

Mikołów, 7 lipca 2021r.

nr ref. 7/D/2021

Znak sprawy: ZP.262.21.2021

**UCZESTNICY POSTĘPOWANIA**

Dotyczy: przetargu nieograniczonego na dostawę, instalację i wdrożenie Zintegrowanego Systemu Informatycznego, obejmującego również dostawę, instalację i wdrożenie bazy danych, wspomagającego zarządzanie przedsiębiorstwem dla Zakładu Inżynierii Miejskiej Sp. z o.o.

Do Zamawiającego wpłynęły zapytania dotyczące przedmiotowego postępowania.

„Szanowny Państwo,  
w nawiązaniu do ogłoszonego postępowania przetargowego, prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego nr: ZP.262.21.2021, zwracamy się z uprzejmą prośbą o udzielenie odpowiedzi na poniższe pytania:

**Pytanie nr 1.**

„Celem dostosowania zapisów umowy do zasad odbioru świadczeń na zasadach ogólnych sugerujemy dodanie w § 2 ust. 10 zdania II w brzmieniu: „Nieistotne wady świadczenia nie stanowią przeszkody w odbiorze, podlegają jednak niezwłocznemu usunięciu w ramach rękojmi lub gwarancji”.

**Odpowiedzi na pytanie nr 1.**

Zamawiający nie wyraża zgody na dodanie postanowienia ponieważ odbiór końcowy jest poprzedzony fazą testowania, której celem jest wyeliminowanie wszystkich ujawnionych nieprawidłowości (par. 2 ust. 6 – 12 umowy).

**Pytanie nr 2.**

„Dla uniknięcia wątpliwości co do zakresu licencji zapis § 4 ust. 1, prosimy uzupełnić o zastrzeżenie, iż nie przewiduje się prawa sublicencji: „... niewyłącznej, przenaszalnej, bez prawa sublicencji, nieograniczonej w czasie...”.

**Odpowiedzi na pytanie nr 2.**

W obecnym kształcie umowa nie obejmuje prawa do udzielania przez Zamawiającego sublicencji więc Zamawiający wyraża zgodę na zmianę postanowienia zgodnie z sugestią Wykonawcy.

Par. 4 ust. 1 umowy

Było:

„Wykonawca oświadcza, iż na mocy niniejszej umowy, w ramach wynagrodzenia o którym mowa w § 5 ust. 1, bez potrzeby składania w tym zakresie odrębnych oświadczeń, udziela Zamawiającemu niewyłącznej, przenaszalnej, nieograniczonej w czasie licencji uprawniającej do korzystania z ZSI oraz do korzystania z niezbędnej dokumentacji opisującej funkcjonalności ZSI, ~~jak również baz danych~~, na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej, na polach eksploatacji, o których mowa w niniejszym paragrafie, z dniem podpisania przez Zamawiającego bez uwag protokołu odbioru częściowego Etapu II, o którym mowa w § 2 ust. 2. “

Jest:

„Wykonawca oświadcza, iż na mocy niniejszej umowy, w ramach wynagrodzenia o którym mowa w § 5 ust. 1, bez potrzeby składania w tym zakresie odrębnych oświadczeń, udziela Zamawiającemu niewyłącznej, przenaszalnej, bez prawa sublicencji, nieograniczonej w czasie licencji uprawniającej do korzystania z ZSI oraz do korzystania z niezbędnej dokumentacji opisującej funkcjonalności ZSI, jak również baz danych, na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej, na polach eksploatacji, o których mowa w niniejszym paragrafie, z dniem podpisania przez Zamawiającego bez uwag protokołu odbioru częściowego Etapu II, o którym mowa w § 2 ust. 2.

**Pytanie nr 3.**

„Z uwagi na konieczność utrzymania integralności oprogramowania ZSI (również z uwagi na spójność kolejnych jego aktualizacji) wnosimy, aby uprawnienia licencyjne z § 4 ust. 4 lit b), c) oraz g) ograniczyć zastrzeżeniem: „w sytuacji gdy Wykonawca trwale nie realizuje swoich obowiązków umownych w zakresie świadczenia usług obsługi informatycznej, określonych w umowie lub doszło do rozwiązania umowy z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy”. Podkreślamy, że licencja na ZSI nie powinna obejmować licencji na serwer bazy danych. Licencję tę w ramach przedmiotowego zamówienia Zamawiającemu udzieli producent bazy danych w oparciu o zamówienie Wykonawcy. Wykonawca natomiast nie będzie stroną umowy licencyjnej pomiędzy Zamawiającym a producentem bazy danych, który stosownej licencji udzieli Zamawiającemu.

**Odpowiedzi na pytanie nr 3.**

Odnosnie

par. 4 ust. 4 lit. b Zamawiający częściowo przychyła się do stanowiska Wykonawcy:

par. 4 ust. 4 lit. b:

było:

„prawo do łączenia z innym oprogramowaniem komputerowym”

Jest:

„prawo do łączenia z innym oprogramowaniem komputerowym, w sytuacji gdy Wykonawca nie realizuje swoich obowiązków umownych w zakresie świadczenia usług obsługi informatycznej, określonych w umowie lub doszło do rozwiązania umowy z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy,

Par. 4 ust. 4 lit. c

Było:

„przystosowywania, zmiany układu wykonania lub jakichkolwiek innych zmian w ZSI”

Jest:

„przystosowywania, zmiany układu wykonania lub jakichkolwiek innych zmian w ZSI, w sytuacji gdy Wykonawca nie realizuje swoich obowiązków umownych w zakresie świadczenia usług obsługi informatycznej, określonych w umowie lub doszło do rozwiązania umowy z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy,

Par. 4 ust. 4 lit. g – brak zgody na zmianę w stosunku do dotychczasowej treści.

Zmiana proponowana przez Wykonawcę w par. 4 ust. 4 lit. g) polega na dodaniu słowa „trwale” co wprowadzałoby wątpliwości interpretacyjne w zakresie uprawnień Zamawiającego do

skorzystania z usług podmiotu trzeciego w tym zakresie. Zapis dotyczący „trwałego” nierealizowania jest zdaniem Zamawiającego zbyt dalekoidący.

Celem wyjaśnienia wątpliwości w kontekście licencji na serwer bazy danych dodano par. 4 ust. 11 :

„Wykonawca w ramach wynagrodzenia, o którym mowa w § 5 ust. 5 Umowy dostarczy Zamawiającemu bazę danych wraz z jednoroczną licencją, umożliwiające korzystanie z przedmiotu umowy zgodnie z jego celem i przeznaczeniem oraz postanowieniami niniejszej umowy oraz gwarantujące możliwość korzystania z bazy danych przez 45 użytkowników, bez limitów co do liczby urządzeń.”

#### **Pytanie nr 4.**

„Z uwagi na ochronę know-how Wykonawcy domagamy się uzupełnienia § 4 o ust. 11 w brzmieniu: *“Uprawnienia licencyjne podlegają ograniczeniu, jeśli ich wykonanie zagrażałoby lub naruszałoby tajemnicę przedsiębiorstwa Wykonawcy”.*

#### **Odpowiedzi na pytanie nr 4.**

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę. Proponowane postanowienie jest zbyt ogólne tym bardziej, że Zamawiający pozytywnie odniósł się do zapytania z pkt 2.

#### **Pytanie nr 5.**

„Uprzejmie prosimy o korektę odesłania w § 5 ust. 11 (*jest: ust. 11, powinno być: ust. 12*)”.

#### **Odpowiedzi na pytanie nr 5.**

Zamawiający wyraża zgodę na zmianę. Zmiana została wprowadzona w jednolitym tekście umowy opublikowanym w dniu 5.07.2021 r. na stronie Zamawiającego.

#### **Pytanie nr 6.**

„Ochrona tajemnicy przedsiębiorstwa Wykonawcy jest filarem utrzymania konkurencyjności na rynku i co do zasady warunkuje jego udział w komercyjnych przedsięwzięciach. Prosimy o preredagowanie zapisu § 9 w sposób który gwarantuje symetryczną ochronę tajemnicy przedsiębiorstwa stron”.

#### **Odpowiedzi na pytanie nr 6.**

Zamawiający wyraża zgodę na zmianę.

Par. 9:

Było:

1. Wykonawca zobowiązany jest zapewnić poufność wszelkich informacji, które uzyska od Zamawiającego w związku z realizacją niniejszej Umowy i nie ujawniać tych informacji bez uprzedniej pisemnej zgody Zamawiającego.
2. Wykonawca zobowiązany jest wykorzystywać informacje, o których mowa w ust. 1, wyłącznie w celu należytego wykonania niniejszej Umowy.
3. Zobowiązanie do zachowania poufności obowiązuje Wykonawcę, jego pracowników oraz wszelkie inne osoby wykonujące czynności z ramienia Wykonawcy w ramach lub w związku z realizacją Przedmiotu Umowy. Wykonawca odpowiada za podjęcie i zapewnienie wszelkich niezbędnych środków zapewniających dochowanie wyżej wymienionej klauzuli poufności przez swoich pracowników, podwykonawców oraz innych podmiotów.

Par. 9

Jest:

1. Wykonawca- Strony zobowiązane są y jest zapewnić poufność wszelkich informacji, które uzyskają od siebie wzajemnie Zamawiającego w związku z realizacją niniejszej Umowy i

nie ujawniać tych informacji bez uprzedniej pisemnej zgody drugiej Strony. ~~Zamawiającego.~~

2. Wykonawca Strony zobowiązane są ~~zobowiązany jest~~ wykorzystywać informacje, o których mowa w ust. 1, wyłącznie w celu należytego wykonania niniejszej Umowy.
3. Zobowiązanie do zachowania poufności obowiązuje Wykonawcę i Zamawiającego, jego pracowników oraz wszelkie inne osoby wykonujące czynności z ramienia Wykonawcy Zamawiającego w ramach lub w związku z realizacją Przedmiotu Umowy. Wykonawca i Zamawiający odpowiadają za podjęcie i zapewnienie wszelkich niezbędnych środków zapewniających dochowanie wyżej wymienionej klauzuli poufności przez swoich pracowników, podwykonawców oraz innych podmiotów.

#### **Pytanie nr 7.**

*„Wysokość zastrzeżonych w § 10 kar umownych odbiega od hipotetycznej wysokości szkody, jaką Zamawiający może ponieść. Sugerujemy urealnienie stawek poprzez ich redukcję o 50%”.*

#### **Odpowiedzi na pytanie nr 7.**

Zamawiający częściowo wyraża zgodę na zmianę poprzez zmianę par. 10 ust. 1 lit. b)

było:

„z tytułu opóźnienia w terminowej realizacji przedmiotu Umowy względem każdego z terminów wskazanych w § 2 ust. 1, Wykonawca zapłaci Zamawiającemu 0,2% kwoty wynagrodzenia netto za Przedmiot Umowy określonego w § 5 ust. 1, za każdy rozpoczęty dzień opóźnienia”

jest:

„z tytułu opóźnienia w terminowej realizacji przedmiotu Umowy względem każdego z terminów wskazanych w § 2 ust. 1, Wykonawca zapłaci Zamawiającemu 0,12% kwoty wynagrodzenia netto za Przedmiot Umowy określonego w § 5 ust. 1, za każdy rozpoczęty dzień opóźnienia;”

Kara umowna ma na celu mobilizować Wykonawcę do terminowego wykonania zadania. Wysokość zastrzeżonych kar umownych, biorąc pod uwagę terminy wykonania poszczególnych obowiązków nie są nadmierne. Ponadto par. 10 ust. 1 należy czytać łącznie z par. 10 ust. 4 który ustala łączną wysokość kar umownych w czasie trwania umowy.

#### **Pytanie nr 8.**

*„Ważność postanowienia §10 ust. 1 lit. g) jest wysoce dyskusyjna w kontekście art. 483 § 1 k.c. Sugerujemy jego usunięcie i poddanie odpowiedzialności za naruszenia RODO pod reżim ogólny”.*

#### **Pytanie nr 9.**

*„Wysokość kary z § 10 ust. 1 lit. h) pozostaje w oderwaniu od szkody. Sugerujemy poddanie odpowiedzialności za naruszenia RODO pod reżim ogólny”.*

#### **Odpowiedzi na pytanie nr 8 i 9.**

Zamawiający usuwa par. 10 ust. 1 lit. g) i h)

I dodaje par. 10 ust. 10 do umowy w brzmieniu:

„Z tytułu naruszenia przez Wykonawcę przepisów ochrony przetwarzania powierzonych w ramach niniejszej Umowy danych osobowych, spowodowanego działaniem umyślnym lub działaniem nieumyślnym Wykonawcy, Zamawiający będzie uprawniony do dochodzenia od Wykonawcy odszkodowania w wysokości równowartości wynikłej z tego tytułu szkody w tym m.in. będzie uprawniony żądać od Wykonawcy zapłaty tytułem odszkodowania kwoty o równowartości kary nałożonej na Zamawiającego w związku z działaniem Wykonawcy.”

**Pytanie nr 10.**

„Czy Zamawiający kalkuluje sięganie do wykluczających się instytucji prawa. Jeśli nie, sugerujemy usunięcie zapisu §10 ust. 2 gdyż kar za odstąpienie od umowy nie sposób kumulować z karami za opóźnienie”.

**Odpowiedzi na pytanie nr 10.**

Brak sprzeczności. Nie stoi na przeszkodzie kumulowanie kar umownych za opóźnienie i odstąpienie jeśli zaistnieją przesłanki do naliczenia obu tych kar zwłaszcza jeśli kary za opóźnienie zostaną naliczone przed odstąpieniem od umowy.

**Pytanie nr 11.**

„Poziom wymaganego współdziałania Zamawiającego w toku realizacji umowy sprzeciwia się przerzucaniu na Wykonawcę całości ryzyka za niedochowanie terminów. Sugerujemy dodanie w § 10 ust. 5 w brzmieniu: „Wykonawca nie ponosi odpowiedzialności za opóźnienie wynikłe w okolicznościach od niego niezależnych”.

**Odpowiedzi na pytanie nr 11.**

Zamawiający nie wyraża zgody na dodanie postanowienia zaproponowanego przez Wykonawcę.

Zamawiający dodaje do umowy par. 2 ust. 14 w brzmieniu:

„Wykonawca winien uprzedzić pisemnie Zamawiającego o każdej groźbie opóźnienia w realizacji przedmiotu zamówienia, bez względu na jej przyczynę, w terminie 7 dni od zaistnienia przeszkody, pod rygorem utraty prawa do powoływania się na te okoliczności w dalszym toku realizacji Umowy.”

Zwracamy uwagę, iż Wykonawca zawsze może powoływać się na okoliczności od niego niezależne jako usprawiedliwienie opóźnienia, a Zamawiający ma obowiązek zweryfikowania argumentacji Wykonawcy.

SPECJALISTA  
DS. ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH



mgr Monika Ziółkowska

**Załącznik:**

Tekst jednolity wzoru umowy z widocznymi zmianami zaznaczonymi na niebiesko.