

BZP.271.54.2020

**Do wszystkich Wykonawców**

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego, na zadanie pn.: „Świadczenie usługi asysty technicznej i konserwacji oprogramowania użytkowego Zintegrowanego Systemu Wspomagania Zarządzania Miastem – System OTAGO” – II postępowanie.

Zamawiający informuje, że w przedmiotowym postępowaniu od Wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia wpłynęły pytania dotyczące treści SIWZ.

Zamawiający, działając zgodnie z art. 38 ust. 1 i ust. 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1843), przekazuje Wykonawcom treść pytań wraz z odpowiedziami.

**Pytanie nr 1:**

W załączniku nr 7 do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) – wzór umowy, w § 1 w tabelce pojawia się definicja „Aktualizacji Programu”, w której powołano się na zmiany „powszechnie obowiązujących przepisów prawa”. Również w §2 ust. 2 pkt 3 wzorca umowy pojawia się wskazanie na zmiany „przepisów prawnych powszechnie obowiązujących”.

„Czy przez „przepisy prawne powszechnie obowiązujące”, o których mowa powyżej, Zamawiający rozumie przepisy prawne powszechnie obowiązujące ogłoszone w Dzienniku Ustaw RP oraz w Dzienniku Urzędowym RP „Monitor Polski”? Czy Zamawiający potwierdza, że dostosowanie Programu do zmian w powszechnie obowiązujących przepisach prawnych dotyczy funkcjonalności Programu, które istnieją i zostały wdrożone u Zamawiającego zgodnie z wcześniej zawartymi umowami, bo to jest związane z aktualizowaniem funkcji Programu?

**Odpowiedź na pytanie nr 1:**

Pod pojęciem „przepisów prawnych powszechnie obowiązujących”, użytym we wzorze umowy, stanowiącym załącznik nr 7 do SIWZ, należy rozumieć, przepisy wynikające ze źródeł powszechnie obowiązującego prawa Rzeczypospolitej Polskiej, o których mowa w art. 87 ust. 1 i 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Źródłami powszechnie obowiązującego prawa Rzeczypospolitej Polskiej są: Konstytucja, ustawy, ratyfikowane umowy międzynarodowe oraz rozporządzenia. Źródłami powszechnie obowiązującego prawa Rzeczypospolitej Polskiej są na obszarze działania organów, które je ustanowiły, akty prawa miejscowego).

Zamawiający potwierdza, że dostosowanie Programu do zmian w powszechnie obowiązujących przepisach prawnych dotyczy funkcjonalności Programu, które istnieją i zostały wdrożone u Zamawiającego zgodnie z wcześniej zawartymi umowami, bo to jest związane z aktualizowaniem funkcji Programu.

**Pytanie nr 2:**

Co Zamawiający rozumie poprzez zapis w § 2 ust. 2 pkt 5 wzoru umowy, wymagający od Wykonawcy „przekazywania kolejnych wydań”, tj. czy chodzi tutaj o nowe wersje Programu zawierające zaktualizowane funkcjonalności Programu, które zostały wdrożone u Zamawiającego na podstawie wcześniej zawartych umów, a zmiany w tych funkcjonalnościach wynikają ze zmian w przepisach prawa powszechnie obowiązującego, co wiąże się z istotą umowy na utrzymanie i konserwację danego oprogramowania (umowy utrzymaniowe co do zasady nie służą wdrażaniu nowego oprogramowania, a służą utrzymaniu i serwisowaniu oprogramowania działającego u klienta)?

**Odpowiedź na pytanie nr 2:**

Zamawiający potwierdza, że przez użyte w § 2 ust. 2 pkt 5 wzoru umowy, stanowiącego załącznik nr 7 do SIWZ, sformułowanie „przekazywanie kolejnych wydań”, należy rozumieć nowe wersje Programu zawierające zaktualizowane funkcjonalności Programu, które zostały wdrożone u Zamawiającego na podstawie wcześniej zawartych umów, a zmiany w tych funkcjonalnościach wynikają ze zmian w przepisach prawa powszechnie obowiązującego, co wiąże się z istotą umowy na utrzymanie i konserwację danego oprogramowania.

**Pytanie nr 3:**

Co Zamawiający rozumie poprzez zapis w § 5 ust. 6 wzorca umowy, wskazujący na „nowe wersje” Programów, tj. czy chodzi tutaj o nowe wersje Programu zawierające zaktualizowane funkcjonalności Programu, które zostały wdrożone u Zamawiającego na podstawie wcześniej zawartych umów, a zmiany w tych funkcjonalnościach wynikają ze zmian w przepisach prawa powszechnie obowiązującego, co wiąże się z istotą umowy na utrzymanie i konserwację danego oprogramowania (umowy utrzymaniowe co do zasady nie służą wdrażaniu nowego oprogramowania, a służą utrzymaniu i serwisowaniu oprogramowania działającego u klienta)?

**Odpowiedź na pytanie nr 3:**

Zamawiający potwierdza, że przez użyte w § 5 ust. 6 wzoru umowy, stanowiącego załącznik nr 7 do SIWZ, sformułowanie „nowe wersje” Programów, należy rozumieć nowe wersje Programu zawierające zaktualizowane funkcjonalności Programu, które zostały wdrożone u Zamawiającego na podstawie wcześniej zawartych umów, a zmiany w tych funkcjonalnościach wynikają ze zmian w przepisach prawa powszechnie obowiązującego, co wiąże się z istotą umowy na utrzymanie i konserwację danego oprogramowania.

**Pytanie nr 4:**

W § 5 ust. 5 wzorca umowy Zamawiający wymaga od Wykonawcy zachowania „najwyższej staranności” w zakresie reguł bezpieczeństwa i zapobiegania nieuprawnionemu dostępowi. Standardowo w przepisach Kodeksu cywilnego strona zobligowana jest do zachowania „należytej” staranności. Prosimy zatem o zmianę pojęcia „najwyższej” staranności na „należytą” staranność.”

**Odpowiedź na pytanie nr 4:**

Zamawiający nie wyraża zgody na proponowaną zmianę.

**Pytanie nr 5:**

W § 8 ust. 3 wzorca umowy wskazano, że „Podstawą do wypłaty wynagrodzenia będzie protokół odbioru należycie wykonanej usługi, sporządzony przez Wykonawcę i zaakceptowany przez Zamawiającego.” Prosimy o wykreślenie tego zapisu. |

Umowa na konserwację i asystę wdrożonego oprogramowania co do zasady dotyczy utrzymania w sprawności i pomocy w obsłudze wdrożonego, działającego już oprogramowania, i co do zasady – Wykonawca przez cały okres obowiązywania umowy pozostaje w gotowości do świadczenia usług wymienionych w umowie. Dlaczego więc podstawą do płatności kwartalnej ma być dodatkowo protokół odbioru? Nie jest to przecież umowa wdrożeniowa, która z reguły wymaga odpowiedniego protokołu odbioru wykonanego wdrożenia.

W związku z powyższym prosimy o wykreślenie zapisu ust. 3. Prosimy także o wykreślenie analogicznych zapisów w § 9 ust. 6 wzorca umowy dotyczących podwykonawców.

**Odpowiedź na pytanie nr 5:**

Zamawiający nie wyraża zgody na proponowane zmiany.

**Pytanie nr 6:**

Czy Zamawiający obniży w § 11 ust. 1 pkt 1 wzoru umowy określoną tam karę umowną z kwoty 50 zł na 20 zł bądź inną kwotę niższą niż 50 zł?

**Odpowiedź na pytanie nr 6:**

Zamawiający nie wyraża zgody na proponowaną zmianę.

**Pytanie nr 7:**

Czy Zamawiający obniży w § 11 ust. 1 pkt 2 wzoru umowy określoną tam karę umowną z kwoty 80 zł na 50 zł bądź inną kwotę niższą niż 80 zł?

**Odpowiedź na pytanie nr 7:**

Zamawiający nie wyraża zgody na proponowaną zmianę.

**Pytanie nr 8:**

W § 11 ust. 2 wzoru umowy wskazano, że W przypadku gdy Zamawiający odstąpi od Umowy z przyczyn zależnych od Wykonawcy, Wykonawca zobowiązany jest do zapłaty na rzecz Zamawiającego kary umownej w wysokości 5% wartości Umowy, o której mowa w § 8 ust. 1.

Ponieważ w przepisach Kodeksu cywilnego ogólną zasadą odpowiedzialności strony w przypadku zobowiązań jest zasada winy, prosimy o zmianę ww. zapisu. Wskazujemy przy tym, że zgodnie z dokumentem „ANALIZA

DOBRYCH PRAKTYK W ZAKRESIE REALIZACJI UMÓW IT, ZE SZCZEGÓLNYM UWZGLĘDNIENIEM SPECYFIKI PROJEKTÓW INFORMATYCZNYCH 7 OSI PRIORYTETOWEJ PO IG" (dalej Analiza), udostępnionym przez Urząd Zamówień Publicznych (dokument przygotowany na zlecenie Władzy Wdrażającej Programy Europejskie w ramach projektu POIG.070100-00-001/08 pn. "Projekt Systemowy dla wspierania działań w zakresie budowy elektronicznej administracji", współfinansowany ze środków Unii Europejskiej w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego oraz budżetu państwa: „Standardem na rynku jest określanie odpowiedzialności Wykonawcy jako zależną od jego winy” (str. 55 Analizy). Odpowiedzialność formułowana przez Zamawiającego w ww. zapisie (tj. „z przyczyn zależnych od Wykonawcy”) jest zatem określona bardzo rygorystycznie, a powyższy zapis ust. 2 stanowi jednocześnie rozszerzenie standardowej odpowiedzialności strony umowy wynikającej nawet z Kodeksu cywilnego. Prosimy więc o zastąpienie pojęcia „z przyczyn zależnych od Wykonawcy” pojęciem „z winy Wykonawcy”.

**Odpowiedź na pytanie nr 8:**

Zamawiający nie wyraża zgody na proponowaną zmianę.

**Pytanie nr 9:**

W § 11 ust. 3 wzoru umowy wskazano na możliwość potrącenia przez Zamawiającego kar umownych z wynagrodzenia Wykonawcy. Prosimy o modyfikację zapisu i wskazanie, że kary umowne będą płatne na rzecz Zamawiającego na podstawie odpowiedniego wezwania do zapłaty.

**Odpowiedź na pytanie nr 9:**

Zamawiający nie wyraża zgody na proponowaną zmianę.

**Pytanie nr 10:**

Czy Zamawiający wprowadzi w § 11 ust. 4 wzorca umowy jakiegokolwiek ograniczenie odpowiedzialności Wykonawcy (np. do określonej kwoty bądź określonego % wynagrodzenia z umowy np. 100%)? Zgodnie ze wskazaną we wcześniejszych pytaniach „ANALIZĄ DOBRYCH PRAKTYK W ZAKRESIE REALIZACJI UMÓW IT, ZE SZCZEGÓLNYM UWZGLĘDNIENIEM SPECYFIKI PROJEKTÓW INFORMATYCZNYCH 7 OSI PRIORYTETOWEJ PO IG”: „Standardem w umowach dotyczących systemów informatycznych jest ograniczenie odpowiedzialności kontraktowej stron do określonej wysokości określanej kwotowo lub do wartości umowy” (str. 54 ww. Analizy). Jak wyjaśniono również w przedmiotowej Analizie, przyjęcie nieograniczonej odpowiedzialności Wykonawcy względem Zamawiającego w kontraktach IT, przekłada się na podniesienie ceny oferty Wykonawcy (odpowiedzialność na zasadzie ryzyka podnosi cenę ofertową), bądź braku oferty oraz pominięcie reguł funkcjonujących na rynku oprogramowania IT.

**Odpowiedź na pytanie nr 10:**

W § 11 ust. 4 wzoru umowy stanowiącego załącznik nr 7 do SIWZ jest wprowadzone ograniczenie odpowiedzialności Wykonawcy do 100% wynagrodzenia z umowy.

**Pytanie nr 11:**

Czy w § 11 ust. 1 pkt 1 i 2 wzoru umowy Zamawiający wskaże, że kary umowne będą naliczane za „każdy dzień roboczy zwłoki” zamiast „za każdy dzień zwłoki”?

**Odpowiedź na pytanie nr 11:**

Zamawiający nie wyraża zgody na proponowaną zmianę.

**Pytanie nr 12:**

Czy w § 11 wzoru umowy Zamawiający doda ustęp o wyłączeniu przepisów dotyczących rękojmi z Kodeksu cywilnego oraz innych w tym zakresie do umowy na świadczenie usług asysty technicznej i konserwacji, skoro umowa ta nie dotyczy rzeczy, lecz oprogramowania (np. poprzez dodanie następującego zapisu: „Strony wyłączają zastosowanie przepisów kodeksu cywilnego oraz innych regulujących odpowiedzialność Wykonawcy z tytułu rękojmi do niniejszej umowy i umów zawartych na jej podstawie.”)?

**Odpowiedź na pytanie nr 12:**

Zamawiający nie wyraża zgody na proponowaną zmianę.

**Pytanie nr 13:**

Czy w § 5 ust. 3 wzoru umowy Zamawiający zmieni zapis w ten sposób, aby zamiast „przekazywania” Zamawiającemu wymienionej tam dokumentacji, wykonawca był zobowiązany do „udostępnienia Zamawiającemu” tej dokumentacji, np. poprzez zapis: „3. Wykonawca udostępni Zamawiającemu dokumentację zawierającą

aktualny w dniu zawarcia Umowy opis struktur zbiorów danych Programu, wskazując zawartość poszczególnych pól informacyjnych i powiązania między nimi zgodnie z wymaganiami określonymi w ciągu 20 Dni roboczych od dnia zawarcia Umowy."

**Odpowiedź na pytanie nr 13:**

Zamawiający nie wyraża zgody na proponowaną zmianę.

**Pytanie nr 14:**

Wykonawca wnosi o wyjaśnienie przez Zamawiającego pojęcia „ważnych powodów”, które użyte jest w § 3 ust. 2 wzoru umowy, mając na względzie obowiązek Zamawiającego wynikający z art. 29 ust. 1 PZP.

**Odpowiedź na pytanie nr 14:**

Zamawiający wskazuje, iż zgodnie z treścią art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 ze zm.) „*Przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty*”.

Zważywszy na brzmienie powyżej powołanego artykułu, Zamawiający informuje, iż nie ma konieczności wyjaśnienia pojęcia „ważne powody”.

**Pytanie nr 15:**

W celu należytej oceny zidentyfikowanych koniecznych do oceny i oszacowania w cenie ofertowej ryzyk prawnych oraz zaferowania Zamawiającemu korzystnej cenowo oferty Wykonawca wnosi o wyjaśnienie przez Zamawiającego, czy Zamawiający wyraża zgodę na wpisanie dodanie do wzoru umowy w § 11 nowego ustępu 6 o następującym brzmieniu:

6. „W granicach dopuszczalnych przez powszechnie obowiązujące przepisy prawa polskiego odpowiedzialność odszkodowawcza Wykonawcy ograniczona jest do wysokości wynagrodzenia brutto Wykonawcy określonego w § 8 ust. 1 Umowy, przy czym ograniczenie to nie ma zastosowania w przypadku, gdy szkoda powstała z winy umyślnej lub rażącego niedbalstwa.”

**Odpowiedź na pytanie nr 15:**

Zamawiający nie wyraża zgody na proponowaną zmianę.

**Pytanie nr 16:**

§ 1 Definicje: Czy Zamawiający zgodzi się na zmianę definicji Błędów zawartych w tabelce na zaproponowane poniżej:

Błąd zwykły - oznacza sytuację, w której podczas eksploatacji danego Podsystemu następuje brak działania lub działanie Podsystemu niezgodne z Dokumentacją. Błędami niekrytycznymi nie są zaburzenia w Podsystemie, wynikające z błędów, awarii czy wad Oprogramowania Systemowego i Narzędziowego oraz Platformy Informatycznej Zamawiającego;

Błąd krytyczny - oznacza sytuację, w której podczas eksploatacji danego Podsystemu następuje nieoczekiwane zachowanie się Podsystemu skutkujące całkowitym jego zatrzymaniem lub też jego zamknięciem. Błędami krytycznymi nie są zaburzenia w Podsystemie, wynikające z błędów, awarii czy wad Oprogramowania Systemowego i Narzędziowego oraz Platformy Informatycznej Zamawiającego;

**Odpowiedź na pytanie nr 16:**

Zamawiający nie wyraża zgody na proponowaną zmianę.

**Pytanie nr 17:**

Czy zamawiający wprowadzi do umowy w § 5 ustępów 9-11 o następującym brzmieniu:

9. „W przypadku wykonania Nowej Wersji Podsystemu, Wykonawca powiadomi o tym fakcie Zamawiającego i Strony wspólnie ustalą termin jej instalacji oraz ustalą okres stabilizacji nie krótszy niż 3 miesiące. W okresie stabilizacji zgłaszane przez Zamawiającego Błędy w danym Podsystemie, którego Nową Wersję zainstalowano na Platformie Informatycznej Zamawiającego będą usuwane w następujących terminach: 3 Dni Robocze w przypadku Błędów krytycznych oraz 21 Dni Roboczych w przypadku Błędów niekrytycznych.
10. W przypadku wykonania Wersji Zrefaktoryzowanej Podsystemu, z chwilą jego instalacji na Platformie Informatycznej Zamawiającego rozpoczyna się okres stabilizacji dla tego Podsystemu wynoszący

3 (słownie: trzy) miesiące. W okresie stabilizacji zgłaszane przez Zamawiającego Błędy w Podsystemie, którego zrefaktoryzowaną wersję zainstalowano na Platformie Informatycznej Zamawiającego będą usuwane w następujących terminach: 3 Dni Robocze w przypadku Błędów krytycznych oraz 21 Dni Roboczych w przypadku Błędów niekrytycznych.

11. Zamawiający jest zobowiązany do instalowania Nowych Wersji Podsystemów oraz Wersji Zrefaktoryzowanych Podsystemów. W przypadku braku zgody Zamawiającego na zdalne usunięcie przez Wykonawcę Błędu, niezainstalowania przez Zamawiającego przesłanych przez Wykonawcę Nowych Wersji Podsystemów oraz Wersji Zrefaktoryzowanych Podsystemów, Wykonawca jest uprawniony do powstrzymywania się z wykonaniem usług określonych w niniejszej Umowie, przy czym powstrzymanie to nie będzie rodzić po jego stronie jakiegokolwiek odpowiedzialności czy utraty prawa do wynagrodzenia przewidzianego w Umowie".

**Odpowiedź na pytanie nr 17:**

Zamawiający nie wyraża zgody na proponowaną zmianę

Pozostałe zapisy specyfikacji istotnych warunków zamówienia pozostają bez zmian.

PRZEWODNICZĄCY KOMISJI  
PRZETARGOWEJ  
*Jarosław Kwiatkowski*

