

Poznań dnia, 04.10.2019 r.

WOJEWÓDZKI SĄD ADMINISTRACYJNY
w Poznaniu
DYREKTOR SĄDU
61-815 Poznań, ul. Ratajczaka 10/12

Wszyscy Wykonawcy

II Prez. O/AG -22-22/19

WYJAŚNIENIA TREŚCI ZAPYTANIA OFERTOWEGO

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu Systemu Informacji Prawnej on-line wraz z aktualizacjami przez okres 12 miesięcy na wskazane przez zamawiającego adresy IP":

Wojewódzki Sąd Administracyjny przy ul. Ratajczaka 10/12 w Poznaniu informuje, że wpłynął wniosek o wyjaśnienie treści zapytania ofertowego zawierający następujące pytania:

Pytanie nr 1

Czy Wykonawca prawidłowo interpretuje postanowienia umowy przyjmując, że Zamawiający oczekuje od Wykonawcy dostarczenia dokumentu potwierdzającego uprawnienia Wykonawcy, o których mowa w § 2 ust. 1 wzoru umowy (certyfikat licencji)?

Odpowiedź:

Tak.

Pytanie nr 2

Czy Wykonawca prawidłowo interpretuje postanowienia umowy przyjmując, że wyłącznym użytkownikiem uprawnionym do korzystania z SIP na mocy umowy i udzielonych licencji będzie Wojewódzki Sąd Administracyjny w Poznaniu, bez prawa do udostępniania SIP osobom trzecim? Jeśli zaś taka interpretacja byłaby wadliwa, celem prawidłowej wyceny oferty Wykonawca zwraca się z prośbą o wskazanie pozostałych jednostek organizacyjnych, które w zamierzeniu Zamawiającego miałyby korzystać z SIP.

Odpowiedź:

Tak, wyłącznym użytkownikiem uprawnionym do korzystania z SIP na mocy umowy i udzielonych licencji będzie Wojewódzki Sąd Administracyjny w Poznaniu.

Pytanie nr 3

Wykonawca zauważa, że umowa nie zawiera postanowienia, z którego dokładnie wynikałby okres abonamentowy, w którym Zamawiający ma prawo korzystać z SIP, w związku z czym kieruje prośbę do Zamawiającego o uzupełnienie § 1 umowy o ustęp trzeci w następującym brzmieniu:

„3. Okres 12 miesięcy, o jakim mowa w ust. 1 powyżej trwa od dnia..... i zwany jest okresem abonamentowym”.

Odpowiedź:

Zamawiający uzupełnia § 1 umowy o ustęp trzeci w następującym brzmieniu:

„3. Okres 12 miesięcy, o jakim mowa w ust. 1 powyżej trwa od dnia zawarcia umowy i zwany jest okresem abonamentowym”.

Pytanie nr 4

Wykonawca zwraca się z pytaniem, czy Zamawiający zgodziłby się na dołączenie do umowy standardowych Ogólnych Warunków Umowy, stosowanych przez Wykonawcę w odniesieniu do Jego Klientów korzystających z analogicznych, jak stanowiące przedmiot umowy, systemów informacji prawnej, pod warunkiem, że:

- 1) Wykonawca dostarczyłby OWU Zamawiającemu przed zawarciem umowy, tak by Zamawiający mógł zapoznać się z ich treścią;
- 2) OWU miałyby zastosowanie tylko w przypadkach nieuregulowanych w umowie, a jeśli umowa zawierałaby postanowienia odmienne od OWU - postanowienia umowy miałyby pierwszeństwo.

Wykonawca podkreśla, że dołączenie OWU leży również w interesie samego Zamawiającego, nie tylko z uwagi na określenie minimalnego zakresu uprawnień względem korzystania z SIP i ochrony przed ew. roszczeniami, zwłaszcza podmiotów trzecich, ale również pod kątem należytej ochrony danych osobowych (OWU zawierają już odpowiednio zabezpieczające strony postanowienia dot. powierzenia przetwarzania danych osobowych, a danymi tymi są np. adresy e-mail użytkowników końcowych pełniące funkcje loginów i inne dane wprowadzone do systemu, w ramach Aktówki, etc.). Jest to bardzo istotna kwestia z perspektywy RODO.

Odpowiedź:

Tak, Zamawiający wyraża zgodę.

Pytanie nr 5

Gdyby Zamawiający pozytywnie odniósł się do powyższego pytania, Wykonawca zwraca się z propozycją dodania do § 2 umowy ustępu trzeciego w brzmieniu następującym:

„3. W sprawach nieuregulowanych umową stosuje się postanowienia Ogólnych Warunków Umowy stanowiących załącznik nr..... do umowy. Zastrzega się jednocześnie, że w razie sprzeczności pomiędzy postanowieniami ww. Ogólnych Warunków Umowy a postanowieniami umowy, stosuje się postanowienia Umowy”.

Odpowiedź:

Zamawiający wprowadza do § 2 umowy ustęp trzeci w następującym brzmieniu:

“W sprawach nieuregulowanych umową stosuje się postanowienia Ogólnych Warunków Umowy stanowiących załącznik nr..... do umowy. Zastrzega się jednocześnie, że w razie sprzeczności pomiędzy postanowieniami ww. Ogólnych Warunków Umowy a postanowieniami umowy, stosuje się postanowienia Umowy”

Pytanie nr 6

Gdyby jednak Zamawiający nie zgodził się na powyższe, Wykonawca wnosi o uzupełnienie § 2 ust. 2 umowy

a) niżej wskazane postanowienia i nadanie mu brzmienia następującego:

„Zamawiający upoważniony jest do korzystania z Systemu Informacji Prawnej dostarczonego na mocy umowy na własne potrzeby Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu, przez czas oznaczony wskazany w § 1 ust.

b) umowy, w ramach niewyłącznych i niezbywalnych uprawnień licencyjnych udzielonych przez Wykonawcę, w ramach liczby dostępów określonych umową, zgodnie z umową, przeznaczeniem Systemu i jego dokumentacją, Zamawiający nie ma prawa rozpowszechniania ani udostępniania Systemu osobom trzecim.

Zamawiający nie jest również uprawniony do dokonywania czynności tłumaczenia, przystosowywania, zmiany układu lub jakichkolwiek innych zmian w oprogramowaniu Systemu, w tym usuwania jego ew. błędów, ani dokonywania zmian w bazie danych lub bazach danych stanowiącej lub stanowiących część składową Systemu".

Jako uzasadnienie powyższej prośby i ww. zapisów Wykonawca wskazuje na złożony charakter SIP, który składa się z oprogramowania i kontentu prawnego, wraz z usługami towarzyszącymi. System ten jest przedmiotem autorskich praw majątkowych i praw wyłącznych przysługujących Wykonawcy zarówno na mocy ustawy z dnia 4 lutego 1994 roku o prawie autorskim i prawach pokrewnych, jak i ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. o ochronie baz danych. Przepisy tych regulacji wyraźnie wskazują, że korzystanie przez podmiot inny niż posiadający ww. prawa wyłączne do baz i treści objętych ochroną w tych bazach zawartych, może przybrać tylko którąś z wyraźnie przewidzianych ww. przepisami form - w tym wypadku może być to tylko licencja niewyłączna. Stosowanie ww. przepisów prawa jest obligatoryjne i nierozzerwalnie związane z charakterem SIP.

Za takim charakterem SIP przemawia sam opis przedmiotu zamówienia, w którego treści Zamawiający oczekuje nie tylko baz danych aktów prawnych i orzecznictwa, ale też dokumentów autorskich - wzorów pism i innych dokumentów, komentarzy, monografii, glos i tez z piśmiennictwa, etc.

Odpowiedź:

Zamawiający wyraził zgodę na dołączenie do umowy standardowych Ogólnych Warunków Umowy, stosowanych przez Wykonawcę.

Pytanie nr 7

Nadto, w przypadku braku zgody na OWU, Wykonawca zwraca się z prośbą o zawarcie umowy powierzenia przetwarzania danych osobowych wg sprawdzonego wzorca, który stosuje powszechnie z licencjodawcami SIP LEX. Wykonawca udostępni ww. wzorzec w terminie określonym przez Zamawiającego i kieruje pytanie czy Zamawiający godzi się na takie rozwiązanie.

Jeśli Zamawiający nie wyraża na to zgody, Wykonawca wnosi o niezwłoczne udostępnienie projektu umowy powierzenia, jaką Zamawiający zamierza zawrzeć z Wykonawcą - Wykonawca musi mieć możliwość zapoznania się z nim przed terminem składania ofert, bowiem kształt tej umowy może istotnie wpływać na warunki kontraktowania przewidziane w tym postępowaniu.

Odpowiedź:

Zamawiający wyraził zgodę na dołączenie do umowy standardowych Ogólnych Warunków Umowy, stosowanych przez Wykonawcę.

Pytanie nr 8

W ocenie Wykonawcy zasady odpowiedzialności wykonawcy z tytułu realizacji umowy, w tym z tytułu kar umownych, zostały określone w umowie w sposób sprzeczny z przepisami Kodeksu cywilnego, co przejawia się w: - postanowieniu § 7 ust. 1 umowy, zgodnie z którym kara umowna naliczana jest za opóźnienie, a więc okoliczność niezawinioną przez Wykonawcę;

- 1) wysokości kar umownych przyjętych w § 7 ust. 1 i 2 umowy, a szczególnie karze umownej uregulowanej na poziomie 200 zł za każdą godzinę przekroczenia niedostępności (§ 7 ust. 2), co stanowi o rażąco wygórowanym poziomie kar umownych;
- 2) zastrzeżeniu kar wyłącznie na rzecz Zamawiającego, co przesądza o asymetrycznym charakterze umowy i naruszeniu zasady równości stron stosunku cywilnoprawnego;
- 3) przyjęciu w § 7 ust. 4 umowy nieograniczonej odpowiedzialności Wykonawcy z tytułu umowy.

W tym miejscu Wykonawca przypomina, że zgodnie z ustawą Prawo zamówień publicznych („Pzp”) do czynności podejmowanych przez zamawiającego i wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego. Zamawiający obowiązany jest więc nie tylko do respektowania przepisów Pzp przy kształtowaniu specyfikacji istotnych warunków zamówienia zawierających postanowienia w zakresie przyszłej umowy, ale także regulacji Kodeksu cywilnego. 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).

Nadto, jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku o sygn. 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 związku z powyższym Wykonawca zwraca się z prośbą o:

a) zmianę słów „opóźnienia” użytych w § 7 ust. 1 umowy na słowa „zwłoki”;

b) zmniejszenie kary umownej wskazanej w § 7 ust. 2 umowy do 50 zł;

c) zmniejszenie kary umownej wskazanej w § 7 ust. 1 umowy do 300 zł.

(Na marginesie Wykonawca zauważa, że w § 7 ust. 2 pojawiło się omyłkowe odwołanie do § 4 ust. 2 umowy zamiast do § 5 ust. 2 umowy).

Odpowiedź:

Zamawiający wprowadza zaproponowane zmiany.

Pytanie nr 9

Nadto, Wykonawca zwraca się z prośbą o wprowadzenie do umowy rozwiązania, zgodnie z którym odpowiedzialność Wykonawcy z tytułu umowy byłaby limitowana i ograniczała się do wartości brutto umowy. Takie rozwiązanie znajduje zastosowanie w obrocie, w ramach którego producenci oprogramowania z reguły wyłączają w ogóle swoją odpowiedzialność za wszelkie skutki związane z korzystaniem z tego oprogramowania lub z jego niedostępnością lub wadliwym działaniem, ewentualnie z rzadka oferując odpowiedzialność ograniczoną do wartości umowy. Nie istnieje bowiem oprogramowanie doskonale, wolne od wad. W związku z powyższym, Wykonawca prosi o to, by § 7 ust. 4 umowy otrzymał brzmienie następujące: „*4. Obowiązek zapłaty kar umownych nie wyklucza praw Zamawiającego do dochodzenia odszkodowania uzupełniającego na zasadach ogólnych Kodeksu cywilnego, z tym jednak zastrzeżeniem, że łączna wysokość wszystkich kar i odszkodowań dochodzonych w związku z umową ograniczona jest do wartości brutto umowy wskazanej w § 4 ust. 1.*”

Odpowiedź:

Zamawiający wprowadza zaproponowane zmiany.

Pytanie nr 10

Wykonawca zwraca się do Zamawiającego z prośbą o udostępnienie wersji edytowalnej formularza ofertowego.

Odpowiedź:

Zamawiający udostępnia wersje edytowalną formularza ofertowego.

Dyrektor Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu

- Wiesław Bąkowski -

