

Uwaga!!!!!!!!!!!!!!

Kielce, dnia 23.01.2014 r.; Nr sprawy: DP/2310/15/14

Zamawiający poniżej podaje treść pytań Wykonawcy wraz z odpowiedziami Zamawiającego.

1.:

Na jakim etapie realizacji umowy Zamawiający przewiduje zastosowanie par. 1 pkt 4 projektu umowy stanowiącej załącznik numer 7 do SIWZ – czy do momentu złożenia zamówienia czy również po przystąpieniu przez Wykonawcę do wykonania przedmiotu umowy?

Zgodnie z postanowieniami par. 1 ust. 3 projektu umowy Zamawiający zastrzega sobie możliwość zmniejszenia nakładu lub zwiększenia niektórych pozycji materiałów reklamowych kosztem ograniczenia lub zwiększenia ilości drugiego materiału reklamowego w zależności od faktycznego zapotrzebowania Zamawiającego. Zamawiający nie przewidział jednakże w tym zapisie, ani też w innych regulacjach zawartych w umowie momentu realizacji umowy, na którym zmiany takie mogą zostać przez Zamawiającego dokonane. Ze względu na fakt, iż przedmiot umowy wykonywany jest na indywidualne zamówienie oraz zawiera elementy identyfikujące Zamawiającego, do których wyłączne prawa posiada Zamawiający, nie może być zatem oferowany w przypadku rezygnacji z części nakładu po przystąpieniu do jego wykonania innym kontrahentem. Na podstawie par. 1 ust. 4 Wykonawca w przypadku skorzystania przez Zamawiającego z uprawnienia, o którym mowa w par. 1 ust. 3 pozbawiony został jakichkolwiek roszczeń wobec Zamawiającego wynikających ze zmiany ilości przedmiotu umowy. Zwracamy się zatem z pytaniem na jakim etapie realizacji umowy Zamawiający przewiduje zastosowanie par. 1 pkt 4, czy wyłącznie do momentu złożenia zamówienia czy również po złożeniu zamówienia i przystąpieniu przez Wykonawcę do wykonania przedmiotu umowy?

Odpowiedź 1.:

Zamawiający przewiduje możliwość zastosowanie par. 1 pkt 4 projektu umowy na etapie składania zamówienia, tj. nie później niż w ciągu 2 dni roboczych, licząc od daty zawarcia umowy.

2.:

W par. 2 pkt 14 projektu umowy stanowiącej załącznik numer 7 do SIWZ przewidziano składanie zamówień przez upoważnionych do zamawiania pracowników Zamawiającego, w jakim czasie od chwili zawarcia umowy zamówienia mogą być składane?

W par. 2 pkt 14 przewidziano **składanie zamówień przez upoważnionych do zamawiania pracowników Zamawiającego**, jednakże nie przewidziano w jakim czasie od chwili zawarcia umowy zamówienia te będą składane. Termin realizacji umowy określony w VI punkcie SIWZ wynosi 21 dni roboczych **od daty zawarcia umowy**, podobny zapis wskazany został w par. 1 ust. 5 projektu umowy stanowiącej załącznik numer 7 do SIWZ. Biorąc pod uwagę zastrzeżenie zawarte w par. 1 ust. 4 projektu umowy stanowiącej załącznik numer 7 do SIWZ dotyczące możliwości zmiany zamawianego asortymentu materiałów reklamowych oraz obliczanie terminu realizacji przedmiotu umowy od daty jej zawarcia, zapis taki spowodować może opóźnienie w realizacji umowy, wynikające z braku zamówienia, na podstawie którego przedmiot umowy będzie wykonywany przez Wykonawcę. Wykonawca nie będzie mógł bowiem przystąpić do realizacji przedmiotu umowy bez przesłania zamówienia, o jakim mowa w par. 2 pkt. 14. Uzasadnione wydaje się zatem określenie ram czasowych liczonych od daty zawarcia umowy, w których Zamawiający zobowiązany jest złożyć zamówienie, o którym mowa w par. 2 pkt. 14 projektu umowy stanowiącej załącznik numer 7 do SIWZ.

Odpowiedź 2.:

Nie później niż w ciągu 2 dni roboczych, licząc od daty zawarcia umowy.

3.:

W par. 1 pkt 8 projektu umowy stanowiącej załącznik numer 7 do SIWZ Zamawiający przewiduje konieczność uzyskania zgody Zamawiającego na powierzenie wykonania części czynności objętych umową podwykonawcom – na jakim etapie postępowania zgoda na wykonanie części czynności objętych umową będzie udzielona i w jakiej formie?

W par. 1 pkt 8 projektu umowy stanowiącej załącznik numer 7 do SIWZ Zamawiający przewiduje konieczność uzyskania zgody Zamawiającego na **powierzenie wykonania części czynności objętych umową podwykonawcom**. W paragrafie tym ani też w pozostałych regulacjach umowy nie określono tego, na jakim etapie postępowania zgoda na wykonanie części czynności objętych umową będzie udzielona i w jakiej formie. Czy samo złożenie przez Wykonawcę wykazu podwykonawców na etapie składania oferty traktowane będzie jako wniosek Wykonawcy na udzielenie zgody na skorzystanie z usług podwykonawcy czy konieczne jest podjęcie przez Wykonawcę dodatkowych czynności zmierzających do uzyskania zgody na skorzystanie z usług podwykonawcy? W jakiej formie i na jakim etapie zgoda lub jej brak zostanie zakomunikowany Wykonawcy przez Zamawiającego?

Odpowiedź 3.:

Wykonawca, zgodnie z zapisami SIWZ pkt VII wykazuje realizację części zamówienia przez podwykonawców na etapie składania ofert, w formularzu ofertowym Wykonawcy, bez konieczności uzyskania zgody Zamawiającego.

Zaś już na etapie realizacji tj. po podpisaniu umowy, w przypadku, gdy podwykonawca nie został zgłoszony w formularzu ofertowym Wykonawcy, Zamawiający wymaga uzyskania zgody przez Wykonawcę na powierzenie wykonania części czynności objętych umową podwykonawcom w terminie dwóch dni, licząc od daty zawarcia umowy. Oryginał wniosku musi zostać złożony w formie pisemnej (listownie lub osobiście) na sekretariat Pani Kanclerz UJK. W przypadku brak odpowiedzi przez Zamawiającego w terminie trzech dni, licząc od daty otrzymania wniosku, o którym mowa w zdaniu poprzednim, uważa się że Zamawiający wyraził zgodę na zlecenie podwykonawcy realizacji części zamówienia.

4.:

W par. 2 pkt 8 projektu umowy stanowiącej załącznik numer 7 do SIWZ uregulowana jest kwestia przekazania Wykonawcy przez Zamawiającego projektu graficznego logo Zamawiającego. Czy moment przekazania przez Zamawiającego projektu graficznego wyklejki autorskiej oraz projektu główki kalendarza ściennego trójdzielnego Wykonawcy nie powinien być również uregulowany w umowie ze względu na istotne znaczenie dla terminowej realizacji umowy? Jakże materiały do wykonania projektu zostaną przekazane i czy do wykonania projektu Wykonawca powinien dostarczyć jakieś materiały o których nie mam mowy w SIWZ?

W par. 2 pkt 8 projektu umowy stanowiącej załącznik numer 7 do SIWZ uregulowana jest kwestia przekazania Wykonawcy przez Zamawiającego projektu graficznego logo Zamawiającego. Zapisy umowy nie precyzują natomiast kwestii **przekazania przez Zamawiającego Wykonawcy projektów wyklejki autorskiej oraz główki kalendarza ściennego**, o których mowa w załączniku numer 1 do SIWZ w punkcie 1 oraz 2. Zgodnie ze wskazanymi punktami wklejka autorska na początku kalendarza ma zostać wykonana według projektu wykonanego przez Zamawiającego. Podobne uregulowanie zawarte zostało w punkcie 2 załącznika numer 1 do SIWZ i dotyczy kalendarza ściennego trójdzielnego, którego główka koszerowana ma być wykonana przy użyciu grafiki dostarczonej przez Zamawiającego. Moment przekazania tych projektów ma zatem podstawowe znaczenie dla terminowej realizacji umowy przez Wykonawcę, termin liczony jest bowiem od daty zawarcia umowy, a nie od daty otrzymania materiałów od Zamawiającego niezbędnych do przystąpienia do realizacji umowy. Czy zatem w umowie nie powinien zostać umieszczony zapis precyzujący moment przekazania projektów wklejki autorskiej oraz główki kalendarza ściennego Wykonawcy? W jakim terminie Zamawiający przekaze wykonawcy projekt graficzny wyklejki autorskiej oraz projektu główki kalendarza ściennego trójdzielnego?

Odpowiedź 4.:

Zamawiający przekaze Wykonawcy wybranemu do realizacji zadania główkę kaszerowaną z grafiką w terminie dwóch dni roboczych, licząc od daty zawarcia umowy. Zaś wybrany do realizacji Wykonawca zobowiązany będzie dostarczyć do siedziby Zamawiającego projekt graficzny materiału reklamowego każdego rodzaju zamawianego asortymentu.

5.:

Czy Zamawiający przewiduje wydłużenie terminu wskazanego w par. 4 ust. 2 projektu umowy stanowiącej załącznik numer 7 do SIWZ wynoszącego 2 dni robocze na dostawę towaru bez wad i zgodnego z zamówieniem oraz zaakceptowanymi projektami graficznymi materiałów reklamowych liczone od daty stwierdzenia wad lub nieścisłości?

Zamawiający w par. 4 ust. 2 projektu umowy stanowiącej załącznik numer 7 do SIWZ wyznacza termin *dwóch dni roboczych na dostawę towaru bez wad i zgodnego z zamówieniem oraz zaakceptowanymi projektami graficznymi materiałów reklamowych liczone od daty stwierdzenia wad lub nieścisłości w dostarczonym przedmiocie umowy*. Ze względu na specyfikę kalendarzy książkowych oraz kalendarzy ściennych trójdzielnych termin dwóch dni roboczych na dostarczenie egzemplarzy nieobciążonych wadami jest terminem całkowicie nierealnym. Kalendarze wykonywane są na indywidualne zamówienie i w ramach określonego cyklu produkcyjnego obciążonego określonymi wytycznymi czasowymi, w szczególności istotnymi dla kalendarzy książkowych np. czas na oprawę (wycięcie, wyłoczenie i montaż – 3 dni robocze, czas wymagany na wyschnięcie wydruku wyklejki (24 godziny), czas schnięcia materiałów po połączeniu wyklejki z okładką (24 godziny), czas schnięcia po połączeniu bloku z okładką (24 godziny). Dodatkowo czas na dostawę przedmiotu umowy, jaki należy liczyć od daty przekazania towaru firmie spedycyjnej do momentu dostawy towaru do Zamawiającego (w przypadku kartonów 24 godziny, w przypadku palet 48 godzin). Powyżej wskazane okoliczności powodują, że wskazany w projekcie czas dwóch dni roboczych na realizację złożonej reklamacji jest czasem całkowicie nierealnym w praktyce. Dlatego też Wykonawca zwraca się z zapytaniem czy Zamawiający biorąc pod uwagę specyfikę i różnorodność materiałów reklamowych objętych przetargiem rozważa wydłużenie terminu realizacji reklamacji?

Odpowiedź 5.:

Zamawiający nie wyraża zgody na wydłużenie terminu wskazanego w § 4 ust. 2 projektu umowy.

Zgodnie z zapisami § 2 ust. 2 projektu umowy, Zamawiający oczekuje od wybranego do realizacji Wykonawcy, będącego profesjonalistą, wykonania przedmiotu zamówienia z dołożeniem należytej staranności, zgodnie z obowiązującymi przepisami i normami technicznymi oraz zasadami dostępnej wiedzy technicznej

6.:

Zgodnie z par. 5 ust. 10 projektu umowy stanowiącej załącznik numer 7 do SIWZ wynagrodzenie o którym mowa w ust. 1 tego paragrafu, zaspokaja wszelkie roszczenia Wykonawcy w tym również roszczenia z tytułu przeniesienia praw majątkowych autorskich do wszystkich mogących stanowić przedmiot prawa autorskiego wyników prac powstałych w związku z wykonaniem umowy - czy dla korzystania przez Zamawiającego z przedmiotu umowy – egzemplarzy kalendarzy – konieczne jest nabycie przez Zamawiającego praw autorskich do jakichkolwiek utworów, które mogłyby powstać przy wykonywaniu umowy?

Zgodnie z postanowieniami paragrafu 5 ustępu 10 istotnych postanowień umowy, stanowiących załącznik numer 7 do SIWZ **Wynagrodzenie**, o którym mowa w ust. 1 niniejszego paragrafu, zaspokaja wszelkie roszczenia Wykonawcy z tytułu wykonania umowy, w tym roszczenia z **tytułu przeniesienia na Zamawiającego majątkowych praw autorskich do wszystkich mogących stanowić przedmiot prawa autorskiego wyników prac powstałych w związku z wykonywaniem umowy**.

Wykonawcy posiadają przygotowane przez siebie, gotowe wzory kalendarzy zarówno książkowych jak i ściennych, które spełniają wymagania, stawiane przedmiotowi umowy przez Zamawiającego. A zatem wykonawca, w przypadku gdy to oferta danego wykonawcy zostanie wybrana, wykona kalendarze w oparciu o swoje projekty kalendarzy. Ewentualnie, te projekty zostaną uzupełnione o tłoczenie lub wklejki – nie jest to jednak taka zamiana projektu kalendarza, która powodowałaby powstanie nowego utworu, w rozumieniu art. 1 Ustawy z dnia 4 lutego 1994 roku o prawie autorskim i prawach pokrewnych.

Należy zwrócić uwagę także i na to, że wykonawcy, wykonujący kalendarze, korzystają z gotowych wzorów, które składają się z innych elementów, mogących stanowić utwór – przedmiot ochrony praw autorskich. Np. może być tak, że wykonawca korzysta z map, do których prawa autorskie ma inny podmiot – wykonawca np. korzysta z tych map w kalendarzach w oparciu o licencje udzielone przez ten inny podmiot (wykonawca nie ma zatem praw autorskich do map, więc nie może ich przenieść, ale może wykonywać kalendarze z mapami i wprowadzać je do obrotu). Jak wskazano w punkcie IV niniejszego pisma Zamawiający przekazuje Wykonawcy projekt autorski wyklejki oraz projekt główki kalendarza ściennego trójdzielnego – majątkowe prawa autorskie do tych projektów posiada zatem Zamawiający – jak zatem prawa te mogą być przeniesione na Zamawiającego przez Wykonawcę? Ponadto w punkcie VII poniżej wykazano, że dla korzystania przez Zamawiającego z egzemplarzy kalendarzy nie jest konieczne posiadanie przez Zamawiającego majątkowych praw autorskich do utworu, jaki powstał w trakcie realizacji umowy.

Zgodnie z postanowieniami paragrafu 6 ustępu 1 istotnych postanowień umowy, stanowiących załącznik numer 7 do SIWZ *Niniejszą umową, z chwilą wydania Zamawiającemu przedmiotu umowy, **Wykonawca przenosi na Zamawiającego majątkowe prawa autorskie do dzieła, o których mowa w § 2 a w szczególności w zakresie***

- a. utrwalenia
- b. zwielokrotnienia określoną techniką.
- c. wprowadzenia do obrotu i dystrybucji; w tym sprzedaży, najmu, dzierżawy, użyczenia,
- d. wprowadzenia do pamięci komputera;
- e. publicznego wykonywania albo publicznego odtworzenia,
- f. wystawienia,
- g. wyświetlania,
- h. nadania za pomocą wizji lub fonii przewodowej albo bezprzewodowej przez stację naziemną,
- i. nadania za pośrednictwem satelity,
- j. d. wykorzystywania opracowań w celach informacyjnych, promocji i reklamy.

A zatem, zdaniem Zamawiającego, powinien Zamawiający dysponować prawami autorskimi, dla należytego korzystania z egzemplarzy kalendarzy, będących przedmiotem umowy.

Zgodnie z postanowieniami art. 51 ust. 3 Ustawy z dnia 4 lutego 1994 roku o prawie autorskim i prawach pokrewnych *Wprowadzenie do obrotu oryginału albo egzemplarza utworu na terytorium Europejskiego Obszaru Gospodarczego wyczerpuje prawo do zezwalania na dalszy obrót takim egzemplarzem na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, z wyjątkiem jego najmu lub użyczenia.* A zatem wprowadzenie kalendarzy do obrotu – wydanie kalendarzy przez wykonawcę Zamawiającemu – spowoduje to, że Zamawiający będzie uprawniony do korzystania z **egzemplarzy kalendarzy**. Do takiego korzystania Zamawiający nie potrzebuje nabywać praw autorskich do kalendarzy (to tak jak kupując książkę w księgarni kupujący ma prawo do danego egzemplarza, ale nie wymaga od księgarni przeniesienia praw autorskich do utworu – treści książki). Nabycie praw autorskich przez Zamawiającego miałyby znaczenie gdyby Zamawiający zamierzał np. samodzielnie wykonywać egzemplarze utworów według projektu.

Zwrócić należy też uwagę na to, że przeniesienie praw autorskich przez Wykonawcę na Zamawiającego spowoduje utratę tych praw przez Wykonawcę (wykonawca nie będzie mógł już wykonywać egzemplarzy kalendarzy według projektu) oraz fakt, że w odniesieniu do niektórych elementów kalendarza (wyklejka, główka kalendarza, mapy) Wykonawca praw majątkowych autorskich nie posiada (korzysta z nich na zasadach licencji) a zatem nie może złożyć oświadczenia o ich przeniesieniu.

Wobec tego, że projekty, jakie wykonawca ma wykonać w oparciu o postanowienia umowy zawierać będą logotyp Zamawiającego, to wykonawca, mimo tego, że przysługiwać mu będą prawa autorskie majątkowe do całego projektu, nie będzie uprawniony do wykonywania kalendarzy w oparciu o te projekty dla innych podmiotów.

Wobec powyższego proszę o udzielenie odpowiedzi na pytanie:

Czy dla korzystania przez Zamawiającego z przedmiotu umowy – egzemplarzy kalendarzy – konieczne jest nabycie przez Zamawiającego praw autorskich do jakichkolwiek utworów, które mogłyby powstać przy wykonywaniu umowy?

Odpowiedź 6.:

Przedmiot objęty zamówieniem jest utworem w rozumieniu przepisów prawa autorskiego, gdyż jest przejawem działalności twórczej o indywidualnym charakterze. W świetle orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 27 marca 1965 r. „...każde opracowanie, w którym przejawia się twórcza praca autora, a więc gdy dzięki pomysłowości i indywidualnemu pojęciu, dzieło uzyskało oryginalną postać..” stanowi utwór (SN z 27 marca 1965 r., I CR 39/65).

7.:

Czy wobec tego, że utworem będą jedynie utwory graficzne, ewentualnie utwory wzornictwa przemysłowego, to prawidłowym jest wymienianie wśród pól eksploatacji utworów także pól takich jak publiczne wykonanie, wyświetlenie, nadanie i reemisja itp.?

Pola eksploatacji wskazane w par. 6 ust. 1 projektu umowy stanowiącej załącznik numer 7 do SIWZ – publiczne wykonanie, wyświetlenie, nadanie i reemisja, nadanie za pośrednictwem satelity – dotyczyć mogą utworów audiowizualnych (np. filmów), muzycznych i słowno-muzycznych. Nie ulega wątpliwości, że wymienione pola eksploatacji nie opisują sposobu korzystania z projektu kalendarza książkowego, ani kalendarza ściennego trójdzielnego (nie ulega wątpliwości, że projektu kalendarza nie można wyświetlić, publicznie wykonać (wyśpiewać, wyrecytować), nie można ich też reemitować. Czy zasadne jest zatem wymienianie w umowie pól eksploatacji nie mających zastosowania dla utworów objętych umową ?

Odpowiedź 7.:

Zamawiający wykreśla w § 6 ust. 1, następujące pola eksploatacyjne:

- publiczne wykonanie,
- reemisja.

Termin składania o otwarcia ofert pozostaje bez zmian.