

Pyt.1

Czy poprzez wymóg w zakresie relacji ujednolicona/ujednoliczony należy rozumieć możliwość przejścia z poziomu tekstu aktu prawnego pomiędzy tekstem przed ogłoszeniem tekstu jednolitego i po ogłoszeniu takiego tekstu?

Pyt.2

Czy poprzez wymóg w zakresie wyszukiwania w tytułach należy rozumieć wyszukiwanie tekstowe przeszukujące treść dokumentów w tym tytuł?

Pyt.3

Z perspektywy podatkowo-prawnej istotne jest prawidłowe określenie przedmiotu i charakteru prawnego umowy. Nie ulega wątpliwości, że w niniejszym postępowaniu przedmiotem umowy jest udzielenie licencji i świadczenie przez Wykonawcę, jako licencjodawcę, na rzecz Zamawiającego, jako licencjobiorcy, usługi dostępu do oprogramowania stanowiącego przedmiot umowy. W związku z powyższym, Wykonawca zapytuje, czy Zamawiający zgodziłby się na następującą modyfikację brzmienia § 1 ust. 1 umowy:

"1. Przedmiotem umowy jest zakup licencji na korzystanie, poprzez uzyskanie usługi dostępu przez sieć internet (w trybie on-line) z systemu elektronicznej informacji prawnej wraz z modulem księgowo-kadrowym, zwanego dalej "Systemem Elektronicznej Informacji Prawnej", na okres 24 miesiące (okres obowiązywania umowy) w ramach 1 (jednej) niewyłącznej i niezbywalnej licencji umożliwiającej jednoczesne korzystanie z ww. programu przez 1 osobę (pracownika PUP w Środzie Śląskiej), przez okres 24 godzin przez 7 dni w tygodniu, łącznie z przeprowadzeniem szkolenia z obsługi ww. programu w siedzibie Zamawiającego - zgodnie z założeniami wskazanymi w załączniku nr 2 do zaproszenia, stanowiącym załącznik do niniejszej umowy. Wykonawca oświadcza, że jest uprawniony i posiada kwalifikacje do realizacji przedmiotu umowy."

Pyt.4

Czy Wykonawca prawidłowo interpretuje wymóg wskazany w § 1 ust. 1 umowy oraz w § 2 ust. 1 umowy, w zakresie dostępności przedmiotu umowy przez 24 godziny, 7 dni w tygodniu, przyjmując, iż ma do niego zastrzeżenie wskazane w treści załącznika nr 2 do zapytania ofertowego, zgodnie z którym "niezawodność (dostępność) świadczonej usługi na poziomie 97%, przy założeniu, że prace serwisowe będą prowadzone w godzinach 6:00 do 22:00 w dni robocze"? Jeśli powyższa interpretacja byłaby nieprawidłowa, Wykonawca -

zakładając spójność dokumentów przygotowanych przez Zamawiającego na potrzeby zapytania ofertowego - zwraca się z prośbą o dodanie do paragrafu pierwszego umowy ustępu trzeciego w następującym brzmieniu:

"3. Dostęp do przedmiotu umowy przez okres 24 godzin przez 7 dni w tygodniu, o którym mowa w § 1 ust. 1 i § 2 ust. 1 umowy, oznacza niezawodność (dostępność) świadczonej usługi na poziomie 97%, przy założeniu, że prace serwisowe w odniesieniu do przedmiotu umowy będą prowadzone przez Wykonawcę w godzinach 6:00 do 22:00 w dni robocze."

Pyt.5

Czy Wykonawca prawidłowo interpretuje następujące postanowienia § 2 ust. 1 umowy: "Użyte określenie „uszkodzone” obejmuje wszelkie awarie/wady/usterki programu oraz stwierdzone braki w zakładanej w przedmiocie umowy funkcjonalności" przyjmując, iż chodzi tylko o awarie/wady/usterki/braki programu względem funkcjonalności programu, które winien on posiadać zgodnie z treścią umowy (w tym załącznika nr 2 do umowy) i dokumentacją programu? Jeśli powyższa interpretacja byłaby nieprawidłowa, Wykonawca wnosi o dodanie do umowy następującego postanowienia:

"Nie stanowią awarii/wady/usterki ani braku programu odpowiednio: awarie/wady/usterki/braki drobne, nie uniemożliwiające pracy z programem, ani awarie/wady/usterki/braki wynikające z wad lub awarii leżących po stronie środowiska informatycznego Zamawiającego, ani te awarie/wady/usterki/braki, które spowodowane zostały korzystaniem z programu niezgodnie z umową, instrukcją obsługi programu lub niezgodnie z jego przeznaczeniem".

Pyt.6

Wykonawca wnosi o wskazanie konkretnego terminu podpisania przez Strony protokołu odbioru ilościowo-jakościowego, o którym mowa w § 2 umowy, obecne bowiem brzmienie umowy nie pozwala na określenie, kiedy protokół ten ma zostać podpisany. Wykonawca zwraca przy tym uwagę, że zgodnie z praktyką powszechnie stosowaną przez zamawiających w odniesieniu do tego rodzaju przedmiotu umowy, jakim jest oprogramowanie on-line, odbiór następuje w terminie udostępnienia programu Zamawiającemu lub co najwyżej kilka dni po tym terminie. Stosownie do tego, Wykonawca zwraca się więc z prośbą do Zamawiającego, by w treści § 2 umowy wskazać, iż odbiór jakościowo-ilościowy przedmiotu umowy zostanie dokonany przez Strony w terminie nie dłuższym niż 7 dni od dnia udostępnienia Systemu przez Wykonawcę.

Pyt.7

Wykonawca zapytuje, czy Zamawiający wyrazi zgodę na dołączenie do umowy regulaminu stosowanego przez Wykonawcę w odniesieniu do tego rodzaju oprogramowania, jakie stanowi przedmiot umowy? Regulamin ten miałby zastosowanie wyłącznie w takim zakresie, w jakim zawiera kwestie nieuregulowane w umowie i tylko w zakresie niesprzecznym względem postanowień umowy. Wykonawca jest skłonny dostarczyć ww. regulamin Zamawiającemu przed zawarciem umowy, celem zapoznania się z jego treścią przez Zamawiającego.

Pyt.8

Czy Zamawiający zgodziłby się na zamianę słów "opóźnienia" użytych w § 4 ust. 1 i 2 umowy, na słowa "zwłoki"? Wykonawca swoją prośbę motywuje faktem, iż powszechnie przyjmuje się, że kary umowne naliczane winny być wyłącznie za zawinione przez wykonawców niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy.

Pyt.9

Wykonawca zwraca się do Zamawiającego z prośbą o skreślenie słów "zleci wykonanie umowy innemu podmiotowi na koszt i ryzyko Wykonawcy" użytych w § 4 ust. 2 pkt 1 umowy. Swoją prośbę Wykonawca uzasadnia faktem, iż w praktyce każda naprawa oprogramowania stanowi ingerencję w jego kod źródłowy i modyfikację tego oprogramowania - do wykonywania tych czynności jest zaś uprawniony wyłącznie Wykonawca, ponieważ tylko on posiada prawa autorskie majątkowe do oprogramowania; co najwyżej, Wykonawca może zlecić wykonywanie ww. czynności podmiotom przez siebie autoryzowanym.

Alternatywnie, z uwagi na powyższe obiektywne okoliczności, w braku zgody Zamawiającego na skreślenie ww. fragmentu, Wykonawca zwraca się z prośbą o dopisanie po słowach "innemu podmiotowi" następującego wyrażenia: "autoryzowanemu przez Wykonawcę".

Pyt.10

Ze względów analogicznych, jak wskazane w pytaniu nr 9 powyżej, Wykonawca kieruje do Zamawiającego prośbę o skreślenie słów "powierzenia jej wykonania innemu podmiotowi na koszt i ryzyko Wykonawcy" użytych w § 4 ust. 2 pkt 2 umowy, albo - alternatywnie - dodania po słowach "innemu podmiotowi" słów: "autoryzowanemu przez Wykonawcę".

Pyt.11

Wykonawca zapytuje, czy prawidłowo interpretuje postanowienia umowy przyjmując, że w każdym przypadku rozwiązania i/lub wygaśnięcia umowy, niezależnie od trybu jej rozwiązania ani podstaw prawnych, dla których umowa wygasła, Wykonawcy należne jest wynagrodzenie za świadczenia zrealizowane? Jeśli taka interpretacja byłaby nieprawidłowa, Wykonawca wnosi o dodanie do § 4 umowy ustępu czwartego w następującym brzmieniu:

"4. W każdym przypadku rozwiązania i/lub wygaśnięcia umowy przed upływem terminu, na który umowa została zawarta, niezależnie od trybu jej rozwiązania ani podstaw prawnych, dla których umowa wygasła, Wykonawcy należne jest wynagrodzenie za świadczenia zrealizowane w okresie, w którym umowa obowiązywała."

Pyt.12

Wykonawca zwraca uwagę, iż umowa ma charakter asymetryczny - przewiduje bowiem kary umowne zastrzeżone wyłącznie na rzecz Zamawiającego, kary te zostały zastrzeżone nawet na wypadek okoliczności niezawinionego nienależytego wykonania umowy przez Wykonawcę (opóźnienie), a nadto ich wysokość naliczana jest od całej, dwuletniej wartości kontraktu. 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). 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:

- a) zmniejszenie kar umownych wskazanych w § 4 ust. 1 umowy z 0,25 % ceny brutto do 0,25% rocznej wartości brutto umowy;
- b) zmniejszenie kary umownej wskazanej w § 5 ust. 2 umowy z 1 % ceny brutto do 0,1% rocznej wartości brutto umowy;
- c) skreślenie słów "bez limitu kar" użytych w § 4 ust. 1 umowy.

Pyt.13

Mając na uwadze argumentację przedstawioną w pytaniu nr 12 powyżej, jak i fakt, iż powszechnie wiadomo, że nie istnieje żaden program komputerowy, który funkcjonowałby bezbłędnie, a zwłaszcza współdziałał poprawnie z każdym oprogramowaniem i sprzętem dostępnym w sprzedaży (powyższe 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), Wykonawca zwraca się z prośbą o dodanie do paragrafu czwartego dodatkowego ustępu w brzmieniu następującym:

"Łączna wysokość wszystkich kar umownych i odszkodowań dochodzonych w związku z umową, niezależnie od podstawy prawnej ich dochodzenia, nie może przekroczyć wartości brutto umowy."

Pyt.14

Wykonawca zapytuje, czy prawidłowo interpretuje postanowienia § 3 ust. 2 umowy przyjmując, że wynagrodzenie Wykonawcy zostanie zapłacone przez Zamawiającego w dwóch ratach, a raty te będą równej wysokości? Jeśli powyższa interpretacja byłaby niewłaściwa, Wykonawca wnosi o wskazanie w umowie dokładnych zasad zapłaty wynagrodzenia, a w przypadku wynagrodzenia ratalnego - określenia wysokości tych rat.

Pyt.15

Zakładając, że interpretacja przedstawiona przez Wykonawcę w pytaniu nr 14 powyżej jest prawidłowa, Wykonawca zwraca się do Zamawiającego z prośbą o następującą modyfikację § 3 ust. 2 umowy, pozwalającą na określenie terminów wystawienia faktur VAT, co jest istotne z perspektywy obu Stron umowy. Wykonawca zwraca bowiem uwagę, że obecne brzmienie umowy nie określa terminów, w jakich Wykonawca może - zgodnie z przepisami prawa - wystawić faktury VAT.

" 2. Zapłata wynagrodzenia określonego w ust. 1 powyżej nastąpi w dwóch równych ratach i będzie dokonana przez Zamawiającego, bez zaliczek, przelewem bankowym na konto Wykonawcy wskazane w fakturze, w ciągu 7 dni od dostarczenia danej, właściwej dla danej raty wynagrodzenia, faktury VAT. Faktury VAT zostaną wystawione przez Wykonawcę:

- w terminie do dnia 29 lutego 2016 r. (faktura VAT z tytułu pierwszej raty wynagrodzenia) oraz
- w terminie do dnia 28 lutego 2017 r. (faktura VAT z tytułu drugiej raty wynagrodzenia) Faktura VAT z tytułu pierwszej raty wynagrodzenia zostanie wystawiona na podstawie przedłożonego przez Wykonawcę protokołu odbioru ilościowo/jakościowego, potwierdzającego odbiór przedmiotu umowy bez zastrzeżeń i podpisanego przez Strony."

Pyt.16

Czy Zamawiający zgodziłby się na taką modyfikację ust. 2 w § 5 projektu umowy, aby Wykonawca zobowiązany był do usunięcia uszkodzenia oprogramowania lub dostarczenia oprogramowania zastępczego o parametrach nie gorszych niż uszkodzone oprogramowanie na okres naprawy, w terminie nie dłuższym niż 3 dni robocze od chwili zgłoszenia? Po przekroczeniu wyznaczonego terminu Zamawiający miałby prawo do naliczania kary umownej w wysokości 0,1% rocznej wartości brutto umowy za każdy kolejny dzień zwłoki w usunięciu uszkodzenia oprogramowania.