

Warszawa 2015-12-16

Odpowiedzi na pytania

Wykonawcy, strona internetowa, tablica ogłoszeń

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”, ogłoszonego na stronie internetowej w dniu 11.12.2015 r. udziela wyjaśnień w związku z pytaniami.

Pytanie 1

Czy Zamawiający dopuści program spełniający warunek posiadania w programie nie mniej niż 1.500 orzeczeń Głównej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Ministrze Finansów, poprzez posiadanie w programie ponad 1.500 orzeczeń Głównej Komisji Orzekającej, Regionalnych Komisji Orzekających oraz Resortowych Komisji Orzekających?

Odpowiedź:

Zamawiający dopuści program spełniający warunek posiadania w programie nie mniej niż 1.500 orzeczeń Głównej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Ministrze Finansów, poprzez posiadanie w programie ponad 1.500 orzeczeń Głównej Komisji Orzekającej, Regionalnych Komisji Orzekających oraz Resortowych Komisji Orzekających.

Pytanie 2

Wymaganie dotyczące oznaczenia prawomocności dla sądów rejonowych, okręgowych i apelacyjnych były zapowiedzią prezentowaną przez Wykonawcę w materiałach reklamowych. W związku z tym, że z przyczyn niezależnych od Wykonawcy wprowadzenie tej funkcjonalności uległo opóźnieniu czy Zmawiający zgodzi się na zmianę tego wymagania w następujący sposób:

"W systemie będą dostępne orzeczenia sądów rejonowych, okręgowych apelacyjnych publikowanych na portalach orzecznich tych sądów?"

Odpowiedź:

Zmawiający zgadza się na zmianę tego wymagania w następujący sposób:

"W systemie będą dostępne orzeczenia sądów rejonowych, okręgowych apelacyjnych publikowanych na portalach orzecznich tych sądów?"

Pytanie 3

Wymaganie dotyczące systemu interaktywnych schematów opisujących - krok po kroku - czynności uczestników postępowań uregulowanych przepisami z zakresu Kodeksu karnego skarbowego były zapowiedzią prezentowaną przez Wykonawcę w materiałach reklamowych. W związku z tym, że z przyczyn niezależnych od Wykonawcy wprowadzenie tej funkcjonalności uległo opóźnieniu na 2016 rok czy Zmawiający zgodzi się na zmianę tego wymagania w następujący sposób:

"Systemu interaktywnych schematów opisujących - krok po kroku - czynności uczestników postępowań uregulowanych przepisami z zakresu:

- prawa i postępowania cywilnego
- postępowania administracyjnego i sądowno-administracyjnego, egzekucji administracyjnej, ochrony informacji niejawnych, ochrony danych osobowych, ustawy o petycjach oraz dostępu do informacji publicznej
- uregulowanego przepisami m.in. Kodeksu postępowania karnego, ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, czy ustawy - Prawo o ustroju sądów powszechnych"

Odpowiedź:

Zmawiający zgadza się na zmianę tego wymagania w następujący sposób:

"Systemu interaktywnych schematów opisujących - krok po kroku - czynności uczestników postępowań uregulowanych przepisami z zakresu:

- prawa i postępowania cywilnego
- postępowania administracyjnego i sądowno-administracyjnego, egzekucji administracyjnej, ochrony informacji niejawnych, ochrony danych osobowych, ustawy o petycjach oraz dostępu do informacji publicznej
- uregulowanego przepisami m.in. Kodeksu postępowania karnego, ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, czy ustawy - Prawo o ustroju sądów powszechnych"

Pytanie 4

Czy Wykonawca właściwie interpretuje pkt I. ppkt 1, 2 i 3 Opisu przedmiotu zamówienia (OPZ) przyjmując, że chodzi tam o wersję intranetową oprogramowania?

Odpowiedź:

Wykonawca właściwie interpretuje pkt I. ppkt 1, 2 i 3 Opisu przedmiotu zamówienia (OPZ) przyjmując, że chodzi tam o wersję intranetową oprogramowania.

Pytanie 5

Powszechnie wiadomo, że wszelkie świadczenia określone jako bezpłatne są nieefektywne ekonomicznie. W związku z tym, Wykonawca zapytuje czy Zamawiający nie rozważy możliwości zamiany użytego w pkt I ppkt 6. i 14 OPZ, a także w par. 8 ust. 3 umowy, terminu "bezpłatnie" na wyrażenie "w ramach ceny" ?

Odpowiedź:

Zamawiający zmienia użyty w pkt I ppkt 6. i 14 OPZ, a także w par. 8 ust. 3 umowy, terminu "bezpłatnie" na wyrażenie "w ramach wynagrodzenia " ?

Pytanie 6

Czy Zamawiający oczekuje dostarczenia przez Wykonawcę dokumentu licencyjnego, a jeśli tak, w jakim terminie?

Odpowiedź: Umowa jest dok licencyjnym.

Pytanie 7

Czy Wykonawca właściwie interpretuje par. 4 ust. 1 i ust. 2 umowy przyjmując, że licencja na czas nieoznaczony do korzystania z ostatniej udostępnionej przez Licencjodawcę wersji programu, o której jest tam mowa, dotyczy wyłącznie wersji off-line programu, a dostęp do baz on-line ma mieć miejsce wyłącznie w okresie obowiązywania umowy (par. 12 ust. 1 umowy). Jeżeli taka interpretacja byłaby nieprawidłowa, Wykonawca wnosi o wyraźne wskazanie w treści umowy, że licencja na korzystanie z bazy on-line dostępnej za pomocą jednej z funkcjonalności programu w wersji off-line, zostaje udzielona wyłącznie na okres wskazany w par. 12 ust. 1 umowy. Takie rozwiązanie wynika bowiem z natury samej bazy on-line, która - jako udostępniana przez internet i aktualizowana na

bieżąco - może być dostępna wyłącznie przez czas oznaczony, równy okresowi obowiązywania umowy.

Odpowiedź:

Wykonawca właściwie interpretuje par. 4 ust. 1 i ust. 2 umowy przyjmując, że licencja na czas nieoznaczony do korzystania z ostatniej udostępnionej przez Licencjodawcę wersji programu, o której jest tam mowa, dotyczy wyłącznie wersji offline programu, a dostęp do baz on-line ma mieć miejsce wyłącznie w okresie obowiązywania umowy (par. 12 ust. 1 umowy).

Pytanie 8

Czy Zamawiający oczekuje dostarczenia dokumentu gwarancyjnego, a jeśli tak, w jakim terminie?

Odpowiedź:

Umowa jest dok gwarancyjnym.

Pytanie 9

Czy Wykonawca prawidłowo przyjmuje, że świadczenia pomocnicze względem udzielenia licencji (takie jak aktualizacja czy świadczenia gwarancyjne) mają być realizowane przez Wykonawcę wyłącznie w okresie wskazanym w par. 5 ust. 1 w zw. z par. 12 ust. 1 umowy?

Odpowiedź:

Wykonawca prawidłowo przyjmuje, że świadczenia pomocnicze względem udzielenia licencji (takie jak aktualizacja czy świadczenia gwarancyjne) mają być realizowane przez Wykonawcę wyłącznie w okresie wskazanym w par. 5 ust. 1 w zw. z par. 12 ust. 1 umowy.

Pytanie 10

Wykonawca zauważa, że zgodnie z par. 6 ust. 1 umowy dana wersja programu będzie dostarczana nie rzadziej niż raz w miesiącu, podczas gdy z pkt I. ppkt 7 OPZ wynika obowiązek dostarczania aktualizacji cztery razy w miesiącu. Nadto, zgodnie z załącznikiem nr 1 do umowy licencyjnej, aktualizacja ma być dokonywana cztery razy w miesiącu i ma ona zostać doręczona do ostatniego dnia miesiąca kalendarzowego - to zaś powoduje, iż wszystkie cztery aktualizacje mogą być dostarczone pod koniec miesiąca.

W związku z powyższym, Wykonawca zwraca się z prośbą o wyjaśnienie i usunięcie ww. niespójności; w szczególności, Wykonawca wnosi o wyraźne wskazanie, z jaką częstotliwością ma być dokonywana aktualizacja dla wersji no-limit intranet, a z jaką dla wersji jednostanowiskowej?

Odpowiedź:

Aktualizacja dla wersji no-limit ma być dostarczana 4 razy w miesiącu.

Aktualizacja dla wersji jednostanowiskowej ma być dostarczana raz w miesiącu do ostatniego dnia miesiąca kalendarzowego.

Pytanie 11

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na to, by w par. 7 umowy, np. poprzez dodanie ustępu trzeciego, wskazać świadczenie główne (jakim jest udzielenie licencji) i świadczenia pomocnicze względem niego (jak wskazano wyżej, są nimi aktualizacja i świadczenia gwarancyjne) ? Ze względów podatkowo-prawnych dodanie tego rodzaju postanowienia jest uzasadnione.

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje pierwotny zapis.

Pytanie 12

Wykonawca zapytuje czy właściwie rozumie par. 8 ust. 4 umowy przyjmując, że świadczenie, o którym tam mowa, dotyczy wyłącznie okresu obowiązywania umowy wskazanego w par. 12 ust. 1 umowy? Jeśli taka interpretacja byłaby nieprawidłowa, Wykonawca wnosi o wyraźne wskazanie, że wymiana uprawnień instalacyjnych w okolicznościach opisanych w par. 8 ust. 4 umowy może mieć miejsce wyłącznie w okresie wskazanym w par. 12 ust. 1 umowy. Powszechnie bowiem przyjęte jest, że producenci oprogramowania dokonują, na przestrzeni czasu, zmian w zakresie autoryzacji do niego i trudno, by Wykonawca zapewniał bezpłatne dostosowanie do ww. zmian po upływie okresu obowiązywania umowy.

Odpowiedź:

Wykonawca właściwie rozumie par. 8 ust. 4 umowy.

Pytanie 13

Z uwagi na asymetryczność rozwiązania przyjętego w par. 10 ust. 1 i ust. 2 umowy, Wykonawca wnosi o rozważenie przez Zamawiającego dodania do par. 10 ust. 2, na końcu, następującego zdania: "Rozwiązanie umowy w tym trybie może nastąpić po uprzednim wezwaniu Licencjodawcy do zaniechania naruszeń i wyznaczenia w tym celu dodatkowego terminu, nie krótszego niż 7 dni."

Odpowiedź:

Tak. Dodaje się do par. 10 ust. 2 umowy zdanie o treści następującej „Rozwiązanie umowy w tym trybie może nastąpić po uprzednim wezwaniu Licencjodawcy do zaniechania naruszeń i wyznaczenia w tym celu dodatkowego terminu, nie krótszego niż 7 dni”

Pytanie 14

Wykonawca zapytuje, czy właściwie interpretuje postanowienia umowy przyjmując, że - w przypadku wcześniejszego niż planowany jej rozwiązania - Zamawiający zapłaci Wykonawcy wynagrodzenie należne mu z tytułu realizacji umowy do dnia, w którym umowa obowiązywała?

Odpowiedź:

Nie bo wynagrodzenie jest płatne jednorazowo w terminie 14 dni od dostarczenia przez Licencjodawcę faktury VAT.

Pytanie 15

Zgodnie z art. 14 ustawy Prawo zamówień publicznych (Pzp) do czynności podejmowanych przez zamawiającego i wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (K.c.). W przypadku umów regulacja art. 139 ust 1 ustawy

Prawo zamówień publicznych również przesądza o stosowaniu przepisów K.c. do umów, o ile nie istnieją przepisy szczególne ustawy Pzp. 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.

Tymczasem, 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 K.c. (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 K.c. 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 zarówno w naturę stosunku prawnego jak i 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 eR 229.80 „0 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. Kary te mogą być uznane za rażąco wygórowane zgodnie z art. 484 § 2 Kc., a z całą pewnością odbiegają od praktyki rynkowej.

W związku z tym Wykonawca wnosi o obniżenie kar umownych wskazanych w par. 11 zd. pierwsze i ust. 1 umowy do 1 i dodanie do par. 11 jednoczesnego zastrzeżenia, że łączna suma wszystkich kar umownych nie może przekroczyć 25 wartości brutto umowy.

Odpowiedź:

Paragraf 11 umowy otrzymuje następujące brzmienie „ w przypadku zwłoki w doręczeniu danej wersji programu licencjodawca zapłaci licencjobiorcy karę umowną w wysokości 1 % wynagrodzenie którym mowa w paragrafie 7 pkt 1 za każdy dzień zwłoki. Nie ulega zmianie zapis pkt 1 , 2 i 3 z paragrafu 11 i dodaje się pkt 4 o brzmieniu.

Karę umowną w wysokości 1 % wynagrodzeni o którym mowa w paragrafie 7 pkt 1 poniesie licencjobiorca w przypadku naruszenia autorskiego prawa majątkowego przysługującego licencjodawcy za każdy dzień zwłoki w naruszeniu tego prawa.

Pytanie 16

Z uwagi na sprzeczność par. 11 ust. 3 z par. 9 ust. 2 umowy, Wykonawca wnosi o skreślenie w par. 11 ust. 3 umowy, na końcu zdania, kropki i wstawienie wyrażenia: "z zastrzeżeniem limitu, o którym mowa w par. 9 ust. 2 umowy."

Odpowiedź:

Wprowadza się zapis - Paragraf 9 ust.2 „Licencjodawca odpowiada za szkody powstałe po stronie Licencjobiorcy skutek istnienia wad dostarczonego oprogramowania lub powstałe wskutek błędów w bazie danych zawartej w programie na zasadach ogólnych. Pozostałe zapisy nie ulegają zmianie.

Pytanie 17

Czy Zamawiający nie rozważyłby możliwości wprowadzenia w do umowy katalogu dopuszczalnych zmian w poniższym zakresie:

- 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 przewiduje się takich zmian z wyjątkiem zmian powszechnie obowiązujących przepisów prawa w zakresie mającym wpływ na realizację przedmiotu zamówienia. W takim przypadku Strony podpiszą stosowny aneks do umowy.

ZASTĘPCA
PROKURATORA OKRĘGOWEGO
W Łodzi

Małgorzata Adamajtys

ST. INSPEKTOR

Jołanta Słazewska