



Warszawa, 7 sierpnia 2023 roku

OR-D-III.272.78.2023.MK

## UCZESTNICY POSTĘPOWANIA O UDZIELENIE ZAMÓWIENIA PUBLICZNEGO

### Wyjaśnienia oraz zmiana treści specyfikacji warunków zamówienia

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na „**Zakup dostępu do Informatycznego Systemu Prawa Powszechnego – System Bazy Wiedzy**”

Zgodnie z art. 284 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 poz. 1710 ze zm.) zwanej dalej „ustawą”, do Zamawiającego wpłynął wniosek o wyjaśnienie treści specyfikacji warunków zamówienia (SWZ) w przedmiotowym postępowaniu. Działając na podstawie art. 284 ust.2 oraz art. 286 ust. 1 ustawy Zamawiający wyjaśnia i dokonuje zmiany treści SWZ w następujący sposób:

#### Pytanie nr 1

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

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

Gdyby Zamawiający pozytywnie odniósł się do powyższego pytania, Wykonawca zwraca się z propozycją:

- 1) zmiany brzmienia § 13 ust. 1 projektu umowy na następujące:  
„1. Sprawy nieuregulowane umową podlegają przepisom Kodeksu Cywilnego, ustawy Prawo zamówień publicznych oraz innych właściwych ze względu na przedmiot umowy aktów prawnych, a także postanowieniom ogólnych warunków umowy mających zastosowanie do Programu, stanowiących załącznik nr 5 do umowy. Jednocześnie zastrzega się, że w razie sprzeczności pomiędzy umową a załącznikiem nr 5 stosuje się postanowienia umowy.”;
- 2) dodania wzmianki o OWU do katalogu załączników wskazanego w § 13 ust. 7 projektu umowy i nadania mu brzmienia następującego:  
„7. Załącznikami stanowiącymi integralną część umowy są:
  - 1) opis przedmiotu zamówienia: – załącznik nr 1;
  - 2) oferta Wykonawcy \_\_\_\_\_ – załącznik nr 2;
  - 3) wzór protokołu odbioru prawidłowego dostępu do Programu – załącznik nr 3;
  - 4) klauzula informacyjna RODO – załącznik nr 4;
  - 5) Ogólne warunki umowy dot. Programu – załącznik nr 5.”

**Odpowiedź:**

Zamawiający dokonuje zmiany treści Załącznika nr 3 do SWZ – projektowanych postanowieniach umowy w następujący sposób:

- 1) § 13 ust. 1 otrzymuje nowe następujące brzmienie:  
**„1. Sprawy nieuregulowane umową podlegają przepisom Kodeksu Cywilnego, ustawy Prawo zamówień publicznych oraz innych właściwych ze względu na przedmiot umowy aktów prawnych, a także postanowieniom ogólnych warunków umowy mających zastosowanie do Programu, stanowiących załącznik nr 5 do umowy. Jednocześnie zastrzega się, że w razie sprzeczności pomiędzy umową a załącznikiem nr 5 stosuje się postanowienia umowy.”;**
- 2) dodanie wzmianki o OWU do katalogu załączników wskazanego w § 13 ust. 7 i nadania mu nowego następującego brzmienia :  
**„7. Załącznikami stanowiącymi integralną część umowy są:
  - 1) opis przedmiotu zamówienia: – załącznik nr 1;
  - 2) oferta Wykonawcy \_\_\_\_\_ – załącznik nr 2;
  - 3) wzór protokołu odbioru prawidłowego dostępu do Programu – załącznik nr 3;
  - 4) klauzula informacyjna RODO – załącznik nr 4;
  - 5) Ogólne warunki umowy dot. Programu – załącznik nr 5.”**

**Pytanie nr 2**

Czy Wykonawca prawidłowo interpretuje postanowienia § 1 ust. 4-6 projektu umowy przyjmując, że wyłączone są z nich sytuacje, w których roszczenia osób trzecich

związane są z takim korzystaniem z przedmiotu umowy przez Zamawiającego, które stanowi naruszenie warunków umowy?

**Odpowiedź:**

Wykonawca prawidłowo interpretuje postanowienia § 1 ust. 4-6 projektu umowy a Zamawiający je podtrzymuje.

**Pytanie nr 3**

Wykonawca prosi o wyjaśnienie § 1 ust. 7 projektu umowy i wskazanie, o jakie umowy licencyjne z osobami trzecimi chodzi? W szczególności, czy Wykonawca prawidłowo interpretuje ww. fragment umowy przyjmując, że chodzi tu o umowy licencyjne (lub przeniesienia praw), na podstawie których Wykonawca nabywa prawa do części składowych przedmiotu umowy?

**Odpowiedź:**

Zamawiający nie wskazuje konkretnych umów a ma na myśli wszystkie, ewentualne i aktualne umowy zawarte pomiędzy Wykonawcą a osobami trzecimi.

**Pytanie nr 4**

Czy Wykonawca prawidłowo interpretuje postanowienia § 3 ust. 1 projektu umowy przyjmując, że chodzi w nim o nieograniczoną liczbę połączeń, z zastrzeżeniem możliwości technicznych i technologicznych programu? Nie ma bowiem na rynku takiego oprogramowania, które nie podlegałoby tego rodzaju ograniczeniom.

**Odpowiedź:**

Interpretacja przez Wykonawcę zapisu projektu umowy w § 3 ust. 1 jest prawidłowa

**Pytanie nr 5**

Wykonawca wnosi o wykreślenie z projektu umowy następującego fragmentu § 5 ust. 2: „po podpisaniu przez Strony protokołów odbioru prawidłowego dostępu do Programu”, który sugeruje comiesięczny obowiązek podpisywania protokołów odbioru. Taki obowiązek jest niespotykany w praktyce, choćby z uwagi na jego czaso- i kosztochłonność. Wprowadzenie tego rodzaju obowiązku bez wątplenia podwyższy realne koszty realizacji przedmiotu umowy i nadmiernie skomplikuje proces jej realizacji, podczas gdy nie przemawiają za tym żadne obiektywne względy.

**Odpowiedź:**

Zamawiający podtrzymuje zapisy fragmentu § 5 ust. 2 projektowanych postanowień umowy.

**Pytanie nr 6**

Mając na uwadze powyższe, Wykonawca proponuje, by nadać § 5 ust. 2 projektu umowy następujące brzmienie:

„2. Wynagrodzenie określone w ust. 1 będzie płatne na podstawie wystawionych przez Wykonawcę faktur w 12 równych miesięcznych częściach w kwocie brutto (z VAT) ..... (słownie: .....) każda, przy czym pierwsza faktura może być wystawiona po podpisaniu przez Strony protokołu odbioru prawidłowego dostępu do

Programu, co nastąpi w terminie nie dłuższym niż 7 dni od udostępnienia Programu Zamawiającemu.”

**Odpowiedź:**

Zgodnie z odpowiedzią na pytanie nr 5, Zamawiający podtrzymuje zapisy treści SWZ.

**Pytanie nr 7**

Wykonawca zwraca się z prośbą do Zamawiającego o dostosowanie miernika staranności określonego w § 6 ust. 1 projektu umowy do miernika wskazanego w przepisach ogólnych i stosowanego powszechnie na rynku zamówień publicznych, tj. do miernika należytej staranności. W tym celu Wykonawca zwraca się z prośbą o zmianę słowa „najwyższej” użytego w § 6 ust. 1 projektu umowy na słowo „należytej”.

**Odpowiedź:**

Zamawiający dokonuje zmiany w § 6 ust. 1 projektowanych postanowieniach umowy poprzez wykreślenie słowa „najwyższej” i zastąpienie go słowem „należytej”.

**Pytanie nr 8**

Wykonawca zwraca się z prośbą o usunięcie § 8 ust. 2 projektu umowy, który stanowi nadmiarową regulację względem § 8 ust. 1 umowy (gdzie jest już mowa o tym, że Wykonawca usuwa wady bez dodatkowych odpłatności z tego tytułu), a na dodatek stoi w sprzeczności z § 8 ust. 4 projektu umowy, który wprowadza kategorie wad i terminy ich usunięcia (podczas gdy w § 8 ust. 2 mowa jest o niezwłocznym usuwaniu).

**Odpowiedź:**

Zamawiający dokonuje zmiany treści Załącznika nr 3 do SWZ – projektowanych postanowieniach umowy w następujący sposób:

- § 8 ust. 1 nowe następujące brzmienie:

**„1. W okresie obowiązywania umowy Zamawiający może żądać (bez żadnych dodatkowych odpłatności z tego tytułu) usunięcia wszelkich wad Programu stanowiącego przedmiot umowy oraz telefonicznie konsultować z Wykonawcą problemy z jego eksploatacją, bądź dostarczenia poprawionej wersji Programu stanowiącego przedmiot umowy w dniach roboczych (tj. od poniedziałku do piątku z wyłączeniem dni ustawowo wolnych od pracy) - w godzinach od 8.00 do 16.00 pod numerami telefonów .....(świadczenie gwarancyjne).”**

- § 8 ust. 2 zostaje wykreślony

**Pytanie nr 9**

W razie odmowy usunięcia § 8 ust. 2 projektu umowy Wykonawca wnosi o potwierdzenie, że § 8 ust. 4 projektu umowy będzie miał pierwszeństwo stosowania przed § 8 ust. 2 projektu umowy.

**Odpowiedź:**

Zgodnie z odpowiedzią na pytanie nr 8 § 8 ust. 2 projektowanych postanowieniach został wykreślony.

**Pytanie nr 10**

Wykonawca zwraca się z prośbą o usunięcie § 8 ust. 8 projektu umowy, zgodnie z którym „Serwis eksploatacyjny Programu realizowany będzie w siedzibie Zamawiającego, chyba że nie będzie to możliwe z uwagi na rodzaj wady. Koszty dojazdu do miejsca wykonywania serwisu eksploatacyjnego ponosi Wykonawca.”. Prośba Wykonawcy podyktowana jest dwoma względami:

- po pierwsze wersją on-line Programu i jego udostępnieniem Zamawiającemu w formule zdalnej (przez przeglądarkę internetową, bez konieczności instalacji na urządzeniach końcowych użytkowników),
- po drugie tym, iż serwis w siedzibie Zamawiającego zdecydowanie podwyższyłby koszty realizacji tego zamówienia i w efekcie ofertę wykonawców, co byłoby niekorzystne dla Zamawiającego i nie ma żadnego uzasadnienia technicznego.

**Odpowiedź:**

Zamawiający dokonuje zmiany treści Załącznika nr 3 do SWZ – projektowanych postanowieniach umowy poprzez wykreślenie § 8 ust. 8 .

**Pytanie nr 11**

Wykonawca zwraca uwagę Zamawiającego na sprzeczność postanowień § 10 ust. 1 i ust. 12 projektu umowy i zwraca się do Zamawiającego z pytaniem, czy prawidłowo interpretuje on postanowienia umowy i intencje Zamawiającego przyjmując, że odpowiedzialność Wykonawcy z umowy ograniczona jest do jej wartości brutto?

**Odpowiedź:**

Zamawiający nie widzi sprzeczności postanowień § 10 ust. 1 i ust. 12 projektu umowy. Prawidłowa interpretacja, że odpowiedzialność Wykonawcy jest ograniczona do wysokości wartości umowy brutto tylko w przypadku, o którym mowa w § 10 ust. 1.

**Pytanie nr 12**

Gdyby zaś powyższa interpretacja okazała się wadliwa, Wykonawca zwraca się z prośbą o usunięcie § 10 ust. 12 z projektu umowy.

Wiedzą powszechną jest bowiem, że nie istnieje program komputerowy czy publikacja elektroniczna, która funkcjonowałaby bezbłędnie, a zwłaszcza współdziałała poprawnie z każdym oprogramowaniem i sprzętem dostępnym w sprzedaży. Powyższe stwierdzenie znajduje uzasadnienie w stosowanych przez wielu uznanych dostawców aplikacji wyłączeniach odpowiedzialności za wady programu. Dostawcy ci, nie mogąc przewidzieć jak zachowa się ich produkt w warunkach sprzętowych, jak i środowisku komputerowym oferowanych przez jego nabywców, z uwagi również na częste zmiany, którym warunki te ulegają (nowy sprzęt, nowe oprogramowanie), z reguły wyłączają w ogóle swoją odpowiedzialność, w tym w szczególności za szkody wynikłe z jego wad, z rzadka oferując odpowiedzialność ograniczoną do części wartości umowy.

**Odpowiedź:**

Zamawiający podtrzymuje zapisy § 10 ust. 12 projektowanych postanowień umowy.

### **Pytanie nr 13**

W § 10 ust. 3 projektu umowy Zamawiający zawarł zapis: „Zamawiający będzie uprawniony do naliczenia Wykonawcy kar umownych w wysokości 0,1 % wynagrodzenia, o którym mowa w § 5 ust. 1, za każdy rozpoczęty roboczy dzień braku aktualnej wersji przynajmniej jednego aktu prawnego w bazie on-line Programu”. Wykonawca dokłada wszelkiej staranności, aby okres niesienia zmiany od jej ukazania się był jak najkrótszy, istnieje jednak ryzyko ukazania się aktu prawnego, który wchodzi w życie z dniem ogłoszenia lub z krótkim *vacatio legis*, które to zmiany nie będą możliwe do naniesienia w tak krótkim czasie. Przykładowo 31 grudnia 2018 r., po godzinie 18:50 ukazał się Dziennik Ustaw poz. 2548, w związku z czym niemożliwym byłoby naniesienie zmian, które wchodziłyby w życie w dniu jego ogłoszenia. Według najlepszej wiedzy Wykonawcy nie istnieje na rynku system informacji prawnej realizujący aktualizacje przepisów w czasie rzeczywistym. Aktualizacja przepisów wymaga ogromnej pracy redakcyjnej, polegającej m.in. na ujednoczeniu tekstów, ocenianiu co do obowiązywania, skorelowaniu do odpowiednich haseł, łączeniu w relacje z innymi dokumentami w programie, czego nie da się zrealizować w czasie rzeczywistym. W związku z powyższym Wykonawca wnosi o wykreślenie § 10 ust. 3 z projektu umowy.

#### **Odpowiedź:**

Zamawiający potwierdza wykładnię, że Wykonawca będzie ponosił odpowiedzialność z tytułu kar umownych określonych w § 10 ust. 2 i 3 tylko w razie zawinionych przez siebie braków. Zgodnie z zasadami wykładni oświadczeń woli wskazanymi w art. 65 KC jak również z zasadami projektowania kar umownych wynikających z art. 433 ustawy zapisy § 10 ust. 2 i 3 dotyczą wyłącznie braków wynikających z nienależytego działania Wykonawcy. Celem zapisu nie jest nałożenie obowiązków o charakterze gwarancyjnym.

### **Pytanie nr 14**

Niezależnie od pytania powyższego, w ocenie Wykonawcy Zamawiający, kształtując w § 10 ust. 2 i 3 projektu umowy zasady odpowiedzialności Wykonawcy z tytułu realizacji umowy, nie wskazał, że chodzi tu o przypadki zawionego braku realizacji lub nienależytej realizacji umowy. Tym samym, w § 10 ust. 2 i 3 Zamawiający określił te zasady w sposób sprzeczny z regułami prawa cywilnego, które jako podstawową zasadę odpowiedzialności dłużnika wobec wierzyciela określają zasadę zawinienia. Zgodnie z nią zatem, dłużnik ponosi odpowiedzialność za okoliczności przez siebie zawinione, przy czym pozycja wierzyciela uzyskuje wzmocnienie poprzez przyjęcie domniemania winy dłużnika. Powyższa konstrukcja odpowiedzialności kontraktowej jest przyjmowana w sposób powszechny w obrocie i nie ma żadnych podstaw, by Zamawiający, zobowiązany do stosowania zasady równości stron stosunku cywilnoprawnego, dyskryminował dostawców oprogramowania rozciągając ich

odpowiedzialność również na okoliczności, za które Wykonawca odpowiedzialności nie ponosi.

Wykonawca zwraca się zatem z uprzejmą prośbą o potwierdzenie, że Wykonawca będzie ponosił odpowiedzialność z tytułu kar umownych określonych w § 10 ust. 2 i 3 tylko w razie zawinionych przez siebie braków.

**Odpowiedź:**

Odpowiedz na pytanie 14 zawarta jest w odpowiedzi na pytanie 13.

**Pytanie nr 15**

Wykonawca zwraca się z prośbą o zmniejszenie limitu kar umownych określonego w § 10 ust. 7 projektu umowy z 30% do powszechnie stosowanego na rynku limitu 20%.

**Odpowiedź:**

Zamawiający podtrzymuje zapisy § 10 ust. 7 projektowanych postanowień umowy.

**Pytanie nr 16**

Wykonawca wnosi o usunięcie z projektu umowy § 10 ust. 8 i fragmentu § 10 ust. 9 „W przypadku jeśli potrącenie, o którym mowa w ust. 8 powyżej nie jest możliwe” oraz przyjęcie w miejsce potrącenia zapłaty kar umownych zapłatę na wezwanie Zamawiającego, zgodnie z praktyką powszechnie przyjętą na rynku zamówień publicznych.

**Odpowiedź:**

Zamawiający podtrzymuje zapisy § 10 ust. 8 i 9 projektowanych postanowień umowy.

Zgodnie z art. 284 ust.6 i art. 286 ust.7 ustawy wyjaśnienia i zmiana treści specyfikacji warunków zamówienia zostanie udostępniona na stronie Platformy Zakupowej <https://platformazakupowa.pl/pn/mazovia>

Z poważaniem  
Zastępca Dyrektora ds. Kadr i Płac  
**Wiesława Miecznikowska**

podpisano kwalifikowanym  
podpisem elektronicznym