

## UCZESTNICY POSTĘPOWANIA

---

**dotyczy:** postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na zadanie p.n. „Dostawa licencji oprogramowania do badania kompetencji studentów”, nr rej.: DZP.381.151.2017.DW.

---

## I. WYJAŚNIENIA TREŚCI SIWZ - ZMIANA TREŚCI SIWZ

Zgodnie z art. 38 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t. jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 1759 z późn. zm.) zwaną dalej ustawą Pzp, w związku z wpłynięciem wniosku o wyjaśnienie treści SIWZ Zamawiający udziela następujących wyjaśnień:

**Pytanie 1.** W Załączniku nr 3 do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej SIWZ) - wzorze umowy, w §3 ust. 3 zd. 1 wskazano, że „Oprogramowanie musi być utrzymywane i udostępniane w modelu Software as a Service (SaaS), tj. na serwerach Wykonawcy/Producenta.” A skoro mowa o modelu SaaS, to oprogramowanie, którego oczekuje Zamawiający powinno być udostępniane przez Wykonawcę na warunkach opisanych w dokumentacji postępowania (tj. nie będzie ono wdrażane, instalowane na odpowiednim sprzęcie Zamawiającego, lecz jedynie udostępnione Zamawiającemu do korzystania, a zainstalowane na serwerach zapewnianych przez Wykonawcę, Wykonawca świadczy tutaj usługę udostępnienia oprogramowania). Pomimo wskazanego w §3 ust. 3 zd. 1 wzorca umowy postanowienia, wiele postanowień umowy wskazuje, że u Zamawiającego miałyby jednak nastąpić wdrożenie oprogramowania, tj.:

1. w §1 ust. 1 wskazano m.in., że „(...), Zamawiający nabywa od Wykonawcy oprogramowanie do badania kompetencji studentów, (...)”;
2. w §1 ust. 2 wskazano: „Zakres zamówienia obejmuje dostawę licencji na okres 4 lat dla 4 doradców (...)”;
3. w §3 ust. 4 zdanie wstępne wskazano: „W ramach przedmiotu umowy Wykonawca zapewni także wsparcie techniczne przez okres 48 miesięcy od dnia dostawy, (...)”.
4. w §3 ust. 7 wskazano: „Wykonawca oświadcza, iż działając jako sprzedawca posiada prawo do przenoszenia na Zamawiającego uprawnień do korzystania z oprogramowania, bez naruszania praw osób trzecich.

Ww. postanowienia powodują, że nie do końca jest wiadome, o jaki sposób wykonania przedmiotu umowy Zamawiającemu chodzi, tj. czy oprogramowanie ma być jedynie udostępnione Zamawiającemu w modelu SaaS (wykonawca świadczy usługę jego udostępnienia do korzystania), czy też oprogramowanie ma być jednak wdrożone u Zamawiającego, co sugerują zapisy umowy o nabyciu od Wykonawcy oprogramowania czy o dostawie licencji.

**Prosimy więc o jednoznaczne wskazanie, jak przedmiot umowy ma być wykonywany – w modelu SaaS, czy w modelu tradycyjnego jego wdrożenia u Zamawiającego?**

Jeśli przedmiot umowy ma być udostępniany w modelu SaaS, prosimy o dostosowanie zapisów umowy do ww. modelu, tj. np.:

1. zmianę w §1 ust. 1 wzorca umowy, poprzez nadanie mu brzmienia wskazującego na świadczenie usług w modelu SaaS:

„W oparciu o dokumentację przygotowaną dla przeprowadzonego przez Zamawiającego postępowania nr DZP.381.151.2017.DW oraz ofertę przedstawioną przez Wykonawcę w tym postępowaniu – stanowiące integralną część niniejszej umowy, Wykonawca udostępni Zamawiającemu w modelu SaaS oprogramowanie do badania kompetencji studentów, zwane w dalszej części umowy „oprogramowaniem” lub „przedmiotem umowy”.”

2. zmianę w §1 ust. 2 wzorca umowy poprzez nadanie mu brzmienia wskazującego na świadczenie usług w modelu Saas:

„Zakres zamówienia obejmuje udostępnienie oprogramowania (udzielenie licencji) na okres 4 lat dla 4 doradców, szkolenie z zakresu użytkowania dla 8 osób, wsparcie techniczne i funkcjonalne przez okres trwania licencji.”

3. zmianę w §3 ust. 4 zdanie wstępnie, np. poprzez nadanie mu następującego brzmienia:

„W ramach przedmiotu umowy Wykonawca zapewni także wsparcie techniczne przez okres 48 miesięcy od dnia udostępnienia oprogramowania Zamawiającemu, obejmujące rozwiązywanie problemów z centralnym środowiskiem systemu, w szczególności(...)”

4. zmianę w §3 ust. 7 np., poprzez nadanie mu następującego brzmienia:

„Wykonawca oświadcza, iż posiada stosowne prawo do udostępnienia Zamawiającemu oprogramowania, umożliwiające Zamawiającemu korzystanie z oprogramowania bez naruszania praw osób trzecich.”

**Odpowiedź:** Przedmiot umowy musi być udostępniany w modelu Saas. Działając na podstawie przepisu art. 38 ust. 4 ustawy Pzp, Zamawiający dokonuje zmiany treści SIWZ poprzez zmianę zapisu:

- rozdz. II SIWZ ust. 1 pkt. 1) na następujący:

„Przedmiotem zamówienia jest dostawa licencji oprogramowania do badania kompetencji studentów na okres 4 lat dla 4 doradców. Zamówienie obejmuje udostępnienie oprogramowania (udzielenie licencji), szkolenie (24h) z zakresu użytkowania dla 8 osób, wsparcie techniczne i funkcjonalne przez okres trwania licencji”

- §1 ust. 1 i 2 wzoru umowy na następujący:

„1. W oparciu o dokumentację przygotowaną dla przeprowadzonego przez Zamawiającego postępowania nr DZP.381.151.2017.DW oraz ofertę przedstawioną przez Wykonawcę w tym postępowaniu – stanowiące integralną część niniejszej umowy, Wykonawca udostępni Zamawiającemu oprogramowanie do badania kompetencji studentów, zwane w dalszej części umowy „oprogramowaniem” lub „przedmiotem umowy”.

2. Zakres zamówienia obejmuje udostępnienie oprogramowania (udzielenie licencji) na okres 4 lat dla 4 doradców, szkolenie z zakresu użytkowania dla 8 osób, wsparcie techniczne i funkcjonalne przez okres trwania licencji.”

- §3 ust. 4 wzoru umowy na następujący:

„W ramach przedmiotu umowy Wykonawca zapewni także wsparcie techniczne przez okres 48 miesięcy od dnia udostępnienia oprogramowania Zamawiającemu, obejmujące rozwiązywanie problemów z centralnym środowiskiem systemu, w tym:

- 1) problemy z autoryzacją użytkowników,
- 2) problemy z dostępem do danych,
- 3) obsługę komunikatów błędów generowanych przez narzędzia,
- 4) niedostępność systemu/usług hostingowych.”

- §3 ust. 7 wzoru umowy na następujący:

„Wykonawca oświadcza, iż posiada stosowne prawo do udostępnienia Zamawiającemu oprogramowania, umożliwiające Zamawiającemu korzystanie z oprogramowania bez naruszania praw osób trzecich”

**Pytanie 2.** W §3 ust. 1 pkt 1, ust. 2 wzorca umowy znajdują się zapisy dotyczące „potwierdzenia rejestracji oprogramowania”. Prosimy o wyjaśnienie, co należy rozumieć przez to pojęcie, o jaką rejestrację oprogramowania chodzi?

**Odpowiedź:** Zamawiający rezygnuje z wymogu potwierdzenia rejestracji oprogramowania. Działając na podstawie przepisu art. 38 ust. 4 ustawy Pzp, Zamawiający dokonuje zmiany treści SIWZ poprzez zmianę zapisu:

- §3 ust. 1 wzoru umowy na następujący:

„Wykonawca zrealizuje przedmiot umowy w terminie do ..... dni roboczych<sup>1</sup> od daty zawarcia umowy. Zamawiający wymaga, aby w tym terminie Wykonawca dostarczył również potwierdzenie rejestracji wsparcia

<sup>1</sup> - zgodnie z ofertą wykonawcy

technicznego<sup>2</sup>. Dokument ten stanowić będzie podstawę do podpisania przez upoważnionych przedstawicieli Stron Protokołu Odbioru.<sup>3</sup>”

- §3 ust. 2 wzoru umowy na następujący:

„W przypadku konieczności rejestracji wsparcia technicznego<sup>4</sup> dla konkretnej osoby, rejestracji należy dokonać zgodnie ze wskazaniem: .....”

**Pytanie 3.** W §3 ust. 4 zdanie wstępne wzorca umowy zawiera sformułowanie „w szczególności” (przy wymienieniu zakresu wsparcia technicznego, jakie ma świadczyć Wykonawca). Prosimy o wykreślenie sformułowania „w szczególności”. Wskazujemy, że zakres obowiązków Wykonawcy powinien być w umowie szczegółowo określony, aby wiedział on, do czego jest zobowiązany. Ponadto jednoznaczne sformułowanie zakresu świadczeń Wykonawcy umożliwia mu prawidłowe skalkulowanie ceny oferty (co jest utrudnione, jeśli Wykonawca nie zna dokładnie zakresu swoich świadczeń).

**Odpowiedź:** Zgodnie z odpowiedzią na pytanie 1.

**Pytanie 4.** W §3 ust. 4 pkt 4 wzorca umowy wskazano, że w ramach przedmiotu umowy Wykonawca zapewni wsparcie techniczne przez okres 48 miesięcy od dnia dostawy, obejmujące rozwiązywanie problemów z centralnym środowiskiem systemu, w tym „awarie sprzętu”.

Prosimy o wyjaśnienie, o jaki sprzęt tutaj chodzi? Jeśli przedmiot umowy miałby być wykonywany w modelu Saas, to Wykonawca nie dostarcza Zamawiającemu żadnego sprzętu, który miałby u Zamawiającego serwisować. Czy chodzi tutaj o sprzęt Wykonawcy, na którym oprogramowanie jest zainstalowane, a następnie udostępnione Zamawiającemu?

**Odpowiedź:** Zamawiający usuwa zapis dot. „awarii sprzętu”. Zapis po zmianie zgodnie z odpowiedzią na pytanie 1.

**Pytanie 5.** Prosimy o dodanie w §3 ust. 11 wzorca umowy terminu minimalnego na usunięcie braków, np. poprzez zapis zd. 2: „Wykonawca usunie braki w terminie wyznaczonym przez Zamawiającego, nie krótszym niż 3 dni robocze.”

**Odpowiedź:** Zamawiający wyraża zgodę na zmianę. Działając na podstawie przepisu art. 38 ust. 4 ustawy Pzp, Zamawiający dokonuje zmiany treści SIWZ poprzez zmianę zapisu §3 ust. 11 wzoru umowy na następujący:

„W przypadku ujawnienia przy dokonywaniu czynności, o których mowa w ust. 7 jakichkolwiek braków udostępnionego oprogramowania, odbiór przedmiotu umowy nastąpi dopiero po ich usunięciu przez Wykonawcę. Wykonawca usunie braki w terminie wyznaczonym przez Zamawiającego, nie krótszym niż 3 dni robocze.”

**Pytanie 6.** W §3 ust. 15 wzorca umowy wskazano, że „w okresie 30 dni od daty podpisania Protokołu Odbioru w przypadku stwierdzenia przez użytkownika końcowego niezgodności zastosowanych elementów składowych oprogramowania z SIWZ lub ofertą Wykonawcy, Zamawiający zastrzega sobie prawo żądania niezwłocznej wymiany na oprogramowanie zgodne z dokumentacją przetargową i ofertą Wykonawcy.” Zapis ten w zasadzie odwołuje się do tzw. tradycyjnego modelu wdrażania oprogramowania tj. kiedy oprogramowanie zainstalowane u Zamawiającego nie spełnia wymagań Zamawiającego, to wówczas Zamawiający zastrzega sobie możliwość żądania wymiany go na nowy, prawidłowy. W przypadku modelu Saas, po stwierdzeniu ewentualnych niezgodności udostępnionego oprogramowania z wymaganiami SIWZ, co do zasady Zamawiający domagają się poprawienia np. danej funkcjonalności i udostępnienia jej zgodnie ze specyfikacją i umową. Stąd też prosimy o modyfikację ww. postanowienia np. poprzez nadanie jej następującego proponowanego brzmienia:

„W okresie 30 dni od daty podpisania Protokołu Odbioru w przypadku stwierdzenia przez użytkownika końcowego niezgodności udostępnionego oprogramowania (jego funkcjonalności) z SIWZ lub ofertą Wykonawcy, Zamawiający zastrzega sobie prawo żądania niezwłocznej poprawy oprogramowania (danej funkcjonalności) tak, aby było ono zgodne z dokumentacją przetargową i ofertą Wykonawcy.”

**Odpowiedź:** Zamawiający wyraża zgodę na powyższą zmianę. Działając na podstawie przepisu art. 38 ust. 4 ustawy Pzp, Zamawiający dokonuje zmiany treści SIWZ poprzez zmianę zapisu §3 ust. 15 wzoru umowy na następujący:

<sup>2</sup> - jeżeli wymagana jest rejestracja.

<sup>3</sup> - chyba, że rejestracja nie jest wymagana

<sup>4</sup> - jeżeli dotyczy

„W okresie 30 dni od daty podpisania Protokołu Odbioru w przypadku stwierdzenia przez użytkownika końcowego niezgodności udostępnionego oprogramowania (jego funkcjonalności) z SIWZ lub ofertą Wykonawcy, Zamawiający zastrzega sobie prawo żądania niezwłocznej poprawy oprogramowania (danej funkcjonalności) tak, aby było ono zgodne z dokumentacją przetargową i ofertą Wykonawcy.”

**Pytanie 7.** §5 wzorca umowy odnosi się do odpowiedzialności Wykonawcy na zasadzie rękojmi. Wskazujemy, że w przypadku udostępnienia oprogramowania w modelu Saas, co do zasady następuje ze strony Wykonawcy świadczenie na rzecz Zamawiającego usługi udostępnienia stosownego oprogramowania, z którego Zamawiający korzysta i ma możliwość domagania się poprawienia błędów, które w nim wystąpią, domagania się jego dostępności itp. Wykonawca w takim modelu odpowiada za udostępnienie usługi i dostęp do niej. Stąd też przyjęcie w §5 odpowiedzialności Wykonawcy na zasadzie rękojmi (która co do zasady dotyczy rzecz), jest nieprawidłowe, bowiem oprogramowanie nie jest rzeczą. Ponadto, poszczególne postanowienia §5 sugerują po raz kolejny, że oprogramowanie zostanie fizycznie wdrożone, zainstalowane u Zamawiającego (co przeczy zapisom umowy dot. Modelu Saas). Jeśli oprogramowanie miałoby być zgodnie z wolą Zamawiającego udostępnione w modelu Saas, to prosimy o wykreślenie z wzorca umowy §5 albo takie jego zmodyfikowanie, aby odpowiadał on modelowi Saas.

**Odpowiedź:** Zamawiający wyraża zgodę na usunięcie §5 z wzoru umowy.

**Pytanie 8.** W §6 ust. 2 pkt 2 i 3 wzorca umowy pojawia się w przypadku odpowiedzialności Wykonawcy pojęcie „opóźnienia” oraz „z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy”. Ponieważ w przepisach Kodeksu cywilnego ogólną zasadą odpowiedzialności strony w przypadku zobowiązań jest zasada winy, prosimy o zmianę tych zapisów umowy i zastąpienia w §6 wyrażenia „opóźnienie” na „zwłokę” oraz wyrażenia „z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy” na „z winy Wykonawcy”. Wskazujemy przy tym, że zgodnie z dokumentem „ANALIZA DOBRYCH PRAKTYK W ZAKRESIE REALIZACJI UMÓW IT, ZE SZCZEGÓLNYM UWZGLĘDNIENIEM SPECYFIKI PROJEKTÓW INFORMATYCZNYCH 7 OSI PRIORYTETOWEJ PO IG” (dalej Analiza), udostępnionym przez Urząd Zamówień Publicznych (dokument przygotowany na zlecenie Władzy Wdrażającej Programy Europejskie w ramach projektu POIG.070100-00-001/08 pn. „Projekt Systemowy dla wspierania działań w zakresie budowy elektronicznej administracji”, współfinansowany ze środków Unii Europejskiej w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego oraz budżetu państwa: „Standardem na rynku jest określanie odpowiedzialności Wykonawcy jako zależną od jego winy” (str. 55 Analizy). Odpowiedzialność formułowana przez Zamawiającego za opóźnienie oraz z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy jest zatem określona bardzo rygorystycznie, a zapisy §6 umowy stanowią jednocześnie rozszerzenie standardowej odpowiedzialności strony umowy wynikającej nawet z Kodeksu cywilnego. Ponadto wskazujemy, że takie formułowanie odpowiedzialności Wykonawcy przekłada się na podniesienie ceny jego oferty (odpowiedzialność na zasadzie ryzyka podnosi cenę ofertową), bądź może skutkować brakiem oferty.

**Odpowiedź:** Zamawiający nie wyraża zgody.

**Pytanie 9.** Czy mając na uwadze treść dobrych praktyk opublikowanych przez Urząd Zamówień Publicznych w zakresie realizacji umów IT - Analizę, o której mowa w pytaniu poprzedzającym, Zamawiający wprowadzi w §6 wzorca umowy ograniczenie odpowiedzialności kontraktowej Wykonawcy, np. do kwoty 100% wynagrodzenia z umowy netto, bądź do innej wysokości oraz wyłączy odpowiedzialność Wykonawcy w zakresie utraconych korzyści?

Brak określenia limitu odpowiedzialności Wykonawcy odbiega od standardów stosowanych na rynku usług IT. Zgodnie z wskazaną w poprzednim pytaniu Analizą, „Standardem w umowach dotyczących systemów informatycznych jest ograniczenie odpowiedzialności kontraktowej stron do określonej wysokości określonej kwotowo lub do wartości umowy” (str. 54 ww. Analizy) oraz „(...) standardowo w umowach IT, odpowiedzialność stron jest ograniczana do szkody rzeczywistej. Jest to podyktowane potrzebą wyeliminowania sytuacji, w której strona będzie odpowiadała za trudne do skwantyfikowania utracone korzyści drugiej strony” (str. 55 Analizy).

Zapis uwzględniający powyższe standardy rynkowe mógłby mieć następujące brzmienie: „Z zastrzeżeniem postanowień umowy przewidujących dalej idące ograniczenia lub wyłączenia odpowiedzialności odszkodowawczej Wykonawcy i w zakresie, w jakim jest to dopuszczalne w świetle bezwzględnie obowiązujących przepisów prawnych wszelka i całkowita odpowiedzialność odszkodowawcza Wykonawcy względem Zamawiającego za niewykonanie lub nienależyte wykonanie

umowy obejmuje wyłącznie rzeczywistą stratę Zamawiającego, z wyłączeniem w całości utraconych korzyści Zamawiającego, a nadto ograniczona jest do kwoty wynoszącej 100% wartości umowy netto (wynagrodzenia netto określonego w §4 ust. 1 Umowy).” Nadto konieczne byłoby dodanie zastrzeżenia do §6 ust. 5 umowy dotyczącego możliwości dochodzenia odszkodowania uzupełniającego: „5. Jeżeli kara umowna nie pokrywa poniesionej szkody, Zamawiający może żądać odszkodowania uzupełniającego na zasadach ogólnych, z zastrzeżeniem, że odszkodowanie uzupełniające ogranicza się do kwoty wynoszącej 100% wartości umowy netto (wynagrodzenia netto określonego w §4 ust. 1 Umowy, z wyłączeniem w całości utraconych korzyści Zamawiającego”.

Prosimy o modyfikację zapisów §6 wzorca umowy.

**Odpowiedź:** Działając na podstawie przepisu art. 38 ust. 4 ustawy Pzp, Zamawiający dokonuje zmiany treści SIWZ poprzez zmianę zapisu §6 ust. 5 wzoru umowy na następujący:

„Jeżeli kara umowna nie pokrywa poniesionej szkody, Zamawiający może żądać odszkodowania uzupełniającego na zasadach ogólnych, z zastrzeżeniem, że odszkodowanie uzupełniające ogranicza się do kwoty wynoszącej 100% wartości umowy netto (wynagrodzenia netto określonego w §4 ust. 1 Umowy).”

**Pytanie 10.** W §6 wzorca umowy Zamawiający określił katalog kar umownych zastrzeżonych wyłącznie na rzecz Zamawiającego, nie wprowadzając dla równowagi kontraktowej żadnego ich ograniczenia.

Czy w celu zrównoważenia sytuacji kontraktowej stron, Zamawiający doda obok przedmiotowego katalogu postanowienie ograniczające łączną wysokość kar umownych np. poprzez dodanie ust. 6 w brzmieniu: „6. Łączna odpowiedzialność Wykonawcy z tytułu kar umownych określonych w Umowie jest ograniczona do kwoty wynoszącej 20% wartości umowy netto (wynagrodzenia netto określonego w §4 ust. 1 Umowy).”?

**Odpowiedź:** Zamawiający nie wyraża zgody.

**Pytanie 11.** W §11 ust. 5 wzorca umowy wskazano, że „Zakres przetwarzania obejmuje dokumenty zawierające dane osobowe tj.: pisemne zestawienia wynagrodzeń osób zatrudnionych przez Wykonawcę do realizacji przedmiotu zamówienia. Prosimy o potwierdzenie, że tylko ww. dane osobowe będą powierzane do przetwarzania Zamawiającemu. W przeciwnym razie umowa powinna jednoznacznie określać zakres danych osobowych powierzanych, zgodnie z ustawą o ochronie danych osobowych.

**Odpowiedź:** Tak, zgodnie z zapisem §11 ust. 4.

**Pytanie 12.** Czy w przypadku, jeśli w związku z wykonywaniem przedmiotu umowy, miałyby dojść do powierzenia Wykonawcy przez Zamawiającego danych osobowych, których administratorem jest Zamawiający, to czy Zamawiający przewiduje możliwość zawarcia odrębnej umowy powierzenia przetwarzania takich danych, określającej cel i zakres danych osobowych powierzanych Wykonawcy?

**Odpowiedź:** Tak.

#### **Załączniki:**

1. Wzór umowy po zmianach

## **II. ZMIANA TREŚCI SIWZ - ZMIANA TERMINU SKŁADANIA OFERT**

Działając zgodnie z art. 38 ust. 4 Pzp, Zamawiający dokonuje modyfikacji treści SIWZ poprzez zmianę terminu składania i otwarcia ofert, w następujący sposób:

#### **Pkt 1 w rozdziale IX SIWZ otrzymuje brzmienie:**

1. Ofertę należy złożyć w Dziale Zamówień Publicznych Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach, ul. Bankowa 12, 40-007 Katowice, pok. 69 III p., w terminie do dnia **09-02-2018 r.** do godz. **10:00.**



**Pkt 1 w rozdziale X SIWZ otrzymuje brzmienie:**

1. Otwarcie ofert nastąpi w dniu **09-02-2018 r.** o godz. **10:30** w Dziale Zamówień Publicznych Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach, ul. Bankowa 12, 40-007 Katowice, pok. 61 III p.

**POWYŻSZA ZMIANA SIWZ JEST WIĄŻĄCA DLA WYKONAWCÓW I NALEŻY JĄ UWZGLĘDNIĆ  
PRZY SPORZĄDZANIU OFERTY.**

*mgr Justyna Rutkowska-Zawada  
Z-ca Przewodniczącego Komisji Przetargowej*

*mgr Damian Ludwikowski  
Przewodniczący Komisji Przetargowej*