Nowy Targ, 02.06.2023 r.

Numer referencyjny: ZP.382.06.2023

**Odpowiedzi na pytania i zmiana SWZ**

Dotyczy postępowania w trybie przetargu nieograniczonego, na: **„Usługę wdrożenia Kompleksowego Systemu Informatycznego oraz dostawa narzędzi informatycznych i sprzętu, dostosowanych do potrzeb osób z niepełnosprawnościami” w ramach Projektu pn. „PPUZ w Nowym Targu uczelnią bez barier”, współfinansowanego przez Unię Europejską ze środków Europejskiego Funduszu Społecznego w ramach Programu Operacyjnego Wiedza Edukacja Rozwój 2014-2020, nr umowy o dofinansowanie projektu: POWR.03.05.00-00-A065/21-00”.**

Na podstawie art. 284 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 z późn. zm.), Zamawiający informuje, że w dniu 26.05.2023 r. oraz 02.06.2023 r., Wykonawca zwrócił się do niego z prośbą o wyjaśnienie treści SWZ. Zamawiający przedstawia poniżej treść pytań i odpowiedź na nie, bez ujawniania źródła zapytania:

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **Numer pytania** | **Paragraf** | **Treść pierwotnego zapisu** | **Pytanie** | **Odpowiedź Zamawiającego** |
| 1 | §1 pkt 11  §9 ust. 5 *tiret* 3 | Błąd (Wada) – każda nieprawidłowość w funkcjonowaniu Systemu, polegająca na niezgodności z Umową, w tym z OPZ i Dokumentacją z przyczyn za które odpowiada Wykonawca, w szczególności polegająca na braku możliwości, ograniczeniu lub uciążliwości w realizacji funkcji tego Systemu.  Priorytet normalny – wada która nie ma wpływu na pracę systemu lub jego części ale powoduje pewne niedogodności w realizacji określonego zadania (Błąd Zwykły). | Definicja Błędu odnosi się m.in. do pojęcia „uciążliwości” w realizacji funkcji Systemu. Wystąpienie Błędu uprawnia Zamawiającego do odmowy odbioru danego Etapu przedmiotu Umowy (§ 5 ust. 4), a nawet do odstąpienia od Umowy (§ 15 ust. 2). Czy z uwagi na konsekwencje tak zdefiniowanego pojęcia Błąd, Zamawiający może doprecyzować powyższą definicję (wprowadzić obiektywne kryteria oceny owej uciążliwości).  W powyższym kontekście, podobnego doprecyzowania wymaga pojęcie „pewne niedogodności”, do którego odwołuje się Umowa w jej §9 ust. 5 *tiret* 3. | **Zamawiający wprowadza zmianę, w załączniku nr 9 do SWZ – Projektowane postanowienia umowne, w zapisie § 1 pkt 11) na:**  **„Błąd (Wada) – każda nieprawidłowość  w funkcjonowaniu Systemu, polegająca na niezgodności z Umową, w tym z OPZ  i Dokumentacją z przyczyn za które odpowiada Wykonawca, w szczególności polegająca na braku możliwości  lub ograniczeniu w realizacji funkcji tego Systemu”.**  **Zamawiający wprowadza zmianę,  w załączniku nr 9 do SWZ – Projektowane postanowienia umowne, w § 9 ust. 5 tiret 3 na:**  **„Priorytet normalny – wada która nie ma wpływu na pracę systemu lub jego części  ale powoduje ograniczenia w realizacji określonego zadania (Błąd Zwykły)”.** |
| 2 | §7 ust. 3 pkt 3 | Wykonawca udziela Zamawiającemu licencji, a w obszarach, w których Wykonawca nie posiada majątkowego prawa autorskiego – dalszej licencji (sublicencji), na korzystnie z Systemu, z poszczególnych obszarów funkcjonalnych Systemu oraz z oprogramowania Systemu na następujących polach eksploatacji:  3) dokonywania modyfikacji Systemu, poszczególnych obszarów funkcjonalnych Systemu oraz oprogramowania Systemu przez Zamawiającego lub osoby trzecie wskazane przez Zamawiającego | Czy przez modyfikację Systemu, o której mowa w cyt. przepisie, Zamawiający rozumie uprawnienie Zamawiającego, o którym mowa w art. 75 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych (prawo do usuwania błędów po upływie usług gwarancyjnych i serwisowych)? Na takie właśnie rozumienie tego przepisu wskazuje dodatkowo §7 ust. 3 pkt 4 Umowy. | **Zamawiający przez modyfikację Systemu,  w cyt. przepisie, rozumie nie tylko prawo  do usuwania błędów, ale wszelkie inne modyfikacje**. |
| 3 | §9 ust. 16 pkt 1) lit. a) | Dostarczenie nowych wersji oprogramowania uwzględniających:   1. Zmiany zachodzące w powszechnie obowiązujących przepisach prawa lub przepisach prawa wewnętrznego obowiązujących na podstawie delegacji ustawowej (…) | Jakie przepisy prawa wewnętrznego obowiązujące na podstawie delegacji ustawowej ma na myśli Zamawiający? Katalog tych przepisów powinien być doprecyzowany i ograniczony (np. do zarządzeń Rektora, uchwał Senatu i innych organów Uczelni), gdyż aktualnie jest zbyt szeroki, co może powodować negatywne skutki i dodatkowe koszty po stronie Wykonawcy. Przepis ten powinien uwzględniać dodatkowo notyfikację przez Zamawiającego Wykonawcy takich zmian przepisów prawa wewnętrznego z odpowiednim wyprzedzeniem, tak aby Wykonawca mógł spełnić ten obowiązek w ramach należytego wykonania Umowy. | **Zamawiający informuje, iż katalog zmian dot. prawa wewnętrznego, oparty o przepisy ustawowe o charakterze delegującym, nie zostanie zawężony do wybranych form prawa wewnętrznego. Kwestia konkretyzacji norm prawa powszechnie obowiązującego ma dla nas charakter wtórny.** |
| 4 | §11 ust. 1 | Za wykonanie przedmiotu Umowy Wykonawcy przysługuje maksymalne łączne niezmienne wynagrodzenie brutto do kwoty (…) | Umowa nie przewiduje możliwości waloryzacji wynagrodzenia wskazując na jego niezmienność. Jednocześnie Umowa przewiduje opiekę serwisową po okresie gwarancyjnym, która może być utrzymywana powyżej 6 miesięcy po takim okresie gwarancyjnym, gdyż jej okres nie stanowi wyłącznie dodatkowej podstawy odpowiedzialności Wykonawcy i może zostać umownie przedłużony ponad okres 6 miesięcy, uprawniający do waloryzacji wynagrodzenia Wykonawcy zgodnie z treścią przepisu art. 439 PZP.  Czy w związku z powyższym Zamawiający dopuści możliwość waloryzacji wynagrodzenia Wykonawcy w części dotyczącej wynagrodzenia za świadczenie opieki serwisowej po okresie gwarancyjnym? | **Zamawiający podtrzymuje zapis zawarty  w projektowanych postanowieniach umowy.** |
| 5 | §14, § 19 w części dotyczącej rękojmi | Umowa w części dotyczącej kar umownych (§ 14) i zabezpieczenia należytego wykonania umowy (§ 19) odwołuje się do uprawnień Zamawiającego z tytułu rękojmi. | Jako, że przedmiotem Umowy jest m.in. oprogramowanie niebędące rzeczą w rozumieniu przepisów Kodeksu cywilnego, a Zamawiający wprowadził do umowy zobowiązanie umowne do usuwania Błędów, czy wobec powyższego Zamawiający doda postanowienie umowne, wyłączając dodatkowy reżim odpowiedzialności (rękojmi za wady fizyczne) i wprowadzi do Umowy § 14 ust. 8 w następującym brzmieniu: „Mając na uwadze zobowiązania Wykonawcy wynikające z gwarancji, opisane w Umowie, Strony wyłączają zastosowanie przepisów Kodeksu cywilnego oraz innych regulujących odpowiedzialność Wykonawcy z tytułu rękojmi za wady fizyczne w stosunku do Systemu, Utworów, innego oprogramowania oraz innych utworów oraz dóbr własności intelektualnej wykonanych, opracowanych lub dostarczonych w ramach Umowy przez Wykonawcę.”?  Wyłączenie rękojmi za wady fizyczne wyeliminuje konieczność uwzględnienia w ofercie dodatkowych kosztów związanych z ewentualnym dublowaniem się ryzyk/podstaw zobowiązań do usuwania Błędów, bo te w Umowie już występują jako osobne zobowiązania umowne w ramach gwarancji (interes Zamawiającego jest należycie zabezpieczony). | **Zamawiający jako jednostka sektora finansów publicznych z zasady nie może zrezygnować z roszczeń, które przysługują jej z mocy ustawy. Rękojmia pozostaje w zakreślonym przez Kodeks cywilny kształcie.** |
| 6 | §14 ust. 2 | Kary umowne (..) mogą być naliczane niezależnie od siebie (…). | Zgodnie z Raportem Dotyczącym Stosowania kar Umownych w Zamówieniach Publicznych Urzędu Zamówień Publicznych z kwietnia 2018 r. niedopuszczalne jest kształtowanie wysokości kar w sposób całkowicie dowolny, bez jakiegokolwiek racjonalnego powiązania z uszczerbkiem po stronie Zamawiającego. W tym kontekście kary umowne powinny być określone w wysokości adekwatnej do ewentualnej szkody, tak aby spełniały swoje funkcje, ale nie zniechęcały do udziału w zamówieniach publicznych.  Zasada kumulacji kar umownych pozostaje w sprzeczności z postulatem wyrażonym przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych jako że powoduje nadmierne wzbogacenie się Zamawiającego z jednego zdarzenia wywołującego potencjalną szkodę.  Czy zatem Zamawiający zrezygnuje z zasady kumulowania się kar umownych? | **Zamawiający jako jednostka sektora finansów publicznych nie może zrezygnować z roszczeń, które przysługują jej z mocy ustawy. Zasada „kumulowania kar umownych” zostaje utrzymana w ustalonym limicie o którym mowa w §14 ust. 2.** |
| 7 | §14 ust. 5 | Strony dochodzić mogą odszkodowania przewyższającego wysokość kary umownej na zasadach ogólnych. | Czy mając na uwadze treść dobrych praktyk stosowanych w zakresie realizacji umów IT, Zamawiający wprowadzi ograniczenie odpowiedzialności kontraktowej Wykonawcy, np. do kwoty 100% wartości przedmiotu Umowy netto, wskazanej w §11 ust. 1 oraz wyłączy odpowiedzialność Wykonawcy w zakresie utraconych korzyści?  Brak określenia limitu odpowiedzialności Wykonawcy odbiega od standardów stosowanych na rynku usług IT. Zgodnie z dokumentem „ANALIZA DOBRYCH PRAKTYK W ZAKRESIE REALIZACJI UMÓW IT, ZE SZCZEGÓLNYM UWZGLĘDNIENIEM SPECYFIKI PROJEKTÓW INFORMATYCZNYCH 7 OSI PRIORYTETOWEJ PO IG” (dalej Analiza), udostępnionej przez Urząd Zamówień Publicznych (link: https://www.uzp.gov.pl/\_\_data/assets/pdf\_file/0016/ 24244/Analiza\_dobrych\_praktyk\_w\_zakresie\_realizacji\_umow\_IT.pdf): „Standardem w umowach dotyczących systemów informatycznych jest ograniczenie odpowiedzialności kontraktowej stron do określonej wysokości określanej kwotowo lub do wartości umowy” (str. 54 ww. Analizy) oraz „(…) standardowo w umowach IT, odpowiedzialność stron jest ograniczana do szkody rzeczywistej. Jest to podyktowane potrzebą wyeliminowania sytuacji, w której strona będzie odpowiadała za trudne do skwantyfikowania utracone korzyści drugiej strony” (str. 55 Analizy).  Zapis uwzględniający powyższe standardy rynkowe mógłby mieć następujące brzmienie:  „Z zastrzeżeniem postanowień Umowy przewidujących dalej idące ograniczenia lub wyłączenia odpowiedzialności odszkodowawczej Wykonawcy i w zakresie, w jakim jest to dopuszczalne w świetle bezwzględnie obowiązujących przepisów prawnych wszelka i całkowita odpowiedzialność odszkodowawcza Wykonawcy względem Zamawiającego za niewykonanie lub nienależyte wykonanie Umowy obejmuje wyłącznie rzeczywistą stratę Zamawiającego, z wyłączeniem w całości utraconych korzyści Zamawiającego, a nadto ograniczona jest do kwoty wynoszącej 100% wartości przedmiotu Umowy netto, wskazanej w §11 ust. 1”. | **Zamawiający informuje, iż w razie konieczności będzie dochodził realnej wysokości odszkodowania, także wtedy kiedy wysokość szkody przekroczy wartość przedmiotu umowy.** |
| 8 | §15 ust. 2 pkt 1 | Za istotne naruszenia przez Wykonawcę zobowiązań wynikających z Umowy, uznaje się:  1) nieusunięcie przez Wykonawcę Błędów, Wad lub nieprawidłowości w terminie określonym w Protokole odbioru lub wynikającym z warunków opieki serwisowej | Co Zamawiający rozumie pod pojęciem „nieprawidłowości” użytym w tym przepisie? Z uwagi na daleko idące konsekwencje tej regulacji, termin „nieprawidłowości” wymaga doprecyzowania w Umowie albo jego usunięcia z tego przepisu i poprzestania jedynie na Błędach jako kategorii legalnej, wyłącznie uprawniającej Zamawiającego do odstąpienia od Umowy. Taki zapis korelowałby również z zapisami § 5 ust. 4 dotyczącymi Wad (a nie nieprawidłowości, Awarii czy Usterek) stwierdzonych przy Odbiorach i wyeliminował dowolność interpretacyjną w powyższym zakresie. | **Zamawiający zmieni zapis w załączniku nr 9 do SWZ – Projektowane postanowienia umowne, w §15 ust. 2 pkt 1 na:**  **„Za istotne naruszenia przez Wykonawcę zobowiązań wynikających z Umowy, uznaje się:**   * 1. **nieusunięcie przez Wykonawcę Błędów lub Wad w terminie określonym w Protokole odbioru lub wynikającym z warunków opieki serwisowej;”.** |
| 9 | §19 w części dotyczącej rękojmi | Umowa odwołuje się do uprawnień Zamawiającego z tytułu rękojmi | Wykonawca podtrzymuje w tym zakresie swoje wnioski i uzasadnienie, zawarte wyżej w punkcie 5 Pytań; zabezpieczenie powinno obejmować wyłącznie okres wykonania zamówienia i okres gwarancji, z wyłączeniem okresu rękojmi, którego – w ocenie Wykonawcy - Umowa nie powinna przewidywać. | **Zamawiający nie może zaakceptować tej propozycji. Zakres roszczeń określony jest  w Ustawie.** |
| 10 | § 5  Dalsze powierzenie danych osobowych do przetwarzania | 1. Administrator danych umocowuje Przetwarzającego do dalszego powierzenia przetwarzania danych osobowych w imieniu i na rzecz Administratora danych wyłącznie podmiotom wykonującym czynności związane z realizacją niniejszej Umowy, pod warunkiem, że:  a) Przetwarzający poinformuje pisemnie Administratora danych o zamiarze dalszego powierzenia danych osobowych podmiotom wykonującym czynności związane z realizacją niniejszej Umowy, a Administrator nie wniesie sprzeciwu wobec dalszego powierzenia.  b) Przetwarzający podpisze z podmiotem, któremu powierzy dalsze przetwarzanie danych osobowych  w imieniu i na rzecz Administratora, odrębną umowę dalszego powierzenia przetwarzania danych osobowych w formie pisemnej, w kształcie zgodnym z postanowieniami niniejszej Umowy, wyłącznie  w zakresie czynności związanych z realizacją niniejszej Umowy,  c) Przetwarzający przekaże Administratorowi danych niezwłocznie przed planowanym terminem zawarcia, projekt umowy przygotowany zgodnie z postanowieniami niniejszej Umowy,  d) Administrator danych nie wniesie uwag do projektu umowy, o której mowa w pkt. c). | Czy z uwagi na fakt, iż Wykonawca bierze na siebie całą odpowiedzialność za działania i zaniechania podwykonawcy (podprzetwarzającego), a z kolei treść umów zawartych między Wykonawcą a jego podwykonawcami objęta jest tajemnicą przedsiębiorstwa, Zamawiający zgodzi się na usunięcie pkt c w ust. 1 par. 5 umowy powierzenia do przetwarzania? | **Zamawiający pozostawia zapis  w dotychczasowym brzmieniu.** |
| 11 | § 6  Prawo kontroli | Cały paragraf wskazuje na obowiązki dotyczące danych osobowych bez doprecyzowania, iż chodzi o powierzone dane osobowe, należałoby doprecyzować, iż chodzi o powierzone dane osobowe, proponuję dodać zapis usuwający te wątpliwości interpretacyjne | Czy w celu uniknięcia wątpliwości interpretacyjnych, Zamawiający zgodzi się na dodanie do § 6 ust. 8 w brzmieniu : „Niniejszy paragraf dotyczy wyłącznie danych osobowych powierzonych na mocy niniejszej Umowy” | **Zamawiający zmieni zapis w załączniku  nr 9a do SWZ (Załączniku nr 4 do Umowy)  - Umowa powierzenia przetwarzania danych osobowych, w § 6 poprzez dodanie po ust. 7 ust. 8 w następującym brzmieniu:**  **„8. Niniejszy paragraf dotyczy wyłącznie danych osobowych powierzonych na mocy niniejszej Umowy”.** |
| 12 | § 9  Postanowienia końcowe | 4. Niniejsza Umowa może zostać rozwiązana przez Administratora danych w każdym czasie. | Prawo do rozwiązania przez Administratora umowy o powierzenie do przetwarzania danych w każdym czasie, nie jest obwarowane żadnymi dodatkowymi warunkami i może spowodować, iż złożenie przez Administratora oświadczenia o rozwiązaniu umowy o powierzenie do przetwarzania uniemożliwi realizację umowy głównej.  Czy w związku z powyższym Zamawiający zgodzi się usunąć z projektu umowy o powierzenie do przetwarzania ust. 4 w § 9? | **Zamawiający zmieni zapis w załączniku  nr 9a do SWZ (załączniku nr 4 do Umowy) - Umowa powierzenia przetwarzania danych osobowych, w § 9 poprzez usunięcie ust. 4  o treści:**  **„4. Niniejsza Umowa może zostać rozwiązana przez Administratora danych w każdym czasie”.** |

**Dnia 02.06.2023 r. wpłynęło kolejne pytanie o następującej treści:**

**Pytanie:**

W rozdziale XXIV pkt. 8 SWZ Zamawiający wskazał, iż „Wykonawca zobowiązany jest wykonywać przedmiot zamówienia przy pomocy osób zatrudnionych na podstawie umowy o pracę (w rozumieniu Kodeksu pracy) w zakresie prac biurowo - administracyjnych (…)”. Natomiast w dalszej części rozdziału (w punkcie 8.1) Zamawiający wskazał, że „Zatrudnienie na podstawie umowy o pracę osób, które wykonywać będą czynności bezpośrednio związane z wykonywaniem usługi wdrożenia każdego z modułu funkcjonalnego z przedmiotu zamówienia wskazanego w pkt 2) Rozdziału IV.OPIS PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA tj. czynności dotyczące:

1.1.1. analizy,

1.1.2. budowy rozwiązań,

1.1.3. uruchomienia usługi.”

Wymóg określony w punkcie 8.1 został również powtórzony w § 12 PPU.

Wskazujemy, iż powyższe wymogi są sprzeczne i trudne do wypełnienia, ciężko jest bowiem określić prace biurowo-administracyjne, które są bezpośrednio związane z wykonywaniem usługi wdrożenia każdego z modułu funkcjonalnego z przedmiotu zamówienia.

Ponadto zwracamy uwagę, iż wiele firm korzysta z usług firm zewnętrznych (outsourcing) właśnie w zakresie prac biurowo-administracyjnych, podzlecając na przykład procesy kadrowo płacowe.

W związku z powyższym prosimy o wykreślenie wymogu w zakresie zatrudnienia na umowę o pracę osób wykonujących prace biurowo – administracyjne i ograniczenie wymogu zatrudnienia wyłącznie do osób określonych w punkcie 8.1 rozdziału XXIV SWZ.

Względnie w przypadku podtrzymania wymogu określonego w punkcie 8, prosimy o wyjaśnienie jakie konkretnie osoby/role ma Zamawiający na myśli.

**Odpowiedź:**

**Zamawiający wprowadza następującą zmianę do SWZ, mianowicie wykreśla wymóg w zakresie zatrudnienia na umowę o pracę osób wykonujących prace biurowo – administracyjne.**

**W związku z powyższym Zamawiający zmienia zapis rozdziału XXIV SWZ, w pkt 8 z:**

1. Wykonawca zobowiązany jest wykonywać przedmiot zamówienia przy pomocy osób zatrudnionych na podstawie umowy o pracę (w rozumieniu Kodeksu pracy) w zakresie prac biurowo - administracyjnych - chyba, że Wykonawca wykaże, że prace, o których mowa powyżej stanowiące przedmiot umowy, nie są wykonywane w sposób określony w art. 22 §1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy. Wymaganie powyższe nie dotyczy prac wykonywanych bezpośrednio przez osoby prowadzące jednoosobową działalność gospodarczą. Obowiązek realizacji ww. prac przy pomocy osób zatrudnionych na podstawie umowy o pracę dotyczy również realizacji zamówienia przy pomocy podwykonawców.

**na:**

**8. Wykonawca zobowiązany jest wykonywać przedmiot zamówienia przy pomocy osób zatrudnionych na podstawie umowy o pracę (w rozumieniu Kodeksu pracy) w zakresie prac bezpośrednio związanych z wykonywaniem usługi wdrożenia każdego z modułu funkcjonalnego z przedmiotu zamówienia wskazanego w pkt 2) Rozdziału IV.OPIS PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA - chyba, że Wykonawca wykaże, że prace, o których mowa powyżej stanowiące przedmiot umowy, nie są wykonywane w sposób określony w art. 22 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy. Wymaganie powyższe nie dotyczy prac wykonywanych bezpośrednio przez osoby prowadzące jednoosobową działalność gospodarczą. Obowiązek realizacji ww. prac przy pomocy osób zatrudnionych na podstawie umowy o pracę dotyczy również realizacji zamówienia przy pomocy podwykonawców.**

**Zamawiający zmienia także SWZ w:**

**-**  pkt **XI. TERMIN ZWIĄZANIA OFERTĄ ppkt 1 z:**

1. Wykonawca składający ofertę jest nią związany nie dłużej niż 90 dni od dnia upływu terminu składania ofert, tj. do dnia 31.08.2023 r.

**na:**

1. **Wykonawca składający ofertę jest nią związany nie dłużej niż 90 dni od dnia upływu terminu składania ofert, tj. do dnia 09.09.2023 r.**

**-**  pkt **XVII. SPOSÓB ORAZ TERMIN SKŁADANIA I OTWARCIA OFERT ppkt 1. i ppkt 3 z:**

1. Ofertę należy złożyć poprzez platformazakupowa.pl, do dnia 02.06.2023 r. do godziny 10:00.
2. (…)
3. Otwarcie ofert nastąpi w dniu 02.06.2023 r. o godzinie 10:30.

**na:**

1. **Ofertę należy złożyć poprzez platformazakupowa.pl, do dnia 12.06.2023 r. do godziny 10:00.**
2. **(…)**
3. **Otwarcie ofert nastąpi w dniu 12.06.2023 r. o godzinie 10:30.**

**Ogłoszenie o zmianie ogłoszenia (Ogłoszenie zmian lub dodatkowych informacji) zostało wysłane do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej dnia 02.06.2023 r. i Zamawiający czeka na jego publikację.**

**Niniejsze wyjaśnienia oraz odpowiedzi na pytania a także zmiany SWZ stanowią jej integralną część. Pozostałe zapisy pozostają bez zmian.**

**Na stronie internetowej Zamawiającego (BIP) oraz na platfomazakupowa.pl zostały zamieszczone pytania wraz z odpowiedziami oraz zmiany SWZ.**