

zainteresowani wykonawcy

dot.: przetargu nieograniczonego nr 213/PN-29/2018 p.n. „Inteligentny system zarządzania siecią – wprowadzenie dodatkowych pomiarów on-line w sieci wodociągowej i kanalizacyjnej”.

Zamawiający – Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji - Spółka Akcyjna, 30-106 Kraków, ul. Senatorska 1, działając na podstawie art. 38 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. *Prawo zamówień publicznych* (tekst jednolity - Dz. U. z 2017 r., poz. 1579 z późn. zm.) przekazuje otrzymane od wykonawcy pytania oraz udzielone odpowiedzi:

Pytanie 1:

Czy wszystkie czynności wykonywane w ramach serwisu posprzedażowego będą finansowane z budżetu całego zadania (który szacowany jest na 2 500 000 PLN) czy Zamawiający przewiduje na to dodatkowe fundusze?

Odpowiedź:

Tak będą realizowane w ramach umowy.

Pytanie 2:

Prosimy o wyznaczenie terminu wizji lokalnej dla wszystkich planowanych lokalizacji instalacji deszczomierzy.

Odpowiedź:

Zamawiający wyznacza wizję lokalną. Spotkanie odbędzie się 16.04 godzina 8:00 Zakład Sieci Kanałowej ul. Lindego 9. (Wjazd od strony Stacji Kontroli Pojazdów MPWiK)

Pytanie 3:

Wykonawca wnosi o usunięcie z treści Części II SIWZ – wzoru umowy – z §3 ust. 3 sformułowania „bezusterkowy” lub „nie zawierającego uwag” przy zapisach dotyczących odbioru robót czy to częściowego czy to końcowego.

W świetle powyższego czy aby Zamawiający w ramach postanowień umownych nie uniemożliwia dokonania odbioru robót budowlanych stanowiących przedmiot umowy, w przypadku stwierdzenia jakichkolwiek wad robót, tym samym uzależniając płatność wynagrodzenia od całkowitej niewadliwości robót, co jest niedopuszczalne.

Zgodnie z przyjętą przez doktrynę i Sądy wykładnią, samo stwierdzenie istnienia wad robót przy ich odbiorze, nie w każdym przypadku rodzić będzie skutki niewykonania zobowiązania, a co za tym idzie, niepowstania związanego z nim zobowiązania wzajemnego. Wykonanie robót z wadami może

być równoznaczne, albo z niewykonaniem zobowiązania albo z nienależyтым wykonaniem zobowiązania. Na gruncie umowy o roboty budowlane można przyjąć, że niewykonanie zobowiązania wchodzi w grę gdy wada jest istotna, a więc uniemożliwia czynienie właściwego użytku z przedmiotu robót, wyłącza ich normalne wykorzystanie zgodnie z celem Umowy, albo odbiera im cechy właściwe lub wyraźnie zastrzeżone w umowie, istotnie zmniejszające ich wartość. Natomiast pozostałe wady, świadczą tylko o nienależyтым wykonaniu zobowiązania.

Jedynie wady istotne uzasadniają odmowę odbioru robót, a co za tym idzie rzutują na kwestie wymagalności roszczenia o wynagrodzenie za wykonane roboty. Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z dnia 30 marca 2006 r. I ACa 1900/05 stwierdził, iż wady nieistotne oznaczają wykonanie zobowiązania, ale w sposób nienależyty co do jakości, rzutując na uprawnienie inwestora, który może domagać się ich usunięcia w oznaczonym terminie bądź obniżenia wynagrodzenia.

Z powyższego wynika, iż w przypadku wykonania umówionego zakresu robót i zgłoszenia ich do odbioru po stronie Zamawiającego pozostanie obowiązek zapłaty wynagrodzenia za wykonane roboty nawet jeżeli w treści protokołu zostały zgłoszone wady lub usterki nieistotne. W takim przypadku Zamawiający powinien dokonać odbioru zgłoszonych robót, a w treści protokołu powinny zostać zapisane ustalenia co do zakresu wykonanych robót, ich jakości i ewentualnych stwierdzonych usterek oraz ich charakter wraz z terminem ich usunięcia (Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 marca 1997 r. II CKN 28/97).

Zgodnie z przywołanym powyżej wyrokiem Sądu Najwyższego, **protokół odbioru jest jedynie pokwitowaniem spełnienia świadczenia w określonym terminie (świadczenie zostało spełnione z dniem zgłoszenia robót do odbioru) i podstawą do dokonania rozliczeń pomiędzy stronami.**

W w/w kontekście Zamawiający ma obowiązek odbioru obiektu budowlanego wykonanego zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej, a strony umowy o roboty budowlane nie mogą uzależnić wypłaty wynagrodzenia należnego wykonawcy od braku jakichkolwiek usterek (por. Wyrok Sadu Najwyższego z dnia 22 czerwca 2007 r. VCSK 99/07). Wykluczenie istnienia jakichkolwiek wad w chwili oddania obiektu budowlanego naruszałoby równowagę między inwestorem a wykonawcą, pozostawiając wykonawcę w niepewności odnośnie wynagrodzenia, w tym zwrotu poniesionych nakładów.

Wskazane postanowienie Wzoru Umowy, uzależniające dokonanie odbioru robót od braku jakichkolwiek wad czy usterek uznać należy za naruszające przepis art. 14 i 139 ust. 1 PZP w zw. z art. 647 KC w zw. z art. 57 ustawy Prawo Budowlane. **Podkreślenia w tym kontekście wymaga, iż czynność odbioru robót nie jest elementem robót budowlanych, lecz obowiązkiem Inwestora wynikającym z art. 647 KC.**

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje zapis umowy, jest to umowa o świadczenie usług.

Pytanie 4:

Wykonawca zwraca się do Zamawiającego z prośbą o ustalenie łącznego limitu kar umownych ze wszystkich tytułów wymienionych w §14 Części II SIWZ -Wzoru Umowy na poziomie 10% wartości wynagrodzenia ryczałtowego brutto.

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje zapis umowy.

Pytanie 5:

W związku z ustaleniem w ramach OPZ obowiązku przekazania przez Wykonawcę kodu źródłowego do oprogramowania stanowiącego przedmiot umowy zwracamy się do Zamawiającego z Wnioskiem o rozważenie poniższej argumentacji technicznej prowadzonej do jednoznacznego stwierdzenia, iż przekazanie kodów źródłowych do oprogramowania nie jest możliwe bowiem stanowi know-how Wykonawcy, które stanowi o możliwości prowadzenia działalności w obszarach realizacji usług informatycznych.

1. Kod źródłowy aplikacji zawiera wzory i formuły obliczeniowe dla danych opadowych, które zostały stworzone w oparciu o wiedzę i doświadczenie pracowników Wykonawcy. Implementacja tych wzorów i formuł tworzy unikalną funkcjonalność aplikacji, która mogłaby być łatwo skopiowana.
2. Kod źródłowy aplikacji zawiera unikalne i autorskie rozwiązania optymalizacji wyświetlania na wykresach dużych ilości danych, które zostały dopracowane w oparciu o wiedzę i doświadczenie pracowników Wykonawcy.
3. Udostępnienie kodu źródłowego aplikacji mogłoby wpłynąć w znaczącym stopniu na obniżenie bezpieczeństwa jakie w tym momencie gwarantuje internetowa wersja aplikacji, z której korzystają inni klienci Wykonawcy, i w której gromadzone są inne dane pomiarowe

W konsekwencji zwracamy się z uprzejmą prośbą o wykreślenie rzeczzonego wymogu, tj. wymogu przekazania kodu źródłowego do oprogramowania. Nadto zwracamy się z prośbą o rozważenie ustalenia w Umowie łączącej Zamawiającego i Wykonawcy zobowiązania Wykonawcy do zawarcia umowy na obsługę serwisową co umożliwi Zamawiającemu niezakłócone korzystanie z przedmiotu umowy zgodnie z jego oczekiwaniami. Wykonawca wskazuje, iż każdy dostęp stanowi najściślej chronioną tajemnicę przedsiębiorstwa Wykonawcy.

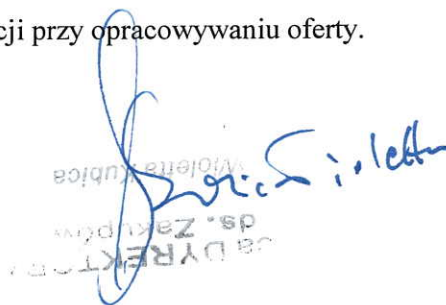
Odpowiedź:

Z uwagi na finansowanie zamówienia ze środków UE zamawiający podtrzymuje wymóg przekazania kodu źródłowego.

Jednocześnie zamawiający przekazuje uzupełnienie odpowiedzi na pytanie 5 z dnia 9.04.2018 r. Zamawiający nie posiada wiedzy, jakiego typu aplikacje są obecnie w posiadaniu potencjalnych Wykonawców. Cele Zamawiającego jest użytkowanie aplikacji operatorskiej z funkcjonalnością opisaną w OPZ, która zostanie przekazana wraz z kodami źródłowymi Zamawiającemu i zainstalowana na serwerze, który znajdować się będzie w siedzibie Zamawiającego. Zamawiający zakłada możliwość rozbudowy dostarczonej aplikacji operatorskiej o kolejne urządzenia pomiarowe dlatego podtrzymuje wymóg przekazania kodów źródłowych.

Zamawiający nie wyklucza podpisania umowy serwisowej na obsługę aplikacji operatorskiej, po zakończeniu okresu gwarancji w ramach odrębnego postępowania.

Zamawiający prosi o uwzględnienie powyższych informacji przy opracowywaniu oferty.



Handwritten signature in blue ink. Below the signature is a circular stamp with the text "Dyrektor ds. Zakupów" and "Urząd Zamówień Publicznych" (partially visible).

***Zamieszczono na stronie internetowej MPWiK SA: www.wodociagi.krakow.pl/przetargi
w dniu 10 kwietnia 2018 r.***