



## ZARZĄD TRANSPORTU MIEJSKIEGO

ul. Żelazna 61, 00-848 Warszawa, tel. 22 459 41 00, faks 22 459 42 43  
ztm@ztm.waw.pl, www.ztm.waw.pl

Warszawa, dnia 14.09.2016 r.

### Wykonawcy

ZTM.NZ.2210.296.2016.KAN

**Dotyczy: przetargu nieograniczonego nr 62/2016 na zaprojektowanie, wykonanie i wdrożenie zintegrowanego systemu Zarządzania Pozycjami Pojazdów (ZPP) wraz z opieką nad systemem**

W związku z zapytaniem do treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej: „SIWZ”), Zarząd Transportu Miejskiego w Warszawie - działając zgodnie z art. 38 ust. 1 oraz 4 ustawy z dnia 29.01.2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 z późn. zm.) wyjaśnia postanowienia SIWZ oraz dokonuje zmiany treści SIWZ:

#### Pytanie 1

Oferent wnosi o zmianę treści § 8 wzoru Umowy poprzez zastąpienie określenia „opóźnienia” w przedmiotowym ustępie na kary umowne za wstąpienie „zwłoki”.

Zapis o naliczaniu kar umownych za wystąpienie zwłoki pozwoli na oszacowanie ryzyka dla Wykonawcy związanego z realizacją przedmiotowej umowy a tym samym na możliwość zaoferowania konkurencyjnej ceny oferty. Ponadto zapis ten jest zapisem niezgodnym z ogólnymi zasadami k. cywilnego i zobowiązań umownych, a w szczególności z art. 476 k.c. Obecny zapis § 31 ust 1 pkt a i b wzoru Umowy prowadzi do naruszenia art 56 i art. 353<sup>1</sup> kodeksu cywilnego oraz 484 § 2 k.c., art. 491 § 2 k.c. jak i art. 494 k.c. w związku z art. 14 oraz art. 139 ust. 1 Ustawy Pzp. Proponowany przez Zamawiającego zapis o karach umownych za opóźnienie prowadzi de facto do rozszerzenia odpowiedzialności na Wykonawcę za wszelkie okoliczności powodujące zmiany terminów realizacji, co powoduje brak możliwości oceny ryzyka związanego z umową, co przedkłada się na niemożność oszacowania ceny oferty. Jak wskazuje Sąd Apelacyjny w Gdańsku w wyroku z 18 czerwca 2013 r., V ACa 266/13: „[w] języku potocznym pojęcie „opóźnienie” i „zwłoki” używane są zamiennie i traktowane jako synonimy. Z samego posłużenia się zwrotem „za opóźnienie” nie można wyprowadzać niewątpliwej woli stron, co do rozszerzenia zakresu odpowiedzialności powoda za nieterminowe wykonanie zobowiązania w porównaniu do regulacji wynikającej z art. 483 § 1 KC w zw. z art. 471 KC”. W powołanym wyroku Sąd wskazuje dalej, że “[j]eśli zatem pozwany rozumie postanowienie zastrzegające karę umowną za nieterminowe wykonanie prac powoda w ten sposób, że jest to odpowiedzialność absolutna obejmująca także przyczyny opóźnienia leżące po stronie pozwanego, to takie postanowienie umowne należałoby ocenić jako sprzeczne z zasadami współżycia społecznego i w konsekwencji uznać za bezwzględnie nieważne na podstawie art. 58 § 2 KC”.

Czy wobec powyższego Zamawiający wyraża zgodę na zmianę wzoru umowy we wnioskowany przez Oferenta sposób?

**Odpowiedź:**

Zamawiający nie zmienia postanowień SIWZ.

### **Pytanie 2**

Oferent wnosi o dodanie do § 8 wzoru umowy zapisu o karze umownej na korzyść Wykonawcy, gdy Zamawiający odstąpi od umowy z przyczyn niezależnych od Wykonawcy:

Propozycja zapisu:

W przypadku odstąpienia od Umowy przez Wykonawcę lub Zamawiającego wskutek okoliczności, za które odpowiada Zamawiający - Zamawiający zapłaci Wykonawcy poniesione i udokumentowane przez Wykonawcę koszty związane z realizacją Przedmiotu Umowy oraz karę umowną w wysokości 10% całkowitej wartości brutto Umowy.

Czy wobec powyższego Zamawiający wyraża zgodę na zmianę wzoru umowy we wnioskowany przez Oferenta sposób?

**Odpowiedź:**

Zamawiający nie zmienia postanowień SIWZ.

### **Pytanie 3**

Oferent wnosi o wprowadzenie w § 8 wzoru umowy ogólnego limitu kar do wartości 20% łącznego wynagrodzenia dla Wykonawcy określonego w Umowie. Limit taki pozwoli na oszacowanie ryzyka dla Wykonawcy związanego z realizacją przedmiotowej umowy a tym samym na możliwość zaoferowanie konkurencyjnej ceny oferty. Ponadto Zamawiający w ust 4 przywołanego paragrafu ustanawia prawa do dochodzenia odszkodowania uzupełniającego w przypadku, gdy poniesiona szkoda jest wyższa niż naliczone kary umowne.

Czy wobec powyższego Zamawiający wyraża zgodę na zmianę wzoru umowy we wnioskowany przez Oferenta sposób?

**Odpowiedź:**

Zamawiający nie zmienia postanowień SIWZ.

### **Pytanie 4**

Oferent wnosi zapytanie dotyczące §8 ust 4 wzoru Umowy, a mianowicie zwraca się z wnioskiem o ograniczenie odpowiedzialności w poniższy sposób:

Propozycja zapisu:

Zamawiający może dochodzić, na zasadach ogólnych, określonych w kodeksie cywilnym odszkodowania przewyższającego kary umowne do wartości rzeczywistej szkody i łącznej wartości niniejszej Umowy brutto, z wyłączeniem utraconych korzyści.

Wykonawca wnosi o ograniczenie odszkodowania do wysokości rzeczywiście powstałej (faktycznie wyrządzonej) straty w razie ewentualnego naruszenia warunków umowy. W granicach określonych w umowie Wykonawca będzie ponosił odpowiedzialność odszkodowawczą za normalne następstwa swoich zachowań, ale z ograniczeniem jego odpowiedzialności do poniesionej przez Zamawiającego straty (szkody), z wyłączeniem

utraconych korzyści. Przepis art. 361 § 2 k.c., pozwala stronom umowy określić reguły przypisania odpowiedzialności za szkodę i zakres obowiązku jej naprawienia. Zaproponowany przez Oferenta zapis ma na celu zrównoważenie interesów stron umowy w myśl zasady, iż celem odpowiedzialności odszkodowawczej nie jest wzbogacenie strony poszkodowanej, lecz wyłącznie usunięcie uszczerbku wywołanego określonym zdarzeniem. Dodatkowo przedmiotowy zapis pozwala precyzyjniej określić ryzyka i ewentualne koszty finansowe, które bierze na siebie wykonawca w związku z zawarciem umowy. Wobec powyższego, zaproponowany zapis, który w dalszym ciągu chroni Zamawiającego, uwzględnia również uzasadniony interes drugiej strony umowy.

Czy wobec powyższego Zamawiający wyraża zgodę na zmianę wzoru umowy we wnioskowany przez Oferenta sposób?

**Odpowiedź:**

Zamawiający nie zmienia postanowień SIWZ.

**Pytanie 5**

Oferent wnosi zapytanie dotyczące §6 wzoru Umowy, a mianowicie zwraca uwagę, że w skład systemu wchodzić będzie oprogramowanie wytworzone przez Wykonawcę jak i podmioty trzecie **nie** na potrzeby tej Umowy, do których Zamawiający nie może uzyskać praw autorskich. Obecny zapis jest sprzeczny ze standardami rynkowymi oraz niemożliwy do spełnienia względem oprogramowania standardowego Wykonawcy i podmiotów trzecich, bowiem przy takim rozwiązaniu Wykonawcę pozbawia się prawa do dalszego rozwoju i sprzedaży rozwiązania, które został już przez niego opracowane przed ewentualnym zawarciem z Zamawiającym umowy na realizację przedmiotowego zamówienia. Oferent podnosi, że koniecznym jest zdefiniowanie oprogramowania standardowego i licencji wymaganych w tym zakresie przez Zamawiającego oraz definicji aplikacji komputerowych dedykowanych i wytworzonych dla Zamawiającego w ramach Umowy. Oferent wnosi o wprowadzenie obowiązku przekazania praw autorskich wyłącznie do dedykowanych dla Zamawiającego w ramach tej Umowy aplikacji komputerowych i dodanie w §6 wzoru umowy następujących zapisów.

Propozycja zapisu:

Wykonawca w ramach Przedmiotu Umowy dostarczy Zamawiającemu niezbędne licencje na oprogramowanie standardowe Wykonawcy lub podmiotów trzecich konieczne do zapewnienia wymaganej w SIWZ funkcjonalności Systemu, przez które strony rozumieją oprogramowanie, które nie jest dedykowane wyłącznie na potrzeby Zamawiającego i niniejszej Umowy. Strony zgodnie postanawiają o wyłączeniu rękojmi w zakresie powyższego licencjonowanego oprogramowania standardowego oraz stosowania w tym zakresie warunków licencji i gwarancji jakości producenta danego oprogramowania standardowego.

Oferent wnosi o wyłączenie wprost rękojmi na oprogramowanie. Zasadność takiej zmiany znajduje odzwierciedlenie w tym, iż rękojmia zgodnie z kodeksem cywilnym świadczona jest bezpośrednio przez Wykonawcę, który w przypadku oprogramowania podmiotów trzecich nie jest w stanie jej zrealizować, bowiem nie jest uprawniony do ingerowania w strukturę

oprogramowania. Ponadto licencjodawcy de facto nie przysługują roszczenia z tytułu rękojmi za wady rzeczy sprzedanej, gdyż po pierwsze, w wypadku udzielenia licencji nie mamy do czynienia ze sprzedażą w rozumieniu art. 535 KC, po drugie zaś oprogramowanie nie jest rzeczą, po trzecie, przy udzielaniu licencji w żadnym wypadku nie dochodzi do sprzedaży (cesji) praw, gdyż pozostają one przy licencjodawcy. Wynika stąd wniosek, że z tytułu wad jakościowych oprogramowania nie można podnosić roszczeń opartych na rękojmi za wady rzeczy (lub prawa) sprzedanej, gdyż udzielenie licencji nie jest sprzedażą w rozumieniu przepisów kodeksu cywilnego, jest zaś umową od niej odrębną i specyficzną. Co za tym idzie, nie można sądzić, że program komputerowy podlega tradycyjnej sprzedaży, gdy idzie o udzielenie komuś prawa do korzystania z tego programu na wskazanym polu eksploatacji. Ponadto Oferent nie może przekazać Zamawiającemu licencji na oprogramowanie standardowe z prawem do modyfikacji. W tym zakresie może mieć zastosowanie licencja producenta przy jednoczesnym złożeniu przez Wykonawcę oświadczenia, że cały przedmiot Umowy będzie spełniał oczekiwaną przez Zamawiającego funkcjonalność.

Czy wobec powyższego Zamawiający wyraża zgodę na zmianę wzoru umowy we wnioskowany przez Oferenta sposób?

**Odpowiedź:**

W odpowiedzi na powyższe pytanie Zamawiający wprowadza **zmianę nr 1** treści SIWZ:

W §6 Wzoru umowy (załącznik nr 8 do SIWZ) Zamawiający dodaje ust. 10 w następującym brzmieniu:

*10. Wykonawca w ramach Przedmiotu Umowy oraz w ramach wynagrodzenia określonego w § 7 udzieli Zamawiającemu niezbędnych licencji bądź sublicencji na oprogramowanie standardowe Wykonawcy lub podmiotów trzecich konieczne do zapewnienia wymaganej w SIWZ funkcjonalności Systemu, przez które strony rozumieją oprogramowanie, które nie jest dedykowane wyłącznie na potrzeby Zamawiającego i niniejszej Umowy na polach eksploatacji wskazanych w ust.1. Udzielone licencje będą niewyłączne i dożywotnie i obowiązywać będą na terenie, na którym Zamawiający będzie korzystał z Systemu. Strony zgodnie postanawiają o wyłączeniu rękojmi w zakresie powyższego licencjonowanego oprogramowania standardowego oraz stosowania w tym zakresie warunków licencji i gwarancji jakości producenta danego oprogramowania standardowego.*

**Pytanie 6**

Oferent wnosi o doprecyzowanie zapisu §6 wzoru umowy i potwierdzenie, że tylko w zakresie aplikacji komputerowych dedykowanych dla Zamawiającego i wytworzonych w ramach Umowy, Zamawiający oczekuje przekazania praw autorskich wraz z prawem do modyfikacji i przekazaniem kodów źródłowych?

**Odpowiedź:**

Zamawiający potwierdza.

Jednocześnie Zamawiający wprowadza **zmianę nr 2** treści SIWZ:

§6 Wzoru umowy (załącznik nr 8 do SIWZ) ust. 1 otrzymuje brzmienie:

*1. Z chwilą podpisania końcowego protokołu zdawczo-odbiorczego Wykonawca w ramach wynagrodzenia określonego w § 7 przeniesie na rzecz Zamawiającego wszelkie prawa majątkowe do Systemu w zakresie aplikacji komputerowych dedykowanych dla Zamawiającego i wytworzonych w ramach Umowy oraz przekaze*

*kody źródłowe, z zastrzeżeniem ust. 10, w zakresie rozporządzania i korzystania z nich, na następujących polach eksploatacji:*

- a. wprowadzanie oprogramowania Systemu do obrotu elektronicznego,*
- b. umieszczanie oprogramowania Systemu w komputerze (np. na serwerze) lub innych urządzeniach elektronicznych (laptop, tablet, smartfon),*
- c. najem oprogramowania,*
- d. wykorzystywanie Systemu podczas pokazów publicznych,*
- e. przesyłanie obrazów Systemu przy wykorzystaniu środków przekazu obrazu lub dźwięku,*
- f. utrwalanie oprogramowania Systemu na wszelkich znanych w chwili zawarcia umowy nośnikach (np. pamięci typu pen-drive),*
- g. dokonywanie zmian w oprogramowaniu Systemu w celu modyfikacji i adaptacji na potrzeby zmiany lub rozbudowy Systemu,*
- h. wprowadzenie danych, aktualizacje danych, kasowanie danych, dokonywanie eksportu, drukowanie,*
- i. kopiowanie oprogramowania Systemu przy zastosowaniu odpowiedniej techniki cyfrowej,*
- j. rozpowszechnianie oprogramowania Systemu,*
- k. użyczenie kopii oprogramowania Systemu;*

#### **Pytanie 7**

Oferent wnosi o doprecyzowanie §6 wzoru umowy poprzez dodanie na końcu następującego zapisu:

##### Propozycja zapisu:

Zamawiający zobowiązany do przestrzegania tajemnicy przedsiębiorstwa Wykonawcy w zakresie rozwiązań technicznych aplikacji komputerowych wytworzonych w ramach Umowy jak i oprogramowania standardowego Wykonawcy. Zamawiający nie będzie ujawniać chronionych jako tajemnica przedsiębiorstw wartości intelektualnych zawartych w aplikacja komputerowych Wykonawcy.

Wprowadzenie tego zapisu jest podyktowane tym, że Oferent ma wypracowane już przez lata swoje rozwiązanie i stosowane know-how w tego typu umowach i ma prawo chronić takie informacje jako tajemnicę swojego przedsiębiorstwa i nie zgadzać się na przekazanie takich danych o jego oprogramowaniu konkurencji. Czy wobec powyższego Zamawiający wyraża zgodę na zmianę wzoru umowy we wnioskowany przez Oferenta sposób?

##### **Odpowiedź:**

Zamawiający nie zmienia postanowień SIWZ.

#### **Pytanie 8**

W rozdziale VIII, pkt 2.1. SIWZ zostało wskazane, że Wykonawca musi potwierdzić, iż w okresie ostatnich trzech lat przed upływem składania ofert, wdrożył co najmniej 1 system podobny do przedmiotu zamówienia, obejmujący integrację danych o ruchu pojazdów komunikacji publicznej (np. komunikacja miejsca, regionalna... itd.

Rozumiemy dbałość Zamawiającego, o zapewnienie udziału w postępowaniu przetargowym wyłącznie tych dostawców, którzy posiadają niezbędną wiedzę oraz doświadczenie w

przedmiotowym zakresie projektu.

Niemniej wykluczenie z systemów komunikacji miejskiej przewoźników taksówkowych w istotnym stopniu może wpłynąć na możliwości konkurencyjności dostawców, także tych, wdrażających rozwiązania podobnej klasy na bardzo dużą skalę.

Mając na uwadze fakt, że na całym świecie, system komunikacji publicznej jest uzupełniany przez usługodawców przewozów TAXI, zwracamy się z uprzejmą prośbą, o dodanie we wskazanym paragrafie również takich projektów, w których zdalnym zarządzaniu taborom świadczącym usługi były pojazdy TAXI.

**Odpowiedź:**

Zamawiający wyjaśnia, iż pojazdy komunikacji miejskiej poruszają się zgodnie z założonym rozkładem jazdy w przeciwieństwie do taksówek. Dodatkowo, pojazdy komunikacji miejskiej, jakie wskazał w warunku Zamawiający, wysyłają szereg innych danych poza pozycją GPS. Stąd też charakter otrzymywanych danych jak i zakres ich dalszego przetwarzania w komunikacji miejskiej jest zupełnie inny, niż w przypadku przewozów taksówkowych. Z tego względu Zamawiający nie zmienia postanowień SIWZ.

**Pytanie 9**

Z uwagi na stopień skomplikowania systemu oraz na wpływ Państwa odpowiedzi na zawartość oferty prosimy o przesunięcie terminu składania ofert z dnia 16.09.2016 na dzień 23.09.2016r.?

**Odpowiedź:**

Zamawiający przesuwa termin składania i otwarcia ofert na dzień 23.09.2016 r.

W związku z powyższym wprowadza **zmianę nr 3** treści SIWZ:

Rozdział XIV. 1 otrzymuje brzmienie:

*Termin składania ofert upływa w dniu 23 września 2016 r. o godzinie 11:00.*

Rozdział XIV. 4 otrzymuje brzmienie:

*Otwarcie ofert nastąpi w dniu 23 września 2016 r. o godzinie 11:30, w siedzibie Zamawiającego (II piętro, pokój 225).*

**Pytanie 10**

Z uwagi na dużą złożoność planowanego przedsięwzięcia i obszerny materiał dotyczący wymagań funkcjonalnych Systemu Zarządzania Pozycjami Pojazdów zwracamy się z uprzejmą prośbą o wydłużenie terminu składania ofert do dnia 23.09.2016 r. Założony termin 8 dni kalendarzowych na złożenie oferty nie jest wystarczający, aby precyzyjnie przeanalizować stawiane wymogi rozwiązania i uwzględnić wszystkie szczegóły wchodzące w skład oczekiwanej funkcjonalności.

**Odpowiedź:**

Patrz odpowiedź na pytanie nr 9 oraz zmianę nr 3 treści SIWZ.

**Termin składania i otwarcia ofert został przesunięty na dzień 23 września 2016 r. Godzina oraz miejsce składania i otwarcia pozostają bez zmian.**