

Kraków, dnia 26.07.2023 r.

*Dotyczy: postępowania prowadzonego w trybie podstawowym, zgodnie z przepisami ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j.: Dz. U. 2022 poz. 1710 z późn. zm.), którego przedmiotem jest dostawa 12 miesięcznej subskrypcji oprogramowania biurowego dla Uniwersytetu Pedagogicznego im. Komisji Edukacji Narodowej w Krakowie. Znak sprawy: 21/TP/COI/2023.*

## WYJAŚNIENIA

### TREŚCI SPECYFIKACJI WARUNKÓW ZAMÓWIENIA

Zamawiający informuje, iż wpłynęły od Wykonawców pytania dotyczące treści Specyfikacji Warunków Zamówienia.

Na podstawie art. 284 ustawy Prawo zamówień publicznych, Zamawiający przekazuje treść pytań wraz z udzielonymi odpowiedziami.

#### Pytanie nr 1:

##### § 1 ust. 2

**Oprogramowanie przekazywane jest Zamawiającemu bezpośrednio przez producenta, za pośrednictwem dedykowanego portalu internetowego. Wykonawca nie ponosi odpowiedzialności za oprogramowanie bowiem nie jest jego producentem. Prosimy o modyfikację zapisu w sposób następujący:**

**"Oprogramowanie zostanie przekazane Zamawiającemu za pośrednictwem dedykowanego portalu udostępnionego przez producenta oprogramowania."**

#### Odpowiedź nr 1:

Zamawiający modyfikuje zapis: § 1 ust. 2 , który otrzymuje brzmienie:

"2. Oprogramowanie zostanie przekazane Zamawiającemu za pośrednictwem dedykowanego portalu udostępnionego przez producenta oprogramowania.

W przypadku gdy Wykonawca jest producentem oprogramowania równoważnego, przekaze oprogramowanie w uzgodniony sposób z Zamawiającym wraz z dokumentami gwarancji i licencji."

#### Pytanie nr 2:

##### § 1 ust. 3

**Aktualizacje oprogramowania dostarczane są przez producenta. Wykonawcy nie przysługują prawa do oprogramowania i dostarczania jego aktualizacji. Zamawiający**

będzie korzystał z oprogramowania na warunkach określonych przez producenta w postanowieniach licencyjnych. Prosimy o modyfikację zapisu w następujący sposób:  
"Zamawiającemu przysługuje prawo do korzystania z oprogramowania na zasadach określonych przez producenta oprogramowania w postanowieniach licencyjnych. Zamawiający zachowuje prawo do aktualizacji oprogramowania, o ile aktualizacje zostały przewidziane przez producenta."

**Odpowiedź nr 2:**

Zamawiający modyfikuje zapis: § 1 ust. 3 , który otrzymuje brzmienie:

"3. Zamawiającemu przysługuje prawo do korzystania z oprogramowania na zasadach określonych przez producenta oprogramowania w postanowieniach licencyjnych. Zamawiający zachowuje prawo do aktualizacji oprogramowania, o ile aktualizacje zostały przewidziane przez producenta.

W przypadku gdy Wykonawca jest producentem oprogramowania równoważnego, przekaże oprogramowanie w uzgodniony sposób z Zamawiającym wraz z dokumentami gwarancji i licencji."

**Pytanie nr 3:**

**§ 1 ust. 4**

Wykonawca jedynie pośredniczy pomiędzy zamawiającym a Producentem w udzieleniu licencji a zatem nie może oświadczyć, że oprogramowanie, na które licencji udziela producent jest wolne od wad i nie narusza praw osób trzecich w tym praw własności intelektualnej i praw autorskich. Wykonawca przekazuje Zamawiającemu licencje pochodzące z oficjalnego źródła - od producenta, lecz nie ma wpływu na wady oprogramowania, gdyż nie przysługują mu do niego prawa. Prosimy o wykreślenie postanowienia.

**Odpowiedź nr 3:**

Zamawiający nie zawiera umowy z producentem lecz z Wykonawcą, a Wykonawca – skoro otrzymuje produkt z „oficjalnego źródła”, to bazując na oświadczeniach producenta, może powtórzyć oświadczenia zapewne zawarte w postanowieniach licencyjnych.

W związku z powyższym Zamawiający nie wykreśla powyższych postanowień.

**Pytanie nr 4:**

**§ 2 ust. 3**

Prosimy o uszczegółowienie na czym polegać ma wsparcie ze strony Wykonawcy i co Zamawiający rozumie poprzez "cały okres"?

**Odpowiedź nr 4:**

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

„3. Zamawiający wymaga zapewnienia wsparcia merytorycznego i technicznego do czasu aktywacji ostatniej subskrypcji dostarczanego Oprogramowania przez Wykonawcę na koncie Zamawiającego”

**Pytanie nr 5:**

**§ 3 ust. 3**

Przedmiotowe postanowienie stanowi, że Zamawiający zapłaci Wykonawcy wynagrodzenia po zrealizowaniu przedmiotu umowy a zatem po upływie 12 miesięcznej

subskrypcji oprogramowania podczas gdy producent oprogramowania fakturuje Wykonawcę niedługo po udostępnieniu subskrypcji Zamawiającemu. Zwracamy się z wnioskiem o modyfikację postanowienia w następujący sposób:

**"Rozliczenie za udostępnione Zamawiającemu subskrypcje oprogramowania nastąpi na podstawie faktury VAT wystawionej przez Wykonawcę po podpisaniu przez Strony protokołu odbioru."**

**Odpowiedź nr 5:**

Zapis nie ma na celu przesunięcia płatności o 12 miesięcy.

Dlatego Zamawiający nadaje brzmienie § 3 ust. 4:

„4. Podstawą do wystawienia faktury VAT będzie podpisany przez Strony protokół odbioru sporządzony po zrealizowaniu umowy w zakresie aktywacji subskrypcji oprogramowania z dostępem do wszystkich wskazanych w opisie przedmiotu zamówienia funkcjonalności dla użytkowników Zamawiającego”.

**Pytanie nr 6:**

**§ 3 ust. 4**

**Prosimy o modyfikację postanowienia w następujący sposób:**

**"Podstawą do wystawienia faktury VAT, o której mowa w ust. 3 powyżej będzie podpisany przez Strony protokół odbioru sporządzony po udostępnieniu Zamawiającemu subskrypcji oprogramowania na koncie administracyjnym Zamawiającego (spersonalizowana strona)."**

**Odpowiedź nr 6:**

Zamawiający nadaje brzmienie § 3 ust. 4:

„4. Podstawą do wystawienia faktury VAT będzie podpisany przez Strony protokół odbioru sporządzony po zrealizowaniu umowy w zakresie aktywacji subskrypcji oprogramowania z dostępem do wszystkich wskazanych w opisie przedmiotu zamówienia funkcjonalności dla użytkowników Zamawiającego”.

**Pytanie nr 7:**

**§ 3 ust. 5**

**Dostarczenie subskrypcji oprogramowania nie stanowi umowy sprzedaży, gdyż na Zamawiającego nie jest przenoszona własność oprogramowania ani przez Wykonawcę ani przez producenta oprogramowania. Prosimy o modyfikację zapisu w następujący sposób:**

**"Przez należyte wykonanie umowy Strony rozumieją dostarczenie oprogramowania, zgodnie z wymaganiami określonymi w Opisie przedmiotu zamówienia, tj. udostępnienie subskrypcji na spersonalizowanej stronie / koncie administracyjnym Zamawiającego."**

**Odpowiedź nr 7:**

Zamawiający modyfikuje zapis: § 3 ust. 5 , który otrzymuje brzmienie:

" 5. Przez należyte wykonanie umowy Strony rozumieją dostarczenie oprogramowania, zgodnie z wymaganiami określonymi w Opisie przedmiotu zamówienia, tj. udostępnienie subskrypcji na spersonalizowanej stronie / koncie administracyjnym Zamawiającego”.

**Pytanie nr 8**

**§ 4**

Z uwagi na korzystną dla obydwu Stron możliwość zminimalizowania niepewności w obrocie prawnym zwracamy się z wnioskiem o dodanie do § 4 Umowy - ust. 8 o następującym brzmieniu: „*Zamawiający ma prawo naliczyć karę umowną w terminie 30 dni od zaistnienia podstawy do naliczenia kary, po upływie tego terminu uprawnienie do naliczania kar wygasa.*”

**Odpowiedź nr 8:**

Zamawiający nie widzi żadnej niepewności w obrocie prawnym przy braku takiego ograniczenia, dlatego nie dopisuje powyższego punktu.

**Pytanie nr 9:**

**§ 4 ust. 1**

Zapis jest zbyt ogólny i rodzi po stronie Wykonawcy nieograniczoną odpowiedzialność, w tym za szkody spowodowane przez Zamawiającego. Nieograniczona odpowiedzialność Wykonawcy rodzi podwyższone ryzyko, które zostanie skompensowane wyższą ceną oferty złożonej Zamawiającemu. Zwracamy się z wnioskiem o ograniczenie odpowiedzialności Wykonawcy poprzez modyfikację zapisu w sposób następujący:

"Wykonawca ponosi odpowiedzialność za wyrządzone przez niego szkody w związku z wykonaniem Umowy, przy czym odpowiedzialność Wykonawcy z jakiegokolwiek tytułu określonego Umową ograniczona jest do 100% wynagrodzenia netto Wykonawcy, o którym mowa w § 3 ust. 1 Umowy."

**Odpowiedź nr 9:**

Zamawiający nie przychyliła się do powyższej zmiany.

**Pytanie nr 10:**

**§ 4 ust. 3 lit. a**

Prosimy o uzależnienie wysokości kar umownych od wynagrodzenia netto. Podatek VAT nie stanowi wynagrodzenia żadnej ze stron zatem niezasadne jest uzależnianie wysokości kar umownych od wynagrodzenia brutto. Zbyt wygórowany poziom kar umownych będzie miał wpływ na cenę oferty wykonawcy z uwagi na konieczność skompensowania podwyższonego ryzyka wynikającego z wysokości kar umownych.

**Odpowiedź nr 10:**

Zamawiający nie zmienia powyższych zapisów.

**Pytanie nr 11:**

**§ 4 ust. 3 lit. b**

Prosimy o uzależnienie wysokości kar umownych od wynagrodzenia netto. Podatek VAT nie stanowi wynagrodzenia żadnej ze stron zatem niezasadne jest uzależnianie wysokości kar umownych od wynagrodzenia brutto. Jednocześnie zwracamy się z wnioskiem o obniżenie wysokości kary umownej do 5% wynagrodzenia. Zbyt wygórowany poziom kar umownych będzie miał wpływ na cenę oferty wykonawcy z uwagi na konieczność skompensowania podwyższonego ryzyka wynikającego z wysokości kar umownych.

**Odpowiedź nr 11:**

Zamawiający nie zmienia powyższych zapisów.

**Pytanie nr 12:**

**§ 4 ust. 3 lit. c**

Prosimy o uzależnienie wysokości kar umownych od wynagrodzenia netto. Podatek VAT nie stanowi wynagrodzenia żadnej ze stron zatem niezasadne jest uzależnianie wysokości kar umownych od wynagrodzenia brutto. Jednocześnie zwracamy się z wnioskiem o obniżenie wysokości kary umownej do 0,1% wynagrodzenia netto. Zbyt wygórowany poziom kar umownych będzie miał wpływ na cenę oferty wykonawcy z uwagi na konieczność skompensowania podwyższonego ryzyka wynikającego z wysokości kar umownych.

**Odpowiedź nr 12:**

Zamawiający nie zmienia powyższych zapisów.

**Pytanie nr 13**

**§ 4 ust. 3 lit. d**

Wykonawca nie udziela gwarancji na przedmiot zamówienia, ponieważ nie jest producentem oprogramowania i nie ma fizycznej możliwości usunięcia wad w przedmiocie zamówienia bowiem nie przysługują mu do przedmiotu zamówienia jakiegokolwiek prawa (nie posiada dostępu do kodów źródłowych oprogramowania). Gwarancja na przedmiot zamówienia udzielana jest przez producenta oprogramowania na podstawie umowy łączącej Zamawiającego z producentem oprogramowania. Prosimy o wykreślenie postanowienia.

**Odpowiedź nr 13:**

Zamawiający doprecyzowuje brzmienie § 4 ust. 3 lit d:

„d) zwłoki w usunięciu wad i usterek w ramach udzielonej przez Wykonawcę będącego Producentem gwarancji, 0,2 % wynagrodzenia brutto określonego w § 3 ust. 1 za każdy dzień zwłoki;”

**Pytanie nr 14**

**§ 4 ust. 3 lit. e**

Prosimy o uzależnienie wysokości kar umownych od wynagrodzenia netto. Podatek VAT nie stanowi wynagrodzenia żadnej ze stron zatem niezasadne jest uzależnianie wysokości kar umownych od wynagrodzenia brutto. Jednocześnie zwracamy się z wnioskiem o obniżenie wysokości kary umownej do 0,1% wynagrodzenia netto. Ustanowiona kara umowna jest niewspółmierna do wagi ewentualnego naruszenia. Ponadto, zbyt wygórowany poziom kar umownych będzie miał wpływ na cenę oferty wykonawcy z uwagi na konieczność skompensowania podwyższonego ryzyka wynikającego z wysokości kar umownych.

**Odpowiedź nr 14:**

Zamawiający doprecyzowuje brzmienie § 4 ust. 3 lit e):

„ e) w przypadku niezapewnienia Zamawiającemu przez Wykonawcę wsparcia przy aktywowaniu subskrypcji Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną w wysokości 0,2 % wynagrodzenia brutto określonego w § 3 ust. 1 za każdy dzień zwłoki;”

**Pytanie nr 15**

**§ 4 ust. 3 lit. f**

Prosimy o uzależnienie wysokości kar umownych od wynagrodzenia netto. Podatek VAT nie stanowi wynagrodzenia żadnej ze stron zatem niezasadne jest uzależnianie wysokości kar umownych od wynagrodzenia brutto. Zbyt wygórowany poziom kar umownych będzie miał wpływ na cenę oferty wykonawcy z uwagi na konieczność skompensowania podwyższonego ryzyka wynikającego z wysokości kar umownych.

**Odpowiedź nr 15:**

Zamawiający nie zmienia powyższych zapisów.

**Pytanie nr 16**

**§ 4 ust. 4**

Prosimy o modyfikację postanowienia poprzez ograniczenie odpowiedzialności wykonawcy do wysokości 100% wynagrodzenia netto wynikającego z Umowy - zgodnie ze standardami panującymi w branży IT. Propozycja zapisu:

"Zamawiający zastrzega sobie prawo do dochodzenia odszkodowania przewyższającego wysokość kar umownych, na zasadach ogólnych wynikających z Kodeksu cywilnego, przy czym odpowiedzialność Wykonawcy ograniczona jest do wysokości 100% wynagrodzenia netto Wykonawcy, o którym mowa w § 3 ust. 1 Umowy. Strony postanawiają wyłączyć odpowiedzialność Wykonawcy z tytułu utraconych przez Zamawiającego korzyści."

**Odpowiedź nr 16:**

Zamawiający nie zmienia powyższych zapisów.

**Pytanie nr 17:**

**§ 4 ust. 6**

Zwracamy się z wnioskiem o zrezygnowanie z możliwości potrącania kar umownych z wynagrodzenia Wykonawcy.

**Odpowiedź nr 17:**

Zamawiający nie zmienia powyższych zapisów.

**Pytanie nr 18:**

**§ 5**

Zwracamy się z wnioskiem o wykreślenie postanowień § 5 Umowy. Wykonawcy nie przysługują prawa do dostarczanego oprogramowania i nie ma faktycznej ani prawnej możliwości udzielenia gwarancji na oprogramowanie. Zamawiającemu przysługuje gwarancja na oprogramowanie na podstawie umowy, którą zawiera z producentem oprogramowania. Brak wykreślenia przedmiotowych postanowień może skutkować brakiem złożonych ofert w postępowaniu bowiem żaden z partnerów producenta oprogramowania nie jest w stanie spełnić wymagań określonych przez Zamawiającego w § 5 Umowy.

**Odpowiedź nr 18:**

Zamawiający zmienia zapis § 5 o następującym brzmieniu:

„1. Wykonawca będący producentem równoważnego Oprogramowania udziela Zamawiającemu gwarancji 12 miesięcznej na dostarczone Oprogramowanie. W przypadku, gdy dostarczony przedmiot umowy obciążony będzie wadami fizycznymi, Wykonawca będzie zobowiązany do ich usunięcia w terminie nie dłuższym niż 3 dni kalendarzowe od daty zawiadomienia przez Zamawiającego. Zawiadomienie dokonywane będzie przy pomocy zgłoszenia wysłanego w formie wiadomości mailowej. Za wady podlegające usunięciu w ramach gwarancji Strony uważają odstępstwa Oprogramowania od warunków jakie powinno spełniać, określonych w OPZ, Ofercie i niniejszej umowie.

1a. Wykonawca nie będący producentem Oprogramowania, zapewnia iż Oprogramowanie dostarczone przez niego, posiada gwarancję 12 miesięczną udzieloną przez producenta, na warunkach dokumentu gwarancji. Warunki gwarancji producenta dostępne są na stronie producenta .....

#### **Pytanie nr 19**

##### **§ 5 ust. 1**

**Wykonawca nie odpowiada za wady oprogramowania i nie udziela gwarancji na przedmiot zamówienia, ponieważ nie jest jego producentem i nie przysługują mu jakiegokolwiek środki pozwalające na usuwanie wad oprogramowania, gdyż nie posiada dostępu do kodów źródłowych. Prosimy o skreślenie zapisu.**

#### **Odpowiedź nr 19**

Zamawiający odpowiedział na powyższe pytanie w odpowiedzi 18.

#### **Pytanie nr 20:**

##### **§ 5 ust. 3**

**Zwracamy się z wnioskiem o wykreślenie zapisu ze względu na to, że postanowienie to ma zastosowanie do Producenta, podczas gdy Wykonawca nie jest producentem i nie ma bezpośredniego wpływu na produkty, a umowa Microsoft, którą zawiera Zamawiający z Microsoft precyzuje te kwestie i zabezpiecza interes Zamawiającego (m.in. roszczenia podmiotów trzecich przejmują Microsoft)?**

#### **Odpowiedź nr 20:**

Zamawiający zmienia zapis § 5 ust. 3:

„3. Wykonawca podejmie na swój koszt działania prawne związane z roszczeniami osób trzecich o zaprzestanie naruszania praw autorskich lub praw własności przemysłowej dotyczących towarów, będącego wynikiem wprowadzenia towarów do obrotu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, pod następującymi warunkami (dotyczy tylko Wykonawcy będącego producentem, w zakresie oprogramowania równoważnego).”

#### **Pytanie nr 21:**

##### **§ 5 ust. 8**

**Wykonawca nie odpowiada za wady oprogramowania, ponieważ nie jest jego producentem i nie przysługują mu jakiegokolwiek środki pozwalające na usuwanie wad oprogramowania, gdyż nie posiada dostępu do kodów źródłowych. Prosimy o skreślenie zapisu.**

**Odpowiedź nr 21:**

Zamawiający zmienia zapis § 5 ust. 8:

W przypadku, gdy dostarczony przedmiot umowy jest obciążony wadami fizycznymi lub prawnymi, Wykonawca jest zobowiązany do ich usunięcia w terminie nie dłuższym niż 3 dni kalendarzowe od daty zawiadomienia przez Zamawiającego (dotyczy tylko Wykonawcy będącego producentem, w zakresie oprogramowania równoważnego).

**Pytanie nr 22:****§ 7**

Mając na względzie obowiązek informacyjny Wykonawcy wynikający z przepisów dotyczących ochrony danych osobowych, a przede wszystkim z Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych) zwracamy się z wnioskiem o umożliwienie dołączenia do Umowy klauzuli informacyjnej Wykonawcy i dodanie do § 7 Umowy ustępu o następującym brzmieniu: "Zamawiający zobowiązuje się informować osoby, których dane udostępnia Wykonawcy w trakcie obowiązywania Umowy, o treści klauzuli stanowiącej Załącznik nr ... do Umowy." Wykonawca przed podpisaniem Umowy dostarczy treść klauzuli Zamawiającemu.

**Odpowiedź nr 22:**

Zamawiający udostępnia jedynie imię, nazwisko, email, telefon (służbowy) osoby odpowiedzialnej technicznej za potwierdzenie otrzymania licencji, są to dane pracownika Zamawiającego i nie jest wymagana powyższa klauzula.

**Pytanie nr 23:****§ 7 ust. 1**

Wnosimy o rozszerzenie informacji podlegających ujawnieniu o informacje niezbędne do realizacji przedmiotowej Umowy.

**Odpowiedź nr 23:**

Zamawiający nie widzi potrzeby rozszerzania powyższych informacji.

**Pytanie nr 24****§ 9**

Wskazujemy, iż w katalogu przesłanek uzasadniających odstąpienie od Umowy nie znalazła się jakakolwiek przesłanka uzasadniająca odstąpienie od Umowy przez Wykonawcę. Biorąc pod uwagę zasadę równowagi kontraktowej Stron, w umowie powinny znaleźć się zapisy umożliwiające również Wykonawcy odstąpienie od Umowy w określonych sytuacjach.

Czy Zamawiający zgodzi się na zmianę § 9 poprzez dodanie ust. 6 i nadanie mu następującego brzmienia:

Wykonawcy przysługuje prawo do jednostronnego odstąpienia od Umowy ze skutkiem natychmiastowym, bez wyznaczenia terminu dodatkowego, w sytuacjach, gdy:

- 1) Zamawiający nie zapłacił wynagrodzenia w terminie.
- 2) Zamawiający lub osoby, którym Zamawiający udostępnił Oprogramowanie korzystają z niego niezgodnie z warunkami Producenta tego Oprogramowania.

**Odpowiedź nr 24:**



Zamawiający nie wyraża zgody na powyższe zmiany.

**Pytanie nr 25**

**§ 9 ust. 2 lit. b**

**Postanowienie określone zbyt ogólnie i w sposób podlegający niejednoznacznej interpretacji. Zwracamy się z wnioskiem o jego wykreślenie.**

**Odpowiedź nr 25:**

Zamawiający nie wykreśla § 9 ust. 2 lit. b .

Załącznik do pisma:

Ujednolicony załącznik nr 5 do SWZ\_PPU

Zamawiający informuje, iż powyższe pytania i odpowiedzi, wyjaśnienia do treści SWZ, stanowią jej integralną część, a przy tym z uwagi na ich zakres i charakter oraz termin wprowadzenia wpływają na konieczność przedłużenia terminu składania ofert.

Dlatego też, Zamawiający przypomina, iż terminy składania i otwarcia ofert uległy zmianie na dzień 28.07.2023 r. a godziny składania i otwarcia ofert oraz miejsce pozostają bez zmian. O tym fakcie Zamawiający poinformował Wykonawców pismem z dnia 21.07.2023 r. pn. „Modyfikacja treści SWZ\_termin”.

ZATWIERDZIŁ

Prorektor ds. Kształcenia i Rozwoju  
dr hab. Robert Stawarz, prof. UP