

Warszawa, dnia 13 GRU, 2023 r.

Nr sprawy: ZER-ZP-15/2023

Wykonawcy

Zgodnie z art. 286 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605), zwanej dalej „ustawą Pzp”, w sprawie postępowania nr ZER-ZP-15/2023, prowadzonego w trybie podstawowym bez negocjacji, zgodnie z art. 275 pkt 1 ustawy Pzp na: *Zakup wsparcia technicznego dla posiadanego przez Zakład Emerytalno-Rentowy MSWiA systemu informacji prawnej LEX OMEGA*, Zamawiający dokonał zmiany treści specyfikacji warunków zamówienia, zwanej dalej „SWZ” w zakresie terminu składania ofert.

Zamawiający informuje, że na podstawie art. 286 oraz z art. 287 ustawy Pzp dokonał zmiany treści specyfikacji warunków zamówienia, zwanej dalej „SWZ” oraz przedłużył termin składania ofert, zgodnie z poniższym.

I. Wyjaśnienia treści SWZ

Pytanie 1.

Dla uniknięcia wątpliwości Wykonawca wnosi o doprecyzowanie § 6 ust. 1 pkt 8 lit. b projektu umowy poprzez nadanie mu brzmienia: „w ramach dopuszczonych funkcjonalnością Systemu: wprowadzania danych, aktualizacji danych, kasowania danych, dokonywania eksportu i importu danych do Systemu”.

Odpowiedź na pytanie:

Zamawiający wyraża zgodę na powyższe oraz modyfikuje treść punktu 23 ust. 8) lit. b OPZ, stanowiącego Załącznik nr 1 do SWZ oraz § 6 ust. 1 pkt 8 lit. b Wzoru umowy, stanowiącego Załącznik nr 3 do SWZ na:

Obecny zapis pkt 23 ust. 8) lit. b Opisu przedmiotu zamówienia (OPZ) oraz § 6 ust. 1 pkt 8 lit. b Wzoru umowy:

„b) wprowadzania danych, aktualizacji danych, kasowania danych, dokonywania eksportu i importu danych do Systemu,”

Zostaje zmieniony na:

„b) w ramach dopuszczonych funkcjonalnością Systemu: wprowadzania danych, aktualizacji danych, kasowania danych, dokonywania eksportu i importu danych do Systemu,”

Pytanie nr 2.

W odniesieniu do § 6 ust. 1 pkt 8 lit. d projektu umowy Wykonawca wnosi o potwierdzenie, że wszystkie przewidziane tam uprawnienia, tj. zarówno przystosowanie, jak i zmiana układu a także jakiegokolwiek inne zmiany, dopuszczalne są wyłącznie w zakresie, w jakim umożliwiają to funkcjonalności systemu.

Odpowiedź na pytanie:

Zamawiający potwierdza, że wszystkie przewidziane tam uprawnienia, tj. zarówno przystosowanie, jak i zmiana układu a także jakiegokolwiek inne zmiany, dopuszczalne są wyłącznie w zakresie, w jakim umożliwiają to funkcjonalności systemu.

Pytanie nr 3.

W modelu biznesowym Wykonawcy, jak i w modelach biznesowych wielu (większości) podmiotów udostępniających analogiczne do Wykonawcy oprogramowanie, przyjęto, iż choć zasadą jest, że Wykonawca nabywa i posiada prawa autorskie co do niemal wszystkich elementów składowych składających się na system, niekiedy (w wyjątkowych sytuacjach) dochodzi do uzyskania od twórców licencji (z prawem ich dalszego udostępniania klientom Wykonawcy bez ograniczeń) do poszczególnych elementów oprogramowania, zamiast nabywania autorskich praw majątkowych na własność. Z perspektywy Zamawiającego jest to okoliczność zupełnie nieistotna, bowiem to Wykonawca zobowiązany jest zapewnić, aby wszelkie elementy składowe Systemu były udostępniane zgodnie z prawem i to na Wykonawcy a nie na Zamawiającym ciąży ewentualne ryzyko uchybień w tym zakresie. Dla Wykonawcy w pełni zrozumiała jest intencja Zamawiającego zawarta w § 6 ust. 2 projektu umowy, jednak dla uniknięcia ewentualnych wątpliwości wnosi o jego doprecyzowanie poprzez nadanie mu następującego brzmienia:

„Wykonawca oświadcza, iż na dzień zawarcia Umowy przysługuje mu całość autorskich praw majątkowych i praw pokrewnych, wraz z wyłącznym prawem do udzielania zezwoleń na wykonywanie zależnego prawa autorskiego, do nieograniczonego w czasie korzystania i rozporządzania Systemem lub licencje umożliwiające zgodne z prawem wywiązanie się z niniejszej Umowy. Wykonawca ma również prawo do dokonywania zmian w Systemie, które mogą być wynikiem zarówno zmian w przepisach prawnych, jak i w związku z oczekiwaniem użytkownika tego Systemu”.

Odpowiedź na pytanie:

Zamawiający wyraża zgodę na powyższe oraz modyfikuje treść § 6 ust. 2 Wzoru umowy, Załącznika nr 3 do SWZ na:

Obecny zapis § 6 ust. 2 Wzoru umowy:

Wykonawca oświadcza, iż na dzień zawarcia Umowy przysługuje mu całość autorskich praw majątkowych i praw pokrewnych, wraz z wyłącznym prawem do udzielania zezwoleń na wykonywanie zależnego prawa autorskiego, do nieograniczonego w czasie korzystania i rozporządzania Systemem. Wykonawca ma również prawo do dokonywania zmian w Systemie, które mogą być wynikiem zarówno zmian w przepisach prawnych, jak i w związku z oczekiwaniem użytkownika tego Systemu.

Zostaje zmieniony na:

„Wykonawca oświadcza, iż na dzień zawarcia Umowy przysługuje mu całość autorskich praw majątkowych i praw pokrewnych, wraz z wyłącznym prawem do udzielania zezwoleń na wykonywanie zależnego prawa autorskiego, do nieograniczonego w czasie korzystania i rozporządzania Systemem lub licencje umożliwiające zgodne z prawem wywiązanie się z niniejszej Umowy. Wykonawca ma również prawo do dokonywania zmian w Systemie, które mogą być wynikiem zarówno zmian w przepisach prawnych, jak i w związku z oczekiwaniem użytkownika tego Systemu”

Pytanie nr 4.

Z uwagi na fakt, że kary umowne przewidziane w projekcie umowy są stosunkowo wysokie porównując je do standardów rynkowych, Wykonawca zwraca się z uprzejmą prośbą do Zamawiającego o ich zmniejszenie o połowę.

Odpowiedź na pytanie:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmniejszenie wysokości kar umownych i nie dopuszcza zmiany postanowień § 8 Wzoru umowy.

Należy mieć na uwadze, że wysokość określonej stawki kary umownej sama w sobie nie przesądza o rażącym wygórowaniu kary umownej (...) zasadniczym kryterium miarkowania kary umownej z uwagi na jej rażące wygórowanie jest kryterium stosunku wysokości kary umownej do wysokości odszkodowania należnego wierzycielowi” (wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 28 września 2010 r., sygn. akt: V ACa 267/10).

Pytanie nr 5.

Zasada trwałości umów wymaga zdaniem Wykonawcy od stron umów dążenia, aby umowy te były wykonywane a ich rozwiązywanie (odstępowanie od nich) i naliczanie kar umownych było wyjątkiem stosowanym jedynie w szczególnych okolicznościach.

Wykonawca postuluje zatem wprowadzenie reguły, w myśl której przed skorzystaniem z uprawnień przewidzianych w § 8 ust. 1 projektu umowy, Zamawiający zobowiązany będzie do wezwania Wykonawcy do zaprzestania naruszeń i wyznaczenia mu w tym celu dodatkowego odpowiedniego terminu nie krótszego niż 3 dni robocze.

Odpowiedź na pytanie:

Zamawiający pozostawia zapisy w § 8 ust. 1 Wzoru umowy bez zmian.

Pytanie nr 6.

Wykonawca zwraca się z pytaniem, czy Zamawiający zgodziłby się na wprowadzenie postanowienia ograniczającego odpowiedzialność Wykonawcy do wysokości wartości brutto Umowy.

Wiedzą powszechną jest bowiem, że nie istnieje oprogramowanie, które funkcjonowałoby bezbłędnie, a zwłaszcza współdziałało poprawnie z każdym oprogramowaniem i sprzętem dostępnym w sprzedaży. Powyższe stwierdzenie znajduje uzasadnienie w stosowanych przez wielu uznanych producentów oprogramowania wyłączeniach odpowiedzialności. Producenci ci, nie mogąc przewidzieć jak zachowa się ich produkt w warunkach sprzętowych, jak i środowisku komputerowym oferowanych przez jego nabywców, z uwagi również na częste zmiany, którym warunki te ulegają, z reguły wyłączają w ogóle swoją odpowiedzialność, w tym w szczególności za szkody wynikłe z jego wad, z rzadka oferując odpowiedzialność ograniczoną do wartości umowy lub wręcz jej części.

W celu realizacji ww. postulatów Wykonawca proponuje dodanie do projektu umowy następującego postanowienia:

„Łączna odpowiedzialność Wykonawcy z wszelkich możliwych tytułów ograniczona jest do wysokości wartości maksymalnego wynagrodzenia brutto za wykonanie przedmiotu Umowy, o którym mowa w § 5 ust. 1 Umowy”.

Odpowiedź na pytanie:

Zamawiający w § 8 ust. 6 Wzoru umowy ograniczył łączną wysokość kar umownych do wysokości 20% maksymalnego wynagrodzenia brutto za wykonanie przedmiotu Umowy, o którym mowa w § 5 ust. 1 Wzoru umowy. Zamawiający pozostawia zapisy w § 8 ust. 6 Wzoru umowy bez zmian.

Pytanie nr 7.

Wykonawca wnosi o usunięcie § 9 ust. 3 projektu umowy, bowiem trudno uznać za sprawiedliwe przypisanie jednej ze stron prawa do odstąpienia od umowy w przypadku okoliczności niezależnych od drugiej strony.

Odpowiedź na pytanie:

Zamawiający pozostawia zapisy w § 9 ust. 3 Wzoru umowy bez zmian.

Pytanie nr 8.

Zdaniem Wykonawcy zakres podstaw do naliczenia różnych kar umownych określonych w projekcie umowy w pewnym zakresie się pokrywa. Wykonawca wnosi zatem o potwierdzenie, że Zamawiającemu nie będzie przysługiwało uprawnienie do kumulacji kar umownych, tj. z tytułu jednego uchybienia Wykonawcy Zamawiający będzie uprawniony do naliczenia tylko jednej kary umownej.

Odpowiedź na pytanie:

Zamawiający potwierdza, że Zamawiającemu nie będzie przysługiwało uprawnienie do kumulacji kar umownych zgodnie z zapisami § 8 ust. 1 Wzoru umowy tj. Strony ustalają, że w razie niewykonania lub nienależytego wykonania postanowień Umowy Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną w wysokości 5% wartości maksymalnego wynagrodzenia brutto za wykonanie przedmiotu Umowy, o którym mowa w § 5 ust. 1 Umowy, za każdy ujawniony przypadek naruszenia, z zastrzeżeniem ust. 2-4.

Pytanie nr 9.

Wykonawca zwraca się do Zamawiającego z pytaniem, czy ze względu na fakt, że do programów stanowiących przedmiot umowy Wykonawca stosuje standardowe powszechnie (dla wszystkich jego klientów niebędących konsumentami) OWU, Zamawiający zgodziłby się na dostarczenie mu i dołączenie takiego dokumentu do umowy jako załącznika do niej, z zastrzeżeniem, iż w razie sprzeczności ww. dokumentu z treścią umowy pierwszeństwo miałaby umowa? W razie potrzeby Wykonawca jest gotowy dostarczyć taki dokument na ręce Zamawiającego do akceptacji jeszcze przed podpisaniem umowy.

Wykonawca podkreśla, że dołączenie OWU leży również w interesie samego Zamawiającego, nie tylko z uwagi na określenie minimalnego zakresu uprawnień względem korzystania z systemu i ochrony przed ew. roszczeniami, zwłaszcza podmiotów trzecich, ale również pod kątem należytej ochrony danych osobowych (OWU zawierają już odpowiednio zabezpieczające strony postanowienia dot. powierzenia przetwarzania danych osobowych, a danymi tymi są np. adresy e-mail użytkowników końcowych pełniące funkcje loginów). Jest to bardzo istotna kwestia z perspektywy RODO.

Gdyby Zamawiający pozytywnie odniósł się do powyższego pytania, Wykonawca zwraca się z propozycją wprowadzenia do zawieranej przez strony umowy następującego postanowienia:

„W sprawach nieuregulowanych umową stosuje się postanowienia Ogólnych Warunków Umowy stanowiących załącznik nr ... do umowy. Zastrzega się jednocześnie, że w razie sprzeczności pomiędzy postanowieniami ww. Ogólnych Warunków Umowy a postanowieniami umowy stosuje się postanowienia umowy”.

Odpowiedź na pytanie:

Zamawiający wyraża zgodę na dołączenie do Umowy w formie załącznika - Ogólnych Warunków Umowy (OWU), sporządzonych przez Wykonawcę pod warunkiem, że Wykonawca wprowadzi do OWU zapis o treści: “w razie sprzeczności pomiędzy postanowieniami OWU a postanowieniami Umowy nr .../2023 z dnia2023 r. stosuje się postanowienia Umowy nr .../2023 z dnia

.....2023 r.” Zamawiający wymaga dostarczenia OWU Wykonawcy do akceptacji przez Zamawiającego przed podpisaniem Umowy.

II. Zmiana SWZ

Obecna treść w pkt 17.1. SWZ:

17.1. **Termin składania ofert upływa w dniu: 14.12.2023 r. o godzinie 08:30.**

Zostaje zmieniona na:

17.1. **Termin składania ofert upływa w dniu: 15.12.2023 r. o godzinie 08:30.**

Obecna treść w pkt 17.2. SWZ:

17.2. **Otwarcie ofert odbędzie się w dniu: 14.12.2023 r. 09:00** poprzez odszyfrowanie ofert za pośrednictwem platformy zakupowej.

Zostaje zmieniona na:

17.2. **Otwarcie ofert odbędzie się w dniu: 15.12.2023 r. 09:00** poprzez odszyfrowanie ofert za pośrednictwem platformy zakupowej.

Obecna treść w pkt 20.1. SWZ:

20.1. **Wykonawca pozostaje związany złożoną ofertą przez okres 30 dni, tj. do dnia: 12.01.2024r.**

Zostaje zmieniona na:

20.1. **Wykonawca pozostaje związany złożoną ofertą przez okres 30 dni, tj. do dnia: 13.01.2024 r.**

Zmodyfikowana treść SWZ, w tym Załącznika nr 1 do SWZ - Opis przedmiotu zamówienia oraz Załącznika nr 3 do SWZ – Wzór umowy, stanowi Załącznik do niniejszego pisma.

Zamawiający informuje, że na podstawie art. 286 ust. 6 oraz art. 287 ustawy Pzp dokonał zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu nr 2023/BZP 00394528/01 z dnia 13.09.2023 r. w powyższym zakresie.

Proszę o uwzględnienie powyższego przy sporządzaniu oferty.

ZASTĘPCA DYREKTORA
Zakładu Emerytalno-Pensyjowego
Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji

Jarosław SOCHA

(data i podpis Kierownika Zamawiającego
lub osoby przez niego upoważnionej)

