

Wyjaśnienia treści Specyfikacji Warunków Zamówienia

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na usługę asysty technicznej i konserwacji oraz modyfikacji i rozwoju Systemu Obsługi Dofinansowań i Refundacji (nr postępowania ZP/10/23).

Zamawiający informuje, że w przedmiotowym postępowaniu wpłynęły wnioski o wyjaśnienie treści Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej jako „SWZ”). Zamawiający przekazuje treść pytań wraz z wyjaśnieniami treści SWZ:

Pytanie 1:

Dotyczy Usługi Ręcznej Realizacji Czynności Dodatkowych opisanych w pkt 4.3 OPZ (dalej jako „RCD”).

Zamawiający wymaga od Wykonawcy wyceny realizacji Czynności Dodatkowych, a cena za świadczenie Usługi Realizacji Ręcznych Czynności Dodatkowych, o której mowa w pkt 4.3 OPZ jest jednym z kryteriów oceny ofert. Przygotowanie takiej wyceny może być szczególnie trudne w przypadku czynności, których nazwa jest mało precyzyjna i wskazuje na to, że czas ich realizacji może być znacząco różny w zależności od przypadku, np.:

- RCD-12 Kierowanie wniosków do wyceny w sytuacjach problemowych.
- RCD-19 Wsparcie w zakresie obsługi technicznej systemu dla beneficjentów np. obsługa podpisu kwalifikowanego, problemy z podpisem wniosków problemy z certyfikatem PFRON oraz konfiguracją aplikacji.
- RCD-21 Weryfikacja logów w systemie w celu analizy sytuacji problemowych.
- RCD-31 Udzielanie wyjaśnień ws. działania Systemu w sytuacjach wątpliwych.
- RCD-39 Analiza błędów procesów masowych.
- RCD-40 Obsługa zadań związanych z koniecznością spełniania wymagań RODO.

Czy Zamawiający dopuszcza zmianę SIWZ polegającą na usunięciu z listy wycenianych odrębnie czynności dodatkowych (przeniesieniu ich realizacji do usługi Asysty Technicznej i Konserwacji) tych czynności, dla których czas realizacji jest znacząco różny w zależności od konkretnego przypadku?

Odpowiedź:

Zamawiający nie przewiduje zmiany SWZ w proponowanym przez Wykonawcę zakresie.

Jednocześnie Zamawiający informuje, iż Czynności Dodatkowe wymienione w pytaniu Wykonawcy są realizowane sporadycznie.

Pytanie nr 2:

Dotyczy OPZ pkt 4.2 Wymagania dotyczące Modyfikacji i Rozwoju.

„MR-45. W sytuacji, gdy w trakcie Odbioru Zamawiający zgłosi Wykonawcy co najmniej:

- jedną Wadę, o której mowa w MR-39 pkt 1, lub
- 11 Wad, o których mowa w MR-39 pkt 2, lub
- 31 Wad, o których mowa w MR-39 pkt 3,

Zamawiający naliczy Wykonawcy karę umowną na zasadach i wysokościach określonych w Paragrafie 11 Umowy.”

Prosimy o przedstawienie liczby Wad zgłoszonych w trakcie Odbioru, dotyczących modyfikacji realizowanych w systemie SODiR w ostatnim okresie. Informacje te pozwolą Wykonawcy na prawidłową ocenę ryzyka związanego z tym zapisem. Ponadto ustalenie sztywnej liczby Wad, dla których Zamawiający naliczy karę umowną, niezależnie od wielkości i zakresu danej modyfikacji, wydaje się nieuzasadnione. Czy Zamawiający rozważy zmianę zapisu MR-45 na taki, który uzależnia liczbę Wad, dla których naliczona zostanie kara umowna od wielkości modyfikacji (liczby Roboczogodzin Etapu 2)?

Odpowiedź:

Zamawiający nie przewiduje zmiany zapisu MR-45 OPZ. Ilość Wad, którą Zamawiający wykazał w MR-45 została oszacowana tak, aby była optymalna dla każdej modyfikacji bez względu na jej wielkość. Zamawiający zwraca uwagę na to, że dopuszcza duży margines tolerancji dla Wad, które mogą pojawić się podczas Odbioru, a mimo to będą wolne od kar. Oczywiście intencją Zamawiającego jest otrzymywanie Produktów wolnych od wszelkich Wad, niemniej jednak ma świadomość, że mogą one wystąpić, dlatego w MR-45 wykazał maksymalną liczbę Wad.

Pytanie nr 3:

Dotyczy SIWZ Rozdział 21 pkt 21.5 Kryterium – Dodatkowe doświadczenie Personelu Kluczowego „D”.

Zamawiający w ramach tego kryterium będzie przyznawał punkty za dodatkowe doświadczenie dla poszczególnych osób, z następującymi zastrzeżeniami:

- I. Projekt informatyczny, w którym dana osoba zdobyła doświadczenie, musi być zakończony („Punkty zostaną przyznane za dodatkowe doświadczenie (...) w zakończonym projekcie informatycznym dotyczącym systemu informatycznego.”)
- II. „Ocenie będzie podlegało doświadczenie nabyte w różnych projektach informatycznych dotyczące różnych systemów informatycznych. Zamawiający nie będzie przyznawał punktów za doświadczenie nabyte przy realizacji tego samego projektu informatycznego bądź tego samego systemu informatycznego u jednego zleceniodawcy w ramach różnych umów realizowanych w różnych okresach np. projekt informatyczny

obejmujący budowę systemu X realizowany w latach 2019-2021 i projekt informatyczny obejmujący swoim zakresem utrzymanie i rozwój systemu X w latach 2021-2022. Zamawiający dopuszcza sytuację realizacji różnych projektów informatycznych dotyczących różnych systemów informatycznych u tego samego zleceniodawcy”.

Powyższe zastrzeżenia dotyczą wszystkich osób wchodzących w skład Personelu Kluczowego Wykonawcy, wskazanego w Wykazie doświadczenia Personelu Kluczowego.

Na rynku IT często występują zarówno umowy długoletnie dotyczące jednego projektu, które nie mają określonego terminu zakończenia projektu, jak i krótkie umowy dotyczące utrzymania i modyfikacji danego systemu przez dany okres, po którym zawierana jest kolejna umowa, będąca kontynuacją poprzedniej. Czy doświadczenie zdobyte przez pracownika Wykonawcy w ramach jednego projektu, trwającego np. 5 lat, realizowanego na podstawie umowy, która nie ma określonej daty zakończenia, dotyczącej systemu działającego produkcyjnie, w którym odbywają się cykliczne wdrożenia kolejnych modyfikacji i świadczona jest usługa asysty technicznej i konserwacji systemu jest niewystarczające, tylko z tego powodu, że projekt ten nie jest zakończony? Z drugiej strony, czy doświadczenie zdobyte przez pracownika Wykonawcy w ramach podobnego projektu u innego zleceniodawcy, który zawarł z Wykonawcą pięć kolejnych rocznych umów zamiast jednej, również będzie niewystarczające, z tego powodu, że np. liczba godzin przepracowanych przez pracownika Wykonawcy w ramach jednej takiej umowy jest mniejsza niż wymagana przez Zamawiającego?

Czy Zamawiający dopuszcza zmianę SIWZ w zakresie kryterium dotyczącego dodatkowego doświadczenia Personelu Kluczowego, tak aby punkty przyznawane były:

- 1.1. Za doświadczenie w projektach informatycznych realizowanych np. na podstawie umów zawartych na czas nieokreślony (brak ograniczenia do zakończonych projektów informatycznych)?
- 1.2. Za doświadczenie zdobyte w różnych projektach informatycznych, niezależnie od tego czy projekty te są realizowane na podstawie jednej umowy czy kilku umów zawartych z tym samym zleceniodawcą? Jako jeden projekt informatyczny należy rozumieć projekt dotyczący jednego systemu u jednego zleceniodawcy, np. projekt informatyczny obejmujący budowę systemu X realizowany w latach 2019-2022 u zleceniodawcy Y na podstawie jednej umowy lub na podstawie kilku odrębnych umów zawartych ze zleceniodawcą Y, jest uznawany za jeden projekt.

Odpowiedź:

Zamawiający po analizie pytania Wykonawcy dokonał stosownych do roli Personelu Kluczowego zmian w treści SWZ, poprzez nadanie nowego brzmienia pkt 21.5.1. - pkt 21.5.5. Rozdziału 21 SWZ oraz pkt 7.1.4.1. – 7.1.4.5., pkt 7.1.4.7.-pkt 7.1.4.8 Rozdziału 7 SWZ.

Zamawiając dokonał również modyfikacji Załącznika nr 3A i Załącznik nr 12 do SWZ.

Pytanie nr 4:

Dotyczy SIWZ Rozdział 21 pkt 21.5.2 podkryterium – dodatkowe doświadczenie analityków „DA” i pkt 21.5.3 podkryterium – dodatkowe doświadczenie głównego analityków „DGA” – waga 2% (2% = 2 pkt).

Zamawiający przyznaje punkty za dodatkowe doświadczenie przy realizacji systemów informatycznych z następującym zastrzeżeniem:

„Przez system informatyczny, o którym mowa w pkt 7.1.4.3 lit. b) SWZ oraz niniejszym podkryterium, Zamawiający rozumie system informatyczny:

- z którego korzysta co najmniej 1000 (słownie: jeden tysiąc) użytkowników,
- który obsługuje wymianę danych z co najmniej 2 innymi systemami informatycznymi,
- który obejmuje funkcjonalności z obszaru finansów i rachunkowości,
- przetwarzający dane osobowe,
- spełniający standardy WCAG nie niższe niż 2.0.”

Tym samym Zamawiający wymaga, aby analitycy Wykonawcy mieli doświadczenie przy realizacji projektów o zakresie i przedmiocie zbliżonym do projektu objętego przedmiotem zamówienia. Zwracamy uwagę, że doświadczenie analityka np. przy systemie z którego korzysta 1000 użytkowników, spełniającym standardy WCAG nie niższe niż 2.0 nie różni się niczym od doświadczenia przy innym projekcie, z którego korzysta 100 użytkowników i który nie spełnia tych standardów. Praca analityka nie polega obsłudze zgłoszeń użytkowników, czy na dostosowywaniu systemu do takich standardów, ani na testowaniu spełnienia standardów WCAG, tylko na opisanu wymagań Zamawiającego i jest niezależna od rozwiązań technicznych zastosowanych w systemie. Doświadczenie zdobyte przy dowolnym systemie informatycznym, opisanym np. tak jak dla wymagań dotyczących Kierownika Projektu: „Zamawiający przez system informatyczny, o którym mowa w pkt 7.1.4.1 lit. d) SWZ oraz niniejszym podkryterium, rozumie dedykowane oprogramowanie służące do przetwarzania danych, wytworzone zgodnie z oczekiwaniami klienta, wyposażone w bazę danych, warstwę aplikacji oraz graficzny interfejs użytkownika, pozwalające użytkownikom na dostęp do systemu przy pomocy sieci Internet” będzie, w opinii Wykonawcy, wystarczające do zapewnienia prawidłowej realizacji przedmiotu Umowy. Zamawiający wymaga od Wykonawcy doświadczenia przy realizacji minimum dwóch systemów informatycznych o zakresie i przedmiocie zbliżonym do projektu objętego przedmiotem zamówienia (SIWZ Rozdział 7 pkt 7.1.3) i ograniczenie doświadczenia analityków tylko do analogicznych projektów jest nadmiarowe.

Czy Zamawiający dopuszcza zmianę SIWZ polegającą na zmianie warunków dotyczących doświadczenia dwóch analityków i głównego analityka oraz zmianie warunków dotyczących dodatkowego doświadczenia tych osób na następującą (analogiczną jak dla pozostałych osób wykazanych przez Wykonawcę): „Zamawiający przez system informatyczny, o którym mowa w pkt (...) SIWZ oraz niniejszym podkryterium, rozumie dedykowane oprogramowanie służące do przetwarzania danych, wytworzone zgodnie z oczekiwaniami klienta, wyposażone w bazę danych, warstwę aplikacji oraz graficzny interfejs użytkownika, pozwalające użytkownikom na dostęp do systemu przy pomocy sieci Internet”?

Odpowiedź:

Zamawiający dokonał stosownej zmiany w pkt 7.1.4.3 – pkt7.1.4.4 Rozdziału 7 SWZ oraz . i pkt 21.5.2. – 21.5.3 Rozdziału 21 SWZ oraz odpowiednio dokonał modyfikacji Załącznika nr 3A oraz Załącznika nr 12 SWZ.

Pytanie nr 5:

Dotyczy SIWZ Rozdział 21 pkt 21.5.4 podkryterium – dodatkowe doświadczenie programistów Java „DPJ”.

Zamawiający przyznaje punkty za doświadczenie programistów Java nabyte w ciągu ostatnich pięciu lat, jeśli dany pracownik „osobiście zrealizował prace polegające na pisaniu kodu o czasochłonności co najmniej 1500 Roboczogodzin”. Maksymalną liczbę punktów można uzyskać w przypadku programisty, który w ostatnich pięciu latach zrealizował takie prace w pięciu różnych projektach (jeden projekt na spełnienie warunku udziału i cztery projekty dodatkowo punktowane). 1500 Roboczogodzin to około 9 miesięcy (przyjmując ośmiogodzinny dzień pracy i średnio 21 dni roboczych w miesiącu). Praca programisty nie polega wyłącznie na „pisaniu kodu”, ale obejmuje m.in. udział w spotkaniach analitycznych, analizę dokumentacji i kodu źródłowego, obsługę zgłoszeń i przypadków szczególnych, testy developerskie oraz wytwarzanie dokumentacji systemu. Biorąc powyższe pod uwagę, znalezienie programisty, który w ciągu ostatnich pięciu lat „osobiście zrealizował prace polegające na pisaniu kodu o czasochłonności co najmniej 1500 Roboczogodzin” w pięciu różnych projektach wydaje się niemożliwe.

Czy Zamawiający dopuszcza zmianę SIWZ w zakresie kryterium dotyczącego dodatkowego doświadczenia Personelu Kluczowego, tak aby punkty przyznawane były za doświadczenie programisty Java zdobyte w dowolnym okresie, za przepracowane 1500 Roboczogodzin w ramach każdego projektu (bez warunku dotyczącego prac polegających na „pisaniu kodu”)? Propozycja zapisu: „Punkty zostaną przyznane za dodatkowe doświadczenie programistów polegające na przepracowaniu nie mniej niż 1500 Roboczogodzin jako programista w projekcie informatycznym dotyczącym systemu informatycznego zrealizowanym z wykorzystaniem technologii Java.”

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na proponowaną przez Wykonawcę zmianę.

Niemniej Zamawiający dokonuje zmiany pkt 7.1.4.7. Rozdziału 7 SWZ i pkt 21.5.4 Rozdziału 21 SWZ oraz dokonał stosownej zmiany Załącznik nr 3A oraz Załącznika nr 12 do SWZ.

Pytanie nr 6:

Czy Zamawiający wyraża zgodę na dopisanie w definicjach Czasu naprawy i Czasu Obejścia zdania: „Do czasu tego nie są wliczane okresy oczekiwania na rezultaty niezbędnego i wymaganego do realizacji usług-współdziałania Zamawiającego”? Powyższa zmiana uzasadniana jest, że Wykonawca nie może ponosić negatywnych konsekwencji niedotrzymania Czasu Naprawy i Czasu Obejścia z przyczyn nie leżących po jego stronie, tj. zależnych od współdziałania Zamawiającego.

Odpowiedź: Zamawiający nie przewiduje zmian w SWZ w tym zakresie. Jednocześnie informuje, że w Załączniku nr 1 do SWZ w pkt ATK-31 Zamawiający wskazał, że czas na dokonanie odpowiednich działań po stronie Zamawiającego nie będzie wliczany do czasu naprawy Wady.

Pytanie nr 7:

Czy mając na uwadze łączne maksymalne wynagrodzenie za świadczenie Usługi Ręcznej Realizacji Czynności Dodatkowych wskazane w Paragrafie 9 ust. 16, Zamawiający wyraża zgodę na modyfikację w Paragraf 1 ust. 6 pkt. 6.2. ostatniego zdania w następujący sposób: „RCD Zamawiający może zlecać przez cały okres obowiązywania Umowy, do wyczerpania wysokości wynagrodzenia wskazanego w Paragrafie 9 ust. 16”?

Odpowiedź:

Zamawiający wprowadzi zmiany w treści Załącznika nr 2 do SWZ (PPU) w następujący sposób: „RCD Zamawiający może zlecać przez cały okres obowiązywania Umowy lub do wyczerpania wysokości wynagrodzenia brutto określonego w Paragrafie 9 ust. 16 Umowy.”

Pytanie nr 8:

Prosimy o doprecyzowanie w §1 ust.9, że złożenie oświadczenia Zamawiającego o skorzystaniu z Opcji nastąpi w terminie co najmniej 10 Dni Roboczych przed przewidywanym terminem uruchomienia Opcji

Odpowiedź:

Zamawiający dokona zmiany treści paragrafu 1 ust. 9 Załącznika nr 2 do SWZ (PPU).

Pytanie nr 9

Zgodnie z §1 ust. 20 „Na każde żądanie Zamawiającego określona przez niego część prac związanych z realizacją Przedmiotu Umowy będzie realizowana przez personel Wykonawcy w siedzibie Zamawiającego na terenie Warszawy, pod bezpośrednim nadzorem pracowników Zamawiającego.”

Wskazane zobowiązanie Wykonawcy 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 znajdą odzwierciedlenie w cenie ofertowej), wnioskujemy o modyfikację powyższego postanowienia w poniższy sposób:

„W szczególnie uzasadnionych przypadkach po wcześniejszym ustaleniu przez Strony określone przez Zamawiającego część prac związanych z realizacją Przedmiotu Umowy będzie realizowana przez personel Wykonawcy w siedzibie Zamawiającego na terenie Warszawy, pod bezpośrednim nadzorem pracowników Zamawiającego.”

Odpowiedź: Zamawiający nie przewiduje zmian w SWZ w tym zakresie.

Pytanie nr 10:

Wykonawca zwraca się pytaniem czy Zamawiający w §2 ust. 4 pkt. 4. 3 oraz w § 11 ust. 15 – przewiduje następującą modyfikację:

„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 20% 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 brzemienne 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. "Analiza 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 nie przewiduje zmian w SWZ w tym zakresie.

Pytanie nr 11:

Czy Zamawiający wyraża zgodę na usunięcie Umowy § 2 ust. 7 Umowy?

Wskazane postanowienia zakładają możliwość wyznaczenia niezależnych ekspertów, których opinia będzie wiążąca dla Wykonawcy w razie stwierdzenia uchybień w pracach Wykonawcy. Co więcej koszt zastosowania się do tej opinii ma ponieść Wykonawca. Powyższe postanowienie jest nieprecyzyjne, niejednoznaczne, nie wskazują w żaden sposób na możliwość wpływu Wykonawcy na wybór tych ekspertów i uzależnione od arbitralnej decyzji Zamawiającego. To oznacza, że Wykonawcy, na etapie składania ofert muszą skalkulować powyższe ryzyko. Ponadto Umowa stanowi, w par. 8 ust. 3 że wszelkie spory powstałe w

związku z realizacją postanowień niniejszej Umowy będą rozstrzygane przez sąd powszechny, właściwy miejscowo dla siedziby Zleceniodawcy. W związku z powyższym przewidziano zasady rozwiązywania sporów na drodze postpowania sądowego. W razie nieuwzględnienia przez Zamawiającego usunięcia powyższego ust. 7 Wykonawca wnosi o modyfikację tego ustępu w poniższy sposób:

„Niezależnie od powyższych postanowień, w przypadku wątpliwości Zamawiającego w zakresie profesjonalnej i starannej realizacji niniejszej Umowy, Wykonawca zgadza się na arbitraż niezależnych ekspertów i zgadza się zastosować (na własny koszt) do wydanej opinii w przypadku stwierdzenia uchybień po stronie Wykonawcy. Wybór niezależnych ekspertów, o których mowa powyżej będzie uzgadniany przez Strony”.

Odpowiedź: Zamawiający nie przewiduje zmian w SWZ w tym zakresie.

Pytanie nr 12:

Czy - mając na uwadze, iż dość 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. wyłączając tym samym ich zastosowanie- Zamawiający wyraża zgodę na usunięcie paragraf 3 ust. 14 oraz ust. 15 Umowy i dodanie do Umowy postanowienia: Odpowiedzialność Wykonawcy z tytułu rękojmi jest wyłączona?

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę. Umowa ma charakter mieszany, obejmujący elementy umowy o dzieło w rozumieniu art. 627 k.c. (Modyfikacja i Rozwój Systemu SODiR) oraz elementy umowy o świadczenie usług w rozumieniu art. 750 w zw. z 734 k.c. (usługi Asysty Technicznej i Konserwacji Systemu SODiR oraz Ręcznej Realizacji Czynności Dodatkowych).

Biorąc pod uwagę treść § 3 ust. 1 Projektowanych Postanowień Umownych („PPU”), należy zauważyć, że rękojmią dotyczy:

- 1) Systemu SODiR oraz**
- 2) poszczególnych Produktów wytworzonych, zmodyfikowanych oraz dostarczonych w ramach realizacji Umowy, w tym w ramach ATiK, MR oraz RDC.**

Powyższe wskazuje, że rękojmią objęte są świadczenia mające charakter dzieła w rozumieniu przepisów kodeksu cywilnego. Zgodnie z art. 627 § 1 k.c. do odpowiedzialności za wady dzieła stosuje się odpowiednio przepisy o rękojmi przy sprzedaży.

W związku z powyższym postanowienia dotyczące rękojmi są zgodne z obowiązującymi przepisami prawa.

Pytanie nr 13:

Jeżeli odpowiedź na poprzednie pytanie jest negatywna, czy Zamawiający zgadza się na doprecyzowanie postanowień §3 ust. 14 Umowy w ten sposób, iż otrzyma on brzmienie:

”Zamawiający wymaga, aby rękojmia za wady wynosiła 24 miesiące od Odbioru danego Produktu”? Wykonawca zauważa, iż brak powyższej zmiany skutkuje odpowiedzialnością Wykonawcy z tytułu rękojmi w okresie nawet 5 lat, np. w odniesieniu do Produktów wykonanych w pierwszym miesiącu obowiązywania Umowy.

Odpowiedź: Zamawiający dokona stosownej zmiany Paragrafu 3 ust. 14 Załącznika nr 2 do SWZ (PPU).

Pytanie nr 14:

Prosimy o doprecyzowanie postanowień Umowy w sposób określający przedmiot gwarancji, jako Produktów dostarczonych przez Wykonawcę w ramach Umowy. Obecnie postanowienia gwarancji są skonstruowane na zasadzie statuującej de facto bezpłatne 6 miesięczne przedłużenie wszystkich zobowiązań Wykonawcy związanych z realizacją Usług ATiK.

Odpowiedź:

Zamawiający wyjaśnia, iż zgodnie z Paragrafem 3 ust. 1 Załącznika nr 2 do SWZ (PPU) Wykonawca udziela gwarancji na System SODiR oraz poszczególne Produkty wytworzone, zmodyfikowane oraz dostarczone w ramach realizacji Umowy, w tym w ramach ATiK, MR oraz RDC. Natomiast ustęp 3 doprecyzowuje co obejmuje świadczenie gwarancyjne „W celu uniknięcia wątpliwości Wykonawca oświadcza, że świadczenia gwarancyjne obejmować będą całość Systemu SODiR w wersji na dzień zakończenia Umowy wraz ze wszystkimi poprawkami, modyfikacjami i aktualnymi wprowadzonymi do Systemu SODiR w ramach Umowy.”.

Definicja Produktu została określona w tabeli pkt 1.1. Załącznika nr 1 do SWZ (OPZ).

W związku z powyższym, zastrzeżenie Wykonawcy odnośnie bezpłatnego świadczenia gwarancyjnego jest bezpodstawne.

Jednocześnie Zamawiający informuje, iż w przypadku złożenia przez Zamawiającego Wykonawcy oświadczenia o przejściu ATiK-u Systemu, MR lub oraz RDC, przez podmiot trzeci, Zamawiający zwolni Wykonawcę ze świadczeń gwarancyjnych. W takim przypadku gwarancja wygasa przed upływem terminu wskazanego w zdaniu pierwszym ust. 2 Paragrafu 3 Załącznika nr 2 do SWZ.

Pytanie nr 15:

Prosimy o doprecyzowanie warunków Umowy, w ten sposób z którego wynika, 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.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę w zaproponowanym brzmieniu. Gwarancja producenta oprogramowania trzeciego jest kwestią niezależną od gwarancji wymaganej przez Zamawiającego na stworzony przez Wykonawcę System SODiR i Produkty wytworzone, zmodyfikowane oraz dostarczone w ramach realizacji Umowy, w tym w ramach ATiK, MR oraz RDC, które stanowią dzieło w rozumieniu art. 627 k.c.

Zamawiający zwraca uwagę na Paragraf 8 ust. 17 Załącznika nr 2 do SWZ (PPU), w świetle którego warunki licencji dostarczanej Zamawiającemu, a więc dotyczącej Oprogramowania Standardowego/Obcego, Oprogramowania Systemowego i Narzędziowego lub oprogramowania otwartoźródłowego, nie mogą ograniczać uprawnień Zamawiającego wynikających z Umowy.

Pytanie nr 16:

Prosimy o dodanie do Umowy postanowienia o treści – „Wykonawca nie ponosi odpowiedzialności z tytułu gwarancji za wady powstałe na skutek dokonanych przez Zamawiającego lub na jego zlecenie modyfikacji i zmian Systemu lub Produktów”. Brak takiego wyłączenia prowadzi do nieuzasadnionego rozszerzenia zakresu odpowiedzialności Wykonawcy całkowicie sprzecznego z ideą gwarancji, odrywając jej podstawy od wadliwości Systemu, za które odpowiedzialność ponosi Wykonawca, co niewątpliwie znacząco zwiększa ryzyko Wykonawcy i jako takie zdecydowanie wpłynie na cenę usługi. Jednocześnie prosimy o usunięcie postanowień dotyczących braku wpływu na zakres uprawnień wynikających z gwarancji modyfikacji/ zmian Systemu i Produktów przez Zamawiającego lub inne podmioty w par. 2 ust. 5, par. 3 ust.11 Umowy.

Odpowiedź:

Zamawiający dokonuje zmiany Paragrafu 2 ust. 5 i Paragrafu 3 ust. 11 Załącznika nr 2 do SWZ (PPU), nadając im brzmienie:

„Dokonywanie przez Zamawiającego samodzielnych działań dotyczących Produktów, a także ingerencji lub zmian w Produktach w okresie trwania Umowy oraz gwarancji, w szczególności poprzez modyfikowanie Produktów, nie wpływa na zakres uprawnień Zamawiającego wynikających z gwarancji w odniesieniu do Produktów, które zostały dostarczone przez Wykonawcę, w szczególności takie działania Zamawiającego nie powodują wygaśnięcia uprawnień z tytułu gwarancji, z zastrzeżeniem zdania następnego. Jeżeli wada Produktu wynika z działania Zamawiającego, o którym mowa w zdaniu poprzednim, Wykonawca nie jest zobowiązany do jej usunięcia. W takim przypadku Wykonawca zobowiązany jest do wskazania Zamawiającemu elementu Produktu, który powoduje wadę.”

W pozostałym zakresie Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę. Wprowadzona przez Zamawiającego modyfikacja Paragrafu 2 ust. 5 i Paragrafu 3 ust. 11 Załącznika nr 2 do SWZ (PPU) wyłącza w sposób wystarczający odpowiedzialność Wykonawcy za wady powstałe na skutek modyfikacji Zamawiającego.

Pytanie nr 17:

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, MR lub oraz RDC podmiotowi trzeciemu? W przeciwnym razie mimo zlecenia usług ATiK, MR lub oraz RDC 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 nie przewiduje zamian w SWZ w tym zakresie.

Pytanie nr 18:

Zgodnie z § 4 ust. 15 „ 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 siedzibie Zamawiającego oraz mogą odbywać się nawet kilka razy w tygodniu. W celu ograniczenia obszarów niepewności i ryzyka, które Wykonawcy będą musieli uwzględnić (jednocześnie znajdą odzwierciedlenie w cenie ofertowej), wnioskujemy o modyfikację powyższego postanowienia w następujący sposób:

„ W toku realizacji Umowy Strony przewidują spotkania projektowo-analityczne z Wykonawcą w formule zdalnej za pośrednictwem dostępnych komunikatorów, a w szczególności uzasadnionych przypadkach po wcześniejszym ustaleniu przez Strony – w Warszawie. Częstotliwość spotkań zostaje ustalona na nie więcej niż 1 na miesiąc”.

Odpowiedź:

Zamawiający nie przewiduje zamian w SWZ w tym zakresie. Jednocześnie informujemy, iż spotkania projektowo-analityczne z Wykonawcą zazwyczaj realizowane są za pośrednictwem dostępnych komunikatorów. Spotkanie w lokalizacji Zamawiającego dotychczas realizowane były sporadycznie.

Pytanie nr 19:

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 nie przewiduje zamian w SWZ w tym zakresie.

Pytanie nr 20:

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 stanowi 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 nie przewiduje zamian Paragrafu 7 ust. 3 Załącznika nr 2 do SWZ (PPU) w proponowanym przez Wykonawcę zakresie.

Pytanie nr 21:

Wykonawca zwraca się z wnioskiem o modyfikację § 7 ust. 8 Umowy w poniższy sposób:

„Wykonawca zobowiązany jest do usunięcia wszelkich wad w przedmiocie Odbioru w terminie 5 Dni Roboczych od dnia ich zgłoszenia przez Zamawiającego lub w innym terminie uzgodnionym przez Strony” .

Umowa w obecnym brzmieniu daje prawo Zamawiającemu do jednostronnego decydowania o terminie usunięcia wad. W sytuacjach, gdy usunięcie wad technicznie lub organizacyjnie nie jest możliwe w terminie ustalonym w Umowie, termin ten powinien być uzgodniony z Wykonawcą.

Odpowiedź:

Zamawiający nie przewiduje zamian w SWZ w tym zakresie.

Jednocześnie pragniemy podkreślić, że zgodnie z Paragrafem 7 ust. 6 Załącznika nr 2 do SWZ (PPU) zobowiązany jest zgłaszać przedmiot Odbioru tylko w przypadku jego kompletnego i pełnego wykonania na dzień dokonania zgłoszenia gotowości do Odbioru. Ponadto, Zamawiając jest racjonalny w swoich działaniach i w sytuacji, gdy usunięcie wad wymaga dłuższego terminu, Zamawiający może skorzystać z postanowienia Paragrafu 7 ust. 8 i wydłużyć Wykonawcy termin na usunięcia wad w przedmiocie Odbioru.

Pytanie nr 22:

Procedura odbioru jest skonstruowana w ten sposób, iż Zamawiający nie ma obowiązku zgłaszania stwierdzonych wad jednocześnie, może de facto po każdej iteracji odbiorowej zgłaszać nowe (nie zgłoszone uprzednio) wady. Takie postanowienia kształtują sytuację prawną Wykonawcy w sposób skrajnie niekorzystny - wystarczy, że Zamawiający zgłosi jedną drobną wadę w pierwszej iteracji odbiorowej a potem - mimo jej usunięcia przez wykonawcę - Zamawiający odmówi ponownie odbioru z uwagi na inną wadę - wówczas rozpocznie się naliczanie kar umownych przewidzianych w Umowie, mimo, iż Wykonawca mógłby usunąć tą

wadę, gdyby została zgłoszona w pierwszej iteracji odbiorowej. Czy w związku z powyższym Zamawiający wyraża zgodę na doprecyzowanie postanowień §7 ust. 13 Umowy w ten sposób, iż uzyska on brzmienie:

„13. O ile w Umowie nie postanowiono inaczej, datą należytego spełnienia określonego świadczenia będzie zgłoszenie przez Wykonawcę danej pracy/Produktu do Odbioru pod warunkiem, że praca/Produkt zostanie zaakceptowana przez Zamawiającego bez zastrzeżeń przy pierwszym Odbiorze, zgodnie z procedurą Odbioru przewidzianą w niniejszym Paragrafie tj. po przeprowadzeniu jednej iteracji odbiorowej (przedstawienie przez Wykonawcę do Odbioru prac/Produktów, zgłoszenie uwag przez Zamawiającego, ponowne przedstawienie przedmiotu Odbioru przez Wykonawcę). W takim przypadku, gdy Zamawiający po raz drugi zgłosi te same uwagi do przedmiotu Odbioru, kary umowne będą naliczane począwszy od dnia, w którym Zamawiający zgłosi Wykonawcy uwagi do przedmiotu Odbioru po raz drugi, Jeżeli są to nowe uwagi nie zgłoszone w pierwszej iteracji odbiorowej traktuje się je jako zgłoszone w ramach pierwszego Odbioru. Kara umowna nie będzie naliczana za dni, w których przedmiot Odbioru jest weryfikowany przez Zamawiającego w ramach kolejnych iteracji”.

Odpowiedź:

Zamawiający dokona stosownej zmiany Paragrafu 7 ust. 13 Załącznika nr 2 do SWZ (PPU)

Pytanie nr 23:

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 dokona stosownej zmiany treści Paragrafu 8 ust. 4 Załącznika 2 do SWZ (PPU).

Pytanie nr 24:

Czy Zamawiający wyraża zgodę na modyfikację postanowień 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 nie wyraża zgody na zmianę.

Zamawiający zwraca uwagę na Paragraf 8 ust. 17 Załącznika nr 2 do SWZ (PPU), w świetle którego warunki licencji dostarczanej Zamawiającemu, a więc dotyczącej Oprogramowania Standardowego/Obcego, Oprogramowania Systemowego i Narzędziowego lub oprogramowania otwartoźródłowego, nie mogą ograniczać uprawnień Zamawiającego wynikających z Umowy. Wykonawca zobowiązany jest do doboru takiego oprogramowania, do którego autorskie prawa majątkowe posiada podmiot trzeci, które nie uniemożliwia spełnienia przez niego obowiązków wynikających z Umowy.

Pytanie nr 25:

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 niewypowiadania 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 "wieczysto", 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 nie wyraża zgody na zmianę. Wbrew twierdzeniu Wykonawcy licencja niewypowiadalna nie jest krytykowana przez wszystkich przedstawicieli doktryny, a jedynie jest to kwestia sporna. W doktrynie znaleźć można także stanowiska przemawiające za dopuszczeniem licencji niewypowiadalnej: „pewność obrotu przemawia za tym, aby możliwe było zawieranie licencji niewypowiadalnych i wieczystych, a dyspozytywny charakter komentowanej normy na to pozwala.” (Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz, red. dr Arkadiusz Michalak, Legalis, 2019 r.). Taka możliwość znalazła również swoje potwierdzenie w wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 17 grudnia 2015 r., sygn.

akt VI ACa 1735/14, w którym Sąd uznał, że strony transakcji zawarły licencję niewypowiadalną.

Jednocześnie Zamawiający postanowił zmodyfikować Załącznik nr 2 do SWZ (PPU) w ten sposób, że po Paragrafie 8 ust. 26 dodane zostaną ust. 27 – 28.

Pytanie nr 26:

Czy Zamawiający w §9 ust. 32 Umowy miał na myśli, że w przypadku niewykorzystania w okresie obowiązywania Umowy całkowitej kwoty wynagrodzenia, o której mowa w §9 ust. 1 powyżej z uwagi na nieskorzystanie z Opcji, Wykonawcy nie będzie przysługiwało w stosunku do Zamawiającego żadne roszczenie?

Odpowiedź:

Tak.

Pytanie nr 27:

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

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę. Kara umowna stanowi zryczałtowane odszkodowanie za konkretne działanie lub zaniechanie Wykonawcy, którego konsekwencją jest szkoda, w rozumieniu art. 361 i 471 k.c.

Zamawiający zwraca uwagę, że Paragraf 11 ust. 13 Załącznika nr 2 do SWZ (PPU) wprowadza limit kar umownych, które Zamawiający może naliczyć Wykonawcy, co w sposób istotny ogranicza ryzyko kontraktowe Wykonawcy.

Pytanie nr 28:

Czy, z uwagi na określenie poziomu i podstaw do naliczenia kar w sposób powodujący znaczny wzrost ryzyka projektowego po stronie Wykonawcy, które to ryzyko będzie musiało być uwzględnione w cenie, Zamawiający wyraża zgodę, aby kary umowne liczone jako procent od wartości wynagrodzenia Wykonawcy liczone były od wartości wynagrodzenia netto wskazanego w paragrafie 9 ust. 1 pkt. 1.1. a nie brutto?

Odpowiedź:

Zamawiający wraz z częściową zgodę na proponowaną przez Wykonawcę propozycję i dokona stosownych zmian postanowień Paragrafu 11 Załącznika nr 2 do SWZ (PPU).

Pytanie nr 29:

§11 ust. 9 Umowy brzmi:

„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 120.000,00 zł (słownie: sto dwadzieścia tysięcy złotych) za utratę danych z Systemu w danym dniu". Wynika z niego, iż Zamawiający pragnie sankcjonować utratę danych z Systemu. Czy wobec powyższego, Zamawiający wyraża zgodę

a) na doprecyzowanie postanowień ust. 9.1 i nadanie brzmienia „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” oraz

b) na zmianę postanowień ust. 9 in fine w ten sposób, iż ostatnie zdanie otrzyma brzmienie: „Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną w wysokości 50.000,00 zł (słownie: pięćdziesiąt tysięcy złotych) za utratę danych z Systemu”. Utrata danych jest bowiem działaniem jednorazowym a nie czynnością ciągłą, której wystąpienie mogłoby być sankcjonowane w odniesieniu do upływającego czasu. Ponadto kara umownych jest rażąco wygórowana, w związku z tym prosimy o redukcję jej wysokości.

Odpowiedź:

Zamawiający nie zgadza się ze stwierdzeniem, że kara za utratę danych z Systemu jest rażąco wygórowana. System SODiR jest kluczowym systemem Państwowego Funduszu Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych wspierającym zatrudnienie osób niepełnosprawnych, poza tym dane w nim się znajdujące są danymi wrażliwymi, a utrata ich byłaby niepowetowaną stratą wizerunkową Funduszu, nie wspominając o poważnych konsekwencjach ze strony Urzędu Ochrony Danych Osobowych.

Mając na uwadze powyższe, Zamawiający nie wyraża zgody na proponowaną przez Wykonawcę zmianę. Zamawiając jednak dokona zmiany treści Paragrafu 11 ust. 9 Załącznika nr 2 do SWZ (PPU) w celu jego uściślenia.

Pytanie nr 30:

Zamawiający w § 11 ust. 2 Umowy przewidział dla siebie prawo do potrącania wszelkich naliczonych kar umownych z należnego wykonawcy Wynagrodzenia.

W związku z powyższym zauważyć należy, iż 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.

Czy w związku z powyższymi wątpliwościami, Zamawiający dopuszcza 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?

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na proponowaną przez Wykonawcę modyfikację postanowienia Paragrafu 11 ust. 2 Załącznika nr 2 do SWZ (PPU).

Jednocześnie pragniemy zauważyć, że informacje będące podstawą naliczenia kar umownych wskazane są w Protokołach Odbioru lub załącznikach do niego, z wyłączeniem sytuacji ujawnienia wad przedmiotu Odbioru po podpisaniu Protokołu Odbioru.

Pytanie nr 31:

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. 11 pkt. 11 .3 na 100 000 zł (sto tysięcy złotych), NIE
- 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),
- w §11 ust. 11 pkt. 11 .9 na 5 000 zł (pięć tysięcy złotych),
- w §11 ust. 11 pkt. 11 .10 na 200 zł (dwieście złotych),
- w §11 ust. 11 pkt. 11 .12 na 500 zł (pięćset złotych),
- w §11 ust. 11 pkt. 11 .15 na 10 000 zł (dziesięć tysięcy złotych),
- w §11 ust. 11 pkt. 11 .16 na 10 000 zł (dziesięć tysięcy złotych),
- w §11 ust. 11 pkt. 11 .17 na 50 zł (pięćdziesiąt złotych),
- w §11 ust. 11 pkt. 11 .18 na 5000 zł (pięć tysięcy złotych),
- w §11 ust. 11 pkt. 11 .19 na 10 000 zł (dziesięć tysięcy złotych),
- w §11 ust. 11 pkt. 11 .23 na 1% wynagrodzenia netto określonego w Zamówieniu.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na propozycje modyfikacje wyżej wskazanych postanowień Załącznika nr 2 do SWZ (PPU).

Pytanie nr 32:

Wykonawca zwraca się z wnioskiem o skorygowanie odniesień do poszczególnych obowiązków wskazanych w §11 ust. 1 pkt. 11 .5 i 11.6.

Odpowiedź:

Zamawiający dokonał stosownej zmiany treści Paragrafu 11 ust. 11 pkt 11.5 i pkt 11.6 Załącznika nr 2 do SWZ (PPU).

Pytanie nr 33:

Wykonawca zwraca się z wnioskiem o rozważenie możliwości obniżenia wysokości kar umownych przewidzianych w § 11 ust. 13 pkt. 13.1 i 13. 2. projektu umowy z 50% wynagrodzenia umownego, do 20% wynagrodzenia umownego netto, o którym mowa w §9 ust. 1 pkt. 1.1. lub ust. 1 Umowy. Jako podstawę niniejszego wniosku Wykonawca wskazuje fakt, że wysokość kar umownych zaproponowanych przez Zamawiającego jest znacząco zawyżona w stosunku do przesłanek ich naliczenia.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę postanowienia paragrafu 11 ust. 13 Załącznika nr 2 do SWZ (PPU).

Pytanie nr 34:

Prosimy o usymetrycznienie zobowiązań § 11 ust. 11 pkt. 11.3 Umowy. 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 nie wyraża zgody na proponowaną przez Wykonawcę zmianę. Jednocześnie informujemy, iż w celu poprawnej realizacji umowy Zamawiający jest zobowiązany udostępnić Wykonawcy dostęp do infrastruktury teleinformatycznej Zamawiającego, Systemu SODiR 2.0 i danych w nim przetwarzanych, kodów źródłowych i algorytmów, dokumentacji projektowej, analitycznej, użytkowej i technicznej oraz do wewnętrznych procesów, regulaminów, dokumentów na podstawie, których realizowane są czynności w organizacji Zamawiającego. Natomiast Wykonawca do poprawnej realizacji przedmiot zamówienia nie musi udostępnić Zamawiającemu informacji poufnych przedsiębiorstwa Wykonawcy.

Ponadto, Zamawiający przypomina, iż Wykonawcy przysługują środki ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa, przewidziane w ustawie z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2022 r., poz. 1233).

Pytanie nr 35:

Czy Zamawiający wyraża zgodę na zmniejszenie wysokości kary umownej wskazanej w §11 ust. 11.19 na 10 000zł?

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę wysokości kary umownej określonej w Paragrafie 11 ust. 11 pkt 11.19 Załącznika nr 2 do SWZ (PPU). Przedstawienie wyniku Analizy Wstępnej

w terminie jest dla Zamawiającego istotne z punktu widzenia osiągnięcia celu wprowadzanej zmiany w Systemie SODiR, w tym związanymi ze zmianami przepisów prawa.

Pytanie nr 36:

Czy Zamawiający wyraża zgodę na zmianę postanowień dotyczących obowiązku zapłaty kary umownej przez wykonawcę w ten sposób aby wynikało z niego że Zamawiający ma prawo do naliczenia kary umownej a nie jest zobowiązany do skorzystania z tego prawa?

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na propozycję Wykonawcy, gdyż na Zamawiającym ciąży obowiązek naliczenia kar umownych w związku z art. 5 ust. 1 pkt ustawy o odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, w którym wskazano, że „Naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest (...) niepobranie lub niedochodzenie należności Skarbu Państwa, jednostki samorządu terytorialnego lub innej jednostki sektora finansów publicznych albo pobranie lub dochodzenie tej należności w wysokości niższej niż wynikająca z prawidłowego obliczenia”. Co oznacza, że Zamawiający, który zawarł w umowie kary umowne i w przypadku ziszczenia się okoliczności uzasadniających ich naliczenie odstąpił od ich pobrania od wykonawcy lub postanowił naliczyć mniejszą kwotę niż należało, może podlegać odpowiedzialności z tytułu naruszenia dyscypliny finansów publicznych.

Pytanie nr 37:

Czy Zamawiający wyraża zgodę na wprowadzenie zmiany w §11 ust.11.24 polegającej na możliwości nałożenia kary umownej opisanej w tym punkcie jedynie w przypadku wystąpienia Awarii dla Zamówień, których pracochłonność przekracza 1000rg? Ponadto zwracamy się z wnioskiem o obniżenie kary umownej wskazanej w tym punkcie do wysokości maksymalnie 5% wartości Zamówienia.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na modyfikację postanowienia Paragrafu 11 ust. 11 pkt 24 Załącznika nr 2 do SWZ (PPU) w proponowanym przez Wykonawcę zakresie. Zwracamy uwagę, iż Awarią zgodnie z definicją zawartą w tabeli pkt 1.1. Załącznika nr 1 do SWZ (OPZ) jest Wada „(...) powodująca całkowite zatrzymanie lub poważne zakłócenie pracy Systemu lub poszczególnych jego części, dla której nie ma alternatywnej metody wykonania danej operacji w Systemie, uniemożliwiająca korzystanie z funkcji Systemu przez jego Użytkowników tak jak było to możliwe przed wystąpieniem Awarii lub uniemożliwienie wywiązania się przez Zamawiającego z nałożonych na niego obowiązków/zadań wynikających z przepisów prawa lub wysokiego ryzyka powstania sytuacji, w której nie będzie możliwe wywiązanie się przez Zamawiającego z nałożonych na niego obowiązków/zadań wynikających z przepisów prawa”. Przekazanie przez Wykonawcę przedmiotu Odbioru z Wadą typu Awaria oznacza, iż Wykonawca nie dokonał należytej staranności w jego realizacji oraz nie dochował obowiązków wynikających określonych w OPZ a dotyczących testów.

Ponadto, pragniemy podkreślić, że zgodnie z Paragrafem 7 ust. 6 Załącznika nr 2 do SWZ (PPU) Wykonawca zobowiązany jest zgłaszać przedmiot Odbioru tylko w przypadku jego kompletnego i pełnego wykonania na dzień dokonania zgłoszenia gotowości do Odbioru.

Pytanie nr 38:

Czy Zamawiający wyraża zgodę na wprowadzenie zmiany w §11 ust.11.25 polegającej na uzależnieniu limitu Wad typu Błąd od przekroczenia którego naliczana jest kara od wielkości Zamówienia? Obecnie zaproponowana wartość 10 Błędów może być nieadekwatna dla małych jak i dużych zmian. Proponujemy limit Wad typu Błąd uzależnić procentowo w ilości 5% w stosunku do ilości godzin pracochłonności danej zmiany czyli np. dla Zamówienia o koszcie 100rg limit Błędów byłby na poziomie 5. Ponadto zwracamy się z wnioskiem o obniżenie kary umownej wskazanej w tym punkcie do wysokości maksymalnie 5% wartości Zamówienia.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na modyfikację postanowienia paragrafu 11 ust. 11 pkt 25 Załącznika nr 2 do SWZ (PPU) w proponowanym przez Wykonawcę zakresie.

Pytanie nr 39:

Czy Zamawiający wyraża zgodę na wprowadzenie zmiany w §11 ust.11.26 polegającej na uzależnieniu limitu Wad typu Usterka od przekroczenia którego naliczana jest kara od wielkości Zamówienia? Obecnie zaproponowana wartość 30 Usterek może być nieadekwatna dla małych jak i dużych Zamówień. Proponujemy limit Wad typu Usterka uzależnić procentowo w ilości 15% w stosunku do ilości godzin pracochłonności danej zmiany czyli np. dla zlecenia o koszcie 100rg limit Usterek byłby na poziomie 15. Ponadto zwracamy się z wnioskiem o obniżenie kary umownej wskazanej w tym punkcie do wysokości maksymalnie 5% wartości Zamówienia.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na modyfikację postanowienia paragrafu 11 ust. 11 pkt 26 Załącznika nr 2 do SWZ (PPU) w proponowanym przez Wykonawcę zakresie.

Pytanie nr 40:

Czy Zamawiający wyraża zgodę na wykreślenie postanowień §12 ust. 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, który nawet w toku realizacji umowy może być ukarany karą umową za niedotrzymanie SLA w całkowicie odmiennych i mniej rygorystycznych sytuacjach?

Odpowiedź:

Zmawiający nie wyraża zgody na wykreślenie postanowienia paragrafu 12 ust. 1.2.4 Załącznika nr 2 do SWZ (PPU), przy czym informuje, iż dokonuje modyfikacji powyższego postanowienia.

Pytanie nr 41:

Czy Zamawiający wyraża zgodę na zmianę postanowień §12 ust. 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 dokona zmian treści SWZ w proponowanym przez Wykonawcę sposób.

Pytanie nr 42:

Czy Zamawiający wyraża zgodę na zmianę postanowień §12 ust. 1.2.7 określającego podstawy do odstąpienia od Umowy przez Zamawiającego w razie przekroczenia sumy kar umownych z 10% na 15% wynagrodzenia netto określonego w §9 ust. 1.1 Umowy (łącznie)?

Odpowiedź:

Zamawiający dokona zmian treści SWZ w proponowanym przez Wykonawcę sposób.

Pytanie nr 43:

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 nie wyraża zgody na proponowaną przez Wykonawcę zmianę.

Pytanie nr 44:

Czy Zamawiający wyraża zgodę na modyfikację §14 ust. 2 pkt. 2.9 w poniższy sposób?:

„Zmiany zasad płatności wynagrodzenia w sytuacji, gdy konieczność wprowadzenia zmian wynika z okoliczności, których nie można było przewidzieć w chwili zawarcia Umowy, zmiany te są niezbędne w celu ich dostosowania do wewnętrznych uzgodnień, regulacji lub procedur Zamawiającego”

Obecne brzmienie tego postanowienia stwarza dla Wykonawców ryzyko zmiany zasad płatności wynagrodzenia w każdym przypadku, gdy zmiana ta jest korzystna dla Zamawiającego.

Odpowiedź:

Zamawiający usunie z postanowienia Paragrafu 14 ust. 2 pkt 2.9 Załącznika nr 2 do SWZ (PPU) sformułowanie „lub zmiany te są korzystne dla Zamawiającego”.

Pytanie nr 45:

Czy Zamawiający wyraża zgodę na modyfikację §14 ust. 6 i 7 poprzez wprowadzenie terminu dla Zamawiającego na wykonanie tych obowiązków?

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na proponowaną przez Wykonawcę zmianę.

Pytanie nr 46:

Dotyczy §14 ust. 14 i następane.

Zamawiający jako podstawę waloryzacji wskazał wskaźnik cen producentów usług związanych z obsługą działalności gospodarczej dla działalności związanej z oprogramowaniem i doradztwem w zakresie informatyki oraz działalności powiązanej za ostatni dostępny kwartał poprzedzający złożenie wniosku o waloryzację wynagrodzenia w porównaniu do wskaźnika dla działalności związanej z oprogramowaniem i doradztwem w zakresie informatyki w analogicznym kwartale w roku ubiegłym ogłaszanych w komunikacie Głównego Urzędu Statystycznego.

Wykonawca zwraca uwagę, że waloryzacja ma służyć zwiększeniu wartości pieniężnej świadczenia w celu utrzymania jego realnej wartości na niezmiennym poziomie.

Jak wskazują wskaźniki GUS w ciągu ostatniego okresu wzrost cen producentów usług związanych z obsługą działalności gospodarczej dla działalności związanej z oprogramowaniem i doradztwem w zakresie informatyki oraz działalności powiązanej nie jest tak dynamiczny jak wzrost wskaźnika inflacji. Dla przykładu wskazać należy, iż wskaźnik wzrostu cen, o którym mowa powyżej za 4 kwartał 2022 w porównaniu do 3 kwartału 2022 r. wyniósł jedynie 0,7% . Kolejno porównując 3 kwartał 2022 r. do 2 kwartału 2022 r. wzrost ten wyniósł jedynie 1%. Analizując również wysokość tych wskaźników dalej wstecz w poprzednich kwartałach nie można powiedzieć o dynamicznym wzroście tych cen. Natomiast Zamawiający przewidział możliwość waloryzacji jedynie w sytuacji, gdy powyższy wskaźnik ulegnie zmianie o co najmniej 3,5%, co czyni waloryzację praktycznie niemożliwą.

Jednocześnie należy zauważyć, że znaczny wzrost inflacji jest trendem utrzymującym się od ponad roku. Inflacja konsumencka w Polsce w marcu 2023 r. wyniosła 16,1% w porównaniu do analogicznego miesiąca poprzedniego roku według danych Głównego Urzędu Statystycznego.

Przy obecnym brzmieniu Umowy Wykonawca zatem musi uwzględnić w pierwotnej cenie oferty ryzyko związane ze wzrostem kosztów realizacji – co czyni waloryzację umowną całkowicie pozorną. Pozorność obecnych postanowień o waloryzacji wynika z faktu, że Wykonawca w oparciu o klauzulę waloryzacyjną w obecnym brzmieniu nie otrzyma wynagrodzenia w wysokości, która odpowiadałaby zasadzie ekwiwalentności świadczeń. Celem klauzul waloryzacyjnych jest rzeczywiste i uczciwe utrzymanie równowagi ekonomicznej pomiędzy Wykonawcą a Zamawiającym.

Z uwagi na dynamiczny wzrost inflacji sposób zwiększania wynagrodzenia wskazany w umowie powinien być obliczony tak aby pokrył wzrost kosztów, jakie musi ponieść Wykonawca.

Z uwagi na powyższe Wykonawca zwraca się z wnioskiem o wprowadzenie klauzuli waloryzacyjnej, która opierałaby się o wskaźnik zmiany cen towarów i usług konsumpcyjnych publikowany przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego, zgodnie z poniższą propozycją, zastępując jednocześnie postanowienia ust. 14 - 25:

„Wykonawcy przysługuje możliwość zmiany wynagrodzenia, w przypadku wzrostu wskaźnika cen towarów i usług konsumpcyjnych publikowanego przez GUS, na następujących zasadach:

- a. zmiana wynagrodzenia nastąpi w oparciu o Miesięczny wskaźnik cen towarów i usług konsumpcyjnych publikowany przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego /źródło GUS www.stat.gov.pl/. Zmiana wynagrodzenia nastąpi w oparciu o wartość wzrostu tego wskaźnika w minionych miesiącach obowiązywania niniejszej Umowy począwszy od pierwszego miesiąca trwania umowy lub pierwszego miesiąca po ostatniej waloryzacji.
- b. pierwsza zmiana wynagrodzenia może nastąpić nie wcześniej niż po upływie 6 miesięcy od dnia zawarcia niniejszej Umowy;
- c. zmiana wynagrodzenia nie może następować częściej niż co 6 miesięcy;
- d. w sytuacji wystąpienia okoliczności uprawniających do zmiany wynagrodzenia, Wykonawca winien złożyć Zamawiającemu do rozpatrzenia pisemny wniosek o zmianę Umowy w zakresie płatności dotyczących okresu, za który waloryzacja ma nastąpić:
 - i. wniosek powinien zawierać wskazanie odpowiedniego wskaźnika GUS, będącego podstawą takiego żądania wraz z potwierdzeniem, że nastąpiła jego zmiana uzasadniająca żądanie, co stanowić będzie potwierdzenie wpływu zmiany ceny materiałów lub kosztów na koszt wykonania zamówienia;
 - ii. ponadto wraz z wnioskiem należy podać dokładne wyliczenie kwoty wynagrodzenia po zmianie Umowy;
 - iii. wniosek powinien zostać rozpatrzony przez Zamawiającego w terminie 3 dni roboczych od dnia otrzymania. Zamawiający uprawniony jest do zgłoszenia ewentualnych błędów rachunkowych we wniosku, które powinny być niezwłocznie usunięte przez Wykonawcę. W przypadku uzgodnienia nowej wysokości wynagrodzenia Strona zawrą stosowny pisemny aneks do Umowy, którego projekt stanowić będzie załącznik do wniosku.
 - iv. Maksymalna wysokość zmiany wynagrodzenia w toku realizacji umowy nie może przekroczyć 40% maksymalnego wynagrodzenia netto Wykonawcy określonego w Paragrafie 9 ust. 1 Umowy”.

Odpowiedź:

W pierwszej kolejności należy zauważyć, że nieuprawnione jest twierdzenie Wykonawcy, zgodnie z którym celem waloryzacji jest zmiana wynagrodzenia w zakresie, który „odpowiadałaby zasadzie ekwiwalentności świadczeń”, a więc de facto zrekompensowałaby Wykonawcy zmianę kosztów realizacji umowy w pełnej wysokości.

W świetle wyroku KIO z dnia 24 sierpnia 2022 r., sygn. akt KIO 2063/22:

„Mechanizm waloryzacji jest rozwiązaniem szczególnym mającym **na celu ograniczenie (a nie wyłączenie) ryzyka** stron związanego ze zmianą cen materiałów bezpośrednio związanych z realizacją zamówienia. Z przepisów ustawy Pzp **nie wynika**, że strona wnioskująca o waloryzację w szczególności Wykonawca, **uzyska pełne czy też proporcjonalne pokrycie zmian cen materiałów. Pokrycie to nastąpi w sposób limitowany, wynikający z postanowień umowy.**”

Dodatkowo zgodnie z wyrokiem KIO z dnia 11 lutego 2022 r. sygn. akt KIO 230/22

„Przepis art. 439 ust. 2 pkt 4 p.z.p. pozostawia do decyzji Zamawiającego, jaka powinna być wartość zmiany wynagrodzenia, którą dopuszcza Zamawiający. Ustawodawca nie narzucił żadnych dodatkowych wymogów. **W szczególności powyższy przepis nie nakłada na**

Zamawiającego wymogu oddania w waloryzacji pełnego zakresu zmian cen. Na Zamawiającego nie został nałożony obowiązek 100% rekompensaty zmian kosztów realizacji inwestycji z uwagi na wzrost cen materiałów budowlanych i surowców.”

A zatem na gruncie ustawy Pzp obowiązkiem Zamawiającego, wbrew twierdzeniu Wykonawcy, nie jest pełna rekompensata zmiany cen materiałów i kosztów.

Niemniej jednak, Zamawiający uwzględnił postulat Wykonawcy dotyczący zmiany wskaźnika waloryzacji i dokonuje zmiany Paragrafu 14 ust. 14 Załącznika nr 2 do SWZ (PPU) oraz przypisu dolnego nr 6 i 7.

Pytanie nr 47:

Wykonawca zwraca się z zapytaniem jakie dokumenty Zamawiający miał na myśli w § 19 ust. 13 pkt. 13.4.

Odpowiedź:

Pod pojęciem innych dokumentów, Zamawiający rozumie dokumenty zawierające informacje, w tym dane osobowe, niezbędne do weryfikacji zatrudnienia na podstawie umowy o pracę. Do katalogu innych dokumentów zaliczyć można dokumenty potwierdzające opłacanie składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne z tytułu zatrudnienia na podstawie umów o pracę, które będzie mogło przyjąć postać zaświadczenia właściwego oddziału ZUS lub poświadczoną za zgodność z oryginałem odpowiednio przez Wykonawcę lub Podwykonawcę kopię dowodu potwierdzającego zgłoszenie pracownika przez pracodawcę do ubezpieczeń, zawierającą informacje, w tym dane osobowe.

Pytanie nr 48:

Wykonawca zwraca się z wnioskiem o uzupełnienie wzoru umowy powierzenia przetwarzania danych osobowych o poniższe postanowienia:

„Administrator wyraża zgodę na incydentalne przetwarzanie danych osobowych przez Microsoft i przedstawicieli Microsoft w związku z realizacją Umowy Microsoft Products and Services Agreement jaką zawarł Podmiot Przetwarzający w ramach usług O365, z których na co dzień korzysta Podmiot Przetwarzający. Tym samym o ile dotyczy Administrator 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 Administratora 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 Online Services Terms (OST).

W powyższym przypadku kara wskazana w par. 5 ust. 7 pkt. 4) nie będzie miała zastosowania.”

Wniosek o wprowadzenie do wzoru umowy postanowień dotyczących zgody Administratora 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:

W związku z pytaniem Wykonawcy, Zamawiający dokona stosownych zmian w Paragrafie 2 Umowy powierzenia przetwarzania danych osobowych (Załącznik nr 2 do Umowy)

Pytanie nr 49:

Czy Zamawiający wprowadzi do umowy powierzenia przetwarzania danych osobowych postanowienie:

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

Odpowiedź:

W związku z pytaniem Wykonawcy, Zamawiający w Paragrafie 4 Umowy powierzenia przetwarzania danych osobowych dodał ust. 5.

Pytanie nr 50:

Wykonawca zwraca się z wnioskiem o modyfikację § 3 ust. 6 umowy powierzenia przetwarzania danych osobowych poprzez wydłużenie czasu na poinformowanie Administratora o naruszeniu ochrony danych osobowych z 24 godzin do 48 godzin.

Odpowiedź:

Wykonawca wydłużył w Paragrafie 3 ust. 6 Umowy powierzenia przetwarzania danych osobowych czas na poinformowanie Administratora o naruszeniu ochrony danych osobowych z 24 do 36 godzin od wystąpienia Incydentu.

Pytanie nr 51:

Czy Zamawiający wprowadzi modyfikację w par. 5 ust. 7 pkt 1) i 2) umowy powierzenia przetwarzania danych osobowych tak aby kara naliczana była za każdy dzień/godzinę zwłoki?

Odpowiedź:

Zamawiający dokonał stosownej zmiany treści Paragrafu 5 ust. 7 pkt 1 i 2 SWZ Umowy powierzenia przetwarzania danych osobowych.

Pytanie nr 52:

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 umowie powierzenia przetwarzania danych osobowych:

- w §5 ust. 7 pkt 1) na 200.
- w §5 ust. 7 pkt 2) na 150.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na propozycję Wykonawcy.

Pytanie nr 53:

Czy Zamawiający dysponuje zestawem narzędzi, w oparciu o które bieżący Wykonawca realizuje Ręczne Czynności Dodatkowe o jakich mowa w OPZ p. 4.3 i udostępni je Wykonawcy razem z kodem źródłowym Systemu? Odpowiedź jest niezbędna do oszacowania kosztu budowy tych narzędzi i świadczenia usługi RCD.

Odpowiedź:

Zamawiający nie posiada zestawu narzędzi, w oparciu o które bieżący Wykonawca realizuje Ręczne Czynności Dodatkowe o jakich mowa w pkt 4.3 OPZ. Zwracamy uwagę, że za zapewnienie odpowiedniego narzędzia do wykonywania bieżących kopii zapasowych danych Systemu SODiR w trybie ciągłym odpowiada Wykonawca (patrz Paragraf 4 ust. 5 załącznika nr 2 do SWZ).

Pytanie nr 54:

Czy Zamawiający może wyspecyfikować jakie obecnie narzędzia są używane do wykonywania bieżących kopii zapasowych danych Systemu w trybie ciągłym? Pytanie dotyczy oczekiwania Zamawiającego z §4 ust. 5 związanego z odpowiedzialnością Wykonawcy za te narzędzia.

Odpowiedź:

Wykonawca zobowiązany jest do uruchomienia i wdrożenia rozwiązań do wykonywania kopii zapasowych danych Systemu SODiR w trybie ciągłym zgodnie z przedstawionym przez Wykonawcę i zaakceptowanym przez Zamawiającego planem optymalizacji parametrów RTO i RPO, o czym mowa w Paragrafie 4 ust. 4 załącznika nr 2 do SWZ.

Zwracamy uwagę, że za zapewnienie odpowiednie narzędzia do wykonywania bieżących kopii zapasowych danych Systemu SODiR w trybie ciągłym odpowiada Wykonawca (patrz Paragraf 4 ust. 5 załącznika nr 2 do SWZ).

Pytanie nr 55:

Czy Zamawiający posiada pełne prawa autorskie do obecnie używanych narzędzi do wykonywania bieżących kopii zapasowych danych Systemu w trybie ciągłym i może te narzędzia przekazać Wykonawcy? Pytanie dotyczy oczekiwania Zamawiającego z §4 ust. 5 związanego z odpowiedzialnością Wykonawcy za te narzędzia.

Odpowiedź:

Zamawiający podkreśla, że w ramach realizacji niniejszego przedmiotu zamówienia nie zapewnia Wykonawcy narzędzia do wykonywania bieżących kopii zapasowych danych Systemu SODiR w trybie ciągłym. Za zapewnienie odpowiedniego narzędzia odpowiada Wykonawca zgodnie z postanowieniami Paragraf 4 ust. 5 załącznika nr 2 do SWZ. Zamawiający pragnie podkreślić, iż preferuje wykorzystanie oprogramowania licencjonowanych w modelu open source.

Pytanie nr 56:

Czy Zamawiający wyraża zgodę na zmianę zapisu w §4 ust. 5 na „Za zapewnienie odpowiednich narzędzi do wykonywania bieżących kopii zapasowych danych Systemu w trybie ciągłym odpowiada Zamawiający, Wykonawca jest odpowiedzialny za ich prawidłowe użycie.”

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę postanowienia Paragrafu 4 ust. 5 załącznika nr 2 do SWZ.

Pytanie nr 57:

Ze względu na konieczność oszacowania przez Dostawcę kosztów prac dot. utrzymania Systemu prosimy o wyspecyfikowanie limitu ilości zasileń bazy danych Środowisk Testowych Systemu danymi z bazy danych Środowiska Produkcyjnego o czym mowa w §4 ust 7.

Odpowiedź:

Zamawiający nie określa limitu zasileń bazy danych Środowisk Testowych Systemu danymi z bazy danych Środowiska Produkcyjnego. Liczba zasileń będzie uzależniona od bieżących potrzeb Zamawiającego, stąd wymóg paragrafu 4 ust. 7 Załącznika nr 2 do SWZ „(..) na każde żądanie Zamawiającego (...)”.

Jednocześnie Zamawiający informuje, iż zasilenia baz danych Środowisk Testowych danymi z bazy danych Środowiska Produkcyjnego jest każdorazowo ustalane z Wykonawcą.

Pytanie nr 58:

Czy Zamawiający może potwierdzić, że wersja Systemu obecnie eksploatowaną i jaką przejmie nowy Dostawca do realizacji usług ATiK spełnia wymagania wydajnościowe opisane w Załączniku 1 do OPZ?

Odpowiedź:

Zamawiając potwierdza, że na dzień udzielania odpowiedzi wersja Systemu obecnie eksploatowana spełnia wymagania wydajnościowe opisane w Załączniku 1 do OPZ.

Pytanie nr 59:

Czy Zamawiający może potwierdzić, że wersja Systemu obecnie eksploatowana i jaką przejmie nowy Dostawca do realizacji usług ATiK spełnia wymagania w zakresie WCAG opisane w Załączniku 2 do OPZ?

Odpowiedź:

Zamawiając informuje, że na dzień udzielania odpowiedzi obecnie eksploatowana wersja Systemu spełnia wymagania w zakresie WCAG 2.1 zgodnie z opublikowaną deklaracją dostępności Systemu na stronie internetowej: <https://sod.pfron.org.pl/deklaracjaDos.html>

Pytanie nr 60:

Czy Zamawiający może potwierdzić, że wersja Systemu obecnie eksploatowana i jaką przejmie nowy Dostawca do realizacji usług ATiK spełnia wymagania dla dokumentacji opisane w Załączniku 3 do OPZ?

Odpowiedź:

Zamawiający dokłada należytej staranności, by Dokumentacja Systemu SODiR była zgodna z wymaganiami opisanymi dla Dokumentacji opisanymi w Załączniku 3 do OPZ, przy czym niezależnie od stanu przekazanej Wykonawcy Dokumentacji Systemu SODiR, Wykonawca w ramach zawartej Umowy zobowiązany będzie od początku jej trwania do prowadzenia Dokumentacji zgodnie z wymaganiami określonymi w Załączniku nr 3 do Opisu Przedmiotu Zamówienia.

Pytanie nr 61:

ad ATK-09) kto i jak często przeprowadza audyt bezpieczeństwa? czy taki audyt odbywał się w obecnej Umowie, czy Zamawiający udostępni raporty z takich audytów i czy zalecenia tegoż audytu zostały zrealizowane?

Odpowiedź:

Audyty bezpieczeństwa przeprowadzane są przez podmioty zewnętrzne na zlecenie Zamawiającego. Ostatni audyt bezpieczeństwa przeprowadzony był w 2020 roku. Zamawiając zrealizował zalecenia tego audytu.

Zamawiający na etapie prowadzonego postępowania nie planuje udostępnienia raportu z przeprowadzonego audytu.

Jednocześnie informujemy, że zalecenia audytu były zrealizowane przez obecnego Wykonawcę.

Pytanie nr 62:

ad ATK-11) jak dużo tego typu zapytań jest obecnie w skali miesiąca/roku? czy Zamawiający udostępni zapytania, które przygotował/zrealizował obecny wykonawca?

Odpowiedź:

Zapytań, o których mowa w ATK-11 OPZ było w roku 2022 -38, natomiast w roku 2023 do dnia udzielenia odpowiedzi - 9.

Pytanie nr 63:

ad ATK-12) czy bieżąca dokumentacja Systemu i kod źródłowe będące w posiadaniu Zamawiającego są aktualne w kontekście zrealizowanych przez obecnego Wykonawcę modyfikacji w ramach ATIK i Rozwoju?

Odpowiedź:

Zamawiający dokłada należytej staranności, by Dokumentacja Systemu SODiR i Kodów Źródłowych była zgodna z wymaganiami opisanymi dla Dokumentacji w Załączniku 3 do OPZ, przy czym niezależnie od stanu przekazanej Wykonawcy Dokumentacji Systemu SODiR, Wykonawca w ramach zawartej Umowy zobowiązany będzie od początku jej trwania do prowadzenia Dokumentacji zgodnie z wymaganiami określonymi w Załączniku nr 3 do Opisu Przedmiotu Zamówienia. Ewentualne decyzje dotyczące refaktoryzacji Kodu Źródłowego lub zmian w Dokumentacji wytworzonych przed dniem podpisania Umowy, wynikających z potrzeby dostosowania ich do wymagań załącznika nr 3 do OPZ zostaną podjęte wspólnie przez Strony.

Pytanie nr 64:

ad ATK-14) jak często audyt WCAG jest przeprowadzany, czy Zamawiający udostępni raporty z takich audytów i czy zalecenia z takich audytów zostały zrealizowane?

Odpowiedź:

Audyty WCAG realizowane są zgodnie z bieżącymi potrzebami Zamawiającego nie częściej niż raz w roku. Ostatni audyt przeprowadzono w roku 2022. W wyniku zaleceń audytu dokonano zmian w Systemie w ramach usługi ATiK realizowanej przez obecnego wykonawcę. Zamawiający na etapie prowadzonego postępowania nie planuje przekazania raportu z przeprowadzonego audytu.

Pytanie nr 65:

ad ATK-15) W pkt 3.2 Zał.1 do SWZ OPZ Zamawiający wylistuje oprogramowanie systemowe i narzędziowe, które już dawno utraciły wsparcie producenta, np. java 1.8, java 1.7, java.16, cups 2.2.6, servicemix 3.2.1, jboss 6.1, jboss 5.2.2, i dodatkowo posiadają podatności, które można znaleźć na portalu <https://www.cvedetails.com/vulnerability-list/>. Czy i w jakim stopniu do tej pory odbywała się aktualizacja oprogramowania Systemowego/Narzędziowego/Standardowego/Obcego i czy konsekwencjami zaniechania Zamawiającego w związku z utrzymywaniem wskazanych niewspieranych i podatnych wersji nie spadną na przyszłego Wykonawcę, wyłonionego w drodze przetargu?

Odpowiedź:

Zamawiający każdorazowo przed podjęciem decyzji o aktualizacji warstw Oprogramowania Systemowego i Narzędziowego oraz Oprogramowania Standardowego/Obcego przeprowadza analizę ryzyka wykorzystywanego obecnie Oprogramowania pod kątem bezpieczeństwa teleinformatycznego oraz analizę wpływu aktualizacji na poszczególne elementy Systemu i kosztów ewentualnego dostosowania Systemu SODiR do zaktualizowanej wersji Oprogramowania Systemowego i Narzędziowego oraz Oprogramowania Standardowego/Obcego.

Decyzję o aktualizacji Oprogramowania Systemowego i Narzędziowego oraz Oprogramowania Standardowego/Obcego każdorazowo podejmuje Zamawiający biorąc pod uwagę przeprowadzoną analizę.

Wykonawca w ramach usługi ATiK przejmuje utrzymanie Systemu SODiR wraz z Oprogramowaniem Systemowym i Narzędziowym oraz Oprogramowaniem Standardowym/Obcym. Aktualizacje Oprogramowania Systemowego i Narzędziowego oraz Oprogramowania Standardowego/Obcego będą realizowane zgodnie z wymaganiem ATK-15 OPZ. Zamawiający dokonał stosownej zmiany treści postanowienia ATK-15 OPZ mającej na celu doprecyzowanie tego wymagania.

Pytanie nr 66:

ad ATK-44) czy zamawiający udzielił dostępu nowemu Wykonawcy do Portalu Serwisowego, celem uzupełnienia wiedzy o wykrytych i zgłoszonych Wadach, przyczynach ich wystąpienia oraz

sposobach naprawy.

Odpowiedź:

Po podpisaniu Umowy Zamawiający udostępni Wykonawcy Portal Serwisowy zarówno w celu realizacji Umowy jak i możliwości analizy zrealizowanych zgłoszeń w ramach obecnie trwającej Umowy.

Pytanie nr 67:

ad ATK-47 Czy Zamawiający na moment zakończenia obecnej umowy z obecnym Wykonawcą zamierza przeprowadzić weryfikację spójności Dokumentacji Systemu z jego działaniem, żeby konsekwencje potencjalnych rozbieżności i prac/terminów nie spadły na nowego Wykonawcę?

Odpowiedź:

Zamawiający dokłada na bieżąco należytej staranności, by Dokumentacja Systemu SODiR była aktualna, przy czym niezależnie od stanu przekazanej Wykonawcy Dokumentacji Systemu SODiR, Wykonawca w ramach zawartej Umowy zobowiązany będzie od początku jej trwania do prowadzenia Dokumentacji zgodnie z wymaganiami określonymi w Załączniku nr 3 do Opisu Przedmiotu Zamówienia.

Pytanie nr 68:

ad 4.1.3) ile maksymalnie w skali miesiąca konsultacji może zgłosić Zamawiający?

Odpowiedź:

Zamawiający w trakcie realizacji Umowy zgłaszać będzie Wykonawcy Konsultacje w zależności od bieżących potrzeb Zamawiającego. Jednocześnie Zamawiający informuje, iż od września 2019 r do dnia udzielania odpowiedzi, za pośrednictwem Portalu Serwisowego zgłoszono około 15 Konsultacji.

Pytanie nr 69:

ad MR-15) punkt mówi tylko (MR-15, pkt.4) o dostarczeniu wyceny Etapu2 (realizacji), została pominięta wycena Etapu-1, w tym prac projektowych (przygotowanie OAR, PMS, SKO, PIS). ad MR-22) i ad MR-23) Zapis sugeruje, że ETAP-1 (Analiza i Projekt) będzie bezpłatny, gdyż "wycena uzgodniona na koniec Etapu-1 będzie stanowić podstawę wyliczenia wynagrodzenia za wynagrodzenia...). w MR-14 jest mowa, że jedynie Analiza Wstępna będzie nieodpłatna. Czy Zamawiający potwierdza że koszty realizacji Etapu-1 mają być oszacowane łącznie z Etapem-2 i rozliczane w Zamówieniu?

Odpowiedź:

Zgodnie z pkt MR-14 Analiza Wstępna jest nieodpłatna, natomiast wycena wykonania projektu, o którym mowa w MR-15 winna być przedstawiona przez Wykonawcę w projekcie o którym mowa w pkt 4 MR-15 OPZ. Zamawiający dokona stosownej zmiany MR-14, MR-15 pkt 4 oraz MR-23 OPZ.

Pytanie nr 70:

ad MR-22) Czy odrzucenie przez Zamawiającego Etapu1 skutkuje brakiem wynagrodzenia za ten etap?

Odpowiedź:

Wykonawcy nie przysługuje wynagrodzenie z tytułu wykonania Analizy Wstępnej w ramach Etapu 1. Natomiast jeżeli Zamawiający odstąpi od realizacji Etapu 2 po pozytywnym Odbiorze przez Zamawiającego Projektu, o którym mowa w MR-15, Wykonawca będzie przysługiwało wynagrodzenie obliczone na podstawie wyceny, o której mowa w MR-15 pkt 4 OPZ.

Pytanie nr 71:

ad MR-58) czy wskazana w tym punkcie liczba roboczogodzin ma stanowić sumę szacunkowej wyceny realizacji Etapu2 (MR-15pkt4) ustalonej w Etapie1 + pracochłonność Etapu1 czy jest rzeczywista liczba roboczogodzin przepracowanych w ramach Etapu2?

Odpowiedź:

W przypadku odebrania przez Zamawiającego projektu, o którym mowa w MR-15, a następnie pozytywnym Odbiorze przez Zamawiającego Etapu 2, liczba Roboczogodzin wskazana w Protokole Odbioru, o którym mowa w MR-58 OPZ będzie obejmowała łączną liczbę Roboczogodzin za projekt i Etap 2.

Elektronicznie podpisany przez
Sebastian Maksymilian Szymonik
Data: 2023.05.15 16:59:54 +02'00'