



**ODPOWIEDZI NA ZAPYTANIA DO SWZ NA STRONĘ INTERNETOWĄ
PROWADZONEGO POSTĘPOWANIA**

Nr sprawy: **FZ-1/5610/MKO/21/GIG**

Katowice, dn. 29.11.2021r.

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie podstawowy bez negocjacji na: **Udostępnienie w sieci internetowej (on- line) systemu informacji prawnej na okres 12 miesięcy wraz ze świadczeniem wsparcia technicznego w tym okresie.**

Szanowni Państwo,

W związku z ogłoszeniem w/w postępowania, do Zamawiającego w dniu 29.11.2021 r. wpłynęły pytania, na które Zamawiający, zgodnie z art. 284 ust. 2 i 6 ustawy z dnia 11 września 2019r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U.2021.1129), podaje odpowiedzi poniżej:

Pytanie nr 1:

Wykonawca uprzejmie zapytuje czy Zamawiający wyrazi zgodę na otrzymywanie faktur w postaci elektronicznej jako załącznik pdf w wiadomości mailowej, na adres poczty elektronicznej wskazany przez Zamawiającego.

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający dopuszcza możliwość wysłania faktury w wersji elektronicznej pod warunkiem wysłania jej na adres faktury@gig.eu

Pytanie nr 2:

Wykonawca zwraca się z uprzejmą prośbą o zmianę przewidzianego w projekcie umowy terminu płatności wynagrodzenia z 30 dni od dnia otrzymania faktury VAT przez Zamawiającego na 21 dni od dnia jej otrzymania lub na 30 dni od dnia wystawienia faktury VAT. Zgodnie z przepisem art. 106i ust. 7 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług faktury VAT z tytułu udzielenia licencji nie mogą być wystawione wcześniej niż na 30 dni przed terminem zapłaty - trudno jest natomiast wystawić i dostarczyć fakturę VAT w tym samym dniu.

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający zmienia zapis dotyczący liczenia terminu płatności faktury.

Nowy zapis § 2 ust 1 umowy brzmi:

„...na warunkach: płatność będzie dokonana **w terminie do 30 dni**. Termin płatności będzie liczony **od dnia wystawienia prawidłowej faktury od daty dostarczenia do GIG prawidłowo wystawionej faktury...**”

Oraz w formularzu oferty pkt. 3 c)

akceptujemy płatność za przedmiot zamówienia, która będzie dokonana w terminie do 30 dni od dnia wystawienia prawidłowej faktury **od daty dostarczenia do GIG prawidłowo wystawionej faktury.** ...

Pytanie nr 3:

Wykonawca wskazuje na powielenie treści postanowienia § 1 ust. 5 i ust. 6. Wykonawca zakłada, że w jednym z tych postanowień w zamyśle Zamawiającego miała być mowa o upoważnieniu osoby reprezentującej Wykonawcę a w drugim osoby reprezentującej Zamawiającego. Wykonawca wnosi zatem o dokonanie korekty treści jednego z ww. postanowień.

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający omyłkowo powtórzył w § 1 zapisy ust. 5 i ust. 6.

W związku z powyższym Zamawiający wykreśla powtórzony ust 6.

Pytanie nr 4:

Wykonawca zwraca się z pytaniem, czy Zamawiający zgodziłby się na wyłączenie uprawnień z tytułu rękojmi. 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.

Jeśli Zamawiający wyrazi zgodę Wykonawca wnosi o uzupełnienie § 5 o zdanie:

„Strony zgodnie wyłączają uprawnienia z tytułu rękojmi”.

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający zmienia zapis § 5.

§ 5 otrzymuje brzmienie:

1. Warunki odpowiedzialności określa niniejsza umowa, Kodeks Cywilny oraz oferta **WYKONAWCY**. W przypadku rozbieżności postanowień w danej kwestii, pierwszeństwo mają postanowienia korzystniejsze dla **ZAMAWIAJĄCEGO**.

2. **WYKONAWCA** udzieli gwarancji zgodnej z **umową licencyjną producenta oprogramowania**, która obowiązywać będzie od daty odbioru przedmiotu zamówienia przy czym **ZAMAWIAJĄCY** wymaga aby gwarancja obowiązywała minimum przez cały okres obowiązywania umowy.

3. Jeżeli przedmiot umowy ma wady prawne, Zamawiający może od umowy odstąpić i żądać naprawienia poniesionej szkody.

4. Jeżeli zajdzie jakakolwiek z przesłanek określonych w umowie licencji jako rodząca odpowiedzialność za wady fizyczne programu po stronie licencjodawcy, to licencjodawca za wady programu będzie odpowiadał według reguł określonych w art. 471 KC (niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania), o ile inaczej nie będą stanowiły postanowienia umowy licencji.

Pytanie nr 5:

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 1/3.

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający nie wyraża zgody, łączna wysokość kar umownych została ograniczona do 20% wartości umowy, więc kary umowne nie są nadmiernie wygórowane.

Pytanie nr 6:

Wykonawca zwraca się z pytaniem, czy Zamawiający zgodziłby się na wprowadzenie postanowienia ograniczającego zastosowanie § 7 ust. 4 projektu umowy poprzez zmianę słów „wartości brutto Umowy” na słowa „połowy wartości brutto Umowy”.

Tego typu ograniczenie (a nawet całkowite wyłączenie odpowiedzialności) jest standardem rynkowym stosowanym przez wszystkich producentów oprogramowania.

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający nie wyraża zgody na powyższe.

Pytanie nr 7:

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 Zamawiającego:

Zamawiający nie wyraża zgody na powyższe.

Pytanie nr 8:

Gdyby jednak Zamawiający nie zgodził się na prośbę zawartą w pytaniu poprzedzającym, Wykonawca wnosi o dodanie do umowy następującego postanowienia:

„Zamawiający upoważniony jest do korzystania z dostarczonego na mocy Umowy oprogramowania na własne potrzeby Głównego Instytutu Górnictwa w Katowicach, przez czas oznaczony wskazany w § 4 ust. 1 (z zastrzeżeniem § 4 ust. 2), w ramach niewyłącznych i niezbywalnych uprawnień licencyjnych udzielonych przez Wykonawcę, w ramach liczby dostępów określonych umową, 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, w tym usuwania jego ew. błędów, ani dokonywania zmian w bazie danych lub bazach danych stanowiącej lub stanowiących część składową systemu”.

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający nie wyraża zgody na powyższe.

Zapis powinien wynikać z umowy licencyjnej.

Pytanie nr 9:

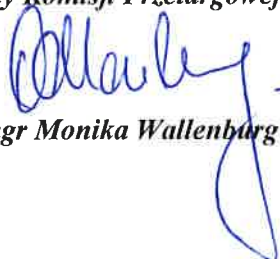
Nadto, w przypadku braku zgody na OWU, Wykonawca zwraca się z prośbą o zawarcie umowy powierzenia przetwarzania danych osobowych wg sprawdzonego wzorca, który stosuje powszechnie z licencjobiorcami oferowanego oprogramowania. Wykonawca udostępni ww. wzorzec w terminie określonym przez Zamawiającego i 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 Zamawiającego:

Zamawiający dopuszcza możliwość udostępnienia przez Wykonawcę wzoru umowy powierzenia przetwarzania danych.

Jednocześnie informujemy, iż poprzez wprowadzenia powyższych zmian do treści SWZ, Zamawiający na podstawie art. 286 ust. 3 ustawy z dnia 11 września 2019r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019, poz. 2019 z późn. zm.) **przedłuża termin składania ofert do dnia 02.12.2021r. do godz. 10:00. Otwarcie ofert nastąpi 02.12.2021r. o godz. 11:00. Termin związania ofertą został przedłużony do 31.12.2021 r.**

Przewodniczący Komisji Przetargowej



mgr Monika Wallenburg