

Dnia 13.09.2016 roku zostały zadane następujące pytania:

**Pytanie nr 1**

Wykonawca zapytuje, czy ze względu na fakt, że do oprogramowania stanowiącego przedmiot umowy Wykonawca stosuje standardowy regulamin, Zamawiający zgodziłby się na dostarczenie Zamawiającemu i dołączenie tego regulaminu do umowy (jako załącznika do niej), z zastrzeżeniem, iż:

- Wykonawca udostępniłby ww. regulamin Zamawiającemu przed zawarciem umowy, w terminie wskazanym przez Zamawiającego, tak by Zamawiający mógł zapoznać się z jego treścią;
- w razie sprzeczności ww. dokumentu z treścią umowy pierwszeństwo ma umowa?

Jeśli Zamawiający zgodziłby się na powyższą propozycję, wówczas Wykonawca zwraca się z prośbą o dodanie do § 1 umowy ustępu szóstego w następującym brzmieniu:

„W zakresie nieuregulowanym Umową stosuje się postanowienia Regulaminu on-line stanowiącego załącznik nr .. do Umowy. Zamawiający oświadcza, że akceptuje Regulamin, z tym jednak zastrzeżeniem, iż w razie sprzeczności pomiędzy postanowieniami Umowy a postanowieniami Regulaminu, pierwszeństwo znajdują postanowienia Umowy.”

**Pytanie nr 2**

Czy Wykonawca właściwie interpretuje postanowienia opisu przedmiotu zamówienia kropka pierwsza oraz § 1 ust. 1 umowy przyjmując, iż Zamawiający oczekuje 50 dostępów on-line na korzystanie z Bazy Systemu Informacji Prawnej wraz z codzienną aktualizacją z dowolnego adresu IP (bez ograniczeń) dla wszystkich 50 dostępów (tzw. Licencje pływające)?

**Pytanie nr 3**

Wykonawca zwraca się z prośbą o wyjaśnienie, jakiego rodzaju dostępów oczekuje Zamawiający w § 1 ust. 2 umowy?

**Pytanie nr 4**

Wykonawca zapytuje, czy prawidłowo interpretuje postanowienia zapytania ofertowego i umowy przyjmując, że wyłącznym użytkownikiem przedmiotu umowy będzie Urząd Morski w Szczecinie, z wyłączeniem pozostałych jednostek organizacyjnych Skarbu Państwa? Jeśli taka interpretacja byłaby nieprawidłowa, Wykonawca wnosi o wskazanie wszystkich jednostek, które mają mieć dostęp i będą mogły korzystać z przedmiotu umowy.

**Pytanie nr 5**

Z perspektywy prawnopodatkowej istotne jest wskazanie w umowie świadczenia głównego (którym jest udzielenie licencji) oraz świadczeń pomocniczych. Z tego względu Wykonawca zwraca się z prośbą o uzupełnienie § 2 umowy o dodatkowy ustęp piąty w brzmieniu następującym:

„Wynagrodzenie wskazane w ust. 1 powyżej obejmuje wynagrodzenie za wszystkie świadczenia realizowane na mocy Umowy w okresie wskazanym w jej treści, w tym wynagrodzenie z tytułu udzielenia licencji objętych Umową (usługa główna), jak i wynagrodzenie z tytułu realizacji pozostałych świadczeń opisanych w Umowie, mających charakter świadczeń pomocniczych względem ww. usługi głównej.”

**Pytanie nr 6**

Dla uniknięcia wszelkich wątpliwości, Wykonawca zwraca się z prośbą o potwierdzenie, że prawidłowo interpretuje § 3 ust. 1 umowy przyjmując, że chodzi wyłącznie o te wymogi Zamawiającego, które zostały wyspecyfikowane w zapytaniu ofertowym. Trudno bowiem wymagać od Wykonawcy, by antycypował inne, niż wskazane w treści zapytania ofertowego, wymagania Zamawiającego i spełniał je.

**Pytanie nr 7**

Wykonawca zwraca się z prośbą do Zamawiającego o skreślenie z § 4 ust. 3, w którym mowa o rękojmi oraz, konsekwentnie, usunięcie z § 4 ust. 4 (który to ustęp wówczas zyskałby numer trzy) słów „Rękojmia i” i zmianę słowa „wygasają” na „wygasa”. Swoją prośbę Wykonawca uzasadnia faktem, iż przedmiot umowy obejmuje wyłącznie publikacje on-line, a zatem nieposiadające swojej postaci materialnej (nośnika). W przypadku tego rodzaju oprogramowania jego producenci w sposób powszechny wyłączają swoją odpowiedzialność z tytułu rękojmi, pozostawiając oczywiście licencjodawcy uprawnienia z tytułu gwarancji.

**Pytanie nr 8**

Wykonawca zwraca się z prośbą o doprecyzowanie w umowie (np. poprzez dodanie ust. 4 w § 4), że dni robocze oznaczają dni od poniedziałku do piątku, z wyłączeniem dni ustawowo wolnych od pracy i dni wolnych od pracy w przedsiębiorstwie Wykonawcy.

#### **Pytanie nr 9**

Z uwagi na fakt, że umowa w jej obecnym brzmieniu przewiduje kary umowne za opóźnienie, a trudno wymagać od Wykonawcy by odpowiadał on za okoliczności przez siebie niezawinione, Wykonawca zwraca się z uprzejmą prośbą do Zamawiającego o zastąpienie użytych w § 7 ust. 2 i 3 umowy słów „opóźnienia” na słowa „zwłoki”.

#### **Pytanie nr 10**

Zgodnie z art. 14 ustawy Prawo zamówień publicznych (dalej „Pzp”) do czynności podejmowanych przez zamawiającego i wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks Cywilny (dalej „Kc”). W przypadku umów regulacja art. 139 ust 1 Pzp również przesądza o stosowaniu przepisów Kc do umów, o ile nie istnieją przepisy szczególne Pzp. 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. 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 stosunek umowny 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 Kc 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 tym Wykonawca wnosi o obniżenie:

- a) kary umownej wskazanej w § 7 ust. 1 umowy do 10 %;
- b) kary umownej wskazanej w § 7 ust. 2 umowy do 0,5 %;
- c) kary umownej wskazanej w § 7 ust. 3 umowy do 0,5 %

**Pytanie nr 11**

Powszechnie wiadomo, że nie istnieje w zasadzie żaden program komputerowy, który funkcjonowałby bezbłędnie, a zwłaszcza współdziałał poprawnie z każdym oprogramowaniem i sprzętem dostępnym w sprzedaży. Powyższe stwierdzenie znajduje uzasadnienie w stosowanych przez wielu uznanych dostawców oprogramowania wyłączeniach odpowiedzialności za wady programu. Dostawcy ci, nie mogąc przewidzieć jak zachowa się ich program w warunkach sprzętowych, jak i środowisku komputerowym oferowanych przez jego nabywców, z uwagi również na częste zmiany, którym warunki te ulegają (nowy sprzęt, nowe oprogramowanie), z reguły wyłączają w ogóle swoją odpowiedzialność, w tym w szczególności za szkody wynikłe z jego wad, z rzadka oferując odpowiedzialność ograniczoną do wartości umowy.

W związku z powyższym, Wykonawca zwraca się z uprzejmą prośbą o modyfikację brzmienia § 7 ust. 4 umowy:

„4. Zamawiający może dochodzić na zasadach ogólnych odszkodowań przewyższających zastrzeżone na jego rzecz kary umowne, z tym jednak zastrzeżeniem, że łączna wysokość wszystkich kar umownych i odszkodowań dochodzonych w związku z Umową, niezależnie od podstawy prawnej ich dochodzenia, nie może przekroczyć wartości brutto Umowy.”

**Pytanie nr 12**

Wykonawca zapytuje, czy prawidłowo interpretuje § 9 ust. 2 pkt 3 umowy przyjmując, że dalsze przetwarzanie będzie się odbywać również wyłącznie na wewnętrzne potrzeby własne Urzędu Morskiego w Szczecinie ?

**Pytanie nr 13**

Wykonawca wnosi o skreślenie w § 10 umowy słów „w szczególności”, jako wskazujących na otwarty katalog przesłanek odstąpienia, co nie tylko wydaje się rażąco sprzeczne z zasadami współżycia społecznego i dobrymi obyczajami w obrocie obustronnie profesjonalnym, ale przede wszystkim w sposób niemających obiektywnego uzasadnienia podwyższają ryzyko transakcyjne Wykonawcy.

**Pytanie nr 14**

Czy Wykonawca prawidłowo interpretuje § 10 ust. 4 umowy przyjmując, że przez „pełną funkcjonalność”, o której tam mowa, należy rozumieć posiadanie przez daną publikację objętą umową wszystkich funkcjonalności, jakie wymagane są przez Zamawiającego jako minimalne w treści opisu przedmiotu zamówienia, zawartego w zapytaniu ofertowym? Jeśli taka interpretacja byłaby nieprawidłowa, Wykonawca wnosi o zdefiniowanie ww. pojęcia.

**Pytanie nr 15**

Wykonawca wnosi o uzupełnienie umowy o dodatkowe postanowienie, zgodnie z którym żadna ze Stron nie ponosi odpowiedzialności wobec drugiej Strony z tytułu braku realizacji lub nienależytej realizacji Umowy w sytuacji wystąpienia siły wyższej ?

**Pytanie nr 16**

Wykonawca wnosi o skreślenie § 11 umowy. Swoją prośbę Wykonawca motywuje faktem, iż przy tego rodzaju specyficznym przedmiocie umowy, jaką jest nabycie licencji na korzystanie z oprogramowania, z uwagi na otoczenie prawne (w tym prawa własności intelektualnej i istotę tego, czym jest licencja i prawa z niej wynikające), realizacja tego rodzaju uprawnień jest niemożliwa albo w nadmiernym stopniu utrudniona. Między innymi z tych względów, w praktyce obrotu tego rodzaju postanowienia nie mają zastosowania. Nadto, w świetle postanowień umowy, zgodnie z którymi Zamawiający zapewnił na swoją rzecz nie tylko kary umowne z możliwością domagania się odszkodowania uzupełniającego, ale również prawo odstąpienia od umowy, takie rozwiązane przesądza o asymetrycznym i rażąco niekorzystnym charakterze umowy i relacji pomiędzy Wykonawcą a Zamawiającym.

**Pytanie nr 17**

W Opisie Przedmiotu Zamówienia w części IV dotyczącej wymagań funkcjonalnych w punkcie 1.9 Zamawiający zawarł następujące sformułowanie:

„Każdy Dokument zgromadzony w Zasobach Systemu powinien posiadać spis treści”. Wiele dokumentów oraz niektóre rodzajów dokumentów, ze względu na niewielką objętość lub określoną strukturę nie posiada spisów treści. Jako przykład można podać tutaj np. Obwieszczenie Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego w sprawie wskaźnika cen dóbr inwestycyjnych za II kw. 2016 r. (M.P.2016.887). Spisów treści nie posiadają również tezy z

piśmiennictwa, wzory dokumentów czy notki bibliograficzne. Spisy treści są natomiast dostępne w dokumentach, które posiadają rozbudowaną strukturę.

W związku z tym, czy Zamawiający wyrazi zgodę i zmieni wymóg posiadania spis treści w każdym dokumencie na wymóg posiadania spisu treści w dokumencie o rozbudowanej strukturze?

**Pytanie nr 18**

Wykonawca zwraca się z wnioskiem o podanie, ilu użytkowników ma być przypisanych do poszczególnych serwisów: Ochrona Środowiska, Prawo Pracy, BHP, Serwis Budowlany, Finanse Publiczne, księgowość i podatki, dostęp do pełnych danych z Monitora Sądowego i Gospodarczego z wyłączeniem Prawa Europejskie, Zamówień Publicznych oraz Prawo Cywilne, Prawo Publiczne, które stanowią moduły do 50 dostępu do sip?

Urząd Morski w Szczecinie informuje, że:

**Pytanie nr 1**

Zamawiający wyjaśnia, że podtrzymuje wymagania zawarte we wzorze umowy stanowiącej załącznik do zaproszenia. Nie zmienia § 1.

**Pytanie nr 2**

Zamawiający wyjaśnia, że interpretacja Wykonawcy jest prawidłowa.

**Pytanie nr 3**

Dla 30 stanowisk (kont użytkowników) dostęp do aplikacji online nie może mieć ograniczeń adresu IP, tzn. można z nich wchodzić z poza adresu IP Urzędu Morskiego w Szczecinie (np. laptopy na wyjazdach służbowych)

**Pytanie nr 4**

Zamawiający wyjaśnia, że interpretacja Wykonawcy jest prawidłowa.

**Pytanie nr 5**

Zamawiający wyraża zgodę na dodanie w § 2 wzoru umowy stanowiącej załącznik do zaproszenia ust. 5 o brzmieniu;

„5. Wynagrodzenie wskazane w ust. 1 powyżej obejmuje wynagrodzenie za wszystkie świadczenia realizowane na mocy Umowy w okresie wskazanym w jej treści, w tym wynagrodzenie z tytułu udzielenia licencji objętych Umową (usługa główna), jak i wynagrodzenie z tytułu realizacji pozostałych świadczeń opisanych w Umowie, mających charakter świadczeń pomocniczych względem ww. usługi głównej.”

**Pytanie nr 6**

Zamawiający wyjaśnia, że wymagania określone w zaproszeniu i we wzorze umowy są wymaganiami minimalnymi. Wykonawca może rozszerzyć wymogi zgodnie ze standardami bazy SIP Wykonawcy.

**Pytanie nr 7**

Zamawiający modyfikuje treść załącznika do zaproszenia § 4 ust. 3

Było:

„3.Niezależnie od uprawnień z tytułu gwarancji Zamawiającemu przysługują uprawnienia z tytułu rękojmi.

4. Rękojmia i gwarancja wygasają najpóźniej z datą wygaśnięcia lub rozwiązania umowy.”

Jest po zmianie

„3.skreśla się

4.Gwarancja wygasa najpóźniej z datą wygaśnięcia lub rozwiązania umowy.”

**Pytanie nr 8**

Zamawiający wyjaśnia, że dni robocze w rozumieniu umowy, to dni inne, niż soboty oraz dni inne niż dni ustawowo wolne od pracy w rozumieniu ustawy z dn. 18 stycznia 1951 r. o dniach wolnych od pracy (Dz. U. z 1951 r., Nr 4, poz. 28 ze zm.).

**Pytanie nr 9**

Zamawiający podtrzymuje wymagania zawarte we wzorze umowy stanowiącej załącznik do zaproszenia.

**Pytanie nr 10**

Zamawiający modyfikuje treść załącznika do zaproszenia § 7 ust. 1, § 7 ust. 2, § 7 ust. 3

Było:

„1. W przypadku odstąpienia od umowy przez Zamawiającego z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy, Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną w wysokości 20% kwoty brutto wskazanej w § 2 ust. 1.

2. Za każdy dzień opóźnienia w realizacji przedmiotu Zamówienia, o którym mowa w § 1 ust. 1 Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną w wysokości 1 % kwoty brutto wskazanej w § 2 ust. 1, licząc od upływu terminu określonego w § 1 ust. 3.

3. Za każdy dzień opóźnienia Wykonawcy w usunięciu wad lub nieprawidłowości, o których mowa w § 5 ust. 3 Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną w wysokości 1 % kwoty brutto wskazanej w § 2 ust. 1.”

Jest po zmianie

„1. W przypadku odstąpienia od umowy przez Zamawiającego z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy, Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną w wysokości 10% kwoty brutto wskazanej w § 2 ust. 1.

2. Za każdy dzień opóźnienia w realizacji przedmiotu Zamówienia, o którym mowa w § 1 ust. 1 Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną w wysokości 0,5 % kwoty brutto wskazanej w § 2 ust. 1, licząc od upływu terminu określonego w § 1 ust. 3.

3. Za każdy dzień opóźnienia Wykonawcy w usunięciu wad lub nieprawidłowości, o których mowa w § 5 ust. 3 Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną w wysokości 0,5 % kwoty brutto wskazanej w § 2 ust. 1.”

**Pytanie nr 11**

Zamawiający podtrzymuje wymagania zawarte we wzorze umowy stanowiącej załącznik do zaproszenia

**Pytanie nr 12**

Zamawiający wyjaśnia, że interpretacja Wykonawcy jest prawidłowa.

**Pytanie nr 13**

Zamawiający wyjaśnia, że Wykonawca błędnie interpretuje wyrażenie „ w szczególności” . Wymieniony w § 10 umowy katalog przypadków odstąpienia od umowy jest zamknięty.

**Pytanie nr 14**

Interpretacja Wykonawcy jest prawidłowa

**Pytanie nr 15**

Zamawiający podtrzymuje wymagania zawarte we wzorze umowy stanowiącej załącznik do zaproszenia

**Pytanie nr 16**

Zamawiający podtrzymuje wymagania zawarte we wzorze umowy stanowiącej załącznik do zaproszenia

**Pytanie nr 17**

Zamawiający wyjaśnia, że spis treści wymagany jest dla każdego dokumentu, który został pogrupowany w jednostki systematyzacyjne.

**Pytanie nr 18**

Do poszczególnych serwisów będzie przypisana następująca liczna użytkowników:

- Ochrona Środowiska – 4 osoby,
- Prawo Pracy – 13 osób,
- BHP – 1 osoba,
- Serwis Budowlany – 13 osób,
- Finanse Publiczne, księgowość i podatki – 5 osób,
- Dostęp do pełnych danych z Monitora Sądowego i Gospodarczego – 50 osób,
- Prawo Europejskie – 50 osób,
- Zamówienia Publiczne – 50 osób,
- Prawo Cywilne– 50 osób,
- Prawo Publiczne– 50 osób,