

Starostwo Powiatowe w Poznaniu

Do wszystkich uczestników postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na wydanie drukiem kalendarza promocyjnego Powiatu Poznańskiego na rok 2009

Wasze pismo z dnia	Znak	Nasz znak WA.3432-41-4/08 l.dz.: WA.KW- 00680/08	Data 10.09.2008 r.
--------------------	------	--	-----------------------

Niniejszym przedstawiamy treść pisma, które wpłynęło do zamawiającego w zakresie przedmiotowego postępowania:

Poznań, dnia 5 września 2008 roku

OPINIA nr/09/08

w sprawie oceny prawnej umowy o wykonanie i dostawę kalendarzy.

Opinia sporządzona na zlecenie Pani Agnieszki Kurasz – pracownika Działu Handlowego Spółki.

I. Podstawa prawna

Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 roku Kodeks cywilny (Dz. U. z 1964 roku Nr 16 poz. 93 z późniejszym zmianami).

II. Cel opinii

Celem niniejszej opinii jest ocena prawna projektu umowy przedstawionej przez Powiat Poznański w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

III. Rozważania merytoryczne

Stan faktyczny

Powiat Poznański zamierza nabyć kalendarze książkowe na rok 2009. Wskazany podmiot prowadzi postępowanie zmierzające do udzielenia zamówienia publicznego na wykonanie kalendarzy książkowych na rok 2009. Zasady postępowania określone zostały w przygotowanej przez Powiat Poznański Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. Jednym z załączników do Specyfikacji jest projekt umowy jaka ma zostać zawarta z podmiotem wyłonionym po przeprowadzeniu postępowania. Zgodnie z postanowieniami punktu IV.1.5 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia jednym z warunków wzięcia udziału w postępowaniu jest załączenie do oferty zaakceptowanego projektu umowy, przygotowanego przez zamawiającego. Należy dokonać zatem analizy przedstawionego projektu umowy.

Postanowienia ogólne Projektu Umowy

Zgodnie z postanowieniami § 1 ust. 1 projektu umowy wykonawca zobowiąże się *wykonać dla potrzeb Zamawiającego kalendarz promocyjny*. Projekt umowy nie wskazuje ilości kalendarzy jakie wykonać miałby wykonawca (w jednym z załączników do Specyfikacji wskazana została liczba 150 egzemplarzy). Zgodnie z postanowieniami § 1 ust. 2 projektu umowy a także zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia, zawartym w punkcie I.1 oraz w punkcie II Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia przedmiotem zamówienia mają być **usługi** polegające na **wydaniu kalendarza książkowego**. A zatem wykonawca miałby wykonać dla zamawiającego Powiatu Poznańskiego usługi polegające na wydaniu kalendarza.

Wskazana powyżej koncepcja umowy jest wadliwa. Istotą świadczeń wykonawcy powinno być wytworzenie określonej liczby egzemplarzy kalendarzy książkowych i wydanie ich zamawiającemu (istotą świadczeń wykonawcy nie będzie świadczenie usług dla zamawiającego). Wykonanie projektu okładki w oparciu o materiały zamawiającego pozostaje sprawą poboczną i podporządkowaną głównemu obowiązkowi wykonawcy. Przyjęta w projekcie umowy wadliwa koncepcja skutkuje zamieszczeniem w projekcie umowy zapisów dotyczących autorskich praw majątkowych.

Postanowienia szczegółowe Projektu Umowy

Należy zwrócić uwagę na następujące postanowienia projektu umowy:

1. Tak jak to już zostało wskazane powyżej projekt umowy nie wskazuje ilości kalendarzy jakie wykonać miałby wykonawca; należałoby zaproponować wyraźne wskazanie w samej umowie ilości egzemplarzy kalendarzy książkowych.
3. W § 1 ust. 2 projektu umowy nie wskazano terminu w jakim zamawiający przekaze wykonawcy materiały konieczne dla wykonania przedmiotu umowy.

10/9

4. Zgodnie z postanowieniami § 2 ust. 1 projektu umowy zapłata wynagrodzenia przez zamawiającego spowoduje **przeniesienie na zamawiającego autorskich praw majątkowych do przedmiotu umowy** opisanego w § 1 ust. 1 projektu umowy na polach eksploatacji wskazanych w projekcie umowy **wraz z prawem do korzystania z opracowań**; Wskazany zapis projektu umowy pozostaje niekorzystny dla (...); Można przyjąć, że przeniesienie praw autorskich do projektu kalendarza stanowiłoby także przeniesienie praw do samego projektu kalendarza typu Extra – w chwili przeniesienia praw **autorskich (...) traciłaby zatem prawa autorskie majątkowe do tego modelu kalendarza** (nie mogłaby już zatem produkować kalendarzy książkowych tego typu); można jednak przyjąć, że projekt kalendarza, wykonany według wskazań określonych w § 1 ust. 1 projektu umowy stanowiłby jedynie opracowanie utworu – projektu kalendarza typu Extra; nawet wówczas postanowienia § 2 ust. 1 i ust. 2 projektu umowy pozostawałyby niekorzystne dla (...), chociażby dlatego, że Powiat Poznański mógłby korzystać z utworu (w tym projektu kalendarza typu Extra) do wykonywania projektów kalendarzy książkowych na kolejne lata i wykonywać w oparciu o te projekty, także u innych niż (...) wykonawców, kalendarze książkowe; Zapisy § 2 projektu umowy są zbędne dla ochrony praw zamawiającego, zgodnie bowiem 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*; **zamawiający, bez wpisywania do umowy dodatkowych zapisów, mógłby zatem swobodnie obracać egzemplarzami kalendarzy** (za wyjątkiem ich najmu lub użyczenia).
5. Projekt umowy nie zawiera także standardowych zapisów stosowanych przez (...) i ograniczających odpowiedzialność (...), takich jak:

Odpowiedzialność odszkodowawcza Wykonawcy z tytułu nienależytego wykonania umowy ograniczona zostaje do wysokości ceny umowy brutto za wykonanie przedmiotu umowy. Wykonawca nie ponosi odpowiedzialności za ewentualne utracone korzyści, które mogą być następstwem nienależytego wykonania umowy.

Informacje zawarte w kalendarzach, będących przedmiotem umowy, w szczególności dane teled adresowe, mapy są aktualne na dzień 1 stycznia 2008 roku.

Kalendarium, jego układ i treść, w szczególności wykaz imiennin, mapy, odległości pomiędzy miastami, przejścia graniczne, adresy ambasad, strefy czasowe, święta (dni wolne od pracy), stanowi utwór w rozumieniu Ustawy z dnia 4 lutego 1994 roku o prawie autorskim i prawach pokrewnych, i dobór tych informacji nie może być przedmiotem reklamacji.

Działając na podstawie art. 38 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2007r. Nr 223, poz. 1655) Zamawiający modyfikuje zapis załącznika do specyfikacji – projektu umowy - w ten sposób, iż:

- 1) w § 1 ust 1 uszeregowane zostały poszczególne elementy składowe kalendarza
- 2) w § 1 ust 2 dookreślono warunki akceptacji projektu na podstawie materiałów dostarczonych Wykonawcy przez Zamawiającego
- 3) w § 1 ust. 2 dodano informacje o terminach
- 4) w § 2 zmodyfikowany został obszar prawa autorskiego

Ponadto zamawiający modyfikuje zapis rozdziału I pkt 2 specyfikacji w ten sposób, iż dopuszcza składanie ofert równoważnych.

Zmodyfikowany projekt umowy stanowi załącznik do niniejszego pisma. Oferenci obowiązani są załączyć do oferty zmodyfikowany projekt umowy.

STAROSTA POZNAŃSKI

Jan Grabkowski

60-509 Poznań, ul. Jackowskiego 18
tel. (061) 8 410 500, fax (061) 8 480 556

NIP 781-16-19-671, REGON 631276788

www.powiat.poznan.pl e-mail: starostwo@powiat.poznan.pl

Kajt

UMOWA
WA/.../.....

**Zawarta w dniu roku w Poznaniu pomiędzy:
Powiatem Poznańskim reprezentowanym przez Zarząd z siedzibą w Poznaniu
ul. Jackowskiego 18 w imieniu, którego działają:**

- 1. Pan Jan Grabkowski – Starosta Poznański**
- 2. Pan Tomasz Łubiński - Wicestarosta**

zwanym w dalszej części Zamawiającym

a

przedsiębiorcą działającym pod firmą:

.....
.....

Zwanym w dalszej części Wykonawcą.

Niniejsza umowa jest następstwem wyboru przez Zamawiającego oferty Wykonawcy w trybie przetargu nieograniczonego zgodnie z ustawą Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2004 r. Nr 19 poz. 177 z późn. zm.).

§ 1

1. Wykonawca zobowiązuje się wykonać dla potrzeb Zamawiającego kalendarz promocyjny na rok 2009 o następujących parametrach:
 - a) kalendarz typu Edica EXTRA
 - wymiar: 210 x 260 mm
 - układ kalendarium: tydzień na dwóch stronach
 - objętość: 144 strony
 - kalendarium bordowo-popielate w jęz. PL, GB, D, F;
 - 2 rzędy registrów panoramicznych, perforacja narożników
 - b) wklejka reklamowa powiatu
 - c) okładka: okleina autorska + folia + lakier UV miejscowy, format: 210 x 260, oprawa miękka, narożnik okładki prosty, narożnik bloku prosty
 - d) dodatkowe miejsce na notatki, część informacyjna, mapy – 8 stron, notes teleadresowy zintegrowany z blokiem
 - e) tasiemka granatowa
 - f) pudełko z tektury falistej(kolor naturalny)
2. Usługa, o której mowa w ust. 1, będzie wykonana do 20 listopada 2008 roku. Zamawiający prześle za pomocą faxu lub e-maila do dnia 27 października 2008 roku szczegółowe zamówienie oraz przekaże w formie elektronicznej Wykonawcy materiały tj. logotyp i zdjęcia niezbędne do wykonania projektu okładki, o której mowa w ust.1 c). Zamawiający zobowiązuje się wykonać projekt wklejki, o której mowa w ust. 1 b) i przesłać go Wykonawcy w terminie do 27 października 2008 r.
3. Przed ostatecznym drukiem publikacji, Wykonawca zobowiązany jest uzyskać od wyznaczonej przez Zamawiającego osoby akceptację projektu publikacji. Akceptacja Zamawiającego nastąpi w terminie 3 dni od dnia otrzymania od Wykonawcy projektu publikacji.
4. Kalendarz promocyjny zostanie wykonany w ilości: 150 egzemplarzy

§ 2

1. Uiszczenie zapłaty określonej w § 4, ust. 1 powoduje przeniesienie na Zamawiającego całości autorskich praw majątkowych do przedmiotu umowy opisanego w § 1, ust. 1 b) oraz c) w tym do egzemplarzy przedmiotu umowy na wszelkich znanych w dniu zawarcia umowy polach eksploatacji w tym w szczególności:
 - a) w zakresie utrwalania i zwielokrotniania utworu - wytwarzanie określoną techniką egzemplarzy utworu, w tym techniką drukarską, reprograficzną, zapisu magnetycznego oraz techniką cyfrową,
 - b) w zakresie obrotu oryginałem albo egzemplarzami, na których utwór utrwalono - wprowadzanie do obrotu, użyczenie lub najem oryginału albo egzemplarzy,
 - c) w zakresie rozpowszechniania utworu w sposób inny niż określony w ust. 1b - 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 ustawą o prawie autorskim i prawach pokrewnych z dnia 4 lutego 1994 r. (Dz.U. z 2000r., Nr 80, poz. 904, z zm.)
2. Wykonawca wyraża zgodę na wykonywanie przez Zamawiającego praw zależnych.

§ 3

Umowa została zawarta na czas od dnia podpisania umowy do dnia 20 listopada 2008 r.

§ 4

1. Wartość przedmiotu umowy wynosi:.....brutto
(słownie:) w tym podatek VAT 22%.
2. Strony w trakcie trwania niniejszej umowy wykluczają możliwość zmiany ceny towarów będących przedmiotem umowy.

§ 5

Koszty transportu i ubezpieczenia przedmiotu umowy i środków transportu na czas transportu do siedziby Starostwa Powiatowego w Poznaniu ul. Jackowskiego 18, obciążają Wykonawcę.

§ 6

1. Zamawiający oświadcza, że posiada zdolność płatniczą, gwarantującą terminowe regulowanie wynagrodzenia Wykonawcy.
2. Wynagrodzenie płatne będzie w formie przelewu bankowego na konto Wykonawcy, po dostarczeniu przez Wykonawcę przedmiotu umowy w terminie 14 dni od doręczenia Zamawiającemu faktury VAT wystawionej na podstawie protokołu odbioru podpisanego przez obie strony:.....
3. W przypadku opóźnienia płatności Wykonawcy przysługują ustawowe odsetki.

§ 7

Strony ustalają następujące kary umowne:

1. W przypadku nie dotrzymania przez Wykonawcę terminu wskazanego w § 1 pkt. 2, Zamawiającemu przysługuje kara umowna w wysokości 0,2 % wartości przedmiotu umowy o którym mowa w § 4 pkt. 1 za każdy dzień zwłoki.
2. W przypadku powstania szkody przewyższającej wartość kary umownej Zamawiający ma prawo żądać odszkodowania do pełnej wartości poniesionej szkody.
3. W razie zaistnienia istotnej zmiany okoliczności powodującej, że wykonanie umowy nie leży w interesie publicznym, czego nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy, Zamawiający może odstąpić od umowy w terminie 30 dni od powzięcia wiadomości o tych okolicznościach.
4. W przypadku, o którym mowa w ust. 3, Wykonawca może żądać wyłącznie wynagrodzenia należnego z tytułu wykonania części umowy.

§ 8

W sprawach nie uregulowanych niniejszą umową mają zastosowanie odpowiednie przepisy kodeksu cywilnego oraz ustawy Prawo zamówień publicznych.

§ 9

Wszelkie spory mogące wyniknąć na tle niniejszej umowy rozstrzygać będzie sąd właściwy dla siedziby Zamawiającego.

§ 10

Umowę sporządzono w trzech jednobrzmiących egzemplarzach, dwóch dla Zamawiającego, jednym dla Wykonawcy.

ZAMAWIAJĄCY

WYKONAWCA