



Kielce, 26.02.2021 r.

A-I.271.12.2021

Dla Wykonawców

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia na „Świadczenie usługi dostępu do Elektronicznego Systemu Informacji Prawnej dla Urzędu Miasta Kielce.”

Działając na podstawie pkt VII ppkt 4 i 6 Zaproszenia do składania ofert z dnia 23.02.2021 r., zwanego dalej Zaproszeniem, przedstawiam treść pytań, jakie wpłynęły w postępowaniu w dniu 24.02.2021 r. oraz odpowiedzi Zamawiającego:

Pytanie nr 1

Wykonawca pragnie zauważyć, że Monitor Polski „B” nie ukazuje się od 2013 r. oraz nie ma innego dziennika, który byłby jego kontynuacją. Czy w związku z powyższym Zamawiający uzna za spełniający minimalne wymagania system, który umożliwia wyszukiwanie według numeru PKD dla danych dotyczących podmiotów zarejestrowanych w Rejestrze Przedsiębiorców KRS i opublikowanych w Monitorze Sądowym i Gospodarczym?

Odpowiedź:

Tak.

Pytanie nr 2

W § 2 ust. 3 pkt 1 projektu umowy Zamawiający zobowiązuje Wykonawcę do niezwłocznego usunięcia ewentualnych stwierdzonych wad dostarczanego systemu, nie później niż w ciągu 3 dni roboczych od otrzymania pisemnego (przesłanego faksem lub pocztą elektroniczną) zgłoszenia o wadzie, przy czym nie definiuje w żaden sposób pojęcia „wady”.

W związku z tym Wykonawca zwraca się z uprzejmą prośbą o przyjęcie przez Zamawiającego poniższych definicji:

- 1. Awaria - nagłe i nieprzewidziane uszkodzenie programu, które uniemożliwia jego eksploatację, jednocześnie nie pozwalając na zastosowanie obejścia; pod pojęciem „obejścia” – należy rozumieć w umowie znalezienie takiego sposobu używania programu zgodnie z jego dokumentacją, aby obejść skutki wystąpienia awarii poprzez skorzystanie z funkcjonalności zawartych w tym programie, nawet jeżeli sposób ten spowoduje zmniejszenie użyteczności programu;*
- 2. Błąd – brak poprawnego, prawidłowego działania programu lub jego elementu/funkcji, umożliwiający jednak pracę przez zastosowanie tzw. obejścia;*
- 3. Usterka – wada kosmetyczna obniżająca jakość działania programu, np. błąd redaktorski; oraz wyrażenie zgody – ze względu na zróżnicowanie wagi poszczególnych pojęć – na następujące terminy usuwania:*



1. Awarii – 2 dni robocze
2. Błędów – 5 dni roboczych
3. Usterek – 7 dni roboczych.

Odpowiedź:

Zamawiający dokonuje modyfikacji postanowień umowy -w ten sposób że:

W komparycji umowy, po słowach: „Umowa zostaje zawarta w wyniku przeprowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie zapytania ofertowego zgodnie z Zarządzeniem Nr 26/2021 Prezydenta Miasta Kielce z dnia 29 stycznia 2021 r.”, dodaje się definicje pojęć umownych w brzmieniu:

„Ilekróć w niniejszej umowie mowa jest o:

- 1) Wadzie istotnej: - należy przez to rozumieć zdarzenie powodujące brak możliwości używania Elektronicznego Systemu Informacji Prawnej, w sposób zgodnego z jego przeznaczeniem, oraz brak możliwości zastosowania innych alternatywnych rozwiązań powodujących dalsze czasowe z niego korzystanie, kosztem zmniejszenia jego funkcjonalności;
- 2) Wadzie nieistotnej: - należy przez to rozumieć zdarzenie powodujące czasowe ograniczenie możliwość korzystania z programu, powodujące wyłącznie ograniczenie funkcjonalności użytkownika Elektronicznego Systemu Informacji Prawnej, lecz nie uniemożliwiające korzystania z niego w sposób zgodny z jego przeznaczeniem;
- 3) Wadzie pozostałej: - należy przez to rozumieć zdarzenie powodujące wyłącznie czasowe utrudnienie korzystania z Elektronicznego Systemu Informacji Prawnej, lecz nie powodujące jakiegokolwiek ograniczenia funkcjonalności użytkownika Elektronicznego Systemu Informacji Prawnej;”

§2 ust. 3 Umowy otrzymuje brzmienie:

3. W okresie obowiązywania Umowy Wykonawca zobowiązuje się do:

- 1) niezwłocznego usunięcia ewentualnych stwierdzonych Wad istotnych dostarczanego systemu, nie później niż w ciągu 1 dnia roboczego (od poniedziałku do piątku z wyłączeniem dni ustawowo wolnych od pracy) od pisemnego (przesłanego pocztą elektroniczną) zgłoszenia o wadzie,
- 2) usunięcia ewentualnych stwierdzonych Wad nieistotnych dostarczanego systemu, nie później niż w ciągu 5 dni roboczego (od poniedziałku do piątku z wyłączeniem dni ustawowo wolnych od pracy) od pisemnego (przesłanego pocztą elektroniczną) zgłoszenia o wadzie,
- 3) usunięcia ewentualnych stwierdzonych Wad pozostałych dostarczanego systemu, nie później niż w ciągu 7 dni roboczego (od poniedziałku do piątku z wyłączeniem dni ustawowo wolnych od pracy) od pisemnego (przesłanego pocztą elektroniczną) zgłoszenia o wadzie,

Pytanie nr 3

W modelu biznesowym Wykonawcy, jak i w modelach biznesowych wielu (większości) podmiotów udostępniających analogicznie do Wykonawcy oprogramowanie, przyjęto, iż choć zasadą jest, że Wykonawca nabywa i posiada prawa autorskie co do niemal wszystkich elementów składowych składających się na system, niekiedy (w wyjątkowych sytuacjach) dochodzi do uzyskania od twórców licencji (z prawem ich dalszego udostępniania klientom Wykonawcy bez ograniczeń), zamiast nabywania autorskich praw majątkowych na własność.

Z perspektywy Zamawiającego jest to okoliczność zupełnie nieistotna, bowiem to Wykonawca zobowiązany jest zapewnić, aby wszelkie elementy składowe Systemu były udostępniane zgodnie z prawem i to na Wykonawcy a nie na Zamawiającym ciąży ewentualne ryzyko uchybień w tym zakresie. Dla uniknięcia wątpliwości Wykonawca wnosi zatem o zmianę treści § 1 ust. 8 projektu umowy poprzez nadanie mu następującego brzmienia:

„Wykonawca oświadcza, że przysługują mu autorskie prawa majątkowe do systemu lub licencji umożliwiające mu zgodne z prawem wywiązanie się z niniejszej umowy, oraz że charakter stosunków prawnych łączących go z twórcami poszczególnych składowych systemu powoduje, że nabywa on takie prawa do każdej zaktualizowanej wersji baz danych”.

Odpowiedź:

Zamawiający dokonuje modyfikacji postanowień umowy - w ten sposób że:

§1 ust. 8 otrzymuje brzmienie:

„8. Wykonawca oświadcza, że przysługują mu autorskie prawa majątkowe do systemu oraz że charakter stosunków prawnych łączących go z twórcami poszczególnych składowych systemu powoduje, że nabywa on takie prawa do każdej zaktualizowanej wersji baz danych, a w przypadku korzystania przez Wykonawcę z utworów, do których nie posiada autorskich praw majątkowych, Wykonawca oświadcza, że korzysta z nich na zasadach udzielonych mu licencji.”

Pytanie nr 4

Wykonawca wnosi o sprostowanie oczywistej omyłki pisarskiej jaka wkradła się do treści § 1 ust. 9 projektu umowy, tj. o nadanie mu następującego brzmienia:

„Zamawiający jest zobowiązany do respektowania autorskich praw majątkowych Wykonawcy, o których mowa w ust. 8”.

Odpowiedź:

Zamawiający prostując oczywistą omyłkę pisarską, dokonuje modyfikacji postanowień umowy - w ten sposób że:

§1 ust. 9 Umowy otrzymuje brzmienie:

„9. Zamawiający jest zobowiązany do respektowania autorskich praw majątkowych Wykonawcy, oraz posiadanych przez Wykonawcę licencji o których mowa w ust. 8, oraz będzie korzystał z Systemu Informacji Prawnej, na zasadach określonych w niniejszej Umowie.”

Pytanie nr 5

Wykonawca zwraca się z uprzejmą prośbą o usunięcie z § 2 ust. 3 pkt 1 i § 4 ust. 2 projektu umowy możliwości dokonywania zgłoszeń faksem. Obecnie, z uwagi na postęp technologiczny, wykonawcy - w tym Wykonawca kierujący niniejszą prośbą do Zamawiającego - nie korzystają z takich urządzeń jak faks. Nie ma również prawnego obowiązku posiadania tego rodzaju urządzenia i zapewnienia takiej formy komunikacji.

Odpowiedź:

Zamawiający rezygnuje, z wymogu przyjmowania przez Wykonawcę zgłoszeń za pomocą telefax, modyfikując w tym celu postanowienia umowy:

W zakresie §2 ust. 3 pkt 1 – jak w odpowiedzi na pytanie 2;

W zakresie § 4 ust. 2 – przepis ten otrzymuje brzmienie:

„2 Zgłoszenia awarii Elektronicznego Systemu Informacji Prawnej Zamawiający dokonuje za pośrednictwem poczty elektronicznej w godzinach od 8.00 do 16.00, w dni robocze, na adres email:”

Pytanie nr 6

Wykonawca wnosi o dokonanie drobnej zmiany doprecyzowującej w treści umowy, bowiem w istocie zgodnie z modelem przyjętym przez Wykonawcę i w ślad za interpretacjami organów podatkowych płatności, które nie mają charakteru jednorazowego nie są dokonywane „w ratach” a w okresach rozliczeniowych lub w częściach. Wykonawca wnosi zatem o zmianę treści § 3 ust. 2 projektu umowy poprzez zastąpienie słów „w czterech równych ratach” słowami „w 4 równych częściach”.

Odpowiedź:

Zamawiający modyfikuje postanowienia § 3 ust. 2 Umowy, który otrzymuje brzmienie:

„2 Wynagrodzenie będzie płatne w czterech równych częściach, na podstawie faktur wystawianych przez Wykonawcę w odstępach kwartalnych, na rachunek bankowy Wykonawcy wskazany na fakturze, w terminie określonym w fakturze, nie krótszym jednak niż 21 dni od daty otrzymania faktury przez Zamawiającego. Pierwsza faktura zostanie wystawiona do dnia 15 marca 2021 roku.”

Pytanie nr 7

Z uwagi na fakt, że kary umowne przewidziane w projekcie umowy zdaniem Wykonawcy są wysokie porównując je do standardów rynkowych, Wykonawca zwraca się z uprzejmą prośbą do Zamawiającego o ich zmniejszenie o połowę.

Odpowiedź:

- Zamawiający nie widzi potrzeby zmiany wysokości zastrzeżonych umową kar, mając na uwadze postanowienia §5 ust. 8, ogranicza wysokość odpowiedzialności odszkodowawczej Wykonawcy.

Pytanie nr 8

Wykonawca zwraca się z pytaniem, czy Zamawiający zgodziłby się na wprowadzenie postanowienia ograniczającego odpowiedzialność Wykonawcy do wysokości połowy wartości umowy.

Wiedzą powszechną jest bowiem, że nie istnieje program komputerowy czy publikacja elektroniczna, która funkcjonowałaby bezbłędnie, a zwłaszcza współdziałała poprawnie każdym oprogramowaniem i sprzętem dostępnym w sprzedaży. Powyższe stwierdzenie znajduje uzasadnienie w stosowanych przez wielu uznanych dostawców aplikacji włączeniach 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.

W celu realizacji ww. postulatu Wykonawca proponuje wprowadzenie stosownej zmiany do treści § 5 ust. 8 projektu umowy poprzez nadanie mu następującego brzmienia:

„Zamawiającemu przysługuje prawo dochodzenia odszkodowania uzupełniającego, przenoszącego wysokość zastrzeżonych kar umownych, na zasadach ogólnych, z tym jednak

zastrzeżeniem, że łączna wysokość wszystkich kar umownych i odszkodowań dochodzonych w związku z Umową, niezależnie od podstawy prawnej ich dochodzenia nie może przekroczyć połowy wartości brutto wynagrodzenia, o którym mowa w § 3 ust. 1 Umowy”.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmniejszenie górnej granicy odpowiedzialności odszkodowawczej Wykonawcy, która i tak jest mniejsza niż ewentualne szkody, które Zamawiający może doznać z uwagi na ewentualne skutki wywołane w przypadku wystąpienia błędów w publikowanych w systemie aktach prawnych.

Pytanie nr 9

Wykonawca zwraca się do Zamawiającego z pytaniem, czy ze względu na fakt, że do programów stanowiących przedmiot umowy Wykonawca stosuje standardowe powszechnie (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 wprowadzenia do zawieranej przez strony umowy następującego postanowienia:

„W sprawach nieuregulowanych umową stosuje się postanowienia Ogólnych Warunków Umowy stanowiących załącznik nr ... do umowy. Zastrzega się jednocześnie, że w razie sprzeczności pomiędzy postanowieniami ww. Ogólnych Warunków Umowy a postanowieniami umowy stosuje się postanowienia umowy”.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na wprowadzenia w przedmiocie nie uregulowanym w umowie ogólnych warunków umów, z uwagi że nie zna takowych warunków stosowanych przez każdego z potencjalnych Wykonawców.

Pytanie nr 10

Nadto, w przypadku braku zgody na OWU, które zawierają w sobie postanowienia regulujące, zgodnie z aktualnie obowiązującymi przepisami, kwestie powierzenia danych osobowych do przetwarzania, Wykonawca zwraca się z prośbą o zawarcie umowy powierzenia przetwarzania danych osobowych wg sprawdzonego wzorca, który stosuje powszechnie z licencjobiorcami oprogramowania oferowanego przez Wykonawcę. Wykonawca udostępni ww. wzorzec w terminie określonym przez Zamawiającego i kieruje pytanie czy Zamawiający godzi się na takie rozwiązanie.

Jeśli Zamawiający nie wyraża na to zgody, Wykonawca wnosi o niezwłoczne udostępnienie projektu umowy powierzenia, jaką Zamawiający zamierza zawrzeć z Wykonawcą – Wykonawca musi mieć możliwość zapoznania się z nim przed terminem składania ofert,

bowiem kształt tej umowy może istotnie wpływać na warunki kontraktowania przewidziane w tym postępowaniu.

Odpowiedź:

Zamawiający informuje, że realizacja przedmiotowej umowy, nie wiąże się z powierzeniem przetwarzania danych osobowych, innych niż osób wskazanych do reprezentacji i kontaktów a zawartych w treści umowy. Klauzula określająca zasady przetwarzania tych danych zawarta jest w treści umowy i jest znana Wykonawcy. W przypadku przetwarzania zaś danych osobowych osób wskazanych do reprezentacji Zamawiającego oraz osób podanych do kontaktów, Zamawiający nie widzi przeszkód do przekazania przez Wykonawcę analogicznej klauzuli informacyjnej – pod warunkiem iż będzie ona zawierać analogiczne zasady przetwarzania danych.

Pytanie nr 11

Nadto, gdyby Zamawiający nie zgodził się na dołączenie OWU do umowy, Wykonawca wnosi o wyrażenie zgody na wprowadzenie do zawieranej umowy postanowienia w brzmieniu następującym:

„Zamawiający w ramach uzyskanej od Wykonawcy niewyłącznej i niezbywalnej licencji, upoważniony jest przez czas określony przewidziany w § 2 ust. 1, do korzystania z dostarczonego na mocy umowy programu na własne potrzeby Zamawiającego, zgodnie z umową, przeznaczeniem programu i jego dokumentacją. Zamawiający nie jest uprawniony do dokonywania czynności tłumaczenia, przystosowywania, zmiany układu lub jakichkolwiek innych zmian w oprogramowaniu, w tym usuwania jego ew. błędów, ani dokonywania zmian w bazie danych lub bazach danych stanowiącej lub stanowiących część składową programu”.

Odpowiedź:

Zamawiający modyfikuje wzór umowy, poprzez dodanie w §1 ust. 11 w brzmieniu:

„11. Zamawiający w ramach uzyskanej od Wykonawcy niewyłącznej i niezbywalnej licencji uprawniającej do korzystania z Elektronicznego Systemu Informacji Prawnej, upoważniony jest przez czas określony przewidziany w § 2 ust. 1, do korzystania z dostarczonego na mocy umowy systemu na własne potrzeby Zamawiającego, zgodnie z umową, przeznaczeniem systemu i jego dokumentacją. Zamawiający nie jest uprawniony do dokonywania czynności tłumaczenia, przystosowywania, zmiany układu lub jakichkolwiek innych zmian w oprogramowaniu systemu, w tym usuwania jego ew. błędów, ani dokonywania zmian w bazie danych lub bazach danych stanowiącej lub stanowiących część składową systemu.”

Pytanie nr 12

Czy Zamawiający wyraziłby zgodę na zawarcie umowy w wariantcie odnawialnym, tj. takim, na mocy którego po upływie okresu obowiązywania, umowa uległaby przedłużeniu na dotychczasowych warunkach (z zastrzeżeniem wzrostu wynagrodzenia w wysokości 4%, chyba że wskaźnik inflacji byłby wyższy), na kolejne 12-miesięczne okresy, bez konieczności składania oświadczeń woli przez którąkolwiek ze stron? Takie rozwiązanie jest powszechnie stosowane na rynku i zapewnia nie tylko oszczędność czasu oraz wygodę dla obu Stron, ale i pewność oraz stałość ceny. Dodatkowo, jako Wykonawca dbamy o bezpieczeństwo naszych klientów z sektora finansów publicznych i:

- zastrzegamy, że ww. umowa w wariantcie odnawialnym nie jest umową bezterminową (jej maksymalny okres trwania to 4 lata);*
- zapewniamy możliwość wypowiedzenia umowy lub złożenia oświadczenia woli o braku woli przedłużenia umowy w ww. trybie najpóźniej na dwa miesiące przed upływem bieżącego*

okresu abonamentowego (w efekcie umowa trwa do końca bieżącego okresu abonamentowego, ale nie ulega przedłużeniu);

- dodatkowo, zapewniamy możliwość wypowiedzenia umowy lub złożenia oświadczenia woli o braku woli przedłużenia umowy w ww. trybie również w okresie ostatnich dwóch miesięcy bieżącego okresu abonamentowego, jeśli Zamawiający nie uzyska finansowania przedmiotu umowy w kolejnym okresie (w efekcie umowa trwa do końca bieżącego okresu abonamentowego, ale nie ulega przedłużeniu).

Odpowiedź:

Zamawiający z uwagi na zasadę roczności budżetu jednostek samorządu terytorialnego nie ma możliwości zawierania umów „odnawialnych”, które de facto stanowiąby surogat umowy zawartej na czas nieokreślony.

Jednocześnie informuję, iż powyższe odpowiedzi, zmieniające treść Zaproszenia wraz z załącznikami, są wiążące dla wszystkich Wykonawców. W związku z tym zostają wprowadzone zmiany w Umowie stanowiącej Załącznik Nr 3 do Zaproszenia. Wymieniony załącznik po dokonaniu w nim zmian stanowi załącznik do niniejszego pisma.

Termin składania ofert ustalony w piśmie z dnia 25.02.2021 r. nie ulega zmianie i **upływa w dniu 02.03.2021 r. o godz. 12:00.**

Załączniki do pisma:

1) Wzór umowy po zmianie