

Warszawa, 12.04.2024 r.

Zmiany i wyjaśnienia do zapytania ofertowego w zakresie zamówienia na przedłużenie wsparcia technicznego producenta dla Intella Connect Plus oraz świadczenie asysty technicznej przez Wykonawcę

Zamawiający przekazuje otrzymane od Wykonawców pytania oraz wyjaśnienia i zmiany do Załącznika nr 2 do Zapytania ofertowego (wzór umowy).

Pytanie nr 1

Dot. § 2 Termin realizacji Umowy, pkt. 3., ppkt. 2

„2) następującego po dniu wejścia w życie Umowy jednak nie później niż od dnia; – w zależności od tego, która z tych dat będzie datą późniejszą – do zakończenia okresu, o którym mowa w § 1 pkt 1.”.

Pytanie:

Szanowni Państwo,

z uwagi na dynamiczną zmienność cen wskazane postanowienie budzi niepewność po stronie Wykonawcy. Przedłużający się okres podpisywania umowy może w istocie doprowadzić do podpisania umowy na warunkach nierynkowych. Celem zmitigowania ryzyka po stronie Wykonawcy proponujemy usunięcie zapisu lub ustalenie daty granicznej - najpóźniejszej daty do której świadczona ma być usługa - z akceptowalnym dla Zamawiającego oraz Wykonawcy zapasem czasu.

Odpowiedź

Zamawiający nie uwzględni wniosku. Zmawiający wyjaśnia, iż „najpóźniejsza data, do której świadczona ma być usługa” asysty technicznej została wskazana w treści przedmiotowego postanowienia po drugim myślniku, tj. „do zakończenia okresu, o którym mowa w § 1 pkt 1”.

Pytanie nr 2

Dot. § 4 Oświadczenia i zobowiązania Stron, pkt. 5

„5. Wykonawca oświadcza, że realizując Umowę nie narusza jakichkolwiek praw osób trzecich, w tym w szczególności autorskich praw majątkowych, autorskich praw osobistych lub innych praw własności intelektualnej takich osób, a także, że nie mają miejsca żadne inne okoliczności, które mogłyby narazić Zamawiającego na odpowiedzialność wobec osób trzecich. W przypadku skierowania roszczeń do Zamawiającego, Wykonawca zobowiązuje się do całkowitego zaspokojenia takich roszczeń, co oznacza zwolnienie Zamawiającego z tego tytułu. „

Pytanie:

Szanowni Państwo,

Oczywistym jest, że Wykonawca działa w sposób profesjonalny i jego celem jest realizacja umowy w sposób prawidłowy. Powyższe nie wyłącza jednak potencjalnej możliwości wyprowadzenia wobec Zamawiającego roszczeń bezpodstawnych. Nie jest uzasadnionym, aby zgłoszenie takiego roszczenia aktywowało automatycznie odpowiedzialność Wykonawcy. Zasadnym jest podjęcie działań w celu zweryfikowania zasadności roszczeń w procesie. Prosimy o zmianę zapisu na:

„5. Wykonawca oświadcza, że realizując Umowę nie narusza jakichkolwiek praw osób trzecich, w tym w szczególności autorskich praw majątkowych, autorskich praw osobistych lub innych praw własności intelektualnej takich osób, a także, że nie mają miejsca żadne inne okoliczności, które mogłyby narazić Zamawiającego na odpowiedzialność wobec osób trzecich. W przypadku skierowania roszczeń do Zamawiającego stwierdzonych prawomocnym wyrokiem Sądu, Wykonawca zobowiązuje się do całkowitego zaspokojenia takich roszczeń, co oznacza zwolnienie Zamawiającego z tego tytułu. W przypadku skierowania roszczeń do Zamawiającego, Zamawiający zobowiązany jest niezwłocznie powiadomić Wykonawcę o powyższym, udostępnić mu wszelką dokumentację, związaną ze sprawą oraz umożliwić podjęcie obrony wobec wyprowadzonych roszczeń.”

Odpowiedź

Zamawiający zmienia ust. 5 w § 4 w poniższy sposób:

„5. Wykonawca oświadcza, że realizując Umowę nie narusza jakichkolwiek praw osób trzecich, w tym w szczególności autorskich praw majątkowych, autorskich praw osobistych lub innych praw własności intelektualnej takich osób, a także, że nie mają miejsca żadne inne okoliczności, które mogłyby narazić Zamawiającego na odpowiedzialność wobec osób trzecich. W przypadku skierowania roszczeń do Zamawiającego stwierdzonych prawomocnym wyrokiem Sądu, Wykonawca zobowiązuje się do całkowitego zaspokojenia takich roszczeń, co oznacza

zwolnienie Zamawiającego z tego tytułu, z zastrzeżeniem zdania następnego. W przypadku skierowania roszczeń do Zamawiającego, Zamawiający zobowiązany jest niezwłocznie powiadomić Wykonawcę o powyższym, udostępnić mu niezbędną dokumentację, związaną ze sprawą oraz umożliwić podjęcie obrony wobec wprowadzonych roszczeń, zaś Wykonawca zobowiązany jest do czynnego oraz merytorycznego udziału w całym postępowaniu spornym, w tym na etapie sądowym, tj. do prawomocnego jego zakończenia, w tym do niezwłocznego zapewnienia Zamawiającemu wszelkich niezbędnych informacji oraz zasobów, na każde wezwanie Zamawiającego.”.

Pytanie nr 3

Dot. § 6 Kary umowne , pkt. 9

„9. Naliczenie zastrzeżonych Umową kar umownych nie wyłącza możliwości dochodzenia przez Zamawiającego odszkodowania na zasadach ogólnych do pełnej wysokości szkody poniesionej przez Zamawiającego w związku ze zdarzeniem, które było podstawą naliczenia danej kary umownej. ”.

Pytanie:

Szanowni Państwo,

celem Wykonawcy jest osiągnięcie zysku z realizacji zamówienia. Kary umowne stanowią substytut odszkodowania. Wykonawca dopuszcza możliwość swojej odpowiedzialności ponad wysokość kar umownych jednakże chciałby mieć możliwość oszacowania górnej granicy takiej odpowiedzialności. Z uwagi na powyższe zasadnym jest wprowadzenie limitowania odpowiedzialności. Prosimy o zmianę zapisu na:

„9. Naliczenie zastrzeżonych Umową kar umownych nie wyłącza możliwości dochodzenia przez Zamawiającego odszkodowania na zasadach ogólnych do pełnej wysokości szkody poniesionej przez Zamawiającego w związku ze zdarzeniem, które było podstawą naliczenia danej kary umownej. Strony stanowią, że górna granica odpowiedzialności odszkodowawczej wynosi [...]. Wykonawca odpowiada jedynie za szkodę rzeczywistą, nie zaś za utracone korzyści.”

Odpowiedź

W związku z nieprzewidywalnością zdarzeń przyszłych ustalenie maksymalnej wartości przyszłej potencjalnej szkody nie jest możliwe z przyczyn o obiektywnym charakterze. Jednocześnie Zamawiający wskazuje, że jeśli Wykonawca będzie realizował Umowę w terminach i na zasadach w niej określonych, brak będzie podstaw do naliczania kar umownych, a tym samym dochodzenia odszkodowania uzupełniającego w wyżej wymienionym zakresie.

Jednocześnie Zamawiający wskazuje, że ograniczenie odpowiedzialności odszkodowawczej na zasadach ogólnych nie ma na celu gwarantowania Wykonawcy osiągnięcia zysku niezależnie od jakości realizowanych usług w ramach przedmiotu umowy. W przypadku, gdyby ustalone ograniczenie pozwalało Wykonawcy osiągnąć zysk lub uniknąć strat finansowych mimo nienależytego wykonywania umowy, mechanizm dochodzenia odpowiedzialności odszkodowawczej na zasadach ogólnych straciłby swoją funkcję motywującą dla Wykonawcy oraz ochronną dla Zamawiającego, bowiem w takiej sytuacji Wykonawca de facto nie ponosiłby żadnych ryzyk związanych z nienależytym wykonaniem umowy.

Jednocześnie Zamawiający zmienia ust. 9 w § 6 w poniższy sposób:

„9. Naliczenie zastrzeżonych Umową kar umownych nie wyłącza możliwości dochodzenia przez Zamawiającego odszkodowania na zasadach ogólnych do pełnej wysokości szkody poniesionej przez Zamawiającego w związku ze zdarzeniem, które było podstawą naliczenia danej kary umownej. Wykonawca odpowiada jedynie za szkodę rzeczywistą, nie zaś za utracone korzyści.”.

Pytanie nr 4

Dot. § 6 Kary umowne , pkt.12

„12. Łączna maksymalna wysokość kar umownych, których może dochodzić Zamawiający, nie może przekroczyć 70 % wartości maksymalnego łącznego wynagrodzenia brutto, o którym mowa w § 5 ust. 1.”

Pytanie:

Szanowni Państwo,

Wykonawca skłonny jest zaakceptować mechanizm kumulacji kar opisany w ust. 11 powyżej, niemniej proszę o rozważenie zmniejszenia górnego limitu kar umownych do 50 %. Wskazać należy, że w kontraktach zawieranych w trybie pzp maksymalny poziom odpowiedzialności z tytułu kar umownych nie powinien przekraczać 30 % (umowa nie jest zawierana w pzp, jednakże powyższe daje pogląd na zaproponowaną przez Państwa wartość, która wydaje się wygórowana i nierynkowa). Zwrócić należy również uwagę, że kara umowna w wysokości 70 % wartości kontraktu zapewne podlegałaby miarkowaniu w procesie sądowym. Zwracam uwagę, że w sytuacji, kiedy kary umowne nie zrekompensują powstałej szkody Zamawiający może dochodzić odszkodowania na zasadach ogólnych. Prosimy o zmianę na 50%.

Odpowiedź

Zamawiający zmienia ust. 12 w § 6 w poniższy sposób:

„12. Łączna maksymalna wysokość kar umownych, których może dochodzić Zamawiający, nie może przekroczyć 50 % wartości maksymalnego łącznego wynagrodzenia brutto, o którym mowa w § 5 ust. 1.”.

Pytanie nr 5

Dot. § 9 Siła Wyższa, pkt. 8

„8. W przypadku zajścia zdarzenia kwalifikowanego jako Siła Wyższa Strony niezwłocznie ustalą zakres, alternatywne rozwiązanie i sposób realizacji Umowy oraz dokonają zmiany Umowy zgodnie z § 8”

Pytanie:

Szanowni Państwo, prosimy o zmianę zapisu na:

„8. W przypadku zajścia zdarzenia kwalifikowanego jako Siła Wyższa Strony niezwłocznie ustalą zakres, alternatywne rozwiązanie i sposób realizacji Umowy oraz dokonają zmiany Umowy zgodnie z § 8. Zmiana Umowy z uwagi na wystąpienie Siły Wyższej nie może prowadzić do wystąpienia szkody po którejkolwiek ze Stron.”

Odpowiedź

Zamawiający zmienia ust. 8 w § 9 w poniższy sposób:

„8. W przypadku zajścia zdarzenia kwalifikowanego jako Siła Wyższa Strony niezwłocznie ustalą zakres, alternatywne rozwiązanie i sposób realizacji Umowy oraz dokonają zmiany Umowy zgodnie z § 8. Zmiana Umowy z uwagi na wystąpienie Siły Wyższej nie może prowadzić do wystąpienia szkody po którejkolwiek ze Stron.”.

Pytanie nr 6

Dot. § 15 Licencje , pkt. 11

„11. W przypadku zgłoszenia przez osoby trzecie, w tym Producenta, jakichkolwiek roszczeń w związku z korzystaniem z Oprogramowania w tym nowych wersji i modyfikacji w ramach Licencji, w szczególności z tytułu naruszenia praw autorskich i pokrewnych oraz praw własności intelektualnej jak również innych przepisów prawa powszechnie obowiązującego, w tym prawa celnego, Wykonawca zobowiązany jest na żądanie Zamawiającego podjąć niezbędne działania mające na celu zażegnanie sporu i ponieść w związku z tym wszelkie koszty. Wykonawca jest w szczególności zobowiązany:

- 1) wstąpić do toczącego się postępowania na wezwanie Zamawiającego oraz zapewnić pokrycie kosztów ochrony prawnej Zamawiającego;
- 2) zwolnić Zamawiającego z obowiązku zapłaty jakichkolwiek odszkodowań, zadośćuczynień, kar z tytułu naruszenia praw do Oprogramowania;
- 3) pokryć poniesione przez Zamawiającego koszty zasądzonych przez sąd kwot lub innych obowiązków zmierzających do usunięcia skutków naruszeń, w szczególności koszty złożenia publicznego oświadczenia o odpowiedniej treści i formie lub koszty wynikające z zawarcia ugody sądowej lub pozasądowej – do wysokości określonej przez obowiązujące przepisy prawa i o ile nie zostały pokryte przez drugą stronę sporu, przy czym rozstrzygnięcie sprawy w sposób pozasądowy wymaga uprzedniej akceptacji warunków takiego rozstrzygnięcia przez Wykonawcę.”

Pytanie:

Szanowni Państwo,

Wykonawca rekomenduje w tego typu sytuacjach weryfikację zasadności roszczeń w procesie sądowym i ograniczenie odpowiedzialności wykonawcy do roszczeń prawomocnie zasądzonych. Wykonawca skłonny jest ponieść odpowiedzialność jeśli dotyczy ona działań zawinionych przez Wykonawcę. Wykonawca w pełni zaangażuje się w spór, niemniej nie występuje tutaj w roli gwaranta. Ryzyko gospodarcze występuje po obu stronach kontraktu. Prosimy o zmianę zapisu na:

„11. W przypadku zgłoszenia przez osoby trzecie, w tym Producenta, jakichkolwiek roszczeń w związku z korzystaniem z Oprogramowania w tym nowych wersji i modyfikacji w ramach Licencji, w szczególności z tytułu naruszenia praw autorskich i pokrewnych oraz praw własności intelektualnej jak również innych przepisów prawa powszechnie obowiązującego, w tym prawa celnego, Wykonawca zobowiązany jest na żądanie Zamawiającego podjąć niezbędne działania mające na celu zażegnanie sporu i ponieść w związku z tym wszelkie zasądzone prawomocnym wyrokiem sądu koszty. Wykonawca jest w szczególności zobowiązany:

- 1) wstąpić do toczącego się postępowania na wezwanie Zamawiającego oraz zapewnić pokrycie kosztów ochrony prawnej Zamawiającego;
- 2) zwolnić Zamawiającego z obowiązku zapłaty jakichkolwiek odszkodowań, zadośćuczynień, kar z tytułu naruszenia praw do Oprogramowania;
- 3) pokryć poniesione przez Zamawiającego koszty zasądzonych przez sąd kwot lub innych obowiązków zmierzających do usunięcia skutków naruszeń, w szczególności koszty złożenia publicznego

oświadczenia o odpowiedniej treści i formie lub koszty wynikające z zawarcia ugody sądowej lub pozasądowej – do wysokości określonej przez obowiązujące przepisy prawa i o ile nie zostały pokryte przez drugą stronę sporu, przy czym rozstrzygnięcie sprawy w sposób pozasądowy wymaga uprzedniej akceptacji warunków takiego rozstrzygnięcia przez Wykonawcę. Powyższe dotyczy sytuacji, w których konieczność poniesienia wskazanych kosztów wynika z zawinionych działań Wykonawcy.”

Odpowiedź

Zamawiający zmienia ust. 11 w § 15 w poniższy sposób:

„11. W przypadku zgłoszenia przez osoby trzecie, w tym Producenta, jakichkolwiek roszczeń w związku z korzystaniem z Oprogramowania w tym nowych wersji i modyfikacji w ramach Licencji, w szczególności z tytułu naruszenia praw autorskich i pokrewnych oraz praw własności intelektualnej jak również innych przepisów prawa powszechnie obowiązującego, w tym prawa celnego, Wykonawca zobowiązany jest na żądanie Zamawiającego podjąć niezbędne działania mające na celu zażegnanie sporu i ponieść w związku z tym wszelkie koszty. Wykonawca jest w szczególności zobowiązany:

- 1) wstąpić do toczącego się postępowania na wezwanie Zamawiającego oraz zapewnić pokrycie kosztów ochrony prawnej Zamawiającego;**
- 2) zwolnić Zamawiającego z obowiązku zapłaty jakichkolwiek odszkodowań, zadośćuczynień, kar z tytułu naruszenia praw do Oprogramowania;**
- 3) pokryć poniesione przez Zamawiającego koszty zasądzonych przez sąd kwot lub innych obowiązków zmierzających do usunięcia skutków naruszeń, w szczególności koszty złożenia publicznego oświadczenia o odpowiedniej treści i formie lub koszty wynikające z zawarcia ugody sądowej lub pozasądowej – do wysokości określonej przez obowiązujące przepisy prawa i o ile nie zostały pokryte przez drugą stronę sporu, przy czym rozstrzygnięcie sprawy w sposób pozasądowy wymaga uprzedniej akceptacji warunków takiego rozstrzygnięcia przez Wykonawcę. Powyższe dotyczy sytuacji, w których konieczność poniesienia wskazanych kosztów wynika z zawinionych działań Wykonawcy, w szczególności polegających na niedołożeniu należytej staranności przez Wykonawcę oraz niepodjęciu przez niego niezbędnych działań zmierzających do zapewnienia Licencji na warunkach wskazanych w Umowie.”.**

Pytanie nr 7

Dot. § 15 Licencje , pkt 17

„17. Wykonawca zobowiązuje się, że w przypadku gdy podmiot udzielający Licencji utraci prawa niezbędne do zapewnienia Zamawiającemu możliwości korzystania z Oprogramowania w tym jego nowych wersji i modyfikacji, w ramach udzielonych Licencji, Wykonawca w ramach otrzymanego z tytułu Umowy wynagrodzenia dostarczy i wdroży oprogramowanie równoważne, posiadające co najmniej analogiczne cechy i funkcjonalność w stosunku do oprogramowania pierwotnego. Powyższe nie wyklucza uprawnienia Zamawiającego do dochodzenia odszkodowania z tego tytułu.

Pytanie:

Szanowni Państwo,

Wykonawca składa ofertę mając na względzie dostępność oprogramowania i działanie Producenta na rynku. Nie jest uzasadnionym obarczenie Wykonawcy pełną odpowiedzialnością za funkcjonowanie Producenta oraz zobowiązanie do dostarczenia produktu równoważnego, a to z uwagi na dynamikę charakteryzująca branżę IT. Nie jest aktualnie możliwe dookreślenie, czy w sytuacji wystąpienia takiego zdarzenia pozyskanie równoważnego oprogramowania będzie możliwe. Prosimy o zmianę zapisu na:

„17. Wykonawca zobowiązuje się, że w przypadku gdy podmiot udzielający Licencji utraci prawa niezbędne do zapewnienia Zamawiającemu możliwości korzystania z Oprogramowania w tym jego nowych wersji i modyfikacji, w ramach udzielonych Licencji, Wykonawca w ramach otrzymanego z tytułu Umowy wynagrodzenia dostarczy i wdroży oprogramowanie równoważne, posiadające co najmniej analogiczne cechy i funkcjonalność w stosunku do oprogramowania pierwotnego jeśli takie oprogramowanie jest dostępne na rynku. Powyższe nie wyklucza uprawnienia Zamawiającego do dochodzenia odszkodowania z tego tytułu”.

Odpowiedź

Zamawiający zmienia ust. 17 w § 15 w poniższy sposób:

„17. Wykonawca zobowiązuje się, że w przypadku gdy podmiot udzielający Licencji utraci prawa niezbędne do zapewnienia Zamawiającemu możliwości korzystania z Oprogramowania w tym jego nowych wersji i modyfikacji, w ramach udzielonych Licencji, Wykonawca w ramach otrzymanego z tytułu Umowy wynagrodzenia dostarczy i wdroży oprogramowanie równoważne, posiadające co najmniej analogiczne cechy i funkcjonalność w stosunku do oprogramowania pierwotnego, jeśli takie oprogramowanie jest dostępne na rynku. Powyższe nie wyklucza uprawnienia Zamawiającego do dochodzenia odszkodowania z tego tytułu.”.

Pytanie nr 8

Dot. § 15 Licencje

Szanowni Państwo,

Wykonawca i Producent nie są podmiotami powiązаныmi. Wykonawca bazuje na oświadczeniach Producenta i nie jest władny oświadczyć czegokolwiek ponad to o czym poinformował go producent. Nie ma wglądu w dokumentację, ani wpływu na działania Producenta.

W wypadku wystąpienia podmiotu trzeciego z roszczeniami należy niezwłocznie powiadomić Producenta - umożliwienie mu działania jest niezbędne do aktywowania jego odpowiedzialności. Z uwagi na powyższe w wypadku ewentualnego sporu Wykonawca w szczególności będzie pośredniczył w kontaktach pomiędzy Producentem, a Zamawiającym. Mylnie w umowie przypisuje się Wykonawcy rolę gwaranta prawidłowości funkcjonowania oprogramowania oraz podmiotu przejmującego wszelką odpowiedzialność za jakiegokolwiek komplikacje w toku okresu licencji (nawet kiedy takie wynikają z okoliczności przez niego niezawinionych, o których nie miał i nie mógł mieć wiedzy pomimo dołożenia należytej staranności). Wykonawca wnosi o ograniczenie odpowiedzialności Wykonawcy do zakresu zadeklarowanego przez Producenta w umowie licencyjnej na oprogramowanie VOUND COLORADO LTD.

Pytanie:

Z uwagi na powyższe prosimy o dodanie do **§ 15 Licencje punktu 21 tj.**

„21. Zakres oświadczeń oraz odpowiedzialności Wykonawcy opisany w niniejszym paragrafie jest ograniczony do zakresu oświadczeń i odpowiedzialności Producenta określonych w Umowie licencyjnej na oprogramowanie VOUND COLORADO LTD, która stanowi załącznik nr do Umowy i jest dostępna pod adresem <https://www.vound-software.com/eula> . W przypadku kiedy postanowienia niniejszego paragrafu zawierające oświadczenia lub zobowiązania Wykonawcy do ponoszenia odpowiedzialności wykraczają poza zakres odpowiedzialności i oświadczeń Producenta zawartych w Umowie licencyjnej na oprogramowanie VOUND COLORADO LTD oświadczenia te i odpowiedzialność podlegają ograniczeniu do zakresów oświadczeń i odpowiedzialności analogicznych jak zakres odpowiedzialności oświadczeń Producenta.”

Odpowiedź

Zamawiający nie uwzględnia wniosku. Wykonawca jako dystrybutor/sprzedawca zapewnia Zamawiającemu udzielenie licencji, o których mowa w § 15 ust. 1. Zamawiający nie ma możliwości kierowania ewentualnych roszczeń w tym zakresie bezpośrednio do producenta, który nie będzie stroną umowy, a właśnie do będącego stroną umowy Wykonawcy.

Wykonawca jako dystrybutor/sprzedawca posiada odpowiednie upoważnienie producenta oraz odpowiednie kanały komunikacyjne z producentem, co usprawnia kontakt i działania w wypadku wystąpienia podmiotu trzeciego z roszczeniami.

Wykonawca jako dystrybutor/sprzedawca posiada profesjonalną wiedzę w zakresie zapewnionych Zamawiającemu na podstawie Umowy licencji, co pozwoli mu wstępnie ocenić zasadność ewentualnych roszczeń podmiotów trzecich oraz dostarczyć Zamawiającemu niezbędne argumenty i dokumenty w trakcie toczącego się postępowania.

Głównym wymaganiami Zamawiającego względem Wykonawcy jest w szczególności podjęcie przez Wykonawcę wszelkich niezbędnych działań mających na celu zapewnienie Zamawiającemu od Producenta Licencji na zasadach wskazanych w Umowie z uwzględnieniem profesjonalnego charakteru działalności Wykonawcy i dołożeniu przez niego należytej staranności.

Ponadto Zamawiający zmienia termin składania ofert. Oferty należy przesyłać w terminie do **16.04.2024 r.**

Tomasz Wiśniewski

Dyrektor

Departamentu Informatyki

/podpisano kwalifikowanym podpisem elektronicznym/