

ADM.281.1.7.2014

WYKONAWCY

WYJAŚNIENIA ZAMAWIAJĄCEGO DOTYCZĄCE TREŚCI SIWZ

Dotyczy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na: Zorganizowanie i przeprowadzenie kursów zawodowych dla uczestników projektu „Rozwiń skrzydła”.

Na podstawie art. 38 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.) zamawiający, w odpowiedzi na pytania jednego z wykonawców dotyczące treści SIWZ, udziela następujących wyjaśnień:

TREŚĆ ZAPYTAŃ WRAZ Z ODPOWIEDZIAMI/ WYJAŚNIENIAMI:

W Dziale II. SIWZ – Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia, w sekcji II. Wymagania dotyczące realizacji usługi zostały zawarte następujące postanowienia:

Pytanie 1:

Zgodnie z pkt 14, w przypadku rezygnacji uczestnika z udziału w zaplanowanej formie wsparcia lub zaistnienia innych przyczyn uniemożliwiających uczestnikowi ukończenie działań zgodnie z pierwotnymi ustaleniami, wynagrodzenie będzie zmniejszone proporcjonalnie do ilości godzin, w których dany uczestnik faktycznie uczestniczył.

Cytowany pkt 14 obarcza wyłącznie wykonawcę ryzykiem rezygnacji uczestnika z udziału w zaplanowanej formie wsparcia oraz ryzykiem zaistnienia innych przyczyn uniemożliwiających uczestnikowi ukończenie działań zgodnie z pierwotnymi ustaleniami. Ryzyko to ma wymiar finansowy i polega na zmniejszeniu wynagrodzenia należnego wykonawcy proporcjonalnie do ilości godzin, w których dany uczestnik faktycznie uczestniczył.

W świetle powołanego zapisu, wyłącznie Wykonawca ponosi negatywne konsekwencje za okoliczności, za które nie ponosi winy. Zakres zmniejszenia zamówienia pozostaje dla wykonawców nieprzewidywalny. Wykonawcy, przystępując do postępowania przetargowego, dokonują analizy kosztów, która wpływa następnie na wysokość ceny. Wykonawca musi mieć zatem pewność, że zrealizuje zamówienia w zakresie określonym w SIWZ.

Zamawiający nie wprowadził nawet żadnych instrumentów mających na celu minimalizację ryzyka rezygnacji uczestnika z udziału w zaplanowanej formie wsparcia, np. obowiązek udokumentowania przyczyn rezygnacji z udziału w projekcie, obowiązek zwrotu całości lub części kosztów kursu w przypadku rezygnacji przez uczestnika.

W doktrynie prawa zamówień publicznych wskazuje się, że z opisu przedmiotu zamówienia musi wynikać zakres zamówienia i warunki jego realizacji. Zamawiający nie może zastrzec sobie prawa do ich dowolnej zmiany po udzieleniu zamówienia. (A. Kurowska, M. Sarnowski, G. Wicik, P. Wiśniewski „Analiza wyroków sądów okręgowych oraz analiza orzeczeń Zespołów Arbitrów wydanych na podstawie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych”, UZP, Warszawa 2006, str. 142 i nast. oraz powołane tam orzecznictwo). W szczególności niedopuszczalne jest zastrzeżenie przez Zamawiającego możliwości ograniczenia zakresu rzeczowo-finansowego, jak również wprowadzania zmian w zakresie rzeczowym wraz z odpowiednią korektą wynagrodzenia. Takie postanowienia specyfikacji sprowadzają się faktycznie do przyznania sobie przez Zamawiającego nieograniczonego prawa do zmiany zakresu przedmiotu zamówienia i warunków jego realizacji, co kłóci się z przepisami ustawy Prawo

zamówień publicznych, a w szczególności z art. 29, w myśl którego przedmiot zamówienia powinien być opisany w sposób jednoznaczny i wyczerpujący.

W orzecznictwie w sprawach z zakresu zamówień publicznych powszechnie przyjmuje się również, iż brak w treści projektu umowy określenia procentowego zmniejszenia lub zwiększenia ilości zamówienia może niewątpliwie spowodować, że przedmiot zamówienia zrealizowany zostanie w ograniczonym zakresie i może spowodować znaczne trudności dla wykonawcy. Wykonawca, mając obowiązek zrealizowania umowy po wybraniu jego oferty, musi zagwarantować pełną realizację zamówienia, a w związku z tym ponieść określone koszty związane z zabezpieczeniem kontraktu.

Prosimy o modyfikację wzoru umowy w taki sposób, aby wykonawca, stosując zasadę pewności obrotu i możliwości zaplanowania realizacji zamówienia na określonym poziomie, miał pewność, iż zawarta umowa pozwoli mu zrealizować zakres zamówienia określony w SIWZ.

Prosimy również o:

1. Wyjaśnienie, dlaczego powołane zapisy SIWZ jednostronnie przedkładają interes Zamawiającego nad prawa Wykonawcy, czym naruszają zasadę równości stron przyszłej umowy;
2. W jaki sposób wykonawca powinien w sposób rzetelny skalkulować cenę oferty, jeżeli Zamawiający, wbrew nakazowi wynikającemu z przepisów Prawa zamówień publicznych, nie przewidział, w jakim co najmniej zakresie przedmiot zamówienia zostanie zrealizowany.

Odpowiedź:

Zamawiający opisał przedmiot zamówienia w sposób precyzyjny i jednoznaczny. Zakres zamówienia został określony dla każdej części poprzez wskazanie ilości osób biorących udział w kursach. Udzielnie zamówienia jest następstwem realizacji projektu współfinansowanego przez Unię Europejską z Europejskiego Funduszu Społecznego, Zamawiający podejmie wszelkie starania w celu uzyskania założonych w projekcie rezultatów oraz wskaźników. W celu prawidłowej kalkulacji ceny oferty wykonawca powinien skalkulować realizację zamówienia w 100 %, czyli przy udziale wszystkich osób. Uczestnik projektu, który rezygnuje z dalszego udziału w projekcie jest zobowiązany do złożenia pisemnego oświadczenia wraz z podaniem przyczyny. Sytuacje takie należy traktować jako wyjątkowe i będące np. konsekwencją zdarzeń losowych.

Zapis ujęty w Dziale II - pkt 11 SIWZ: „Wykonawca zobowiązany jest informować Zamawiającego o nieobecnościach uczestników drogą elektroniczną na adres: renata.grabarczyk@mopsplock.eu lub telefonicznie pod nr telefonu 24/ 364 02 38 do godziny 15.00 tego samego dnia bądź dnia następnego – pod rygorem odmowy zapłaty za udział w kursie tych osób” ma na celu podjęcie zarówno przez Zamawiającego jak i Wykonawcę skutecznych działań zmierzających do prawidłowej realizacji zamówienia.

Pytanie 2:

Na mocy pkt 34 Wykonawca jest zobowiązany do przeniesienia na Zamawiającego autorskich praw majątkowych do dokumentów, opracowań i wszelkich innych materiałów wytworzonych przez siebie w ramach realizacji niniejszego zamówienia, bez ograniczeń czasowych i terytorialnych, na polach eksploatacji wskazanych w art. 50 ustawy z dnia 4 lutego 1994 roku o prawie autorskim i prawach pokrewnych (tekst jedn. Dz. U. z 2006, nr 90 poz. 631 z późn. zm.), w tym w szczególności w celu udostępniania na stronach internetowych Zamawiającego.

W myśl art. 50 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, odrębne pola eksploatacji stanowią w szczególności:

- 1) w zakresie utrwalania i zwielokrotniania utworu – wytwarzanie określoną techniką egzemplarzy utworu, w tym techniką drukarską, reprograficzną, zapisu magnetycznego oraz techniką cyfrową;

- 2) w zakresie obrotu oryginałem albo egzemplarzami, na których utwór utrwalono – wprowadzanie do obrotu, użyczenie lub najem oryginału albo egzemplarzy;
- 3) w zakresie rozpowszechniania utworu w sposób inny niż określony w pkt 2 – publiczne wykonanie, wystawienie, wyświetlenie, odtworzenie oraz nadawanie i reemitowanie, a także publiczne udostępnianie utworu w taki sposób, aby każdy mógł mieć do niego dostęp w miejscu i w czasie przez siebie wybranym.

Zgodnie z definicją zawartą w art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, najmem egzemplarzy utworu jest ich przekazanie do ograniczonego czasowo korzystania w celu bezpośredniego lub pośredniego uzyskania korzyści majątkowej. Natomiast użyczeniem egzemplarzy utworu jest ich przekazanie do ograniczonego czasowo korzystania, niemające na celu bezpośredniego lub pośredniego uzyskania korzyści majątkowej (art. 6 ust. 1 pkt 8 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych)

Odesłanie do art. 50 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych powoduje, że Zamawiający określa bardzo szerokie pola eksploatacji dokumentów, opracowań i innych materiałów wytworzonych przez wykonawcę w ramach realizacji zamówienia.

Zgodnie z art. 64 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, umowa zobowiązująca

do przeniesienia autorskich praw majątkowych przenosi na nabywcę, z chwilą przyjęcia utworu, prawo do wyłącznego korzystania z utworu na określonym w umowie polu eksploatacji, chyba że postanowiono w niej inaczej.

Zatem taki zapis SIWZ pozbawia wykonawcę prawa do korzystania z wytworzonych przez siebie opracowań i materiałów w swojej dalszej działalności.

Mając na uwadze dyspozycję art. 64 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, a także to, że przedmiotem zamówienia publicznego nie jest zakup „utworów” ale zorganizowanie i przeprowadzenie kursów zawodowych, wnosimy o zmianę cytowanego wyżej punktu 34 w ten sposób, żeby zapis SIWZ zobowiązywał Wykonawcę:

- do przekazania Zamawiającemu wyłącznie prawa własności egzemplarzy dokumentów, opracowań i innych materiałów wytworzonych przez wykonawcę w ramach realizacji zamówienia i objętych jego prawami autorskimi

lub

- do udzielenia Zamawiającemu niewyłącznej licencji na wykorzystanie dokumentów, opracowań i innych materiałów wytworzonych przez wykonawcę w ramach realizacji zamówienia.

Prosimy również o wyjaśnienie.

1. Dlaczego Zamawiający umieścił w SIWZ taki zapis i określił tak szerokie pola eksploatacji, łącznie z prawem do obrotu oryginałem lub egzemplarzami, w szczególności prawem do przekazania w drodze umowy najmu egzemplarzy utworu do korzystania w celu bezpośredniego lub pośredniego uzyskania przez Zamawiającego korzyści majątkowej;
2. W jaki sposób Zamawiający planuje „obracać” przekazanymi przez wykonawcę dokumentami, opracowaniami i innymi materiałami wytworzonymi przez wykonawcę w ramach realizacji niniejszego zamówienia?

Odpowiedź:

Konstrukcja pkt 34 Działu II SIWZ służy przekazaniu Zamawiającemu kompletu materiałów dydaktycznych, które zostaną dołączone do dokumentacji i będą przechowywane w celu dokumentowania prawidłowej realizacji projektu.

Pozostałe dokumenty wytworzone w trakcie realizacji zamówienia, typu: wzór ankiety, raport ewaluacyjny, zdjęcia sprawozdania i raporty stają się własnością Zamawiającego. Materiały te służą jedynie do prawidłowego dokumentowania realizacji projektu i mogą zostać przekazane Instytucji Pośredniczącej zgodnie z zapisami umowy o dofinansowanie projektu.

Pytanie 3:

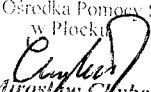
W Dziale III. SIWZ – Wzór umowy, w § 1 ust. 4 Zamawiający zastrzega sobie prawo dokonania zmiany osób skierowanych na zajęcia do czasu ich rozpoczęcia oraz w czasie ich trwania, jeżeli będzie możliwa i celowa realizacja usługi.

Prosimy o udzielenie odpowiedzi, kto będzie dokonywał oceny, czy realizacja usługi będzie możliwa i celowa – Wykonawca, czy Zamawiający?

Odpowiedź:

Zmiana osób może nastąpić w szczególności, jeżeli uczestnik nie przejdzie pozytywnie badań lekarskich lub w wyniku zdarzeń losowych.

Oceny, czy realizacja usługi jest możliwa i celowa dokona Zamawiający po zapoznaniu się z opinią Wykonawcy.

DYREKTOR
Miejskiego Ośrodka Pomocy Społecznej
w Płocku

Mirosław Cłyba