Zastępca

Komendanta Wojewódzkiego Policji

w Białymstoku

 Fz. 2380.15.L.20.2020 Białystok, dnia 22 stycznia 2021 r.

**WYJAŚNIENIE i MODYFIKACJA TREŚCI SIWZ**

W postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na **ZAKUP SYSTEMU INFORMATYCZNEGO ANPR SŁUŻĄCEGO DO ODCZYTU i ANALIZY TABLIC REJESTRACYJNYCH NA POTRZEBY KOMENDY WOJEWÓDZKIEJ POLICJI W BIAŁYMSTOKU w RAMACH PROJEKTU „DOSKONALENIE DZIAŁAŃ WYKRYWCZYCH w WALCE z PRZESTĘPCZOŚCIĄ” REALIZOWANEGO w RAMACH PROGRAMU INTERREG V-A LITWA – POLSKA** (postępowanie nr 15/L/20) wpłynęły następujące pytania:

**Pytanie nr 1**

Dotyczy: wzoru umowy

Usługi gwarancyjne zostały określone bardzo szeroko. W związku z powyższym, nieproporcjonalne jest przysługiwanie Zamawiającemu równolegle uprawnień z tytułu rękojmi. Tego rodzaju wyłączenie stosowane jest przez niemal wszystkich dostawców i producentów w odniesieniu do oprogramowania komputerowego. Jednocześnie podkreślić należy, że powszechnie w doktrynie prawa cywilnego kwestionuje się możliwość stosowania rękojmi do udostępniania programów komputerowych, argumentując to przede wszystkim tym, że:

- w przypadku udzielenia licencji na program komputerowy nie mamy do czynienia z umową sprzedaży;

- oprogramowanie nie jest rzeczą;

- art. 55 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych stanowi lex specialis w stosunku do przepisów do art. 561, 563, 564, 568, 570-572 i 576 k.c. wyłączając tym samym ich zastosowanie.

Wnosimy o wyłączenie stosowania rękojmi, ewentualnie o doprecyzowanie że obowiązki z rękojmi ograniczają się do świadczenia usług gwarancyjnych określonych w umowie.

**Pytanie nr 2**

Dotyczy: § 6 ust. 1 wzoru umowy

Prosimy o potwierdzenie, że w przypadku gdy dokumentacja będzie standardowa (tzn. nie wytworzona w wyniku i na potrzeby niniejszej Umowy, a która jest kierowana do szerokiego grona klientów), Wykonawca nie będzie musiał przenieść praw autorskich majątkowych do dokumentacji (bo np. producent ich nie przenosi), ale będzie mógł udzielić Zamawiającemu nieograniczonej terytorialnie i czasowo licencji niewyłącznej na korzystanie z Dokumentacji Standardowej na polach eksploatacji określonych w ust. 1 pkt 1) i 4) wzoru umowy.

**Pytanie nr 3**

Dotyczy: § 6 wzoru umowy

W umowie brak jest wskazania daty przeniesienia autorskich praw majątkowych i udzielenia licencji. W związku z powyższym, prosimy o doprecyzowanie, że przeniesienie autorskich praw majątkowych i udzielenie licencji nastąpi z momentem podpisania przez Strony protokołu odbioru.

**Pytanie nr 4**

Dotyczy: § 8 wzoru umowy

Ile dni roboczych Zamawiający przeznaczy na weryfikację przedmiotu umowy i odbiór?

**Pytanie nr 5**

Dotyczy: § 8 wzoru umowy

Czy Zamawiający dopuści odbiór warunkowy – odbiór (podpisanie protokołu odbioru) pod warunkiem usunięcia przez Wykonawcę stwierdzonych wad w taki sposób, że w przypadku pozytywnego usunięcia wad, odbiór uznawany będzie za dokonany w dniu podpisania protokołu odbioru?

**Pytanie nr 6**

Dotyczy: § 8 wzoru umowy

Czy Zamawiający dopuści dokonanie odbioru jednostronnego przez Wykonawcę w przypadku uchylania się przez Zamawiającego od podpisania Protokołu odbioru lub nieprzystąpienia do procedury odbiorowej?

**Pytanie nr 7**

Dotyczy: § 8 wzoru umowy

Prosimy o wprowadzenie doprecyzowania, że tylko nieprawidłowości o charakterze Awarii krytycznych będą podstawą do braku odbioru.

**Pytanie nr 8**

Dotyczy: § 9 ust. 6 wzoru umowy

W związku z tym, że w toku realizacji umowy mogą wydarzyć się różne okoliczności, prosimy o dodanie możliwości uzgodnienia przez Strony innego terminu naprawy innego niż termin wskazany w ust. 6.

**Pytanie nr 9**

Dotyczy: § 9 ust. 7 wzoru umowy

Prosimy o potwierdzenie, że czas na usunięcie awarii, usterki będzie liczony od momentu zgłoszenia, rozumianego jako kompletne zgłoszenie o awarii, usterce, zawierające wszelkie niezbędne informacje do zidentyfikowania wady i jej naprawienia.

**Pytanie nr 10**

Dotyczy: § 9 wzoru umowy

Prosimy o wprowadzenie możliwości zmiany przez Wykonawcę kwalifikacji wady, w sytuacji gdy nie będzie ona spełniać definicji umownej danej wady (przy braku sprzeciwu Zamawiającego).

**Pytanie nr 11**

Dotyczy: § 9 wzoru umowy

Prosimy o potwierdzenie, że w przypadku podania niepełnej informacji o wadzie, Wykonawca nie jest zobowiązany do jej usunięcia, do czasu podania przez Zamawiającego kompletu informacji.

**Pytanie nr 12**

Dotyczy: § 10, § 9 ust. 14 wzoru umowy

Umowa posługuje się karami umownymi za opóźnienie.

Za rażąco naruszające zasadę równowagi kontraktowej należy uznać ukształtowanie kar umownych niezależnie od winy wykonawców, gdyż wzór umowy przewiduje kary umowne za opóźnienie, a nie za zwłokę wykonawcy, przy czym opóźnienie po stronie wykonawcy może powstać także bez winy Użytkownika, a z przyczyn dotyczących okoliczności zewnętrznych i niezależnych od obu Stron. Kara umowna jest, zgodnie z ugruntowanym w literaturze i orzecznictwie stanowiskiem, surogatem odszkodowania. Odpowiedzialności odszkodowawczej podmiot może zaś podlegać jedynie, jeśli działania, które spowodowały powstanie szkody, były przez ten podmiot zawinione. Jak podkreślił T. Wiśniewski: „Zakres odpowiedzialności z tytułu kary umownej pokrywa się w pełni z zakresem ogólnej odpowiedzialności dłużnika za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania (art. 471). Wynika to zarówno z celu kary umownej, jak i umiejscowienia samych przepisów jej dotyczących. Podporządkowanie kary umownej podstawom odpowiedzialności kontraktowej sprawia, że zobowiązany do zapłaty tej kary może bronić się zarzutem – podobnie jak każdy dłużnik zobowiązany do naprawienia szkody stosownie do art. 471 – że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi on odpowiedzialności (uzasadnienie wyroku SN z dnia 20 marca 1968 r., II CR 419/67, LEX nr 6299).” (T. Wiśniewski Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania. Część ogólna, wyd. II, Gudowski Jacek (red.), komentarz do art. 483, teza 5, wydawnictwo LEX). Ustanowienie kar umownych za opóźnienie stwarza dla wykonawców niewycenialne ryzyka kontraktowe, zniechęcając ich do udziału w postępowaniu.

Dlatego też prosimy o zmianę treści wzoru umowy i wprowadzenie kar umownych za zwłokę, a nie za opóźnienie.

Jednocześnie, wnosimy o usunięcie sformułowania wyłącznie w § 10 ust. 14, jako że siła wyższa nie jest jedyną okolicznością wyłączającą odpowiedzialność wykonawcy.

**Pytanie nr 13**

Dotyczy: § 10, § 9 ust. 14 wzoru umowy

Wnosimy o wprowadzenie regulacji przy karach umownych wskazywanych jako procent wynagrodzenia, że odnoszą się do wynagrodzenia netto, a nie brutto. Postanowienia wprowadzające kary umowne w odniesieniu do wynagrodzenia brutto należy uznać za rażąco nieproporcjonalne, bowiem Wykonawca powinien być karany od wartości świadczenia, a nie podatku jaki ma obowiązek uiścić. Kara powinna się zatem odnosić do faktycznego hipotetycznego dochodu wykonawcy. Tak sformułowane kary umowne prowadzą też do potencjalnej nierówności pomiędzy wykonawcami, np. w przypadku zagranicznego oferenta, którego cena brutto nie obejmie podatku VAT, z uwagi na brak obowiązku uiszczenia podatku VAT w Polsce czy też w przypadku wykonawcy zwolnionego z obowiązku uiszczenia podatku VAT.

**Pytanie nr 14**

Dotyczy: § 10 ust. 1 wzoru umowy

Kara umowna w takiej wysokości musi zostać uznana za rażąco wygórowaną. Wskutek ustanowienia kary umownej na tak wysokim pułapie, zachwiana zostaje relacja pomiędzy wysokością wynagrodzenia za wykonanie zobowiązania, a wysokością zastrzeżonej kary umownej. W takiej sytuacji wątpliwy zostaje także stosunek wysokości zastrzeżonej kary umownej do wysokości szkody doznanej przez Zamawiającego (brak szkody jest bowiem jedną z przesłanek miarkowania zastrzeżonych kar umownych). Wskazujemy, że zwyczajowo w kontraktach handlowych, w tym przede wszystkim kontraktach publicznych z zakresu branży IT, kary umowne za zwłokę w odniesieniu do terminów realizacji umowy są ustanawiane w stosunku do co najmniej setnych części procenta wynagrodzenia,. Kara umowna w zastrzeżonej wysokości nie spełnia żadnej funkcji tego rodzaju zastrzeżenia umownego, poza ewentualnie istotnie wynaturzoną funkcją represyjną. Z pewnością zaś takie kary umowne ani nie służą zmotywowaniu wykonawcy, ani – tym bardziej – naprawieniu szkód, jakich doznać mógł Zamawiający. Nadto wykonawcy muszą odpowiednio rozważyć ryzyka związane z umową, zaś wysokie kary umowne powodują, że ich oferty będą odpowiednio droższe. W związku z powyższym, prosimy o obniżenie ww. kary umownej.

**Pytanie nr 15**

Dotyczy: § 10 wzoru umowy

We wzorze umowy brak jest postanowień określających górny limit odpowiedzialności wykonawcy, co uniemożliwia prawidłową ocenę ryzyk kontraktowych i wycenę oferty. W związku z powyższym, wnosimy o doprecyzowanie, że odpowiedzialność każdej ze stron wobec drugiej strony umowy podlega ograniczeniu do wysokości kwoty będącej równowartością 100% całkowitego wynagrodzenia wykonawcy z tytułu realizacji umowy.

**Pytanie nr 16**

Dotyczy: § 12 ust. 1 wzoru umowy

Zważywszy, że w toku realizacji Umowy mogą zdarzyć się różne nieprzewidziane okoliczności mające wpływ na realizację Umowy, w tym terminy realizacji Umowy, prosimy o umożliwienie zmiany Umowy w przypadkach wystąpienia okoliczności uniemożliwiających jej realizację w określonym w Umowie kształcie z przyczyn niezależnych od Stron jak również w sytuacji w której Strony, działając z należytą starannością nie były w stanie przewidzieć. Prosimy również o możliwość zmiany umowy w sytuacji zmiany przepisów prawa mających wpływ na realizację Umowy.

**Pytanie nr 17**

Dotyczy: wzoru umowy

Czy Zamawiający przewiduje, że Wykonawca w celu realizacji umowy będzie przetwarzać dane osobowe?

Na podstawie art. 38 ust. 1, 2 oraz ust. 4 ustawy z dnia 29.01.2004 r. Prawo zamówień publicznych (*tekst jedn.: Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.)* Zamawiający wyjaśnia i wprowadza następującą modyfikację do treści SIWZ:

**Pytanie nr 1**

Zamawiający wyraża zgodę na doprecyzowanie zapisów dot. rękojmi i dodaje do §11 umowy ustęp 6 w brzmieniu:

„6. Obowiązki Wykonawcy z tytułu rękojmi ograniczają się do świadczenia określonych w umowie usług gwarancyjnych”.

**Pytanie nr 2**

Zamawiający potwierdza, że w przypadku dokumentacji standardowej (tzn. nie wytworzonej w wyniku i na potrzeby niniejszej Umowy, a która jest kierowana do szerokiego grona klientów), Wykonawca nie będzie musiał przenieść na Zamawiającego praw autorskich majątkowych do takiej dokumentacji.

**Pytanie nr 3**

Zamawiający zgadza się na doprecyzowanie zapisów umowy i dodaje do §6 umowy ustęp 4 w brzmieniu:

„4. Przeniesienie autorskich praw majątkowych i udzielenie licencji nastąpi z momentem podpisania przez Strony bez uwag protokołu odbioru”.

**Pytanie nr 4**

Zamawiający, ze względu na skomplikowanie projektu, nie wskazuje czasu, w którym przeprowadzi czynności odbiorcze.

**Pytanie nr 5**

Zamawiający nie dopuszcza odbioru warunkowego.

**Pytanie nr 6**

Zamawiający nie dopuszcza odbioru jednostronnego.

**Pytanie nr 7**

Zamawiający nie dopuszcza odbioru przedmiotu zamówienia z nieprawidłowościami.

**Pytanie nr 8**

Zamawiający nie wyraża zgody na proponowaną zmianę.

**Pytanie nr 9**

Zamawiający przekaże Wykonawcy kompletne z punktu widzenia Zamawiającego zgłoszenie o awarii, zawierające wszelkie dostępne Zamawiającemu informacje do zidentyfikowania wady i jej naprawienia. Przed przekazaniem zgłoszenia Zamawiający sprawdzi poprawność działania wszystkich dostarczonych bądź udostępnionych przez Zamawiającego elementów systemu.

**Pytanie nr 10**

Zamawiający nie wyraża zgody na proponowaną zmianę.

**Pytanie nr 11**

Zamawiający nie wyraża zgody na proponowaną zmianę.

**Pytanie nr 12**

Zamawiający zgadza się na wprowadzenie kar umownych za zwłokę, a nie za opóźnienie.

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę treści § 10 ust. 14 projektu umowy.

**Pytanie nr 13**

Zamawiający nie wyraża zgody na proponowaną zmianę.

**Pytanie nr 14**

Zamawiający nie wyraża zgody na proponowaną zmianę.

**Pytanie nr 15**

Zamawiający nie wyraża zgody na proponowaną zmianę.

**Pytanie nr 16**

Zamawiający nie wyraża zgody na proponowaną zmianę.

**Pytanie nr 17**

Zamawiający potwierdza, że Wykonawca w celu realizacji umowy będzie przetwarzać dane osobowe.

Dodatkowo, w pkt. 3.2 opisu przedmiotu zamówienia zmianie ulega opis lokalizacji nr 15 i 16 na następujący:

**Lokalizacja nr 15**

|  |  |
| --- | --- |
| Lokalizacja | Suwałki ul. Wojska Polskiego |
| Współrzędne geograficzne | 54.052330, 22.936850 |
| Zarządca | Zarząd Dróg i Zieleni w Suwałkach |
| Rodzaj | Słup sygnalizacji świetlnej Nr 5 |
| Zasilanie | Zasilanie bezprzerwowe 230V |
| Uwagi | Należy przeprowadzić przewód zasilający długości około 50 m pomiędzy szafą techniczną oznaczoną Nr SO 604, a słupem sygnalizacji świetlnej NR 5. Prowadzenie przewodu zasilającego pomiędzy istniejącymi studniami kablowymi w rurach osłonowych o średnicy około 110 mm. |

**Lokalizacja nr 16**

|  |  |
| --- | --- |
| Lokalizacja | Suwałki ul. Wojska Polskiego |
| Współrzędne geograficzne | 54.052192, 22.937080 |
| Zarządca | Zarząd Dróg i Zieleni w Suwałkach |
| Rodzaj | Słup sygnalizacji świetlnej |
| Zasilanie | Zasilanie bezprzerwowe 230V |
| Uwagi | Należy przeprowadzić przewód zasilający długości około 50 m pomiędzy szafą techniczną oznaczoną Nr SO 604, a słupem sygnalizacji świetlnej (bez oznaczenia). Prowadzenie przewodu zasilającego pomiędzy istniejącymi studniami kablowymi w rurach osłonowych o średnicy około 110 mm. |

Proszę o uwzględnienie wyjaśnień i modyfikacji w treści składanej oferty.

 **Sławomir Wilczewski**

 *(podpis na oryginale)*