, czy też wypowiedzenie Umowy. W naszej ocenie winno to być wypowiedzenie Umowy, zważywszy na charakter usług świadczonych w ramach Części III przedmiotu Umowy.

Odpowiedź: Zamawiający zmienia treść załącznika nr 6 do SWZ, ustalając § 8 ust. 8 PPU w brzmieniu: W przypadku, gdy wynagrodzenie kwartalne Wykonawcy w ramach realizacji Części III, wskutek zastosowania kar umownych, obniżone zostanie przez kolejne dwa kwartały łącznie o co najmniej 50% wynagrodzenia należnego za ten okres, Zamawiającemu przysługuje prawo do rozwiązania Umowy **bez wypowiedzenia; z prawa tego Zamawiający może skorzystać** w terminie do 14 dnia następnego miesiąca **po upływie kwartału.**

15. Pytanie dotyczące treści postanowienia § 8 ust. 14 załącznika nr 6 do SWZ. Wnosimy o zmianę: *Zamawiającemu przysługuje prawo potrącenia należności z tytułu naliczonych kar umownych lub innych należności, w tym z należnego Wykonawcy wynagrodzenia, z zabezpieczenia należytego wykonania Umowy, a w dalszej kolejności z należnego Wykonawcy zabezpieczenia bez konieczności uzyskiwania odrębnej akceptacji. Potrącenia można dokonać również wówczas, gdy obydwie wierzytelności nie są jeszcze wymagalne, gdy jedna z nich jest wymagalna lub obydwie są wymagalne.*

Zwraca się uwagę, że Wykonawca wnoszący w ramach Umowy zabezpieczenie należytego wykonania Umowy. Potrącenie należności z tytułu nienależytego wykonania Umowy, do których należy zaliczyć również kary umowne, z wynagrodzenia z pominięciem zabezpieczenia należytego wykonania Umowy w ocenie Wykonawcy stanowi obejście przepisów prawa, w tym wypadku art. 449 PZP, co w dalszej kolejności przesądza o nieważności przedmiotowej regulacji na podstawie art. 58 KC. Ponadto Wykonawca nie wyraża zgody na potrącenie wierzytelności, które nie są jeszcze wymagalne. Jak wynika z przepisu art. 498 § 1 KC: *Gdy dwie osoby są jednocześnie względem siebie dłużnikami i wierzycielami, każda z nich może potrącić swoją wierzytelność z wierzytelności drugiej strony, jeżeli przedmiotem obu wierzytelności są pieniądze lub rzeczy tej samej jakości oznaczone tylko co do gatunku, a obie wierzytelności są wymagalne i mogą być dochodzone przed sądem lub przed innym organem państwowym.*

Zgodnie ze stanowiskiem dominującym w literaturze i w orzecznictwie roszczenie staje się wymagalne wraz z upływem terminu spełnienia świadczenia (zob. art. 455 KC). Wykonawca nie znajduje żadnego uzasadnienia ku temu, aby był zmuszony wyrazić zgodę na pominięcie jednej z ustawowych przesłanek uprawniających do dokonania potrącenia wierzytelności.

Odpowiedź: Zamawiający zmienia treść załącznika nr 6 do SWZ, ustalając § 8 ust. 14 PPU w brzmieniu: Zamawiającemu przysługuje prawo potrącenia należności z tytułu naliczonych kar umownych lub innych należności, z zabezpieczenia należytego wykonania Umowy, bez ograniczeń do wysokości 70% zabezpieczenia, a w dalszej kolejności z należnego Wykonawcy wynagrodzenia bez konieczności uzyskiwania odrębnej akceptacji. Pozostałe 30% zabezpieczenia może być wykorzystane na roszczenia należne Zamawiającemu z tytułu rękojmi lub gwarancji.

16. Pytanie dotyczące treści postanowienia § 9 załącznika nr 6 do SWZ. Zważywszy na to, że zawierana Umowa przez okres 36 miesięcy od dnia dokonania odbioru protokołu końcowego przewiduje świadczenie usług utrzymania Systemu równoważnych ze świadczeniami w ramach gwarancji, a dotyczących usuwania błędów Systemu, wnosimy o zastrzeżenie, że Zamawiający jest uprawniony do zgłaszania roszczeń w tym zakresie z tytułu gwarancji wyłącznie wtedy, gdy Umowa w zakresie świadczeń przewidzianych w ramach Części III Umowy zostanie rozwiązana. Trudno się zgodzić, aby Zamawiający posiadał równoważne uprawnienie w tym zakresie, skoro usuwanie błędów jest usługą świadczoną za odrębnym wynagrodzeniem.

Odpowiedź: Zamawiający podtrzymuje wymagania określone w SWZ (w tym PPU) w tej kwestii.

17. Pytanie dotyczące treści postanowienia § 9 ust. 2 załącznika nr 6 do SWZ. Wnosimy o zmianę: *Wykonawca udziela gwarancji na prawidłowe działanie Systemu na okres 36 miesięcy, licząc od dnia odbioru końcowego Systemu odbioru wszystkich produktów opisanych w Załączniku nr 1 do Umowy, sekcja X „Wymagania ogólne” pkt 9 ppkt 1-6.*

Gdyby gwarancja miała być udzielona równolegle z okresem świadczenia usług utrzymania, należy zdaniem Wykonawcy ujednotwić rozpoczęcie biegu okresu gwarancji z rozpoczęciem biegu okresu świadczenia usługi utrzymania, jak w § 1 ust. 3 Umowy. Inaczej powstaje nieuzasadniona niespójność postanowień Umowy.

Odpowiedź: Zamawiający zmienia treść załącznika nr 6 do SWZ, ustalając § 9 ust. 2 PPU w brzmieniu: Wykonawca udziela gwarancji na prawidłowe działanie Systemu na okres 36 miesięcy, licząc od dnia odbioru **końcowego Systemu**.

18. Pytanie dotyczące treści postanowienia § 9 ust. 3 załącznika nr 6 do SWZ. Wnosimy o zmianę: *Gwarancja obejmuje usuwanie ~~wszystkich~~ wad i błędów Systemu ujawnionych podczas zgodnego z dokumentacją korzystania z Systemu, w tym poprzez:*

- ~~1) zapewnienie pracy Systemu na poziomie nie gorszym niż w chwili jego odbioru.~~
- ~~2) interweniowanie na podstawie zgłoszeń telefonicznych lub przez Internet (zgłoszenie telefoniczne powinno być potwierdzone e mail).~~
- 3) usunięcie błędu zgodnie z poziomem świadczenia usług określonym w Załączniku nr 1 do Umowy, sekcja XI ust. 3,
- ~~4) uszkodzeń infrastruktury technicznej powstałych z przyczyn nieleżących po stronie Zamawiającego.~~

Obecny zapis jest wysoce nieprecyzyjny oraz obejmuje świadczenia, które wcale nie muszą dotyczyć wady czy błędu Systemu.

Po pierwsze, katalog świadczonych usług winien mieć charakter zamknięty. Zwrot „w tym” sugeruje że katalog zgłaszanych przez Zamawiającego roszczeń jest w zasadzie nieograniczony, co jest nie do przyjęcia, nie tylko w kontekście precyzyjnej regulacji dotyczącej usuwania błędów w ramach usługi utrzymania Systemu (zob. pkt XI.III OPZ), jak też pozostaje nie do przyjęcia w kontekście wymagań wynikających z art. 99 PZP. Zgodnie z art. 99 ust. 1 PZP przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty.

Po drugie, nie sprecyzowano w Umowie, do zapewnienia jakiego dokładnie poziomu pracy Systemu Wykonawca ma być zobowiązany w ramach gwarancji. Wymaganie powinno odnosić się do sprecyzowanych wymagań funkcjonalnych lub niefunkcjonalnych Systemu, określonych na dzień składania oferty.

Po trzecie, nie wyjaśniono czy interweniowanie na podstawie zgłoszeń telefonicznych lub złożonych przez Internet ma związek z następującym zobowiązaniem do usunięcia błędu (pkt 3), czy też przedmiotowa interwencja ma skutkować innym rezultatem, nadającym się do rozliczenia w kontekście należytego wykonania Umowy. Zwraca się uwagę, że w stosunku do zobowiązania Wykonawcy do usuwania błędów Systemu „interweniowanie na podstawie zgłoszeń” może mieć wyłącznie charakter subsydiarny, skoro zgłoszenie jest warunkiem podstawowym przystąpienia do usuwania błędu.

Wreszcie Wykonawca nie może się zgodzić z przyjęciem zobowiązania do usuwania „uszkodzeń infrastruktury technicznej powstałych z przyczyn nieleżących po stronie Zamawiającego” skoro nie sprecyzowano, czy chodzi o infrastrukturę Zamawiającego, czy dostarczoną jako element składowy Systemu. Brak uzasadnienia do tego, aby Wykonawca był zobowiązany do usuwania uszkodzeń sprzętu, którego nie dostarczył, a ponadto aby był zobowiązany do usuwania uszkodzeń sprzętu, za które Wykonawca odpowiedzialności nie ponosi (np. wyrządzone przez osoby trzecie). Zwraca się uwagę, że gwarancja dotycząca sprzętu może dotyczyć wad tkwiących w rzeczy, a nie uszkodzenia rzeczy w skutek siły zewnętrznej czy też działań podejmowanych wobec lub z użyciem tejże rzeczy (w szczególności jeśli rzecz nie była używana zgodnie z jej przeznaczeniem - obecnie natomiast takiej gwarancji się oczekuje od Wykonawcy, co z jego strony jest nie do przyjęcia z uwagi na potencjalne ryzyko poniesienia wysokich kosztów, będących następstwem okoliczności, za które Wykonawca nie odpowiada).

Odpowiedź: Zamawiający zmienia treść załącznika nr 6 do SWZ, ustalając § 9 ust. 3 PPU w brzmieniu: Gwarancja obejmuje usuwanie usterek, błędów i awarii Systemu ujawnionych podczas zgodnego z dokumentacją korzystania z Systemu, poprzez:

- 1) zapewnienie pracy Systemu w zakresie wszystkich funkcjonalności wdrożonych w chwili przyjęcia protokołu odbioru końcowego Systemu oraz wytworzonych w trakcie trwania usługi utrzymania Systemu,
- 2) usunięcie usterek, błędów i awarii zgodnie z poziomem świadczenia usług określonym w Załączniku nr 1 do Umowy, sekcja XI ust. 3.

19. Pytanie dotyczące treści postanowienia § 9 ust. 5 załącznika nr 6 do SWZ. Wnosimy o zmianę: *Strony ustalają, że w przypadku nie usunięcia wady (awarii, błędu lub usterki) w umówionym terminie:*

- 1) *Zamawiający może wyznaczyć Wykonawcy dodatkowy termin, poza parametrami czasowymi wskazanymi w Załączniku nr 1 do Umowy, sekcja XI ust. 3.*
- 2) *Zamawiający może powierzyć usunięcie wad osobie trzeciej na koszt i ryzyko Wykonawcy po uprzednim wezwaniu Wykonawcy do usunięcia wady w wyznaczonym odpowiednim terminie.*

Wykonanie zastępcze niesie za sobą istotne skutki prawne i powinno stanowić pewną ostateczność, jako rozwiązanie alternatywne wobec decyzji o odstąpieniu od Umowy. W ramach Umowy strony deklarują ścisłą współpracę, a wreszcie obowiązek współdziałania stron wynika wprost z art. 431 PZP, zgodnie z którym: *Zamawiający i Wykonawca wybrany w postępowaniu o udzielenie zamówienia obowiązani są współdziałać przy wykonaniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, zwanej dalej „umową”, w celu należytej realizacji zamówienia.* W takim stanie rzeczy Zamawiający winien umożliwić Wykonawcy wykonanie przedmiotu Umowy Wykonawcy przed podjęciem decyzji o zleceniu wykonania zastępczego. Wykonawca poniesie w takim wypadku stosowne sankcje przewidziane w Umowie (kara umowna), nie zostanie jednak z góry pozbawiony możliwości wykonania Umowy, co może mieć znaczenie, zważywszy na to, że okoliczności niewykonania Umowy w terminie wcale nie muszą być zawinione w świetle powyższej regulacji (nie wymaga się, aby Wykonawca pozostawał w zwłoce), a więc mogą w danych okolicznościach zasługiwać na usprawiedliwienie. Zwraca się uwagę, że z przepisu nie wynika obecnie, że Zamawiający jest zobowiązany skorzystać w pierwszej kolejności z pkt 1, aby następnie móc skorzystać z uprawnienia określonego w pkt 2 przepisu, a zatem proponowane zmiany mają swoje uzasadnienie także w obecnym brzmieniu powołanej regulacji.

Odpowiedź: Zamawiający zmienia treść załącznika nr 6 do SWZ, ustalając § 9 ust. 5 pkt 2 PPU w brzmieniu: Zamawiający może powierzyć usunięcie wad osobie trzeciej na koszt i ryzyko Wykonawcy, po uprzednim wyznaczeniu Wykonawcy dodatkowego, nie krótszego niż dwa dni terminu na usunięcie wady.

20. Pytanie dotyczące treści postanowienia § 9 ust. 6 załącznika nr 6 do SWZ. Wnosimy o zmianę: *W przypadku stwierdzenia uszkodzenia przez Wykonawcę i nieusunięcia wady dostarczonych przez Wykonawcę elementów infrastruktury technicznej w siedzibie Zamawiającego w terminie określonym parametrami czasowymi wskazanymi w Załączniku nr 1 do Umowy, sekcja XI ust. 3, Wykonawca na okres naprawy elementu infrastruktury technicznej (na czas usuwania wady) dostarczy Zamawiającemu na własny koszt, element infrastruktury technicznej funkcjonalnie zgodny z urządzeniem będącym w naprawie. Dostarczenie ww. sprzętu jest wymagane w pierwszym dniu roboczym liczonym od dnia wyznaczonego na dokonanie naprawy i nie powoduje naliczenia przez Zamawiającego kar umownych określonych w § 8.*

Odpowiedź: Zamawiający zmienia treść załącznika nr 6 do SWZ, ustalając § 9 ust. 6 PPU w brzmieniu: W przypadku zaistnienia awarii, błąd lub usterki tkwiącej w jakimkolwiek elemencie infrastruktury lub innej wady powstałej w toku prawidłowego użytkowania danego elementu infrastruktury, bądź nieusunięcia wady dostarczonych przez Wykonawcę elementów infrastruktury technicznej w siedzibie Zamawiającego

w terminie określonym parametrami czasowymi wskazanymi w Załączniku nr 1 do Umowy, sekcja XI ust. 3, Wykonawca na okres naprawy elementu infrastruktury technicznej (na czas usuwania wady) dostarczy Zamawiającemu na własny koszt, element infrastruktury technicznej funkcjonalnie zgodny z urządzeniem będącym w naprawie. Dostarczenie ww. sprzętu jest wymagane w pierwszym dniu roboczym liczonym od dnia wyznaczonego na dokonanie naprawy i nie powoduje naliczenia przez Zamawiającego kar umownych określonych w § 8.

21. Pytanie dotyczące treści postanowienia § 9 ust. 12 załącznika nr 6 do SWZ. Wnosimy o usunięcie z umowy regulacji w brzmieniu: *Zamawiający może dokonywać rozbudowy i modyfikacji Systemu bez utraty uprawnień wynikających z gwarancji.* W przepisie pośrednio udziela się Zamawiającemu uprawnienia do rozbudowy i modyfikacji Systemu, jak się wydaje bez udziału Wykonawcy. Przedmiotowa regulacja stanowi zbyt istotną ingerencję w majątkowe prawa autorskie Wykonawcy do Systemu, w warstwie dostarczonego oprogramowania (zob. definicja Systemu w OPZ). Po drugie regulacja nie precyzuje, czy Zamawiający nie traci gwarancji także w wypadku nieuprawnionej ingerencji w System w toku rozbudowy czy modyfikacji Systemu. Wykonawca nie godzi się na ponoszenie odpowiedzialności za usuwanie wad wynikłych na skutek bezprawnego działania lub zaniechania Zamawiającego albo osób trzecich działających na jego zlecenie. Nie mamy w takim wypadku bowiem do czynienia z wadą Systemu a ze szkodą wyrządzoną przez Zamawiającego w mieniu własnym lub cudzym.

Odpowiedź: Zamawiający zmienia treść załącznika nr 6 do SWZ, usuwając dotychczasowy ust. 12 z § 9 PPU.

22. Pytanie dotyczące treści postanowienia § 10 załącznika nr 6 do SWZ. Zgodnie z definicją zawartą w OPZ: **System Komputerowy** - pod względem zasobów sprzętowych i programowych składa się z:

- urządzeń komunikacyjnych (switche, routery, karty sieciowe);
- urządzeń komputerowych (stacje robocze, serwery, w tym serwery zaproponowane i dostarczone przez Wykonawcę, drukarki, czytniki kodów kreskowych, czytniki kart mikroprocesorowych, itp.);
- oprogramowania systemowego (system operacyjny na serwerach - zaproponowanych i dostarczonych przez Wykonawcę oraz systemy operacyjne na stacjach roboczych);
- oprogramowania bazodanowego (relacyjna baza danych - zaproponowana i dostarczona przez Wykonawcę);
- oprogramowania aplikacyjnego (oprogramowanie stanowiące główny przedmiot Umowy);
- oprogramowania dodatkowego (o ile będzie niezbędne do pracy użytkownika w Systemie lub określone w wymaganiach - zaproponowane i dostarczone przez Wykonawcę).

Jak wynika natomiast z § 1 ust. 2 Umowy, w zakres przedmiotu Umowy wchodzi m.in. *dostawa i wdrożenie innego oprogramowania niezbędnego do realizacji przedmiotu Umowy wraz z licencjami udzielonymi na czas nieokreślony.* Jak wreszcie wynika z § 2 ust. 2 Umowy: *W przypadku dostarczenia oprogramowania osób trzecich, Wykonawca przekaże Zamawiającemu nieograniczone w czasie licencje udzielone przez producenta na oprogramowanie niezbędne do realizacji przedmiotu Umowy na zasadach określonych przez producenta tego oprogramowania.*

Konsekwencją dostawy takiego oprogramowania jest również jednoczesna dostawa dokumentacji autorstwa osób trzecich, związanej z dostarczonym oprogramowaniem, gdzie warunki korzystania z tej dokumentacji również będzie określać licencja udzielona przez osoby trzecie.

Wnosimy zatem o dodanie w § 10 zastrzeżenia, że: *Postanowienia § 10 umowy nie znajdują zastosowania do oprogramowania i dokumentacji autorstwa osób trzecich, dostarczonej przez Wykonawcę zgodnie z Umową. W takim wypadku zastosowanie znajdzie § 2 ust. 2, a Zamawiający zobowiązuje się korzystać z takiego oprogramowania i dokumentacji na warunkach określonych w licencji producenta tego oprogramowania i dokumentacji.* Wprowadzenie przedmiotowej regulacji usuwa wątpliwości związane z potencjalnym zastosowaniem § 10 do korzystania z oprogramowania i dokumentacji autorstwa osób trzecich przez Zamawiającego. Obecna sytuacja stwarza natomiast ryzyko zgłoszenia przez osoby trzecie roszczeń wobec Zamawiającego, za które Wykonawca nie może ponosić odpowiedzialności.

23. Pytanie dotyczące treści postanowienia § 10 ust. 1 załącznika nr 6 do SWZ. Wnosimy o następującą zmianę: *Z chwilą podpisania protokołu odbioru końcowego Systemu ~~wszystkich produktów opisanych w Załączniku nr 1 do Umowy, sekcja X „Wymagania ogólne” pkt 8 ppkt 1-6 oraz pkt 9 ppkt 1-6, w ramach wynagrodzenia, o którym mowa w § 6 ust. 2 pkt 1, Wykonawca udziela Zamawiającemu, bezterminowej, bez możliwości wypowiedzenia, niewyłącznej licencji na korzystanie z Systemu, w szczególności na korzystanie z funkcji Systemu oraz wszelkiej dokumentacji powstałej w ramach realizacji przedmiotu Umowy na następujących polach eksploatacji: [...]~~*

W pierwszej kolejności wnosimy o ustalenie rozpoczęcia biegu udzielonej licencji od dnia odbioru końcowego Systemu, podobnie jak wnosi się w zakresie rozpoczęcia biegu okresu udzielonej gwarancji, a zarazem od dnia,

kiedy rozpoczyna bieg świadczenie Części III, tj. świadczenia usług utrzymania. Licencja jest udzielana na System, a nie na poszczególne produkty. Wynagrodzenie również jest płatne za wykonanie przedmiotu Umowy. W takiej sytuacji Wykonawca i tak jest zobowiązany do tego czasu dostarczyć wszystkie produkty pod rygorem odmowy odbioru przedmiotu Umowy. Umowa pozostaje obecnie niespójna w swych regulacjach bez uzasadnienia w przedmiocie różnicowania rozpoczęcia biegu poszczególnych wyżej opisanych terminów.

W drugiej kolejności Wykonawca nie godzi się na pozbawienie go możliwości wypowiedzenia licencji, jeżeli Zamawiający narusza warunki udzielonej licencji oraz nie usuwa naruszenia na wezwanie Wykonawcy. Wnosimy o dodanie w tym względzie dodatkowej regulacji w § 10 Umowy: *Wykonawca gwarantuje, że licencje nie zostaną wypowiedziane, za wyjątkiem istotnego naruszenia przez Zamawiającego warunków licencji oraz niezaniechania przez Zamawiającego naruszenia mimo wezwania i wyznaczenia Zamawiającemu w tym celu odpowiedniego terminu, nie krótszego niż 30 dni; wezwanie musi być wystosowane w formie pisemnej pod rygorem braku skutków i musi zawierać wyraźne zastrzeżenie, że uprawnienie do wypowiedzenia licencji wystąpi w przypadku niezaprzeczenia dopuszczania się wyraźnie i precyzyjnie wymienionych naruszeń; w przypadku wypowiedzenia licencji z tej przyczyny termin wypowiedzenia licencji wynosi 1 miesiąc, ze skutkiem na koniec miesiąca kalendarzowego.*

W pierwszej kolejności zwraca się uwagę, że Wykonawca może w ramach Umowy dostarczać oprogramowanie na licencji osób trzecich. Wykonawca nie jest w stanie zagwarantować, że w razie naruszenia tej licencji przez Zamawiającego, osoba trzecia nie wypowie takiej licencji Zamawiającemu. Wykonawca nie może ponosić odpowiedzialności za takie sytuacje, jeżeli naruszenia dopuszcza się Zamawiający. Ponadto brak podstaw, aby w razie opisanych naruszeń Wykonawca był zmuszony do tolerowania naruszenia jego praw aż przez pięć lat bezprawnego działania Zamawiającego.

Zwraca się uwagę na to, że na mocy art. 58 KC *czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy jest nieważna, chyba że właściwy przepis przewiduje inny skutek, w szczególności taki, że na miejsce nieważnych postanowień czynności prawnej wchodzi odpowiednie przepisy ustawy.* Nieważna jest też czynność prawna sprzeczna z zasadami współżycia społecznego. Jak zaś wynika z art. 353¹ KC *Strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego.*

W naszej ocenie proponowane postanowienie jest sprzeczne z ustawą (m.in. art. 79 ustawy o prawie autorskim), a także jest sprzeczne z naturą stosunku wynikającego z udzielonej licencji oraz zasadami współżycia społecznego, a w rezultacie mamy postanowienie Umowy obarczone sankcją nieważności bezwzględnej.

Wychodząc naprzeciw potrzebom organizacyjnym Zamawiającego, Wykonawca może zgodzić się co najwyżej na 1 miesiąc znoszenia stanu niezgodnego z prawem w zakresie oprogramowania, do którego posiada prawo udzielenia licencji (co po upływie 30-dniowego terminu daje wszak 2 miesiące na podjęcie stosownych działań przez Zamawiającego). Wykonawca obawia się jednak, że i ta propozycja jest z założenia nieważna z uwagi na ograniczenia dotyczące zasad swobody zawierania umów, a w rezultacie Zamawiający, jeśli ma działać zgodnie z prawem, winien usunąć całą regulację dotyczącą terminu wypowiedzenia Umowy w opisanym wypadku, w szczególności, że w Umowie co do zasady zastrzeżono wszak brak możliwości wypowiedzenia licencji. Sąd orzekający w takim wypadku rozstrzygnie, czy w danych okolicznościach zastosowanie znajdzie ustawowy termin wypowiedzenia (na rok naprzód, na koniec roku kalendarzowego), wynikający z art. 68 ustawy o prawie autorskim.

24. Pytanie dotyczące treści postanowienia § 10 ust. 1 załącznika nr 6 do SWZ. *Z chwilą podpisania protokołu odbioru wszystkich produktów opisanych w Załączniku nr 1 do Umowy, sekcja X „Wymagania ogólne” pkt 8 ppkt 1-6 oraz pkt 9 ppkt 1-6, w ramach wynagrodzenia, o którym mowa w § 6 ust. 2 pkt 1, Wykonawca udziela Zamawiającemu, bezterminowej, bez możliwości wypowiedzenia, niewyłącznej licencji na korzystanie z Systemu, w szczególności na korzystanie z funkcji Systemu oraz wszelkiej dokumentacji powstałej w ramach realizacji przedmiotu Umowy na następujących polach eksploatacji:*

- 1) *korzystanie w ramach wszystkich funkcjonalności zgodnie z przeznaczeniem oraz dostarczoną dokumentacją w dowolny sposób przez użytkowników Zamawiającego, w tym*
- 2) ~~*wprowadzanie i zapisywanie w pamięci komputerów oraz systemów którymi dysponuje Zamawiający;*~~
- 3) ~~*odtworzenie;*~~
- 4) ~~*utrwalanie, trwałe lub czasowe, całości lub poszczególnych elementów na dowolnych nośnikach,*~~
- 5) ~~*zwielokrotnianie trwałe lub czasowe, całości i poszczególnych elementów przy użyciu dowolnych technik,*~~
- 6) ~~*przechowywanie;*~~
- 7) ~~*wyświetlanie;*~~

- 8) ~~stosowanie;~~
- 9) ~~wprowadzanie i zapisywanie w pamięci komputerów oraz systemów którymi dysponuje Zamawiający, odtwarzanie, utrwalanie, trwale lub czasowe, całości lub poszczególnych elementów na dowolnych nośnikach przechowywanie, wyświetlanie, stosowanie, instalowanie i deinstalowanie pod warunkiem zachowania liczby udzielonych licencji, w ramach organizacji i na potrzeby Zamawiającego.~~
- 10) ~~sporządzanie kopii zapasowej (kopii bezpieczeństwa) nośników, jeżeli jest to niezbędne do korzystania z programu komputerowego.~~
- 11) ~~przekształcanie formatu pierwotnego na dowolny inny format, wymagany przez Zamawiającego i dostosowanie do platform sprzętowo-systemowych wybranych przez Zamawiającego,~~
- 12) ~~dokonywanie skrótów, cięć, montażu, tłumaczeń, korekt, przeróbek, zmian i adaptacji w tym modyfikowanie całości lub części, wprowadzanie jakichkolwiek zmian z zachowaniem wszystkich, określonych w niniejszym podpunkcie, pól eksploatacji na części utworu zmienionej w ww. sposób, tłumaczenie, przystosowywanie, zmiana układu lub wprowadzanie jakichkolwiek innych zmian, w zakresie w jakim jest to niezbędne do korzystania z programu komputerowego zgodnie z jego przeznaczeniem, w tym do poprawiania błędów lub osiągnięcia współdziałania oprogramowania komputerowego z innymi programami komputerowymi.~~
- 13) ~~publiczne wykonanie, wystawianie, wyświetlanie, odtwarzanie oraz nadawanie i reemitowanie, a także publiczne udostępnianie w dowolny, wybrany przez Zamawiającego sposób, w tym udostępnianie w sieciach komputerowych Intranet, w ramach organizacji i na potrzeby Zamawiającego.~~
- 14) ~~korzystanie z produktów powstałych w wyniku eksploatacji Systemu przez Zamawiającego, w szczególności danych, raportów, zestawień oraz innych dokumentów kreowanych w ramach tej eksploatacji oraz modyfikowania tych produktów i dalszego z nich korzystania.~~

W pierwszej kolejności wnosimy o rozważenie rozdzielenia licencji w zakresie pól eksploatacji na licencję na korzystanie z Systemu oraz dokumentacji. Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych z dnia 4 lutego 1994 r. (Dz.U. Nr 24, poz. 83) wprowadza przepisy szczególne dotyczące programów komputerowych (art. 74 i nast. ustawy). Zgodnie z art. 74 ust. 1 te same ustawy programy komputerowe podlegają ochronie jak utwory literackie, o ile przepisy niniejszego rozdziału nie stanowią inaczej.

Aby odmienności określone ww. ustawą mogły zostać uszanowane, pola eksploatacji, na których następować będzie korzystanie z oprogramowania, winny być ustalone w sposób odrębny, co jest zresztą powszechnie praktykowane w umowach o udzielenie zamówienia publicznego, których przedmiotem jest dostawa oprogramowania oraz świadczenie usług informatycznych.

Jedynie dodatkowo wskazuje się na potrzeby docelowej regulacji zastrzeżenia do obecnych pól eksploatacji, w zakresie, w jakim mają one dotyczyć korzystania z oprogramowania.

Po pierwsze, korzystanie z wszystkich funkcjonalności Systemu nie może następować w sposób dowolny, a winno odbywać się w sposób zgodny z przeznaczeniem oprogramowania oraz dostarczoną dokumentacją.

Po drugie, zwielokrotnianie oprogramowania powinno zostać ograniczone tak jak w polu eksploatacji określonym w punkcie 10, a więc do sporządzania kopii zapasowej. Jak wynika z art. 75 ust. 2 ww. ustawy nie wymaga zezwolenia uprawnionego 1) sporządzenie kopii zapasowej, jeżeli jest to niezbędne do korzystania z programu komputerowego. Jeżeli Umowa nie stanowi inaczej, kopia ta nie może być używana równocześnie z programem komputerowym.

Po trzecie, pola eksploatacji określone w pkt 1-4 oraz 6-9 mogą być traktowane łącznie jako jedno pole eksploatacji, z zastrzeżeniem że czynności te będą dokonywane w ramach organizacji i na potrzeby Zamawiającego (zob. art. 74 ust. 4 pkt 1 ww. ustawy).

Po czwarte, wnosimy o wyjaśnienie, w jaki sposób ma być wobec oprogramowania realizowane pole eksploatacji polegające na:

- 1) ~~przekształcaniu formatu pierwotnego na dowolny inny format, wymagany przez Zamawiającego i dostosowaniu do platform sprzętowo-systemowych wybranych przez Zamawiającego;~~
- 2) ~~dokonywaniu skrótów, cięć, montażu, tłumaczeń, korekt, przeróbek, zmian i adaptacji w tym modyfikowanie całości lub części, wprowadzanie jakichkolwiek zmian z zachowaniem wszystkich, określonych w niniejszym podpunkcie, pól eksploatacji na części utworu zmienionej w ww. sposób.~~

Jak się wydaje pola te w pierwszej kolejności dotyczą korzystania z dokumentacji.

Proponujemy w miejsce powyższego pole eksploatacji, które zapewni poszanowanie majątkowych praw autorskich, przysługujących Wykonawcy z mocy art. 74 ust. 4 pkt 2 ww. ustawy, a to następujące:

tłumaczenie, przystosowywanie, zmiana układu lub wprowadzanie jakichkolwiek innych zmian, w zakresie, w jakim jest to niezbędne do korzystania z programu komputerowego zgodnie z jego przeznaczeniem, w tym do poprawiania błędów lub osiągnięcia współdziałania oprogramowania komputerowego z innymi programami komputerowymi.

Po piąte, zastrzeżenia w stosunku do oprogramowania budzi pole eksploatacji, określone w obecnym pkt 13 w brzmieniu: *publiczne wykonanie, wystawianie, wyświetlanie, odtwarzanie oraz nadawanie i reemitowanie, a także publiczne udostępnianie w dowolny, wybrany przez Zamawiającego sposób, w tym udostępnianie w sieciach komputerowych.*

Na czym miałyby polegać publiczne wykonanie lub wystawianie oprogramowania. Wyświetlanie i odtwarzanie zostało przewidziane już w polach eksploatacji powyżej i jest uznawane przez Wykonawcę, podobnie jak nadawanie i reemitowanie oraz udostępnianie, tak długo jak odbywać się będzie w ramach organizacji i na potrzeby Zamawiającego.

Jak wynika z OPZ: *użytkownikami Systemu będą pracownicy wyszczególnionych powyżej komórek organizacyjnych URPLW MiPB, dla których System dostarczony w ramach Umowy będzie narzędziem usprawniającym wykonywanie przez nich codziennych obowiązków służbowych. Spośród Użytkowników Systemu zostaną wskazani przez Zamawiającego Liderzy poszczególnych modułów.*

Z OPZ wynika również, że: *System będzie w wykorzystywany wyłącznie przez Zamawiającego.*

Nie widzi się zatem uzasadnienia dla publicznego udostępniania oprogramowania innym osobom lub udostępniania go za pomocą sieci Internet, chyba że z oprogramowania mają korzystać pracownicy Zamawiającego w oddziałach terenowych z koniecznością połączenia się za pomocą tejże sieci.

- 25. Pytanie dotyczące treści postanowienia § 10 ust. 2 i 3 załącznika nr 6 do SWZ.** Wnosimy o wyjaśnienie, w jakim celu: *zakres udzielonej licencji zapewnia Zamawiającemu prawo powierzenia utrzymania Systemu podmiotowi trzeciemu.* Ponadto, w jakim celu Wykonawca ma wyrażać zgodę na modyfikacje Systemu (opracowywanie) oraz wszelkiej dokumentacji powstałej w ramach realizacji przedmiotu Umowy (nieograniczone czasowo prawa zależne), polegające na tłumaczeniu, przystosowaniu, zmianie układu, poprawkach oraz innych jakichkolwiek zmianach oraz do rozporządzania i korzystania z tak powstałych opracowań na wszystkich polach eksploatacji dotychczas wymienionych oraz przenosić prawo na zlecenie osobom trzecim dokonywania takich modyfikacji? Wnosimy o usunięcie tych regulacji z Umowy. Czy jest to kolejne pole eksploatacji Systemu, w którym jest udzielana tego rodzaju licencja, skoro usługi utrzymania Systemu zgodnie z przedmiotem zamówienia są powierzane Wykonawcy? W ocenie Wykonawcy wystarczające jest tutaj proponowane pole eksploatacji zapewniające *tłumaczenie, przystosowywanie, zmiana układu lub wprowadzanie jakichkolwiek innych zmian, w zakresie w jakim jest to niezbędne do korzystania z programu komputerowego zgodnie z jego przeznaczeniem, w tym do poprawiania błędów lub osiągnięcia współdziałania oprogramowania komputerowego z innymi programami komputerowymi.* Prawa zależne mogłyby zostać przeniesione w stosunku do utworów, do których Wykonawca przenosi na Zamawiającego majątkowe prawa autorskie, co jednak nie ma miejsca w ramach zawieranej Umowy.
- 26. Pytanie dotyczące treści postanowienia § 10 ust. 5 załącznika nr 6 do SWZ.** Wnosi się o usunięcie z Umowy regulacji: *Wykonawca zobowiązuje się, że na dzień faktycznego wydania Zamawiającemu utworu, o którym mowa w ust. 1, uzyska zapewnienie twórców utworu, że twórcy ci nie będą wykonywali w stosunku do Zamawiającego ani jego następców prawnych swoich autorskich praw osobistych do tego utworu.* Jak się wydaje, już w ramach § 2 ust. 2 Zamawiający przyjął do wiadomości, że może być w ramach Umowy dostarczane oprogramowanie osób trzecich oraz że korzystanie z tego oprogramowania ma odbywać się na warunkach licencji dostarczonej przez te osoby trzecie. Wykonawca nie może zagwarantować powyższego wobec takiego oprogramowania czy dokumentacji, gdyż w takiej sytuacji jest dostawcą, ale nie producentem takiego oprogramowania lub dokumentacji. Nie ma on bowiem wpływu na realizację autorskich praw osobistych przez te osoby. Tego rodzaju zastrzeżenie może być zawarte w Umowie, lecz wyłącznie w stosunku do oprogramowania, którego Wykonawca jest producentem.
- 27. Pytanie dotyczące treści postanowienia § 10 ust. 7 załącznika nr 6 do SWZ.** Wnosimy o usunięcie z Umowy regulacji: *Wykonawca zezwala Zamawiającemu na wykonywanie wszelkich praw zależnych do Utworu, w tym na m.in. jego przerabianie, adaptację oraz na wyrażanie zgody na jego przerabianie i adaptacje (także przez osoby trzecie działające na zlecenie Zamawiającego), a także zezwala Zamawiającemu na przeniesienie nabytych praw majątkowych na osoby trzecie.* Jest to kolejny przepis, który porusza kwestię udzielenia praw zależnych. Nie precyzuje się przy tym, co należy rozumieć przez „Utwór”, który nie został określony w Umowie. Ponownie

zwraca się uwagę na to, że prawa zależne mogłyby zostać przeniesione w stosunku do utworów, do których Wykonawca przenosi na Zamawiającego majątkowe prawa autorskie, co jednak nie ma miejsca w ramach zawieranej Umowy.

28. Pytanie dotyczące treści postanowienia § 10 ust. 8 załącznika nr 6 do SWZ. Wnosimy o usunięcie z Umowy regulacji: *Odstąpienie od Umowy lub jej rozwiązanie, nie będzie miało wpływu na skuteczność nabycia przez Zamawiającego praw, o których mowa powyżej.* Powstaje tu pytanie, zważywszy na skutki odstąpienia od Umowy przewidziane w art. 395 § 2 KC lub art. 494 KC, kiedy to traktuje się jako niezawartą z obowiązkiem zwrotu wszystkich otrzymanych świadczeń, na jakiej podstawie Zamawiający miałby w takim wypadku korzystać z Systemu. Odpada w takim wypadku przesłanka legalności korzystania z Systemu, a to skutkuje pociągnięciem do odpowiedzialności na gruncie ustawy o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych (zob. art. 17 ust. 1b oraz art. 18c pkt 6 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych z dnia 17 grudnia 2004r. (Dz.U. 2005 Nr 14, poz. 114). skoro podmiot zobowiązany do udzielenia zamówienia publicznego korzysta z usług bez zawartej umowy w trybie przewidzianym ustawą PZP. Równocześnie powstają określone skutki na gruncie ochrony danych osobowych, bowiem dane przetwarzane w takim systemie są przetwarzane bez zachowania zasady legalności przetwarzania danych (zob. art. 5 ust. 1 RODO).

29. Pytanie dotyczące treści postanowienia § 10 ust. 9 załącznika nr 6 do SWZ. Wnosimy o zmianę postanowienia na: *Zawierając Umowę Wykonawca oświadcza i gwarantuje Zamawiającemu ~~na zasadzie ryzyka~~, że z chwilą ustalenia utworu, o którym mowa w ust. 6:*

Regulacja ma znaczenie wyłącznie w wypadku udzielenia przez Wykonawcę prac zależnych do utworów. Ponownie zwraca się uwagę, że prawa zależne mogłyby zostać przeniesione w stosunku do utworów, do których Wykonawca przenosi na Zamawiającego majątkowe prawa autorskie, co jednak nie ma miejsca w ramach zawieranej Umowy.

Ponadto zasada ryzyka wpływa na przesłanki odpowiedzialności deliktowej Wykonawcy. W tym wypadku jest natomiast udzielana gwarancja mająca znaczenie w reżimie przepisów rękojmi za wady, w tym wypadku za wady prawne, gdzie odpowiedzialność ukształtowana jest bez względu na zasadę winy czy zasadę ryzyka, a związana jest ze stwierdzeniem wady prawnej, opisanej w dalszej części przepisu.

Wreszcie bezcelowe jest określanie wady prawnej w Umowie, jak to czyni się w katalogu zawartym w rozważanym przepisie. Wada prawna jest pojęciem prawnym, określonym w ramach wykształconego orzecznictwa. Tworzenie katalogu zamkniętego wady prawnej tak naprawdę ogranicza roszczenia Zamawiającego w razie wystąpienia wady prawnej, w wyniku konieczności kwalifikacji danego zdarzenia do okoliczności wymienionych w tymże przepisie (zob. art. 573 KC).

30. Pytanie dotyczące treści postanowienia § 10 ust. 12 załącznika nr 6 do SWZ. Wnosimy o usunięcie z Umowy regulacji, a w razie odmowy usunięcia wnosi się o zmianę jak niżej: *Niezależnie od postanowień ust. 1-5, w przypadku ~~powzięcia przez Zamawiającego w toku realizacji Umowy uzasadnionego podejrzenia co do możliwości naruszenia praw własności intelektualnej osoby trzeciej na skutek stworzenia i eksploatacji utworu, o którym mowa w ust. 6, lub w przypadku powzięcia przez Zamawiającego informacji dotyczących zaistnienia wskazanego wyżej naruszenia praw własności intelektualnej osoby trzeciej na skutek stworzenia i eksploatacji utworu, o którym mowa w ust. 6, Zamawiającemu, wedle własnego wyboru, przysługuje prawo do żądania od Wykonawcy:~~*

- 1) *zmodyfikowania odpowiednio utworu lub części utworu, której dotyczy naruszenie, w taki sposób, by eksploatacja utworu w sposób opisany w Umowie nie naruszała jakichkolwiek praw osób trzecich,*
- 2) *uzyskania na własny koszt, ale na rzecz Zamawiającego licencji, umożliwiającej dalsze korzystanie z utworu w sposób opisany w Umowie lub*
- 3) *umożliwienia korzystania przez Zamawiającego z danego utworu w jakikolwiek inny przewidziany prawem sposób.*

Regulacja znajdzie zastosowanie wyłącznie w wypadku udzielenia przez Wykonawcę prac zależnych do utworów. Ponownie zwraca się uwagę, że prawa zależne mogłyby zostać przeniesione w stosunku do utworów, do których Wykonawca przenosi na Zamawiającego majątkowe prawa autorskie, co jednak nie ma miejsca w ramach zawieranej Umowy.

Wykonawca ponadto nie godzi się na to, aby powyższe roszczenia były uzasadnione już wyłącznie w wypadku: „uzasadnionego podejrzenia co do możliwości naruszenia praw własności intelektualnej osoby trzeciej”. Żądania zawarte w przepisie będą uzasadnione dopiero wtedy, gdy omawiane naruszenie zostanie udowodnione i w razie sporu potwierdzone przez orzekający sąd, w wyniku realizacji przez zainteresowanego uprawnień określonych

w art. 79 ustawy o prawie autorskim i prawach zależnych. Realizacja zgłoszonych żądań bez należytej weryfikacji zgłoszonych roszczeń naraża Wykonawcę na nieuzasadnione poniesienie trudnych do ustalenia na chwilę obecną kosztów.

- 31. Pytanie dotyczące treści postanowienia § 10 ust. 14 załącznika nr 6 do SWZ.** Zwraca się uwagę, że przedmiotowa regulacja zawiera dodatkowe pole eksploatacji w zakresie wszelkiej dokumentacji, które Zamawiający winien uwzględnić w odrębnym katalogu pól eksploatacji w zakresie korzystania z dokumentacji. Pola eksploatacji takiej dokumentacji zostały ustalone już jednak w sposób odmienny w § 10 ust. 1. Zawierana Umowa powinna być spójna w zakresie pól eksploatacji dokumentacji, co nie jest zapewnione, skoro kilkakrotnie i w odmienny sposób określa się w umowie pola eksploatacji dotyczące tych samych utworów. Ponownie wnosi się o rozważenie czy Umowa nie powinna zawierać odrębnych pól eksploatacji określonych w stosunku do oprogramowania oraz dokumentacji, co będzie uwzględniać w sposób należyty odmienny charakter utworów, dostrzeżony również przez ustawodawcę.
- 32. Pytanie dotyczące treści postanowienia § 10 ust. 15 załącznika nr 6 do SWZ.** Wnosimy o wyjaśnienie, czy zobowiązanie Wykonawcy do tego, że: *zapewni Zamawiającemu prawo do korzystania z usług asysty technicznej i konserwacji oprogramowania, o którym mowa w § 1 ust. 1 pkt 2, świadczonych przez producenta przez okres świadczenia usług utrzymania Systemu* dotyczy w szczególności oprogramowania autorstwa osób trzecich, dostarczonego przez Wykonawcę w ramach umowy. Zgodnie z art. 99 ust. 1 PZP przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Wnosimy o sprecyzowanie, w jakim zakresie w takim wypadku Wykonawca ma zapewnić względem osób trzecich prawo Zamawiającego: *do korzystania z usług asysty technicznej i konserwacji oprogramowania*. Na warunkach świadczenia takich usług przez osoby trzecie? Czy też oczekuje się, że osoby trzecie zapewnią takie same warunki utrzymania oprogramowania, jakich w Umowie wymaga się od Wykonawcy (pkt XI OPZ)?

Odpowiedź zbiorcza dot. pytań 22-32: Zamawiający gruntownie zmienia treść § 10 PPU, ustalając ją w brzmieniu podanym w pliku pn. **20220420 PPU_zal. nr 6 do SWZ_aktualizacja**.

- 33. Pytanie dotyczące treści postanowienia § 11 ust. 1 załącznika nr 6 do SWZ.** Wnosimy o wprowadzenie do Umowy ograniczenia czasowego zobowiązania Wykonawcy do zachowania poufności. Wprowadzenie do Umowy tego obowiązku jako bezterminowego wydaje się nieuzasadnione z uwagi na cel tego zobowiązania, a to ma wpływ na ważność przedmiotowego zobowiązania. Zgodnie z art. 353¹ KC *Strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współzycia społecznego*. Ponadto zgodnie z art. 365¹ KC: *zobowiązanie bezterminowe o charakterze ciągłym wygasa po wypowiedzeniu przez dłużnika lub wierzyciela z zachowaniem terminów umownych, ustawowych lub zwyczajowych, a w razie braku takich terminów niezwłocznie po wypowiedzeniu*.

W wyniku nie uregulowania okresu wypowiedzenia zobowiązania po rozwiązaniu lub wygaśnięciu Umowy Wykonawca może swobodnie wypowiedzieć przedmiotowe zobowiązanie, a jak Wykonawca przypuszcza, nie takie jest zamierzenie Zamawiającego.

Proponujemy okres 10 lat od dnia rozwiązania lub wygaśnięcia Umowy, który wydaje się adekwatny do potrzeb Zamawiającego z punktu widzenia zapewnienia ochrony danych osobowych (dane pracownicze) oraz tempa zmian technologicznych w branży informatycznej.

Odpowiedź: Zamawiający zmienia treść załącznika nr 6 do SWZ, ustalając § 11 ust. 1 (do wyliczenia) PPU w brzmieniu: Wykonawca zobowiązuje się do utrzymania w tajemnicy i nie przekazywania osobom trzecim, w okresie obowiązywania Umowy **oraz przez 15 lat** po jej rozwiązaniu lub po jej wygaśnięciu:

- 34. Pytanie dotyczące treści postanowienia § 11 ust. 5, 6 i 15 załącznika nr 6 do SWZ.** Zamawiający w § 11 ust. 5, 6 i 15 trzykrotnie i w odmienny sposób (trzy różne terminy) reguluje kwestię zwrotu informacji poufnych po rozwiązaniu Umowy. Wnosimy o ujednoczenie tego zobowiązania na potrzeby zawieranej Umowy.

Dodatkowo kolejne zobowiązanie zostało zawarte w stosunku do danych osobowych w § 2 ust. 7 umowy o powierzeniu danych osobowych. Z punktu widzenia ochrony danych osobowych oraz zawieranej Umowy powierzenia tych danych adekwatny wydaje się termin określony w § 11 pkt 5, przy czym należy zapewnić tu spójność z regulacją § 2 ust. 7 umowy o powierzeniu danych osobowych.

Odpowiedź: Zamawiający zmienia treść załącznika nr 6 do SWZ, usuwając dotychczasowe ust. 6 i 12 z § 11 PPU.

35. Pytanie dotyczące treści postanowienia § 12 ust. 4-5 oraz 8-11 załącznika nr 6 do SWZ. Zwraca się uwagę, że na mocy § 12 ust. 3 kwestie wskazane w ust. 4-11 winny zostać uregulowane w załączonej umowie powierzenia danych osobowych, co wynika z art. 28 RODO. Wnosimy o wprowadzenie tych regulacji do właściwej umowy z uwzględnieniem tego, że przepis § 12 ust. 4 i 8 Umowy nie jest obecnie spójny z § 1 oraz § 3 umowy o powierzeniu danych, w szczególności w zakresie odmiennie określonego celu i zakresu powierzonych do przetwarzania danych (zob. § 1 ust. 2, 3, 4 teże umowy). Podobnie jest z § 12 ust. 10 w zakresie obowiązku informacyjnego (zob. § 3 ust. 6 teże umowy), § 12 ust. 11 co do zasad odpowiedzialności Wykonawcy (zob. § 3 ust. 4 teże umowy), a także § 12 ust. 9 co do obowiązku zawiadamiania o incydentach (zob. § 3 ust. 9 teże umowy). Przepis § 12 ust. 5 Umowy jest również zbędny, skoro strony zawierają umowę powierzenia danych w określonej dacie. W dalszej kolejności dane są przetwarzane przeciw na udokumentowane polecenie Zamawiającego, w jakim celu zatem Wykonawca miałby dodatkowo informować Zamawiającego o przetwarzaniu danych (zob. § 1 ust. 5 umowy o powierzeniu danych).

36. Pytanie dotyczące treści postanowienia § 12 ust. 6 załącznika nr 6 do SWZ. Wnosimy o doprecyzowanie: *Wykonawca zobowiązuje się do wypełnienia w imieniu Zamawiającego obowiązku informacyjnego, o którym mowa w art. 13 i 14 RODO, w stosunku do wszelkich pracowników i współpracowników Wykonawcy (w szczególności Personelu Wykonawcy, Kluczowego Personelu Wykonawcy oraz podwykonawców), którzy w imieniu Wykonawcy uczestniczą w realizacji Umowy, i których dane osobowe w związku z realizacją Umowy przetwarza Zamawiający.* Zważywszy, że za przetwarzanie powierzonych danych na mocy § 12 ust. 7 Wykonawcy nie przysługuje dodatkowe wynagrodzenie, nie wyraża on zgody na dopełnienie obowiązków informacyjnych za Zamawiającego względem osób, których dane osobowe będą przetwarzane przez Zamawiającego w ramach udostępnianych baz danych. Należy pamiętać, że Umowa przewiduje migrację danych. Do akceptacji na etapie składania oferty jest zatem wyłączenie Zamawiającego w ciężącym na nim obowiązku informacyjnym wyłącznie względem osób biorących bezpośredni udział w realizacji przedmiotu Umowy, kontaktujących się z Wykonawcą w toku realizacji Umowy. Nie będzie się to bowiem wiązać z kosztem mogącym mieć wpływ na sporządzenie oferty.

Odpowiedź zbiorcza dot. pytań 35,36: Zamawiający gruntownie zmienia treść § 12 PPU, ustalając ją w brzmieniu podanym w pliku pn. **20220420 PPU_zal. nr 6 do SWZ_aktualizacja.**

37. Pytanie dotyczące treści postanowienia § 13 (zdublowany numer paragrafu z numerem poprzedzającym) ust. 1 pkt 5 załącznika nr 6 do SWZ. Wnosimy do dodanie do umowy następującego postanowienia: *Uprawnienie do odstąpienia od umowy może być wykonane przez Zamawiającego do dnia odbioru końcowego przedmiotu umowy bez uwag Zamawiającego. W późniejszym terminie Zamawiający w razie zaistnienia przyczyn, o których mowa w § 13 umowy uprawniony jest do rozwiązania umowy bez zachowania okresu wypowiedzenia. W wypadkach, o których mowa w § 13 ust. 1 pkt 3-6 Umowy, Zamawiający uprawniony jest do odstąpienia od umowy lub rozwiązania umowy bez zachowania okresu wypowiedzenia, po bezskutecznym upływie odpowiedniego terminu wyznaczonego Wykonawcy w celu przywrócenia stanu zgodnego z Umową lub prawem.*

Zwraca się uwagę, że na podstawie art. 431 PZP: *Zamawiający i wykonawca wybrany w postępowaniu o udzielenie zamówienia obowiązani są współdziałać przy wykonaniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, zwanej dalej „umową”, w celu należytej realizacji zamówienia.* Odstąpienie od Umowy w świetle powyższej regulacji winno być traktowane jako ostateczność, a Strony powinny dążyć w pierwszej kolejności do wykonania udzielonego zamówienia. Wykonawca winien mieć zatem zapewnioną możliwość przywrócenia stanu zgodnego z Umową, zanim zostanie rozwiązana z nim zawarta Umowa.

Kolejna kwestia to konieczność zapewnienia trwałości zawartej Umowy. Zamawiający ma zapewnione w Umowie prawo do wypowiedzenia Umowy w okresie świadczenia usług utrzymania Systemu. Naruszenie Umowy po odbiorze końcowym przedmiotu Umowy w pewnych wypadkach nie powinno prowadzić do odstąpienia przez Zamawiającego od całej Umowy, skoro przedmiot Umowy w Części I i II został wykonany należyście. W takim wypadku Zamawiający winien być uprawniony do wypowiedzenia Umowy. Umowa nie określa obecnie terminu wykonania umownego prawa do odstąpienia, co świadczy o wadzie Umowy, mogącej mieć wpływ na skuteczność odstąpienia do Umowy (zob. orzecznictwo ukształtowane na gruncie stosowania art. 395 KC).

38. Pytanie dotyczące treści postanowienia § 13 ust. 1 pkt 5 załącznika nr 6 do SWZ. Wnosimy o zmianę: *Wykonawca nienależyście wykonuje Umowę, w szczególności nie przestrzega ustalonego harmonogramu, a zwiłoka Wykonawcy w realizacji prac względem harmonogramu przekracza 30 dni lub Wykonawca nie stosuje się do uwag Zamawiającego lub narusza inne postanowienia Umowy, w tym określone w § 11 i § 12.*

Zwraca się uwagę, że do Umowy stosuje się przepisy Kodeksu Cywilnego dotyczące wykonania umowy o dzieło. Nienależyte wykonanie Umowy stanowi odrębną podstawę odstąpienia od Umowy (art. 636 KC) od podstawy do

odstąpienia od Umowy w związku z opóźnieniem Wykonawcy (art. 635 KC). Rozważana podstawa umownego odstąpienia od Umowy winna uwzględniać te okoliczności, a w rezultacie dotyczyć prawa do odstąpienia wyłącznie z powodu zwłoki w wykonaniu przedmiotu Umowy, bowiem aby skorzystać z prawa do odstąpienia od Umowy w związku z wadliwym wykonaniem dzieła, należy spełnić dodatkowe przesłanki określone w art. 636 KC. Nawiązanie do harmonogramu we wstępnej części regulacji również jest zbyteczne, z uwagi na dalsze brzmienie przepisu.

Należy wreszcie pamiętać, że Zamawiający zawsze może skorzystać z prawa do odstąpienia od Umowy na podstawie art. 636 czy art. 635 KC, zatem umowne prawo do odstąpienia winno spełniać określone funkcje, jako przepis subsydiarny względem regulacji ustawowych. W przeciwnym wypadku wątpliwości może budzić podstawa prawna dokonanego odstąpienia od Umowy.

39. Pytanie dotyczące treści postanowienia § 13 ust. 1 pkt 6 załącznika nr 6 do SWZ. Wnosimy o zmianę: *Wykonawca nie jest w stanie usunąć lub nie zdoła usunąć nie usunie w wyznaczonym przez Zamawiającego terminie wad przedstawionego do odbioru przedmiotu Umowy.* Proponujemy oprzeć podstawę odstąpienia od Umowy w oparciu o możliwy do ustalenia fakt, gdzie zasadność odstąpienia od Umowy będzie można następnie zweryfikować. Na jakiej bowiem podstawie będzie weryfikowane, że Wykonawca „nie był w stanie” usunąć lub „nie zdołał” usunąć wady?

40. Pytanie dotyczące treści postanowienia § 13 ust. 1 pkt 8 załącznika nr 6 do SWZ. Wnosimy o usunięcie jako przesłanki do odstąpienia od Umowy następującej okoliczności - organ publiczny nakaże zajęcie majątku Wykonawcy lub doprecyzowanie jej w następujący sposób: *organ publiczny nakaże zajęcie majątku Wykonawcy, chyba że dokonane zajęcie nie stoi na przeszkodzie dalszemu wykonaniu Umowy przez Wykonawcę.*

W przeciwnym wypadku trudno zgodzić się, aby podstawą do odstąpienia od Umowy było zajęcie majątku Wykonawcy, które pozostaje bez żadnego wpływu na wykonanie Umowy. Nie można tu zapominać o tym, że ustawową podstawą do odstąpienia od Umowy w takich wypadkach może być chociażby art. 492¹ KC (oświadczenie Wykonawcy, że nie spełni świadczenia) albo art. 493 lub art. 495 KC (niemożliwość spełnienia świadczenia).

Odpowiedź zbiorcza dot. pytań 37-40: Zamawiający usuwa zdublowany § 13 i ustala w to miejsce § 14 PPU „Warunki odstąpienia od Umowy” w brzmieniu podanym w pliku pn. 20220420 PPU_zał. nr 6 do SWZ_aktualizacja.

41. Pytanie dotyczące treści postanowienia IV.20 załącznika nr 1 do Umowy – Opis przedmiotu zamówienia. Zgodnie z punktem IV.20 OPZ: *Zamawiający ma prawo, bez ograniczeń oraz dodatkowych kosztów, wykorzystywać System na platformie testowej także po odebraniu Systemu, do testowania nowych, poprawionych bądź zaktualizowanych wersji oraz szkoleń nowych Użytkowników.* Regulacja ta określa w zasadzie kolejne pola eksploatacji oprogramowania w ramach udzielanej licencji. Wnosimy o uwzględnienie tego pola eksploatacji w ramach zmian, które zostaną uwzględnione w § 10, w zakresie w jakim zmiany będą dotyczyły licencji na korzystanie z oprogramowania.

Odpowiedź: Wniosek wykonawcy został uwzględniony w treści zmienionego § 10 ust.. 1 PPU.

42. Pytanie dotyczące treści postanowienia VII.B.11 załącznika nr 1 do Umowy – Opis przedmiotu zamówienia. Zgodnie z postanowieniem: *Systemy operacyjne, oprogramowanie bazodanowe oraz pozostałe dostarczone oprogramowanie zostanie zaktualizowane przez Wykonawcę do najnowszych, ale zarazem najbardziej stabilnych dostępnych aktualizacji, patchy.*

Wnosimy o wyjaśnienie, czy wymaganie to dotyczy stanu oprogramowania na dzień odbioru przedmiotu Umowy, czy też całego okresu gwarancji i utrzymania systemu aż do wygaśnięcia Umowy.

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

Odpowiedź: Zamawiający wyjaśnia, że wymaganie określone w VII.B.11 załącznika nr 1 do Umowy – Opis przedmiotu zamówienia, dotyczy całego okresu obowiązywania Umowy.

43. Pytanie dotyczące treści postanowienia VII.B.12 załącznika nr 1 do Umowy – Opis przedmiotu zamówienia. Przedmiotowa regulacja stanowi: *Środowisko produkcyjne i testowe wykorzystywać będzie zasoby udostępnione przez Zamawiającego opisane w sekcji VII. W przypadku, gdy udostępniona przez Zamawiającego infrastruktura techniczna nie pozwoli na spełnienie przez System wymagań funkcjonalnych i niefunkcjonalnych opisanych w niniejszym dokumencie, co spowoduje konieczność wprowadzenia zmian w zakresie architektury sprzętu lub*

oprogramowania, Wykonawca będzie zobowiązany do ich wprowadzenia, w tym dostarczenia niezbędnego sprzętu i oprogramowania bez dodatkowego wynagrodzenia.

Wnosimy o wyjaśnienie, czy wymaganie to dotyczy stanu oprogramowania na dzień odbioru przedmiotu Umowy, czy też całego okresu gwarancji i utrzymania systemu aż do wygaśnięcia Umowy.

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

Odpowiedź: Zamawiający wyjaśnia, że wymaganie określone w VII.B.12 załącznika nr 1 do Umowy – Opis przedmiotu zamówienia, dotyczy całego okresu obowiązywania Umowy. Zamawiający gwarantuje także, iż infrastruktura techniczna udostępniona przez zamawiającego nie ulegnie pogorszeniu w czasie obowiązywania Umowy.

44. Pytanie dotyczące treści postanowienia VII.E.4 załącznika nr 1 do Umowy – Opis przedmiotu zamówienia.

Przedmiotowa regulacja stanowi: *Jeżeli do poprawnej pracy Systemu spełniającej wymagania Zamawiającego niezbędne jest dostarczenie innego oprogramowania (niż wymienione w pkt „Wymagania sprzętowe, system operacyjny i inne oprogramowanie”) lub części oprogramowania firm zewnętrznych, Wykonawca dostarczy to oprogramowanie wraz z licencjami.*

Wnosimy o wyjaśnienie, czy wymaganie to dotyczy stanu oprogramowania na dzień odbioru przedmiotu Umowy, czy też całego okresu gwarancji i utrzymania systemu aż do wygaśnięcia Umowy.

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

Odpowiedź: Zamawiający wyjaśnia, że wymaganie określone w VII.E.4 załącznika nr 1 do Umowy – Opis przedmiotu zamówienia, dotyczy całego okresu obowiązywania Umowy.

45. Pytanie dotyczące treści postanowienia X.Szkolenia.26 załącznika nr 1 do Umowy – Opis przedmiotu zamówienia.

Przedmiotowa regulacja stanowi: *Nieumiejętność pracy w module/Systemie przeszkolonego użytkownika może mieć wpływ na wynik odbioru etapu szkoleń. Warunkiem akceptacji etapu jest wykonanie testów z wynikiem pozytywnym przez co najmniej 60% użytkowników będących uczestnikami szkolenia. W przypadku konieczności powtórnego przeszkolenia pracownika Zamawiającego, Wykonawca przeprowadzi szkolenie na własny koszt.*

Wnosimy o wyjaśnienie, czy nadmieniona w postanowieniu konieczność powtórnego przeszkolenia pracownika odnosi się do ponownego przeszkolenia wszystkich pracowników, czy też tylko pracowników niewchodzących w próg 60 % pracowników z wynikiem pozytywnym, a może tylko wobec konkretnych pracowników wskazanych przez Zamawiającego (np. w celu uzyskania progu).

Zgodnie z art. 99 ust. 1 PZP przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Wykonawca musi na etapie sporządzenia oferty mieć możliwość chociażby orientacyjnego ustalenia potencjalnych kosztów związanych z dodatkowymi szkoleniami.

Odpowiedź: Zamawiający wyjaśnia, że wymaganie określone w X.Szkolenia.26 załącznika nr 1 do Umowy – Opis przedmiotu zamówienia, dotyczy pracowników, którzy nie osiągnęli wymaganego progu zaliczenia testów.

46. Pytanie dotyczące SWZ – pkt 2. „Podstawy wykluczenia, warunki udziału wykonawców w postępowaniu”,

lit. a. Przedmiotowe wymaganie stanowi: *Stosownie do treści art. 112 PZP zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu, dotyczące zdolności technicznej i zawodowej, które umożliwiają realizację zamówienia na odpowiednim poziomie jakości, co wyraża się poprzez:*

- a) należyte wykonanie w okresie po 24 kwietnia 2019 r. co najmniej jednego wdrożenia w ramach umowy o wartości minimum 700 000 PLN brutto, w jednostce finansów publicznych zatrudniającej nie mniej niż 200 osób, które obejmowało dostarczenie, zainstalowanie i skonfigurowanie w infrastrukturze informatycznej minimum jednego systemu klasy ERP, działającego łącznie w obszarach: rachunkowość, kadry, płace, planowanie, sprawozdawczość, środki trwałe i gospodarka magazynowa; ww. wdrożenie obejmowało łącznie: planowanie, rozliczanie i ewidencję wydatków w układzie klasyfikacji budżetowej oraz funkcjonalność budżetu zadaniowego, funkcjonalność wartościowania stanowisk pracy i oceny okresowej pracowników oraz funkcjonalność obsługi co najmniej 3 różnych form stosunku pracy w jednostkach budżetowych działających na podstawie ustawy o Służbie Cywilnej:

Czy Zamawiający (aby umożliwić wzięcie udziału większej liczbie podmiotów i tym samym zwiększyć konkurencyjność ofert potencjalnych wykonawców) wyraża zgodę na zmodyfikowanie przytoczonego warunku udziału w postępowaniu poprzez nadanie mu brzmienia:

Stosownie do treści art. 112 PZP zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu, dotyczące zdolności technicznej i zawodowej, które umożliwiają realizację zamówienia na odpowiednim poziomie jakości, co wyraża się poprzez:

a) *należyte wykonanie w okresie po 24 kwietnia 2019 r. co najmniej jednego wdrożenia w ramach umowy o wartości minimum 700 000 PLN brutto, w jednostce finansów publicznych zatrudniającej nie mniej niż 200 osób, które obejmowało dostarczenie, zainstalowanie i skonfigurowanie w infrastrukturze informatycznej minimum jednego systemu klasy ERP, działającego łącznie w obszarach: rachunkowość, kadry, płace, planowanie, sprawozdawczość, środki trwałe i gospodarka magazynowa; ww. wdrożenie obejmowało łącznie: planowanie, rozliczanie i ewidencję wydatków w układzie klasyfikacji budżetowej oraz funkcjonalność budżetu zadaniowego, funkcjonalność wartościowania stanowisk pracy i oceny okresowej pracowników oraz funkcjonalność obsługi co najmniej 3 różnych form stosunku pracy w jednostkach budżetowych działających na podstawie ustawy o Służbie Cywilnej;*

lub *należyte wykonanie w okresie po 24 kwietnia 2019 r. co najmniej dwóch usług, każda usługa w ramach umowy o wartości minimum 400 000 PLN brutto, w jednostce finansów publicznych zatrudniającej nie mniej niż 200 osób, która obejmowała usługi utrzymania dla systemu klasy ERP działającego łącznie w obszarach: rachunkowość, kadry, płace, planowanie, sprawozdawczość, środki trwałe i gospodarka magazynowa; ww. usługi dotyczyły systemu obejmującego łącznie: planowanie, rozliczanie i ewidencję wydatków w układzie klasyfikacji budżetowej oraz funkcjonalność budżetu zadaniowego, funkcjonalność wartościowania stanowisk pracy i oceny okresowej pracowników oraz funkcjonalność obsługi co najmniej 3 różnych form stosunku pracy w jednostkach budżetowych działających na podstawie ustawy o Służbie Cywilnej;*

Odpowiedź: W celu zapewnienia odpowiedniego poziomu konkurencji w postępowaniu, zamawiający dopuszcza, aby <WYKAZ USŁUG>, określony w pkt 3.5.a SWZ, dotyczył usług wykonanych w okresie dłuższym niż ostatnie 3 lata przed upływem terminu składania ofert. Z tego względu w pkt 2.a SWZ wprowadza się zmianę: **Stosownie do treści art. 112 PZP zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu, dotyczące zdolności technicznej i zawodowej, które umożliwiają realizację zamówienia na odpowiednim poziomie jakości, co wyraża się poprzez:**

a) **należyte wykonanie w okresie po 24 kwietnia 2016 r. co najmniej jednego wdrożenia w ramach umowy o wartości minimum 700 000 PLN brutto, w jednostce finansów publicznych zatrudniającej nie mniej niż 200 osób, które obejmowało dostarczenie, zainstalowanie i skonfigurowanie w infrastrukturze informatycznej minimum jednego systemu klasy ERP, działającego łącznie w obszarach: rachunkowość, kadry, płace, planowanie, sprawozdawczość, środki trwałe i gospodarka magazynowa; ww. wdrożenie obejmowało łącznie: planowanie, rozliczanie i ewidencję wydatków w układzie klasyfikacji budżetowej oraz funkcjonalność budżetu zadaniowego, funkcjonalność wartościowania stanowisk pracy i oceny okresowej pracowników oraz funkcjonalność obsługi co najmniej 3 różnych form stosunku pracy w jednostkach budżetowych działających na podstawie ustawy o Służbie Cywilnej;**

Ww. zmieniony (wydłużony) 6-letni okres uwzględniono w treści załącznika nr 4 do SWZ <WYKAZ USŁUG>, jako: (...) **w okresie od 25 kwietnia 2016 r. do 25 kwietnia 2022 r. (...)**

Powyższe wyjaśnienia oraz zmiany treści SWZ stanowią jej integralną część i zostały zamieszczone na platformie dostępnej pod adresem <https://urpl.ezamawiajacy.pl/pn/urpl/demand/notice/public/56216/details>, także w plikach pn.: 20220420 SWZ_aktualizacja, 20220420 PPU_zał. nr 6 do SWZ_aktualizacja, 20220420 OPZ_zał. nr 1 do Umowy_aktualizacja. Do użycia jest aktualny plik pn. 20220420 formularze_zał. nr 1,3,4,5_aktualizacja zał. nr 1 i 4.

Zapraszamy do składania ofert w przedłużonym terminie, który upływa **28 kwietnia 2022 r. o godzinie 10:00.**