

PR. 261.1.2021

Dot. postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym w trybie podstawowym bez możliwości negocjacji na dostawę wyposażenia, pomocy dydaktycznych, materiałów edukacyjnych ramach inwestycji pn. *Zwiększenie dostępności do Muzeum Historyczno-Archeologicznego w Ostrowcu Świętokrzyskim poprzez poprawę infrastruktury Muzeum Archeologicznego i Rezerwatu Krzemionki oraz Pałacu Wielopolskich* (ogłoszenie o zamówieniu nr 2022/BZP 00055437/01 z dnia 11 lutego 2022 r.).

Strona internetowa prowadzonego postępowania <http://www.bip.muzeumostrowiec.pl/>

## Wyjaśnienie i zmiana treści SWZ (w tym zmiana terminu składania, otwarcia ofert i terminu związania ofertą)

### I. WYJAŚNIENIA TREŚCI SWZ

Zamawiający, Muzeum Historyczno-Archeologiczne w Ostrowcu Świętokrzyskim, działając zgodnie z art. 284 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129, z późn. zm.), zwanej dalej ustawą Pzp, przekazuje poniżej treść zapytań, które wpłynęły do Zamawiającego wraz z wyjaśnieniami:

„Szanowni Państwo,

W związku z ogłoszonym postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę wyposażenia, pomocy dydaktycznych, materiałów edukacyjnych, z związku z wątpliwościami dotyczącymi zakresu przedmiotu zamówienia – część III, mającymi wpływ na cenę, zwracamy, się z wnioskiem o udzielenia wyjaśnień w poniższych kwestiach.

Przedmiotem umowy dotyczącej „Część III – POMOCE EDUKACYJNE” jest zaprojektowanie, wykonanie i dostawa „Zestawu elementów ścieżki edukacyjnej”, „Zestawu elementów ścieżki edukacyjnej (tablice)” oraz montaż konstrukcji zewnętrznych wchodzących w zakres „Zestawu elementów do strefy edukacyjno-rekreacyjnej”.

1. Zgodnie z & 9 ust. 1 projektu umowy „Wykonawca oświadcza, że w ramach wynagrodzenia, o którym mowa w § 4 umowy, w przypadku powstania w wyniku wykonania niniejszej umowy utworów w rozumieniu ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, przenosi na Zamawiającego, bez ograniczeń czasowych i terytorialnych, autorskie prawa majątkowe oraz prawa zależne do tych utworów w następujących polach eksploatacji (...)”  
Co Zamawiający rozumie przez pojęcie utworów powstałych w ramach przedmiotu Umowy? Czy zapis ten obejmuje teksty, grafiki, zdjęcia, ilustracje, głosy itp. utrwalone na fizycznych nośnikach, tj. tablicach, konstrukcjach, pozostałych pomocach edukacyjnych?
2. Czy Zamawiający wymaga by Wykonawca potwierdził przysługujące mu prawa do utworów, a jeżeli tak to w jaki sposób (kopia umowy o przeniesieniu APM, licencja, itd.)?

Powyższe pytania związane są z wątpliwościami dotyczącymi sposobu i zakresu nabycia przez Zamawiającego autorskich praw majątkowych w związku z wykonaniem umowy.

W tym miejscu należy zauważyć, iż & 9 ust. 4 projektu umowy wymaga by treści umieszczane na wykonywanych pracach były treściami oryginalnymi, nieobciążonymi prawami osób trzecich, np. uprzednio udzielonych licencji. Tym samym Zamawiający w praktyce wymaga, by grafiki, teksty oraz

zdjęcia były niepowtarzalne, tj. niewykorzystywane wcześniej lub później w działalności prowadzonej przez Wykonawcę.

Należy zaznaczyć, iż rozwiązanie to znacznie podnosi cenę wykonania przedmiotu zamówienia. Wykonawca musi bowiem pozyskać (wytworzyć samodzielnie lub nabyć od innych twórców **utwory, które nie były wcześniej wykorzystywane**. Co więcej, **zakres przenoszonych praw sprawia, że nie dla Wykonawcy elementy te stają się w praktyce elementami jednorazowego użytku: nie będzie możliwe publikowanie np. poprzez katalogi lub stronę internetową oraz sporządzanie i wprowadzanie do obrotu handlowego kolejnych elementów o tożsamej treści w jakichkolwiek częściach nowych utworów, bowiem Zamawiający w & 9 ust. 4, w ramach tworzenia praw zależnych do utworów jest uprawniony do wyodrębniania poszczególnych części utworu i dysponowania nimi na wielu polach eksploatacji zawartych w w/w umowie.**

Należy zauważyć, iż taki sposób skonstruowania treści umowy **skutkuje znaczącym wzrostem kosztów związanych z pozyskiwaniem wartości niematerialnych – w tym przypadku autorskich praw majątkowych**. Wykonawca bowiem musi być świadom całości kosztów związanych z realizacją umowy.

W tym przypadku powstała wątpliwość co do zakresu i sposobu wykorzystania utworów, która przekłada się na prawidłową cenę wykonania przedmiotu umowy. Konieczność pozyskania autorskich praw majątkowych **uniemożliwia twórcom dalsze czerpanie z nich zysków poprzez obrót handlowy**. Chcąc wykonać przedmiot umowy prawidłowo Wykonawca będzie sam musiał w wyniku nabycia pochodnego pozyskać autorskie prawa majątkowe. Taki sposób skonstruowania umowy uniemożliwia skorzystanie z jakiegokolwiek banku zdjęć, natomiast Zamawiający nie jest ograniczony w sposobie korzystania z utworów, co uprawnia go również do wyodrębnienia jego fragmentów.

Mając na uwadze powyższe koniecznym jest udzielenie przez Zamawiającego wyjaśnień we wskazanym wyżej zakresie bowiem ich treść w sposób znaczący może wpływać na cenę przedmiotu zamówienia.

W związku z żądaniem przeniesienia autorskich praw majątkowych zasadnym jest zwrócenie się o wyjaśnienia w zakresie potwierdzenia przez Wykonawcę przysługujących mu praw.

Zachowanie należytej staranności jest szczególnie wymagane przy dysponowaniu środkami publicznymi. Konieczne jest zatem zapewnienie zgodności z prawem we wszystkich aspektach realizowanej inwestycji. Nie może w tym przypadku unikać uwadze fakt, iż realizacja obowiązków wiąże się z powiązaniem kosztami związanymi z wyprodukowaniem lub zakupem odpowiednich wartości niematerialnych, stanowiących przedmiot własności intelektualnej. Na rynku bowiem oferowane są rozmaite pomoce edukacyjne przez różnych producentów, w tym jednak wypadku wyszczególnione w procedurze zestawy elementów ścieżki edukacyjnej, wydają się być szczególnie ukierunkowane, pod kontem parametrów technicznych, na konkretnego producenta. Jednocześnie projektowane zapisy umowy określają wymagania na tyle rygorystyczne i w naszej opinii nieuzasadnione rzeczywistymi potrzebami Zamawiającego, ograniczając krąg Wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia. Wykonawca musi mieć pełną świadomość co oferuje i na jakich zasadach. W obliczu w/w zapisów w umowie Wykonawca winien wykonać lub nabyć grafiki, których po realizacji Państwa inwestycji, nie będzie mógł w najmniejszym stopniu wykorzystać na swoich produktach, które są w ciągłym obrocie handlowym firmy. Tym bardziej należy przyjąć, iż dokonanie wyjaśnień leży w interesie Zamawiającego, bowiem pozwala to uniknąć potencjalnego naruszenia praw przysługującym osobom trzecim, zaś w tym przypadku roszczenia mogą być dochodzone także bezpośrednio od podmiotu korzystającego z dokonanego naruszenia, czyli Zamawiającego.

Mając na uwadze powyższe wątpliwości, w sposób istotny wpływające na warunki wykonania przedmiotu umowy, w szczególności jego cenę jak też odpowiedzialność Stron, wnoszę o udzielenie odpowiedzi na powyższe pytania, celem jednoznacznego doszacowania potrzeb Zamawiającego w zakresie przedmiotu zamówienia.”

**Wyjaśnienie w odpowiedzi na pytanie nr 1:**

Zamawiający wyjaśnia, że zmienia zapisy projektowanych postanowień umowy w tym zakresie.

### Wyjaśnienie w odpowiedzi na pytanie nr 2:

Zamawiający wyjaśnia, że zgodnie z treścią projektowanych postanowień umowy, które w tym zakresie nie ulegają zmianie, Zamawiający wymaga dostarczenia licencji na oprogramowanie. W przypadku innych praw na dobrach niematerialnych, stosowne oświadczenie i zobowiązanie Wykonawcy w tym zakresie zawierają projektowane zapisy umowy po zmianach.

## II. ZMIANA TREŚCI SWZ

Działając w oparciu o art. 286 ust. 1 Pzp, Zamawiający informuje, że zmianie uległy następujące zapisy SWZ.

Zamawiający zmienia treść SWZ – *Załącznik nr 2 do SWZ* w ten sposób, że zmienia niżej wskazane paragrafy projektowanych postanowień umowy. Otrzymują one nowe, następujące brzmienie:

1. Paragraf 4 projektowanych postanowień umowy otrzymuje brzmienie:

### „§ 4

1. Wynagrodzenie Wykonawcy za realizację przedmiotu umowy wynosi :
  - wartość bez kwoty podatku VAT: ..... złotych (słownie: ..... złotych .../100),
  - podatek VAT według stawki ..... %, tj.: ..... złotych (słownie: ..... złotych .../100),
  - wartość z kwotą podatku VAT: ..... złotych (słownie: ..... złotych .../100)  
za część..... zamówienia  
zgodnie z ceną wskazaną w ofercie Wykonawcy.
2. Wynagrodzenie Wykonawcy obejmuje wykonanie całości przedmiotu umowy za część ..... zamówienia wraz z transportem, wniesieniem, rozmieszczeniem, montażem, podłączeniem i uruchomieniem oraz innymi, niezbędnymi do wykonania przedmiotu zamówienia czynnościami.
3. Wynagrodzenie \*, o którym mowa w ust. 1 zawiera wszystkie koszty wykonania przedmiotu umowy i obejmuje także wynagrodzenie za:
  - 1) przekazanie oprogramowania systemowego niezbędnego do prawidłowego funkcjonowania przedmiotu dostawy,
  - 2) udzielenie bezterminowej licencji na korzystanie z praw autorskich majątkowych do oprogramowania użytkowego dla danego przedmiotu dostawy;
  - 3) dostarczenie licencji dla oprogramowania niezbędnego do prawidłowego funkcjonowania przedmiotu dostawy objętego niniejszą umową, na warunkach określonych przez producenta;
  - 4) korzystanie przez Zamawiającego z praw na dobrach niematerialnych, o którym mowa w § 9 umowy.

(\*w zakresie oprogramowania i licencji na oprogramowanie nie dotyczy części II zamówienia)
4. Celem rozliczenia przedmiotu umowy Wykonawca wystawi fakturę po zakończeniu i odbiorze dostawy na podstawie podpisanego protokołu odbioru dostawy bez zastrzeżeń, który stanowić będzie załącznik do wystawionej faktury.
5. Faktura płatna będzie przelewem na rachunek wskazany na fakturze w terminie 30 dni od daty jej doręczenia Zamawiającemu, pod warunkiem załączenia przez Wykonawcę właściwych protokołów odbioru.
6. Za datę zapłaty przyjmuje się datę obciążenia rachunku bankowego Zamawiającego.”

2. Paragraf 5 projektowanych postanowień umowy otrzymuje brzmienie:

**„§ 5**

1. Wykonawca udziela na cały przedmiot dostawy gwarancji na okres ..... (zgodnie z treścią oferty) miesięcy, liczony od odbioru po wykonaniu całości przedmiotu umowy za część ..... zamówienia, potwierdzonego protokołem odbioru bez zastrzeżeń.
2. Wykonawca w ramach udzielonej gwarancji, zobowiązuje się do usunięcia usterek, wad jakościowych, materiałowych i konstrukcyjnych lub związanych z niespełnianiem funkcji użytkowych czy rozmieszczeniem, podłączeniem lub uruchomieniem przedmiotu umowy, w terminie 7 dni od daty zgłoszenia przez Zamawiającego. W uzasadnionych przypadkach Zamawiający może wyznaczyć dłuższy, niezbędny dla usunięcia usterek lub wad, termin. Odpowiedzialność z tytułu gwarancji obejmuje wady powstałe z przyczyn tkwiących w przedmiocie umowy w chwili dokonywania odbioru jak i powstałe z przyczyn, za które Wykonawca ponosi odpowiedzialność, o ile ujawnią się w okresie gwarancji.
3. W przypadku nie dokonania usunięcia wady w ww. terminie lub w przypadku dwukrotnego nieskutecznego usunięcia tej samej wady, Wykonawca zobowiązuje się do nieodpłatnej wymiany produktu wadliwego na produkt wolny od wad w terminie 14 dni. W uzasadnionych przypadkach Zamawiający może wyznaczyć dłuższy, niezbędny dla dokonania wymiany, termin. Termin do wymiany produktu wadliwego będzie biegł od daty upływu terminu, o którym mowa w ust. 2 lub od daty zgłoszenia przez Zamawiającego, iż wada nie została skutecznie usunięta.
4. Gwarancja nie wyłącza, nie ogranicza ani nie zawiesza uprawnień Zamawiającego wynikających z przepisów o rękojmi za wady przedmiotu. Zamawiający może wykonywać uprawnienia z rękojmi za wady fizyczne lub prawne rzeczy niezależnie od uprawnień wynikających z gwarancji. Wykonawca odpowiada z tytułu rękojmi za wady fizyczne lub prawne przedmiotu zamówienia przez okres 5 lat (słownie: pięciu lat) liczony od odbioru po wykonaniu całości przedmiotu zamówienia, potwierdzonego protokołem odbioru bez zastrzeżeń.
5. Wszelkie koszty związane realizacją gwarancji, w tym koszty związane z dostarczeniem wadliwego produktu do siedziby Wykonawcy oraz jego dostarczeniem ponownie do obiektu Zamawiającego, ponosi Wykonawca, przy czym usługa gwarancyjna świadczona będzie w obiekcie Zamawiającego a tylko w uzasadnionych przypadkach, gdy jest to technicznie niemożliwe, poza tym obiektem.
6. W przypadku niewypełnienia warunków gwarancji przez Wykonawcę, Zamawiający będzie też uprawniony do usunięcia usterek lub wad w drodze naprawy przez podmiot trzeci na ryzyko i koszt Wykonawcy, zachowując pozostałe uprawnienia wynikające z umowy. Wykonawca pokryje koszty z tym związane w terminie 14 dni od dnia otrzymania wezwania do zapłaty.”

3. Paragraf 9 projektowanych postanowień umowy otrzymuje brzmienie:

**„§ 9**

1. Wykonawca oświadcza i gwarantuje, że w przypadku, jeśli używanie (także komercyjne) przedmiotu dostawy zgodne z jego przeznaczeniem wymaga korzystania z praw na dobrach niematerialnych, w szczególności praw autorskich, patentów, wzorów użytkowych lub znaków towarowych, Zamawiający uprawniony jest bezterminowo (bez ograniczenia czasowego) i terytorialnego do korzystania z tych praw w odniesieniu do przedmiotu dostawy w ramach wynagrodzenia, o którym mowa w § 4 ust.1 umowy (dotyczy także komercyjnego używania przedmiotu dostawy). Udzielona Zamawiającemu licencja nie podlega wypowiedzeniu.
2. W przypadku gdyby postanowienie o niewypowiedzalności licencji okazało się nieskuteczne lub nieważne, a Wykonawca byłby uprawniony do wypowiedzenia licencji, strony ustalają 10-letni okres wypowiedzenia, ze skutkiem na koniec roku kalendarzowego.
3. Wykonawca zobowiązuje się zapewnić, że uprawnienia Zamawiającego do korzystania z praw na dobrach niematerialnych, o których mowa w niniejszym paragrafie, zapewnią trwałość korzystania z przedmiotu dostawy, zarówno w toku trwania Umowy, jak i po jej wygaśnięciu lub rozwiązaniu, niezależnie od przyczyny.
4. W przypadku gdy osoby trzecie wystąpią przeciwko Zamawiającemu z roszczeniami z tytułu korzystania z należących do osób trzecich praw na dobrach niematerialnych, a w szczególności praw autorskich, patentów, wzorów użytkowych lub znaków towarowych, w odniesieniu do przedmiotu dostawy, Wykonawca przejmuje na siebie wszelką odpowiedzialność z tytułu wszelkich takich roszczeń.



5. Zapisy niniejszego paragrafu nie naruszają zapisów umowy dotyczących licencji na oprogramowanie.\*

*\*ust. 5 dotyczy części I, III, IV zamówienia”*

Jednocześnie Zamawiający informuje, że zmianie ulega treść SWZ w zakresie terminu składania, otwarcia ofert i terminu związania ofertą. Nowy termin składania ofert to: 28 lutego 2022 r., termin otwarcia ofert to: 28 lutego 2022 r.

Termin związania ofertą ulega zmianie i wynosi 30 dni, od dnia upływu terminu składania ofert, tj. do dnia 29 marca 2022 r. włącznie.

Jednocześnie Zamawiający informuje, że w wyniku dokonanych zmian dokonał zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu.

Dyrektor Muzeum Historyczno-Archeologicznego  
w Ostrowcu Świętokrzyskim  
dr Andrzej Przychodni  
/podpis na oryginale/