

ZAMAWIAJĄCY:

Sąd Rejonowego w Tomaszowie Lubelskim
ul. Lwowska 55
22-600 Tomaszów Lubelski

DOTYCZY:

Adm.262.28.2024

Zaproszenia do składania ofert *na usługę dostawy oprogramowania z systemem informacji prawnej wraz z licencją na potrzeby Sądu Rejonowego w Tomaszowie Lubelskim w okresie od 01 stycznia 2025 roku do 31 grudnia 2025 roku.*

W związku z wpłynięciem zapytania w dniu **25.10.2024 r.** do oferty *na usługę dostawy oprogramowania z systemem informacji prawnej wraz z licencją na potrzeby Sądu Rejonowego w Tomaszowie Lubelskim w okresie od 01 stycznia 2025 roku do 31 grudnia 2025 roku* uprzejmie udzielam wyjaśnień.

Pytanie 1

W par. 6 ust. 7 pkt 2 wzoru umowy Zamawiający wymaga poprawy każdego zgłoszonego błędu w przeciągu 2 dni roboczych. Wykonawca poprzez testy jednostkowe, automatyczne, wydajnościowe i manualne, dokłada wszelkich starań, żeby dostarczony produkt był wysokiej jakości i nie posiadał żadnych błędów programistycznych. Dlatego wystąpienie ewentualnego błędu w samej aplikacji, nie znalezione podczas gruntownych testów, często związane jest ze środowiskiem pracy konkretnego użytkownika, a jego naprawa jest nietrywialna i może nawet wymagać współpracy z Działem IT Zamawiającego. Nową, poprawioną wersję programu należy poddać kolejnej turze pełnych, czasochłonnych testów. Dochowanie zaproponowanego przez Wykonawcę terminu naprawy dla błędów programistycznych będzie dla Wykonawcy niemożliwe, dlatego Wykonawca wnosi o wydłużenie terminu poprawy błędu do 5 dni roboczych przy pozostawieniu wszystkich pozostałych podanych w par. 6 ust. 7 i 8 terminów naprawy usterek i awarii.

Odpowiedź do pytania 1:

Zamawiający nie zmieni zapisów umowy zawartych w § 6 ust. 7 pkt 2).

Pytanie 2

Wykonawca zwraca uwagę na fakt, iż w istocie w ramach przedmiotu zamówienia objętego postępowaniem nie dojdzie do realizacji umowy dostawy, zatem opis przedmiotu umowy zawarty w § 1 ust. 1 i 3 projektu umowy może być mylący. Wykonawca wnosi zatem o zmianę § 1 ust. 1 projektu umowy w następujący sposób:

„1. Przedmiotem zamówienia jest udzielenie dostępu do oprogramowania z systemem informacji prawnej dalej zwanym „SIP”, wraz z licencją na korzystanie oraz dostawą aktualizacji, na rzecz Zamawiającego.

(...)

3. Przedmiotem zamówienia jest udzielenie dostępu do SIP w następujących wersjach i ilościach: 1) „Wersja On Line (Internet) – no limit””.

Odpowiedź do pytania 2:

Zamawiający nie zmieni zapisów umowy zawartych w § 1 ust. 1 i 3.

Pytanie 3:

W odniesieniu do § 2 ust. 15 projektu umowy Wykonawca wnosi o potwierdzenie, że postanowienie to nie odnosi się do standardowego oprogramowania obsługującego komputery użytkowników, w tym oprogramowania operacyjnego czy antywirusowego, które jest niezbędne do korzystania z systemu stanowiącego przedmiot umowy, w ramach zapewnienia po stronie Zamawiającego normalnego środowiska informatycznego przeznaczonego do pracy z jakimkolwiek oprogramowaniem czy bazami danych?

Odpowiedź do pytania 3:

Zamawiający ma świadomość i korzysta ze sprzętu posiadającego niezbędne oprogramowanie, w tym oprogramowanie operacyjne Windows 10 lub nowsze, program antywirusowy, przeglądarkę internetową Microsoft Edge, oprogramowanie biurowe zawierające edytor tekstu Word oraz oprogramowanie do wyświetlania plików pdf.

Pytanie 4:

Wykonawca zwraca się z pytaniem, czy Zamawiający zgodziłby się na wyłączenie uprawnień z tytułu rękojmi, o których mowa w § 6 ust. 4 projektu umowy. Tego rodzaju wyłączenie stosowane jest przez niemal wszystkich dostawców i producentów w odniesieniu do oprogramowania komputerowego. Jednocześnie podkreślić należy, że dość powszechnie w doktrynie prawa cywilnego kwestionuje się możliwość stosowania rękojmi do udostępniania programów komputerowych, argumentując to przede wszystkim tym, że:

- w przypadku udzielenia licencji na program komputerowy nie mamy do czynienia z umową sprzedaży;
- oprogramowanie nie jest rzeczą;
- art. 55 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych stanowi *lex specialis* w stosunku do przepisów do art. 561, 563, 564, 568, 570-572 i 576 k.c. wyłączając tym samym ich zastosowanie.

Odpowiedź do pytania 4:

Zamawiający nie zmieni zapisów umowy zawartych w § 6 ust. 4 i nie wyłączy uprawnień z tytułu rękojmi.

Pytanie 5:

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

Wiedzą powszechną jest bowiem, że nie istnieje oprogramowanie, które funkcjonowałoby bezbłędnie, a zwłaszcza współdziałało poprawnie z każdym oprogramowaniem i sprzętem dostępnym w sprzedaży. Powyższe stwierdzenie znajduje uzasadnienie w stosowanych przez wielu uznanych producentów oprogramowania wyłączeniach odpowiedzialności. Producenci 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, 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 dodanie do projektu umowy następującego postanowienia: „Łączna odpowiedzialność Wykonawcy z wszelkich możliwych tytułów ograniczona jest do wysokości wynagrodzenia brutto, o którym mowa w § 4 ust. 1”.

Odpowiedź do pytania 5:

Zamawiający zmieni zapisów umowy w następującym zakresie:

Brzmienie zapisu w §7 ust. 6 wzoru umowy po zmianie:

6. *Jeżeli kara umowna nie pokrywa poniesionej szkody, Zamawiający może dochodzić odszkodowania uzupełniającego do wysokości rzeczywiście poniesionej szkody i utraconych korzyści. Maksymalna kwota dochodzenia odszkodowania uzupełniającego nie może przekraczać 100% wynagrodzenia, o którym mowa w § 4 ust. 1 Umowy.*

Brzmienie zapisu w §7 ust. 11 wzoru umowy po dodaniu ust. 11:

11. *Łączna maksymalna wysokość kar umownych, których może dochodzić Zamawiający od Wykonawcy, nie może przekroczyć 50% wynagrodzenia, o którym mowa w § 4 ust. 1 Umowy.*

Dodatkowo Zamawiający wyjaśnia, że Wykonawca nie będzie ponosił odpowiedzialności za wady sprzętu lub oprogramowania innych producentów. Zaoferowany produkt (SIP) musi współpracować z oprogramowaniem wskazanym w Wymaganiach dla Systemu Informacji Prawnej (załącznik Nr 1 do zaproszenia ofertowego) a mianowicie:

- *Dostęp do Systemu Informacji Prawnej realizowany będzie przez przeglądarkę internetową (WWW) oraz zgodną z przeglądarką Microsoft Edge wersja 126 lub nowsza, poprzez publiczną sieć Internet.*

Wykonawca jest zobowiązany, żeby zaoferowany przez niego produkt działał na ww. przeglądarce internetowej poprzez publiczną sieć Internet.

Szczegółowy wykaz wymagań sprzętowych pozwalających na uruchomienie SIP znajduje się na 2 stronie załącznika nr 1 do zaproszenia ofertowego Wymagania dla Systemu Informacji Prawnej dla „Wersji On Line (Internet) – no-limit”.

Pytanie 6:

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

Odpowiedź do pytania 6:

Zamawiający nie zmniejszy poszczególnych kar umownych ale ograniczy wysokość łączną kar umownych do 50% wynagrodzenia, o którym mowa w § 4 ust. 1 Umowy wprowadzając następujący zapis w §7 wzoru umowy:

Brzmienie zapisu w §7 ust. 11 wzoru umowy po dodaniu ust. 11:

11. *Łączna maksymalna wysokość kar umownych, których może dochodzić Zamawiający od Wykonawcy, nie może przekroczyć 50% wynagrodzenia, o którym mowa w § 4 ust. 1 Umowy.*

Pytanie 7:

Wykonawca zwraca uwagę, że powszechnie przyjęte w obrocie standardy realizacji umów przewidują nakładanie na strony tych umów odpowiedzialności za nieprawidłowe ich wykonanie opartej na zasadzie winy. Zgodnie z nią dłużnik ponosi odpowiedzialność za okoliczności przez siebie zawinione, przy czym pozycja wierzyciela uzyskuje wzmocnienie poprzez przyjęcie domniemania winy dłużnika. Powyższa konstrukcja odpowiedzialności kontraktowej jest przyjmowana w sposób powszechny w obrocie i nie ma żadnych podstaw, by Zamawiający, zobowiązany do stosowania zasady równości stron stosunku cywilnoprawnego, dyskryminował dostawców oprogramowania rozciągając ich odpowiedzialność również na okoliczności, za które wykonawca odpowiedzialności nie ponosi.

Nadto również ustawa PZP w przepisie art. 833 pkt 1 formułuje zakaz kreowania odpowiedzialności Wykonawców za opóźnienie, a postanowienie to winno być zdaniem Wykonawcy traktowane jako dyrektywa postępowania we wszystkich zamówieniach realizowanych ze środków publicznych, nawet tych, do których formalnie nie stosuje się przepisów PZP.

Wykonawca wnosi w związku z tym o dostosowanie projektu umowy do tychże standardów, tj. o zmianę użytych w § 7 ust. 1 pkt 1 projektu umowy słów „opóźnienie” na słowa „zwłoka”.

Odpowiedź do pytania 7:

Zamawiający zmieni zapisy umowy zmieniając zapisy umowy w §7 ust. 1 pkt 1 oraz §7 ust 5 w następujący sposób:

Brzmienie zapisu w §7 ust. 1 pkt 1 wzoru umowy przed zmianą:

1. *Za nienależyte wykonanie umowy Wykonawca zapłaci Zamawiającemu kary umowne:*
 - 1) *w przypadku opóźnienia w usunięciu wad lub nieprawidłowości w działaniu SIP, o którym mowa w § 6 ust. 7 – w wysokości 2 % łącznego wynagrodzenia brutto, o którym mowa w § 4 ust. 1 za każdy kalendarzowy dzień opóźnienia zarejestrowanego przez użytkownika.*

Brzmienie zapisu w §7 ust. 1 pkt 1 wzoru umowy po zmianie:

1. *Za nienależyte wykonanie umowy Wykonawca zapłaci Zamawiającemu kary umowne:*
 - 1) *w przypadku zwłoki Wykonawcy w usunięciu wad lub nieprawidłowości w działaniu SIP, o którym mowa w § 6 ust. 7 – w wysokości 2 % łącznego wynagrodzenia brutto, o którym mowa w § 4 ust. 1 za każdy kalendarzowy dzień zwłoki zarejestrowanej przez użytkownika.*

Brzmienie zapisu w §7 ust. 5 wzoru umowy przed zmianą:

5. *Zapłata kar umownych wynikających z opóźnienia w realizacji umowy nie zwalnia Wykonawcy od wykonywania przedmiotu umowy zgodnie z warunkami określonymi w niniejszej umowie.*

Brzmienie zapisu w §7 ust. 5 wzoru umowy po zmianie:

5. *Zapłata kar umownych wynikających ze Zwłoki Wykonawcy w realizacji umowy nie zwalnia Wykonawcy od wykonywania przedmiotu umowy zgodnie z warunkami określonymi w niniejszej umowie.*

Dodatkowo wyjaśniam, że Wykonawca nie będzie ponosił odpowiedzialności z tytułu kar umownych za okoliczności przez siebie niezawinione, o czym mówi §7 ust. 1 pkt 2 umowy, a na usunięcie usterek ma czas wskazany w §6 ust. 7 i 8 umowy.

Pytanie 8:

Wykonawca wskazuje na nadmierną restrykcyjność postanowienia § 7 ust. 2 projektu umowy. Zdaniem Wykonawcy postanowienia te są nadmiernie restrykcyjne, bowiem zgodnie z powszechnie przyjętą praktyką rynkową wykonawcom należy dać możliwość usunięcia zgłoszonych uchybień (z których czasem nie zdają sobie oni sprawy), zanim ich klienci skorzystają ze stosownych uprawnień nakierowanych na naliczenie odstąpienia od umowy. Nadmierna restrykcyjność ww. postanowienia wynika również z tego, że przewidziane w nich prawo do odstąpienia może nastąpić w przypadku każdego przypadku nienależytego wykonania umowy bez względu na istotność takiego uchybienia dla Zamawiającego, zawinienie Wykonawcy itd.

Wykonawca wnosi zatem o dodanie do § 7 ust. 2 projektu umowy postanowienia o treści:

„Przed skorzystaniem z tego uprawnienia Zamawiający zobowiązany jest wyznaczyć Wykonawcy odpowiedni termin na usunięcie uchybień nie krótszy niż 5 dni roboczych. Uprawnienia Zamawiającego do odstąpienia od umowy powstanie po bezskutecznym upływie wyznaczonego terminu”.

Odpowiedź do pytania 8:

Zamawiający nie zmieni zapisów postanowień umowy wskazanych w § 7 ust. 2. Jednocześnie informuje, że Zamawiający będzie informował Wykonawcę o ewentualnych wadach zaferowanego produktu i oczekiwał ich usunięcia (§ 6 ust. 5 projektu umowy) zanim odstąpi od umowy.

Pytanie 9:

Z tych samych względów jak opisane w pytaniu poprzedzającym Wykonawca wnosi o wprowadzenie do § 7 ust. 3 pkt 1 umowy mechanizmu słusznie przewidzianego przez Zamawiającego w § 7 ust. 3 pkt 3, tj., aby § 7 ust. 3 pkt 1 otrzymał następujące brzmienie:

„jeżeli w toku korzystania z SIP Zamawiający wykaże, że dostarczony SIP lub jego aktualizacja nie spełnia wymogów określonych w umowie, i pomimo pisemnego wezwania Wykonawcy do należytego wykonania umowy, Wykonawca nie przywróci SIP lub jego aktualizacji do stanu, który spełnia te wymogi”.

Odpowiedź do pytania 9:

Zamawiający nie zmieni zapisów umowy. SIP jest newralgicznym oprogramowaniem dla Zamawiającego, dlatego zachowanie jego ciągłości jest konieczne i niezbędne. Możliwość odstąpienia od umowy pozwala Zamawiającemu zakupić inne oprogramowanie (SIP), jeżeli oferowane przez Wykonawcę oprogramowanie (SIP) nie spełnia postanowień umowy bez angażowania dodatkowych środków.

Pytanie 10:

Wykonawca wnosi również o przeniesienie postanowienia § 7 ust. 3 pkt 7 do oddzielnej jednostki redakcyjnej umowy, gdyż przy obecnej konstrukcji umowy przesłanka tam przewidziana, która w ogóle nie zależy od Wykonawcy i związana jest raczej z sytuacją Zamawiającego, ma być uznawana za przyczynę dającą Zamawiającemu prawo do odstąpienia od umowy „z przyczyn obciążających Wykonawcę”, co uznać należy za niezgodne z zasadami współżycia społecznego.

W razie odmowy Wykonawca wnosi przynajmniej o potwierdzenie, że przesłanka opisana w § 7 ust. 3 pkt 7 nie będzie uznawana za „przyczynę obciążającą Wykonawcę”.

Odpowiedź do pytania 10:

Zamawiający nie zmieni zapisów umowy. Zmiana właściwości Sądu (Zamawiającego) lub centralne zakupy oprogramowania realizowane przez jednostki nadrzędne mogą wymagać odstąpienia od umowy.

Pytanie 11:

W § 7 ust. 4 projektu umowy Zamawiający przewidział dla siebie prawo do potrącenia kar umownych z wynagrodzenia należnego Wykonawcy.

W związku z tym, Wykonawca zwraca się do Zamawiającego z pytaniem, czy zgodziłby się on na takie rozwiązanie, zgodnie z którym Zamawiający informuje Wykonawcę drogą elektroniczną (e-mail) lub telefoniczną o zamiarze naliczenia kary umownej i o podstawie do jej naliczenia?

Jeśli Zamawiający zgodziłby się na powyższe rozwiązanie, Wykonawca proponuje, by uzupełnić § 7 ust. 4 projektu umowy o zdanie w następującym brzmieniu:

"Zamawiający informuje Wykonawcę drogą elektroniczną (e-mail) lub telefoniczną o zamiarze naliczenia kary umownej i o podstawie do jej naliczenia."

Odpowiedź do pytania 11:

Zamawiający nie zmieni zapisów umowy. Dodatkowo informuje, że §6 ust. 5 określa sposób zgłaszania wad lub nieprawidłowości w działaniu SIP Wykonawcy (również drogą elektroniczną e-mail lub telefoniczną), a Wykonawca na usunięcie usterek ma czas wskazany w §6 ust. 7 i 8 umowy.

Pytanie 12:

Wykonawca wnosi o usunięcie z treści § § 7 ust. 6 słów „i utraconych korzyści”, które wprowadzają nadmiernie restrykcyjne w porównaniu do standardów rynkowych reguły odpowiedzialności kontraktowej.

Odpowiedź do pytania 12:

Zamawiający nie zmieni zapisów umowy. Dodatkowo informuje, że prawidłowe działanie SIP z racji wykonywanej pracy jest kluczowe dla sprawnego funkcjonowania Zamawiającego.

Pytanie 13:

Wykonawca wnosi o zachowanie w treści umowy zasady równowagi praw i obowiązków Stron umowy. Zachwianie tej zasady wynika z przyznania jedynie Zamawiającemu uprawnień opisanych w § 8. Wykonawca wnosi zatem o przerehabrowanie treści tego postanowienia tak aby obu Stronom przysługiwały analogiczne uprawnienia i obowiązki

Odpowiedź do pytania 13:

Zamawiający nie zmieni zapisów umowy w § 8. Dodatkowo informuje, że Wykonawca ma prawo wskazać jeszcze przed podpisaniem umowy jakie informacje zawarte w ofercie podlegają tajemnicy przedsiębiorcy (pkt 5 Oświadczenia na formularzu ofertowym) tj. „5. *Tajemnica przedsiębiorstwa została zawarta na następujących stronach oferty* . Zgodnie z art. 18 ust. 3 ustawy Pzp: *Nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu*

nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2022 r. poz. 1233), jeżeli wykonawca, wraz z przekazaniem takich informacji, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Wykonawca nie może zastrzec informacji, o których mowa w art. 222 ust. 5..”

Pytanie 14:

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 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 do pytania 14:

Zamawiający nie zgadza się na tą zmianę, ponieważ OWU dotyczą konkretnego Wykonawcy i może dyskryminować innych Wykonawców. Dodatkowo wyjaśniamy, że używane loginy w postaci adresów e-mail użytkowników będą adresami służbowymi pracowników Zamawiającego a nie adresami e-mail prywatnymi.

Pytanie 15:

W przypadku braku zgody na załączenie do umowy OWU Wykonawcy, o co Wykonawca wnioskował w poprzednich pytaniach, Wykonawca zwraca się z prośbą o zawarcie umowy powierzenia przetwarzania danych osobowych wg sprawdzonego wzorca, który stosuje powszechnie z licencjobiorcami oprogramowania ANIMIZACJA. Wykonawca udostępni ww. wzorzec w terminie określonym przez Zamawiającego i kieruje pytanie czy Zamawiający godzi się takie rozwiązanie?

Odpowiedź do pytania 15:

Zamawiający zgodzi się na takie rozwiązanie („zawarcie umowy powierzenia przetwarzania danych osobowych wg sprawdzonego wzorca”) o ile nie będzie ono sprzeczne z RODO i postanowieniami umowy.

Pytanie 16:

Jeśli zaś Zamawiający nie wyrazi zgody na zawarcie umowy powierzenia przetwarzania danych osobowych na wzorcu stosowanym przez Wykonawcę, Wykonawca wnosi o potwierdzenie, że treść umowy powierzenia przetwarzania danych osobowych zostanie przez Zamawiającego oraz zwycięskiego oferenta ustalona w drodze negocjacji.

Odpowiedź do pytania 16:

Odpowiedzi udzielono przy pytaniu 15-tym.

Nadto informuję wszystkich zainteresowanych, że:

Zaproszenie do składania ofert na usługę dostawy oprogramowania z systemem informacji prawnej wraz z licencją na potrzeby Sądu Rejonowego w Tomaszowie Lubelskim w okresie od 01 stycznia 2025 roku do 31 grudnia 2025 roku prowadzone jest w trybie poza ustawą z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1320) zgodnie z art. 2 ust. 1 pkt 1 o wartości szacunkowej zamówienia poniżej równowartości kwoty 130 000 złotych.