Bydgoszcz,24.05.2023r.

**UNIWERSYTET KAZIMIERZA WIELKIEGO**

**W BYDGOSZCZY**

ul. Chodkiewicza 30, 85 – 064 Bydgoszcz, tel. 052 341 91 00 fax. 052 360 82 06

NIP 5542647568 REGON 340057695

www.ukw.edu.pl

**ODPOWIEDZI NA PYTANIA**

 Działając na podstawie ustawy Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2019 r. poz. 2019) Zamawiający przekazuje treść zapytań wraz z udzielonymi odpowiedziami w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego

Przedmiot zamówienia: *„Opieka serwisowa i powdrożeniowa na oprogramowanie SIMPLE ERP”*– znak sprawy: UKW/DZP-281-U-25/2023”

Pytanie 1.

Dotyczy: Załącznik nr 4 – Projekt umowy

Pytanie: Zgodnie z postanowieniem § 7 ust. 17 projektu umowy (Załącznik nr 4 do SWZ), Wykonawca jest odpowiedzialny za wszelkie wyrządzone osobom trzecim szkody, które powstały w związku z nienależytym przetwarzaniem przez Wykonawcę powierzonych danych osobowych. 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).

Mając powyższe na uwadze, Wykonawca wnosi o modyfikację postanowienia § 7 ust. 17 projektu umowy w ten sposób, że Wykonawca ponosić będzie odpowiedzialność za wszelkie szkody wyrządzone osobom trzecim w sposób zawiniony.

Odpowiedź

**Zamawiający wyraża zgodę na modyfikację zapisu § 7 ust. 17 projektu.**

Pytanie 2.

Dotyczy: Załącznik nr 4 – Projekt umowy odnośnie §3 ust. 6 o treści:

Po usunięciu Usterki Wykonawca zgłasza Zamawiającemu gotowość systemu do odbioru. Zgłoszenie gotowości do odbioru oraz zgłoszenie zastrzeżeń, co do sposobu naprawy i gotowości do odbioru odbywa się za pośrednictwem aplikacji internetowej do przyjmowania i obsługi zgłoszeń, a w przypadku jej niedostępności mailowo na adres e-mail: [.............................................]. Zamawiający weryfikuje poprawność dokonanej naprawy i w ciągu 7 Dni roboczych może zgłosić swoje zastrzeżenia, jeśli Usterka nie została usunięta. Za pierwszy dzień wymienionego 7-dniowego okresu, w czasie którego Zamawiający może zgłosić zastrzeżenia uznaje się pierwszy Dzień roboczy po dniu zgłoszeniu przez Wykonawcę gotowości systemu.

Pytanie: Wykonawca prosi o potwierdzenie, że w poczet opóźnienia, o którym mowa w §8 nie jest wliczany czas oczekiwania na wynika weryfikacji prac co do których wykonawca oświadczył, że zostały one wykonanie po stronie użytkownika.

Odpowiedź

**Zamawiający potwierdza, że w poczet opóźnienia, o którym mowa w §8 nie jest wliczany czas oczekiwania na wynik weryfikacji prac co do których wykonawca oświadczył, że zostały one wykonanie po stronie użytkownika.**

Pytanie 3.

Dotyczy: Załącznik nr 4 – Projekt umowy odnośnie §8 ust. 1-2 o treści:

W przypadku odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy, Zamawiający ma prawo naliczyć karę umowną w wysokości 10% wynagrodzenia brutto, o którym mowa w § 5 ust.1 Umowy.

Zamawiający ma prawo naliczyć Wykonawcy karę umowną w wysokości 0,05 % wynagrodzenia brutto, o którym mowa w § 5 ust.1 Umowy, za każdy dzień opóźnienia w wykonaniu obowiązków wskazanych w § 2 ust. 5 pkt. 11) Umowy.

Pytania:

1. Wykonawca wnosi o zastąpienie pojęcia opóźnienia w ust. 2 pojęciem zwłoki. Wykonawca wskazuje, że zgodnie z art. 433 pkt 1) pzp Projektowane postanowienia umowy nie mogą przewidywać: 1) odpowiedzialności wykonawcy za opóźnienie, chyba że jest to uzasadnione okolicznościami lub zakresem zamówienia;

Odpowiedź

**Zamawiający wyraża zgodę na zastąpienie pojęcia opóźnienia pojęciem zwłoka.**

2. Wykonawca prosi o potwierdzenie, że w poczet opóźnienia, o której mowa w §8 nie jest wliczany czas oczekiwania na przekazanie przez Zamawiającego informacji celowych dla prawidłowej obsługi problemu lub udzielenie dostępów niezbędnych dla wykonania prac serwisowych

Odpowiedź

**Zamawiający potwierdza, że w poczet opóźnienia, o którym mowa w §8 nie jest wliczany czas oczekiwania na przekazanie przez Zamawiającego informacji celowych dla prawidłowej obsługi problemu lub udzielenie dostępów niezbędnych dla wykonania prac serwisowych**

3. Czy Zamawiający dopuszcza zróżnicowanie wysokości kary umownej określonej w §8 ust. 2 w zależności od kategorii zgłoszonej wady (usterki) i zastrzeżenie kary umownej w wysokości określonej w przepisie wyłącznie dla zwłokę w usunięcia wady o najwyższej kategorii zgłoszenia – błędu krytycznego. Wykonawca wskazuje, że stopień uszczerbku w interesach Zamawiającego jest silnie uzależniony od wagi wady – jej wpływu na funkcjonowanie Systemu. Zastrzeżenie jednolitej kary dla zwłoki w usunięcia wszelkich wad, także tych o mniejszej wadze, czyni zastrzeżoną karę rażąco wygórowaną, jako nie korelującą ze stopniem naruszenia interesów Zamawiającego. Kara w dotychczasowej wysokości w odniesieniu do błędów niższej kategorii wykraczają poza standard rynkowy i rodzą po stronie Wykonawcy ponadstandardowe ryzyko oraz uzasadniają zarzut ich rażącego wygórowania.

Względnie Wykonawca wnosi o istotne obniżenie kar umownych zastrzeżonych na wypadek zwłoki w usunięcia błędów niższej kategorii.

Odpowiedź

**Zamawiający nie akceptuje wprowadzenia powyższych zmian. Zamawiający oczekuje od Wykonawcy usunięcia każdej Usterki, niezależnie od jej kategorii ważności i uznaje ewentualne kary umowne za odpowiednie narzędzie do egzekwowania realizacji zapisów umowy w tym zakresie. Natomiast zróżnicowanie wartości ewentualnych kar umownych w zależności od kategorii ważności błędu wynika w umowie ze zróżnicowania maksymalnych dopuszczalnych czasów reakcji i maksymalnych czasów naprawy błędów poszczególnych kategorii.**

4. Wykonawca wnosi o naliczanie kary umownej od wartości umowy netto, nie zaś brutto bowiem należność z tytułu kar umownych nie jest objęta podatkiem VAT. Nadto, Wykonawca wskazuje że nie jest uzasadnione zastrzeganie kary od wartości całej umowy, która obejmuje też swoim zakresem świadczenia z zakresu opieki powdrożeniowej i helpdesk.

Odpowiedź

**Zamawiający wyraża zgodę na naliczanie kary umownej od wartości umowy netto.**

5. Wykonawca wnosi o potwierdzenie, że kary umowne zastrzeżone są wyłącznie za dni robocze zwłoki – Wykonawca wskazuje, że opóźnienie przypadające na okres, w którym Zamawiający nie korzysta z systemu nie wiąże się z uszczerbkiem po stronie Zamawiającego, co więcej Zamawiający w tym okresie nie może zapewnić współdziałania niezbędnego do obsługi zgłoszeń.

Odpowiedź

**Zamawiający potwierdza, że kary umowne zastrzeżone są wyłącznie za dni robocze zwłoki.**

6. Wykonawca wnosi o potwierdzenie, że kary z ust. 2 mają zastosowanie wyłącznie do naruszenia czasu naprawy, nie zaś czasu reakcji – Wykonawca wskazuje, że z uchybieniem w zakresie czasu reakcji nie wiąże się po stronie Zamawiającego żaden uszczerbek jeśli czas naprawy jest dochowany.

Odpowiedź
**Zamawiający potwierdza, że kary zastrzeżone są wyłącznie za zwłokę względem czasu naprawy. Zwłoka w zakresie reakcji, jeśli czas naprawy jest dochowany nie rodzi negatywnych następstw po stronie Zamawiającego i nie uzasadnia żądania zapłaty kary umownej.**

7. Wykonawca wnosi o potwierdzenie, że zastosowanie obejścia, wstrzymuje naliczanie kar umownych za zwłokę w naprawie.

Odpowiedź

**Zamawiający potwierdza, że zastosowanie obejścia, wstrzymuje naliczanie kar umownych za zwłokę w naprawie.**

8. Wykonawca wnosi o zastrzeżenie górnego limitu kary umownej – na górnym rynkowym poziomie 20% wartości netto umowy, oraz górnego limitu odpowiedzialności z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonanie umowy do poziomu 100% wartości umowy. Wykonawca wskazuje, że zastrzeżenie limitu odpowiedzialności jest obecnie obligatoryjnym postanowieniem umowy zawieranej w ramach pzp - zgodnie z art. 436 pkt 3) pzp Umowa zawiera postanowienia określające w szczególności: „Łączną maksymalną wysokość kar umownych, których mogą dochodzić strony”.

Odpowiedź

**Zamawiający wyraża zgodę na zastrzeżenie górnego limitu kary umownej równego 20% wartości netto umowy oraz górnego limitu odpowiedzialności z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy równego 100% wartości umowy.**

9. W nawiązaniu do pytania kolejnego Wykonawca wnosi o zastąpienie kary za odstąpienia, o której mowa w ust. 1 karą z za wypowiedzenie.

Odpowiedź

**Zamawiający nie wyraża zgody na zastąpienie kary za odstąpienia, o której mowa w ust. 1 karą za wypowiedzenie.**

Pytanie 4.

Dotyczy: Załącznik nr 4 – Projekt umowy odnośnie §9 ust. 1 o treści:

Zamawiający może odstąpić od umowy:

a) w przypadku, gdy w terminie 10 od dnia zawarcia umowy Wykonawca nie przystąpi do realizacji obowiązków wynikających z umowy,

b) gdy Wykonawca w sposób rażący nie wykonuje obowiązków wskazanych w umowie a w szczególności w przypadku naruszenia postanowień § 2 ust. 5 pkt. 11) Umowy,

c) w przypadku wszczęcia postępowania likwidacyjnego wobec Wykonawcy,

d) w przypadkach określonych w Kodeksie Cywilnym.

Pytanie:

Wykonawca wnosi o zastąpienie konstrukcji odstąpienia – wypowiedzeniem umowy. Wykonawca wskazuje, że stosowanie odstąpienia jest sprzeczne z charakterem umowy, który dotyczy wykonywania świadczeń o charakterze ciągłym; względnie wykonawca wnosi o potwierdzenie, że skutków odstąpienia ex nunc tj. wyłącznie na przyszłość. Wykonawca określenie skutków odstąpienia na zasadach ogólnych nie przystaje do charakteru prawnego świadczeń wykonywanych przez Wykonawcę, polegających przede wszystkim na pracach utrzymaniowych, serwisowych, konsultacyjnych, które to ze swej natury nie mogą zostać zwrócone przez Zamawiającego. W związku z tym, Wykonawca wnosi o zastrzeżenie, że Wykonawcy przysługuje wynagrodzenia za prace wykonane do dnia odstąpienia od Umowy

Odpowiedź

**Zamawiający nie wyraża zgody na zastąpienie kary za odstąpienia, o której mowa w ust. 1 karą za wypowiedzenie. Natomiast Zamawiający zgadza się na dodanie zapisu, że Wykonawcy przysługuje wynagrodzenie za prace należycie wykonane do dnia odstąpienia od Umowy.**

Kanclerz UKW

Mgr Renata Malak