

**Wszyscy Wykonawcy**

## **dotyczy: postępowania pn. „Usługi asysty technicznej i konserwacji oraz rozwoju Generatora Wniosków i Systemu Ewidencji Godzin Wsparcia” – numer sprawy ZP/07/24.**

Uprzejmie informujemy, że do Zamawiającego wpłynął wniosek o wyjaśnienie treści Specyfikacji Warunków Zamówienia, zwanej dalej „SWZ” w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na „Usługi asysty technicznej i konserwacji oraz rozwoju Generatora Wniosków i Systemu Ewidencji Godzin Wsparcia”. Zamawiający przekazuje treść pytań wraz z wyjaśnieniami:

### **Dotyczy zapisów Załącznika nr 10 do SWZ – Projektowanych postanowień umowy (PPU)**

#### **Pytanie 1:**

Wykonawca wnosi o modyfikację treści paragrafu 1 ust. 27 w następujący sposób:  
„W szczególnie uzasadnionych przypadkach, po wcześniejszym ustaleniu przez Strony, określona Zamawiającego część prac związanych z realizacją Przedmiotu Umowy będzie realizowana przez personel Wykonawcy w siedzibie Zamawiającego na terenie Warszawy, pod bezpośrednim nadzorem pracowników Zamawiającego.”

Zobowiązanie Wykonawcy do realizacji czynności w siedzibie Zamawiającego na każde jego żądanie jest nieprecyzyjne, niejednoznaczne i uzależnione od arbitralnej decyzji Zamawiającego. To oznacza, że Wykonawcy, na etapie składania ofert muszą skalkulować ryzyko, że prace związane z przedmiotem Umowy będą wykonywane w siedzibie Zamawiającego – co stanowi wysoki koszt, a w przypadku rozproszonych zespołów musi uwzględniać również koszt delegacji. W celu ograniczenia obszarów niepewności i ryzyka, które Wykonawcy będą musieli uwzględnić (jednocześnie znajdują odzwierciedlenie w cenie ofertowej), modyfikacja przedmiotowego postanowienia wydaje się być w pełni uzasadniona.

#### **Odpowiedź:**

Zamawiający informuje, że nie zmieni zapisów PPU w tym zakresie.



## **Pytanie 2:**

Wykonawca wnosi o modyfikację treści postanowienia paragrafu 3 ust. 10 poprzez dodanie dalszej treści w brzmieniu: „Wykonawca nie ponosi odpowiedzialności z tytułu gwarancji za wady powstałe na skutek dokonanych przez Zamawiającego lub na jego zlecenie zmian w Systemie oraz zmian w Produktach zrealizowanych przez Wykonawcę”.

Powyższa propozycja ma na celu uniknięcie wątpliwości w zakresie odpowiedzialności Wykonawcy za działania od niego niezależne. Brak jest bowiem podstaw do zagwarantowania przez Wykonawcę usunięcia wad w przedmiocie umowy, który co prawda został przez niego Wykonawcy, ale w wyniku zmian dokonanych przez Zamawiającego lub osobę trzecią, nie jest produktem, co do którego Wykonawca zgodnie z ofertą zapewnił gwarancję.

## **Odpowiedź:**

Zamawiający informuje, że nie zmieni zapisów PPU w tym zakresie. Jednocześnie Zamawiający wskazuje, że w Załączniku Nr 10 do SWZ w par. 3 ust. 11 opisał zakres odpowiedzialności Wykonawcy z tytułu gwarancji.

## **Pytanie 3:**

Wykonawca zwraca się z zapytaniem jakie „inne” dokumenty Zamawiający miał na myśli w § 1 ust. 6 pkt. 6.4 Umowy?

## **Odpowiedź:**

Zamawiający wyjaśnia, że są to inne dokumenty wskazane przez Wykonawcę, które potwierdzają zatrudnienie pracownika na umowę o pracę nie wymienione w Paragrafie 1 ust. 6 pkt. 6.1-6.3 PPU.

## **Pytanie 4:**

Wykonawca zwraca się pytaniem czy Zamawiający w § 2 ust. 3 pkt. 3.5, § 2 ust. 4 pkt. 4. 3 oraz w § 11 ust. 7 oraz ust. 16 – przewiduje następujące modyfikacje:

„3.5. w razie powstania w trakcie wykonywania Umowy lub po wykonaniu Umowy jakichkolwiek roszczeń osób trzecich wynikłych z wykonania Umowy przez Wykonawcę, jego Podwykonawców lub ich pracowników, Wykonawca oświadcza, że bierze na siebie pełną odpowiedzialność za takie roszczenia osób trzecich z tytułu szkód materialnych lub na osobie, niezależnie od postawy prawnej, wynikłych z nieprawidłowego wykonania Umowy, z zastrzeżeniem § 11 ust. 16 Umowy. O wszelkich zgłoszonych roszczeniach osób trzecich Zamawiający niezwłocznie poinformuje Wykonawcę.”

„4.3. ponoszenia pełnej odpowiedzialności za wszelkie szkody, które Wykonawca lub działający na jego zlecenie Podwykonawca lub inny podmiot działający na zlecenie



Wykonawcy spowoduje podczas lub w związku z wykonywaniem prac będących Przedmiotem Umowy, z zastrzeżeniem § 11 ust. 16 Umowy.”

„7. Naliczenie zastrzeżonych Umową kar umownych nie wyłącza możliwości dochodzenia odszkodowania na zasadach ogólnych do pełnej wysokości szkody poniesionej przez Zamawiającego w związku ze zdarzeniem, które było podstawą naliczenia danej kary, z zastrzeżeniem § 11 ust. 16 Umowy.”

„16. Jeżeli kary umowne przewidziane w niniejszej Umowie nie pokryją szkody faktycznie poniesionej, Zamawiający zastrzega sobie prawo dochodzenia odszkodowania uzupełniającego, z zastrzeżeniem, że całkowita odpowiedzialność odszkodowawcza Wykonawcy wynikająca z nienależytego wykonania przedmiotu Umowy ogranicza się do rzeczywistej straty Zamawiającego, bez utraconych korzyści, z jednoczesnym ograniczeniem do równowartości 100% wynagrodzenia netto, o którym mowa w §9 ust. 1 Umowy”.

Wykonawca wskazuje, że przy uwzględnieniu warunków rynkowych, tak określony limit skutkuje możliwością skalkulowania oferty korzystniejszej cenowo dla Zamawiającego. Zgodnie z zasadami funkcjonującymi u Wykonawcy, kwestie związane z nieograniczoną lub ograniczoną odpowiedzialnością, wpływają na ceny oferowanych usług. Jeżeli w umowie znajduje się ograniczenie do wysokości kontraktu, Wykonawca ma możliwość zaoferowania swoich produktów po niższej cenie. Dotychczasowe brzmienie wskazanych wyżej postanowień uprzywilejowuje Zamawiającego w możliwości dochodzenia odszkodowania przewyższającego kary umowne, co nie w żaden sposób nie jest uzasadnione. Istotnym jest dodanie, że Urząd Zamówień Publicznych opublikował dokument pn. "Analizę dobrych praktyk w zakresie realizacji umów IT, ze szczególnym uwzględnieniem specyfiki projektów informatycznych 7 Osi POIG". Co ważne, Urząd Zamówień Publicznych rekomenduje wykorzystanie przekazanych dokumentów wszystkim Zamawiającym, niezależnie od pochodzenia źródła finansowania danego zamówienia publicznego, w tym – współfinansowania zamówienia ze środków europejskich. Jedną z istotniejszych rekomendacji, jest wprowadzanie zapisów, zgodnie z którymi:

- „Standardem w umowach dotyczących systemów informatycznych jest ograniczenie odpowiedzialności kontraktowej stron do określonej wysokości, określanej kwotowo lub do wartości umowy”.
- „(...)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.”

### **Odpowiedź:**

Zamawiający informuje, że nie przewiduje zmiany zapisów PPU w tym zakresie.



### **Pytanie 5:**

Wykonawca wnosi także o usunięcie niezwykle ogólnego i rodzącego niemożliwe do oszacowania ryzyka biznesowe postanowienia § 2 ust. 5 i 6 Umowy w zakresie zobowiązania Wykonawcy do „wdrożenia zaleceń pokontrolnych na własny koszt” oraz wyrażenia przez Wykonawcę zgody na „zastosowanie się (na własny koszt)” do opinii niezależnych ekspertów kontrolujących wykonanie Umowy przez Wykonawcę. Powyższe postanowienie jest nieprecyzyjne, niejednoznaczne, nie wskazuje w żaden sposób na możliwość wpływu Wykonawcy na wybór tych ekspertów, który to wybór de facto uzależniony jest jedynie od arbitralnej decyzji Zamawiającego. Co więcej, Wykonawca zwraca uwagę, że zgodnie z dotychczasowym brzmieniem postanowienia § 2 ust. 5 i 6 Umowy, nie ma on możliwości w żaden sposób odnieść się do uwag osób trzecich czy niezależnych ekspertów weryfikujących sposób realizacji Umowy przez Wykonawcę, Umowa nie pozwala Wykonawcy na przedstawienie własnych wyjaśnień, a Zamawiający nakłada na niego obowiązki tak daleko idące jak konieczność wprowadzenia w życie zaleceń pokontrolnych i sfinansowania ich z własnych środków, co stanowi dla Wykonawcy nadmierne ryzyko biznesowe.

### **Odpowiedź:**

Zamawiający informuje, że podtrzymuje zapisy PPU w tym zakresie.

### **Pytanie 6:**

Czy Zamawiający wyraża zgodę na zmodyfikowanie postanowienia Umowy § 3 ust. 2 Umowy poprzez wprowadzenie postanowienia wprowadzającego automatyzm wygaszenia gwarancji przed upływem terminu jej obowiązywania, w sytuacji, gdy Zamawiający zleci realizację usługi ATiK lub MR podmiotowi trzeciemu? W przeciwnym razie mimo zlecenia usług ATiK lub MR podmiotowi trzeciemu, bez osobnego oświadczenia woli Zamawiającego w tym zakresie, Wykonawca związany będzie zobowiązaniami gwarancyjnymi wobec przedmiotu, w który na bieżąco ingeruje podmiot trzeci.

### **Odpowiedź:**

Zamawiający informuje, że nie zmieni zapisów PPU w tym zakresie.

### **Pytanie 7:**

Wykonawca wnosi o wyjaśnienie o jakim „dwukrotnym przekroczeniu terminów” mowa w § 3 ust. 8 pkt. 8.1 Umowy? Czy ma ono odnosić się do jednej Wady?

### **Odpowiedź:**

Zamawiający wyjaśnia, że „dwukrotne przekroczenie terminu” rozpatruje się w odniesieniu do zidentyfikowanej Wady o konkretnym rodzaju (Awaria, Błąd lub Usterka).



### **Pytanie 8:**

Wykonawca wnosi o uzupełnienie treści § 3 ust. 10 Umowy o wyrażenie „o których to zmianach Zamawiający zobowiązany jest niezwłocznie powiadomić Wykonawcę”.

Wprowadzenie powyższego postanowienia ma na celu zobowiązanie Zamawiającego w informowaniu Wykonawcy o zmianach, które mogą mieć istotne znaczenia ale prawidłowej realizacji przedmiotu Umowy przez Wykonawcę.

### **Odpowiedź:**

Zamawiający informuje, że nie zmieni zapisów PPU w tym zakresie.

### **Pytanie 9:**

Wykonawca wnosi o wykreślenie z § 3 ust. 14 i 15 Umowy postanowień dotyczących rękojmi i wprowadzenie w ich miejsce następujących postanowień:

„14. Strony oświadczają, że wszelka odpowiedzialność Wykonawcy z tytułu rękojmi za wady fizyczne na podstawie Kodeksu cywilnego, ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych jak i na podstawie jakiegokolwiek tytułu prawnego, ulega wyłączeniu”.

Podstawą wprowadzenia proponowanego postanowienia umownego jest okoliczność, iż powszechnie w doktrynie prawa cywilnego kwestionuje się możliwość stosowania rękojmi do udostępniania programów komputerowych, argumentując to przede wszystkim tym, że:

- oprogramowanie nie jest rzeczą;
- art. 55 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych stanowi *lex specialis* w stosunku do przepisów do art. 561, 563, 564, 568, i 576 k.c.”

W przypadku uwzględnienia powyżej proponowanych zmian Wykonawca wnosi o wykreślenie z całej treści Umowy postanowień czy fragmentów postanowień dotyczących rękojmi i pozostawienie wyłącznie postanowień dotyczących gwarancji np. w § 3 ust. 9 – „Wszelkie przerwy w działaniu Systemu związane z wykonywaniem gwarancji lub rękojmi muszą być uzgodnione z Zamawiającym.”

### **Odpowiedź:**

Zamawiający informuje, że nie zmieni zapisów PPU w tym zakresie.

### **Pytanie 10:**

Wykonawca prosi o doprecyzowanie warunków Umowy, w ten sposób, że w odniesieniu do oprogramowania, którego Wykonawca nie jest producentem, gwarancja zostanie udzielona na warunkach gwarancji udzielonej przez producenta tego oprogramowania. Wykonawca nie może zadeklarować objęcia całego przedmiotu umowy (rozumianego jako oprogramowanie własne i oprogramowanie obce) obowiązkiem gwarancyjnym, w rozumieniu wynikającym z umowy i z załączników do SWZ, a jedynie oprogramowania, którego Wykonawca jest



producentem. W pozostałym zakresie, gwarancja może być świadczona na warunkach dopuszczalnych przez producenta.

Tym samym Wykonawca wnosi o wprowadzenie do § 3 ust. 10 Umowy postanowienia, z którego wynikać będzie, że Wykonawca nie ponosi odpowiedzialności z tytułu gwarancji i rękojmi za wady powstałe w wyniku wprowadzanie w jakichkolwiek zmian w Systemie oraz innych Produktach samodzielnie przez Zamawiającego lub poprzez wskazane przez niego osoby trzecie.”

Zgodnie z dotychczasową treścią postanowienia § 3 ust. 10 Umowy Zamawiający oczekuje od Wykonawcy świadczenie przez niego usług gwarancyjnych także w zakresie wad modyfikacji Systemu lub Produktów, których to modyfikacji Wykonawca nie realizował i w związku z tym nie może gwarantować jakości tych zmian. W tym miejscu przypomnieć należy, że gwarancja jest oświadczeniem producenta/dostawcy/wykonawcy deklarowanym w zakresie przedmiotu, który przez tego wykonawcę został zrealizowany. Oznacza to, że gwarancja jest nierozzerwalnie związana z rzeczą przez gwaranta wykonaną/dostarczoną. Powyższe niewątpliwie znacząco zwiększa ryzyko Wykonawcy i jako takie zdecydowanie wpłynie na cenę usługi.

#### **Odpowiedź:**

Zamawiający informuje, że nie zmieni zapisów PPU w tym zakresie.

#### **Pytanie 11:**

Zgodnie z § 4 ust. 16 Umowy;

„ 16. W toku realizacji Umowy Strony przewidują spotkania projektowo-analityczne z Wykonawcą w formule zdalnej za pośrednictwem dostępnych komunikatorów lub stacjonarnie w lokalizacji wskazanej przez Zamawiającego. O formie spotkania decyduje Zamawiający”.

Wskazane zobowiązanie Wykonawcy jest nieprecyzyjne, niejednoznaczne i uzależnione od arbitralnej decyzji Zamawiającego. To oznacza, że Wykonawcy, na etapie składania ofert muszą skalkulować ryzyko, że wszystkie spotkania będą organizowane w lokalizacji wskazanej przez Zamawiającego oraz mogą odbywać się nawet kilka razy w tygodniu. W celu ograniczenia obszarów niepewności i ryzyka, które Wykonawcy będą musieli uwzględnić (jednocześnie znajdują odzwierciedlenie w cenie ofertowej), wnioskujemy o modyfikację powyższego postanowienia w następujący sposób:

„ 16. W toku realizacji Umowy Strony przewidują spotkania projektowo-analityczne z Wykonawcą w formule zdalnej za pośrednictwem dostępnych komunikatorów, a jedynie



w szczególnie uzasadnionych przypadkach po wcześniejszym ustaleniu przez Strony – stacjonarnie, w siedzibie Zamawiającego. Częstotliwość spotkań zostaje ustalona na .....

**Odpowiedź:**

Zamawiający informuje, że nie zmieni zapisów PPU w tym zakresie.

**Pytanie 12:**

Wykonawca wnosi o wprowadzenie modyfikacji w § 4 ust. 17 pkt. 17.5 Umowy poprzez wykreślenie wyrażenia: „na co Wykonawca wyraża zgodę” w odniesieniu do zmiany procedur kontrolnych zainicjowanej przez Zamawiającego. Wykonawca nie może udzielić apriorycznej, generalnej zgody na dowolną zmianę procedury kontroli, nie znając jakichkolwiek warunków takiej zmiany.

**Odpowiedź:**

Zamawiający informuje, że nie zmieni zapisów PPU w tym zakresie.

**Pytanie 13:**

Wykonawca zwraca się z wnioskiem o usunięcie postanowienia wskazanego § 6 ust. 5 Umowy, z uwagi na brak precyzyjności tych postanowień tj. zapis „jeżeli zaangażowanie Podwykonawcy mogłoby naruszyć uzasadnione interesy Zamawiającego”. Ponadto Wykonawca nie widzi ryzyka naruszenia interesów Zamawiającego w sytuacji gdy Podwykonawca jest powiązany osobowo lub kapitałowo z innym podmiotem świadczącym już usługi na rzecz Zamawiającego.

**Odpowiedź:**

Zamawiający informuje, że nie zmieni zapisów PPU w tym zakresie.

**Pytanie 14:**

Wykonawca zwraca się z wnioskiem o modyfikację § 7 ust. 3 Umowy w poniższy sposób: „Jeżeli bez uzasadnionej przyczyny, Zamawiający nie przystąpi do procedury odbioru lub bez uzasadnionej przyczyny, odmówi podpisania jakiegokolwiek protokołu, Wykonawca ma prawo dokonania odbioru jednostronnego oraz jednostronnego sporządzenia i podpisania protokołu, który stanowić będzie podstawę płatności i stwierdzenia wykonania prac nim objętych”.

Wskazać należy, że niedopuszczalna jest sytuacja braku odbioru przedmiotu Umowy przez Zamawiającego w sytuacji realizacji wszystkich zobowiązań. Powyższe postanowienie ma na celu wyeliminowanie takich sytuacji.

**Odpowiedź:**



Zamawiający informuje, że nie zmieni zapisów PPU w tym zakresie.

### **Pytanie 15:**

Zgodnie z § 8 ust. 4 Umowy Wykonawca zobowiązany jest do udzielania Zamawiającemu szerokiej licencji na korzystanie z Produktów do momentu przeniesienia na niego majątkowych praw autorskich do nich, który następuje w momencie odbioru danego produktu przez Zamawiającego. Przeniesienie majątkowych praw autorskich i zapłata wynagrodzenia na rzecz Wykonawcy uzależniona jest również od odbioru. W razie braku odbioru nie dochodzi do przeniesienia majątkowych praw autorskich a Wykonawca nie jest uprawniony do uzyskania wynagrodzenia. W tej sytuacji Wykonawca dodatkowo ponosi odpowiedzialność z tytułu niewykonania/nienależytego wykonania Umowy na zasadach w niej przewidzianych. Nie wiadomo natomiast czy i jakie uprawnienia ma Zamawiający względem nieodebranego Produktu, w szczególności literalna interpretacja postanowień Umowy wskazuje, iż Zamawiający uprawniony jest de facto w ramach uzyskanej licencji do normalnego korzystania z Produktu w ramach prowadzonej działalności. Prosimy o usunięcie wątpliwości interpretacyjnych i doprecyzowanie postanowień § 8 ust. 4 Umowy w następujący sposób:

„Z chwilą przekazania Zamawiającemu danego Produktu, pod warunkiem rozwiązującym braku jego Odbioru, w ramach wynagrodzenia określonego Umową, Wykonawca udziela Zamawiającemu licencji na korzystanie z tego Produktu na polach eksploatacji wskazanych w ust. 1, wraz z prawem o którym mowa w ust. 3 pkt 3.1 na czas oznaczony do momentu przeniesienia autorskich praw majątkowych do tego Produktu i wyłącznie w celu realizacji uprawnień Zamawiającego określonych w Umowie dotyczące procedury odbioru danego Produktu. Licencja będzie miała charakter niewyłączny, nieograniczony terytorialnie i będzie uprawniać Zamawiającego do udzielania sublicencji”.

### **Odpowiedź:**

Zamawiający informuje, że nie zmieni zapisów PPU w tym zakresie.

### **Pytanie 16:**

Czy Zamawiający wyraża zgodę na modyfikację postanowień Umowy np. § 8 ust. 14 czy ust. 18 Umowy poprzez wprowadzenie postanowień, z których wynika, że w przypadku oprogramowania, którego Wykonawca nie jest producentem Wykonawca udzieli sublicencji na warunkach sublicencyjnych producentów ww. oprogramowania? Często warunki i licencjonowania oprogramowania są z góry określone przez jego producentów i Wykonawca nie ma możliwości ich modyfikacji.

### **Odpowiedź:**

Zamawiający informuje, że nie zmieni zapisów PPU w tym zakresie.





## Pytanie 17:

Wykonawca wnosi o usunięcie § 8 ust. 20 i 21 Umowy. Wykonawca wskazuje, iż możliwość zawierania umów licencyjnych bez prawa do wypowiedzenia licencji czy z zobowiązaniem do niewypowiedzenia tego prawa jest krytykowana przez przedstawicieli doktryny prawa autorskiego. Koncepcja taka jest sprzeczna z podstawową zasadą prawa prywatnego – prawa każdej ze stron umowy kreującej stosunek o charakterze ciągłym do jednostronnego "uwolnienia się" od tej umowy. Wskazuje się, że strony nie mogą wiązać się stosunkami umownymi "wieczyście", gdyż to zbyt ograniczałoby ich wolność i godziło w podstawową sferę wolności jednostki (E. Ferenc-Szydełko (red.), Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz. Wyd. 4, Warszawa 2021). Wykonawca wskazuje, ponadto, Zamawiający nie może oczekiwać od Wykonawcy zagwarantowania, iż producenci oprogramowania zrzekną się prawa do wypowiedzenia umowy licencyjnej, ponieważ prawo takie stanowi uprawnienie podmiotu, który licencji udziela i Wykonawca nie ma wpływu realizację takiego prawa przez licencjodawcę.

## Odpowiedź:

Zamawiający informuje, że nie zmieni zapisów PPU w tym zakresie.

## Pytanie 18:

Wykonawca wnosi o wykreślenie z § 11 ust. 2 i 3 oraz ust. 5 pkt. 5.2 Umowy prawa Zamawiającego do potrącenia roszczeń Zamawiającego z tytułu kar umownych z wynagrodzenia Wykonawcy, w tym roszczeń jeszcze niewymagalnych. Wykonawca postuluje pozostawienie modelu naliczania kar opierającego się na skierowaniu do Wykonawcy wezwania do zapłaty kar umownych, zgodnie z § 11 ust. 2 Umowy. W przypadku odpowiedzi negatywnej, Wykonawca wnosi o możliwość modyfikacji treści § 11 ust. 2 Umowy poprzez zastrzeżenie możliwości potrącenia kary umownej dopiero po przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego w odniesieniu do kary umownej, która ma zostać potrącona?

Działanie Zamawiającego oparte na ww. prawie doprowadzić może nie tylko do poważnych nieporozumień pomiędzy Stronami Umowy, a także może wyrzucić negatywny skutek na przebieg realizacji zamówienia. Niejednokrotnie bowiem zarówno sam fakt wystąpienia zdarzenia, skutkującego naliczeniem kar umownych, jak i ustalenie wysokości kary umownej, może być sporny. W takiej sytuacji niezbędne wydaje się podjęcie przez Strony Umowy działań zmierzających nie tylko, do ustalenia przesłanek skutkujących powstaniem roszczenia, ale także czynników wpływających na ich wysokość. Niczym nieograniczone jednostronne prawo do naliczenia kar umownych i potrącenia ich przez Zamawiającego z należnego wynagrodzenia, godzi nie tylko w interes Wykonawcy, ale także uniemożliwia



mu podjęcie próby zbadania, czy potrącone kary umowne zostały naliczone prawidłowo i w odpowiedniej wysokości.

**Odpowiedź:**

Zamawiający informuje, że nie zmieni zapisów PPU w tym zakresie.

**Pytanie 19:**

Czy, z uwagi na określenie poziomu i podstaw do naliczenia kar w sposób powodujących znaczny wzrost ryzyka projektowego po stronie Wykonawcy, które to ryzyko będzie musiało być uwzględnione w cenie, czy Zamawiający wyraża zgodę na zmianę treści zdania drugiego § 11 ust. 4 Umowy w następujący sposób:

„W razie zbiegu podstaw do naliczenia kar umownych, Zamawiający uprawniony jest do naliczenia jednej wybranej przez siebie kary”?

**Odpowiedź:**

Zamawiający informuje, że nie zmieni zapisów PPU w tym zakresie.

**Pytanie 20:**

Zgodnie z § 11 ust. 9 Umowy:

„9. Jeżeli w toku realizacji Przedmiotu Umowy w wyniku:

9.1. Wad Systemu, powstałych z przyczyn, za które odpowiedzialność ponosi Wykonawca, w tym również Wad powstałych z powodu nieprawidłowego działania Oprogramowania Systemowego i Narzędziowego, lub

9.2. działania lub zaniechania Wykonawcy lub osób, za które Wykonawca ponosi odpowiedzialność, dojdzie do utraty danych z Systemu, co spowoduje konieczność wykonania odtworzenia danych Systemu,

Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną w wysokości 50.000,00 zł za utratę danych z Systemu w przypadku wystąpienia takiego zdarzenia”.

Wynika z niego, iż Zamawiający pragnie sankcjonować utratę danych z Systemu. Wobec powyższego, Wykonawca wnioskuje o doprecyzowanie postanowień ust. 9.1 i nadanie brzmienia:

„9.1. Wad Systemu, powstałych z przyczyn, za które odpowiedzialność ponosi Wykonawca, w tym również Wad powstałych z powodu nieprawidłowego działania Oprogramowania Systemowego i Narzędziowego, skutkujących utratą danych z Systemu lub”

**Odpowiedź:**



Zamawiający informuje, że nie zmieni zapisów PPU w tym zakresie. Zamawiający wyjaśnia, iż naliczenie kary umownej w wysokości 50.000,00 złotych za utratę danych z Systemu odnosi się zarówno do działań opisanych w Paragrafie 11 ust. 9 pkt 9.1., jak też pkt 9.2. PPU.

### **Pytanie 21:**

Czy, z uwagi na określenie poziomu kar w sposób powodujących znaczny wzrost ryzyka projektowego po stronie Wykonawcy, które to ryzyko będzie musiało być uwzględnione w cenie, Zamawiający wyraża zgodę na zmniejszenie kar umownych, o których mowa:

- w § 11 ust. 10 pkt. 10.1 poz. 3 tabeli na 70.000 zł ,
- w § 11 ust. 10 pkt. 10.1 poz. 4 tabeli na 100.000 zł ,
- w § 11 ust. 11 pkt. 11 .3 na 50.000 zł ,
- w § 11 ust. 11 pkt. 11 .4 na 100.000 zł (sto tysięcy złotych),
- w § 11 ust. 11 pkt. 11 .7 na 50.000 zł (pięćdziesiąt tysięcy złotych).

Wykonawca wskazuje, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, kara umowna powinna pełnić funkcję m.in. dyscyplinującą i gwarancyjno - zabezpieczającą, tj. zapewniającą wykonanie usług w uzgodnionych rygorach. Innymi słowy, istotą stosowania kar umownych powinna być ich funkcja motywująca i stymulująca, a nie represyjna, ani tym bardziej przysparzająca. Z uwagi na powyższe zasadne jest obniżenie wysokości ustalonych przez Zamawiającego kar umownych.

### **Odpowiedź:**

Zamawiający informuje, że nie zmieni zapisów PPU w tym zakresie.

### **Pytanie 22:**

Czy, z uwagi na określenie poziomu i podstaw do naliczenia kar w sposób powodujących znaczny wzrost ryzyka projektowego po stronie Wykonawcy, które to ryzyko będzie musiało być uwzględnione w cenie, Zamawiający wyraża zgodę, aby wszystkie kary liczone były od wartości wynagrodzenia netto, a nie brutto?

Wykonawca wskazuje, że kara umowna powinna być naliczana od wartości umowy netto, a nie brutto, z uwagi na fakt, iż odszkodowanie wypłaca się zawsze od kwoty netto, ponieważ podatek VAT nie jest wynagrodzeniem Wykonawcy, tylko podatkiem pobranym do odprowadzenia do urzędu skarbowego, stąd zasadne jest ustalenie, że kary umowne naliczane są od kwoty netto wynagrodzenia Wykonawcy.

### **Odpowiedź:**

Zamawiający informuje, że nie zmieni zapisów PPU w tym zakresie.



### **Pytanie 23:**

Prosimy o wprowadzenie symetrycznych postanowień w zakresie kar umownych wskazanych § 11 ust. 11 pkt. 11.3 Umowy w odniesieniu do odpowiedzialności Zamawiającego za naruszenie zasad poufności informacji poufnych Wykonawcy. Obecnie postanowienia te w sposób nieuzasadniony nie chronią w symetryczny sposób informacji poufnych Wykonawcy. Obie strony ujawniają sobie informacje poufne w toku realizacji Umowy. Czym Zamawiający uzasadnia takie sformułowanie postanowień Umowy?

### **Odpowiedź:**

Zamawiający informuje, że nie zmieni zapisów PPU w tym zakresie.

### **Pytanie 24:**

Wnosimy o wykreślenie postanowień § 12 ust. 1.2 pkt. 1.2.4. określającego podstawy do odstąpienia od Umowy przez Zamawiającego w razie przekroczenia SLA, jako całkowicie nieprzystających do przedmiotu umowy, skrajnie i w sposób nieuzasadniony niekorzystnych dla Wykonawcy.

### **Odpowiedź:**

Zamawiający informuje, że nie zmieni zapisów PPU w tym zakresie.

### **Pytanie 25:**

Wnosimy o zmianę postanowień § 12 ust. 1.2 pkt. 1.2.5 określającego podstawy do odstąpienia od Umowy przez Zamawiającego w razie Naprawy/Obejścia Wady w sposób powodujący utratę danych z Systemu lub poważne ryzyko utraty takich danych w okresie gwarancji lub Usługi Asysty Technicznej i Konserwacji, poprzez wykreślenie podkreślonego fragmentu. Hipotetyczna sytuacja, która nie nastąpiła nie stanowi niewykonania lub nienależytego wykonania umowy i nie może być podstawą do odstąpienia od Umowy.

### **Odpowiedź:**

Zamawiający informuje, że nie zmieni zapisów PPU w tym zakresie.

### **Pytanie 26:**

Czy Zamawiający wyraża zgodę na doprecyzowanie postanowień o odstąpieniu od Umowy przez Zamawiającego w ten sposób, iż uprawnienie to będzie przysługiwać zawsze po procedurze sanacyjnej tj. po bezskutecznym upływie wyznaczonego przez Zamawiającego terminu na usunięcie naruszeń, nie krótszego niż 7 dni będących podstawą do odstąpienia?

### **Odpowiedź:**

Zamawiający informuje, że nie zmieni zapisów PPU w tym zakresie.



### **Pytanie 27:**

Wykonawca wnosi o wykreślenie postanowień § 12 ust. 1.2 pkt. 1.2.15 określającego podstawy do odstąpienia od Umowy przez Zamawiającego polegające na „realizacji Przedmiot Umowy niezgodnie z jej postanowieniami lub rażącego nie wywiązywania się z pozostałych obowiązków określonych w Umowie” jako niezwykle ogólnego, abstrakcyjnego i w sposób nieuzasadniony niekorzystnego dla Wykonawcy, którego Wykonawca nie jest w stanie jakkolwiek uwzględnić szacując ryzyka związane z realizacją Umowy.

### **Odpowiedź:**

Zamawiający informuje, że nie zmieni zapisów PPU w tym zakresie.

### **Pytanie 28:**

Wykonawca wnosi o dodanie w paragrafie 6 kolejnego ustępu o następującej treści: „ Strony zgodnie postanawiają, że osoby fizyczne współpracujące z Wykonawcą na podstawie umów cywilno-prawnych są traktowane jak personel Wykonawcy i nie stanowią podwykonawców.”

### **Odpowiedź:**

Zamawiający informuje, że nie zmieni zapisów PPU w tym zakresie.

### **Pytanie 29:**

Wykonawca wnosi o modyfikację treści paragrafu 11 ust. 1 w następujący sposób:  
„Wykonawca ponosi odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie Umowy na zasadach opisanych w Umowie oraz na zasadach ogólnych, z zastrzeżeniem, że całkowita odpowiedzialność odszkodowawcza Wykonawcy wynikająca z nienależytego wykonania przedmiotu Umowy ogranicza się do rzeczywistej straty Zamawiającego , bez utraconych korzyści, z jednoczesnym ograniczeniem do równowartości 100% wartości Umowy. Odpowiedzialność ponoszona jest solidarnie przez Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, o których mowa w art. 58 ustawy Pzp\* [\*skreślić zdanie, jeżeli Wykonawca złożył ofertę samodzielnie].”

Wykonawca wskazuje, że przy uwzględnieniu warunków rynkowych, tak określony limit skutkuje możliwością skalkulowania oferty, korzystniejszej cenowo dla Zamawiającego. Zgodnie z zasadami funkcjonującymi u Wykonawcy, kwestie związane z nieograniczoną lub ograniczoną odpowiedzialnością, wpływają na ceny oferowanych usług. Jeżeli w umowie znajduje się ograniczenie do wysokości kontraktu, Wykonawca ma możliwość zaoferowania swoich produktów po niższej cenie. Dotychczasowe brzmienie uprzywilejowuje Zamawiającego w możliwości dochodzenia odszkodowania przewyższającego kary umowne, co nie w żaden sposób nie jest uzasadnione.



**Odpowiedź:**

Zamawiający informuje, że nie zmieni zapisów PPU w tym zakresie.

**Pytanie 30:**

Wnosimy o dodanie w Paragrafie 17 następującego postanowienia: „15. Zamawiający oświadcza, że spełni w imieniu Wykonawcy – w zakresie udostępnionych Danych osobowych - obowiązek informacyjny Wykonawcy, o którym mowa w art. 14 RODO – wobec osób i reprezentantów, którymi Zamawiający posługuje się przy zawarciu Umowy, realizacji postanowień Umowy. Przedmiotowy obowiązek będzie wypełniany także względem każdej nowej osoby i reprezentanta, którego dane są lub mają być przekazane Wykonawcy. Obowiązek jest realizowany w oparciu o wzór klauzuli, którą Wykonawca przekaże Zamawiającemu po zawarciu Umowy.”

Powyższe postanowienie zapewni możliwość przekazania stosownej klauzuli, w treści ustalonej przez Wykonawcę.

**Odpowiedź:**

Zamawiający informuje, że dokonał modyfikacji PPU wskazanej w dalszej części niniejszego pisma poprzez dodanie w Paragrafie 17 ust. 15.

**Dotyczy zapisów Załącznika nr 7 do Umowy - Umowa powierzenia przetwarzania danych osobowych (UPPDO)****Pytanie 31:**

Wnosimy o uzupełnienie umowy o poniższe postanowienia:

Dodanie w Paragrafie 2 ust. 10 dalszej treści w brzmieniu: „Zleceniodawca wyraża zgodę na incydentalne przetwarzanie danych osobowych przez Microsoft i przedstawicieli Microsoft w związku z realizacją Umowy Microsoft Products and Services Agreement jaką zawarł Wykonawca w ramach usług O365, z których na co dzień korzysta Wykonawca. Tym samym o ile dotyczy Zleceniodawca uzyska wszelkie wymagane zgody osób trzecich zgodnie z obowiązującymi przepisami dotyczącymi prywatności i ochrony danych. Dane osobowe będą przechowywane na serwerach zlokalizowanych w Unii Europejskiej i mogą być przekazane - na podstawie standardowych klauzul ochrony danych - do państwa trzeciego w związku z korzystaniem przez Zleceniodawcę z rozwiązań chmurowych dostarczanych przez firmę Microsoft. Stosowane przez Microsoft standardowe klauzule umowne zgodne z wzorcami zatwierdzonymi przez Komisję Europejską, dostępne są pod adresem: <https://www.microsoft.com/en-us/licensing/product-licensing/products.aspx> w części Product Terms.

Wniosek o wprowadzenie do wzoru umowy postanowień dotyczących zgody Zleceniodawcy na incydentalne przetwarzanie danych osobowych w związku z wykorzystaniem narzędzi



Microsoft Office wynika z faktu, że w swojej codziennej działalności Wykonawca korzysta z m.in. poczty elektronicznej Outlook, a zatem wymiana jakiegokolwiek korespondencji mailowej pomiędzy Zamawiającym a Wykonawcą będzie odbywała się z użyciem narzędzi Microsoft Office, co z kolei wymaga zgody Zamawiającego.

**Odpowiedź:**

Zamawiający informuje, że dokonał modyfikacji UPPDO wskazanej w dalszej części niniejszego pisma.

**Pytanie 32:**

Wnosimy o uzupełnienie umowy o poniższe postanowienia:

Dodanie w Paragrafie 4 ust. 1 dalszej treści w brzmieniu: „*Strony zgodnie postanawiają, że osoby fizyczne współpracujące z Wykonawcą na podstawie umów cywilno-prawnych nie stanowią dalszych przetwarzających w rozumieniu Umowy*”.

Powszechnie wiadomym jest, że osoby wykonując zawód informatyka bardzo często nawiązują trwałe współpracy z wykonawcami w ramach prowadzonej przez nich jednoosobowej działalności gospodarczej, w związku z czym de facto stanowią one personel tychże wykonawców.

**Odpowiedź:**

Zamawiający informuje, że dokonał modyfikacji UPPDO wskazanej w dalszej części niniejszego pisma.

**Pytanie 33:**

Wnosimy o uzupełnienie umowy o poniższe postanowienia:

Wykonawca wskazuje, że § 3 ust. 6 Umowy PDO nakłada na Wykonawcę obowiązek powiadomienia Zamawiającego o każdym naruszeniu lub podejrzeniu naruszenia ochrony danych osobowych, niezwłocznie, nie później jednak niż w ciągu 24 godzin od wystąpienia incydentu. W ocenie Wykonawcy 24-godzinny, maksymalny termin powiadomienia może okazać się niewystarczający do dokonania skutecznego zawiadomienia tj. powzięcia informacji o naruszeniu, ustaleniu jego przyczyn, okoliczności i skali.

Wykonawca wnosi o zmianę wskazanego postanowienia poprzez wydłużenie wskazanego tam terminu na zawiadomienie Zamawiającego o każdym przypadku wystąpienia incydentu związanego z bezpieczeństwem informacji z 24 godzin do 48 godzin.

**Odpowiedź:**

Zamawiający informuje, że dokonał modyfikacji UPPDO wskazanej w dalszej części niniejszego pisma.



### **Pytanie 34:**

Wnosimy o uzupełnienie umowy o poniższe postanowienia:

Czy, z uwagi na określenie poziomu kar w sposób powodujących znaczny wzrost ryzyka projektowego po stronie Wykonawcy, które to ryzyko będzie musiało być uwzględnione w cenie, Wykonawca zwraca się z pytaniem czy Zamawiający wyraża zgodę na zmniejszenie kar umownych, o których mowa w umowie powierzenia przetwarzania danych osobowych:

- w § 5 ust. 7 pkt 4) na 5.000,00 zł
- w § 5 ust. 7 pkt 5) na 15.000,00 zł.

### **Odpowiedź:**

Zamawiający informuje, że nie zmieni zapisów UPPDO w tym zakresie.

**Biorąc pod uwagę udzielone odpowiedzi, działając na podstawie art. 137 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych, Zamawiający dokonuje modyfikacji następujących postanowień SWZ:**

#### **1. Załącznik nr 10 do SWZ – Projektowane postanowienia umowy, w Paragrafie 17 dodano ust. 15 o treści:**

„Zamawiający oświadcza, że spełni w imieniu Wykonawcy – w zakresie udostępnionych Danych osobowych - obowiązek informacyjny Wykonawcy, o którym mowa w art. 14 RODO – wobec osób i reprezentantów, którymi Zamawiający posługuje się przy zawarciu Umowy, realizacji postanowień Umowy. Przedmiotowy obowiązek będzie wypełniany także względem każdej nowej osoby i reprezentanta, którego dane są lub mają być przekazane Wykonawcy. Obowiązek jest realizowany w oparciu o wzór klauzuli, którą Wykonawca przekaże Zamawiającemu po zawarciu Umowy.”

#### **2. Załącznik nr 7 do Umowy – Umowa powierzenia przetwarzania danych osobowych, w Paragrafie 2 dodano ust. 10 o treści:**

„Zleceniodawca wyraża zgodę na incydentalne przetwarzanie danych osobowych przez Microsoft i przedstawicieli Microsoft w związku z realizacją Umowy Microsoft Products and Services Agreement jaką zawarł Wykonawca w ramach usług O365, z których na co dzień korzysta Wykonawca. Tym samym o ile dotyczy Zleceniodawca uzyska wszelkie wymagane zgody osób trzecich zgodnie z obowiązującymi przepisami dotyczącymi prywatności i ochrony danych. Dane osobowe będą przechowywane na serwerach zlokalizowanych w Unii Europejskiej i mogą być przekazane - na podstawie standardowych klauzul ochrony danych - do państwa trzeciego w związku z korzystaniem przez Zleceniodawcę z rozwiązań chmurowych dostarczanych przez firmę Microsoft. Stosowane przez Microsoft standardowe





klauzule umowne zgodne z wzorcami zatwierdzonymi przez Komisję Europejską, dostępne są pod adresem: <https://www.microsoft.com/en-us/licensing/product-licensing/products.aspx> w części Product Terms.”

**3. Załącznik nr 7 do Umowy – Umowa powierzenia przetwarzania danych osobowych, w Paragrafie 3 ust. 6 otrzymuje nowe – następujące brzmienie:**

„Wykonawca zobowiązuje się powiadomić Administratora o każdym naruszeniu lub podejrzeniu naruszenia ochrony danych osobowych, zwanym dalej „Incydentem”, niezwłocznie, nie później jednak niż w ciągu 48 godzin od wystąpienia Incydentu.”

**4. Załącznik nr 7 do Umowy – Umowa powierzenia przetwarzania danych osobowych, w Paragrafie 4 dodano ostatnie zdanie w ust. 1 o treści:**

„Strony zgodnie postanawiają, że osoby fizyczne współpracujące z Wykonawcą na podstawie umów cywilno-prawnych nie stanowią dalszych przetwarzających w rozumieniu Umowy.”

**Pozostałe zapisy SWZ nie ulegają zmianie.**

Tomasz Kałduś  
2024.10.08 11:08:46  
+02'00'

**Treść ze stopki pisma**

al. Jana Pawła II 13, 00-828 Warszawa, POLSKA, tel. +48 22 50 55 500, [www.pfron.org.pl](http://www.pfron.org.pl)

