

UNIwersytet Jagielloński
DZIAŁ ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH
Ul. Straszewskiego 25/3 i 4, 31-113 Kraków
tel. +4812-663-39-02
e-mail: bjp@uj.edu.pl
www.uj.edu.pl www.przetargi.uj.edu.pl



Kraków, dnia 29 sierpnia 2024 r.

Do wszystkich Wykonawców

Dotyczy: wyłonienie Wykonawcy w zakresie dostawy 3 letniej subskrypcji na licencje uprawniające do instalacji i użytkowania pakietu oprogramowania do zastosowań biurowych dla pracowników i studentów Uniwersytetu Jagiellońskiego. Nr sprawy 80.272.278.2024

**PYTANIA I ODPOWIEDZI, MODYFIKACJE
SPECYFIKACJI WARUNKÓW ZAMÓWIENIA**

Szanowni Państwo,

Uprzejmie informujemy, iż w przedmiotowym postępowaniu do zamawiającego wpłynęły pytania dotyczące zapisów wzoru umowy. Poniżej zamieszczamy ich treść wraz z odpowiedziami.

1. Dotyczy § 1 ust. 2 wzoru umowy Wykonawca jedynie pośredniczy pomiędzy zamawiającym a Producentem w udzieleniu licencji a zatem nie może oświadczyć, że oprogramowanie, na które licencji udziela producent jest wolne od wad i nie narusza praw osób trzecich w tym praw własności intelektualnej i praw autorskich. Wykonawca przekazuje Zamawiającemu licencje pochodzące z oficjalnego źródła - od producenta, lecz nie ma wpływu na wady oprogramowania, gdyż nie przysługują mu do niego prawa. Prosimy o wykreślenie postanowienia.

Odpowiedź: Zamawiający informuje, że do specyfikacji warunków zamówienia dołączony jest wzór umowy. W przypadku, gdy wybrany Wykonawca nie będzie producentem oprogramowania to zapis w umowie będzie usunięty.

2. Dotyczy § 1 ust. 3 wzoru umowy Przedmiotem zamówienia jest oprogramowanie a zatem dobro niematerialne. Zgodnie z przepisami kodeksu cywilnego rękojmia obejmuje wady rzeczy fizycznej, a cechy tej nie można przypisać oprogramowaniu. Dyskusyjne jest zatem wymaganie przez Zamawiającego udzielenia rękojmi na przedmiot zamówienia. Niezależnie od powyższego należy zauważyć, że uprawnienia gwarancyjne przysługują Zamawiającemu na mocy postanowień umowy łączącej Zamawiającego z Producentem oprogramowania i zostały w niej szczegółowo opisane. W sytuacji pozostawienia wymagań Zamawiającego z tytułu rękojmi za wady doszłoby niejako do powielenia uprawnień Zamawiającego z czym z kolei wiąże się ryzyko wykonawcy dotyczące podstawy jego odpowiedzialności. Prosimy o zmianę postanowienia na następujące: "Strony zgodnie wyłączają odpowiedzialność Wykonawcy z tytułu rękojmi za wady licencji."

Odpowiedź: Zamawiający informuje, że do specyfikacji warunków zamówienia dołączony jest wzór umowy. W przypadku, gdy wybrany Wykonawca nie będzie producentem oprogramowania to zapis w umowie będzie usunięty.

3. Dotyczy § 1 ust. 4 wzoru umowy Z uwagi na fakt, że to producent oprogramowania udziela Zamawiającemu licencji, Wykonawca nie jest podmiotem, w stosunku do którego Zamawiający powinien kierować roszczenia związane z wadami produktów. Jedynym podmiotem, któremu

przysługują prawa do oprogramowania jest producent i to on powinien być odpowiedzialny za wady prawne. Prosimy o wyłączenie odpowiedzialności wykonawcy za wady prawne produktów poprzez usunięcie zapisu.

Odpowiedź: Zamawiający informuje, że do specyfikacji warunków zamówienia dołączony jest wzór umowy. W przypadku, gdy wybrany Wykonawca nie będzie producentem oprogramowania to zapis w umowie będzie usunięty.

4. Dotyczy § 1 ust. 6 wzoru umowy Produkty dostarczane Zamawiającemu przez Wykonawcę pochodzą od producenta, którego siedzibą główną są Stany Zjednoczone. Wykonawca nie może zatem zagwarantować, że udzielona Zamawiającemu licencja obejmuje jedynie obszar krajów EOG w zakresie przechowywania i przetwarzania danych. Prosimy o wykreślenie postanowienia.

Odpowiedź: Zamawiający nie wymaga zagwarantowania przez Wykonawcę, aby udzielona Zamawiającemu licencja obejmowała jedynie obszar krajów EOG w zakresie przechowywania i przetwarzania danych.

5. Dotyczy § 1 ust. 17 wzoru umowy Producent oprogramowania nie przewiduje udostępnienia dokumentów potwierdzających nadanie Zamawiającemu uprawnień w formie papierowej. Prosimy o wykreślenie przedmiotowego obowiązku.

Odpowiedź: Zamawiający wyraża zgodę na wykreślenie zapisów §1 ust.17 wzoru umowy dotyczących formy papierowej przekazywania dokumentów.

6. Dotyczy § 4 ust. 6 wzoru umowy Wykonawca nie jest odpowiedzialny za usuwanie wad ponieważ nie ponosi odpowiedzialności za oprogramowanie. Zwracamy się z wnioskiem o wykreślenie postanowienia.

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na wykreślenie zapisów §4 ust.6 wzoru umowy. Przedmiotowy zapis dotyczy wykonania przedmiotu umowy (udzielenie licencji grupowej) nie wad oprogramowania.

7. Dotyczy § 5 wzoru umowy Czy Zamawiający wyrazi zgodę na dokonanie zmiany polegającej na uzależnieniu wysokości kar umownych od wynagrodzenia netto? Podatek VAT nie stanowi wynagrodzenia samego w sobie i określany jest mianem daniny publicznej o charakterze podatku pośredniego a zatem niezasadne jest uzależnianie wysokości kar umownych od wynagrodzenia obejmującego ten podatek.

Jednocześnie zwracamy się z wnioskiem o obniżenie wysokości kary umownej do 0,1% wynagrodzenia za każdy dzień zwłoki bowiem zakładane przez Wykonawcę poziomy marży nie są w stanie skompensować ryzyka związanego z ustanowieniem kary na zaproponowanym poziomie. Zbyt wygórowany poziom kar umownych będzie miał zatem wpływ na cenę oferty wykonawcy z uwagi na konieczność skompensowania podwyższonego ryzyka wynikającego z wysokości kar umownych.

Odpowiedź: Zamawiający wyraża zgodę na powyższe.

8. Dotyczy § 5 ust. 2 pkt a) wzoru umowy Zamawiający nakłada na wykonawcę karę umowną za nienależytą realizację Umowy lub jej wypowiedzenie wskutek okoliczności niezależnych od Zamawiającego. Zwracamy uwagę, że do wypowiedzenia Umowy bądź jej nienależytej realizacji może dojść również w sytuacji gdy okoliczności jej nienależytego wykonania lub wypowiedzenia są niezależne od Wykonawcy. Zwracamy się z wnioskiem o zmianę postanowienia w ten sposób by Wykonawca ponosił odpowiedzialność z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania Umowy jedynie w sytuacji gdy wynika to z jego winy. Propozycja zmiany:

„niewykonania lub nienależytego wykonania lub wypowiedzenia umowy wskutek okoliczności za które

wyłączną winę ponosi Wykonawca w wysokości 10% wynagrodzenia brutto wskazanego w § 3 ust. 2 umowy.”

Odpowiedź: W odpowiedzi na powyższe pytanie, Zamawiający wskazuje na zapis ust. 9 zgodnie z którym: Zapisy umowy dotyczące naliczania kar umownych nie mają zastosowania za zachowanie wykonawcy niezwiązane bezpośrednio lub pośrednio z przedmiotem umowy lub jej prawidłowym wykonaniem. Wykonawca nie ponosi odpowiedzialności za okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi zamawiający.

9. Dotyczy § 5 ust. 2 pkt b) wzoru umowy Jako, że Wykonawca nie jest gwarantem poziomu świadczonych przez podmioty trzecie usług zwracamy się z wnioskiem o wykreślenie wskazanych postanowień.

Wykonawca nie może ponosić odpowiedzialności w postaci kary umownej za naruszenia podmiotów trzecich, w tym producenta. Prosimy o wykreślenie zapisów.

Odpowiedź: Zamawiający informuje, że do specyfikacji warunków zamówienia dołączony jest wzór umowy. W przypadku, gdy wybrany Wykonawca nie będzie producentem oprogramowania to zapis w umowie będzie usunięty.

10. Dotyczy § 5 ust. 4 wzoru umowy Zgodnie ze standardami obowiązującymi na rynku IT zwracamy się wnioskiem o ograniczenie całkowitej odpowiedzialności wykonawcy z jakiegokolwiek tytułu wynikającego z Umowy do wysokości 100% wynagrodzenia, o którym mowa w § 3 ust. 2 Umowy. Jednocześnie zwracamy się z wnioskiem o wyłączenie odpowiedzialności wykonawcy z tytułu utraconych korzyści.

Odpowiedź: Zamawiający wyraża zgodę na powyższe.

11. Dotyczy § 5 ust. 10 wzoru umowy Postanowienie odnośnie dopuszczalności kumulacji kar umownych stanowiło przedmiot rozważań Sądu Najwyższego, który niejednokrotnie wypowiedział się, że naliczanie więcej niż jednej kary umownej za to samo zdarzenie jest niedopuszczalne. Nie jest zatem możliwe naliczenie kary umownej np. za zwłokę a następnie dodatkowej kary umownej za odstąpienie od umowy z powodu zwłoki w dostawie. W przedmiotowym przypadku kara za odstąpienie od umowy niejako pochłania karę za zwłokę w dostawie. Wykluczone jest karanie podwójne za to samo przewinienie.

Prosimy o wykreślenie przedmiotowego postanowienia.

Odpowiedź: Zamawiający wyjaśnia, iż zna i stosuje się do ww. orzeczenia SN, i wyjaśnia, iż w przypadku zbiegu - kumulacji podstaw do naliczenia kar umownych naliczona zostanie kara umowna tylko z jednej podstawy prawnej.

12. Dotyczy § 6 ust. 2 pkt wzoru umowy od pkt e) do pkt i) Zwracamy się z wnioskiem o usunięcie wskazanych postanowień wobec braku ich związku z przedmiotem umowy, o którym mowa w § 1 ust.1 Umowy (np. „wykonawca nie posiada pojazdów”, „wykonawca wyrządził pasażerowi szkodę”).

Odpowiedź: Zamawiający wyraża zgodę na wykreślenie zapisów §6 ust.2 f),g)h) oraz i) wzoru umowy.

Zamawiający informuje, iż powyższe pytania i odpowiedzi, stanowią integralną część SWZ.

Piotr Molczyk