



DZp.380.3.6.2024.RI.57

Rybnik, dnia 01 lutego 2024 r.

Do wszystkich Wykonawców

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia prowadzonego w trybie podstawowym bez negocjacji na świadczenie usług nadzoru autorskiego modułów Oprogramowania Aplikacyjnego InfoMedica Plus oraz AMMS Plus

WYJAŚNIENIE TREŚCI SWZ ORAZ ZMIANA TREŚCI SWZ

Dyrektor Klinicznego Szpitala Psychiatrycznego SPZOZ w Rybniku, działając na podstawie art. 284 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U.2023.1605 t.j.) zwaną dalej Ustawą Pzp, wyjaśnia co następuje:

Pytanie 1

Wykonawca wnosi o modyfikację treści §2 ust. 1 pkt 7 lit. c poprzez zastąpienie słów: „c) w przypadku, gdy formularz zgłoszenia błędu zostanie przyjęty przez Wykonawcę: (...)” słowami: „c) w przypadku, gdy zgłoszenie błędu zostanie przyjęte przez Wykonawcę: (...)”.

Wykonawca wskazuje, że godziny przyjęcia zgłoszenia błędu w aktualnym brzmieniu projektu umowy odnoszą się wyłącznie do zgłoszenia pisemnego przesłanego na formularzu za pomocą poczty elektronicznej, a powinny odnosić się do każdej formy zgłoszenia wskazanej w pkt 7 (przez witrynę, telefonicznie).

Odpowiedź:

Zamawiający zmienia treść §2 ust. 1 pkt 7 lit. c projektu umowy

Pytanie 2

Wykonawca wnosi o modyfikację treści §2 ust. 1 pkt 8 projektu umowy w następujący sposób: „8) dla uniknięcia wątpliwości Strony potwierdzają, iż przez dzień roboczy rozumieją każdy dzień od poniedziałku do piątku w godzinach 8:00 do 16:00, z wyłączeniem dni ustawowo wolnych od pracy”.

Odpowiedź:

Zamawiający zmienia treść §2 ust. 1 pkt 8 projektu umowy

Pytanie 3

Dla uniknięcia wątpliwości Wykonawca wnosi o doprecyzowanie w §2 ust. 4, że modyfikacje płatne realizowane będą za dodatkowym wynagrodzeniem, każdorazowo ustalonym pomiędzy Stronami przy uzgadnianiu warunków realizacji tych modyfikacji. W związku z powyższym proponuje się następujące brzmienie §2 ust. 4 projektu umowy:

„4. gotowość przyjmowania i rozpatrywania indywidualnych żądań zmian za dodatkowym wynagrodzeniem Wykonawcy (tj. modyfikacji płatnych) Oprogramowania Aplikacyjnego objętego umową (propozycji jego udoskonaleń, modyfikacji i rozwoju) oraz zmian obejmujących dodanie nowej funkcjonalności Oprogramowania Aplikacyjnego objętego umową, w zakresie wymaganym zmianami powszechnie obowiązujących przepisów prawa lub przepisów prawa wewnętrznie obowiązujących Zamawiającego, wydanych na podstawie delegacji ustawowej, przy czym realizacja powyższych żądań nie będzie wchodziła w zakres umowy; zgłoszenia żądania zmiany należy dokonywać poprzez witrynę Help-Desku, z zastrzeżeniem, że zasady realizacji zgłoszonych żądań i wysokość wynagrodzenia Wykonawcy będą każdorazowo uzgadniane pomiędzy Wykonawcą i Zamawiającym.”

Odpowiedź:

Zamawiający zmienia treść §2 ust. 4 projektu umowy

Pytanie 4

Wykonawca zwraca się z wnioskiem o wprowadzenie w §2 ust. 26 o treści:

„Zamawiający wyraża zgodę na przetwarzanie Danych osobowych przez Microsoft i przedstawicieli Microsoft w związku z realizacją Umowy Microsoft Products and Services Agreement jaką zawarł Wykonawca w ramach usług O365, z których na co dzień korzysta Wykonawca. Tym samym o ile dotyczy Zamawiający uzyska wszelkie wymagane zgody osób trzecich zgodnie z obowiązującymi przepisami dotyczącymi prywatności i ochrony Danych.”

Odpowiedź:

Zamawiający zmienia treść §3 projektu umowy poprzez dodatnie ust. 26

Pytanie 5

Wykonawca zwraca się z wnioskiem o zmianę terminu płatności wynagrodzenia, przewidzianego w §5 ust. 5 z 60 dni na 14 dni, względnie 30 dni.

Skrócenie terminu płatności wynagrodzenia jest zasadne z uwagi na fakt, iż w projekcie umowy przewidziano miesięczne wynagrodzenie dla Wykonawcy. W aktualnym brzmieniu projektu umowy Wykonawca musi brać pod uwagę, iż pierwszą zapłatę otrzyma de facto dopiero po trzech miesiącach wykonywania usługi, a ostatnią – po dwóch miesiącach od zakończenia wykonywania usługi. Samodzielne finansowanie działalności Wykonawcy w ww. okresach przekłada się na cenę wykonania usługi.

Odpowiedź:

Zamawiający zmienia treść §5 ust. 5 projektu umowy

Pytanie 6

Wykonawca zwraca się z wnioskiem o usunięcie kary umownej wskazanej w §7 ust. 1 pkt 5.

Okoliczność, w której ww. kara umowna może zostać nałożona jest niesprecyzowana – nie określono, co Zamawiający rozumie przez „zaprzestanie wykonywania obowiązków wynikających z umowy przez Wykonawcę” – w szczególności brak jest odniesienia czasowego. Takie sformułowanie prowadzi do możliwości swobodnego i dowolnego uznania przez Zamawiającego, że Wykonawca zaprzestał wykonywać obowiązków wynikających z umowy, nie wskazując konkretnych naruszeń. Taki zapis znacząco zwiększa ryzyko Wykonawcy, co z kolei przekłada się na cenę usługi

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

Wskazać należy, że obowiązki Wykonawcy zostały określone w sposób jasny i nienasuwający wątpliwości. Dlatego też nie sposób zgodzić się, iż sformułowanie „zaprzestanie wykonywania obowiązków wynikających z umowy przez Wykonawcę” prowadzić by mogło do swobodnego i dowolnego uznania skoro obowiązki Wykonawcy noszą cechy katalogu zamkniętego. Pojęcie „zaprzestania” ze względu na brak nadania mu definicji winno być rozumiane w sposób potoczny. I tak zgodnie Wielkim słownikiem języka polskiego (www.wspj.pl) po pojęciem „zaprzestania” należy rozumieć przerwanie jakiejś czynności. Mając na względzie powyższe uznać należy, iż zaprzestanie wykonywania czynności nie jest związane z określeniem czasu „zaprzestania” świadczenia czynności, a z samym faktem wystąpienia zaprzestania świadczenia usług na rzecz Zamawiającego zgodnie z umową.

Pytanie 7

Wykonawca wnosi o dokonanie zmiany treści SWZ w zakresie rozdziału 26, poprzez usunięcie obowiązku zatrudnienia na podstawie umowy o pracę osób wykonujących czynności informatyczne polegające na usłudze help-desku.

Wykonawca wskazuje, że zgodnie z art. 95 ust. 1 Pzp to Zamawiający określa w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia wymagania związane z realizacją zamówienia w zakresie zatrudnienia przez wykonawcę lub podwykonawcę na podstawie stosunku pracy osób wykonujących wskazane przez zamawiającego czynności w zakresie realizacji zamówienia, jeżeli wykonanie tych czynności polega na wykonywaniu pracy w sposób określony w art. 22 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy. Innymi słowy, Zamawiający powinien dokonać analizy, czy wykonywanie określonych przez niego czynności polega na wykonywaniu pracy w rozumieniu Kp. Zawarte w tym punkcie sformułowanie „Obowiązek ten nie dotyczy sytuacji, gdy prace te będą wykonywane samodzielnie i osobiście przez osoby fizyczne prowadzące działalność gospodarczą w postaci tzw. Samozatrudnienia” sugeruje, że Zamawiający uznał, iż wykonywanie wskazanych przez Zamawiającego czynności informatycznych polegających na usłudze help-desku nie polega na wykonywaniu pracy w sposób określony w art. 22 § 1 Kp., a zatem obowiązek zatrudnienia na podstawie umowy o pracę osób wykonujących ww. czynności nie znajduje podstaw prawnych.

W przypadku uwzględnienia ww. wniosku Wykonawca wnosi o usunięcie:

- 1) postanowień §14 ust. 2 – 5, dot. wykonywania czynności kontrolnych w zakresie spełniania przez Wykonawcę obowiązku zatrudniania na podstawie umowy o pracę osób wykonujących czynności wskazane w SWZ,
- 2) kary umownej przewidzianej w §7 ust. 1 pkt 6.

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

Zamawiający informuje, że dodatkowo tylko zwrócił uwagę na kwestię tzw. „samozatrudnienia”, tzn. wykonywania czynności przez pracownika prowadzącego działalność gospodarczą. Natomiast w jasny i precyzyjny sposób ustalił, że w ramach przedmiotu umowy istnieją czynności, które powinny być realizowane na podstawie umowy o pracę (czynności informatyczne polegające na usłudze help-desku), dlatego też określił w Projekcie Umowy sposób dokumentowania zatrudnienia tych osób, oraz uprawnienia zamawiającego w zakresie kontroli spełniania w/w wymagań oraz sankcje z tytułu ich niespełnienia.

Pytanie 8

Wykonawca wnosi o modyfikację zapisu §7 ust. 1 pkt 4 w następujący sposób:

„4) 10% wartości umowy netto, określonej w § 5 ust. 1 umowy, w razie rozwiązania lub odstąpienia od umowy z winy Wykonawcy przez Wykonawcę bądź przez Zamawiającego;”.

Wykonawca wskazuje, że wobec odszkodowawczej funkcji kar umownych, Wykonawca powinien ponosić odpowiedzialność jedynie w sytuacji, gdy rozwiązanie umowy lub odstąpienie od niej wynikało z okoliczności zawinionych przez Wykonawcę. W ślad za powyższym, brak jest podstaw do obciążenia Wykonawcy karą umowną np. w przypadku odstąpienia od umowy przez Zamawiającego w sytuacji, gdy jej realizacja nie leży w interesie publicznym. Wykonawca nie powinien ponosić ujemnych konsekwencji z tytułu wystąpienia okoliczności, na które nie miał wpływu.

Odpowiedź:

Zamawiający zmienia treść §7 ust. 1 pkt. 4 projektu umowy

Pytanie 9

Wykonawca wnosi o modyfikację treści §11 ust. 1, 2 poprzez ograniczenie odpowiedzialności odszkodowawczej Wykonawcy do wysokości 100% wynagrodzenia umownego.

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

Pytanie 10

Wykonawca wnosi o zastąpienie treści §7 ust. 2 (jako zbędnej z uwagi na fakt, iż zasady potrącania wierzytelności, w tym też wierzytelności z kar umownych, zostały uregulowane w art. 498 Kodeksu cywilnego) postanowieniem o następującej treści: „Naliczenie kary umownej, o której mowa w ust. 1 może rozpocząć się w terminie do 90 dni od daty zaistnienia przyczyn,

stanowiących podstawę ich naliczenia. Po upływie tego terminu prawo do naliczenia kary, w oparciu o przyczyny stanowiące podstawę ich naliczenia, wygasa. Zamawiający nie ma prawa potrącenia kwoty kary umownej z wynagrodzeniem umownym Wykonawcy”.

Wykonawca wskazuje, że działanie Zamawiającego oparte na prawie dowolnego potrącenia kar umownych z wynagrodzenia Wykonawcy, doprowadzić może nie tylko do poważnych nieporozumień pomiędzy Stronami Umowy, a także może wyrzucić negatywny skutek na przebieg realizacji zamówienia. Niejednokrotnie bowiem zarówno sam fakt wystąpienia zdarzenia, skutkującego naliczeniem kar umownych, jak i ustalenie wysokości kary umownej, może być sporny. W takiej sytuacji niezbędne wydaje się podjęcie przez Strony Umowy działań zmierzających nie tylko do ustalenia przesłanek skutkujących powstaniem roszczenia, ale także czynników wpływających na ich wysokość. Niczym nieograniczone jednostronne prawo do naliczenia kar umownych i potrącenia ich przez Zamawiającego z należnego wynagrodzenia, godzi nie tylko w interes Wykonawcy, ale także uniemożliwia mu podjęcie próby zbadania, czy potrącone kary umowne zostały naliczone prawidłowo i w odpowiedniej wysokości.

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

Pytanie 11

Wykonawca zwraca się z wnioskiem o wykreślenie treści §8 ust. 2 pkt 2 z uwagi na fakt, iż przedmiotowa podstawa do odstąpienia od umowy jest bardzo ogólna i pozwala na swobodne uznanie przez Zamawiającego, wg bliżej nie określonych kryteriów, że Wykonawca nie wykonuje przedmiotu umowy. Cechą umów w sprawie zamówienia publicznego jest ich trwałość, wyrażająca się w przepisach Pzp ograniczeniem możliwości swobodnego ich rozwiązywania. Odstąpienie od umowy zawartej w trybie Pzp powinno zatem być możliwe jedynie w wyjątkowych, precyzyjnie określonych okolicznościach, jednakowo rozumianych przez Strony umowy.

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

Wskazać należy, że w przypadku niewykonania przez Wykonawcę przedmiotu umowy Zamawiający będzie uprawniony do wystąpienia do Wykonawcy z wnioskiem o wyjaśnienie przyczyn braku wykonania świadczenia. Wskazać należy, że złożenie wyjaśnień przez Wykonawcę pozwoli określić czy niewykonanie umowy wynika z przyczyn uzasadnionych okolicznościami skutkujących uznaniem, iż niewykonanie umowy nie było nieuzasadnione (np.: siłą wyższą, etc).

Pytanie 12

Wykonawca wnosi o wykreślenie treści §10 ust. 2, jako niezgodnej z art. 462 ust. 1 Pzp.

Art. 462 ust. 1 Pzp ustanawia prawo dla wykonawcy do powierzenia części zamówienia podwykonawcy, a zatem wykonawca może korzystać z tego uprawnienia w sposób dowolny – chyba że zamawiający ograniczy taką możliwość na podstawie art. 121 Pzp, czego Zamawiający

w przedmiotowym postępowaniu nie uczynił. Wobec powyższego zastrzeżenie uczynione w §10 ust. 2 nie znajduje podstaw prawnych.

Nadto ww. postanowienie to stoi w sprzeczności z:

- 1) treścią punktu 26.1 SWZ, gdzie Zamawiający dopuszcza wykonywanie części zamówienia przez podwykonawcę;
- 2) postanowieniami §14 umowy, gdzie przewiduje się obowiązek podania Zamawiającemu danych podwykonawców oraz obowiązek zatrudniania przez podwykonawcę osób wykonujących określone w SWZ czynności w trakcie realizacji umowy, polegające na wykonywaniu pracy w rozumieniu w art. 22 § 1 Kodeksu pracy.

Odpowiedź:

Zamawiający zmienia treść § 10 ust. 2 projektu umowy poprzez wykreślenie treści .

W związku z powyższym Zamawiający, działając na podstawie art. 284 ust. 3 ustawy Pzp, przedłuża termin składania ofert:

- nowy termin składania ofert: 09.02.2024 r. do godziny 09:30.

Dodatkowo Zamawiający, działając na podstawie art. 286 ust. 1 ustawy Pzp, zmienia treść SWZ w Formularzu oferty (Załączniku nr 1 do SWZ) oraz w projekcie umowy (Załączniku nr 3 do SWZ) w załącznikach.

Wobec powyższego Zamawiający, działając na podstawie art. 286 ust. 1 i 3 ustawy Pzp, zmienia treść Specyfikacji Warunków Zamówienia, zwanej dalej SWZ, w pkt.: 16.4 i 5 SWZ:

Jest:

14.5. Termin składania ofert: **02.02.2024 r. do godziny 09:30.**

14.6. Termin otwarcia ofert: **02.02.2024 r. o godzinie 10:00.**

Po zmianie:

14.5. Termin składania ofert: **09.02.2024 r. do godziny 09:30.**

14.6. Termin otwarcia ofert: **09.02.2024 r. o godzinie 10:00.**

Zamawiający dołącza do pisma projekt umowy (Załącznik nr 3 do SWZ) oraz Formularz oferty (Załącznik nr 1 do SWZ) po zmianach.

Pozostała treść SWZ pozostaje bez zmian.

W związku z powyższym Zamawiający, działając na podstawie art. 286 ust. 9 ustawy Pzp, zamieszcza w Biuletynie Zamówień Publicznych ogłoszenie o zmianie ogłoszenia.

Powyższe informacje należy traktować jako integralną część SWZ.

Z-ca Dyrektora
Naczelną Pielęgniarką
Barbara Stefańska
(podpis i pieczęć Dyrektora/osoby upoważnionej)