



U/43/2016

L.dz. DZP: 677/2016

Opole, 02.12.2016 r.

Do:

**Uczestnicy postępowania
o udzielenie zamówienia
publicznego**

Dotyczy postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „**Usługa dostępu do systemu informacji prawnej**”.

Działając w trybie art. 38. ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 ze zm.), zwanej dalej ustawą, Zamawiający udziela wyjaśnień do złożonego zapytania dotyczącego przedmiotowego postępowania:

Pytanie 1

Z uwagi na charakter systemu informacji prawnej w wersji online objętego zamówieniem (zwanego dalej na potrzeby niniejszych zapytań publikacją online) nie budzi wątpliwości, że przedmiotem umowy jest udzielenie Zamawiającemu przez Wykonawcę niewyłącznych i niezbywalnych licencji, w ramach których Zamawiający uzyskuje dostęp do ww. publikacji. Publikacja online, o której mowa, ma bowiem charakter utworu i jest przedmiotem autorskich praw majątkowych przysługujących Wykonawcy, jak również składa się z baz danych objętych ochroną sui generis. Publikacja online, jako taka, objęta jest więc ochroną wynikającą zarówno z przepisów ustawy z dnia 4 lutego 1994 roku o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Prawo autorskie), jak i ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. o ochronie baz danych (UOBD). Przepisy tych regulacji wskazują, że korzystanie przez podmiot inny niż posiadający ww. prawa wyłączne do przedmiotu umowy może przybrać tylko którąś z wyraźnie przewidzianych ww. przepisami form – w przypadku charakteru przedmiotu umowy, może być to tylko licencja niewyłączna. Stosowanie ww. przepisów prawa jest obligatoryjne i nierozdzielnie związane z wyżej opisanym charakterem publikacji online.

Z tego względu, dla uniknięcia niejasności dotyczących charakteru prawnego umowy, Wykonawca wnosi o zmianę § 1 ust. 1 i 2 umowy w następujący sposób:

„1. Przedmiotem umowy jest udzielenie Zamawiającemu przez Wykonawcę niewyłącznych i niezbywalnych licencji na korzystanie z **systemu informacji prawnej w wersji online**, z opisem przedmiotu zamówienia stanowiącym załącznik nr 1A do SIWZ.”

Odpowiedź 1

Przedmiotem zamówienia, zgodnie z niezmienioną intencją Zamawiającego, jest usługa polegająca na zapewnieniu dostępu do systemu informacji prawnej. Sposób w jaki Wykonawca zamierza dostęp zapewnić, jest dla Zamawiającego obojętny.

Zgodnie z argumentacją Wykonawcy, system informacji prawnej ma charakter utworu podlegającego ochronie praw autorskich i niezależnie od ochrony wynikającej z ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. o ochronie baz danych, nie jest jednak udzielenie licencji na system, ale także zapewnienie jego stałej aktualizacji po jego udostępnieniu. Zamawiający nie może zgodzić się na ograniczenie przedmiotu umowy tylko do udzielenia licencji, ponieważ czyniłoby to spornym możliwość dochodzenia przez Zamawiającego roszczeń z tytułu kary umownej w razie stwierdzonych nieprawidłowości w wykonywaniu przedmiotu umowy.

Zmiana przedmiotu umowy prowadziłaby także do zmiany całej umowy, między innymi przez wyszczególnienie pól eksploatacji, stosownie do postanowień art. 67 ust. 2 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych.

Respektując jednak specyfikę sposobu zapewnienia słusznej ochrony majątkowych praw autorskich Wykonawcy, Zamawiający zgadza się na dodanie w § 1 ustępów 2 i 3 (zmodyfikowany przez wykreślenie słów: „rozpowszechniania ani” raz „ani jego zawartości” we fragmencie podkreślonym) w brzmieniu zaproponowanym w pytaniu 5 tj:

2. W ramach realizacji przedmiotu umowy opisanego w § 1 ust. 1 umowy Wykonawca udziela Zamawiającemu niewyłączne i niezbywalne licencje na korzystanie z systemu informacji prawnej online opisanego w załączniku nr 1 do umowy (Opis przedmiotu zamówienia). Każda licencja na korzystanie z tego systemu udzielona na mocy umowy:

- a) jest udzielona na czas oznaczony wskazany w § 2 ust. 1 umowy i po upływie tego okresu, a jeżeli Umowa zostanie rozwiązana lub wygaśnie przed jego upływem, odpowiednio z datą jej rozwiązania lub wygaśnięcia, Zamawiający traci prawo do korzystania z systemu,
- b) ma charakter niewyłączny i niezbywalny,
- c) uprawnia do korzystania z systemu tylko dla własnego użytku wewnętrznego Zamawiającego w ramach określonej umową liczby licencji (i odpowiadających im jednoczesnych dostępów).

3. Z zastrzeżeniem postanowień Umowy oraz bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa, Zamawiający może korzystać z systemu zgodnie z jego przeznaczeniem, poprzez przeglądanie jego treści i dokonywanie wydruków na własny użytek wewnętrzny, jednak bez prawa do ani udostępniania systemu, ani jego kopii 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.

Pytanie 2

Mając na uwadze potrzebę określenia w umowie liczby licencji (dostępów) uprawniających do korzystania z systemu informacji prawnej określonego umową, a także konieczność dokonania w sposób prawidłowy kalkulacji wynagrodzenia, Wykonawca zwraca się z prośbą o wskazanie – przy założeniu, że każda licencja/każdy dostęp na jedno jednoczesne stanowisko:

- 1) ile licencji (dostępów) ma przypadać na „Jeden [1] Pakiet Komentarzy prawo administracyjne”?
- 2) ile licencji (dostępów) ma przypadać na „Jeden [1] Pakiet Monografii prawo cywilne” ?
- 3) ile licencji (dostępów) ma przypadać na „Moduł Czasopisma ONLINE (40.533 artykuły i inne materiały pochodzące z czasopism *(liczba czasopism zgodnie ze złożoną ofertą)* w tym, w szczególności m.in. Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego, Państwo i Prawo, Management and Business Administration, Central Europe)” ?
- 4) ile licencji (dostępów) ma przypadać na „Trzy [3] wybrane nawigatory, procedury prawa cywilnego, procedury prawa administracyjnego i procedury prawa karnego” ?
- 5) ile licencji (dostępów) ma przypadać na „Trzy [3] pakiety specjalistyczne - programy przeznaczone dla praktyków różnych dziedzin, tj.: księgowość, kadry i zamówienia publiczne, planowane do wykorzystania dla celów naukowych” ?

Alternatywnie, Wykonawca wnosi o potwierdzenie, czy prawidłowo interpretuje postanowienia Opisu przedmiotu zamówienia przyjmując, że przedmiotem umowy mają stanowić:

- 1) jedna licencja na 1 dostęp na korzystanie z Pakietu Komentarzy prawo administracyjne?
- 2) jedna licencja na 1 dostęp na korzystanie z Pakietu Monografie prawo cywilne?
- 3) jedna licencja na 1 dostęp na korzystanie z Modułu Czasopisma Online opisany w Opisie przedmiotu zamówienia?
- 4) po jednej licencji (każda na 1 dostęp) na korzystanie z Nawigatorów kolejno: procedury prawa cywilnego, procedury prawa administracyjnego i procedury prawa karnego ?
- 5) po jednej licencji (każda na 1 dostęp) na korzystanie z pakietów specjalistycznych kolejno: dot. księgowości, kadr i zamówień publicznych ?

Odpowiedź 2

Pakiet no-limit dla pracowników naukowych dostępny na obszarze Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Opolskiego, bez wskazania ilości licencji.

Pytanie 3

Jednocześnie, kierując się koniecznością określenia przedmiotowo istotnych elementów umowy, Wykonawca zwraca się z prośbą o wskazanie w § 1 umowy, np. w ramach ustępu drugiego, określonej - stosownie do odpowiedzi na pytanie nr 2 powyżej - liczby licencji (dostępów) do poszczególnych składowych systemu informacji prawnej, wskazanych w Opisie przedmiotu zamówienia, przy założeniu, że każda licencja udzielona jest na jeden jednoczesny dostęp (tzn. jeden dostęp obejmuje jedno jednoczesne stanowisko).

Odpowiedź 3

Pakiet no-limit dla pracowników naukowych dostępny na obszarze Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Opolskiego, bez wskazania ilości licencji.

Jednocześnie Zamawiający zmienia zapisy Opisu przedmiotu zamówienia, którego treść w załączeniu.

Pytanie 4

Jednocześnie, Wykonawca zapytuje, czy ze względu na fakt, że do publikacji online stanowiącej przedmiot umowy Wykonawca stosuje standardowy regulamin, Zamawiający zgodziłby się na dostarczenie Zamawiającemu i dołączenie takiego regulaminu do umowy (jako załącznika do niej), z tym zastrzeżeniem, iż:

- Wykonawca dostarczyłby 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 odniósłby się do powyższego pytania w sposób pozytywny, Wykonawca proponuje, by § 5 ust. 1 umowy nadać brzmienie następujące:

„1. W zakresie nieuregulowanym umową stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego, przepisy ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych, przepisy ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. o ochronie baz danych oraz postanowienia Regulaminu on-line stanowiącego załącznik nr ... do Umowy. Jednocześnie zastrzega się, że w razie sprzeczności pomiędzy postanowieniami umowy a postanowieniami ww. Regulaminu, pierwszeństwo znajdują postanowienia umowy.”

Odpowiedź 4

Zamawiający akceptuje taką zmianę a także modyfikację projektu umowy przez zmianę § 5 ust. 1 w brzmieniu zaproponowanym przez Wykonawcę.

Pytanie 5

Wykonawca zwraca uwagę, że mimo specyficznego charakteru przedmiotu umowy (który został opisany w pytaniu nr 1 Wykonawcy), jako stanowiącego przedmiot ochrony i praw wyłącznych Wykonawcy jako jej producenta, umowa nie zawiera żadnych postanowień dotyczących zasad korzystania przez Zamawiającego z publikacji online, w tym zakresu uprawnień użytkowników i Zamawiającego. W związku z tym, Wykonawca kieruje do Zamawiającego następujące pytania i prośby:

a) czy Zamawiający oczekuje od Wykonawcy dostarczenia dokumentu potwierdzającego udzielone licencje, na mocy których Zamawiający będzie korzystał z publikacji (oczywiście pod warunkiem, że dokument ten nie zawierałby postanowień sprzecznych względem postanowień umowy, a w razie ewentualnej sprzeczności, pierwszeństwo miałaby umowa) ?

b) jeśli Zamawiający nie zgodziłby się na przyjęcie dokumentu, o którym mowa w ust. 1 powyżej, Wykonawca wnosi o uzupełnienie umowy (np. poprzez dodanie do § 1 umowy dodatkowych ustępów) o następujące postanowienia:

„W ramach realizacji przedmiotu umowy opisanego w § 1 ust. 1 umowy Wykonawca udziela Zamawiającemu niewyłączne i niezbywalne licencje na korzystanie z systemu informacji prawnej online opisanego w załączniku nr 1 do umowy (Opis przedmiotu zamówienia). Każda licencja na korzystanie z tego systemu udzielona na mocy umowy:

- d) jest udzielona na czas oznaczony wskazany w § 2 ust. 1 umowy i po upływie tego okresu, a jeżeli Umowa zostanie rozwiązana lub wygaśnie przed jego upływem, odpowiednio z datą jej rozwiązania lub wygaśnięcia, Zamawiający traci prawo do korzystania z systemu,
- e) ma charakter niewyłączny i niezbywalny,
- f) uprawnia do korzystania z systemu tylko dla własnego użytku wewnętrznego Zamawiającego w ramach określonej umową liczby licencji (i odpowiadających im jednoczesnychostępów).

Z zastrzeżeniem postanowień Umowy oraz bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa, Zamawiający może korzystać z systemu zgodnie z jego przeznaczeniem, poprzez przeglądanie jego treści i dokonywanie wydruków na własny użytek wewnętrzny, jednak bez prawa do rozpowszechniania ani udostępniania systemu ani jego zawartości, ani jego kopii 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.”

Odpowiedź 5

Zmiany wnioskowane przez Wykonawcę w punkcie b zostaną wprowadzone w § 1 (patrz odpowiedź na pytanie 1).

Pytanie 6

Wykonawca zwraca się do Zamawiającego z pytaniem, czy prawidłowo interpretuje § 3 ust. 2 umowy przyjmując, że:

- potwierdzeniem, o którym tam mowa, może być protokół odbioru przedstawiony w tym celu przez Wykonawcę do podpisu osoby upoważnionej przez Zamawiającego i zostanie on podpisany w terminie 7 dni od dnia jego dostarczenia?

- przez wykonanie przedmiot umowy dla potrzeb § 3 ust. 2 umowy należy rozumieć terminowe udostępnienie Zamawiającemu systemu informacji prawnej i linka aktywacyjnego umożliwiającego pierwsze logowanie do systemu?

Odpowiedź 6

Przedstawiona przez Wykonawcę interpretacja jest prawidłowa.

Pytanie 7

Jeśli powyższa interpretacja byłaby nieprawidłowa, Wykonawca wnosi o nadanie § 3 ust. 2 umowy brzmienia następującego:

„2. Podstawą wystawienia faktury będzie potwierdzenie przez Zamawiającego, że Wykonawca należycie wykonał przedmiot umowy, tj. udostępnił Zamawiającemu zgodnie z umową system informacji prawnej, w tym przesłał Zamawiającemu link aktywacyjny umożliwiający pierwsze logowanie do systemu. Potwierdzenie, o którym mowa, nastąpi w drodze podpisania protokołu odbioru dostarczonego w tym celu przez Wykonawcę Zamawiającemu, w terminie 7 dni od dnia jego dostarczenia.”

Odpowiedź 7

W celu uniknięcia możliwych nieporozumień Zamawiający zgadza się na modyfikację umowy przez zmianę § 3 ust. 2 w brzmieniu zaproponowanym przez Wykonawcę.

Pytanie 8

Z uwagi na brzmienie § 4 ust. 2 umowy, Wykonawca wnosi o wprowadzenie do umowy pojęcia wady fizycznej przedmiotu umowy, zgodnie z którą:

„Przez wadę fizyczną przedmiotu umowy należy rozumieć sytuację, w której:

a) system informacji prawnej stanowiący przedmiot umowy nie działa w ogóle lub/i

b) gdy nie działają jego podstawowe funkcje określone jako takie w jego dokumentacji,

a w żadnej z tych sytuacji nie jest możliwe zastosowanie rozwiązania zastępczego (tzw. obejścia).”

Odpowiedź 8

Zamawiający akceptuje zmianę przez wprowadzenie § 4 ust. 3 (zmiana numeracji) w brzmieniu proponowanym przez Wykonawcę.

Pytanie 9

Z uwagi na zapewnienie umowie wewnętrznej spójności, Wykonawca wnosi o skreślenie § 4 ust. 3 – 5 umowy. Wykonawca zauważa bowiem, że pojęcie „nieprawidłowości” nie zostało nigdzie zdefiniowane, a wprowadza ono dodatkową – względem § 4 ust. 1 i 2 - przesłankę do stosowania przez Zamawiającego sankcji wobec Wykonawcy, w sposób rażący i nieuzasadniony podwyższając ryzyko transakcyjne Wykonawcy i czyniąc umowę rażąco asymetryczną. W § 4 ust. 1 i 2 umowy przewidziane zostały już, bardzo szeroko opisane, przesłanki warunkujące odpowiedzialność Wykonawcy. Rozszerzanie ich i tym samym uprawnień Zamawiającego również na bliżej nieokreślone „nieprawidłowości” nie jest w świetle powyższego i praktyki obrotu zasadne. Nadto, obecna redakcja § 4 ust. 1 – 5 umowy sprawia, że Zamawiający może z jednego (tego samego) tytułu obciążyć Wykonawcę podwójną karą umowną. To zaś pozostaje w sprzeczności z zasadami współzycia społecznego i zasadą równości stron stosunku cywilnoprawnego, nadto zaś uderza w istotę kary umownej, jaką jest zdyscyplinowanie Wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, a nie uzyskanie ekwiwalentu wartości świadczenia lub wzbogacenia się przez Zamawiającego.

Odpowiedź 9

Zamawiający akceptuje zmianę - zgadza się na wykreślenie tych postanowień z projektu umowy.

Pytanie 10

W razie braku zgody na powyższe, Wykonawca wnosi o:

a) uzupełnienie § 4 umowy o definicję pojęcia „nieprawidłowości”, o których mowa w § 4 ust. 3-5 umowy;

b) zmniejszenie kary wskazanej w § 4 ust. 5 umowy do 0,1 % i wskazanie w § 4 ust. 4 umowy, iż termin wyznaczony przez Zamawiającego nie może być krótszy niż 5 dni roboczych.

Odpowiedź 10

Pytanie, wobec zgody na pytanie 9 jest bezprzedmiotowe.

Pytanie 11

Wykonawca zwraca się z prośbą o zmianę słów „opóźnienia” użytych w § 4 ust. 2 i ust. 5 umowy na słowa „zwłoki”. Zgodnie z obowiązującym orzecnictwem, Wykonawca nie powinien bowiem odpowiadać za okoliczności przez siebie niezawinione.

Odpowiedź 11

Zamawiający akceptuje zmianę - zgadza się na zmianę słowa „opóźnienia” na „zwłoka”.

Pytanie 12

Nadto, Wykonawca wnosi o zmniejszenie kary umownej wskazanej w § 4 ust. 1 umowy (jak, i kierując się zasadą symetrii – w ust. 6 tego paragrafu) z 20 % do 10%. Powszechnie w praktyce przyjmuje się bowiem (w tym w umowach zawieranych w trybach konkurencyjnych w oparciu o przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych), że kara tego rodzaju nie powinna przekraczać 10 % wartości brutto umowy.

Odpowiedź 12

Zamawiający nie akceptuje zaproponowanej zmiany – kara umowna przewidziana w § 4 ust. 1 i 6 wynosi 20%.

Działając w trybie art. 38. ust. 4. Zamawiający zmienia termin składania ofert w niniejszym postępowaniu z dnia 03.12.2016 r. z godz. 10:00 na dzień **06.12.2016 r. na godz. 10:00**, Dział Zamówień Publicznych, Pl. Kopernika 11A, 45-040 Opole, pokój nr 2.

W związku z powyższym Zamawiający modyfikuje:

1. Pkt 16.3. SIWZ, który otrzymuje następujące brzmienie:
„W interesie Wykonawcy zaleca się aby ofertę złożyć w opakowaniu opisanym:

Nazwa i adres Wykonawcy: _____

OFERTA

Nr sprawy: U/43/2016

Usługa dostępu do systemu informacji prawnej

Uniwersytet Opolski, Dział Zamówień Publicznych, 45-040 Opole, Pl. Kopernika 11A, pokój nr 2

nie otwierać przed: 06.12.2016 r. do godz. 10:30

(można wyciąć i nakleić na kopertę z ofertą)

2. Pkt 17.1.1. SIWZ, który otrzymuje następujące brzmienie:
*„Oferty należy składać **do dnia 06.12.2016 r. do godz. 10:00** w siedzibie Zamawiającego: Uniwersytet Opolski, Dział Zamówień Publicznych, 45-040 Opole, Pl. Kopernika 11A, pokój nr 2”.*
3. Pkt 17.2.1. SIWZ, który otrzymuje następujące brzmienie:
*„Otwarcie ofert nastąpi dnia **06.12.2016 r. o godz. 10:30** w siedzibie Zamawiającego: Uniwersytet Opolski, Dział Zamówień Publicznych, 45-040 Opole, Pl. Kopernika 11A, pokój nr 2”.*
4. Pkt IV.6.2) Ogłoszenia o zamówieniu zamieszczonego w Biuletynie Zamówień Publicznych (BZP), który otrzymuje następujące brzmienie:
*„Termin składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu:
Data: **06/12/2016**, godzina: 10:00”.*
5. Zapisy Opisu przedmiotu zamówienia (załącznik nr 1A do SIWZ), którego treść w załączeniu.
6. Zapisy Projektu umowy (załącznik nr 4 do SIWZ), którego treść w załączeniu.

KANCLERZ

mgr Zbigniew Budziszewski

Załączniki do niniejszego pisma:

- SIWZ po modyfikacji
- Ogłoszenie o zmianie ogłoszenia zamieszczone w BZP
- Opis przedmiotu zamówienia (załącznik nr 1A do SIWZ) po modyfikacji
- Projekt umowy (załącznik nr 4 do SIWZ) po modyfikacji