nr postępowania: BZP.242.14.2019.PM Wrocław, 30 października 2019 r.

INFORMACJA NR 3 DLA WYKONAWCÓW

Dotyczy: Postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na realizację zadania pod nazwą: **Zakup i wdrożenie systemu informatycznego do zarządzania bezpieczeństwem chemicznym i ochroną środowiska**

Uniwersytet Wrocławski informuje, że do przedmiotowego postępowania wpłynęły zapytania dotyczące wyjaśnienia treści SIWZ. W oparciu o artykuł 38 ust.1, 2 i 4 ustawy Prawo zamówień publicznych Zamawiający udziela odpowiedzi na pytania poniżej. Na pozostałe pytania Zamawiający udzieli odpowiedzi niezwłocznie.

Pytanie 11
W §3 – Realizacja umowy, ust. 4 „Wykonawca zobowiązuje się do świadczenia usług serwisowych także po okresie, o którym mowa w ustępie poprzedzającym [przyp.: dot. okresu świadczenia usług serwisowych i gwarancji], na warunkach analogicznych jak określono niniejszą umową, przy czym Wykonawca zobowiązuje się do świadczenia tych usług za wynagrodzeniem nie wyższym niż średnia cena rynkowa obowiązująca na lokalnym rynku Zamawiającego na świadczenie standardowych usług serwisowych w zakresie IT w momencie zakończenia świadczenia nieodpłatnych usług serwisowych."
Zwracamy się z prośbą o informację, w jaki sposób Zamawiający przewiduje ustalić średnią cenę rynkową obowiązującą na lokalnym rynku Zamawiającego na świadczenie standardowych usług serwisowych w zakresie IT.
Zgodnie z zaproponowanym zapisem zobowiązanie wykonawcy nie jest ograniczone w czasie. W związku z tym deklarowanie realizacji usług serwisowych po średnich cenach ustalonych w momencie zakończenia świadczenia nieodpłatnych usług serwisowych wiąże się dla Wykonawcy z dużym ryzykiem nieopłacalności w kolejnych latach. Czy w związku z powyższym zamawiający przewiduje waloryzację cen np. do średnich cen rynkowych w danym roku kalendarzowym lub waloryzację dokonywaną co kilka lat?
Mając na uwadze powyższe proponujemy modyfikację zapisów w ust. 4 w następujący sposób:
„Wykonawca zobowiązuje się do świadczenia usług serwisowych także po okresie, o którym mowa w ustępie poprzedzającym [przyp.: dot. okresu świadczenia usług serwisowych i gwarancji], na warunkach analogicznych jak określono niniejszą umową, przy czym Wykonawca zobowiązuje się do świadczenia tych usług za wynagrodzeniem nie wyższym niż średnia cena rynkowa obowiązująca na lokalnym rynku Zamawiającego na świadczenie standardowych usług serwisowych w zakresie IT w danym roku kalendarzowym, w którym usługa będzie świadczona."
Odpowiedź 11
Zamawiający usuwa w całości ust. 4 w §3 umowy (załącznik nr 4 do SIWZ). W załączeniu Zamawiający przekazuje zmieniony wzór umowy.

Pytanie 12
W §6 – Serwis, gwarancja i warunki realizacji umowy, ust. 3, lit. c zapisano: „Wykonawca zobowiązany jest do zapewnienia w ramach wartości wynagrodzenia za wykonanie przedmiotu umowy wskazanej w § 4 ust. 1, prac zleconych przez Zamawiającego na rozwój lub modyfikacje wdrożonego rozwiązania w ilości minimum 80 roboczogodzin miesięcznie w okresie gwarancji udzielonej przez Wykonawcę. Liczba roboczogodzin, potrzebnych na wykonanie danej modyfikacji, zostanie każdorazowo ustalona

z Zamawiającym i musi być przez niego zaakceptowana na piśmie."
Powyższy zapis w sposób otwarty traktuje liczbę roboczogodzin przewidzianych na rozwój, co uniemożliwia prawidłowe zaplanowanie kosztów projektu.
W związku z powyższym proponujemy zmianę zapisu W §6 – Serwis, gwarancja i warunki realizacji umowy, ust. 3, lit. c, na następujący: „Wykonawca zobowiązany jest do zapewnienia w ramach wartości wynagrodzenia za wykonanie przedmiotu umowy wskazanej w § 4 ust. 1, prac zleconych przez Zamawiającego na rozwój lub modyfikacje wdrożonego rozwiązania w ilości do 80 roboczogodzin miesięcznie w okresie gwarancji udzielonej przez Wykonawcę. Liczba roboczogodzin, potrzebnych na wykonanie danej modyfikacji, zostanie każdorazowo ustalona z Zamawiającym i musi być przez niego zaakceptowana na piśmie."

Odpowiedź 12

Zamawiający zmienia zapis ust. 3 w §6 umowy (załącznik nr 4 do SIWZ), otrzymuje on brzmienie:

„3. Wykonawca zobowiązany jest do:

a. aktualizacji oprogramowania, z dostosowaniem rozwiązania do rozwiązań wspieranych przez producenta oprogramowania systemowego i narzędziowego, wykorzystywanego przez rozwiązanie,
b. optymalizacji rozwiązania, w tym zapytań bazodanowych,
c. nieodpłatnego usuwania błędów funkcjonowania systemu lub jego części,
d. nadzoru nad wdrożonym rozwiązaniem w zakresie jego zgodności z obowiązującymi przepisami oraz przygotowania stosownych poprawek w przypadku zmiany lub wprowadzenia nowych przepisów,
e. zapewnienia w okresie gwarancji udzielonej przez Wykonawcę w ramach wartości wynagrodzenia za wykonanie przedmiotu umowy, wskazanej w § 4 ust. 1, prac zleconych przez Zamawiającego na rozwój lub modyfikacje wdrożonego rozwiązania w ilości minimum 80 roboczogodzin miesięcznie, jednak nie więcej niż 1500 roboczogodzin w przeciągu 12 następujących po sobie miesięcy. Liczba roboczogodzin, potrzebnych na wykonanie danej modyfikacji, zostanie każdorazowo ustalona z Zamawiającym i musi być przez niego zaakceptowana na piśmie.
f. zapewnienia konsultacji telefonicznych w zakresie wsparcia technicznego administratorów wdrożonego rozwiązania. Konsultacje muszą być świadczone w dni robocze (poniedziałek-piątek) w godzinach od 7:30 do 15:30."

W załączeniu Zamawiający przekazuje zmieniony wzór umowy.

Pytanie 14

W §7 – Prawa własności intelektualnej, ust. 2 „Wykonawca zobowiązuje się do przeniesienia praw autorskich majątkowych na rzecz Zamawiającego na polach eksploatacji wykształconych po zawarciu umowy."
Zwracamy się z wnioskiem o usunięcie postanowień ust 2. z umowy. W naszej ocenie zaproponowany zapis jest niezgodny z art. 41 ust. 4 ustawy dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych i w związku z art. 58 par. 1 kodeksu cywilnego nieważny.

Odpowiedź 14

Zamawiający zmienia zapis ust. 2 w §7 umowy (załącznik nr 4 do SIWZ), otrzymuje on brzmienie:

„ 2. Wykonawca jest zobowiązany, w przypadku wyodrębnienia po zawarciu Umowy nowych pól eksploatacji systemu informatycznego, do udzielenia Zamawiającemu bezterminowej, niewyłącznej, nieograniczonej terytorialnie i czasowo licencji na system informatyczny w zakresie dotyczącym nowych pól, w ramach Wynagrodzenia za wykonanie przedmiotu niniejszej umowy. W przypadku prawnej bezskuteczności powyższego zapisu Strony zobowiązują się prowadzić w dobrej wierze negocjacje dotyczące udzielenia licencji na system informatyczny na nowych polach eksploatacji, w

ramach wynagrodzenia za wykonanie przedmiotu niniejszej umowy, przy uwzględnieniu założenia, że celem Umowy było udzielenie licencji na system informatyczny na wszelkich polach eksploatacji, także tych nieznanych w chwili zawarcia Umowy."

W załączeniu Zamawiający przekazuje zmieniony wzór umowy.

Pytanie 15

W §7 – Prawa własności intelektualnej, ust. 4 odnosi się do udzielenia Zamawiającemu zgody i przeniesienia na Zamawiającego wyłącznego prawa do udzielania zgód na wykonywanie utworów i praw zależnych do utworów zależnych będących opracowaniami, modyfikacjami i kompilacjami systemu informatycznego oraz wyraża zgodę na wyrażenie przez Zamawiającego dalszej zgody na wykonywanie zależnych praw autorskich do opracowań w tym zakresie.

Zwracamy się z prośbą o przedstawienie intencji tego zapisu. W jakich okolicznościach (w praktycznym ujęciu) Zamawiający zamierza korzystać z tego prawa?

Zgodnie z zapisami umowy Wykonawca udziela Zamawiającemu licencji niewyłącznej na systemy informatyczne stanowiące przedmiot umowy, co oznacza że Wykonawca jest uprawniony do udzielania innym podmiotom licencji na system, o którym mowa w umowie, w tym na modyfikacje i ulepszenia systemu wykonane lub opracowane przez Wykonawcę. Czy w związku z powyższym Zamawiający rozumie, iż udzielenie Zamawiającemu zgody i przeniesienie na Zamawiającego wyłącznego prawa do udzielania zgód na wykonywanie utworów zależnych i praw zależnych do utworów zależnych, dotyczy wyłącznie utworów zależnych i praw zależnych do utworów zależnych wytworzonych lub opracowanych przez inny podmiot niż Wykonawca?

Odpowiedź 15

§7 ust. 4 umowy ma stanowić wyjątek od zasady określonej w art. 46 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych i odnosi się do udzielania zgód na wykonanie utworów i praw zależnych. Postanowienie umowne ma szerszy wymiar niż wynikające z ustawy odnośnie wykonywania zależnego prawa autorskiego. Dlatego wyłączne prawo do udzielania zgód odnosi się do wykonywania utworów zależnych i praw zależnych do utworów zależnych w zakresie sprecyzowanym umową. Zamawiający w związku z wyłącznym prawem do udzielania zgód w wyżej określonym zakresie ma także prawo do udzielania innym podmiotom zgody w tym zakresie.

Nie ma możliwości wskazania konkretnych praktycznych przykładów korzystania z prawa do udzielania zgody na tym etapie, albowiem dopiero gdy Wykonawca określi, w jakim zakresie korzystał z cudzego utworu, będzie możliwe doprecyzowanie sposobu korzystania z praw do udzielania zgód na wykonanie utworów i praw zależnych przez Zamawiającego.

Intencją natomiast prawa do dalszej zgody na wykonywanie zależnych prawa autorskich do opracowań, jest zapewnienie Zamawiającemu możliwości przeniesienia uprawnienia do wyrażenia zgody na osoby trzecie, głównie osoby, które w stosunku do Zamawiającego mają inny status niż pracownik, np. doktoranci, studenci, osoby prowadzące zajęcia dydaktyczne na studiach podyplomowych itp. Poza tym Zamawiający zastrzega sobie prawo do dokonywania zmian, modyfikacji i aktualizacji systemu. Zamawiający zamierza korzystać z tego prawa nie tylko za pośrednictwem swoich pracowników, ale także mieć możliwość zlecenia tego zadania innym podmiotom i osobom trzecim. Dlatego wymagana jest w tym zakresie możliwość przeniesienia uprawnień do wyrażenia zgody na inne podmioty i osoby.

Pytanie 16

W §7 – Prawa własności intelektualnej, ust. 5.

W jakim celu Zamawiający chce udzielać sublicencji na rzecz podmiotów współpracujących?

Czy Zamawiający przewiduje prowadzenie działalności konkurencyjnej w stosunku do Wykonawcy?

Czy zamawiający zamierza udzielać sublicencji w celach zarobkowych, czy chodzi

wyłącznie o cele naukowe? Jakie podmioty rozumie Zamawiający przez podmiotu współpracujące?

Odpowiedź 16

Z systemu mają korzystać podmioty współpracujące, czyli osoby trzecie w stosunku do Zamawiającego w rozumieniu prawa autorskiego, chociaż związane z Zamawiające stosunkiem prawnym, którego specyfikę determinuje status naukowo-badawczy Zamawiającego i prowadzenie przez Zamawiającego działalności dydaktycznej jako uczelnia wyższa. Głównie chodzi o osoby, które w stosunku do Zamawiającego mają inny status niż pracownik, np. doktoranci, studenci, osoby prowadzące zajęcia dydaktyczne na studiach podyplomowych itp. I w takich przypadkach zachodzi konieczność przyznania tym osobom sublicencji. Poza tym Zamawiający zastrzega sobie prawo do dokonywania zmian, modyfikacji i aktualizacji systemu. Zamawiający zamierza korzystać z tego prawa nie tylko za pośrednictwem swoich pracowników, ale także mieć możliwość zlecenia tego zadania innym podmiotom i osobom trzecim. Dlatego wymagana jest w tym zakresie możliwość udzielenia sublicencji na rzecz innych podmiotów i osób.

Status zamawiającego jest jasno wyrażony w przepisach prawa, głównie ustawie o szkolnictwie wyższym oraz aktach wewnętrznych Zamawiającego. Głównym celem Zamawiającego nie jest prowadzenie działalności zarobkowej. Cel udzielenia sublicencji wyznaczony jest celami Zamawiającego, przy czym cel naukowy nie jest jedynym celem Zamawiającego.

Z uwagi na to, że status Zamawiającego wyznaczają powszechnie obowiązujące przepisy prawa jak i wewnętrzne akty prawne, z cele działalności Zamawiającego są różne w wielu obszarach, nie jest możliwe dokładne sprecyzowanie podmiotów współpracujących z Zamawiającym. Obecnie za najliczniejszą grupę podmiotów współpracujących w rozumieniu postanowień zapisów prawa własności intelektualnej stanową studenci i doktoranci, a także zewnętrzna kadra naukowo-dydaktyczna.

Z uwagi na to, że niektóre rodzaje studiów mają charakter odpłatny, a poza tym Zamawiający za odpłatnością świadczy też inne rodzaje usług, np. szkolenia, konferencje, przygotowuje opinie prywatne, wówczas możliwe jest udzielenie sublicencji w celach zarobkowych Zamawiającego.

Jednocześnie na podstawie art. 38 ust. 4 ustawy Pzp Zamawiający wprowadza następujące zmiany we Wzorze umowy (załącznik nr 4 do SIWZ):

1) **§7 Prawa własności intelektualnej –** ust. 1, zdanie pierwsze zapis:

„W ramach wynagrodzenia, o którym mowa w § 4 ust 1 niniejszej Umowy Wykonawca udziela Zamawiającemu bezterminowej, niewyłącznej, nieograniczonej terytorialnie i czasowo licencji na systemy informatyczne stanowiące przedmiot Umowy dla co najmniej 500 (pięciuset) nienazwanych użytkowników konkurencyjnych wyznaczonych przez Zamawiającego, którzy mają możliwość jednoczesnego użytkowania systemu w danym czasie, a nieograniczonej liczby użytkowników w przypadku wykonywania przez Zamawiającego zadań publicznych, na następujących polach eksploatacji:”

Otrzymuje brzmienie:

„W ramach wynagrodzenia, o którym mowa w § 4 ust 1 niniejszej Umowy Wykonawca udziela Zamawiającemu bezterminowej, niewyłącznej, nieograniczonej terytorialnie i czasowo licencji na **system informatyczny** stanowiący przedmiot Umowy **wraz z wszelkimi aktualizacjami systemu** dla co najmniej 500 (pięciuset) nienazwanych użytkowników konkurencyjnych wyznaczonych przez Zamawiającego, którzy mają możliwość jednoczesnego użytkowania systemu w danym czasie, a nieograniczonej liczby użytkowników w przypadku wykonywania przez Zamawiającego zadań publicznych, na następujących polach eksploatacji:”

2) **§7 Prawa własności intelektualnej –** ust. 1, dopisuje się pkt h):

„h. aktualizowania systemu poprzez zainstalowanie nowszych wersji systemu z zachowaniem wszystkich pól eksploatacji wymienionych w Umowie i warunkach licencyjnych."

3) **§7 Prawa własności intelektualnej** - dopisuje się pkt 13 następującej treści:

„13. Licencja opisana w ust. 1 niniejszego paragrafu obejmuje również wszelkie aktualizacje systemu informatycznego, które następowały po zawarciu umowy, a także upoważnia Zamawiającego do dokonywania zmian, modyfikacji i aktualizacji systemu informatycznego. Jeżeli w wyniku działania Zamawiającego doszło do powstania nowych utworów lub części utworów, w tym zmodyfikowania kodu źródłowego, Zamawiającemu przysługują wszelkie prawa autorskie do tych nowych utworów lub ich części."

4) **§11 Zmiany w umowie** – dopisuje się ust. 2 następującej treści:
„2. Stwierdzenie nieważności lub bezskuteczności któregokolwiek z postanowień niniejszej umowy nie będzie naruszać ważności i skuteczności pozostałych postanowień. Nieważne, bezskuteczne lub brakujące postanowienie zastępuje się lub uzupełnia odpowiednim nowym postanowieniem, którego cel gospodarczy będzie równoważny lub zbliżony do celu postanowienia nieważnego, bezskutecznego lub brakującego. W razie konieczności zawarcia stosownego aneksu strony w dobrej wierze ustalą jego treść przy założeniu, że wynagrodzenie za wykonanie przedmiotu umowy nie ulegnie zmianie"

Prorektor ds. Nauki
prof. dr hab. Iwona Bartoszewicz