

## **Wyjaśnienia i zmiany treści Specyfikacji Warunków Zamówienia**

**Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na usługę przeprowadzenia unifikacji technologicznej wykorzystywanych w PFRON systemów zarządzania treścią oraz utrzymanie i rozwój Portali internetowych (nr postępowania ZP/08/24).**

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

### **Pytanie 1:**

Dokonanie modyfikacji brzmienia Paragrafu 3 ust. 10 poprzez usunięcie słów: „w szczególności podczas realizacji Umowy w ramach opracowania, wdrożenia, utrzymania i rozwoju Portali, Zamawiający nie będzie zobowiązany do nabywania dodatkowych usług, produktów, licencji ani uprawnień koniecznych do wykonania Umowy, za wyjątkiem przypadków wprost wskazanych w postanowieniach Umowy lub OPZ.”

Wykonawca ze starannością właściwą dla profesjonalisty na rynku IT weryfikuje przedmiot umowy, jednakże nie jest w stanie na etapie złożenia oferty przewidzieć, czy podczas realizacji umowy nie okaże się, że Zamawiający nie przewidział jakiegoś elementu, koniecznego do prawidłowego wykonania przedmiotu umowy.

Niedoprecyzowanie, czy niepełne określenie przedmiotu umowy stanowi okoliczność, za którą odpowiedzialność ponosi Zamawiający i brak jest podstaw do przesuwania tego ciężaru na Wykonawcę.

Jak sam ustawodawca przewidział w art. 455 ust. 1 pkt 3 Pzp, dopuszczalne są zmiany umowy w sprawie zamówienia publicznego, bez konieczności przeprowadzenia nowego postępowania, w sytuacji realizacji przez dotychczasowego wykonawcę, dodatkowych dostaw lub usług, których nie uwzględniono w zamówieniu podstawowym, o ile stały się one niezbędne i zostały spełnione łącznie warunki opisane w tym przepisie.

Wobec powyższego nieuprawnione jest oczekiwanie Zamawiającego, iż w trakcie realizacji umowy nie będzie on zobowiązany do nabywania dodatkowych usług, produktów, licencji ani uprawnień koniecznych do wykonania umowy.

### **Odpowiedź:**

Zamawiający informuję, że nie dokonuje zmiany treści SWZ. Istotą postanowień paragrafu 3 ust. 10 jest ich charakter gwarancyjny ograniczający ryzyko zastosowania przez Wykonawcę rozwiązań które będą prowadziły do konieczności/potrzeby nabycia dodatkowych usług lub praw własności intelektualnej w celu osiągnięcia efektu jakim jest wykonanie przedmiotu zamówienia. Zamawiający odróżnia sytuację w której z przyczyn nie dotyczących Wykonawcy okaże się, że konieczne będzie nabycie dodatkowych praw własności intelektualnej lub usług.

**Pytanie nr 2:**

Mając na uwadze wnioski z ust. 1 i jego uzasadnienie, wnosimy o modyfikację postanowienia Paragrafu 3 ust. 12 w następujący sposób:

„12. W celu uniknięcia wątpliwości przyjmuje się, że jeżeli Strony nie zdefiniowały danego działania niezbędnego do prawidłowej realizacji Umowy jako obowiązku Wykonawcy, Stroną zobowiązaną do wykonania takiego działania jest Zamawiający.”

Wskazujemy, że zgodnie z art. 99 ust. 1 Pzp przedmiot umowy powinien być opisany w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Istota art. 99 ust. 1 Pzp sprowadza się do określenia przez zamawiającego swoich wymagań dotyczących przedmiotu zamówienia tak szczegółowo i tak dokładnie, aby każdy wykonawca był w stanie zidentyfikować, czego zamawiający oczekuje (wyrok KIO 1959/23 z dnia 24.07.2023 r.). W świetle powyższego nieuprawnione jest przenoszenie ciężaru niedookreślenia przedmiotu zamówienia, a co za tym idzie – obowiązków stron, na Wykonawcę.

**Odpowiedź:**

Zamawiający nie wyraża zgody na modyfikację postanowienia paragrafu 3 ust. 12 PPU w proponowany przez Wykonawcę sposób. Jednocześnie informujemy, iż postanowienie to zostało zmienione pismem z dnia 24.07.2024 r. (znak pisma: DiT.26.ZP.08.2.2024.MB) odpowiedź na pytanie 5.

**Pytanie nr 3:**

Prosimy o wyjaśnienie, w jakim celu Zamawiający oczekuje przeniesienia na Zamawiającego prawa do wykonywania zależnych praw autorskich do Utworu na czas od chwili ich przekazania do momentu przeniesienia autorskich praw majątkowych do tego Utworu (Paragraf 7 ust. 6).

Zgodnie z art. 2 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, rozporządzenie i korzystanie z opracowania zależy od zezwolenia twórcy utworu pierwotnego (prawo zależne). Prawo zależne obejmuje więc opracowanie utworu, a zatem zakłada dokonanie pewnego przetworzenia dzieła, które powstało w przeszłości. Czy wobec tego Zamawiający planuje dokonanie opracowania przekazanych mu do odbioru Utworów? W ocenie Wykonawcy na czas od chwili przekazania Utworu do odbioru do momentu przeniesienia autorskich praw majątkowych do tego Utworu wystarczające jest udzielenie licencji tylko dla celów weryfikacji, sprawdzenia i dokonania odbioru Utworów.

**Odpowiedź:**

Zamawiający nie planuje dokonania opracowania przekazanych mu do odbioru Utworów, natomiast przedmiotowe postanowienie ma na celu umożliwienie Zamawiającemu korzystanie z Utworu od chwili jego przekazania do momentu Odbioru.

Zamawiający informuję, że dokonuje zmiany treści paragrafu 7 ust. 6 PPU w sposób opisany w odpowiedzi na pytanie 5.

**Pytanie nr 4:**

W przypadku uznania, że niecelowe jest przeniesienie na Zamawiającego prawa do wykonywania zależnych praw autorskich do Utworów w myśl pytania z ust. 3, wnosimy

o modyfikację brzmienia Paragrafu 7 ust. 6 poprzez wykreślenie z pierwszego zdania słów „wraz z prawem, o którym mowa w ust. 5 pkt 1”.

**Odpowiedź:**

Zamawiający informuję, że nie modyfikuje postanowienia paragrafu 7 ust. 6 w proponowany przez Wykonawcę sposób. W pozostałym zakresie Zamawiający wskazuje na odpowiedź na pytanie nr 3 i nr 5.

**Pytanie nr 5:**

Wnosimy o usunięcie z Paragrafu 7 ust. 6, ust. 21 pkt 6 i ust. 22 warunku, iż licencje mają być niewypowiadalne.

Wskazujemy na stanowisko doktryny w tym zakresie, zgodnie z którym nie wolno pozbawić podmiotu praw autorskich możliwości wypowiedzenia umowy bezterminowej o charakterze ciągłym. „Bez wątplenia nie jest możliwe uznanie za skutecznej klauzuli umownej wyłączającej możliwość wypowiedzenia umowy licencyjnej; rozwiązywalność bezterminowych stosunków o charakterze trwałym jest gwarantowana nie tylko przez art. 3651 k.c., «ale również wiąże się z normami moralnymi zabraniającymi naruszania wolności człowieka przez nieograniczone w czasie związanie go pewnymi obowiązkami»” (K. Włodarska-Dziurzyńska, Problemy przy ustalaniu czasu trwania umowy licencyjnej – poszukiwanie alternatywy [w:] Spory o własność intelektualną. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorom Januszowi Barcie i Ryszardowi Markiewiczowi, red. A. Matlak, S. Stanisławska-Kloc, Warszawa 2013, s. 1429; autorka zacytowała pracę: P. Machnikowski, Swoboda umów według art. 3531 KC. Konstrukcja prawna, Warszawa 2005, s. 348).

Możliwość zawierania umów licencyjnych bez prawa do wypowiedzenia licencji czy z zobowiązaniem do niewypowiadania tego prawa 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 "wieczyscie", 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, że 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 dokonuje zmiany treści SWZ w części PPU w następujący sposób:

1. Paragraf 7 ust. 6 zdanie 2 PPU, otrzymuje następujące brzmienie: „Licencja będzie miała charakter niewyłączny, bezterminowy, nieograniczony terytorialnie i będzie uprawniać Zamawiającego do udzielania sublicencji.”
2. Paragraf 7 ust. 21 pkt 6 PPU, otrzymuje następujące brzmienie: „bezterminowe”.
3. Paragraf 7 ust. 22 PPU otrzymuje następujące brzmienie: "Ilekróć Umowa przewiduje udzielenie upoważnienia (licencji lub sublicencji) przez Wykonawcę, intencją Stron jest zbliżenie takiego upoważnienia do umowy o charakterze jednorazowej transakcji podobnej do sprzedaży – w związku z tym w zamian za uiszczoną opłatę licencyjną

(stanowiącą w przypadku Umowy element wynagrodzenia należnego Wykonawcy) Zamawiający otrzymuje ciągłe i stałe prawo do korzystania z Oprogramowania Standardowego/Obcego, Oprogramowania Narzędziowego i Systemowego w zakresie określonym w Umowie.”

**Pytanie nr 6:**

Wnosimy o wyjaśnienie zasad waloryzacji opisanych w Paragrafie 8 ust. 33.

Zamawiający wskazał, że „Podstawą Waloryzacji jest wskaźnik Cen producentów usług związanych z obsługą działalności gospodarczej - Działalność związana z oprogramowaniem i doradztwem w zakresie informatyki oraz działalność powiązana za okres poprzednich 4 kwartałów ogłaszany przez Główny Urząd Statystyczny (dalej jako: „GUS”) na stronie internetowej GUS (<https://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/cenyhandel/wskazniki-cen/>) (dalej „Wskaźnik”).” Jednocześnie Zamawiający postanowił, że „Waloryzacja może zostać dokonana wyłącznie, jeżeli wartość Wskaźnika ulegnie zmianie o co najmniej 1,2% (dalej jako „Próg zmiany”) w stosunku do Wskaźnika obowiązującego dla kwartału poprzedzającego wniosek o Waloryzację.”

W związku z powyższym czy jako punkt odniesienia należy przyjąć sumę wskaźników z czterech kwartałów poprzedzających kwartał, w którym złożono wniosek o waloryzację, czy też jeden kwartał – ten poprzedzający kwartał, w którym złożono wniosek o waloryzację?

Celem wyjaśnienia wątpliwości wskazujemy, że wskaźniki ogłaszane na wskazanej stronie podawane są kwartalnie. W jaki sposób należy zatem obliczyć wskaźnik „za okres poprzednich 4 kwartałów”? Czy poprzez zsumowanie zmian wskaźników za poprzednie kwartały? Np. w przypadku złożenia wniosku o waloryzację w I kwartale 2024 roku należy zsumować wskaźniki za IV, III, II i I kwartał 2023 roku? Czy też przyjąć do porównania jeden kwartał – ten poprzedzający kwartał, w którym złożono wniosek o waloryzację, czyli w powyższym przypadku IV kwartał 2023 roku?

**Odpowiedź:**

Zamawiający wyjaśnia, że ww. wskaźnik GUS publikowany jest w sposób wskazujący na jego zmianę w obrębie 4 kwartałów. Dla przykładu dane dla 1 kwartału 2024 r. opublikowane są pod adresem <https://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/ceny-handel/wskazniki-cen/wskazniki-cen-producentow-uslug-zwiazanych-z-obsluga-dzialalnosci-gospodarczej-za-pierwszy-kwartal-2024-roku,17,17.html> i wskazują na zmianę kwartał do poprzedniego kwartału oraz w stosunku do 4 ostatnich kwartałów.

W związku z powyższym w sytuacji złożenia wniosku o zmianę wynagrodzenia miarodajne będą dwa wskaźniki publikowane przez GUS tj. zmiana za ostatni kwartał (kwartał do kwartału) dla której próg zmiany opisano w Umowie oraz wartość zmiany za ostatnie 4 kwartały. Ustalenie wysokości waloryzacji nastąpi poprzez odjęcie do wartości zmiany za 4 kwartały wartości prognozy zmiany.

**Pytanie nr 7:**

Prosimy o wyjaśnienie co Zamawiający rozumie pod sformułowaniem zawartym w Paragrafie 8 ust. 37 pkt 4, że uzasadnienie wniosku o waloryzację zawiera „założenia co do dotychczasowych i przyszłych kosztów wykonania Umowy na skutek zmiany

Wskaźnika”.

**Odpowiedź:**

Zamawiający wyjaśnia, że przez pojęcie „założenia co do dotychczasowych i przyszłych kosztów wykonania Umowy na skutek zmiany Wskaźnika” Zamawiający rozumie przewidywane i zakładane przez Wykonawcę koszty (w tym rodzaje i wysokość kosztów) wykonania zamówienia w ujęciu przed zmianą wynagrodzenia oraz po zmianie wynagrodzenia adekwatnie do Przedmiotu Zamówienia i etapu na jakim jest realizacja Umowy.

**Pytanie nr 8:**

Prosimy o wskazanie punktu odniesienia do weryfikacji „poprawności obliczeń zmiany wynagrodzenia (...) i złożonych przez Wykonawcę dokumentów”. W odniesieniu do jakich miar Zamawiający będzie badał poprawność, o której mowa w Paragrafie 8 ust. 38 i ust. 39 pkt 1?

**Odpowiedź:**

Zamawiający wyjaśnia, że miarą poprawności obliczeń zmiany wynagrodzenia będzie poprawność rachunkowa (matematyczna) oraz poprawność w zakresie przyjętych współczynników dla procedury zmiany wynagrodzenia. W zakresie dokumentów będzie to adekwatność dokumentów dla przedmiotu wniosku.

**Pytanie nr 9:**

Prosimy o wyjaśnienie, co Zamawiający rozumie pod pojęciem „fabrycznie nowego” Przedmiotu Umowy, w tym oprogramowania (Paragraf 9 ust. 1 PPU).

**Odpowiedź:**

Zamawiający wskazuje, że przez pojęcie „fabrycznie nowego” Przedmiotu Umowy rozumie przedmiot Umowy który został wytworzony po raz pierwszy na rzecz Zamawiającego i nie był wcześniej wykorzystywany przez inne podmioty lub też oprogramowanie którego stosowana konkretna licencja nie była uprzednio przez nikogo wykorzystywana (nie była przedmiotem obrotu lub korzystania).

**Pytanie nr 10:**

Zwracamy się z wnioskiem o sprecyzowanie pojęcia „dokumentów gwarancyjnych”, o których mowa w Paragrafie 9 ust. 7. W dokumentacji postępowania brak jest postanowień dot. dostarczenia jakichkolwiek dokumentów gwarancyjnych.

**Odpowiedź:**

Przez pojęcie dokument gwarancyjny Zamawiający rozumiem każdy dokument dostarczony przez producenta/wytwórcę (jeżeli takowy jest wydawany) który będzie przyznawał Zamawiającemu jako klientowi końcowemu stosowne uprawnienia związane z gwarancją jakości.

**Pytanie nr 11:**

Wnosimy o modyfikację treści Paragrafu 9 ust. 15 pkt 1 zgodnie z poniższym:  
„1) usunąć Wadę we własnym zakresie lub powierzyć jej usunięcie innym podmiotom trzecim na ryzyko i koszt Wykonawcy, w przypadku gdy Czas Naprawy dwukrotnie przekroczony odpowiedni Czas Naprawy Wady określony w ust. 5 powyżej, co nie spowoduje utraty przysługujących Zamawiającemu uprawnień gwarancyjnych, za

wyjątkiem elementów wytworzonych bądź zmodyfikowanych przez Zamawiającego lub podmiot trzeci.”

Powyższa propozycja zmiany podyktowana jest tym, że Wykonawca nie może zagwarantować cech, o których mowa w ust. 2 tego Paragrafu wobec produktu, który nie został wytworzony lub zmodyfikowany przez niego. Zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa, podmioty, które wytworzyły lub zmodyfikowały dany produkt są odpowiedzialne za swoje działania choćby na podstawie przepisów z tytułu rękojmi. Przeniesienie tej odpowiedzialności na Wykonawcę jest zatem nieuprawnione i może spowodować niemożność należytego wykonania postanowień umowy w tym zakresie.

**Odpowiedź:**

Zamawiający informuje, że nie dokonuje zmiany treści SWZ.

**Pytanie nr 12:**

Wnosimy o modyfikację brzmienia Paragrafu 9 ust. 17 zgodnie z poniższym:

„17. Dla uniknięcia wszelkich wątpliwości, Strony zgodnie postanawiają, że w okresie obowiązywania Umowy oraz gwarancji Zamawiający nie jest upoważniony do wprowadzania samodzielnie lub poprzez osoby trzecie zmian w Portalach oraz w Produktach zrealizowanych przez Wykonawcę. W razie wprowadzenia zmian w Portalach lub w Produktach samodzielnie przez Zamawiającego lub osoby nieupoważnione przez Wykonawcę, Wykonawca nie ponosi odpowiedzialności za skutki tak dokonanych zmian.”  
Powyższa propozycja wynika z faktu, iż Wykonawca nie może ponosić odpowiedzialności za działania osób trzecich, a tym bardziej nie może zagwarantować, iż będzie w stanie wykonać przedmiot umowy, w tym zapewnić usługi gwarancyjne dla produktów, które Zamawiający lub osoba działająca na jego zlecenie, zmodyfikował. Oferta Wykonawcy, w tym gwarancja, obejmuje przedmiot umowy zgodny z jego opisem z dnia złożenia oferty. Umowa nie może zatem obejmować produktów nie objętych ofertą, tj. zmodyfikowanych przez Zamawiającego w przyszłości, w sposób nie określony w przedmiocie umowy.

**Odpowiedź:**

Zamawiający informuje, że nie dokonuje zmiany treści SWZ. Odpowiedzialność Wykonawcy (jej zakres) opisana jest w PPU oraz OPZ. Wykonawca przyjmuje na siebie zobowiązania gwarancyjne o rozszerzonym charakterze co jest dopuszczalne przepisami Kodeksu cywilnego.

**Pytanie nr 13:**

Prosimy o udostępnienie wzoru umowy powierzenia przetwarzania danych osobowych, o której mowa w Paragrafie 12 ust. 14, celem zapoznania się przez Wykonawcę i zgłoszenia ewentualnych pytań.

**Odpowiedź:**

Zamawiający udostępnia wzór umowy powierzenia danych osobowych.

**Pytanie nr 14:**

Wnosimy o dodanie w Paragrafie 12 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 modyfikuje treść Paragrafu 12 poprzez dodanie ust. 15 w proponowany przez Wykonawcę sposób.

**Pytanie nr 15:**

Zwracamy się z wnioskiem o modyfikację treści Paragrafu 13 ust. 3 pkt 2 poprzez dodanie dalszej treści w brzmieniu: „o ile dokonał za nie zapłaty wynagrodzenia na rzecz Wykonawcy”.

Aktualne brzmienie ww. postanowienia sugeruje, że Zamawiający nabywa prawa do wszystkich elementów wykonanych przez Wykonawcę przed odstąpieniem od umowy, również tych nieukończonych, bez znaczenia, czy zostało zapłacone za nie wynagrodzenie, czy nie. Ponieważ zgodnie z umową odbiorowi podlegają elementy ukończone (etapy, fazy) może zaistnieć sytuacja, w której doszło do odstąpienia od umowy w momencie, kiedy dany etap czy faza nie zostały ukończone, w związku z czym Wykonawca nie mógł do dnia odstąpienia otrzymać wynagrodzenia. Należy zatem jasno sprecyzować, że zapis ten dotyczy elementów, za które Wykonawca otrzymał wynagrodzenie.

**Odpowiedź:**

Zamawiający dokonuje zmiany treści SWZ w części PPU w tej sposób, że paragraf 13 ust. 3 pkt 2 otrzymuje brzmienie:

„3. W przypadku, o którym mowa w ust. 1 pkt 2 Zamawiający odstępuje od umowy w części, której zmiana dotyczy. W takiej sytuacji:

- 1) Wykonawca zachowa wynagrodzenie otrzymane od Zamawiającego za usługi wykonane do dnia odstąpienia Umowy, które zostało zapłacone;
- 2) Zamawiający nabędzie prawa do wszelkich elementów Przedmiotu Umowy wykonanych w ramach Umowy przed odstąpieniem od Umowy, również tych nieukończonych. W takim wypadku Strony dokonają stosownego rozliczenia z tytułu wykonania części Umowy”.

**Pytanie nr 16:**

Wnosimy o zmianę brzmienia Paragrafu 13 ust. 7 w następujący sposób:

„W przypadku rozwiązania/odstąpienia od Umowy przez jedną ze Stron z przyczyn leżących po stronie drugiej Strony, Strona która przyczyniła się do odstąpienia od Umowy przez drugą Stronę zobowiązana jest zapłacić na jej rzecz karę umowną w wysokości 10% wynagrodzenia brutto wskazanego w Paragrafie 8 ust. 1 Umowy.”

Powyższa propozycja zmiany ma na celu zapewnienie równości stron umowy.

Wykonawca również powinien mieć możliwość żądania od Zamawiającego kary umownej

w razie rozwiązania lub odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego.

**Odpowiedź:**

Zamawiający informuje, że nie dokonuje zmiany treści SWZ.

**Pytanie nr 17:**

Wnosimy o obniżenie wysokości kar umownych, o których mowa w Paragrafie 13:

- 1) ust. 7 – z 20% na 10%,
- 2) ust. 10 pkt 1 – z 0,2% do 0,01%,
- 3) ust. 10 pkt 2 – z 0,5 na 0,1%,
- 4) ust. 10 pkt 10 – z 20% na 10%,
- 5) ust. 16 – z 50% do 20%.

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 nie wyraża zgody na zmianę wysokości kar umownych zaproponowanych przez wykonawcę w pkt 1-5 pytania. Niemniej Zamawiający modyfikuje postanowienie paragrafu 13 ust. 16 PPU w następujący sposób:

„16. Suma naliczonych kar umownych nie może przekroczyć 30% wynagrodzenia za realizację Przedmiotu Umowy o którym mowa w Paragrafie 8 ust. 1 Umowy;”

**Pytanie nr 18:**

Zwracamy się z wnioskiem o ograniczenie odpowiedzialności odszkodowawczej Wykonawcy poprzez dodanie w Paragrafie 13 ust. 14 dalszego brzmienia zgodnie z poniższym:

„Odpowiedzialność odszkodowawcza Wykonawcy, wynikająca z niewykonania lub nienależytego wykonania przedmiotu Umowy, ogranicza się do rzeczywistej straty Zamawiającego, bez utraconych korzyści, z jednoczesnym ograniczeniem do równowartości 100% wynagrodzenia netto należnego Wykonawcy na podstawie 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 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 specyfikacji



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:

- 1) „Standardem w umowach dotyczących systemów informatycznych jest ograniczenie odpowiedzialności kontraktowej stron do określonej wysokości, określanej kwotowo lub do wartości umowy”;
- 2) „(...)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 dokonuje zmiany treści SWZ w części PPU w ten sposób, że paragraf 13 ust. 14 otrzymuje brzmienie:

„14. Zapłata jakiegokolwiek kary umownej nie wyłącza możliwości dochodzenia przez Zamawiającego odszkodowania przewyższającego wysokość zastrzeżonych kar umownych od Wykonawcy na zasadach ogólnych. Odpowiedzialność odszkodowawcza Wykonawcy, wynikająca z niewykonania lub nienależytego wykonania Przedmiotu Umowy, ogranicza się do rzeczywistej straty Zamawiającego, bez utraconych korzyści.”

**Pytanie nr 19:**

Wnosimy o usunięcie możliwości potrącenia kar umownych z wynagrodzenia Wykonawcy (Paragraf 13 ust. 17 i ust. 18).

Wskazujemy, iż Wykonawca może nie zgadzać się ze stanowiskiem Zamawiającego co do zasadności ustalonych przez Zamawiającego kar umownych, a w szczególności zasadności ich naliczenia, wobec czego wyrażenie blankietowej zgody na potrącenie ewentualnych kar umownych z wynagrodzenia Wykonawcy pozbawia Wykonawcę prawa do opozycji wobec działań Zamawiającego.

**Odpowiedź:**

Zamawiający informuje, że nie dokonuje zmiany treści PPU w zakresie uprawnienia do zastosowania potrącenia kar umownych z należnego wykonawcy wynagrodzenia.

W imieniu Zamawiającego

Elektronicznie podpisany przez  
Sebastian Maksymilian Szymonik  
Data: 2024.08.08 16:18:23 +02'00'