



Łódź, dnia 01-02-2024

OAZP.2610.9.2024.2.TZ

Wykonawcy

PYTANIA I ODPOWIEDZI DO SWZ

Nr sprawy OAZP.2610/9/2024

W odpowiedzi na pytania potencjalnego Wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym w trybie podstawowym nr sprawy OAZP.2610/9/2024, pn.: dostawa Oprogramowania wraz z licencją, konfiguracja, wdrożenie, dostosowanie do potrzeb Zamawiającego, uruchomienie, instruktaż pracowników oraz serwis gwarancyjny oraz usługa Obsługi wdrożenia Oprogramowania obejmującego procesy kadrowo-płacowe

Zamawiający działając na podstawie art. 284 ust. 6 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605) niniejszym udostępnia poniżej treść pytań wraz z wyjaśnieniami. Pytania są numerowane według kolejności ich wpływu do Zamawiającego. Każdy Podmiot zadający pytania jest zobowiązany do zidentyfikowania pytania i udzielonej na nie odpowiedzi.

Pytanie nr 2

W nawiązaniu do ww. postępowania, działając w imieniu Wykonawcy zainteresowanego pozyskaniem zamówienia, wnoszę o rozważenie wprowadzenia zmian do Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej „SWZ”) oraz proponujemy w następujący sposób przeredagować treść przedmiotowego dokumentu:

1. W rozdz. XVI pkt 16.1 ust. 2.4. lit C ppkt 1 i 2 – przez usunięcie przedmiotowych zapisów ze SWZ. Uzasadnienie: Warunek dotyczący legitymowania się przez Wykonawcę zgodą firmy Nefeni sp. z o.o. na przeprowadzenia migracji danych, jest bezprzedmiotowy w świetle przepisów prawa powszechnie obowiązującego.

Zgodnie z art. 75 ust. 2 pkt 3 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych („P.a.”) nie wymaga zgody uprawnionego zwielokrotnianie kodu lub tłumaczenie jego formy w rozumieniu art. 74 ust. 4 pkt 1 i 2, jeżeli jest to niezbędne do uzyskania informacji koniecznych do osiągnięcia współdziałania niezależnie stworzonego programu komputerowego z innymi programami komputerowymi, o ile zostaną spełnione następujące warunki: a) czynności te dokonywane są przez licencjodawcę lub inną osobę uprawnioną do korzystania z egzemplarza programu komputerowego bądź przez inną osobę działającą na ich rzecz, b) informacje niezbędne do osiągnięcia współdziałania nie były uprzednio łatwo dostępne dla osób, o których mowa pod lit. a, c) czynności te odnoszą się do tych części oryginalnego programu komputerowego, które są niezbędne do osiągnięcia współdziałania.

Co dodatkowo istotne art. 76 P.a. przesądza, iż norma zapisana w art. 75 ust. 2 pkt 2 i 3 ustawy jest bezwzględnie obowiązująca, co oznacza, iż strony nie mogą - korzystając z zasady swobody umów - uregulować przedmiotową kwestię odmiennie a więc, iż wymagana jest zgoda uprawnionego (w tym przypadku Nefeni sp. z o.o.) na migrację danych z systemu autorstwa Nefeni sp. z o.o. do nowego programu. Przenosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy należy stwierdzić, że migracja danych jest niezbędnym warunkiem do uzyskania współdziałania z programem kadrowo – płacowym, który zamierza zakupić Zamawiający. A zatem Nefeni sp. z o.o. nie może w żaden sposób ograniczać lub limitować możliwość dokonania przedmiotowej migracji danych oraz wszelkie zapisy umów zawartych z Nefeni sp. z o.o., które stanowią odmiennie – są bezwzględnie nieważne z mocy prawa.

Ważnym argumentem przemawiającym za usunięciem wymogu legitymowania się zgodą firmy Nefeni sp. z o.o. jest też okoliczność, że tak sformułowany warunek jak w rozdz. XVI pkt 16.1 ust. 2.4. lit C ppkt 1 w ocenie Wykonawcy jest warunkiem bezprawnym w rozumieniu art. 94 Kodeksu cywilnego („K.c.”) w zw. z art. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych (P.z.p”). W świetle art. 94 K.c. warunek bezprawny to taki warunek, który jest niemożliwy, przeciwny ustawie lub zasadom współżycia społecznego. O ile dyskusyjny może być czy tak sformułowany warunek jest możliwy do spełnienia w świetle faktu, że wymaga od Wykonawcy aby legitymował się zgodą na migrację danych od swojego bezpośredniego konkurenta i jednocześnie poprzedniego dostawcy programu kadrowo- płacowego, który z całą pewnością będzie niechętny do udzielenia przedmiotowej zgody, o tyle nie ulega wątpliwości, iż przedmiotowy warunek narusza zasady współżycia społecznego a także jest przeciwny ustawie (art. 75 ust. 2 pkt 3 P.a.).

Warunek w postaci oświadczenia, że oferowane przez Wykonawcę dostawy nie spowodują utraty gwarancji oraz nie będą miały wpływu na zapisy umów serwisowych zawartych pomiędzy ŁOG a Nefeni Sp. z o.o. - należy z całą stanowczością uznać za niemożliwy do spełnienia oraz przeciwny zasadom współzycia społecznego.

Wykonawca nie zna warunków gwarancyjnych ani zapisów umów serwisowych zawartych pomiędzy ŁOG a Nefeni sp. z o.o. a zatem składając tej treści oświadczenie, musiałby je złożyć „w ciemno”, narażając się jednocześnie na składanie fałszywych oświadczeń w przypadku gdyby okazało się, że faktycznie postanowienia umów, zawartych pomiędzy ŁOG a Nefeni sp. z o.o., zawierają takowe ograniczenia. Podsumowując powyższe, warunki uregulowane w SWZ, o których usunięcie wnioskuje Wykonawca, są obarczone na tyle istotnymi wadami, że w sposób znaczący wpływają na możliwość pozyskania zamówienia przez firmy, które uprzednio nie zagwarantowały sobie zgody Nefeni sp. z o.o. oraz nie posiadają dogłębnej wiedzy na temat warunków umów zawartych pomiędzy Nefeni sp. z o.o. a ŁOG (w praktyce będzie to Nefeni sp. z o.o. albo podmiot powiązany kapitałowo lub osobowo z Nefeni sp. z o.o.). To z kolei powoduje, iż w sprawie zachodzi istotne ryzyko naruszenia art. 16 pkt 1 P.z.p., który stanowi, iż Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców a także art. 99 ust. 4, który normuje, że przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, w szczególności przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli mogłoby to doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów. Biorąc pod uwagę powyższe, wnoszę i wywodzę jak na wstępie niniejszego pisma.

Odpowiedź

W związku z powyższym Zamawiający zmienia wyszczególnione poniżej treści: Specyfikacji Warunków Zamówienia, Ogłoszenia o zamówieniu, Wzoru umowy i Załącznika nr 8 do SWZ:

1. **SWZ strona 1 Tabela** otrzymuje brzmienie:

TERMINY: Składanie ofert: 7 lutego 2024r. do godz. 12⁰⁰ Otwarcie ofert: 7 lutego 2024r. o godz. 13⁰⁰

2. **SWZ strona 13 PKT 2.4 C) Wymagania dodatkowe:** otrzymuje brzmienie:

1) Wykonawca złoży oświadczenie, że posiada prawa autorskie do oferowanego Oprogramowania;

Uwaga 1: Wykonawca może polegać na wiedzy i doświadczeniu, potencjale technicznym, osobach zdolnych do wykonania zamówienia lub zdolnościach finansowych innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi stosunków. Wykonawca w takiej sytuacji zobowiązany jest udowodnić Zamawiającemu, iż będzie dysponował zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia, w szczególności przedstawiając w tym celu pisemne zobowiązanie tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonaniu zamówienia.

3. **SWZ strona 8 PKT 11.1.** otrzymuje brzmienie:

11.1. Termin związania ofertą wynosi: 30 dni. Bieg terminu związania ofertą rozpoczyna się wraz z upływem terminu składania ofert. Dzień ten jest pierwszym dniem terminu związania ofertą. Powyższe oznacza, iż termin związania ofertą upływa w dniu **7 marca 2024 r.**

4. **SWZ strona 10 PKT 14.2 i 14.3..** otrzymuje brzmienie:

11.2. Ofertę wraz z wymaganymi załącznikami należy złożyć w terminie **do dnia 7 lutego 2024r. do godz. 12:00**

11.3. Otwarcie ofert nastąpi **w dniu 7 lutego 2024r o godzinie 13.00**

5. **OPIS PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA strona 30 PKT 5. Ppkt 5.36. lit. d)** otrzymuje brzmienie:

- d. **Wykonawca jest zobowiązany pozyskać samodzielnie informacje dotyczące budowy oprogramowania PLOTKA oraz używanych w nim notacji i kodów, niezbędne do wykonania zamówienia.** Zamawiający informuje, że nie posiada praw do kodu i nie posiada

wiedzy pozwalającej mu na udzielanie informacji dotyczących struktury bazy danych, znaczenia poszczególnych danych i sposobu ich kodowania.

6. Załącznik nr 8 do SWZ otrzymuje brzmienie:

Załącznik nr 8 do SWZ

O Ś W I A D C Z E N I E

Dotyczy zamówienia p/n: „Dostawa Oprogramowania wraz z licencją, konfiguracja, wdrożenie, dostosowanie do potrzeb Zamawiającego, uruchomienie, instruktaż pracowników oraz serwis gwarancyjny oraz usługa Obsługi wdrożenia Oprogramowania obejmującego procesy kadrowo-płacowe” - Nr referencyjny sprawy OAZP.2610/9/2024

Działając w imieniu:..... niniejszym:

/Wykonawca/

1) Oświadczam, że posiadam/-y prawa autorskie do oferowanego oprogramowania;
Oświadczenie składane na wezwanie:

Dokument podpisany elektronicznie przez:

7. Załącznik nr 9 do SWZ – Wzór umowy § 2 ust.1 lit. e) otrzymuje brzmienie:

- e. przeprowadzenie migracji uzgodnionych danych płacowych, w tym list płac z lat 2023-2024. Prawo do kodów źródłowych Dotychczasowego Oprogramowania posiada firma NEFENI sp. z o.o. z Poznania. Na Wykonawcy ciąży obowiązek uzyskania od w/w firmy wszelkich informacji niezbędnych do przeprowadzenia migracji danych, a także poniesienia ewentualnych kosztów pozyskania tychże informacji;

8. Ogłoszenie o zamówieniu:

SEKCJA VIII

Punkt 8.1.) Termin składania ofert **otrzymuje brzmienie: 2024-02-07 12:00**

Punkt 8.3.) Termin otwarcia ofert **otrzymuje brzmienie 2024-02-07 13:00**

Punkt 8.4.) Termin związania ofertą **otrzymuje brzmienie: 2024-03-07**

Ogłoszenie o zmianie ogłoszenia opublikowano w Biuletynie Zamówień Publicznych nr Ogłoszenie nr 2024/BZP 00087101/01 z dnia 2024-02-01.

Niniejsza odpowiedź stanowi integralną część **Specyfikacji Warunków Zamówienia** i zostaje zamieszczona na stronach prowadzonego postępowania: <https://ezamowienia.gov.pl/mp-client/search/list/ocds-148610-df339633-bc41-11ee-b7da-22bd761ba7f3> i www.log.lodz.pl w zakładce zamówienia publiczne.

YREKTOR
Schmmeul
Jan Schnerch