

Prorektor ds. Rozwoju

Szkoły Głównej Gospodarstwa Wiejskiego w Warszawie

Warszawa, 10 czerwca 2022 r.

SZP.250.16.2022

Uczestnicy postępowania

**Szkoła Główna
Gospodarstwa
Wiejskiego w Warszawie**

ul. Nowoursynowska 166
02-787 Warszawa
+48 22 593 10 11
prorektor_rozwoj@sggw.edu.pl
www.sggw.pl

Szkoła Główna Gospodarstwa Wiejskiego w Warszawie występując jako Zamawiający w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym bez negocjacji na Usługi zapewniające utrzymanie i rozwój systemu SIMPLE, działając zgodnie z art. 284 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 ze zm.), zwanej dalej „Pzp”, w związku z zadanymi pytaniami przesłanymi do Zamawiającego udziela odpowiedzi:

Pytanie 1.

Dotyczy: Wzór umowy powierzenia przetwarzania danych osobowych – Załącznik nr 6 do Umowy NR .../SGGW/2022;

Zgodnie z postanowieniem pkt 5 lit. l) ppkt 1) umowy powierzenia przetwarzania danych osobowych, Podmiot Przetwarzający jest zobowiązany m.in. do niezwłocznego informowania Administratora o wszelkich postępowaniach (administracyjnych lub sądowych) dotyczących przetwarzania danych osobowych przez Podmiot Przetwarzający.

W ocenie Wykonawcy, Podmiot Przetwarzający nie powinien być zobowiązany do informowania Administratora o wszelkich prowadzonych kontrolach i postępowaniach, a także nakładanych karach i wydanych orzeczeniach, a jedynie o tych, które bezpośrednio dotyczą przetwarzania przez Podmiot Przetwarzający powierzonych przez Administratora danych osobowych.

Pytanie: Mając powyższe na uwadze, Wykonawca wnosi o wyjaśnienie czy postanowienie pkt 5 lit. l) ppkt 1) umowy powierzenia przetwarzania danych osobowych w ww. zakresie dotyczy obowiązku informowania Administratora tylko o tych żądaniach i postępowaniach administracyjnych i sądowych, które bezpośrednio dotyczą przetwarzania danych osobowych powierzonych do przetwarzania przez Administratora. Prosimy o wprowadzenie stosownych modyfikacji zapisu w tym zakresie.

Odpowiedź:

Zamawiający zmienia brzmienie pkt 5 lit. l) ppkt 1) Załącznika nr 6 do Umowy – wzór Umowy powierzenia przetwarzania danych osobowych, na następującą treść:

„o sądów, organów administracji lub organów rządowych bądź żądaniach wynikających z przepisów prawa, regulacji, wezwań lub innych procedur administracyjnych lub prawnych bądź z urzędowych lub nieurzędowych zapytań agencji rządowych lub administracyjnych, dotyczących przetwarzania danych osobowych powierzonych do przetwarzania przez Administratora, chyba, że zakaz zawiadomienia Administratora wynika z przepisów prawa,”

Prorektor ds. Rozwoju

Szkoły Głównej Gospodarstwa Wiejskiego

w Warszawie

Pytanie 2.

Dotyczy: Wzór umowy powierzenia przetwarzania danych osobowych – Załącznik nr 6 do Umowy NR .../SGGW/2022

Pkt 9 umowy powierzenia przetwarzania danych osobowych stanowi, że Administrator jest uprawniony do prowadzenia audytów Podmiotu Przetwarzającego w celu weryfikacji nałożonych na niego obowiązków w zakresie przetwarzania danych osobowych. Mając na uwadze, że na Podmiocie Przetwarzającym spoczywać będzie obowiązek odpowiedniego przygotowania się do takiego audytu, w szczególności polegający na przygotowaniu pomieszczeń, miejsc i systemów informatycznych, na których przetwarzane są dane osobowe, do kontroli w sposób uniemożliwiający osobom kontrolującym dostęp do danych nieobjętych umową (w tym m.in. danych powierzonych Wykonawcy do przetwarzania przez innych jego klientów), w celu zapewnienia prawidłowej realizacji prawa do kontroli przysługującego Administratorowi,

Pytanie: Wykonawca wnosi o modyfikację pkt. 9 umowy powierzenia przetwarzania danych osobowych w ten sposób, że określony zostanie w nim minimalny termin uprzedniego poinformowania o planowanym terminie audytu, wynoszący nie mniej niż 7 dni poprzedzających ten termin.

Odpowiedź:

Zamawiający dopisuje ostatnie zdanie do pkt 9 Załącznika nr 6 do Umowy – wzór Umowy powierzenia przetwarzania danych osobowych, o następującej treści:

„Administrator informuje Podmiot Przetwarzający o planowanym audycie w terminie co najmniej 7 dni przed tym audytem.”

Pytanie 3.

Dotyczy: Wzór umowy powierzenia przetwarzania danych osobowych – Załącznik nr 6 do Umowy NR .../SGGW/2022

Zgodnie z postanowieniem pkt 14 umowy powierzenia przetwarzania danych osobowych, Podmiot Przetwarzający jest odpowiedzialny za niewykonanie lub nienależyte wykonanie postanowień umowy powierzenia. Stosownie natomiast do literalnego brzmienia art. 82 ust. 3 RODO, podmiot przetwarzający zostaje zwolniony z odpowiedzialności za szkody spowodowane przetwarzaniem naruszającym przepisy RODO, jeżeli udowodni, że w żaden sposób nie ponosi winy za zdarzenie, które doprowadziło do powstania szkody (odpowiedzialność podmiotu przetwarzającego przewidziana przepisami RODO jest odpowiedzialnością na zasadzie winy).

Pytanie: Mając powyższe na uwadze, Wykonawca wnosi o modyfikację postanowienia pkt 14 umowy powierzenia w ten sposób, że Podmiot Przetwarzający ponosić będzie odpowiedzialność jedynie za zawinione naruszenia postanowień umowy powierzenia.

Odpowiedź:

Zamawiający pozostawia zapis bez zmian.

Pytanie 4.

Dotyczy: Załącznik nr 6 do Umowy NR .../SGGW/2022, odnośnie §5 ust. 1 pkt 3) o treści:

Realizacja Przedmiotu Umowy w zakresie Usługi Utrzymania odbywać się będzie na następujących zasadach: w przypadku ujawnienia Błędu Krytycznego - Wykonawca zobowiązuje się do jego usunięcia w ciągu ... *godzin od momentu Zgłoszenia przez Zamawiającego. Zamawiający dopuszcza rozwiązanie zastępcze polegające na zapewnieniu przez Wykonawcę prawidłowego działania Systemu w terminie o którym mowa w zdaniu pierwszym w sposób inny niż poprzez usunięcie Błędu Krytycznego, jednakże wówczas Wykonawca zobowiązuje się usunąć Błąd Krytyczny nie później niż w ciągu 48 godzin (2 dni roboczych) od momentu Zgłoszenia przez Zamawiającego,

Pytanie I.: Wykonawca wnosi o oznaczenie czasu usunięcia Błędu Krytycznego w godzinach roboczych. Wykonawca wskazuje, że poza godzinami roboczymi Zamawiający nie może zapewnić współdziałania i

Prorektor ds. Rozwoju

Szkoły Głównej Gospodarstwa Wiejskiego w Warszawie

dośćępu do systemów niezbędnego do obsługi zgłoszenia, a jednocześnie wystąpienie wady przypadające na czas kiedy system nie jest wykorzystywany produkcyjnie nie wiąże się dla Zamawiającego z istotnym uszczerbkiem.

Pytanie II: Wykonawca wnosi o zmianę przepisu poprzez wskazanie, że bieg terminu 48 godzin na usunięcie Błędu w razie zastosowania obejścia rozpoczyna się od momentu zastosowania obejścia. Zgodnie z dotychczasowym brzmieniem przepisu, jeśli Wykonawca zastosuje obejście w ciągu 2 dni roboczych (pod koniec tego terminu) zastosowanie obejścia nie wpłynie w żaden sposób na termin usunięcia błędu.

Odpowiedź:

Zamawiający pozostawia zapis bez zmian.

Pytanie 5.

Dotyczy: **Załącznik nr 6 do Umowy NR .../SGGW/2022, odnośnie §5 ust. 2 pkt 2) o treści:**

Wykonawca jest zobowiązany do świadczenia na rzecz Zamawiającego Usługi Rozwoju przy udziale osób wymienionych w Załączniku nr 5 do Umowy.

oraz §6 ust. 3 o treści:

Wykonawca zobowiązuje się wykonywać Przedmiot Umowy przy udziale pracowników posiadających odpowiednie kwalifikacje i doświadczenie, zgodnie ze złożoną ofertą, wymogami Zamawiającego opisanymi w dokumentacji przetargowej oraz Załącznikiem nr 5 do Umowy – Lista pracowników Wykonawcy.

Pytanie: Wykonawca wnosi o potwierdzenie, że Wykonawca może realizować usługi objęte umową także z wykorzystaniem szerszego grona konsultantów niż wyszczególnienia w załączniku; Wykonawca wskazuje, że zaangażowanie w zależności od potrzeb dodatkowych osób celem przyśpieszenia prac ma pozytywny wpływ na standard wykonania umowy.

Odpowiedź:

Zamawiający wymaga, żeby Wykonawca realizował usługi objęte umową przy udziale osób wymienionych w Załączniku nr 5 do Umowy. Jest to wymagane minimum. Wykonawca dodatkowo może poszerzyć grono konsultantów.

Pytanie 6.

Dotyczy: Załącznik nr 6 do Umowy NR .../SGGW/2022, odnośnie §10 ust. 1 pkt 2) o treści:

za zwłokę w rozpoczęciu świadczenia przedmiotu Umowy z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy w wysokości 0,5% wynagrodzenia całkowitego brutto wskazanego w §7 ust. 1 Umowy, za każdy rozpoczęty dzień roboczy zwłoki.

Pytanie: Wykonawca wnosi o usunięcie tego zapisu, ponieważ nie jest on adekwatny dla tego rodzaju umowy, której przedmiotem jest świadczenie usług ciągłym polegających na gotowości do wykonania usług serwisowych. W przypadku braku zgłoszeń – umowa jest faktycznie wykonywana, choć Wykonawca nie jest zobowiązany do żadnych pozytywnych świadczeń. W związku z tym nie sposób mówić w tym przypadku o zwłokę w rozpoczęciu świadczenia przedmiotu Umowy, natomiast terminowość wykonania poszczególnych świadczeń jest sankcjonowana karami umownymi oznaczonymi w innych punktach.

Odpowiedź:

Zamawiający usuwa wyżej wymieniony zapis.

Pytanie 7.

Dotyczy: Załącznik nr 6 do Umowy NR .../SGGW/2022, odnośnie §10 ust. 4 o treści:

Łączna maksymalna wysokość kar umownych, których Zamawiający może dochodzić od Wykonawcy wynosi 40% wartości wynagrodzenia Wykonawcy brutto, o którym mowa w §7 ust. 1.

Pytanie: Wykonawca wnosi o ograniczenie górnego progu odpowiedzialności do poziomu 20% wartości

Prorektor ds. Rozwoju Szkoły Głównej Gospodarstwa Wiejskiego w Warszawie

wynagrodzenia.

Odpowiedź:

Zamawiający pozostawia zapis bez zmian.

Pytanie 8.

Dotyczy: Załącznik nr 6 do Umowy NR .../SGGW/2022, odnośnie §16 ust. 2 o treści:

Z chwilą przekazania Zamawiającemu przez Wykonawcę utworów wytworzonych w ramach realizacji niniejszej Umowy, w tym w szczególności (lecz nie wyłącznie) oprogramowania, rozwiązań informatycznych oraz dokumentacji, Wykonawca udziela na rzecz Zamawiającego niewyłącznej, nieograniczonej terytorialnie ani czasowo licencji na te utwory, w ramach wynagrodzenia określonego w §7 ust. 1 Umowy, tak aby zagwarantować Zamawiającemu trwałość korzystania.

Pytanie: Wykonawca wnosi o zmianę przepisu poprzez zastrzeżenie, że w zakresie Usługi Rozwoju Zamawiający nabywa uprawnienia licencyjne z chwilą Odbioru Usługi. Wykonawca wskazuje, że przeciwna regulacja zaburza równowagę kontraktową, ponieważ Zamawiający uprawniony jest do korzystania produkcyjnego z wyników wykonanych na jego Usług Rozwoju (od chwili ich przekazanie) podczas gdy z uwagi na skutkuje regulacji zawartej w §8 ust. 1 pkt 2) Umowy, formalnie nie jest jeszcze zobowiązany do zapłaty za wykonane prace, albowiem taki obowiązek powstaje dopiero z chwilą ich odbioru.

Odpowiedź:

Zamawiający zmienia brzmienie punktu 2 § 16 Załącznika nr 6 do SWZ – wzoru umowy, na następującą treść:

„2. Z chwilą odbioru przez Zamawiającego utworów wytworzonych w ramach realizacji niniejszej Umowy przez Wykonawcę, w tym w szczególności (lecz nie wyłącznie) oprogramowania, rozwiązań informatycznych oraz dokumentacji, Wykonawca udziela na rzecz Zamawiającego niewyłącznej, nieograniczonej terytorialnie ani czasowo licencji na te utwory, w ramach wynagrodzenia określonego w §7 ust. 1 Umowy, tak aby zagwarantować Zamawiającemu trwałość korzystania.”

Pytanie 9.

Dotyczy: Załącznik nr 6 do Umowy NR .../SGGW/2022, Odnośnie §5 ust. 2 pkt 6) i 7) o treści:

Po każdorazowym prawidłowym wykonaniu Usługi Rozwoju podpisywany będzie przez Strony w ilości 2 (dwóch) egzemplarzy „Protokół Odbioru Usługi Rozwoju” przy wykorzystaniu wszystkich zapisów wzoru stanowiącego Załącznik nr 4 do Umowy. Wykonawca uzupełnia i podpisuje Protokół Odbioru Usługi Rozwoju, który następnie przekazuje w ciągu 2 Dni Roboczych od dnia zakończenia świadczenia Usługi Rozwoju Przedstawicielowi Zamawiającego. Protokół będzie podlegał weryfikacji przez Zamawiającego. Zamawiający w ciągu 5 dni roboczych powiadomi w formie dokumentowej Przedstawiciela Wykonawcy o akceptacji Protokołu Odbioru Usługi Rozwoju lub jego wadach.

W przypadku stwierdzenia nieprawidłowości lub braków w Protokole Odbioru Usługi Rozwoju Zamawiający zwraca Protokół Odbioru Usługi Rozwoju Przedstawicielowi Wykonawcy ze wskazaniem obszarów, których dotyczą wykryte nieprawidłowości w celu uzupełnienia lub poprawienia. Wykonawca usunie nieprawidłowości i/lub uzupełni Protokół Odbioru Usługi Rozwoju w terminie 3 dni roboczych i przedstawi go” do ponownej weryfikacji Przedstawicielowi Zamawiającego. Zamawiający dokona ponownej weryfikacji w ciągu 2 dni roboczych. W przypadku akceptacji przedstawionego protokołu, Zamawiający w terminie 3 dni roboczych powiadomi o akceptacji Przedstawiciela Wykonawcy w formie dokumentowej, w przypadku istnienia dalszych nieprawidłowości zastosowanie znajdzie procedura zwrotu protokołu opisana w zd. pierwszym i drugim powyżej.

Pytania:

1. Wykonawca wnosi o potwierdzenie, że okres weryfikacji prac po stronie Zamawiającego nie jest wliczany w poczet opóźnienia za które Zamawiający może naliczyć karę umowną lub zastosować inne sankcje wobec Wykonawcy.

Prorektor ds. Rozwoju

Szkoły Głównej Gospodarstwa Wiejskiego

w Warszawie

2. Wykonawca wnosi o potwierdzenie, że brak stanowiska Zamawiającego w terminie, o którym mowa w punkcie 6) jest równoznaczny z odbiorem.
3. Wykonawca wnosi o potwierdzenie, że podstawą „nieprawidłowości lub braków” może być wyłącznie niezgodność zgłoszonych prac z wymaganiami określonymi w Umowie (wada). Wykonawca wskazuje, że przeciwne rozumienie mogłoby powodować faktyczne rozszerzenie zakresu zamówienia w trybie wykraczającym poza ustawę pzp. Na gruncie prawa zamówień publicznych nie jest dopuszczalne kształtowanie zakresu zamówienia w toku jego realizacji do czego mogłaby prowadzić ekstensywna wykładnia użytego w umowie pojęcia zastrzeżeń Zamawiającego.
4. Wykonawca wnosi o potwierdzenie, że przyczyną odmowy odbioru mogą być wyłącznie wady istotne, natomiast w przypadku wad nieistotnych, Wykonawca dokona ich usunięcia w terminie ustalonym z Zamawiającym, jednakże ponowny odbiór w takich warunkach nie jest uzasadniony. Wykonawca wskazuje, że odmowę dokonania odbioru na gruncie art. 643 k.c. może uzasadniać wyłącznie istnienie wad o charakterze istotnym, nie zaś jak to zostało określone w przepisie istnienie jakichkolwiek wad – niezależnie od ich wagi. Pogląd ten jest powszechnie przyjęty w doktrynie, jak i w orzecznictwie - podstawą do odmowy odbioru dzieła przez zamawiającego może być wyłącznie jego oddanie przez wykonawcę z wadą istotną, tj. wadą: „czyniącą je niezdatnym do zwykłego użytku lub sprzeciwiającą się w sposób wyraźny umowie (...)”¹. W sytuacji, w której zaoferowane dzieło wykazuje jedynie wady o charakterze nieistotnym, to jego oddanie zamawiającemu przez wykonawcę sprawia, że wymagalna staje się wierzytelność wykonawcy z tytułu wynagrodzenia, a samemu zamawiającemu przysługują w tej sytuacji uprawnienia z tytułu rękojmi, z których powinien on skorzystać.² Uprawnienia z tytułu rękojmi przysługujące zamawiającemu w tej sytuacji wynikają także z przepisu art. 638 § 1 k.c. Jeżeli zatem dzieło ma wady, ale nie dyskwalifikują one dzieła co do jego istoty, to wówczas następuje wydanie (oddanie) dzieła, zgodnie z umową (art. 627 KC), ze skutkami prawnymi, o jakich mowa w szczególności w art. 642, 643 i 646 KC, z tym, że dla zamawiającego otwierają się uprawnienia wynikające z rękojmi za wady dzieła. Przy ocenie stopnia „istotności” wad, należy także wziąć pod uwagę specyfikę przedmiotu umowy, który stanowiło oprogramowanie informatyczne wdrażane i konfigurowane dla potrzeb Zamawiającego. Występowanie zwykłych wad związanych z użytkowaniem systemu jest wpisane w specyfikę tego rodzaju przedmiotu i w żadnym stopniu nie może uzasadniać odmowy ich od odbioru czy też odstąpienia. Przejawem tej specyfiki jest choćby fakt zawierania w umowach wdrożeniowych (w tym także Umowy objętej niniejszym postępowaniem) postanowień normujących obsługę gwarancyjną/serwisową oprogramowania w sposób autonomiczny względem przepisów dotyczących rękojmi za wady. Trafnie na powyższą specyfikę wskazał m.in.: Sąd Apelacyjny w Poznaniu - I Wydział Cywilny z dnia 15 grudnia 2010 r. sygn. akt I ACa 788/10 „Występowanie błędów w programach informatycznych jest sytuacją normalną w toku procesu wdrożeniowego i trudno oczekiwać bezbłędnego działania prototypowego systemu w sytuacji ciągłego wprowadzania do niego zmian, bowiem każda zmiana oprogramowania wprowadza ryzyko ujawnienia się nowych błędów. Fakt występowania błędów podczas przeprowadzania testów akceptacyjnych nie może być uznany za wadliwe wykonywanie dzieła - oprogramowania komputerowego, zwłaszcza zaś w sytuacji, gdy zamawiający stale wprowadza zmiany do tego oprogramowania”.
5. Wykonawca wnosi o potwierdzenie, że w przypadku usunięcia wad w terminie Zamawiający uzna prace za wykonane w dacie pierwotnego zgłoszenia do odbioru
6. Wykonawca wnosi o potwierdzenie, że przedmiotem weryfikacji przy zgłoszeniu zastrzeżeń jest wyłącznie zaadresowanie zastrzeżeń uprzednio zgłoszonych, a Zamawiający nie będzie zgłaszał zastrzeżeń do obszarów co do których uprzednio zastrzeżeń nie zgłaszał. Wykonawca wskazuje, że przeciwne rozumienie przepisów prowadzi do tzw. kaskadowych odbiorów, które tworzą nierynkowe i niemożliwe do oszacowania ryzyka po stronie Wykonawcy.
7. Wykonawca wnosi o potwierdzenie, że odbiór zostanie dokonany najpóźniej z chwilą przystąpienia przez Zamawiającego do produkcyjnego wykorzystania wdrażanej modyfikacji. Przystąpienie do wykorzystania systemu w ramach działalności operacyjnej jednostki oznacza jego faktyczny odbiór, albowiem stanowi potwierdzenie, że system nie ma wad które uniemożliwiają jego wykorzystanie.

Odpowiedź:

- Ad. 1 Zamawiający potwierdza, że okres weryfikacji prac po stronie Zamawiającego nie jest wliczany w poczet opóźnienia za które Zamawiający może naliczyć karę umowną lub zastosować inne sankcje wobec Wykonawcy.

Prorektor ds. Rozwoju Szkoły Głównej Gospodarstwa Wiejskiego w Warszawie

- Ad. 2 Zamawiający potwierdza, że okres weryfikacji prac po stronie Zamawiającego nie jest wliczany w poczet opóźnienia za które Zamawiający może naliczyć karę umowną lub zastosować inne sankcje wobec Wykonawcy.
- Ad. 3 Zamawiający nie potwierdza i podtrzymuje postanowienia SWZ.
- Ad. 4 Zamawiający nie potwierdza i podtrzymuje postanowienia SWZ.
- Ad. 5 Zamawiający nie potwierdza i podtrzymuje postanowienia SWZ.
- Ad. 6 Zamawiający nie potwierdza i podtrzymuje postanowienia SWZ.
- Ad. 7 Zamawiający potwierdza, że odbiór zostanie dokonany najpóźniej z chwilą przystąpienia przez Zamawiającego do produkcyjnego wykorzystania wdrażanej modyfikacji.

Pytanie 10.

Dotyczy: Załącznik nr 6 do Umowy NR .../SGGW/2022, odnośnie §16 ust. 4 o treści:

Wykonawca zobowiązuje się nie korzystać z uprawnienia do wypowiedzenia licencji z wyjątkiem przypadków, w których Zamawiający przekroczy warunki udzielonej licencji oraz nie zaniecha naruszenia mimo wezwania Wykonawcy i wyznaczenia mu w tym celu odpowiedniego terminu, nie krótszego niż 30 dni. Wezwanie musi być wystosowane w formie pisemnej pod rygorem braku skutków i musi zawierać wyraźne zastrzeżenie, że Wykonawca będzie uprawniony do wypowiedzenia licencji w przypadku niezaprzeczenia dopuszczania się przez Zamawiającego wyraźnie i precyzyjnie wymienionych naruszeń. W przypadku wypowiedzenia licencji z tej przyczyny termin wypowiedzenia licencji wynosi cztery lata, ze skutkiem na koniec roku kalendarzowego.

Pytanie: Wykonawca wnosi o zmianę przepisu poprzez wskazanie, że w przypadku braku usunięcia naruszeń na wezwania uprawnionego, licencjodawca może wypowiedzieć umowę ze skutkiem natychmiastowym. Wykonawca wskazuje, że 4-letni okres wypowiedzenia – powoduje, że Wykonawca przez bardzo długi czas musi znosić fakt naruszenia przez Zamawiającego jego uprawnień licencyjnych – jest to postanowienia nie d pogodzenia na gruncie zasad równowagi kontraktowej.

Odpowiedź:

Zamawiający zmienia brzmienie punktu 4 § 16 Załącznika nr 6 do SWZ – wzoru umowy, na następującą treść:

„Wykonawca zobowiązuje się nie korzystać z uprawnienia do wypowiedzenia licencji z wyjątkiem przypadków, w których Zamawiający przekroczy warunki udzielonej licencji oraz nie zaniecha naruszenia mimo wezwania Wykonawcy i wyznaczenia mu w tym celu odpowiedniego terminu, nie krótszego niż 30 dni. Wezwanie musi być wystosowane w formie pisemnej pod rygorem braku skutków i musi zawierać wyraźne zastrzeżenie, że Wykonawca będzie uprawniony do wypowiedzenia licencji w przypadku niezaprzeczenia dopuszczania się przez Zamawiającego wyraźnie i precyzyjnie wymienionych naruszeń. W przypadku wypowiedzenia licencji z tej przyczyny termin wypowiedzenia licencji wynosi 90 dni.”

Pytanie 11.

Dotyczy: Załącznik nr 6 do Umowy NR .../SGGW/2022, odnośnie §16 ust. 13 i n. o treści:

Z chwilą odbioru przez Zamawiającego Przedmiotu Umowy, Wykonawca przenosi na Zamawiającego całość przysługujących mu autorskich praw majątkowych i praw zależnych do wszelkich utworów składających się na szatę graficzną wytworzonych utworów.

Przeniesienie majątkowych praw autorskich do utworów, o których w ustępie poprzedzającym, następuje na wszelkich znanych polach eksploatacji, w szczególności na poniższych polach eksploatacji:

1) trwałe lub czasowe utrwalanie lub zwielokrotnianie w całości lub w części, jakimikolwiek środkami i w jakiegokolwiek formie, niezależnie od formatu, systemu lub standardu, w tym techniką drukarską, techniką reprograficzną, techniką zapisu magnetycznego, techniką cyfrową lub przez wprowadzanie do pamięci

Prorektor ds. Rozwoju

Szkoły Głównej Gospodarstwa Wiejskiego

w Warszawie

komputera oraz trwale lub czasowe utrwalanie lub zwielokrotnianie takich zapisów, włączając w to sporządzanie kopii oraz dowolne korzystanie i rozporządzanie tymi kopiami;

2) wprowadzanie do obrotu, użyczanie lub najem oryginału albo egzemplarzy;

3) obrót oryginałem albo egzemplarzami, na których utrwalone zostały utwory;

4) tworzenie nowych wersji i aktualizacji utworów;

5) publiczne rozpowszechnianie, w szczególności publiczne wykonanie, wystawienie, wyświetlanie, odtwarzanie, nadawanie i reemitowanie w dowolnym systemie lub standardzie, a także publiczne udostępnianie utworów w ten sposób, aby każdy mógł mieć do niego dostęp w miejscu i czasie przez siebie wybranym, w szczególności elektroniczne udostępnianie na żądanie;

6) rozpowszechnianie w sieci Internet oraz w sieciach zamkniętych;

7) rozpowszechnianie w formie druku, zapisu cyfrowego, przekazu multimedialnego;

8) nadawanie za pomocą fonii lub wizji, w sposób bezprzewodowy (drogą naziemną i satelitarną) lub w sposób przewodowy, w dowolnym systemie i standardzie, w tym także przez sieci kablowe i platformy cyfrowe;

9) wykorzystywanie utworów lub jego dowolnych części do prezentacji. Przeniesienie autorskich praw majątkowych do utworów, o których mowa w ust. 13, nastąpi w ramach wynagrodzenia, o którym mowa w § 7 ust. 1 Umowy.

15. Wykonawca zobowiązuje się, iż nie będzie wykonywał przysługujących mu praw osobistych w sposób ograniczający Zamawiającego w wykonywaniu praw do utworów, o których mowa w ust. 13.

16. Wykonawca upoważnia wyłącznie i nieodwołalnie Zamawiającego do wyrażania zgody na włączenie stworzonych utworów, o których mowa w ust. 13, w całości lub w części, do innego dzieła, w szczególności plastycznego, audiowizualnego, multimedialnego lub też do połączenia albo wykorzystania z takim dziełem.

17. Wykonawca udziela Zamawiającemu wyłącznego i nieodwołalnego zezwolenia do rozporządzania i korzystania z opracowań utworów, o których mowa w ust. 13, w szczególności wszelkich przeróbek i adaptacji tj. do wykonywania autorskich praw zależnych w ramach wynagrodzenia, o którym mowa w §7 ust. 1.

Pytania:

1. Wykonawca wnosi o wykreślenie powyższych przepisów jako niemających znaczenia do niniejszej umowy. Względnie wykonawca wnosi o wyjaśnienie o jaką „szatę graficzną” chodzi w przepisie. Pojęcie szaty graficznej w odniesieniu do programów komputerowych jest niezrozumiałe. Nadto, dostarczane rozwiązanie opiera się na jednolitym interfejsie, który jest zbliżony dla każdego spośród tysięcy użytkowników systemu, w związku z tym z oczywistych przyczyn, Wykonawca nie może przenieść praw do tych rozwiązań na rzecz Zamawiającego – co więcej za takim rozwiązaniem nie przemawia żaden istotny interes po stronie Zamawiającego, albowiem interesy Zamawiającego są dostatecznie chronione przez udzielenie licencji.
2. Względnie Wykonawca wnosi o potwierdzenie, że powyższy przepis dotyczy WYŁĄCZNIE utworów wykonywanych ściśle na potrzeby Zamawiającego, celem zaspokojenie jego indywidualnych potrzeb, a nie dotyczą utworów wykonywanych celem zaspokojenia ogólnych potrzeb rynku, dedykowanych dla różnych użytkowników. Wykonawca wskazuje, że przeciwne rozumienie przepisów spowodowałoby, że realizacja umowy na rzecz Zamawiającego ograniczą lub wyłącza możliwość realizowania dostaw na rzecz innych użytkowników, co wielokrotnie zwiększałoby koszty realizacji Umowy

Odpowiedź:

Zamawiający potwierdza, że powyższy przepis dotyczy WYŁĄCZNIE utworów wykonywanych ściśle na potrzeby Zamawiającego, celem zaspokojenie jego indywidualnych potrzeb.

Pytanie 12.

Dotyczy: Załącznik nr 6 do Umowy NR .../SGGW/2022, odnośnie §2 ust. 11 o treści:

Prorektor ds. Rozwoju

Szkoły Głównej Gospodarstwa Wiejskiego

w Warszawie

11. Zamawiający wymaga, aby czynności polegające na nadzorze nad realizacją Umowy takie jak doradztwo, konsultacje, pomoc w eksploatacji oprogramowania, identyfikacja problemów, udzielanie porad, były wykonywane przez osoby zatrudnione przez Wykonawcę lub podwykonawcę (także dalszego podwykonawcę) na podstawie umowy o pracę.

Pytanie I:

Czy Zamawiający potwierdza, że dopuszcza aby czynności polegające na nadzorze nad realizacją Umowy takie jak doradztwo, konsultacje, pomoc w eksploatacji oprogramowania, identyfikacja problemów, udzielanie porad, były wykonywane przez osoby stale współpracujące z Wykonawcą na podstawie innego niż Umowa o pracę stosunku prawnego, w tym w szczególności na podstawie: Umowy zlecenia, Umowy o dzieło, Umowy o współpracę z osobą prowadzącą jednoosobową działalność gospodarczą i świadczące usługi na rzecz Wykonawcy lub podwykonawcy (także dalszego podwykonawcy)?

Pytanie II:

Czy Zamawiający potwierdza, że kara za realizację prac przez osoby zatrudnione w oparciu o inny stosunek prawny niż stosunek Pracy nie obowiązuje w przypadku realizacji prac przez osoby stale współpracujące z Wykonawcą na podstawie innego niż Umowa o pracę stosunku prawnego, w tym w szczególności na podstawie: Umowy zlecenia, Umowy o dzieło, Umowy o współpracę z osobą prowadzącą jednoosobową działalność gospodarczą?

Pytanie II:

Prosimy o potwierdzenie, że w świetle przedmiotowej Umowy współpraca Wykonawcy z osobami stale współpracującymi z Wykonawcą na podstawie innego niż Umowa o pracę stosunku prawnego, w tym w szczególności na podstawie: Umowy zlecenia, Umowy o dzieło, Umowy o współpracę z osobą prowadzącą jednoosobową działalność gospodarczą będzie traktowana przez Zamawiającego na równi z zawarciem Umowy o pracę.

Niemniej naszą intencją jest, aby osoby pracujące dla (...) na zasadzie bezpośredniego dysponowania były traktowane przez Zamawiającego tak samo jak osoby zatrudnione na Umowę o pracę. Nie chcemy rozróżniać dwóch kategorii zatrudnienia i tworzyć podziału z uwagi na wykonywane przez dane osoby czynności.

Zarówno z naszych doświadczeń w postępowaniach jak i z przytoczonych poniżej orzeczeń KIO, wynika że takie podejście jest możliwe oraz właściwe.

Poniżej orzecznictwa KIO w podobnych tematach:

Istnieje bowiem ustalona praktyka, zgodnie z którą w przypadku, gdy wykonawca powołuje się na dysponowanie osobami, których nie zatrudnia na umowę o pracę w rozumieniu nadanym przez ustawę z 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy (Dz. U. 2019, poz. 1040 z późn. zm.), w szczególności jej art. 22 §1 i art. 29, lecz w podobny sposób, ale na innej podstawie prawnej, czyli np. umowę zlecenia lub "samozatrudnienie" osoby prowadzącej działalność gospodarczą (co jest częste w przypadku osób pełniących samodzielne funkcje techniczne w budownictwie), traktuje się te osoby analogicznie jak osoby zatrudnione na umowę o pracę. Wynika to z faktu, że choć sama podstawa prawna ich zatrudnienia jest odmienna (nie jest to Kodeks pracy), to sposób wykonywania pracy jest analogiczny jak pracownika w rozumieniu Kodeksu pracy i są oni de facto uznawani za pracowników (w szerokim znaczeniu osób odpłatnie wykonujących pracę na czyjąś rzecz). Pracownicy zaś są (w pewnym sensie) częścią przedsiębiorstwa wykonawcy, którą ten wykonawca może dysponować zgodnie ze swoją wolą, tj. powierzyć im wykonanie danej pracy, której się podjął. Tak też interpretuje się "w zwyczajowy sposób" stwierdzenie o sposobie dysponowania na podstawie "umowy cywilnoprawnej" i dlatego w praktyce pojawiło się pojęcie "bezpośredniego dysponowania" takimi osobami - tzn. "jak pracownikiem", będące przeciwieństwem "pośredniego dysponowania", czyli wykorzystywania pracy osób "wnoszonych" do realizacji zamówienia przez podwykonawcę lub inny podmiot będący ich pracodawcą (na podstawie umowy o pracę, umowy zlecenia, samozatrudnienia itp.), dla których wymagane jest oświadczenie, o którym mowa w art. 22a ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych - lecz również nie tych osób, ale owego podwykonawcy lub podmiotu. Stosowanie się do tej powszechnie przyjętej praktyki ma funkcję nie tylko ujednolicającą zachowanie zamawiających, wykonawców i organów kontrolnych, ale też chroniącą zamawiających i wykonawców przed dowolnością postępowania drugiej strony i jego odmiennością w każdym przypadku. Służy zatem pewności obrotu. Jeżeli więc dany zamawiający chciałby postąpić w inny sposób niż wynikający z tej powszechnej praktyki, powinien wyraźnie wskazać to w postanowieniach specyfikacji istotnych warunków zamówienia. (Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2020-02-21, KIO 272/20).

Odpowiedź:

Prorektor ds. Rozwoju

Szkoły Głównej Gospodarstwa Wiejskiego w Warszawie

Zamawiający nie potwierdza i podtrzymuje postanowienia SWZ. Jednocześnie Zamawiający wskazuje, iż, przywołany przez pytającego wyrok Krajowej Izby Odwoławczej został wydany w zupełnie innym stanie faktycznym sprawy (dotyczył warunków udziału w postępowaniu). Tymczasem wymóg, którego dotyczy ww. pytanie ma swoje źródło w art. 95 ustawy Pzp, zgodnie z którym Zamawiający ma obowiązek określić w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia na usługi wymagania związane z realizacją zamówienia w zakresie zatrudnienia na podstawie stosunku pracy.

Pytanie 13.

Dotyczy: Załącznik nr 6 do Umowy NR .../SGGW/2022, odnośnie §5 ust. 2, ppkt 5, o treści:

5) Procedura zamawiania Usługi Rozwoju przeprowadzana będzie na poniższych zasadach:

Pytanie: Wykonawca wnosi o modyfikację procedury zamawiania Usługi rozwoju poprzez dopuszczenie komunikacji Wykonawcy z Zamawiającym za pośrednictwem dedykowanej platformy do obsługi zgłoszeń, bez konieczności wykorzystania formularza stanowiącego Załącznik nr 3 do Umowy.

Odpowiedź:

Zamawiający dopuszcza komunikację z Wykonawcą za pośrednictwem dedykowanej platformy do obsługi zgłoszeń (we wzorze umowy Zamawiający używa nazwy "System Rejestracji Zgłoszeń") przy wykorzystaniu zapisów wzoru formularza zgłaszania zapotrzebowania na Usługę Rozwoju stanowiącego Załącznik nr 3 do Umowy. Zamawiający nie wymaga wykorzystania samego formularza stanowiącego Załącznik nr 3 do Umowy.

Pytanie 14.

Dotyczy: Załącznik nr 6 do Umowy NR .../SGGW/2022, odnośnie §5 ust. 2, ppkt 6 o treści:

6) Po każdorazowym prawidłowym wykonaniu Usługi Rozwoju podpisany będzie przez Strony w liczbie 2 (dwóch) egzemplarzy „Protokół Odbioru Usługi Rozwoju” przy wykorzystaniu wszystkich zapisów wzoru stanowiącego Załącznik nr 4 do Umowy. Wykonawca uzupełnia i podpisuje Protokół Odbioru Usługi Rozwoju, który następnie przekazuje w ciągu 2 Dni Roboczych od dnia zakończenia świadczenia Usługi Rozwoju Przedstawicielowi Zamawiającego. Protokół będzie podlegał weryfikacji przez Zamawiającego. Zamawiający w ciągu 5 dni roboczych powiadomi w formie dokumentowej Przedstawiciela Wykonawcy o akceptacji Protokołu Odbioru Usługi Rozwoju lub jego wadach.

Pytanie I: Czy Zamawiający dopuszcza wykorzystanie protokołu odbioru według szablonu standardowych dokumentów Wykonawcy, przy zachowaniu na nich wszystkich niezbędnych danych wskazanych przez Zamawiającego?

Pytanie II: Czy Zamawiający dopuszcza akceptację „Protokołu Odbioru Usługi Rozwoju” za pośrednictwem poczty elektronicznej lub za pośrednictwem dedykowanej platformy do obsługi zgłoszeń?

Pytanie III: Prosimy o potwierdzenie, że w przypadku braku informacji o akceptacji Protokołu Odbioru Usługi Rozwoju lub braku zgłoszonych uwag do Usługi Rozwoju w terminie 5 dni roboczych, o którym mowa w §5 ust. 2, ppkt 6, Wykonawca będzie uprawniony do jednostronnego odbioru Usługi Rozwoju.

Odpowiedź:

Ad.1 Tak, Zamawiający dopuszcza wykorzystanie protokołu odbioru według szablonu standardowych dokumentów Wykonawcy, przy zachowaniu na nich wszystkich niezbędnych danych wskazanych przez Zamawiającego.

Ad. 2 Zamawiający nie dopuszcza akceptacji „Protokołu Odbioru Usługi Rozwoju” za pośrednictwem poczty elektronicznej lub za pośrednictwem dedykowanej platformy do obsługi zgłoszeń. Protokół Odbioru Usługi Rozwoju musi być podpisany w wersji papierowej.

Ad. 3 Zgodnie z § 8 ust. 1 punkt 2) „Warunkiem płatności jest akceptacja przez Zamawiającego Protokołu Odbioru Usługi Rozwoju.”

Pytanie 15.

Prorektor ds. Rozwoju

Szkoły Głównej Gospodarstwa Wiejskiego w Warszawie

Dotyczy: Załącznik nr 6 do Umowy NR .../SGGW/2022, odnośnie §8 ust. 1, pkt 1, o treści:

1) Wynagrodzenie za Usługi Utrzymania, określone w § 7 ust. 1 pkt 1 lit. a) płatne będzie w 12 równych ratach w wysokości zł (słownie:) brutto każda. Płatność kolejnych rat odbywać będzie się po zakończeniu każdego kolejnego kwartału świadczenia Usług Utrzymania, począwszy od upływu kwartału rozpoczynającego się w dniu 01.07.2022 r.

Pytanie: Mając na uwadze optymalizację ceny ofertowej i możliwość złożenia oferty przez oferenta wnosimy o modyfikację niniejszego punktu w sposób następujący: „Wynagrodzenie za Usługi Utrzymania, określone w § 7 ust. 1 pkt 1 lit. a) dokonywane będą z góry za każdy rok trwania Umowy w kwocie brutto zł (słownie: brutto) każda. Pierwsza płatność nastąpi na podstawie faktury VAT wystawionej 7 dni licząc od daty podpisania umowy, natomiast kolejne płatności będą dokonywane na podstawie faktur VAT wystawionych odpowiednio po upływie 12 i 24 miesięcy od daty wystawienia pierwszej faktury.”

Jednocześnie wskazujemy, że klucze licencyjne uprawniające Zamawiającego do pobierania Aktualizacji i Nowych Wersji Oprogramowania zostaną udostępnione Zamawiającemu w dniu podpisaniu Umowy na cały okres jej trwania. Ponadto specyfika tego świadczenia polega na gotowości do świadczenia Usług Utrzymania w przypadku ujawnienia się wad. Jeśli w danym okresie rozliczeniowym wady się nie ujawnią, Wykonawca i tak jest uprawniony do wynagrodzenia. Wykonanie Usługi Utrzymania w sposób niezgodny z umową np. w następstwie opóźnienia, również w tym kontekście nie stanowi podstawy do odmowy zapłaty, a może jedynie stanowić podstawę do roszczeń Użytkownika przysługujących wobec Wykonawcy na podstawie umowy.

Odpowiedź:

Zamawiający nie może wyrazić zgody na zmianę powyższego zapisu. Zgodnie z art. 443 ust. 1 ustawy Pzp, w przypadku umów zawieranych na okres dłuższy niż 12 miesięcy Zamawiający płaci wynagrodzenie w części, po wykonaniu części umowy, lub udziela zaliczki na poczet wykonania zamówienia. Proponowany przez Wykonawcę sposób płatności sprowadza się do zapłaty całego wynagrodzenia w formie zaliczki, która wynosiłaby w praktyce 100%. W związku z tym Zamawiający podtrzymuje postanowienia SWZ.

Wprowadzone tym pismem zmiany są wiążące dla Wykonawców i należy je traktować jako zmianę treści SWZ zgodnie z art. 286 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Załącznik1:

1. Zmieniony Załącznik nr 6 do SWZ – Wzór Umowy,
2. Zmieniony Załącznik nr 6 do Umowy – Wzór Umowy powierzenia przetwarzania danych osobowych

Z poważaniem

I Zastępca Rektora, Prorektor ds. Rozwoju
Szkoły Głównej Gospodarstwa Wiejskiego w Warszawie

prof. dr hab. Kazimierz Tomala

/podpisano kwalifikowalnym podpisem elektronicznym/