



Rzeczpospolita
Polska

Unia Europejska
Europejski Fundusz
Rozwoju Regionalnego



RRG.271.8.2023

Duszniki, dnia 19 kwietnia 2023 r.

Wykonawcy – uczestnicy postępowania

https://platformazakupowa.pl/pn/gmina_duszniki

Informuję, że do Specyfikacji Warunków Zamówienia w w/w postępowaniu wpłynęły wnioski Wykonawców o wyjaśnienie treści SWZ. Działając na podstawie art. 284 ust. 3 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.), Zamawiający przedstawia treść wniosków Wykonawców oraz udziela odpowiedzi.

Ponadto Zamawiający, stosownie do art. 286 ust. 1 i 3 ustawy Pzp, wprowadza zmiany treści SWZ i dokonuje zmiany terminu składania ofert.

I. Wnioski o wyjaśnienie treści SWZ:

1. „W nawiązaniu do postępowania pn. RRG.271.8.2023 Dostawa serwera, sprzętu komputerowego i oprogramowania oraz elektronicznego systemu rekrutacji w ramach projektu grantowego „Cyfrowa Gmina” i zapisów umowy: Załącznik nr 10.2 – Projekt Umowy, § 6 [Kary umowne, odpowiedzialność]:
„7. Wykonawca ponosi pełną odpowiedzialność wobec Zamawiającego i osób trzecich na zasadzie ryzyka za szkody powstałe w trakcie realizacji umowy w wyniku działania lub zaniechania Wykonawcy lub osób, za które ponosi odpowiedzialność. Wykonawca zobowiązuje się zwolnić Zamawiającego z wszelkich roszczeń osób trzecich skierowanych przeciwko Zamawiającemu, a wynikających z działania lub zaniechania Wykonawcy lub osób, za które ponosi odpowiedzialność.
8. Wykonawca jest odpowiedzialny na zasadzie ryzyka za niewykonanie lub nienależyte wykonanie tej umowy oraz za działanie lub zaniechanie osób, które działały na jego zlecenie, w jego imieniu, na jego rzecz albo z jego umowy przy wykonaniu tej umowy, chociażby nie ponosił winy w wyborze lub posługiwał się podmiotami będącymi przedsiębiorcami zawodowo trudniącymi się wykonywaniem usług, do wykonania których Wykonawca zobowiązany jest na podstawie tej umowy.”,
prosimy o udzielenie odpowiedzi na poniższe pytanie.
Czy Zamawiający zgodzi się na zmianę zakresu odpowiedzialności Wykonawcy biorąc pod uwagę przy tym kwotę jaką Wykonawca otrzyma z tytułu realizacji przedmiotu Umowy na ograniczenie odpowiedzialności z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy do 50 % wartości zamówienia? A kwota ta będzie wyczerpywała roszczenia Zamawiającego względem Wykonawcy.
Pozostawienie zapisów umowy w niezmienionym kształcie będzie miało wpływ na wartość oferty, która może przekroczyć w sposób znaczący budżet Zamawiającego”.

Odpowiedź: Zamawiający dokonuje następujących zmian w Projekcie Umowy, jak niżej:

Dokonuje zmiany w § 6 ust. 7 oraz ust. 8 i nadaje im nowe brzmienie:

„7. Wykonawca ponosi odpowiedzialność za wszelkie szkody, które poniósł Zamawiający wskutek niewykonania lub nienależytego wykonania Umowy, jeżeli powstały one z winy Wykonawcy.

8. Przewidziane w umowie kary umowne nie wyłączają możliwości dochodzenia przez Zamawiającego odszkodowania na zasadach ogólnych określonych w przepisach ustawy: Kodeks cywilny”.

Jednocześnie Zamawiający nie wyraża zgody na ograniczenie odpowiedzialności z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy do 50% wartości zamówienia oraz podkreśla, że wprowadzona odpowiedzialność Wykonawcy w powyższym zakresie musi wiązać się z faktycznym zawinieniem Wykonawcy.

2. Dotyczy zapisów Projektu Umowy – załącznik nr 10.2 do SWZ:

„§ 3 ust. 9 Umowy.

Treść pierwotnego zapisu: Wykonawca przekaże Zamawiającemu udzielone przez producentów oprogramowania dostarczanego w ramach przedmiotu zamówienia licencje na korzystanie z utworów, w tym w szczególności z oprogramowania, zgodnie z przepisami ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (t.j. Dz. U. z 2022 r., poz. 2509 ze zm.), dla celów związanych z działalnością Zamawiającego oraz zgodnie z przeznaczeniem oprogramowania.

Pytanie: Zgodnie z SWZ, przedmiot umowy obejmuje dostawę systemu rekrutacyjnego do 3 przedszkoli wraz z pełną infrastrukturą w modelu SaaS. Czy w związku z faktem, że przy wykonywaniu umowy Wykonawca będzie posługiwał się komponentami osób trzecich, mając dodatkowo na uwadze treść § 3 ust. 9 i § 3 ust. 12 Umowy, Zamawiający zgodzi się na doprecyzowanie przepisu § 3 ust. 9 poprzez dodanie zdania drugiego o treści: „Korzystanie przez Zamawiającego z dostarczonych przez Wykonawcę komponentów oprogramowania osób trzecich (w tym Open Source) i dotyczącej ich dokumentacji będzie podlegało warunkom licencji danego komponentu oprogramowania, z zastrzeżeniem, że co do każdego takiego komponentu, tj. w każdym przypadku jego wykorzystania, Wykonawca gwarantuje, że:

- wykorzystanie komponentu osób trzecich na potrzeby Umowy będzie zgodne z postanowieniami odpowiednich licencji przypisanych do danego oprogramowania;*
- licencja na komponent osób trzecich nie będzie nakładać na Zamawiającego obowiązku odprowadzania jakichkolwiek opłat lub wynagrodzenia na rzecz podmiotów uprawnionych do takiego oprogramowania;*
- wykorzystanie dostarczonego komponentu osób trzecich nie będzie powodować naruszenia licencji udzielonej Zamawiającemu na korzystanie z oprogramowania składającego się na system rekrutacyjny, będący przedmiotem niniejszej umowy, ani nie będzie powodować zwiększenia opłat z tytułu jej wykorzystywania”.*

Odpowiedź: Zamawiający wyraża zgodę na wnioskowaną powyżej zmianę i dokonuje następującej zmiany w Projekcie Umowy, jak niżej:

Dokonuje zmiany w § 3 ust. 9 i nadaje mu nowe brzmienie:

„9. Wykonawca przekaże Zamawiającemu udzielone przez producentów oprogramowania dostarczanego w ramach przedmiotu zamówienia licencje na korzystanie z utworów, w tym w szczególności z oprogramowania, zgodnie z przepisami ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (t.j. Dz. U. z 2022 r., poz. 2509 ze zm.), dla celów związanych z działalnością Zamawiającego oraz zgodnie z przeznaczeniem oprogramowania.

Korzystanie przez Zamawiającego z dostarczonych przez Wykonawcę komponentów oprogramowania osób trzecich (w tym Open Source) i dotyczącej ich dokumentacji będzie podlegało warunkom licencji danego komponentu oprogramowania, z zastrzeżeniem, że co do każdego takiego komponentu, tj. w każdym przypadku jego wykorzystania, Wykonawca gwarantuje, że:

- wykorzystanie komponentu osób trzecich na potrzeby Umowy będzie zgodne z postanowieniami odpowiednich licencji przypisanych do danego oprogramowania;**

- licencja na komponent osób trzecich nie będzie nakładać na Zamawiającego obowiązku odprowadzania jakichkolwiek opłat lub wynagrodzenia na rzecz podmiotów uprawnionych do takiego oprogramowania;
 - wykorzystanie dostarczonego komponentu osób trzecich nie będzie powodować naruszenia licencji udzielonej Zamawiającemu na korzystanie z oprogramowania składającego się na system rekrutacyjny, będący przedmiotem niniejszej umowy, ani nie będzie powodować zwiększenia opłat z tytułu jej wykorzystywania;
 - wykorzystanie dostarczonego komponentu osób trzecich nie będzie powodować naruszenia Gwarancji i Asysty Technicznej, udzielonej Zamawiającemu na korzystanie z oprogramowania składającego się na system rekrutacyjny, będący przedmiotem niniejszej umowy”.
- 3. Dotyczy zapisów Projektu Umowy – załącznik nr 10.2 do SWZ:**

„§ 3 ust. 10 Umowy.

Treść pierwotnego zapisu: Licencja do korzystania z utworów zostaje udzielona Zamawiającemu w dacie ich dostarczenia przez Wykonawcę Zamawiającemu. Wykonawca zapewnia, iż do dnia zawarcia niniejszej umowy nie zaciągnął jakichkolwiek zobowiązań, które ograniczyłyby lub wyłączały prawo Wykonawcy do dostarczenia udzielonej licencji na korzystanie z ww. utworów przez Zamawiającego.

Pytanie: Przedmiotem Umowy jest zapewnienie Zamawiającemu dostępu i możliwości korzystania z systemu rekrutacji w modelu SaaS w okresie obowiązywania Umowy i co najmniej w okresie gwarancji. Takie określenie przedmiotu umowy potwierdza, że oprogramowanie w ramach systemu rekrutacji nie stanowi utworu w rozumieniu ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, gdyż poszczególne elementy tego oprogramowania nie są na tyle zindywidualizowane, żeby uznać je za utwór. Odmienna interpretacja zaprzeczałaby wprost idei korzystania z oprogramowania w modelu SaaS. Argumentację Wykonawcy w powyższym zakresie potwierdza również pkt 13 OPZ – stanowiący Załącznik nr 1.2 do SWZ. W związku z powyższym, czy Zamawiający rozważy doprecyzowanie przepisu § 3 ust. 10 Umowy i nadanie mu następującego brzmienia: „Licencja do korzystania z utworów, o ile takie powstaną oraz licencja na korzystanie z oprogramowania składającego się na system rekrutacyjny, będący przedmiotem niniejszej umowy, mają charakter licencji niewyłącznych i zostają udzielone przez Wykonawcę Zamawiającemu odpowiednio w dacie dostarczenia utworów przez Wykonawcę Zamawiającemu lub w dacie wykonania przedmiotu umowy przez Wykonawcę. Wykonawca zapewnia, iż do dnia zawarcia niniejszej umowy nie zaciągnął jakichkolwiek zobowiązań, które ograniczyłyby lub wyłączały prawo Wykonawcy do udzielenia licencji na korzystanie przez Zamawiającego z ww. utworów lub z oprogramowania składającego się na system rekrutacyjny, będący przedmiotem niniejszej umowy”.

Odpowiedź: Zamawiający wyraża zgodę na wnioskowaną powyżej zmianę i dokonuje następującej zmiany w Projekcie Umowy, jak niżej:

Dokonuje zmiany w § 3 ust. 10 i nadaje mu nowe brzmienie:

„Licencja do korzystania z utworów, o ile takie powstaną oraz licencja na korzystanie z oprogramowania składającego się na system rekrutacyjny, będący przedmiotem niniejszej umowy, mają charakter licencji niewyłącznych i zostają udzielone przez Wykonawcę Zamawiającemu odpowiednio w dacie dostarczenia utworów przez Wykonawcę Zamawiającemu lub w dacie wykonania przedmiotu umowy przez Wykonawcę. Wykonawca zapewnia, iż do dnia zawarcia niniejszej umowy nie zaciągnął jakichkolwiek zobowiązań, które ograniczyłyby lub wyłączały prawo Wykonawcy do udzielenia licencji na korzystanie przez Zamawiającego z ww. utworów lub z oprogramowania składającego się na system rekrutacyjny, będący przedmiotem niniejszej umowy”.

4. Dotyczy zapisów Projektu Umowy – załącznik nr 10.2 do SWZ:

„§ 3 ust. 13 Umowy.

Treść pierwotnego zapisu: Całkowite wykonanie przedmiotu umowy zostanie potwierdzone protokołem odbioru, podpisanym przez przedstawicieli każdej ze Stron umowy.

Pytanie: Czy Zamawiający zgodzi się na modyfikację przedmiotowego zapisu poprzez dodanie zdania drugiego w brzmieniu: „Za datę odbioru uważa się datę zgłoszenia Zamawiającemu przez Wykonawcę zakończenia realizacji przedmiotu umowy objętej protokołem odbioru”, zwłaszcza w kontekście przepisu § 4 ust. 6 uzależniającego możliwość wystawienia przez Wykonawcę faktury VAT od protokołu odbioru?”.

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na wprowadzenie zmian do Projektu Umowy w proponowanym zakresie przez Wykonawcę.

5. Dotyczy zapisów Projektu Umowy – załącznik nr 10.2 do SWZ:

„§ 3 ust. 14 Umowy.

Treść pierwotnego zapisu: W przypadku stwierdzenia przy odbiorze jakichkolwiek wad i usterek, Wykonawca zobowiązany będzie do dostarczenia przedmiotu umowy wolnego od wad i usterek, w terminie do 12 dni roboczych od dnia ich wykrycia.

Pytanie: Zamawiający przyjął jednolity termin 12 dni roboczych na usunięcie wad i usterek. Czy wobec tego Zamawiający rozważy wydłużenie tego terminu do 21 dni roboczych, zwłaszcza w kontekście niezdefiniowania w umowie pojęcia „usterek”, braku odpowiednich regulacji w powyższym zakresie w przepisach Kodeksu cywilnego oraz wobec faktu, że oprogramowanie w ramach systemu rekrutacji nie stanowi utworu w rozumieniu ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, a w konsekwencji nie znajdzie zastosowania przepis art. 55 tej ustawy?”.

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na wprowadzenie zmian do Projektu Umowy w proponowanym zakresie przez Wykonawcę.

6. Dotyczy zapisów Projektu Umowy – załącznik nr 10.2 do SWZ:

„§ 3 ust. 15 Umowy.

Treść pierwotnego zapisu: Wykonawca zobowiązuje się do podpisania odrębnych Umów powierzenia przetwarzania danych osobowych na okres gwarancji i asysty technicznej przedmiotu zamówienia z placówkami, do których przedmiot zamówienia zostanie dostarczony, zgodnie ze wzorem przekazanym przez poszczególne placówki.

Pytanie: Czy Zamawiający rozważy, aby w celu ujednoczenia postanowień umownych, umowa o powierzenie przetwarzania danych osobowych z każdą z placówek została zawarta według wzoru przekazanego przez Wykonawcę, a jeżeli nie, to czy Zamawiający przedłoży swój jednolity wzór umowy w tym zakresie?”.

Odpowiedź: Zamawiający wyjaśnia, że przedłoży Wykonawcy swój jednolity wzór umowy w tym zakresie.

7. Dotyczy zapisów Projektu Umowy – załącznik nr 10.2 do SWZ:

„§ 5 ust. 3 Umowy.

Treść pierwotnego zapisu: Awarie, wady lub usterki będą zgłaszane przez Zamawiającego telefonicznie pod numer telefonu +48 lub mailem pod adres

Pytanie: Czy w ramach procedury zgłaszania awarii, wad i usterek Zamawiający przewiduje konkretne godziny dostępności asysty technicznej Wykonawcy oraz przyznawanie pierwszeństwa kategoriom zgłoszeń, pozwalającą na przyspieszenie rozwiązania najbardziej istotnych awarii? Jeżeli tak, Wykonawca zwraca się z wnioskiem o doprecyzowanie w umowie wyżej wskazanej procedury zgłaszania awarii, wad i usterek”.

Odpowiedź: Zamawiający dokonuje następujących zmian w Projekcie Umowy, jak niżej:

Dokonuje zmiany w § 5 ust. 2 oraz ust. 3 i nadaje im nowe brzmienie:

„2. Wykonawca w ramach udzielonej gwarancji, w przypadku wystąpienia awarii, usterek lub wad zobowiązany będzie do ich usunięcia/naprawienia.

3. Awarie, usterki lub wady będą zgłaszane przez Zamawiającego telefonicznie pod numer telefonu +48 lub mailem pod adres Zgłoszenia będą przyjmowane w ramach asysty technicznej w dni robocze w godzinach między 8.00 a 17.00.

Zgłoszenia będą klasyfikowane na awarie, usterki lub wady:

- 1) Awaria - krytycznie wadliwa praca systemu lub jego części, niezgodna z przekazaną dokumentacją lub warunkami Umowy, polegająca na zatrzymaniu lub zakłóceniu pracy systemu lub jego części w takim zakresie, że nie istnieje możliwość realizacji przez Zamawiającego istotnych dla jego organizacji procesów (na przykład: niedostępne są usługi dla mieszkańców będące celem zamówienia, czy też niemożliwe jest terminowe wypełnienia przez Zamawiającego obowiązków wynikających z przepisów wewnętrznych lub zewnętrznych) lub też nieprawidłowość pracy części systemu w takim zakresie, że kontynuowanie jego działania doprowadziłoby do utraty danych lub naruszenia ich spójności, w przypadku Awarii nie jest możliwe prawidłowe użytkowanie systemu z powodu w szczególności uszkodzenia lub utraty spójności danych, struktur danych lub błędnego funkcjonowania platformy systemowo-sprzętowej;**
- 2) Usterka - wadliwa praca Systemu lub jego części, niezgodna z przekazaną dokumentacją lub warunkami Umowy, polegająca na zakłóceniu pracy Systemu lub jego części inna niż Awaria;**
- 3) Wada - wadliwa praca Systemu lub jego części polegające na nienależyтым działaniu jego części, nieograniczająca działania Systemu, nie mająca istotnego wpływu na zastosowanie Systemu.**

Wykonawca zobowiązany jest do usunięcia awarii/usterki/wady występujących w pracy Systemu w następujących terminach:

- 1) Awarie w terminie nie dłuższym niż 8h roboczych od przyjęcia zgłoszenia przez Wykonawcę.**
- 2) Usterki w terminie nie dłuższym niż 3 dni roboczych od przyjęcia zgłoszenia przez Wykonawcę,**
- 3) Wady w terminie nie dłuższym niż 10 dni roboczych od przyjęcia zgłoszenia przez Wykonawcę”.**

8. Dotyczy zapisów Projektu Umowy – załącznik nr 10.2 do SWZ:

„§ 5 ust. 5 Umowy.

Treść pierwotnego zapisu: Wykonawca jest zobowiązany dokonać nieodpłatnej naprawy lub wymiany przedmiotu zamówienia lub jego poszczególnych części także w przypadku, gdy konieczność naprawy lub

wymiany jest wynikiem eksploatacyjnego zużycia urządzenia lub jego części z wyjątkiem materiałów zużywalnych.

Pytanie: Czy mając na uwadze fakt, że przedmiot zamówienia podzielony jest na 2 odrębne części, a przedmiotowy zapis dotyczy wyłącznie części 1 zamówienia, Zamawiający wykreśli ten zapis w umowie dotyczącej części 2 zamówienia?”.

Odpowiedź: Zamawiający wyraża zgodę na wnioskowaną powyżej zmianę i wykreśla w § 5 Projektu Umowy treść ust. 5.

9. Dotyczy zapisów Projektu Umowy – załącznik nr 10.2 do SWZ:

„§ 5 ust. 8 Umowy.

Treść pierwotnego zapisu: Zamawiający może dochodzić roszczeń z tytułu rękojmi za wady, niezależnie od uprawnień wynikających z gwarancji jakości.

Pytanie: Przedmiotem umowy jest dostawa systemu rekrutacyjnego oraz sprawowanie opieki serwisowej związanej z jego funkcjonowaniem po wdrożeniu systemu u Zamawiającego, ergo: nie powstanie rzecz lub produkt, który może być przedmiotem rękojmi. Ewentualną odpowiedzialność za wady fizyczne programu jego licencjodawcy można wywodzić z przepisów art. 556 do 576 KC. W przypadku tej ewentualnej podstawy roszczeń z tytułu wad programu, należy uznać, że licencjodawcy nie przysługują roszczenia z tytułu rękojmi za wady rzeczy sprzedanej, gdyż po pierwsze, nie mamy do czynienia ze sprzedażą w rozumieniu art. 535 KC, po drugie zaś oprogramowanie nie jest rzeczą, po trzecie wreszcie, przy udzielaniu licencji w żadnym wypadku nie dochodzi do sprzedaży praw. Wynika stąd wniosek, że z tytułu wad jakościowych oprogramowania nie można podnosić roszczeń opartych na rękojmi za wady rzeczy (lub prawa) sprzedanej, gdyż udzielenie licencji nie jest sprzedażą w rozumieniu przepisów kodeksu cywilnego, jest zaś umową od niej odrębną i specyficzną. Co za tym idzie, nie można sądzić, że program komputerowy podlega tradycyjnej sprzedaży, gdy idzie o udzielenie komuś prawa do korzystania z tego programu na wskazanym polu eksploatacji. Dodatkowo, na gruncie przepisów o rękojmi nie będzie można rościć żadnych praw z tytułu wad fizycznych samego programu (wynikających z samej istoty tegoż programu). W przypadku, gdy zajdzie którakolwiek z przesłanek określonych w umowie jako rodząca odpowiedzialność za wady fizyczne programu po stronie Wykonawcy, to Wykonawca za wady programu będzie odpowiadał według reguł określonych w art. 471 KC. Umowa przewiduje szeroką odpowiedzialność Wykonawcy w ramach gwarancji i asysty technicznej, regulując również zakres odpowiedzialności Wykonawcy. W konsekwencji zakres jego odpowiedzialności jest zbliżony do odpowiedzialności za wady rzeczy, a interes Zamawiającego jest chroniony w najszerszym możliwym zakresie i nie ma potrzeby wprowadzania dodatkowego reżimu odpowiedzialności Wykonawcy, który zwiększa i tak już znaczne ryzyka kontraktowe.

Czy w związku z powyższym Zamawiający wyrazi zgodę na wykreślenie z umowy zapisów dotyczących rękojmi i wprowadzi zapis: „Zapisów o rękojmi nie stosuje się?”.

Odpowiedź: Zamawiający wyraża zgodę na wnioskowaną powyżej zmianę i jednocześnie wyjaśnia, że wykreśla w treści Projektu Umowy zapisy dotyczące rękojmi. Zamawiający nie wyraża zgody na wprowadzenie zapisu: „Zapisów o rękojmi nie stosuje się”.

10. Dotyczy zapisów Projektu Umowy – załącznik nr 10.2 do SWZ:

„§ 6 ust. 3 Umowy.

Treść pierwotnego zapisu: Łączna wysokość kar umownych, jakich Zamawiający może żądać od Wykonawcy ze wszystkich tytułów przewidzianych w ust. 1, wynosi 50% wynagrodzenia umownego brutto określonego w § 4 ust. 1 pkt 3) niniejszej umowy.

§ 6 ust. 1 pkt 1-4 Umowy.

Katalog kar umownych przysługujących Zamawiającemu.

Pytanie: Czy Zamawiający może zmodyfikować ten zapis i ustalić górną odpowiedzialność Wykonawcy na poziomie 30% wynagrodzenia umownego brutto? Taki poziom górnej odpowiedzialności jest powszechny w zamówieniach publicznych, a jego określenie na poziomie 50% wynagrodzenia brutto jest nadmierną sankcją wobec Wykonawcy.

W zakresie katalogu kar umownych Wykonawca wnioskuje o sprecyzowanie oraz racjonalizację postanowień dotyczących zastrzeżonych kar umownych oraz o zredukowanie ich wysokości. Wnioskodawca wskazuje, że kara umowna, tracąc charakter surogatu odszkodowania (art. 481 § 1 KC) prowadziłaby do nieuzasadnionego wzbogacenia wierzyciela (tak wyrok SN z 17 marca 1988, IV CR 58/88, LEX 8867). Zgodnie z przepisami Kodeksu cywilnego, kara umowna powinna mieć charakter odszkodowawczy, a nie prewencyjny. Ustalając wysokość kar umownych strony powinny brać pod uwagę jej zasadniczo kompensacyjny charakter. Tezę taką wyrażono przykładowo w wyroku Zespołu Arbitrów z dnia 23 sierpnia 2007 r. (sygn. Akt UZP/ZO/- 1030/07): „W zakresie zarzutu dotyczącego wysokości kar umownych Zespół Arbitrów zauważa, iż zgodnie z kodeksem cywilnym kara umowna ma charakter odszkodowawczy, kompensacyjny a nie prewencyjny jako silny środek oddziaływania na niesolidnych wykonawców, zapewniający należyte wykonanie umowy”. Obecne postanowienia specyfikacji nie oddają charakteru odszkodowawczego tej sytuacji prawa cywilnego.

Wykonawca zwraca uwagę, że jest to także w interesie Zamawiającego biorąc pod uwagę fakt, że naliczone kary umowne obligatoryjnie i ze skutkiem natychmiastowym obniżają wysokość dofinansowania z UE. W przypadku ewentualnego dalszego sporu sądowego z Wykonawcą i uznania braku skuteczności lub rażącego wygórowania zastrzeżonych kar umownych, Zamawiający stanie przed koniecznością pokrycia kwoty odpowiadającej naliczonym karom z własnych środków.

Nadto, obligatoryjną przesłanką nałożenia kary umownej jest wina Wykonawcy. Wiąże się z tym to, że Wykonawca musi ponosić odpowiedzialność za naruszenie danego obowiązku. Brak odpowiedzialności wyłącza możliwość nałożenia kary umownej. Oznacza to, że przesłanką dochodzenia zapłaty kary umownej jest wina Wykonawcy w postaci co najmniej niedbalstwa (zob. wyroki SN z dnia 26 stycznia 2011 r., sygn. akt: II CSK 318/10; z dnia 6 października 2010 r., sygn. akt: II CSK 180/10; z dnia 11 stycznia 2008 r., sygn. akt: V CSK 362/07; z dnia 21 września 2007 r., sygn. akt: V CSK 139/07, OSNC-ZD 2008/B/44; z dnia 11 marca 2004 r., sygn. akt: V CSK 369/03; z dnia 11 czerwca 2003 r., sygn. akt: III CKN 50/01, z dnia 27 czerwca 2003 r., sygn. akt: IV CKN 300/01, z dnia 11 czerwca 1999 r., sygn. akt: III CKN 166/98; z dnia 27 stycznia 1972 r., sygn. akt: I CR 458/71, OSNCP 1972/9/160; z dnia 2 czerwca 1970 r., sygn. akt: II CR 167/70, OSNCP 1970/11/214; z dnia 19 lutego 1969 r., sygn. akt: I CR 580/69; z dnia 20 marca 1968 r., sygn. akt: II CR 419/67”).

Odpowiedź: Zamawiający wyraża zgodę na wnioskowaną powyżej zmianę w zakresie obniżenia łącznej wysokości kar umownych. Zamawiający nie wyraża zgody na zredukowanie wysokości kar umownych wymienionych w § 6 ust. 1 pkt 1-4 Projektu Umowy.

Zamawiający dokonuje następującej zmiany w Projekcie Umowy, jak niżej:

Dokonuje zmiany w § 6 ust. 3 i nadaje mu nowe brzmienie:

„3. łączna wysokość kar umownych, jakich Zamawiający może żądać od Wykonawcy ze wszystkich tytułów przewidzianych w ust. 1, wynosi 30% wynagrodzenia umownego brutto określonego w § 4 ust. 1 pkt 3) niniejszej umowy”.

11. Dotyczy zapisów Projektu Umowy – załącznik nr 10.2 do SWZ:

„§ 6 ust. 4 Umowy

Treść pierwotnego zapisu: Zamawiający zastrzega sobie prawo do dochodzenia zapłaty odszkodowania uzupełniającego podnoszącego wysokość kar umownych do wysokości faktycznie poniesionej szkody.

Pytanie: Czy mając na uwadze treść Dobrych Praktyk stosowanych w zakresie realizacji umów IT, Zamawiający wprowadzi ograniczenie odpowiedzialności kontraktowej Wykonawcy, np. do kwoty 100% wartości przedmiotu Umowy netto, wskazanej w § 4 ust. 1 pkt 1 Umowy?

Brak określenia limitu odpowiedzialności Wykonawcy odbiega od standardów stosowanych na rynku usług IT. Zgodnie z dokumentem „ANALIZA DOBRYCH PRAKTYK W ZAKRESIE REALIZACJI UMÓW IT, ZE SZCZEGÓLNYM UWZGLĘDNIENIEM SPECYFIKI PROJEKTÓW INFORMATYCZNYCH 7 OSI PRIORYTETOWEJ PO IG” (dalej Analiza), udostępnionej przez Urząd Zamówień Publicznych (link: https://www.uzp.gov.pl/data/assets/pdf/0016/24244/Analiza_dobrych_praktyk_w_zakresie_realizacji_umow_IT.pdf): „standardem w umowach dotyczących systemów informatycznych jest ograniczenie odpowiedzialności kontraktowej stron do określonej wysokości określanej kwotowo lub do wartości umowy” (str. 54 ww. Analizy) oraz „(...) standardowo w umowach IT, odpowiedzialność stron jest ograniczana do szkody rzeczywistej. Jest to podyktowane potrzebą wyeliminowania sytuacji, w której strona będzie odpowiadała za trudne do skwantyfikowania utracone korzyści drugiej strony” (str. 55 Analizy).

Zapis uwzględniający powyższe standardy rynkowe mógłby mieć następujące brzmienie:

„Z zastrzeżeniem postanowień umowy przewidujących dalej idące ograniczenia lub wyłączenia odpowiedzialności odszkodowawczej Wykonawcy i w zakresie, w jakim jest to dopuszczalne w świetle bezwzględnie obowiązujących przepisów prawnych wszelka i całkowita odpowiedzialność odszkodowawcza Wykonawcy względem Zamawiającego za niewykonanie lub nienależyte wykonanie Umowy obejmuje wyłącznie rzeczywistą stratę Zamawiającego, z wyłączeniem w całości utraconych korzyści Zamawiającego, a nadto ograniczona jest do kwoty wynoszącej 100% wartości przedmiotu Umowy netto, wskazanej w § 4 ust. 1 pkt 1 Umowy. Zapisów o rękojmi nie stosuje się”.

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na wprowadzenie zmian do Projektu Umowy w proponowanym zakresie przez Wykonawcę.

12. Dotyczy zapisów Projektu Umowy – załącznik nr 10.2 do SWZ:

„§ 6 ust. 7 i 8 Umowy.

Treść pierwotnego zapisu: Ust. 7. Wykonawca ponosi pełną odpowiedzialność wobec Zamawiającego i osób trzecich na zasadzie ryzyka za szkody powstałe w trakcie realizacji umowy w wyniku działania lub zaniechania Wykonawcy lub osób, za które ponosi odpowiedzialność. Wykonawca zobowiązuje się zwolnić Zamawiającego z wszelkich roszczeń osób trzecich skierowanych przeciwko Zamawiającemu, a wynikających z działania lub zaniechania Wykonawcy lub osób, za które ponosi odpowiedzialność.

Ust. 8. Wykonawca jest odpowiedzialny na zasadzie ryzyka za niewykonanie lub nienależyte wykonanie tej umowy oraz za działanie lub zaniechanie osób, które działały na jego zlecenie, w jego imieniu, na jego rzecz albo z jego umowy przy wykonaniu tej umowy, chociażby nie ponosił winy w wyborze lub posługiwat

się podmiotami będącymi przedsiębiorcami zawodowo trudniącymi się wykonywaniem usług, do wykonania których Wykonawca zobowiązany jest na podstawie tej umowy.

Pytanie: Odpowiedzialność na zasadzie ryzyka jest odpowiedzialnością za działania i zaniechania osób trzecich (tak m.in. art. 430 KC, art. 474 KC), czy też odpowiedzialnością na wypadek zaistnienia zdarzeń objętych dyspozycją przepisów art. 433-436 KC.

Czy mając na uwadze treść bezwzględnie obowiązujących przepisów Kodeksu cywilnego w powyższym zakresie, Zamawiający wprowadzi odpowiedzialność Wykonawcy na zasadzie winy, a nie na zasadzie ryzyka, za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy i szkody poniesione przez Zamawiającego i osoby trzecie, powstałe w trakcie realizacji umowy w wyniku działania lub zaniechania Wykonawcy?”.

Odpowiedź: Zamawiający dokonuje następujących zmian w Projekcie Umowy, jak niżej:

Dokonuje zmiany w § 6 ust. 7 oraz ust. 8 i nadaje im nowe brzmienie:

„7. Wykonawca ponosi odpowiedzialność za wszelkie szkody, które poniósł Zamawiający wskutek niewykonania lub nienależytego wykonania Umowy, jeżeli powstały one z winy Wykonawcy.

8. Przewidziane w umowie kary umowne nie wyłączają możliwości dochodzenia przez Zamawiającego odszkodowania na zasadach ogólnych określonych w przepisach ustawy: Kodeks cywilny”.

13. Dotyczy zapisów Projektu Umowy – załącznik nr 10.2 do SWZ:

„§ 8 ust. 1 pkt 1 Umowy.

Treść pierwotnego zapisu: Niezależnie od innych uprawnień przewidzianych umową lub przepisami, Zamawiający ma prawo rozwiązać umowę z Wykonawcą w trybie natychmiastowym w razie wystąpienia następujących okoliczności: 1) realizacji przez Wykonawcę przedmiotu umowy w sposób nienależyty, sprzeczny z postanowieniami umowy, w sposób niezgodny z przepisami prawa lub ze złożoną ofertą, gdy pomimo pisemnego wezwania Wykonawca w wyznaczonym terminie nie zadośćuczyni żądaniu Zamawiającego.

Pytanie: Wnioskodawca wnosi o sprecyzowanie przesłanek odstąpienia od umowy, wskazanych w § 8 ust. 1 pkt 1 Umowy, gdyż wskazane przez Zamawiającego przesłanki są nieprecyzyjne i bardzo ogólne, co powoduje ryzyko zakwalifikowania niemalże każdego zachowania Wykonawcy jako nienależytego wykonania umowy, a w konsekwencji może prowadzić do niezasadnej odpowiedzialności Wykonawcy i rodzić dalej idące skutki, przewidziane przepisami prawa, w tym ustawy o zamówieniach publicznych”.

Odpowiedź: Zamawiający wyjaśnia, że wprowadzony rygor odstąpienia od umowy określony w § 8 ust. 1 pkt 1 Projektu Umowy musi wiązać się z faktycznym zawinieniem Wykonawcy oraz w opinii Zamawiającego przesłanki odstąpienia od umowy określone w rzecznym paragrafie nie wymagają doprecyzowania.

14. Dotyczy zapisów Projektu Umowy – załącznik nr 10.2 do SWZ:

„§ 8 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 8 ust. 6 Umowy.

Pytanie: Czy w przypadku spełnienia przesłanki z art. 8 ust. 2 pkt 1 umowy (istotna zmiana okoliczności, której strony nie mogły przewidzieć w chwili zawarcia umowy), w przypadku częściowego odstąpienia przez Zamawiającego od umowy czy zastosowanie znajdzie przepis § 8 ust. 6 umowy pozwalający Zamawiającemu na powierzenie wykonania tej części umowy innemu wykonawcy na koszt Wykonawcy oraz nakładający na Wykonawcę dalsze sankcje?

Przepis § 8 ust. 6 jest wysoce nieprecyzyjny, a jego literalne brzmienie nasuwa szereg wątpliwości interpretacyjnych, w tym akcentowanych powyżej. Sankcje przewidziane cyt. przepisem powinny dotyczyć wyłącznie okoliczności zawinionych przez Wykonawcę”.

Odpowiedź: Zamawiający wyjaśnia, że uprawnienie Zamawiającego opisane w treści § 8 ust. 6 Projektu Umowy znajduje zastosowanie z przyczyn, o których mowa w § 8 Projektu Umowy, w tym również ust. 2 pkt 1 tego paragrafu. Ponadto Zamawiający wyjaśnia, że wprowadzony rygor odstąpienia od umowy określony w § 8 ust. 2 pkt 1 Projektu Umowy musi wiązać się z faktycznym zawinieniem Wykonawcy.

15. Dotyczy szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia dla: Części 2. Dostawa elektronicznego systemu rekrutacji w ramach projektu grantowego „Cyfrowa Gmina” – załącznik nr 1.2 do SWZ:

„Pozycja 8.

Treść pierwotnego zapisu: System pozwala na autoryzację dwustopniową (email, kod weryfikacyjny SMS).

Pytanie: Zgodnie z art 150 Prawa oświatowego, który określa jakie dane mogą być zawarte we wniosku rekrutacyjnym, mowa jest o adresie poczty elektronicznej oraz numerach telefonów kontaktowych do uzupełniania, tylko jeśli rodzic/opiekun takie dane posiada. Taki zapis oznacza, że we wnioskach rekrutacyjnych dane dotyczące adresu poczty elektronicznej oraz numerów telefonów nie mogą być oznaczone jako wymagane. Czy w związku z tym Zamawiający wykreśli ten zapis z załącznika nr 1.2 do Formularza oferty”.

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na wykreślenie zapisów w zakresie proponowanym przez Wykonawcę. Jednocześnie Zamawiający wyjaśnia, że podanie danych w postaci adresu poczty elektronicznej oraz numeru telefonu jest wymagane dla zapewnienia bezpieczeństwa logowania do systemu, a dane te nie będą wykorzystywane we wnioskach rekrutacyjnych.

16. Dotyczy szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia dla: Części 2. Dostawa elektronicznego systemu rekrutacji w ramach projektu grantowego „Cyfrowa Gmina” – załącznik nr 1.2 do SWZ:

„Pozycja 24.

Treść pierwotnego zapisu: Modułu możliwa importowanie kandydatów obwodowych w arkuszu kalkulacyjnym format xlsx.

Pytanie: Proszę o wyjaśnienie, w jakim celu w module rekrutacji do przedszkoli, ma być dostępna możliwość importu kandydatów obwodowych, jeśli zgodnie z prawem oświatowym w rekrutacji do przedszkoli i oddziałów przedszkolnych nie ma rejonizacji?”.

Odpowiedź: Zamawiający wyjaśnia, że powyższa funkcjonalność umożliwi Zamawiającemu w przyszłości wykorzystać moduł również do rekrutacji w szkołach i nie jest wymagana, celem wprowadzenia rejonizacji podczas procesu rekrutacji do przedszkoli i oddziałów przedszkolnych.

17. Dotyczy szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia dla: Części 2. Dostawa elektronicznego systemu rekrutacji w ramach projektu grantowego „Cyfrowa Gmina” – załącznik nr 1.2 do SWZ:

„Pozycja 30.

Treść pierwotnego zapisu: Moduł umożliwi pobieranie raportu statystyk w formacie: pdf, xlsx, csv, ods.

Pytanie: Proszę o doprecyzowanie do jakich statystyk Zamawiający ma mieć dostęp? Czy są to statystyki, dotyczące wniosków rekrutacyjnych czy użytkowników korzystających z systemu? Z poziomu jakich użytkowników statystyki mają być dostępne?”.

Odpowiedź: Zamawiający wyjaśnia, że wymaga dostępu tylko i wyłącznie do statystyk dotyczących bieżącej rekrutacji w zakresie określonym w pozycji 21-22 szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia oraz statystyki nie będą dotyczyły użytkowników korzystających z systemu.

18. „Wnoszę o dopuszczenie wydajności procesora w komputerze stacjonarnym na poziomie 31100 punktów”.

Odpowiedź: Zamawiający nie zmienia ustalonego w postępowaniu parametru dotyczącego wydajności procesora w komputerze stacjonarnym.

19. „Wnoszę o dopuszczenie wymiarów 1. Width: 6.06 in. (154 mm) 2. Depth: 11.5 in. (292.2 mm) 3. Height: 12.77 in. (324.3 mm)”.

Odpowiedź: Zamawiający wyjaśnia, że w treści powyższego zapytania nie wskazano konkretnie jakiego urządzenia i komponentu ma dotyczyć zmiana wymiarów, stąd Zamawiający pozostawia je bez odpowiedzi.

20. „Szanowni Państwo, w związku z przedmiotowym postępowaniem prosimy o udzielenie odpowiedzi na poniższe pytania: Pytanie nr 1 - dotyczy rozdziału XXII SWZ, ust. 2, Kryteria oceny ofert w postępowaniu w Części 1 zamówienia Czy kryterium Okres gwarancji na komputery stacjonarne z monitorem i laptopy (G) obejmuje również serwer? Długość gwarancji na serwer ma kluczowe znaczenie w infrastrukturze IT”.

Odpowiedź: Zamawiający wyjaśnia, że wymagany okres gwarancji dotyczący serwera, zgodnie z szczegółowym opisem przedmiotu zamówienia (załącznik nr 1.1 do SWZ) wynosi 3 lata. Zaoferowanie wydłużonego okresu gwarancji, co stanowi jedno z kryterium oceny ofert w Części 1 zamówienia, dotyczy tylko komputera stacjonarnego z monitorem i laptopów.

21. „Szanowni Państwo, w związku z przedmiotowym postępowaniem prosimy o udzielenie odpowiedzi na poniższe pytania: Pytanie nr 2 - dotyczy załącznika nr 1.1 do SWZ Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia, część 1, Serwer - 1 szt., Parametr Obudowa Czy Zamawiający dopuści serwer w obudowie rack o wysokości 2U?”.

Odpowiedź: Zamawiający dopuści serwer w obudowie rack o wysokości max. 2U

22. „Szanowni Państwo, w związku z przedmiotowym postępowaniem prosimy o udzielenie odpowiedzi na poniższe pytania: Pytanie nr 3 - dotyczy załącznika nr 1.1 do SWZ Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia, część 1, Serwer - 1 szt., Parametr Dyski twarde Czy Zamawiający dopuści serwer z zainstalowanymi dyskami 5 x 960GB SSD SATA 2,5”?”.

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na wnioskowaną powyżej zmianę.

23. „Szanowni Państwo, w związku z przedmiotowym postępowaniem prosimy o udzielenie odpowiedzi na poniższe pytania: Pytanie nr 4 - dotyczy załącznika nr 1.1 do SWZ Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia, część 1, Serwer - 1 szt., Parametr Dyski twarde Czy Zamawiający dopuści serwer z zainstalowanymi dwoma dyskami M.2 SATA o pojemności 240GB bez funkcji hot-swap?”.

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na wnioskowaną powyżej zmianę.

II. Zmiany treści SWZ istotne dla sporządzenia oferty:

1. Zamawiający na podstawie art. 284 ust. 3, w nawiązaniu do art. 286 przedłuża termin składania i otwarcia ofert na dzień:

Było:

XIX.1. SWZ: Ofertę wraz z wymaganymi dokumentami, o których mowa w pkt 3 rozdziału XVI SWZ, należy złożyć za pośrednictwem Platformy, dostępnej pod adresem strony internetowej: https://platformazakupowa.pl/pn/gmina_duszniki do dnia 19 kwietnia 2023 r. do godziny 10:00.

Zmienia się na:

XIX.1. SWZ: Ofertę wraz z wymaganymi dokumentami, o których mowa w pkt 3 rozdziału XVI SWZ, należy złożyć za pośrednictwem Platformy, dostępnej pod adresem strony internetowej: https://platformazakupowa.pl/pn/gmina_duszniki do dnia 26 kwietnia 2023 r. do godziny 10:00.

Było:

XX.1. SWZ: Otwarcie ofert nastąpi w dniu 19 kwietnia 2023 r. o godzinie 10:30.

Zmienia się na:

XX.1. SWZ: Otwarcie ofert nastąpi w dniu 26 kwietnia 2023 r. o godzinie 10:30.

2. Zamawiający na podstawie art. 286 ust. 1 ustawy Pzp zmienia termin związania ofertą:

Było:

XVIII.1 SWZ: Wykonawca jest związany ofertą od dnia upływu terminu składania ofert, przy czym pierwszym dniem terminu związania ofertą jest dzień, w którym upływa termin składania ofert, do dnia 18 maja 2023 r.

Zmienia się na:

XVIII.1 SWZ: Wykonawca jest związany ofertą od dnia upływu terminu składania ofert, przy czym pierwszym dniem terminu związania ofertą jest dzień, w którym upływa termin składania ofert, do dnia 25 maja 2023 r.

3. Zamawiający na podstawie art. 286 ust. 1 ustawy Pzp zmienia treść załączników do SWZ. Zmiany są istotne dla sporządzenia oferty i są konsekwencją wyjaśnień udzielonych przez Zamawiającego:

Niniejsze zmiany dotyczą następujących dokumentów zamówienia:

- Załącznik nr 1.1 do SWZ – Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia (do niniejszej zmiany zostaje dołączony ujednolicony wzór, który uwzględnia zmianę parametru obudowy serwera);
- Załącznik nr 2 do SWZ – Formularz Oferty wraz z załącznikiem nr 1.1 do Formularza Oferty (do niniejszej zmiany zostaje dołączony ujednolicony wzór załącznika nr 1.1 do Formularza Oferty, który uwzględnia zmianę parametru obudowy serwera);
- Załącznik nr 10.2 do SWZ – Projekt Umowy dla Części 2 zamówienia (do niniejszej zmiany zostaje dołączony ujednolicony wzór załącznika, który uwzględnia zmiany będące konsekwencją odpowiedzi Zamawiającego udzielonych w pkt I powyżej).

Pozostałe zapisy SWZ bez zmian.

Powyższe zmiany są wiążące dla wszystkich Wykonawców i stanowią integralną część SWZ i jej załączników.

Przepraszamy za powstałe utrudnienia przy opracowywaniu oferty.

Załączniki do zmiany treści SWZ:

- 1) **Załącznik nr 1.1 do SWZ** – Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia – ujednolicony wzór,
- 2) **Załącznik nr 2 do SWZ** – Formularz Oferty wraz z załącznikiem nr 1.1 do Formularza Oferty – ujednolicony wzór załącznika nr 1.1 do Formularza Oferty;
- 3) **Załącznik nr 10.2 do SWZ** – Projekt Umowy dla Części 2 zamówienia – ujednolicony.

(-) Roman Boguś
Wójt Gminy