

GLÓWNY INSTYTUT GÓRNICWA

Plac Gwarków 1, 40-166 Katowice

T: 32 259 20 00, F: 32 259 55 33, E: gig@gig.eu www.gig.eu

Konta: 05 11 40 1078 0000 3018 1200 1C01

Regon: 000023461, NIP: 6343126016 KRS: 0000390660



**GLÓWNY
INSTYTUT
GÓRNICWA**

Nr sprawy: FZ-1/5189/MKO/19

Katowice, dnia 01.08.2019 r.

Dotyczy: postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego o wartości zamówienia wyższej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych **na dostawę i wdrożenie Zintegrowanego Systemu Informatycznego klasy ERP w Głównym Instytucie Górnictwa wraz ze świadczeniem Serwisu Utrzymaniewego i Usług Rozwoju.**

Szanowni Państwo,

Informujemy, iż zgodnie z art. 38 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 r. poz. 1986), do Zamawiającego wpłynęły pytania dotyczące treści SIWZ, na które Zamawiający udziela odpowiedzi poniżej:

„Działając na podstawie art. 38 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych (tekst jedn.: Dz.U. z 2018 r. poz. 1986 ze zm.), zwracamy się z wnioskiem o wyjaśnienie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej „SIWZ”).

Załącznik nr 2 do SIWZ „Projekt Umowy” § 5 Projektu Umowy Warunki udzielenia licencji na Oprogramowanie Ust. 4

Licencja zostaje udzielona na czas nieokreślony i jest licencją niewyłączną oraz nieograniczoną terytorialnie. Licencja zostaje udzielona z dniem podpisania stosownego Protokołu Odbioru.

Wnoskujemy zmianę zapisu: „Licencja zostaje udzielona z dniem podpisania stosownego Protokołu Odbioru” na „Licencja zostaje udzielona z dniem podpisania Umowy Licencyjnej”. Licencja to po prostu udzielanie zgody na konkretne wykorzystanie utworu. Zgody natomiast można udzielić, uzgadniając niezależnie pozostałe warunki jak Protokół Odbioru. Protokół odbioru dotyczyć może wykonania działań, zadań jednak podstawą jest fakt, że Licencjodawca w ramach Umowy licencyjnej zezwala licencjobiorcy na korzystanie z utworu bez względu na pozostałe działania, których efektem będzie choćby podpisanie Protokołu Odbioru.

Oferent, który dostarcza licencje na rynek polski i rynki zagraniczne posiada różne cenniki wynikające z zakresu dodatkowych funkcjonalności lokalizacyjnych poza granicami RP. Koszty licencji upoważniających do korzystania poza granicami są wielokrotnie droższe. Oferenci będą zmuszeni przedstawić wysokie kwoty za licencje nieograniczone terytorialnie, z których Zlecający w większości będzie korzystał wyłącznie na polskim rynku. Wnoskujemy o zmianę zapisów dotyczącą ograniczenia licencji do granic Rzeczypospolitej Polskiej.

Proponujemy usunięcie zapisu: „nieograniczoną terytorialnie”

Ust. 5

Wykonawca nie może złożyć wypowiedzenia licencji na jakiegokolwiek Oprogramowanie przed upływem 15 lat od daty Odbioru licencji przy czym okres wypowiedzenia licencji nie może być krótszy niż 5 lat. Powyższe postanowienia nie dotyczą możliwości wypowiedzenia licencji przez Wykonawcę, w przypadku potwierdzonego poważnego naruszenia przez Zamawiającego standardowych warunków licencyjnych.

Międzynarodowy Dostawca Oprogramowania IFS Applications dostosował swoje Umowy do najlepszych standardów rynkowych i nie zakłada zmian w tym zakresie. Przedstawione w ust. 5 parametry 15 i 5 lat ograniczają znacznie konkurencyjność i wykraczają poza stosowane rynkowe zapisy umowne. Ponadto licencję udzielone na okres dłuższy niż pięć lat uważa się ustawowo, po upływie tego terminu, za udzieloną na czas nieoznaczony. Podlegają wówczas rocznemu wypowiedzeniu, dlatego realne terminy wypowiedzenia licencji powinny być znacznie niższe.

Interpretując ten przepis w sposób dosłowny należałoby uznać, iż strony nigdy nie mogą zawrzeć umowy licencyjnej na czas oznaczony przekraczający 5 lat – po upływie tego okresu z mocy art. 68 ust. 2 Prawa Autorskie taka umowa przekształciłaby się bowiem w umowę zawartą na czas nieoznaczony. Z tych też powodów zarówno w doktrynie jak i w orzecznictwie aprobatę zyskała inna interpretacja przepisu art. 68 ust. 2 Prawa Autorskie. Zgodnie z nią umowa licencyjna zawarta na okres dłuższy niż 5 lat po upływie tego okresu nie wygaśnie natomiast z punktu widzenia możliwości jej wypowiedzenia przez licencjodawcę będzie ona traktowana tak jakby została zawarta na czas nieoznaczony zatem twórca będzie mógł ją wypowiedzieć na rok naprzód na koniec roku kalendarzowego. Taka wykładnia została zaakceptowana w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 15 października 2004 roku o sygn. II CK 51/04, w którym skład orzekający stwierdził „Z kolei zawarte w art. 68 ust. 2 stwierdzenie, iż licencję udzieloną na okres dłuższy niż lat pięć uważa się, po upływie tego terminu, za udzieloną na czas nieoznaczony, należy traktować jako odesłanie do przewidzianego w ustępie pierwszym tego przepisu rocznego terminu wypowiedzenia takiej umowy”.

Wnioskujemy zmianę treści na następująca: „Wykonawca nie może złożyć wypowiedzenia licencji na jakiegokolwiek Oprogramowanie przed upływem 3 lat od daty Odbioru licencji przy czym okres wypowiedzenia licencji nie może być krótszy niż 2 lat. Powyższe postanowienia nie dotyczą możliwości wypowiedzenia licencji przez Wykonawcę, w przypadku potwierzonego poważnego naruszenia przez Zamawiającego standardowych warunków licencyjnych.”

Ust. 7

Strony zgodnie ustalają, że w przypadku odstąpienia od Umowy w zakresie odnoszącym się do warunków Licencji lub wypowiedzenia Umowy w zakresie odnoszącym się do warunków Licencji na skutek przypadków określonych w ust. 6 niniejszego paragrafu, Zamawiający ma prawo dochodzenia roszczeń od Wykonawcy na zasadach ogólnych. Dodatkowo w takim przypadku Wykonawca będzie zobowiązany do zwrotu wpłaconych kwot za Licencje Oprogramowania.

Wnioskujemy o usunięcie zapisu: „Zamawiający ma prawo dochodzenia roszczeń od Wykonawcy na zasadach ogólnych” i dodanie zapisu: „Roszczenia nie mogą przekraczać 100% wartości udzielonych licencji z wyłączeniem utraconych korzyści”

Zamawiający przyznając sobie prawo dochodzenia roszczeń od Wykonawcy na zasadach ogólnych i możliwości zwrotu wpłaconych kwot za Licencje Oprogramowania nie uwzględnia standardów rynkowych w tym zakresie i pozbawia Oferenta nie będącego właścicielem licencji, możliwości złożenia oferty. Międzynarodowy Dostawca Oprogramowania IFS Applications działając globalnie nie akceptuje zapisów roszczeniowych, które nie precyzują jasno konkretnych przypadków.

Ust. 9

Strony zgodnie potwierdzają, że postanowienia dotyczące Licencji, określone w niniejszym paragrafie, jak i postanowienia dotyczące przeniesienia autorskich praw majątkowych, określone w § 6 Umowy, obejmują również te Utwory, które powstaną lub zostaną wydane Zamawiającemu w ramach świadczenia Usług Rozwoju, Gwarancji Jakości lub Serwisu Utrzymaniowego, jak i realizacji obowiązków Wykonawcy wynikających z rękopisami.

Międzynarodowy Dostawca Oprogramowania IFS Applications dostosował swoje Umowy do standardów rynkowych i nie przewiduje instytucji „rękopisami”.

„Rękojmię” proponujemy zastąpić zapisem „zgłaszania ewentualnych błędów/wad/usterek w ramach opieki serwisowej”.

Ust. 12

Strony zgodnie ustalają, że Zamawiający ma prawo do przeniesienia lub odstąpienia licencji oraz obowiązków wynikających z niniejszej Umowy na następców prawnych lub inne podmioty powstałe w skutek przekształceń Głównego Instytutu Górnictwa bez ponoszenia dodatkowych opłat z tego tytułu i uzyskania zgodny Wykonawcy.

Międzynarodowy Dostawca Oprogramowania Bazodanowego Oracle nie dopuszcza powyższych rozwiązań. Praktyki przytoczone powyżej jak „prawo do przeniesienia lub odstąpienia licencji oraz obowiązków wynikających z niniejszej Umowy na następców prawnych lub inne podmioty powstałe w skutek przekształceń Głównego Instytutu Górnictwa bez ponoszenia dodatkowych opłat z tego tytułu i uzyskania zgodny Wykonawcy” znacznie ograniczają konkurencyjność podmiotom dostarczającym sprawdzone w praktyce rozwiązania informatyczne. Ponadto zawarta w treści klauzula nie daje możliwości kontroli i monitorowania nowych podmiotów powstających w ramach przekształceń Głównego Instytutu Górnictwa. Nakładanie na Oferenta obligatoryjnej zgody do przeniesienia lub odstąpienia licencji nieznanym dzisiaj podmiotom, zamyka możliwość złożenia oferty, a tym samym ogranicza zasadę konkurencyjności.

Proponujemy zapis:

Strony zgodnie ustalają, że Zamawiający ma prawo do przeniesienia lub odstąpienia licencji oraz obowiązków wynikających z niniejszej Umowy na następców prawnych lub inne podmioty powstałe w skutek przekształceń Głównego Instytutu Górnictwa po uzyskaniu zgody Wykonawcy na podstawie dostarczonej listy podmiotów wraz z opisem ich działalności.

Ust. 13

Strony potwierdzają, że Wykonawca jest zobowiązany przez cały okres trwania Umowy, na wezwanie Zamawiającego, do dostarczenia dodatkowych licencji w cenie określonej w ofercie Wykonawcy z dnia [...] w pozycji: Cena dodatkowej licencji.

Brak ograniczenia czasowego dotyczącego gwarancji ceny, odbiega znacząco od przyjętych standardów rynkowych i nakłada na Oferenta ryzyko strat wynikających z nieznanymi zmian cennikowych producenta oprogramowania w przyszłości. Niniejsza klauzula zamyka drogę dystrybutorom rozwiązań, którzy nie mają wpływu na politykę cenową producentów oprogramowania.

Proponujemy zapis:

Strony potwierdzają, że Wykonawca jest zobowiązany przez 1 rok od dnia Startu Produkcyjnego systemu, na wezwanie Zamawiającego, do dostarczenia dodatkowych licencji w cenie określonej w ofercie Wykonawcy z dnia [...] w pozycji: Gwarancja ceny dodatkowej licencji.

ODPOWIEDZI ZAMAWIAJĄCEGO:

dotyczy ust. 4

Zamawiający nie zmieni zapisów § 5 ust. 4 Projektu Umowy stanowiącego Załącznik nr 2 do SIWZ.

dotyczy ust. 5

Zamawiający nie zmieni zapisów § 5 ust. 5 Projektu Umowy stanowiącego Załącznik nr 2 do SIWZ.

dotyczy ust. 7

Zamawiający nie zmieni zapisów § 5 ust. 7 Projektu Umowy stanowiącego Załącznik nr 2 do SIWZ.

dotyczy ust. 9

Zamawiający nie zmieni zapisów § 5 ust. 9 Projektu Umowy stanowiącego Załącznik nr 2 do SIWZ.

dotyczy ust. 12

Zamawiający nie zmieni zapisów § 5 ust. 12 Projektu Umowy stanowiącego Załącznik nr 2 do SIWZ.

dotyczy ust. 13

Zamawiający nie zmieni zapisów § 5 ust. 13 Projektu Umowy stanowiącego Załącznik nr 2 do SIWZ.

Ponadto informujemy, iż termin składania ofert upływa dnia 30.08.2019r. o godz. 10:00.

Z poważaniem,

Przewodniczący Komisji Przetargowej


mgr Monika Wallenburg