



Warszawa, 25 maja 2023 r.

OR-D-III.272.37.2023.AS

## WYJAŚNIENIA TREŚCI SPECYFIKACJI WARUNKÓW ZAMÓWIENIA

Dotyczy: postępowania na przeprowadzenie badania pn. „Ewaluacja podsumowująca postęp rzeczowy i rezultaty RPO WM 2014-2020”

Zgodnie z art. 135 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 ze zm.), zwanej dalej „ustawą”, do Zamawiającego wpłynęły wnioski o wyjaśnienie treści specyfikacji warunków zamówienia (SWZ) w postępowaniu, którego przedmiotem jest **przeprowadzenie badania pn. „Ewaluacja podsumowująca postęp rzeczowy i rezultaty RPO WM 2014-2020”**.

Działając na podstawie art. 135 ust. 2 i 5 ustawy Zamawiający udziela następujących wyjaśnień treści specyfikacji warunków zamówienia:

### Pytanie 1

Mam pytanie dot. paragrafu 10 SWZ, a konkretnie wymagań odnośnie ekspertów. Czy wymóg posiadania doświadczenia w realizacji, w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, np. jednego badania ewaluacyjnego, dotyczy wyłącznie projektów zakończonych w okresie ostatnich 3 lat czy uwzględniane będą także projekty rozpoczęte w okresie ostatnich 3 lat, które są nadal w trakcie realizacji?

### Odpowiedź:

Zamawiający wyjaśnia, że wymóg dotyczący posiada doświadczenia 3 lat w realizacji badań ewaluacyjnych należy odnieść do **projektów zakończonych** potwierdzonych protokolarnie przez stronę umowy.

### Pytanie 2

Proszę o wyjaśnienie, czy przy ocenie doświadczenia osób skierowanych do realizacji zamówienia publicznego będą brane pod uwagę ewaluacje regionalnych strategii innowacji.

### Odpowiedź:

Zamawiający informuje, że przy ocenie doświadczenia osób skierowanych do realizacji zamówienia publicznego **nie będą brane pod uwagę** ewaluacje regionalnych strategii innowacji.

### Pytania 3 – 10

(...) wnoszę o wyjaśnienie lub zmianę Załącznika nr 3 do Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej „Umowa”) w poniższym zakresie. Proszę o uwzględnienie przy ocenie proponowanych zmian, w tym w uzasadnieniu odmowy ich wprowadzenia, zasad PZP, w szczególności zasady proporcjonalności pomiędzy dobranymi przez Zamawiającego środkami prawnymi, a celami, jakie mają być osiągnięte w ramach postępowań, w tym na podstawie proponowanej umowy.

### Pytanie 3

§ 3 Umowy – czy Zamawiający dopuszcza wprowadzenie modyfikacji projektu Umowy w zakresie przeniesienia na Zamawiającego praw autorskich do wyników prac (rozumianych jako „opracowanie”/”raport”) Wykonawcy? W szczególności:

- a) zastąpienie konstrukcji przeniesienia praw autorskich do wyników prac formułą licencji niewyłącznej, bez prawa udzielania sublicencji, na wykorzystanie opracowań powstałych w trakcie realizacji Umowy na wewnętrzne potrzeby Zamawiającego i zgodnie z ich przeznaczeniem;
- b) zmiana katalogu pól eksploatacji, tj. wprowadzenie zasady, że przeniesienie autorskich praw majątkowych do wykonanych przez Wykonawcę wyników prac nastąpi wyłącznie w zakresie niezbędnym dla wykorzystania ich przez Zamawiającego zgodnie z celem umowy (z wyłączeniem pól eksploatacji, które dają Zamawiającemu prawo do nieograniczonego rozpowszechniania wyników prac, czy też wprowadzania ich do obrotu, publicznego wykorzystania oraz udostępnienia utworu, wykonywania praw zależnych oraz przenoszenia nabytych praw na osoby trzecie);
- c) udzielenie licencji/ew. przeniesienie praw autorskich z chwilą zapłaty wynagrodzenia, a nie z chwilą podpisania przez Zamawiającego protokołu odbioru.

Dodatkowo, czy Zamawiający wyrazi zgodę na uzupełnienie projektu Umowy o następujące postanowienie (jeżeli Wykonawca nie uwzględni prośby o usunięcie postanowienia w zakresie wykonywania praw zależnych): „Wykonawca wyraża zgodę na korzystanie z praw zależnych do utworów oraz wprowadzania do nich zmian z tym zastrzeżeniem, że utwory zależne lub zmienione nie będą oznaczone w sposób identyfikujący Wykonawcę jako twórcę utworu pierwotnego, a Zamawiający ponosi wyłączną odpowiedzialność za skutki korzystania z utworu zależnego lub zmienionego, w tym roszczenia osób trzecich lub szkody, chyba że Wykonawca zaakceptuje treść utworu zależnego lub zmienionego.”

### Odpowiedź:

Zamawiający udziela następujących odpowiedzi:

- a) Zamawiający **nie wyraża zgody** na zaproponowaną zmianę warunków Umowy. Zamawiający jest zainteresowany wyłącznie przeniesieniem majątkowych praw autorskich do powstałego w wyniku realizacji Umowy Utworu.
- b) Zamawiający **nie wyraża zgody** na zaproponowaną zmianę warunków Umowy. Zamawiający jest zainteresowany wyłącznie przeniesieniem majątkowych praw autorskich do powstałego w wyniku realizacji Umowy Utworu na wszystkich polach eksploatacji wskazanych w warunkach Umowy.
- c) Zamawiający **nie wyraża zgody** na zaproponowaną zmianę warunków Umowy. Zamawiający jest zainteresowany wyłącznie przeniesieniem majątkowych praw autorskich do powstałego w wyniku realizacji Umowy Utworu. Zgodnie z art. 64 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz.U. z 2022 r. poz. 2509) umowa zobowiązująca do przeniesienia autorskich praw majątkowych przenosi na nabywcę, z chwilą przyjęcia utworu, prawo do wyłącznego korzystania z utworu na określonym w umowie polu eksploatacji, chyba że postanowiono w niej inaczej.
- d) Zamawiający **nie wyraża zgody** na zaproponowaną zmianę warunków Umowy. Zamawiający jest zainteresowany wyłącznie przeniesieniem majątkowych praw autorskich do powstałego w wyniku realizacji Umowy Utworu.

### Pytanie 4

§ 3 ust. 5 Umowy – czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę tego postanowienia według następującego brzmienia:

„W przypadku naruszenia przez Wykonawcę praw osób trzecich, Wykonawca zobowiązany jest naprawić szkodę Zamawiającego pod warunkiem, że Zamawiający zawiadomi niezwłocznie Wykonawcę o zgłoszeniu roszczenia, umożliwi zajęcie stanowiska w sprawie i nie zawrze ugody, nie uzna roszczenia ani nie dokona innej podobnej w skutkach czynności bez uzgodnienia z Wykonawcą.”

**Odpowiedź:**

Zamawiający **nie wyraża zgody** na zaproponowaną zmianę warunków Umowy.

Zawarty w umowie zapis § 3 ust. 5 w sposób należyty zabezpiecza interesy Zamawiającego. Wykonawca zobowiązany jest wykonać Zadanie nie tylko w sposób zgodny z przepisami Kodeksu cywilnego ale również w sposób zgodny z przepisami ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz.U. z 2022 r. poz. 2509), co oznacza że Przedmiot Umowy powinien zostać wydany przez Wykonawcę Zamawiającemu bez żadnych wad prawnych. Ewentualne roszczenia z tytułu naruszenia praw osób trzecich w związku z realizacją Zadania powinny być kierowane do Wykonawcy.

**Pytanie 5**

§ 4 – odbiory – czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę projektu Umowy poprzez dodanie klauzuli wskazującej maksymalny termin do zgłaszania przez Zamawiającego ewentualnych zastrzeżeń do wyników prac (termin ten powinien według Wykonawcy wynosić maksymalnie 7 dni roboczych od dnia przekazania Zamawiającemu wyników prac) oraz klauzuli, że upływ terminu na zgłaszanie zastrzeżeń Zamawiającego jest równoznaczny z akceptacją przedmiotu odbioru? Wprowadzenie tej zmiany sprzyjałoby efektywności w realizacji Zamówienia.

Dodatkowo, czy Zamawiający wyrazi zgodę na uzupełnienie treści projektu przedmiotowego paragrafu Umowy następującymi postanowieniami: „Wykonawca ma prawo odmówić naniesienia w rezultatach usług (wynikach prac) zmian żądanych przez Zamawiającego w przypadku gdyby wpływało to niekorzystnie na jakość rezultatów usług albo prowadziłyby do tego, że zawierałyby one ustalenia lub rekomendacje sprzeczne ze stanem faktycznym lub najlepszą wiedzą Wykonawcy, a także gdyby uwzględnienie uwag lub zastrzeżeń powodowało zwiększenie uzgodnionego w Umowie zakresu prac.”

„W przypadku, w którym Zamawiający bezzasadnie odmawia podpisania protokołu odbioru, nie przystępuje do dokonania odbioru przedmiotu Umowy bądź z innych niezależnych od niego przyczyn nie dochodzi do odbioru pomimo wykonania przedmiotu Umowy, Wykonawca jest uprawniony do dokonania jednostronnego odbioru i przysługuje mu wynagrodzenie wskazane w Umowie.”

Ewentualnie Wykonawca wnosi o wprowadzenie w § 4 ust. 7 projektu Umowy po słowach „wynagrodzenia określonego w § 2 ust. 1” następującego sformułowania „lub ustosunkowania się do uwag Zamawiającego.” Wykonawca zwraca uwagę, że nie wszystkie uwagi powinny podlegać bezwzględnemu obowiązkowi wprowadzenia. Mogą wykraczać poza zakres prac, poza tym Wykonawca jest niezależnym profesjonalnym doradcą i ich wprowadzenie może być niecelowe ze względów merytorycznych.

Jednocześnie z uwagi na posługiwanie się terminem „wady” w § 4 Umowy – Wykonawca zwraca się z prośbą o rozważenie zastąpienia słowa „wady” sformułowaniem „zgłaszanie przez Zamawiającego zastrzeżeń”, z uwagi na to, że przedmiotem umowy są usługi, w wyniku których powstaną pewne wyniki prac, które jednak nie mają charakteru zdatnego do poddania testowi na istnienie wad, o ściśle określonych obiektywnie weryfikowalnych cechach.

Z też względu, zdaniem Wykonawcy, nie jest możliwe zdefiniowanie i rozróżnienie pojęcia takiego jak wady.

#### Odpowiedź:

Zamawiający udziela następujących odpowiedzi:

- 1) Zamawiający **nie wyraża zgody** na zaproponowaną zmianę warunków Umowy. Warunki Umowy (§ 4 ust. 1) przewidują, że odbioru raportu końcowego Zamawiający dokona w terminie 5 dni roboczych od dnia jego złożenia przez Wykonawcę. Ponadto warunki Umowy (4 ust. 7) przewidują, że w przypadku stwierdzenia wad w wykonaniu Zadania, Zamawiający zobowiązuje wykonawcę do ich usunięcia w terminie określonym przez Zamawiającego, nie dłuższym niż 7 dni roboczych. Zamawiający nie wyraża zgody na wprowadzenie do Umowy zapisu, że upływ terminu na zgłaszanie zastrzeżeń Zamawiającego jest równoznaczny z akceptacją Przedmiotu Umowy, gdyż podstawą do odbioru Przedmiotu Umowy jest protokół odbioru.
- 2) Zamawiający **nie wyraża zgody** na zaproponowaną zmianę warunków Umowy. Zgodnie z § 5 ust. 1 Umowy Wykonawca zobowiązuje się do współpracy z Zamawiającym na każdym etapie wykonania Zadania. Współpraca Wykonawcy z Zamawiającym winna uwzględniać wskazania Zamawiającego dot. realizacji Przedmiotu Umowy. Zamawiający jako jednostka sektora finansów publicznych działa na podstawie prawa i w granicach prawa (art. 2 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (Dz.U. z 2022 r. poz. 2094)).
- 3) Zamawiający **nie wyraża zgody** na zaproponowaną zmianę warunków Umowy. Warunki Umowy (4 ust. 7) przewidują, że w przypadku stwierdzenia wad w wykonaniu Zadania, Zamawiający zobowiązuje wykonawcę do ich usunięcia w terminie określonym przez Zamawiającego, nie dłuższym niż 7 dni roboczych. Zamawiający jako jednostka sektora finansów publicznych działa na podstawie prawa i w granicach prawa (art. 2 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (Dz.U. z 2022 r. poz. 2094)).
- 4) Zamawiający **nie wyraża zgody** na zaproponowaną zmianę warunków Umowy. Warunki Umowy (§ 4 ust. 1) przewidują, że odbioru raportu końcowego Zamawiający dokona w terminie 5 dni roboczych od dnia jego złożenia przez Wykonawcę. Ponadto warunki Umowy (4 ust. 7) przewidują, że w przypadku stwierdzenia wad w wykonaniu Zadania, Zamawiający zobowiązuje wykonawcę do ich wszystkich usunięcia w terminie określonym przez Zamawiającego, nie dłuższym niż 7 dni roboczych. Zamawiający jako jednostka sektora finansów publicznych działa na podstawie prawa i w granicach prawa (art. 2 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (Dz.U. z 2022 r. poz. 2094)).
- 5) Zamawiający **nie wyraża zgody** na zaproponowaną zmianę warunków Umowy. Użyty w warunkach Umowy termin „stwierdzenia wad”, „usunięcia wad” jest adekwatny do realizacji Przedmiotu Umowy i obejmuje różnorodne sytuacje zarówno faktyczne i prawne jakie mogą wystąpić podczas wykonywania warunków Umowy, które uniemożliwiają odbiór Przedmiotu Umowy.

#### Pytanie 6

§ 7 Umowy– czy Zamawiający wyrazi zgodę na uzupełnienie projektu Umowy postanowieniem o następującej treści:

„Jeżeli Zamawiający udostępni Wykonawcy informacje poufne potrzebne do realizacji przedmiotu Umowy, Wykonawca jest uprawniony do udostępnienia informacji poufnych: (a) personelowi, podwykonawcom, profesjonalnym doradcom i ubezpieczycielowi, podmiotom świadczącym na rzecz Wykonawcy usługi z zakresu administracji zasobami lub z zakresu

technologii informatycznych oraz (b) podmiotom wchodzącym w skład globalnej sieci Wykonawcy, pod warunkiem, że nie jest to sprzeczne z przepisami prawa, oraz nastąpi wyłącznie w związku z obowiązkiem przestrzegania przez Wykonawcę regulacji wewnętrznych dotyczących np. kontroli jakości, przeciwdziałania konfliktom interesów, identyfikacji klientów, ochrony informacji, zarządzania ryzykiem, przestrzegania niezależności firmy audytorskiej, itp., przy czym Wykonawca ponosi odpowiedzialność za działania i zaniechania dotyczące obowiązku zachowania poufności podmiotów wskazanych w niniejszym podpunktach a) i b) jak za swoje własne działania i zaniechania”.

„Wykonawca uprawniony jest do zachowania kopii przekazywanych materiałów (w tym materiałów stanowiących lub zawierających informacje poufne) w zakresie wymaganym przez bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa, a także jednej kopii ww. materiałów w celu udokumentowania należytego wykonania zobowiązań wynikających z Umowy oraz kopii niepodlegających usunięciu uwzględniając normalny tok działalności przedsiębiorstwa (tzw. back-up).”

**Odpowiedź:**

Zamawiający **nie wyraża zgody** na zaproponowaną zmianę warunków Umowy.

Zawarta w § 7 Klauzula poufności jest standardowym zapisem stosowym w Umowach przez Zamawiającego. Zamawiający jako jednostka sektora finansów publicznych działa na podstawie prawa i w granicach prawa (art. 2 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (Dz.U. z 2022 r. poz. 2094)).

**Pytanie 7**

§ 8 ust. 1 Umowy – czy Zamawiający wyrazi zgodę zastąpienie terminu „najwyższa staranność” terminem „należyta staranność” jako, że należyta staranność to standardowy wymóg na rynku usług doradczych, który obowiązuje na podstawie Kodeksu Cywilnego?

**Odpowiedź:**

Zamawiający **nie wyraża zgody** na zaproponowaną zmianę warunków Umowy.

W stosunkach gospodarczych przy określaniu wzorca należytej staranności należy uwzględnić wyższe, surowsze wymagania, z uwagi na zawodowy charakter działalności dłużnika, prowadzonej w sposób ciągły, co do zasady oparty na szczególnych umiejętnościach, wiedzy i doświadczeniu.

**Pytanie 8**

Postanowienia projektu Umowy w zakresie prawa do odstąpienia – czy Zamawiający rozważy usunięcie tych klauzul (§ 2 ust. 8, § 5 ust. 3, § 8 ust. 9, § 9 ust. 9, § 9 ust. 10, § 12 ust. 3) które dla Wykonawcy są bardzo niekorzystne i rodzą wątpliwości oraz niepewność stosunku umownego pomiędzy stronami. Klauzule bowiem uprawniają Zamawiającego do jednostronnej rezygnacji z dalszej realizacji przedmiotu Umowy, m.in. w przypadku negatywnej oceny przez Zamawiającego wyników realizacji prac. Ponadto, kryterium „nienależytego wykonania” jest zbyt szerokie i może dotyczyć błahego, łatwego do naprawienia uchybienia.

**Odpowiedź:**

Zamawiający **nie wyraża zgody** na zaproponowaną zmianę warunków Umowy.

Zastrzeżone w Umowie przypadki, w których Zamawiający może odstąpić od Umowy są adekwatne do realizacji Przedmiotu Umowy statusu prawnego Zamawiającego i w sposób należyty zabezpieczają jego prawne interesy.

Zamawiający wyjaśnia, że niewykonanie Umowy a nienależyte wykonanie Umowy to dwie kategorie prawne. Z niewykonaniem umowy mamy do czynienia wówczas, gdy przedmiot jej nie został zrealizowany, nie osiągnięto celu przyświecającemu danemu stosunkowi umownemu, objęte umową świadczenie nie zostało spełnione. Wszelkie zaś nieprawidłowości towarzyszące spełnieniu świadczenia m.in. odnoszące się do jego jakości, czy terminowości kwalifikowane są jako nienależyte wykonanie umowy. Nienależyte wykonanie umowy ma miejsce, gdy świadczenie zostało spełnione przez dłużnika, ale w sposób nienależyty, nie jest prawidłowe, odbiega od świadczenia wymaganego, przewidzianego treścią zobowiązania. O nienależytym wykonaniu zobowiązania można mówić w aspekcie zachowania terminu, sposobu, miejsca, jakości świadczenia.

#### Pytanie 9

§ 9 Umowy – kary umowne, ograniczenie odpowiedzialności:

ad. kary umowne:

Czy Zamawiający dopuszcza usunięcie z projektu Umowy postanowień przewidujących obowiązek zapłaty kar umownych przez Wykonawcę w przypadku naruszenia umowy? Wniosek o usunięcie ww. postanowień uzasadniamy tym, że kara umowna może być dochodzona niezależnie od wysokości szkody poniesionej przez Zamawiającego w związku z działaniami lub zaniechaniami Wykonawcy, jest więc bardzo surową formą odpowiedzialności.

ad. ograniczenie odpowiedzialności:

Czy Zamawiający dopuszcza możliwość zmodyfikowania projektu Umowy poprzez wprowadzenie do niej postanowień limitujących odpowiedzialność Wykonawcy z tytułu realizacji umowy (w tym również odszkodowania uzupełniającego ponad zastrzeżone w umowie kary umowne w przypadku nieuwzględnienia wniosku o usunięcie z umowy zastrzeżonych kar umownych) do dwukrotności wartości zamówienia oraz do szkód rzeczywistych (bez utraconych korzyści)?

Wykonawca proponuje dodanie do Umowy klauzuli w następującym brzmieniu: „Wykonawca nie ponosi odpowiedzialności z tytułu (i) utraty lub uszkodzenia danych z systemów, (ii) utraconych zysków, utraconej wartości firmy lub szans rozwoju biznesu, utraconych korzyści lub spodziewanych oszczędności, lub (iii) strat pośrednich lub wtórnych. Wykonawca będzie odpowiedzialny tylko za zawinione przez niego działania lub zaniechania. Z zastrzeżeniem bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa łączna odpowiedzialność Wykonawcy (obejmująca także odsetki) z tytułu wszystkich roszczeń związanych ze świadczonymi usługami lub Umową (wynikających z niedbalstwa lub z innego tytułu), nie może przekroczyć mniejszej z następujących kwot: dwukrotnej wysokości wynagrodzenia wskazanego w Umowie lub szkód rzeczywistych. Wynagrodzenie ustalane będzie z uwzględnieniem ograniczeń przedstawionych w niniejszej klauzuli i odzwierciedlać będzie powyższe ograniczenia. Jeżeli Wykonawca wyrazi na piśmie zgodę na przyjęcie odpowiedzialności wobec więcej niż jednej strony, ograniczenie odpowiedzialności określone w niniejszym ustępie zostanie podzielone pomiędzy nimi na zasadach przez nie ustalonych”.

Wniosek powyższy uzasadniamy tym, że zgodnie z zasadami wynikającymi z Kodeksu cywilnego, w granicach wynikających z przepisów bezwzględnie obowiązujących, w umowie strony mogą modyfikować zasady odpowiedzialności. Jedną z dopuszczalnych modyfikacji jest ustalenie kwotowych granic odpowiedzialności, w szczególności limitowanie jej do określonej wysokości, odpowiadającej wysokości wynagrodzenia przewidzianego umową (lub jego wielokrotności). Tego typu praktyka jest powszechnie przyjęta i stosowana w wielu branżach, Jest to również standard na rynku usług doradczych (klauzule tego typu stosują wszystkie

podmioty należące do Big4, nie tylko w Polsce). Ich wprowadzenie do umowy jest odzwierciedleniem polityk w zakresie zarządzania ryzykiem związanym z wygórowanymi roszczeniami, często bezpodstawnie kierowanymi pod adresem firm konsultingowych i doradczych. Jednocześnie umowy zawarte przez nas z ubezpieczycielami wymagają tego, aby w umowach z klientami były zawarte klauzule dot. ograniczenia odpowiedzialności – w przeciwnym wypadku klient może mieć problemy z uzyskaniem odszkodowania w ramach ubezpieczenia posiadanego przez doradcę.

W przypadku akceptacji ww. stanowiska prosimy o odpowiednie zmiany, tj. zastąpienie projektowanych postanowień § 9 Umowy wyżej wskazanymi przez Wykonawcę postanowieniami, oraz zmiany w pozostałych postanowieniach Umowy które wskazywałyby na to, że ww. limity odpowiedzialności odnoszą się również do postanowień uprawniających do dochodzenia odszkodowania uzupełniającego, jak również o wskazanie, że postanowienia o ograniczeniu odpowiedzialności wiążą strony pomimo wygaśnięcia umowy, niezależnie od jego podstaw (w tym na skutek odstąpienia).

#### Odpowiedź:

Zamawiający udziela następujących odpowiedzi:

1) ad. kary umowne:

Zamawiający **nie wyraża zgody** na zaproponowaną zmianę warunków Umowy. Zamawiający wyjaśnia, że kara umowna jest dodatkowym zastrzeżeniem umownym. Kara umowna zastępuje odszkodowanie, a ponadto pełni rolę stymulacyjną i represyjną. Klauzula umowna, zobowiązująca jedną ze stron do zapłaty określonej kwoty w przypadku zaistnienia określonych okoliczności, zdejmując z wierzyciela obowiązek udowodnienia rozmiarów faktycznej szkody. Stanowi to dodatkowy czynnik mobilizujący dłużnika do wykonania zobowiązania. Dłużnik, godząc się na karę umowną, bierze tym samym na siebie gwarancję jego wykonania. Zapłata kary umownej stanowi niejako automatyczną sankcję cywilnoprawną przysługującą wierzycielowi w stosunku do dłużnika w wypadku niewykonania przez niego lub nienależytego wykonania zobowiązania z przyczyn, za które dłużnik odpowiada. W umowie można łączyć kary za różne tytuły. Zastrzeżone w umowie kary umowne nie są rażąco wygórowane.

2) ad. ograniczenie odpowiedzialności:

Zamawiający **nie wyraża zgody** na zaproponowaną zmianę warunków Umowy. Karę umowną należy traktować jako surogat odszkodowania. Jeżeli Zamawiający na skutek niewykonania lub nienależytego wykonania Zadania przez Wykonawcę, poniesie szkodę na zasadach wynikających z Kodeksu cywilnego ma prawo domagać się odszkodowania na zasadach ogólnych w pełnej wysokości poniesionej szkody. Zgodnie z § 12 ust. 5 Umowy w sprawach nieuregulowanych niniejszą umową mają zastosowanie odpowiednie przepisy Kodeksu cywilnego, ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych oraz innych aktów prawnych właściwych dla Przedmiotu Umowy, o którym mowa w § 1.

#### Pytanie 10

Czy Zamawiający dopuszcza możliwość uzupełnienia projektu Umowy o postanowienia wskazujące, iż Zamawiający nie jest upoważniony do ujawniania wyników prac lub korzyści z nich wynikających osobom trzecim, a Wykonawca nie ponosi odpowiedzialności za wykorzystanie wyników prac przez osoby trzecie, a także o postanowienia zobowiązujące Zamawiającego do zwolnienia Wykonawcy z odpowiedzialności względem osób trzecich w przypadku wystąpienia przez takie osoby z roszczeniami względem Wykonawcy w związku z realizacją umowy?

Proponowane brzmienie ww. klauzuli: „Zamawiający nie jest uprawniony do ujawniania wyników prac ani korzyści z nich wynikających osobom trzecim, o ile nie uzyska na to zgody Wykonawcy. Wykonawca nie ponosi odpowiedzialności za wykorzystanie wyników prac przez osoby trzecie. Zamawiający zobowiązuje się zwolnić Wykonawcę z odpowiedzialności względem osób trzecich w przypadku wystąpienia przez takie osoby trzecie z roszczeniami względem Wykonawcy w związku z Umową.”

Wniosek motywujemy tym, że potencjalnie materiały lub informacje zawarte w wynikach prac, w przypadku udostępnienia ich osobom trzecim, mogą zostać uwzględnione przy podejmowaniu przez nie decyzji biznesowych i potraktowane jako zastępujące czynności lub procedury, których przeprowadzenie jest niezbędne w celu indywidualnej oceny zasadności danego postępowania. W ocenie Wykonawcy nie powinien on ponosić ryzyka odpowiedzialności wobec osób trzecich, wyniki prac są bowiem przygotowane na zlecenie Zamawiającego, uwzględniają jego potrzeby i mogą nie być odpowiednie dla potrzeb osób trzecich.

#### Odpowiedź:

Zamawiający **nie wyraża zgody** na zaproponowaną zmianę warunków Umowy. Zamawiający jest zainteresowany wyłącznie przeniesieniem majątkowych praw autorskich do powstałego w wyniku realizacji Umowy Utworu na wszystkich polach eksploatacji wskazanych w warunkach Umowy. Przeniesienie majątkowych praw autorskich do powstałego w wyniku realizacji Umowy Zabezpiecza interesy Zamawiającego

#### Pytania 11 – 13

Z uwagi na § 12 ust. 1 projektu Umowy oraz załącznik nr 4 do projektu Umowy, Wykonawca wnosi także o wyjaśnienie lub zmianę Załącznika nr 4: Umowa powierzenia przetwarzania danych osobowych wraz z załącznikami (dalej „Umowa Powierzenia”).

#### Pytanie 11

Czy Zamawiający dopuszcza zmianę § 5 Umowy Powierzenia i przyjęcie brzmienia tegoż paragrafu według następującej treści:

„1. Powierzający wyraża zgodę na dalsze powierzenie przez Procesora danych osobowych innym (dalszym) podmiotom przetwarzającym, tj. (i) innym podmiotom wchodzącym w skład globalnej sieci Wykonawcy, jeżeli jest to niezbędne do prawidłowego wykonania umowy, o której mowa w § 1 ust. 3; (ii) podmiotom działającym na rzecz Wykonawcy, świadczącym usługi lub dostarczającym towary lub informacje, w tym usługi IT (np. przetwarzanie danych, zarządzanie zasobami IT, dostawcy aplikacji biznesowych), usługi drukowania, kopiowania i skanowania dokumentów, a także bezpiecznego niszczenia i archiwizacji dokumentów oraz nośników danych, w zakresie w jakim ma to zastosowanie do czynności związanych z wykonaniem umowy, o której mowa w § 1 ust. 3; oraz (iii) podwykonawcom (ogólna pisemna zgoda na korzystanie z usług innego podmiotu przetwarzającego).

2. Procesor zostaje upoważniony i uzyskuje zgodę Powierzającego do przetwarzania danych osobowych na podstawie niniejszej Umowy poza terytorium Europejskiego Obszaru Gospodarczego („EOG”) w zakresie, w jakim Procesor ma do tego prawne podstawy, w tym do odbiorcy, który jest: (i) w kraju, który zapewnia odpowiedni poziom ochrony danych osobowych, lub (ii) w ramach instrumentu prawnego, który obejmuje wymogi UE dotyczące przekazywania danych osobowych podmiotom przetwarzającym dane spoza UE, w szczególności standardowych klauzul ochrony danych przyjętych przez Komisję Europejską, o których mowa w art. 46 ust. 2 lit. c) GDPR.”



#### Odpowiedź:

Wprowadzenie proponowanych zmian do umowy nie stoi w sprzeczności z przepisami Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych), dalej: „RODO”. Zamawiający dopuści wprowadzanie zmian do Umowy uwzględniające dalsze powierzenie danych osobowych po wyborze Wykonawcy, w przypadku, gdy nie jest ono sprzeczne z zapisami § 8 umowy głównej, w zakresie uregulowań dotyczących zmiany składu wykonawców.

#### Pytanie 12

Czy Zamawiający dopuszcza zmianę § 7 Umowy Powierzenia poprzez wprowadzenie zasad, że audyt może być przeprowadzany zgodnie z poniższą regulacją:

- „1. Procesor zobowiązuje się umożliwić Powierzającemu przeprowadzenie audytu w zakresie przetwarzania przez Procesora danych osobowych powierzonych na mocy niniejszej Umowy. Z zastrzeżeniem ust. 3 poniżej, audyt może być przeprowadzony w następujących formach:
- (a) w ramach pisemnego wniosku o udzielenie odpowiednich informacji przez Procesora;
  - (b) inspekcji, poprzez udostępnienie informacji, danych lub dokumentów, bądź udzielenia wyjaśnień w siedzibie Procesora, gdy przeprowadzenie audytu w sposób określony w lit. a) powyżej okaże się niewystarczające dla realizacji celu audytu.
2. Powierzający informuje Procesora o terminie i zakresie audytu z co najmniej 5 – dniowym wyprzedzeniem (w przypadku określonym w ust. 1 lit. b).
3. Powierzający oraz Procesor zgodnie oświadczają, że:
- a) Procesor będzie zobowiązany do dostarczenia wyłącznie tych informacji, danych lub dokumentów lub podobnych, które są niezbędne do wykazania, że Procesor spełnia obowiązki wynikające z niniejszej Umowy;
  - b) Procesor nie będzie ujawniać żadnych informacji, danych, lub dokumentów stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa Procesora;
  - c) Procesor nie będzie ujawniać żadnych informacji, danych lub dokumentów, jeżeli mogłoby to narazić Procesora na naruszenie zobowiązań dotyczących zachowania poufności lub wynikających z obowiązującego prawa bądź standardów zawodowych;
  - d) Procesor nie będzie ujawniać żadnych informacji, danych lub dokumentów, odnoszących się do spraw będących przedmiotem potencjalnego lub trwającego sporu sądowego, albo innej procedury rozstrzygania sporów pomiędzy Powierzającym a Procesorem;
  - e) wszelkie informacje, dane oraz dokumenty udostępnione Powierzającemu zgodnie z niniejszym paragrafem niniejszej Umowy będą traktowane przez Powierzającego, jako poufne.
4. Powierzający może skorzystać z prawa do przeprowadzenia audytu zgodnie z postanowieniami powyżej, nie częściej niż raz w roku kalendarzowym. Prawo to wygasa w każdym przypadku w ciągu 2 miesięcy od zakończenia przetwarzania przez Procesora danych osobowych w imieniu Powierzającego na mocy niniejszej Umowy.”

#### Odpowiedź:

Zamawiający **nie wyraża zgody** na zaproponowaną zmianę warunków Umowy. Zawarte w § 7 Umowy Powierzenia zapisy dotyczące audytów/inspekcji są standardowymi zapisami stosowanymi w Umowach Powierzenia przez Zamawiającego (administratora danych). Audyty / Inspekcje realizowane są zgodnie z przyjętymi przez Zamawiającego regulacjami

wewnątrzorganizacyjnymi. Ich zmiana mogłaby zmniejszyć poziom ochrony powierzonych do przetwarzania przez Zamawiającego danych osobowych.

#### Pytanie 13

Czy Zamawiający dopuszcza usunięcie § 8 ust. 5 oraz § 9 Umowy Powierzenia? Wykonawca wnosi o wprowadzenie następującej klauzuli w tym zakresie:

„Procesor ponosi odpowiedzialność z tytułu nienależytego wykonania lub niewykonania niniejszej Umowy, przy czym do wszelkich roszczeń z tytułu naruszenia niniejszej Umowy stosuje się ograniczenie odpowiedzialności Procesora określone w umowie głównej, o której mowa w §1 ust. 3, tj. umowie nr ..... dotyczącą przeprowadzenia badania i opracowania raportu pn. „Ewaluacja podsumowująca postęp rzeczowy i rezultaty RPO WM 2014-2020”.”

#### Odpowiedź:

Zamawiający **nie wyraża zgody** na zaproponowaną zmianę warunków Umowy. Zawarte w § 8 ust 5 oraz w § 9 Umowy Powierzenia zapisy dotyczące odpowiedzialności za wszelkie powstałe przez Zamawiającego szkody w związku z przetwarzaniem przez niego danych osobowych oraz dotyczące roszczenia regresowego są standardowymi zapisami stosowanymi w umowach powierzenia przez Zamawiającego, będącymi odzwierciedleniem zapisów art. 82 ust 2 i 5 RODO. Rezygnacja z tych zapisów i zastąpienie ich proponowanymi przez Wykonawcę obniżyłaby standard ustanowionych przez Zamawiającego zabezpieczeń (środków organizacyjnych jakie Zamawiający ustanowił w celu ochrony powierzanych do przetwarzania danych osobowych).

#### Pytanie 14

Zgodnie z SWZ (strona 17) jednym z kryteriów oceny ofert jest „trafność dostosowania metod/technik badawczych do pytań badawczych”. W SOPZ w przypadku Obszaru IV wskazano „pytania ogólne”, „pytania standardowe” i „pytania szczegółowe”. Czy „pytania ogólne”, „pytania standardowe” i „pytania szczegółowe” na potrzeby oceny ofert będą traktowane jako pytania badawcze, czy też jako pytania badawcze Zamawiający potraktuje wyłącznie te wskazane w SOPZ pytania, które wprost oznaczono jako pytania badawcze?

#### Odpowiedź:

Zamawiający wyjaśnia, że wskazane w Opisie Przedmiotu Zamówienia pytania ogólne, pytania standardowe, pytania szczegółowe traktowane będą jako pytania badawcze na potrzeby badania ofert.

Jednocześnie Zamawiający informuje, że ze względu na zakres udzielanych wyjaśnień **termin składania ofert zostanie przedłużony** z zachowaniem procedur przewidzianych w ustawie, o czym Wykonawcy zostaną niezwłocznie powiadomieni.

Z poważaniem  
Dyrektor Departamentu Rozwoju  
Regionalnego i Funduszy Europejskich

*Marcin Wajda*  
podpisano kwalifikowanym  
podpisem elektronicznym