

Warszawa 2014-12-16

Wykonawcy, strona internetowa, tablica ogłoszeń
Odpowiedzi na pytania

Prokuratura Okręgowa w Warszawie, ul. Chocimska 28, 00-791 Warszawa, prowadząc postępowanie na podstawie Komunikatu Wyjaśniającego Komisji, dotyczącym prawa wspólnotowego obowiązującego w dziedzinie udzielania zamówień, które nie są lub są jedynie częściowo objęte dyrektywami w sprawie zamówień publicznych (2006/C 179/02); Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE o równowartości **poniżej 30 000 euro**, zgodnie z treścią art. 4 pkt 8 ustawy- Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 9 sierpnia 2013 roku, poz. 907, ze zmianami), w trybie przetargu nieograniczonego, w przedmiocie zamówienia: „na **dostawę elektronicznego programu informacji prawnej działającego w sieci LAN zamawiającego i licencji na korzystanie z programu wraz z comiesięczną aktualizacją**, ogłoszonego na stronie internetowej w dniu 09.12.2014 r. udziela wyjaśnień w związku z pytaniami.

Pytanie nr 1

Wykonawca zapytuje, w jakim trybie prowadzone jest przedmiotowe postępowanie? Z jednej strony bowiem Zamawiający wskazuje, że chodzi o przetarg nieograniczony, z drugiej, że mamy do czynienia z postępowaniem nie podlegającym ustawie Prawo zamówień publicznych (art. 4 pkt 8).

Odpowiedź

Przedmiotowe postępowanie prowadzone jest w procedurze otwartej , ogólnodostępnej do równowartości 30 000 euro.

Pytanie nr 2

Czy Wykonawca właściwie interpretuje zamiary Zamawiającego przyjmując, że oczekuje on dostarczenia odrębnego dokumentu licencyjnego? Jeżeli tak, to w jakim terminie?

Czy Wykonawca właściwie interpretuje zamiary Zamawiającego przyjmując, że oczekuje on dostarczenia odrębnego dokumentu gwarancyjnego? Jeżeli tak, to w jakim terminie?

Odpowiedź

Gwarancja i licencja na podstawie umowy

Pytanie nr 3

Czy Zamawiający zgodziłby się na dodanie w formie załączników do umowy ogólnych warunków umów/ regulaminów obowiązujących u Wykonawcy wobec klientów i włączenia do jej treści oświadczenia, iż w zakresie nieuregulowanym umową mają one zastosowanie? Takie rozwiązanie umożliwiłoby uszczegółowienie warunków współpracy Stron w ramach umowy.

Odpowiedź

Tak, zamawiający wyraża zgodę na dodanie załączników do umowy w formie regulaminów obowiązujących u Wykonawcy.

Pytanie nr 4

Czy Wykonawca właściwie interpretuje § 1 umowy przyjmując, że odnosi się on wyłącznie do wersji offline; nie obejmuje zaś żadnej wersji online? Jeżeli taka interpretacja byłaby nieprawidłowa, Wykonawca wnosi o wskazanie, które z wymienionych tam programów mają charakter online?

Odpowiedź

§ 1 Odnosi się do wersji offline, aktualizacja oprogramowania z nośników CD/DVD lub ze wskazanej przez licencjodawcę strony www (w przypadku wersji „no limit - intranet”). Każda z wersji oprogramowania z wyłączeniem wersji „no limit - intranet” w przypadku, gdy z komputera, na którym uruchamiany jest elektroniczny program informacji prawnej możliwy

jest dostęp do Internetu program umożliwia dostęp online do zasobów zawartych w programie aktualizowanych w każdym dniu roboczym.

Pytanie nr 5

Czy Wykonawca właściwie interpretuje postanowienia § 2 projektu umowy zakładając, że tylko Program w wersji offline jest objęty licencją na czas nieokreślony, a z upływem okresu obowiązywania umowy, tj. z upływem 31 grudnia 2015 r., wygasa możliwość korzystania z baz online? Jeżeli taka interpretacja byłaby niewłaściwa, Wykonawca wnosi o wyraźne zapisanie w tekście umowy, że dostęp do baz online wygasa z upływem jej obowiązywania.

Odpowiedź

W § 2 nie ma mowy o licencji.

Wraz z upływem okresu obowiązywania umowy licencjobiorca ma prawo korzystać na czas nieoznaczony z ostatniej udostępnionej przez licencjodawcę wersji oprogramowania bez możliwości dalszego jej aktualizowania jak również bez możliwości korzystania z wersji online.

Pytanie nr 6

Czy Wykonawca właściwie interpretuje postanowienia umowy przyjmując, że po okresie jej obowiązywania nie będzie zobowiązany ani do aktualizacji programów, ani do ich serwisowania?

Odpowiedź

Interpretacja jest właściwa.

W związku z tym, że załącznik nr 1 zakłada zróżnicowaną częstotliwość aktualizacji Programu, Wykonawca wnosi o korektę § 6 projektu umowy w następujący sposób

„§ 6 1. Dana wersja programu, o której mowa w § 1 będzie dostarczana przez Licencjodawcę zgodnie z opisem zamówienia -Załącznik Nr1.”

Odpowiedź

Tak.

Pytanie nr 7

Czy ze względów podatkowoprawnych, Zamawiający nie zgodziłby się na dodanie do § 7 ust. 3 w następującym brzmieniu:

„3. Wynagrodzenie o którym mowa w ust. 1 obejmuje wynagrodzenie z tytułu udzielenia licencji jako usługi podstawowej oraz z tytułu świadczeń pomocniczych w stosunku do tej usługi. „

Istotne jest bowiem wskazanie, która usługa ma charakter podstawowy, a które usługi tylko pomocnicze w stosunku do niej. Nie powinno budzić wątpliwości, że usługa udzielenia licencji ma charakter podstawowy, gdyż bez niej świadczenie pozostałych usług (aktualizacja/świadczenie gwarancyjne) byłoby bezprzedmiotowe.

Odpowiedź

Zamawiający nie wyraża zgody.

Pytanie nr 8

Czy Zamawiający w miejsce wyrazu „bezpłatnego” zgodzi się na wprowadzenie w §8ust.3 umowy wyrazów „w ramach wynagrodzenia”. Wszelkie usługi bezpłatne bowiem są nieefektywne podatkowo.

Odpowiedź

Zamawiający nie wyraża zgody.

Pytanie nr 9

Czy Wykonawca właściwie interpretuje postanowienia §8 projektu umowy przyjmując, że chodzi tylko o świadczenia realizowane w okresie jej obowiązywania?

Odpowiedź

Tak

Pytanie nr 10

Wykonawca wnosi o sprostowanie oczywistej omyłki w § 9 ust. 2 umowy, to jest zmianę odwołania z § 10 ust. 1 na § 7 ust.1, gdyż to ten ostatni określa wartość umowy.

Odpowiedź

Zmienia się w umowie § 9 ust. 2 dotyczący odwołania z § 10 ust. 1 na § 7 ust. 1

Pytanie nr 11

Zgodnie z art. 14 ustawy Prawo zamówień publicznych do czynności podejmowanych przez zamawiającego i wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny. W przypadku umów regulacja art. 139 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych również przesądza o stosowaniu przepisów Kc do umów, o ile nie istnieją przepisy szczególne ustawy Prawo zamówień publicznych. Zamawiający obowiązany jest więc nie tylko do respektowania przepisów ustawy Pzp przy kształtowaniu specyfikacji istotnych warunków zamówienia zawierających postanowienia w zakresie przyszłej umowy, ale także regulacji Kodeksu cywilnego. W prowadzonym postępowaniu Zamawiający ukształtował umowę w sprzeczności z przepisami Kodeksu cywilnego w zakresie dotyczącym kar umownych. Przewidziane w umowie kary umowne są rażąco wysokie; nadto też zostały one zapewnione wyłącznie na rzecz Zamawiającego, a nie Wykonawcy, co czyni umowę asymetryczną.

Jak wskazuje orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej „Postanowienia wzoru umowy kształtowane na zasadzie swobodnego uznania zamawiającego na podstawie art. 36 ust. 1 pkt 16 Pzp, będą w tym zakresie podlegać badaniu m.in. pod względem ich zgodności czy to z przepisami regulującymi stosunku umowne danego typu o charakterze iuris cogentis, jak i ocenie ich zgodności z klauzulami i zasadami ogólnymi Kc, w szczególności wynikającymi z art. 5, art. 58 i art. 3531 Kc.” (za wyrokiem KIO z dnia 04.10.2010 r., sygn. akt: KIO 2036/10). We wskazanym przypadku Zamawiający przyjął konstrukcję kary umownej, która godzi w naturę stosunku prawnego oraz zasady współżycia społecznego. Konstrukcja przyjęta przez Zamawiającego nie odpowiada bowiem zasadniczemu celowi, w jakim ustala się w umowie odszkodowanie w postaci kary umownej. Zgodnie z art. 483 § 1 Kc kara umowna jest co do zasady sumą pieniężną, która służy naprawieniu szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego. Ze względu na odszkodowawczy charakter kara umowna powinna być ustalona w sposób sprawiedliwy tj. gwarantując z jednej strony odpowiedni poziom rekompensaty, z drugiej zaś nie powodując pokrzywdzenia dłużnika. Taki postulat potwierdza przepis art. 484 § 2 który przewiduje roszczenie o zmniejszenie kary umownej, jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane lub kara umowna jest rażąco wygórowana.

Zastosowanie kary umownej, w postaci przewidzianej przez Zamawiającego (to jest wobec jej wygórowanej wysokości) godzi zarówno w naturę stosunku prawnego jaki połączyć ma strony, jak i w zasady współżycia społecznego.

Zdaniem Wykonawcy kary umowne zastrzeżone w taki sposób prowadzą do uzyskania nadmiernie wysokiego odszkodowania przez Zamawiającego. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku o sygnaturze I CR 229.80 „O tym, czy w danym wypadku można mówić o karze umownej rażąco wygórowanej, nie może sama przez się decydować jej wysokość przyjęta procentowo w określonym akcie prawnym, lecz przede wszystkim stosunek, w jakim do siebie pozostają dochodzona kara umowna i spełnione z opóźnieniem świadczenie dłużnika. W sytuacji, gdy kara umowna równa się bądź zbliżona jest do wysokości wykonanego z opóźnieniem zobowiązania, w związku z którym ją zastrzeżono, można ją uważać za rażąco wygórowaną w rozumieniu art. 484 § 2 k.c.”

W powyższych okolicznościach faktycznych należy uznać, że Zamawiający ustalając sposób naliczania kar umownych pominął naturę stosunku prawnego, jaka łączyć ma strony oraz zignorował zasady współżycia społecznego zakładające równoprawność stron zawieranej umowy, czym naruszył dyspozycję art. 353 1 Kc. Ponadto kara umowna może być uznana za rażąco wygórowaną zgodnie z art. 484 § 2 Kc.

W związku z powyższym Wykonawca wnosi o obniżenie kary umownej

Tym samym Wykonawca wnosi o nadanie następującego brzmienia §11 umowy:

„§11

W przypadku zwłoki w doręczeniu danej wersji Programu Licencjodawca zapłaci Licencjodawcy karę umowną w wysokości 0,5 % (pół procent) wartości wynagrodzenia, o którym mowa w § 7 pkt. 1 za każdy dzień zwłoki.

1. Karę, o której mowa w pkt. 1 poniesie Licencjodawca w przypadku zwłoki w usunięciu zgłoszonej wady oprogramowania wchodzącego w skład Programu za każdy dzień zwłoki.

2. Jeżeli zwłoka w doręczeniu danej zaktualizowanej wersji Programu przekroczy 30 (trzydzieści) dni Licencjodawca może od niniejszej umowy odstąpić i zażądać zapłaty kary umownej od Licencjodawcy w wysokości 10 % wartości nin. Umowy.

3. Licencjodawca ma prawo dochodzenia odszkodowania z tytułów określonych w ust 1 - 3 w wysokości przenoszącej wysokość ww. kar umownych, z zastrzeżeniem ograniczenia, o którym mowa w §9 ust. 2."

Odpowiedź

Tak, akceptujemy zaproponowaną treść §11 umowy z tym, że określona kara umowna zostaje określona w wysokości 1 % (zmiana ta dotyczy wstępnej treści tego artykułu, nie oznaczonego punktem).

Zmienia się treść §11 pkt 1: karę o której mowa powyżej poniesie licencjodawca w przypadku zwłoki w usunięciu zgłoszonej wady oprogramowania wchodzącego w skład programu za każdy dzień zwłoki.

Pytanie nr 12

Czy Wykonawca właściwie interpretuje §12 ust. 1 umowy przyjmując, że obowiązuje ona do 31 grudnia 2015 r. Jeżeli taka interpretacja byłaby niewłaściwa, Wykonawca wnosi o wskazanie terminu końcowego obowiązywania umowy.

Odpowiedź

Umowa obowiązywać będzie do 31 grudnia 2015 r.

Pytanie nr 13

Czy Zamawiający na dodanie do umowy postanowienia dot. możliwości jego zmiany w następujących okolicznościach:

- Nastąpi zmiana powszechnie obowiązujących przepisów prawa w zakresie mającym wpływ na realizację przedmiotu zamówienia,
- Konieczność wprowadzenia zmian będzie następstwem zmian wprowadzonych w umowach pomiędzy Zamawiającym, a inną niż Wykonawca stroną.
- Wynikną rozbieżności lub niejasności w rozumieniu pojęć użytych w umowie, których nie można usunąć w inny sposób, a zmiana będzie umożliwiać usunięcie rozbieżności i doprecyzowanie umowy w celu jednoznacznej interpretacji jej zapisów przez strony.
- zmiana wymogów technicznych lub/i technologicznych dot. oprogramowania,
- zmiana terminów płatności,
- zmiana miejsca płatności,
- zmiana terminu wystawienia faktury VAT, w szczególności w sytuacji zmiany stanu prawnego,
- zmiany stanowiącej dostosowanie postanowień Umowy do obowiązujących w dacie jej realizacji przepisów prawnych.

Odpowiedź

Nie

Pytanie nr 14

Czy przez sieć LAN Zamawiający rozumie budynek lub zespół budynków mieszczący się pod tym samym adresem?

Odpowiedź

Tak

Pytanie nr 15

Czy w punkcie 4 i 5 opisu przedmiotu zamówienia Zamawiający dopuści dla wersji intranetowej program działający pod systemem Linux Debian 7 x 64, oczywiście w zvirtualizowanym środowisku na Typer- V?

Odpowiedź

Tak

Pytanie nr 16

Czy w punkcie 7 opisu przedmiotu zamówienia Zamawiający dopuści dla wersji intranetowej sieciowej formę powiadamiania o dostępnej aktualizacji poprzez e-mail? W wiadomości e-mail byłyby wskazane adresy, skąd aktualizacja byłaby możliwa do pobrania.

Odpowiedź

Tak.

[Handwritten signature]