



Kanclerz

Gdańsk, 16.08.2016 r.

I.dz. /DZP/2016

Dotyczy: świadczenie usługi wsparcia w eksploatacji posiadanego systemu, ZP/199/055/U/16

Zamawiający, Politechnika Gdańska z siedzibą przy ul. G. Narutowicza 11/12, 80-233 Gdańsk, informuje, iż w postępowaniu na świadczenie usługi wsparcia w eksploatacji posiadanego systemu, prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego o wartości szacunkowej powyżej progów określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2015 r. poz. 2164), wpłynęły zapytania:

Zapytanie 1:

Producent Systemu Operacyjnego serwerów, na których zainstalowane jest Oprogramowanie, firma Microsoft kończy wsparcie techniczne dla systemów Operacyjnych Windows 2008 Server w styczniu 2020 roku. Zakładany w postępowaniu okres świadczenia usług (48 miesięcy), w praktyce oznacza konieczność świadczenia usługi opieki Systemu zainstalowanego na oprogramowaniu operacyjnym Microsoft bez wsparcia technicznego producenta w tym zakresie.

W związku z tym zwracamy się z pytaniem czy w związku z zaprzestaniem przez producenta oprogramowania Windows 2008 Server wsparcia tego oprogramowania w styczniu 2020 roku Zamawiający wyraża zgodę na skrócenie okresu świadczenia usług opieki z 48 do 36 miesięcy oraz zmianę § 3 ustęp 1 projektu Umowy w następujący sposób:

„Termin realizacji zamówienia podstawowego wynosi 36 miesięcy od dnia zawarcia umowy”

Wyjaśnienie:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę terminu realizacji zamówienia.

Zapytanie 2:

Czy w związku z zaprzestaniem przez producenta oprogramowania Windows 2008 Server wsparcia tego oprogramowania w styczniu 2020 roku, Zamawiający na swój koszt zakupi i zainstaluje nowszą wersję systemu operacyjnego wraz z konieczną liczbą licencji dostępowych (w tym dostępu terminalowego) do Systemu Operacyjnego Microsoft Windows Server oraz Microsoft SQL Server?

Wyjaśnienie:

Zamawiający informuje, iż konieczność zakupu wraz instalacją nowszych wersji oprogramowania wyszczególnionego w p. 2.1.2 w zał. nr 6 do SIWZ z powodu zakończenia świadczenia wsparcia przez producenta tego oprogramowania, bądź ze względu na wymagania Wykonawcy w zakresie tego oprogramowania dla dostarczanych nowych wersji systemu eKwestura, leży po stronie Wykonawcy.

W związku z nieprzewidzeniem przez Zamawiającego, w przedmiocie zamówienia konieczności upgrade'u oprogramowania MS Windows 2008 Server wraz z licencjami dostępowymi w związku z zakończeniem wsparcia przez firmę Microsoft do wymienionego oprogramowania, Zamawiający dokonuje modyfikacji przedmiotu zamówienia. Zmianie ulega załącznik nr 6 do SIWZ: Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia. Zamawiający zamieszcza na swojej stronie aktualny załącznik nr 6 zawierający szczegółowy opis przedmiotu zamówienia. Załącznik ten zastępuje poprzedni.

Zapytanie 3:

Czy w związku z zaprzestaniem przez producenta oprogramowania Windows 2008 Server wsparcia tego oprogramowania w styczniu 2020 roku Zamawiający dopuszcza możliwość zmiany zakresu przedmiotu Umowy i w konsekwencji zmianę § 2 ustęp 1 projektu Umowy w następujący sposób:

„Przedmiotem umowy jest świadczenie usługi wsparcia w eksploatacji posiadanego systemu wraz z dostarczaniem nowych jego wersji wytworzonych przez Wykonawcę, w tym również wersji wytworzonych w wyniku zmian wspólnie wypracowanych przez Zamawiającego i Wykonawcę wraz z dostarczeniem odpowiednich licencji na oprogramowanie bazy danych, o ile będą one niezbędne do zgodnego z prawem i zakresem funkcjonalnym używania posiadanego Systemu przez Zamawiającego.”

Wyjaśnienie:

Zamawiający nie dopuszcza zmiany przedmiotu umowy w proponowanym przez Wykonawcę zakresie. Zapis ustępu 1 § 2 wzoru umowy, pozostaje bez zmian.

Zapytanie 4:

Czy w związku z zaprzestaniem przez producenta oprogramowania Windows 2008 Server wsparcia tego oprogramowania w styczniu 2020 roku Zamawiający dopuszcza możliwość zmiany § 1 ustęp 1 - Wsparcie w eksploatacji systemu eKwestura, akapit drugi Szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia w następujący sposób:

„- dostarczenie odpowiednich licencji niezbędnych do zgodnej z prawem eksploatacji systemu eKwestura w zakresie oprogramowania baz danych Oracle Standard Edition One (ASFU) w postaci 3 licencji procesorowych, w szczególności w przypadku konieczności podwyższenia ich do wersji innych niż używane przez Zamawiającego wymaganych przez nowe wersje systemu eKwestura, które to licencje umożliwiać będą użytkownikom korzystanie z systemu przez czas nie krótszy niż określony w umowie, o której mowa w punkcie 2.1.1.”

Wyjaśnienie:

Zamawiający nie dopuszcza zmiany akapitu drugiego Szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia w proponowany przez Wykonawcę sposób. Odpowiednie zmiany szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia zawiera zaktualizowany załącznik nr 6 do SIWZ.

Zapytanie 5:

Wykonawca deklaruje wykonywanie usług wsparcia Systemu przy zachowaniu szczególnej staranności wynikającej z profesjonalnego charakteru działalności gospodarczej prowadzonej przez Wykonawcę oraz z uwzględnieniem dobrych praktyk branżowych.

Jednocześnie Wykonawca nie może zaakceptować uzależnienia zapłaty wynagrodzenia z tytułu zamówienia w ramach prawa opcji od podpisania protokołu odbioru bez jakichkolwiek uwag, szczególnie wobec braku precyzyjnej procedury przyjęcia zamówienia. Należy wskazać, że stwierdzenie „bez uwag” jest stwierdzeniem tak dalece generalnym, że może oznaczać jakąkolwiek uwagę Zamawiającego do wykonanego Produktu, a zatem nie tylko uwagi o

charakterze Wady w rozumieniu Umowy tj. technicznej niesprawności Systemu, ale również uwagi o charakterze estetycznym, ergonomicznym lub jakimkolwiek innym.

Wskazać należy również, że Zamawiającemu przysługuje prawo do naliczania kar umownych w przypadku niezrealizowania zamówienia w ramach prawa opcji w przewidzianym w takim zamówieniu terminie, a zatem interes Zamawiającego jest szczególnie chroniony.

W związku z powyższym kierujemy zapytanie do Zamawiającego, czy dopuszcza możliwość zmiany § 5 ustęp 2 projektu Umowy w następujący sposób:

„Wynagrodzenie za realizację każdego jednostkowego zamówienia w ramach prawa opcji będzie płatne na podstawie protokołu odbioru i faktury wystawionej przez Wykonawcę.”

Wyjaśnienie:

Zamawiający nie dopuszcza zmiany zapisu § 5 ustęp 2 wzoru umowy, w proponowany przez Wykonawcę sposób. Zamawiający dokonuje zmiany zapisu § 5 ustęp 2 wzoru umowy na:

„Wynagrodzenie za realizację każdego jednostkowego zamówienia w ramach prawa opcji będzie płatne na podstawie obustronnie podpisanego protokołu odbioru i faktury wystawionej przez Wykonawcę.”

Zapytanie 6:

W § 6 ustęp 6 projektu Umowy Zamawiający nie sprecyzował, czy opisany przedział czasu, w którym Wykonawca ma obowiązek do usunięcia Wad, zgodnie z przyporządkowanymi kategoriami, liczonymi od czasu Zgłoszenia obejmuje godziny i dni kalendarzowe, czy Godziny i Dni pracy Zamawiającego w rozumieniu projektu Umowy.

Zasadne z punktu widzenia praktyki rynkowej oraz sposobu prowadzenia działalności przez Zamawiającego wydaje się uszczegółowienie, że czas ten liczony jest w czasie Godzin pracy Zamawiającego lub Dni roboczych w rozumieniu Umowy. Trudno bowiem wyobrazić sobie sytuację, w której Wykonawca podejmuje czynności naprawcze, w czasie gdy personel Zamawiającego już nie pracuje lub w ogóle nie przebywa w siedzibie Zamawiającego. Brak obecności lub wsparcia Zamawiającego poza godzinami pracy jego personelu, faktycznie będzie uniemożliwiał prowadzenie jakichkolwiek prac naprawczych wymagających wsparcia lub współpracy Zamawiającego.

Ponadto Wykonawca nie może zaakceptować terminów naprawy: (1) Błędów Systemu oraz (2) Nieprawidłowości pracy Systemu. Wykonawca pragnie wskazać, że o ile z technicznego punktu widzenia możliwe jest wykonanie napraw Awarii krytycznych Systemu, o tyle ze względu na cykl publikowania HotFix'ów wraz z poprawkami, dostarczanie poprawek w terminach wskazanych przez Zamawiającego jest niemożliwe.

W związku z powyższym kierujemy zapytanie do Zamawiającego, czy dopuszcza możliwość zmiany § 6 ustęp 6 projektu Umowy w następujący sposób:

„Wykonawca zobowiązany jest do usuwania wszelkich wad, zgodnie z kategoriami wad w następujących czasach naprawy, liczonych od czasu zgłoszenia, w ramach odpowiednio: (1) Godzin pracy Zamawiającego lub (2) Dni roboczych:

- 1) Awaria krytyczna do 12 godzin*
- 2) Błąd Systemu do 21 dni (zgodnie z ofertą Wykonawcy)*
- 3) Nieprawidłowość w pracy Systemu do 30 dni.”*

Wyjaśnienie:

Zamawiający nie dopuszcza zmiany czasu na usunięcie wad w proponowany przez Wykonawcę sposób. Zamawiający dokonuje zmiany czasu na usunięcie wad, w zależności od kategorii wad w następujący sposób:

Wykonawca usunie zgłoszoną wadę w czasie odpowiednio:

- 1) Awaria krytyczna do 12 godzin pracy Zamawiającego
- 2) Błąd Systemu do 5 dni roboczych* (zgodnie z ofertą Wykonawcy)
- 3) Nieprawidłowość w pracy Systemu do 21 dni roboczych.

*Czas na usunięcie wady systemu, w kategorii błąd systemu, stanowi jedno z kryteriów oceny ofert. Zamawiający przyzna Wykonawcy punkty za zaoferowanie krótszego niż maksymalny, czasu na usunięcie wady systemu w kategorii błąd systemu.

W przypadku kiedy usunięcie Błędu Systemu wymaga modyfikacji oprogramowania Systemu i udostępnienia jego nowej wersji Zamawiający dopuszcza, ze względu na związany z tym cykl produkcyjny, usunięcie wady zastępczym rozwiązaniem, ale w czasie nie dłuższym niż przewidziany dla Błędu systemu, a wydanie nowej wersji nie dłużej niż w czasie przewidzianym dla Nieprawidłowości w pracy Systemu.

Odpowiednie zmiany dotyczące czasu usunięcia wad zostaną naniesione do wzoru umowy (załącznik zostanie zamieszczony na stronie domowej Zamawiającego) oraz do szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia.

Zapytanie 7:

Czy w związku z sytuacją opisaną w punkcie 6 niniejszego pisma, dotyczącą sprecyzowania czasu usunięcia Wad, Zamawiający dopuszcza możliwość zmiany § 2.2.2 - Czasy reakcji i naprawy Wykonawcy na zgłoszenia wad systemu Szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia w następujący sposób:

„Wykonawca zobowiązany jest do reakcji na zgłoszenie wady systemu i jej usunięcie w stosownym do rodzaju wady czasie pod groźbą zastosowania kar przewidzianych w umowie serwisu.

Wykonawca usunie zgłoszoną wadę w czasie:

- *do 12 Godzin pracy Zamawiającego w przypadku awarii krytycznej,*
- *do 21 Dni roboczych w przypadku błędu systemu*,*
- *do 30 Dni roboczych w przypadku nieprawidłowości w pracy systemu.*

Czasy usunięcia wady systemu liczone są od chwili zgłoszenia przez Zamawiającego Wady w ramach odpowiednio: (1) Godzin pracy Zamawiającego lub (2) Dni roboczych, przy czym czas reakcji Wykonawcy na zgłoszenie wynosi 6 godzin liczonych w czasie Godzin pracy Zamawiającego.”

Wyjaśnienie

W związku z odpowiedzią na pytanie nr 6, odpowiednie zmiany zostaną naniesione do szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia.

Zapytanie 8:

W związku z sytuacją opisaną w punktach 6 oraz 7 prosimy o wprowadzenie stosownych modyfikacji SIWZ w zakresie zasad przyznawania oceny punktowej oferty (Pcr) dotyczącej Kryterium II: Czas na usunięcie wady systemu, w kategorii błąd systemu.

Wyjaśnienie

Zamawiający dokona odpowiedniej modyfikacji SIWZ polegające na wprowadzeniu zmian w kryteriach oceny ofert.

Zapytanie 9:

W § 6 ustęp 7 projektu Umowy Zamawiający nie sprecyzował od jakiej chwili należy liczyć wynoszący 6 godzin czas reakcji na Zgłoszenie. Zasadne z punktu widzenia praktyki rynkowej oraz sposobu prowadzenia działalności przez Zamawiającego wydaje się uszczegółowienie, że czas ten liczony jest w czasie Godzin pracy Zamawiającego w rozumieniu Umowy.

Jednocześnie Wykonawcy trudno zaakceptować brak jakiejkolwiek możliwości weryfikacji w zakresie kwalifikacji Wady przez Zamawiającego i brak chociażby podstawowej procedury odwoławczej. Można wyobrazić sobie również sytuację, w której Zamawiający może uznać za Wadę żądanie Modyfikacji lub dążyć do uznawania wszelkich Wad za Awarie krytyczne lub Błędy.

Wykonawca uznając prawo Zamawiającego do decydowania w tym zakresie sugeruje, by w celu uniknięcia ewentualnych sporów wprowadzić procedurę polegającą na tym, iż w przypadku zanegowania przez Wykonawcę sposobu kwalifikacji danej Wady przez Zamawiającego, ten będzie musiał uzasadnić dlaczego dana Wada została przyporządkowana do danej kategorii.

W związku z powyższym kierujemy zapytanie do Zamawiającego, czy dopuszcza możliwość zmiany § 6 ustęp 7 projektu Umowy w następujący sposób:

„Kategorie wad są deklarowane przez Zamawiającego, a podane czasy naprawy liczne są od chwili zgłoszenia przez Zamawiającego wady, przy czym czas reakcji Wykonawcy na zgłoszenie wynosi 6 godzin liczonych w czasie Godzin pracy Zamawiającego. Wykonawcy przysługuje prawo zmiany zadeklarowanej przez Zamawiającego kategorii Wady. Jeżeli Zamawiający nie zgadza się z tą zmianą, jest zobowiązany do przekazania Wykonawcy uzasadnienia własnej kwalifikacji kategorii Wady.”

Wyjaśnienie

Zamawiający dokonuje zmiany zapisu § 6 ustęp 7 wzoru umowy na:

Kategorie wad są deklarowane przez Zamawiającego, a podane czasy naprawy liczone są od chwili zgłoszenia przez Zamawiającego wady, przy czym czas reakcji Wykonawcy na zgłoszenie wynosi 6 godzin liczonych w czasie Godzin pracy Zamawiającego. Wykonawcy przysługuje prawo zmiany zadeklarowanej przez Zamawiającego kategorii Wady.

Zapytanie 10:

W § 6 ustęp 8 projektu Umowy Zamawiający nieprawidłowo wskazał ustęp, do którego ma odnosić się wyznaczony przez Zamawiającego dodatkowy termin do usunięcia Wad Systemu.

Ponadto mając na uwadze fakt, że projekt Umowy ma charakter umowy o świadczenie usług, Wykonawca nie może zaakceptować prawa Zamawiającego do powierzenia osobie trzeciej usług usunięcia wad na koszt i ryzyko Wykonawcy. Zamawiający dysponuje szerokim wachlarzem narzędzi dyscyplinujących Wykonawcę do terminowego wykonania zobowiązania, w tym możliwością naliczania kar umownych oraz prawem rozwiązania umowy.

W związku z powyższym kierujemy zapytanie do Zamawiającego, czy Zamawiający dopuszcza możliwość zmiany § 6 ustęp 8 projektu Umowy w następujący sposób:

„Strony ustalają, iż w przypadku nie usunięcia wad w umówionym terminie:

1) Zamawiający wyznaczy Wykonawcy dodatkowy termin, poza terminami naprawy wskazanymi w ustępie 6,

2) Zamawiającemu przysługuje prawo do naliczania kar umownych z tytułu zwłoki w wykonaniu naprawy po upływie terminu wskazanego w punkcie 1) powyżej.”

Wyjaśnienie:

Zamawiający dokonuje zmiany zapisu § 6 ustęp 8 Umowy na:

Strony ustalają, iż w przypadku nie usunięcia wad w umówionym terminie:

- 1) Z wyłączeniem punktu 2) ust. 6 dotyczącego błędu systemu, Zamawiający w uzasadnionych przypadkach wyznaczy Wykonawcy dodatkowy termin, poza terminami naprawy.
- 2) Zamawiającemu przysługuje prawo do naliczania kar umownych z tytułu opóźnienia w wykonaniu naprawy po upływie terminu wskazanego w punkcie 1) powyżej.
- 3) Zamawiający może powierzyć usunięcie wad osobie trzeciej na koszt i ryzyko Wykonawcy jeżeli wada nie zostanie usunięta w terminach wskazanych w ustępie 6 bądź w dodatkowym wyznaczonym przez Zamawiającego terminie.

Zapytanie 11:

W § 6 ustęp 9 projektu Umowy Zamawiający nie doprecyzował, co rozumie pod stwierdzeniem, że Zamawiający będzie uprawniony do uzupełnień, parametryzacji, zmian itp. w Systemie.

W związku z powyższym prosimy Zamawiającego o doprecyzowanie niniejszego ustępu lub ewentualnie wykreślenia tego punktu.

Wyjaśnienie:

Zamawiający dokonuje zmiany zapisu § 6 ustęp 9 wzoru umowy na:

Zamawiający będzie uprawniony do zmian w Systemie (zmiana parametrów, dodawanie wzorców, definiowanie automatów itp.) w zakresie funkcjonalności posiadanego Systemu.

Zapytanie 12:

Projekt Umowy nie przewiduje narzędzi umożliwiających Wykonawcy domaganie się od Zamawiającego przystąpienia do wykonywania odbiorów Produktów. Szczególnie w sytuacji, gdyby Zamawiający bezzasadnie zwlekał z przystąpieniem do dokonania takich odbiorów, Wykonawca nie ma narzędzi, które mogłyby wymóc na Zamawiającym wykonanie jego obowiązku. Wobec tego Wykonawca sugeruje, by celu uniknięcia ewentualnych sporów wprowadzić procedurę polegającą na tym, iż gdy Zamawiający nie przystępuje lub w sposób bezzasadny odmawia przystąpienia do odbioru Produktów, Wykonawca po upływie określonego okresu czasu będzie miał prawo dokonać takiego odbioru jednostronnie.

W związku z powyższym kierujemy zapytanie do Zamawiającego, czy Zamawiający dopuszcza możliwość zmiany § 7 ustęp 1 projektu Umowy w następujący sposób:

„Po wykonaniu produktu w formie zmodyfikowanego oprogramowania lub nowszej wersji systemu, Wykonawca przeprowadzi testy zgodnie ze skryptami testowymi lub inną metodą weryfikacji. Po wykonaniu testów lub innej metody weryfikacji, Wykonawca przekaże produkt do weryfikacji przez Zamawiającego wraz z raportem potwierdzającym pomyślną realizację odpowiednich skryptów testowych lub innej metody weryfikacji. Zamawiający zobowiązany jest dokonać odbioru produktu najpóźniej w terminie pięciu 5 Dni roboczych od dnia zgłoszenia gotowości do odbioru przez Wykonawcę. W przypadku niedokonania przez Zamawiającego odbioru w wymaganym terminie Wykonawca ma prawo dokonać odbioru wykonanych prac jednostronnie. Protokół odbioru podpisany jednostronnie przez Wykonawcę jest skuteczny dla obu Stron.”

Wyjaśnienie

Zamawiający nie przewiduje sytuacji bezzasadnego zwlekania z przystąpieniem do dokonania odbiorów. Jednak gdyby taka sytuacja miała miejsca, to zastosowanie miałby przepis. art. 486 § 1 Kodeksu Cywilnego w związku z § 13 ust. 5 projektu umowy. Zamawiający nie dopuszcza jednostronnego odbioru przez Wykonawcę. Przepis § 7 ustęp 1 wzoru umowy, pozostaje bez zmian.

Zapytanie 13:

Umowa nie przewiduje możliwości potwierdzenia odbioru Produktu przez Zamawiającego drogą elektroniczną. Ze względu na charakter wykonywanych usług, w opinii Wykonawcy zasadne jest umożliwienie Zamawiającemu odbioru Produktu drogą elektroniczną, w tym pocztą elektroniczną.

W związku z powyższym kierujemy zapytanie do Zamawiającego, czy Zamawiający dopuszcza możliwość zmiany § 7 ustęp 2 projektu Umowy w następujący sposób:

„Odbioru produktów w imieniu Zamawiającego dokonuje osoba wskazana w umowie do kontaktów z Wykonawcą. Po weryfikacji przez Zamawiającego przedmiotu odbioru następuje odbiór, albo zgłoszenie Wykonawcy wykrytych nieprawidłowości produktu. Odbiór może być dokonany także poprzez potwierdzenie przez Zamawiającego odbioru w formie elektronicznej (w tym za pośrednictwem poczty elektronicznej).”

Wyjaśnienie:

Zamawiający dokonuje zmiany § 7 ustęp 2 wzoru umowy przez dodanie zdania:

Protokół odbioru może być przekazywany drogą elektroniczną (w tym za pośrednictwem poczty elektronicznej).

Zapytanie 14:

Mając na uwadze fakt, że projekt Umowy ma charakter umowy o świadczenie usług doprecyzowania wymaga postanowienie projektu Umowy dotyczące praw Zamawiającego w przypadku, gdy zgłoszony po raz kolejny Produkt nie zostanie odebrany przez Zamawiającego.

Poza przypadkiem o którym mowa w artykule 145 ust. 1 ustawy Prawo Zamówień Publicznych, charakter Umowy uniemożliwia zastosowanie instytucji odstąpienia od umowy. W przypadku niniejszej Umowy właściwsze jest rozwiązanie zamówienia jednostkowego w ramach prawa opcji.

W opinii Wykonawcy zasadne jest umożliwienie Stronom zawarcia oddzielnego porozumienia, co do odbioru danego Produktu, ze względu na szczególne okoliczności danej sprawy. W takim przypadku Strony powinny mieć prawo uzgodnienia innego sposobu odebrania Produktu, które same wynegocjują.

W związku z powyższym kierujemy zapytanie do Zamawiającego, czy Zamawiający dopuszcza możliwość zmiany § 7 ustęp 3 projektu Umowy w następujący sposób:

„W przypadku zgłoszenia przez Zamawiającego nieprawidłowości produktu, produkt nie zostanie odebrany, a Wykonawca usunie je bezzwłocznie i przedstawi produkt do ponownego odbioru. Procedury ewentualnych ponownych odbiorów będą powtarzane do czasu odebrania produktu, uzgodnienia innego sposobu odebrania produktu, zamówienia jednostkowego w ramach prawa opcji lub rozwiązania zamówienia jednostkowego w ramach prawa opcji.”

Wyjaśnienie:

Zamawiający nie dopuszcza zmiany § 7 ustęp 3 wzoru umowy.

Projekt umowy nie ma tylko i wyłącznie charakteru umowy o świadczenie usług. Umowa jest umową mieszaną, do której należy stosować przepisy art. 734 i nast. kc w związku z art. 750 kc,

jak również przepisu umowy o dzieło oraz przepisy ogólne dotyczące zobowiązań. Zasada swobody umów stwarza możliwość kształtowania stosunków zobowiązaniowych innych niż typowe. Świadczenie usług nie musi prowadzić do osiągnięcia indywidualnie oznaczonego rezultatu a od wykonawcy wymaga się działania z zachowaniem należytej staranności. Wykonanie dzieła oznacza określony proces pracy lub twórczości. Rezultat umowy o dzieło nie musi mieć charakteru materialnego, może być niematerialny, czego przykładem jest utwór w rozumieniu prawa autorskiego, ale też może polegać na dokonaniu zmian w rzeczy już istniejącej. Przedmiotem umowy jest świadczenie usługi wsparcia w eksploatacji posiadanego systemu eKwestura wraz z dostarczaniem nowych jego wersji wytworzonych przez Wykonawcę, w tym również wersji wytworzonych w wyniku zmian wspólnie wypracowanych przez Zamawiającego i Wykonawcę wraz z dostarczeniem odpowiednich licencji, o ile będą one niezbędne do zgodnego z prawem i zakresem funkcjonalnym używania posiadanego Systemu przez Zamawiającego. Wykonawca zobowiązany jest wytworzyć i dostarczyć Zamawiającemu produkty zdefiniowane w projekcie umowy jako rezultat prac Wykonawcy w formie materialnej (np.: zmodyfikowane oprogramowanie, nowsza wersja systemu) lub w formie niematerialnej (np.: konfiguracja systemu, usługa wsparcia, testowanie, szkolenie). Zasadniczym celem umowy jest wspieranie Zamawiającego w eksploatacji Systemu eKwestura, aby mógł on korzystać z systemu w celu do tego przeznaczonym i zgodnie z obowiązującym prawem. Z tym związane jest tworzenie przez Wykonawcę nowych wersji Systemu, nowych wymaganych prawem funkcjonalności (np. funkcjonalność umożliwiającą wytworzenie Jednolitego Pliku Kontrolnego) oraz nowych konfiguracji Systemu.

Prawa Zamawiającego, w przypadku gdy zgłoszony po raz kolejny Produkt nie zostanie odebrany przez Zamawiającego z powodu jego nieprawidłowości statuują przepisy kodeksu cywilnego. W myśl art. 746 § 1 kc, Zamawiający może wypowiedzieć umowę w każdym czasie. Przepisy art. 635 i 644 kc uprawniają Zamawiającego do odstąpienia od umowy. Z treści przepisu art. 491 § 2 kc wynika uprawnienie Zamawiającego do częściowego odstąpienia od umowy (np. produktu w ramach prawa opcji) albo do całej reszty niespełnionego świadczenia (odstąpienie ze skutkiem na przyszłość – por. § 7 ust. 3 i § 10 ust. 3 projektu umowy. W sprawach nie uregulowanych postanowieniami umowy zastosowanie mają m.in. przepisy kodeksu cywilnego. Zatem nie ma potrzeby zmiany § 7 ust. 3 projektu umowy w proponowany przez Wykonawcę sposób, tj. poprzez uzgadnianie innego sposobu odebrania Produktu.

Zapytanie 15:

Wykonawca nie może zaakceptować swojej odpowiedzialności wynikającej z niniejszej Umowy związanej z opóźnieniem. Odpowiedzialność Wykonawcy z tytułu realizacji niniejszej Umowy winna być oparta na zasadzie winy i powinna uwzględniać stopień przyczynienia się przez Zamawiającego do wystąpienia szkody lub okoliczności, która taką szkodę spowodowała.

W związku z powyższym kierujemy zapytanie do Zamawiającego, czy Zamawiający dopuszcza możliwość zmiany § 9 ustęp 1 punkt 1 projektu umowy w następujący sposób:

„za zwłokę w usuwaniu wad za każdy dzień zwłoki w wysokości:

- a) 500 (pięćset) złotych w przypadku awarii krytycznej,*
- b) 300 (trzysta)złotych w przypadku błędu Systemu;*
- c) 100 (sto) złotych w przypadku nieprawidłowości w pracy Systemu.”*

Wyjaśnienie:

Zamawiający nie dopuszcza proponowanych przez Wykonawcę zmian w § 9 ustęp 1 punkt 1 wzoru umowy.

Zapytanie 16:

Wykonawca nie może zaakceptować swojej odpowiedzialności wynikającej z niniejszej Umowy związanej z opóźnieniem. Odpowiedzialność Wykonawcy z tytułu realizacji niniejszej Umowy

winna być oparta na zasadzie winy i powinna uwzględniać stopień przyczynienia się przez Zamawiającego do wystąpienia szkody lub okoliczności, która taką szkodę spowodowały.

W związku z powyższym kierujemy zapytanie do Zamawiającego, czy Zamawiający dopuszcza możliwość zmiany § 9 ustęp 1 punkt 2 projektu umowy w następujący sposób:

„za zwłokę na czas reakcji w wysokości 100 złotych za każdy przypadek takiej zwłoki:”

Wyjaśnienie

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisu. Zgodnie z art. 473 § 1 kc, Wykonawca może przyjąć na siebie odpowiedzialność za niewykonanie lub za nienależyte wykonanie zobowiązania z powodu oznaczonych okoliczności, za które na mocy ustawy odpowiedzialności nie ponosi. W granicach określonych ramami swobody umów strony mają możliwość innego niż to przewiduje art. 472 kc uregulowania odpowiedzialności dłużnika. Zapis § 9 ustęp 1 punkt 2 wzoru umowy pozostaje bez zmian.

Zapytanie 17:

Wykonawca nie może zaakceptować swojej odpowiedzialności na opisanych w projekcie Umowy zasadach. Szczególnie należy mieć na uwadze, że wobec poczynionych powyżej uwag w przypadku projektu niniejszej Umowy nie można mówić o karze umownej z tytułu odstąpienia od umowy z winy Wykonawcy.

W związku z powyższym kierujemy zapytanie do Zamawiającego, czy Zamawiający dopuszcza możliwość wykreślenia § 9 ustęp 1, punkt 3 projektu Umowy, dotyczącego kary umownej z tytułu odstąpienia?

Wyjaśnienie

Zamawiający nie wyraża zgody za wykreślenie ze wzoru umowy § 9 ustęp 1 punktu 3 z uwagi na konieczność zabezpieczenia interesu publicznego. Patrz również wyjaśnienia do zapytań 14 i 16.

Zapytanie 18:

Wykonawca nie może zaakceptować swojej odpowiedzialności wynikającej z niniejszej Umowy przewyższającej wartość zamówienia i obejmującego utracone korzyści.

W związku z powyższym kierujemy zapytanie do Zamawiającego, czy Zamawiający dopuszcza możliwość zmiany § 9 ustęp 2 projektu umowy w następujący sposób:

„Całkowita odpowiedzialność Wykonawcy za szkody po stronie Zamawiającego jest ograniczona do kwoty stanowiącej równowartość 100% wartości łącznego zamówienia podstawowego, określonego w Umowie. Strony postanawiają, że odpowiedzialność Wykonawcy za utracone korzyści oraz szkody pośrednie zostaje niniejszym wyłączone.”

Wyjaśnienie:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisu § 9 ustęp 2 z uwagi na konieczność zabezpieczenia interesu publicznego.

Zapytanie 19:

Wykonawca nie może zaakceptować swojej odpowiedzialności wynikającej z niniejszej Umowy oraz prawa Zamawiającego do naliczania kar umownych, w przypadku, gdy zwłoka w wykonaniu Umowy wynika z przyczyn leżących wyłącznie po stronie Zamawiającego.

Dodatkowo Wykonawca pragnie wskazać, że wobec tego, iż wykonywane usługi są zobowiązaniem starannego działania Strony winny wyraźnie wyłączyć odpowiedzialność ustawową z tytułu rękojmi oraz gwarancji.

W związku z powyższym kierujemy zapytanie do Zamawiającego, czy Zamawiający dopuszcza możliwość dodania do projektu Umowy § 9 ustęp 4 w następującej treści:

„Wykonawca nie ma obowiązku zapłaty kar umownych o których mowa w ustępach poprzedzających, w przypadku gdy Zamawiający nie współdziała należycie zgodnie z postanowieniami niniejszej Umowy w zakresie koniecznym do wykonania Umowy, a w szczególności nie wykonuje obowiązków o których mowa w artykule 6.1 oraz 6.2 Umowy. W celu uniknięcia wątpliwości Strony mniejszym wyłączają odpowiedzialność ustawową z tytułu realizacji Umowy, w tym regulacje ustawowe dotyczące gwarancji oraz rękojmię za wady.”.

Wyjaśnienie:

W przypadku, gdyby zwłoka w wykonaniu Umowy wynikała z przyczyn leżących wyłącznie po stronie Zamawiającego, to miałby miejsce tzw. uzasadniony przypadek na wyznaczenie dodatkowego terminu, o którym mowa w § 6 ust. 8 pkt 1 wzoru umowy. Patrz również wyjaśnienia do zapytania 14. Zatem nie ma potrzeby zmiany umowy przez dodanie ustępu 4 w § 9 projektu umowy.

Zapytanie 20:

Mając na uwadze fakt, że projekt Umowy ma charakter umowy o świadczenie usług, w opinii Wykonawcy, poza przypadkiem, o którym mowa w artykule 145 ust. 1 ustawy Prawo Zamówień Publicznych doprecyzowania wymaga postanowienie projektu Umowy dotyczące praw Zamawiającego do odstąpienia. Jak wynika bowiem z powszechnie przyjętego stanowiska doktryny i orzecznictwa umowa o świadczenie usług opieki serwisowej programu komputerowego, nawet gdy w jej wyniku mogą powstać dodatkowe modyfikacje takiego programu komputerowego, nie ma i nie może mieć charakteru umowy o dzieło, co zdają się wskazywać niektóre z zapisów projektu Umowy.

Zamawiający powinien mieć na uwadze fakt, że w razie ewentualnego sporu orzekający w sprawie Sąd z dużym prawdopodobieństwem uzna, prawo odstąpienia za nieskuteczne, jako sprzeczne z charakterem Umowy.

Wobec powyższego poza przypadkiem wskazanym w § 9 ustęp 1 projektu Umowy, w pozostałych przypadkach należy raczej mówić o prawie wypowiedzenia Umowy a nie o prawie odstąpienia.

W przypadku w § 9 ustęp 1 projektu Umowy, zgodnie z artykułem 145 ustęp 1 ustawy Prawo Zamówień Publicznych, Wykonawca powinien mieć zagwarantowane prawo do żądania wynagrodzenia należnego z tytułu dotychczas wykonanej części umowy.

W związku z powyższym kierujemy zapytanie do Zamawiającego, czy Zamawiający dopuszcza możliwość zmiany § 9 projektu umowy w następujący sposób:

9.1 Zamawiający może odstąpić od umowy, bez prawa Wykonawcy do żądania jakiegokolwiek odszkodowania lub kar umownych z tego tytułu, w przypadku zaistnienia okoliczności przewidzianych w art. 145 ustawy PZP. W takim przypadku wykonawca może żądać wyłącznie wynagrodzenia należnego z tytułu dotychczas wykonanej części umowy.

10.2 Jeżeli Zamawiający odmówi współdziałania przewidzianego postanowieniami niniejszej umowy koniecznego do wykonania umowy, Wykonawca wezwie Zamawiającego do odpowiedniego współdziałania opisując zakres braku współdziałania i żądanego zachowania oraz wskazując, w jakim zakresie brak współdziałania uniemożliwia realizację Umowy, określając zakres działań, których wymaga i wyznaczając odpowiedni termin, nie krótszy niż 30 dni do zapewnienia takiego współdziałania. Po bezskutecznym upływie tego terminu,

Wykonawca może wyznaczyć dodatkowy termin, nie krótszy niż 30 dni z zastrzeżeniem, iż po jego upływie Wykonawca będzie uprawniony do odstąpienia od umowy ze skutkiem na przyszłość. Po bezskutecznym upływie tego dodatkowego terminu, Wykonawca ma prawo do odstąpienia od Umowy.

10.3 W przypadku skorzystania przez Zamawiającego z prawa do odstąpienia od umowy, Zamawiający będzie miał prawo do zachowania rezultatów, które zostały przez Zamawiającego odebrane, zaś Wykonawca do zachowania dotychczas wypłaconego mu wynagrodzenia. W odniesieniu do rezultatów prac, które nie zostały odebrane, Zamawiający zastrzega sobie możliwość ich zachowania. W takiej sytuacji odpowiednie wynagrodzenie będzie przez Strony określone z uwzględnieniem pracochłonności i zaawansowania prac.

10.4 Oświadczenie o odstąpieniu lub wypowiedzeniu Umowy wymaga zachowania formy pisemnej pod rygorem nieważności i powinno zostać złożone na piśmie w terminie 10 dni od daty powzięcia przez Stronę wiadomości o wystąpieniu okoliczności determinującej odstąpienie lub wypowiedzenie, tj. m.in. w przypadku naruszenia postanowień umowy przez Wykonawcę lub nienależytego wykonania umowy przez Wykonawcę.

10.5. Odstąpienie lub wypowiedzenie Umowy pozostaje bez wpływu na obowiązek zachowania poufności wskazany w § 10 ustęp 1 i obowiązek zapłaty należnych Zamawiającemu kar umownych oraz odszkodowań.

Wyjaśnienie:

Patrz wyjaśnienia do zapytania 14. Zatem nie ma potrzeby zmiany § 10 wzoru umowy w proponowany przez Wykonawcę sposób.

Zapytanie 21:

W § 11 ustęp 8, zdanie pierwsze projektu Umowy, Zamawiający błędnie wskazał ustęp do którego czyni zastrzeżenie. Zastrzeżenie nie jest on logicznie powiązane ze wskazanym ustępem projektu Umowy i dotyczy możliwości sprzeciwu każdej ze stron co do wyznaczonego Opiekuna. Prosimy o prawidłowe wskazanie zastrzeżenie lub usunięcie fragmentu: „Z zastrzeżeniem ustępu 9 poniżej (...)”.

Wyjaśnienie:

Zamawiający dokona odpowiedniej zmiany we zworze umowy.

Zapytanie 22:

Umowa przewiduje jednostronny zakaz Wykonawcy do pozyskania członka personelu Zamawiającego. Zakaz ten jest obarczony sankcją w postaci kary umownej w wysokości 100.000,00 złotych. Wykonawca wskazuje, że z praktyki rynkowej wynika, iż większe prawdopodobieństwo wiąże się z próbą pozyskania członka personelu Wykonawcy przez Zamawiającego.

W związku z powyższym oraz wobec chęci zagwarantowania obustronnego, lojalnego działania stron kierujemy zapytanie do Zamawiającego, czy Zamawiający dopuszcza możliwość zmiany § 13 ustęp 1 oraz 13 ustęp 2 projektu Umowy w następujący sposób:

„13.1 Strona, o ile nie uzyska na to uprzednio wyraźnego pisemnego pozwolenia drugiej Strony, nie będzie się starać o pozyskanie któregośkolwiek członka personelu drugiej Strony przez okres 48 miesięcy od podpisania umowy lub odstąpienia od umowy.”;

„13. 2. W przypadku jakiegokolwiek naruszenia postanowienia ustępu 1 powyżej, Strona, która dokonała takiego naruszenia zapłaci drugiej Stronie tytułem kary umownej zapłaci kwotę 100.000 zł (sto tysięcy złotych).”

Wyjaśnienie:

Zamawiający wyraża zgodę na powyższą propozycję zapisu. Odpowiednie zmiany zostaną naniesione do wzoru umowy.

Zapytanie 23:

Zamawiający zastrzega w § 1.1 - Wsparcie w eksploatacji systemu eKwestura, akapit trzeci Szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia, obowiązek Wykonawcy do uwzględnienia w Systemie zmian przepisów prawa oraz przeprowadzenie odpowiednich prac konfiguracyjnych i instalacyjnych oraz przeszkolenie personelu Zamawiającego, co najmniej z dwutygodniowym wyprzedzeniem przed wejściem takich przepisów w życie.

Wykonawca pragnie zwrócić uwagę, że w przypadku krótkiego *vacatio legis* dla wprowadzonych do porządku prawnego przepisów, trwającego krócej niż 14 dni, wykonanie Umowy zgodnie z treścią § 1.1 - Wsparcie w eksploatacji systemu eKwestura, akapit trzeci Szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia jest faktycznie niemożliwe.

W przypadku krótszego niż 14 dni *vacatio legis*, co w polskim porządku prawnym nie jest sytuacja sporadyczną, Wykonawca niejako automatycznie będzie pozostawał w zwłoce w wykonaniu Umowy. W opinii Wykonawcy realne jest jedynie zobowiązanie się Wykonawcy do wprowadzenia odpowiednich zmian w Systemie, najpóźniej w dacie wejścia nowych przepisów w życie, a następnie równoległe lub sukcesywne szkolenie użytkowników.

W związku z powyższym kierujemy zapytanie do Zamawiającego, czy Zamawiający dopuszcza możliwość zmiany § 1.1 - Wsparcie w eksploatacji systemu eKwestura, akapit trzeci Szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia w następujący sposób:

*„- dostarczanie nowych wersji systemu zgodnych z obowiązującymi przepisami prawa oraz nienaruszających praw osób trzecich i uwzględniających rozwiązania dedykowane dla Zamawiającego, najpóźniej w dniu ich wejścia w życie celem przetestowania zmian w systemie i wykonania czynności wdrożeniowych. W sytuacji, gdy okres od ogłoszenia do wejścia w życie ustawy (*vacatio legis*) danego przepisu jest zbyt krótki, aby dostosować system do zmian prawnych, Wykonawca dostarczy aktualizację niezwłocznie, jednak nie później niż 21 (dwadzieścia jeden) dni kalendarzowych od daty wejścia ustawy w życie. Szkolenie użytkowników może zostać przeprowadzone w terminie tygodnia od wprowadzenia nowej wersji systemu, o której mowa w zdaniu poprzedzającym;”*

Wyjaśnienie:

Zamawiający dopuszcza proponowaną zmianę w załączniku nr 6 do SIWZ w p.1.1 w brzmieniu:

*„- dostarczanie nowych wersji systemu zgodnych z obowiązującymi przepisami prawa oraz nienaruszających praw osób trzecich i uwzględniających rozwiązania dedykowane dla Zamawiającego, najpóźniej w dniu ich wejścia w życie celem przetestowania zmian w systemie i wykonania czynności wdrożeniowych. W sytuacji, gdy okres od ogłoszenia do wejścia w życie ustawy (*vacatio legis*) danego przepisu jest zbyt krótki, aby dostosować system do zmian prawnych, Wykonawca dostarczy aktualizację niezwłocznie, jednak nie później niż 21 (dwadzieścia jeden) dni kalendarzowych od daty wejścia ustawy w życie. Szkolenie użytkowników może zostać przeprowadzone w terminie tygodnia od wprowadzenia nowej wersji systemu, o której mowa w zdaniu poprzedzającym;”*

Zapytanie 24:

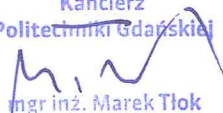
Prosimy o bardziej precyzyjne określenie zakresu prac opisanych w § 1.1 - Wsparcie w eksploatacji systemu eKwestura, akapit czwarty Szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia -

„udziału Wykonawcy w konfiguracji systemu po jego aktualizacji z uwzględnieniem rozwiązań dedykowanych dla Zamawiającego” lub dodanie na końcu zdania wskazania, w jakim wymiarze Zamawiający oczekuje wsparcia, np. dodając na końcu zdania sformułowanie „w wymiarze do 12 dni roboczych w ciągu roku”.

Wyjaśnienia:

W związku z odpowiedzią na pytanie nr 24, odpowiednie zmiany zostaną naniesione do szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia.

Kanclerz
Politechniki Gdańskiej


mgr inż. Marek Tłok

.....
Kierownik Zamawiającego
lub osoba upoważniona