

Warszawa, 30 sierpnia 2021

SZP.250.33.2021 – BPSiTT.250.8.2021

Uczestnicy postępowania

Nazwa zamówienia: Przygotowanie koncepcji rozbudowy systemu finansowo-księgowego w ramach projektu pn. „Synergia – zintegrowany program rozwoju SGGW” współfinansowanego ze środków Unii Europejskiej

Zamawiający Szkoła Główna Gospodarstwa Wiejskiego w Warszawie na podstawie art. 284 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 1129 z późn. zm.) zwanej dalej ustawą, informuje iż do Zamawiającego wpłynęły następujące pytania dotyczące Specyfikacji Warunków Zamówienia, na które poniżej udziela odpowiedzi:

**Szkoła Główna
Gospodarstwa
Wiejskiego w Warszawie**

**Biuro Projektów
Strukturalnych i Transferu
Technologii**

ul. Nowoursynowska 166
bud. 2, pok. 14,
02-787 Warszawa
www.sggw.edu.pl

PYTANIE NR 1:

Dotyczy: Wzór umowy §4 ust. 3 i §5 ust. 3 oraz §6 ust. 5 o treści: Zamawiający ma prawo do zgłaszania uwag, sugestii i korekt, a Wykonawca musi je uwzględnić w czasie przewidzianym na realizację zamówienia.

Podstawą do wystawienia przez Wykonawcę faktury, jest podpisany bez zastrzeżeń Protokół odbioru.

W ramach etapu III, Wykonawca dostarczy do weryfikacji projekt koncepcji. Zamawiający jest zobowiązany do zgłoszenia uwag w terminie 14 dni. Wykonawca jest zobowiązany do naniesienia zgłoszonych uwag w terminie 7 dni. Zamawiający przewiduje minimum dwie interakcje.

Pytanie: Wykonawca wnosi o potwierdzenie, że podstawą zgłaszanych „uwag, sugestii, korekt” lub „zastrzeżeń” może być wyłącznie niezgodność pomiędzy przedmiotem odbioru, skonkretyzowanymi wymaganiami określonymi w umowie lub w załącznikach do umowy tj. niezgodność przedmiotu odbioru z umową. Wykonawca wskazuje, że odmienne rozumienie przepisu mogłoby prowadzić do faktycznego rozszerzenia zakresu umowy w trybie nieprzewidzianym w ustawie pzp i jako takie byłoby niedopuszczalne.

Wykonawca wnosi o potwierdzenie, że podstawą odmowy odbioru mogą być wyłącznie wady istotne.



Wykonawca wskazuje, że, iż odmowę dokonania odbioru na gruncie art. 643 k.c. może uzasadniać wyłącznie istnienie wad o charakterze istotnym, nie zaś jak to zostało określone w przepisie istnienie jakichkolwiek wad – niezależnie od ich wagi.

Pogląd ten jest powszechnie przyjęty w doktrynie, jak i w orzecznictwie – podstawą do odmowy odbioru dzieła przez zamawiającego może być wyłącznie jego oddanie przez wykonawcę z wadą istotną, tj. wadą: „czyniącą je niezdatnym do zwykłego użytku lub sprzeciwiającą się w sposób wyraźny umowie (...)”¹.

1 por. *Ibidem*, Wyrok Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 21 stycznia 2015 r. IV CSK 214/14, wyroku SN z dnia 26.2.1998 r., I CKN 520/97

W sytuacji, w której zaoferowane dzieło wykazuje jedynie wady o charakterze nieistotnym, to jego oddanie zamawiającemu przez wykonawcę sprawia, że wymagalna staje się wierzytelność wykonawcy z tytułu wynagrodzenia, a samemu zamawiającemu przysługują w tej sytuacji uprawnienia z tytułu rękojmi, z których powinien on skorzystać.² Uprawnienia z tytułu rękojmi przysługujące zamawiającemu w tej sytuacji wynikają także z przepisu art. 638 § 1 k.c. Jeżeli zatem dzieło ma wady, ale nie dyskwalifikują one dzieła co do jego istoty, to wówczas następuje wydanie (oddanie) dzieła, zgodnie z umową (art. 627 KC), ze skutkami prawnymi, o jakich mowa w szczególności w art. 642, 643 i 646 KC, z tym, że dla zamawiającego otwierają się uprawnienia wynikające z rękojmi za wady dzieła.

Przy ocenie stopnia „istotności” wad, należy także wziąć pod uwagę specyfikę przedmiotu umowy, który stanowiło oprogramowanie informatyczne wdrażane i konfigurowane dla potrzeb Zamawiającego. Występowanie zwykłych wad związanych z użytkowaniem systemu jest wpisane w specyfikę tego rodzaju przedmiotu i w żadnym stopniu nie może uzasadniać odmowy ich od odbioru czy też odstąpienia. Przejawem tej specyfiki jest choćby fakt zawierania w umowach wdrożeniowych (w tym także Umowy objętej niniejszym postępowaniem) postanowień normujących obsługę gwarancyjną/serwisową oprogramowania w sposób autonomiczny względem przepisów dotyczących rękojmi za wady. Trafnie na powyższą specyfikę wskazał m.in.: Sąd Apelacyjny w Poznaniu – I Wydział Cywilny z dnia 15 grudnia 2010 r. sygn. akt I ACa 788/10 „Występowanie błędów w programach informatycznych jest sytuacją normalną w toku procesu wdrożeniowego i trudno oczekiwać bezbłędnego działania prototypowego systemu w sytuacji ciągłego wprowadzania do niego zmian, bowiem każda zmiana oprogramowania wprowadza ryzyko ujawnienia się nowych błędów. Fakt występowania błędów podczas przeprowadzania testów akceptacyjnych nie może być uznany za wadliwe wykonywanie dzieła – oprogramowania komputerowego, zwłaszcza zaś w sytuacji, gdy zamawiający stale wprowadza zmiany do tego oprogramowania”.

ODPOWIEDŹ:

Zamawiający **nie** potwierdza rozumienia postanowienia, że podstawą zgłaszanych „uwag, sugestii, korekt” lub „zastrzeżeń” może być wyłącznie niezgodność pomiędzy przedmiotem odbioru, skonkretyzowanymi wymaganiami określonymi w umowie lub w załącznikach do umowy tj. niezgodność przedmiotu odbioru z umową. Zamawiający **nie zgadza się z twierdzeniem**, że odmienne rozumienie przepisu mogłoby prowadzić do faktycznego rozszerzenia zakresu umowy w trybie nieprzewidzianym w ustawie pzp i jako takie byłoby niedopuszczalne.

Zamawiający potwierdza, iż odmowa dokonania odbioru będzie dotyczyć wad istotnych uniemożliwiających prawidłowe korzystanie z przedmiotu umowy, bądź niezgodnych z jego celem lub potrzebami Zamawiającego.

PYTANIE NR 2:

Dotyczy: Wzór umowy §6 ust. 5 i 6 i §4 ust. 2 o treści:

Umowę uważa się za zrealizowaną z należytą starannością, po podpisaniu przez Zamawiającego bez zastrzeżeń protokołu odbioru, którego wzór stanowi Załącznik nr 4 do Umowy.

Wykonawca przygotuje i przedstawi na spotkaniu Komitetu Sterującego prezentację koncepcji opracowanej w ramach umowy. Prezentacja zostanie przesłana do zatwierdzenia przez Zamawiającego minimum 7 dni przed terminem określonym w harmonogramie.

Pytanie: Wykonawca wskazuje, że jeśli koncepcja ma być przedstawiona na 7 dni przed terminem, a Zamawiający na odbiór ma 14 dni, odbiór z natury rzeczy będzie następował po terminie określonym w Harmonogramie. W związku z tym, celowe jest potwierdzenie, że prace będą uważane za wykonane w terminie określonym w harmonogramie, jeśli Wykonawca zgłosi je do odbioru przed upływem tego terminu i w wyniku tego zgłoszenia do odbioru (w wyniku kolejnych iteracji) czynności odbiorowe zostaną zakończone odbiorem (nawet jeśli te zakończą się po terminie). Wykonawca wskazuje, że nie ma wpływu na czas odbioru po stronie Zamawiającego. Czynności te w całości leżą po stronie Zamawiającego, a naprawa w tym czasie faktycznie nie jest realizowana; jest to szczególnie ważne jeśli wziąć pod uwagę, że powyższe ma wpływ na ocenę terminowości wykonywania świadczeń – prac objętych danym Etapem przez Wykonawcę i ewentualną odpowiedzialność za opóźnienie. Wykonawca podkreśla, że zgodnie z art. 643 k.c. odbiór jest czynnością Zamawiającego, w związku z tym czynności odbiorcze nie mogą być zaliczane w poczet terminów wiążących Wykonawcę.

ODPOWIEDŹ:

Zamawiający potwierdza, że prace będą uważane za wykonane w terminie określonym w harmonogramie, jeśli Wykonawca zgłosi je do odbioru przed upływem tego terminu i w wyniku tego zgłoszenia do odbioru (w wyniku kolejnych iteracji) czynności odbiorowe zostaną zakończone odbiorem (nawet jeśli te zakończą się po terminie).

PYTANIE NR 3:

Dotyczy: Wzór umowy §6 ust. 10 o treści:

Wykonawca nie może powierzyć wykonania Umowy osobie trzeciej ani przenieść na nią swoich wierzytelności wynikających z Umowy, bez pisemnej zgody Zamawiającego pod rygorem nieważności.

Pytanie: Wykonawca wnosi o potwierdzenie, że osoby świadczące osobiście na rzecz Wykonawcy w sposób stały usługi, w ramach jednoosobowej działalności gospodarczej nie są traktowane jako osoby trzecie w rozumieniu powyższego przepisu i stanowią zasób własny Wykonawcy, którym Wykonawca może posługiwać się bez obowiązku uzyskiwania odrębnej zgody Zamawiającego.

ODPOWIEDŹ:

Zamawiający potwierdza, że w/w osoby świadczące osobiście na rzecz Wykonawcy w sposób stały usługi, w ramach jednoosobowej działalności gospodarczej, nie będą traktowane jako osoby trzecie, którym nie można powierzyć wykonania zamówienia w rozumieniu pierwszej części w/w postanowienia. Niemniej Wykonawca nie będzie mógł przenieść na rzecz tych podmiotów swoich wierzytelności wynikających z Umowy, bez pisemnej zgody Zamawiającego pod rygorem nieważności.

PYTANIE NR 4:

Dotyczy: Wzór umowy §6 ust. 11 o treści:

Wykonawca zobowiązuje się do wykonania zamówienia przez osoby stanowiące zespół Wykonawcy.

Pytanie: Wykonawca wnosi o potwierdzenie, że poza osobami wskazanymi jako członkowie zespołu Wykonawcy Wykonawca może – niezależnie od obowiązkowego udziału w wykonywaniu

umowy przez członków zespołu – zaangażować jeszcze inne osoby do wsparcia wykonywania przedmiotu umowy. Wykonawca wskazuje, że zapewnienie szerszego grona osób zaangażowanych w projekt sprzyja należytemu postępowaniu i dostosowaniu zaangażowania zasobów do potrzeb związanych z należyтым wykonaniem umowy.

ODPOWIEDŹ:

Zamawiający potwierdza, że poza osobami wskazanymi jako członkowie zespołu Wykonawcy Wykonawca może – niezależnie od obowiązkowego udziału w wykonywaniu umowy przez członków zespołu – zaangażować jeszcze inne osoby do wsparcia wykonywania przedmiotu umowy.

PYTANIE NR 5:

Dotyczy: Wzór umowy §7 ust. 3 f) o treści:

publiczne rozpowszechnianie, w szczególności udostępnianie w ten sposób, aby każdy mógł mieć do niego dostęp w miejscu i czasie przez siebie wybranym, w szczególności elektroniczne udostępnianie na żądanie,

Pytanie: Wykonawca wnosi o ograniczenie tego pola eksploatacji wyłącznie do organizacji Zamawiającego i podmiotów z nim powiązanych. Wykonawca prosi o potwierdzenie, że utwór do którego prawa autorskie są przenoszone na podstawie umowy będzie wykorzystywany wyłącznie dla potrzeb własnych Zamawiającego i podmiotów z nim powiązanych z wyłączeniem wykorzystania komercyjnego.

ODPOWIEDŹ:

Zamawiający wyraża zgodę na ograniczenie w/w postanowienia wyłącznie do organizacji Zamawiającego, jego pracowników i podmiotów z nim powiązanych. Zamawiający potwierdza, że utwór do którego prawa autorskie są przenoszone na podstawie umowy, będzie wykorzystywany wyłącznie dla potrzeb własnych Zamawiającego, jego pracowników i podmiotów z nim powiązanych z wyłączeniem wykorzystania komercyjnego.

PYTANIE NR 6:

Dotyczy: Wzór umowy §7 ust. 3 f) o treści:

prawo do zwielokrotniania kodu lub tłumaczenia jego formy (dekompilacja), włączając w to prawo do trwałego lub czasowego zwielokrotniania w całości lub w części jakimikolwiek środkami i w jakiegokolwiek formie, a także opracowania (tłumaczenia, przystosowania lub jakichkolwiek innych zmian), bez ograniczania warunków dopuszczalności tych czynności, w szczególności w celu wykorzystania dla celów współdziałania z programami komputerowymi lub rozwijania, wytwarzania lub użyczenia lub innych form korzystania o podobnej lub zbliżonej formie.

Pytanie: Wykonawca wnosi o wykreślenie tego pola eksploatacji – przedmiotem przeniesienia praw autorskich jest wyłącznie koncepcja, która ma postać dokumentu, nie zaś program komputerowy, sporządzony w oparciu o kod źródłowy, w związku z tym powyższe pole eksploatacji jest zupełnie nieadekwatne do przedmiotu umowy.

ODPOWIEDŹ:

Zamawiający wyraża zgodę i wykreśla w/w postanowienia.

PYTANIE NR 7:

Dotyczy: Wzór umowy §7 ust. 6 o treści:

Przeniesienie majątkowych praw autorskich oraz praw, o których mowa w ust.4 powyżej, następuje z chwilą podpisania przez Zamawiającego (podpisy składają osoby upoważnione do reprezentacji Zamawiającego) Protokołu Odbioru, o którym mowa w ust. 2 powyżej.

Pytanie: Wykonawca wnosi o potwierdzenie, że protokół odbioru, o którym mowa w powyższym przepisie to ten sam protokół odbioru, o którym mowa w §4 ust. 2 i §5 ust. 3, w związku z tym Wykonawca wnosi o potwierdzenie, że protokół którego podpisanie powoduje przeniesienie praw autorskich, jednocześnie stanowi tytułu do wypłaty wynagrodzenia. Wykonawca wskazuje, że przeciwne rozumienie przepisu prowadziłoby do sytuacji, w której Zamawiający nabyłby prawa autorskie do utworu, jednocześnie nie będąc jeszcze zobowiązany do zapłaty wynagrodzenia, co w ocenie Wykonawcy jest niedopuszczalne.

ODPOWIEDŹ:

Zamawiający potwierdza, iż w §7 ust. 6 oraz w §4 ust. 2 i §5 ust. 3 mowa o tym samym protokole odbioru. Zamawiający potwierdza, że protokół którego podpisanie powoduje przeniesienie praw autorskich, jednocześnie stanowi tytułu do wypłaty wynagrodzenia.

PYTANIE NR 8:

Dotyczy: Wzór umowy §9 ust. 1 pkt c. i d. o treści:

W przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania Umowy Zamawiający może żądać od Wykonawcy następujących kar umownych:

c. W przypadku przekroczenia terminów zakończenia etapów 1 - 3 określonych w harmonogramie prac z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy, Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną w wysokości 0,2% wynagrodzenia brutto określonego w § 5 ust. 1 umowy, za każdy dzień zwłoki.

d. W przypadku przekroczenia terminu zakończenia prac (na podstawie uzgodnionego harmonogramu) z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy, Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną w wysokości 1% wynagrodzenia brutto określonego w § 5 ust.1 umowy, za każdy dzień zwłoki.

Pytania:

1. Wykonawca wnosi o wykreślenie kar za Etapy cząstkowe określony w punkcie c., albowiem opóźnienie w tym zakresie nie wiąże się z uszczerbkiem w interesach Zamawiającego, jeśli termin końcowy zostaje dochowany.

2. Wykonawca wnosi o potwierdzenie, że za przekroczenie terminu realizacji zadania nie jest uważany czas weryfikacji wykonanych prac po stronie Zamawiającego.

3. Wykonawca wnosi o potwierdzenie, że kara umowna, o której mowa w punkcie c. i d. należna jest w przypadku zaistnienia okoliczności uzasadniających odmowę odbioru wykonywanych prac.

4. Wykonawca wnosi o obniżenie kar umownych wskazując, że w dotychczasowym kształcie ich wymiar jest rażąco wygórowany biorąc w szczególności praktykę rynkową, a także stopień zagrożenia interesów Zamawiającego powodowany danym naruszeniem.

ODPOWIEDŹ:

Pytanie 1: Zamawiający nie wyraża zgody na wykreślenie kar za etapy cząstkowe określone w §9 ust. 1 pkt c.

Pytanie 2: Zamawiający potwierdza, że za przekroczenie terminu realizacji zadania nie jest uważany czas weryfikacji wykonanych prac po stronie Zamawiającego.



Pytanie 3: Zamawiający potwierdza, że kara umowna, o której mowa w §9 ust. 1 punkcie c. i d. należna jest w przypadku zaistnienia okoliczności uzasadniających odmowę odbioru wykonywanych prac.

Pytanie 4: Zamawiający nie wyraża zgody na obniżenie kar umownych.

Zamawiający, działając na podstawie art. 137 ust. 1 ustawy, dokonuje zmiany treści specyfikacji warunków zamówienia w poniższym zakresie:

- Wzór umowy, §7 ust. 3 pkt e):

BYŁO:

publiczne rozpowszechnianie, w szczególności udostępnianie w ten sposób, aby każdy mógł mieć do niego dostęp w miejscu i czasie przez siebie wybranym, w szczególności elektroniczne udostępnianie na żądanie

JEST:

publiczne rozpowszechnianie, w szczególności udostępnianie w ten sposób, aby każdy mógł mieć do niego dostęp w miejscu i czasie przez siebie wybranym, w szczególności elektroniczne udostępnianie na żądanie, ograniczone do organizacji Zamawiającego, jego pracowników i podmiotów z nim powiązanych.

- Usuwa się ze wzoru umowy §7 ust. 3 pkt f).

Wykonawcy zobowiązani są do uwzględnienia ww. zmian w składanych ofertach.

PROREKTOR ds. Nauki
Prof. dr hab. Tomasz Okruszko
/podpisano kwalifikowalnym podpisem elektronicznym/