|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **ZP/220/67/23** |  |  |

*Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na wdrożenie w Samodzielnym Publicznym Szpitalu Klinicznym nr 2 PUM w Szczecinie Elektronicznego Systemu Obiegu Dokumentów wraz z integracją z systemami InfoMedica i AMMS oraz opieką serwisową.*

**WYJAŚNIENIA NR 1 ORAZ MODYFIKACJA SWZ NR 1**

Działając na podstawie art. 135 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2021 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U.2021.1129 t.j. z dnia 2021.06.24, dalej: ustawa PZP), zamawiający udziela następującego wyjaśnienia:

**Pytanie 1**

**Dotyczy: SWZ**

rozdział X. Informacje o sposobie komunikowania się (…)

*„W niniejszym postępowaniu zamawiający nie odstępuje w żadnym zakresie od wymogu użycia środków komunikacji elektronicznej, o których mowa w SWZ pkt IX.”*

**Pytanie:**

Z uwagi na oczekiwania Zamawiającego w zakresie dostarczenia próbki na sprzęcie komputerowym Wykonawcy – do siedziby Zamawiającego, prosimy o korektę cytowanego zapisu na przykładowy, gdyż nie da się dostarczyć próbki przy użyciu środków komunikacji elektronicznej:

W zakresie dostarczenia próbki Zamawiający odstępuje od wymogu użycia środków komunikacji elektronicznej, *o których mowa w SWZ pkt IX.*

**Odpowiedź:**

Zamawiający dokona stosownej modyfikacji pkt. X, a nie tak jak sugerował Wykonawca pkt. IX.

**Pytanie 2**

**Dotyczy: SWZ oraz ogłoszenia o zamówieniu**

rozdział XII. Termin związania ofertą oraz ogłoszenie o zamówieniu, sekcja VIII – procedura, pkt 8.4.)

**Pytanie:**

W ogłoszeniu o zamówieniu Zamawiający wskazuje termin związania ofertą, jako 30 dni, natomiast w SWZ – nie dłużej niż 30 dni. Zgodnie z art. 220 ustawy PZP ust. 2 „Zamawiający określa w dokumentach zamówienia termin związania ofertą poprzez wskazanie daty”. Prosimy o dokładne wskazanie terminu związania ofertą – poprzez wyznaczenie konkretnej daty.

**Odpowiedź:**

Wykonawca związany jest ofertą do dnia 27.09.2023 r.

**Pytanie 3**

**Dotyczy: SWZ**

rozdział XIII. Opis sposobu przygotowania oferty

cz. B Wymagania szczegółowe, pkt 1, ppkt b):

1. **DO FORMULARZA OFERTY NALEZY DOŁĄCZYĆ NASTEPUJĄCE DOKUMENTY I OŚWIADCZENIA:**

(…)

1. wstępne oświadczenie wykonawcy o niepodleganiu wykluczeniu/spełnianiu warunków udziału w postępowaniu, o którym mowa w art. 125 ust. 1 PZP, w zakresie wskazanym przez zamawiającego – jeśli zamawiający wymaga takiego oświadczenia – o treści zgodnej z załącznikiem do SWZ;

(…)

**Pytanie:**

Zamawiający załącza wyłącznie wzór formularza oświadczenia, dotyczącego podstaw wykluczenia (zał. nr 5 do SWZ). Zamawiający stawia warunki udziału w niniejszym postępowaniu, w związku z tym, prosimy o korektę zał. nr 5 do SWZ w zakresie dodania oświadczenia dot. spełniania warunków udziału w postępowaniu lub utworzenie/dodanie odrębnego wzoru formularza w zakresie oświadczenia dot. spełniania warunków udziału w postępowaniu.

**Odpowiedź:**

Zamawiający dokona stosownej modyfikacji.

**Pytanie 4**

**Dotyczy: zał. nr 3 do SWZ – formularz ofertowy**

podsumowanie dot. zał.:

Obowiązkowe:

**Załącznik nr 1 Formularz oferty**

**Załącznik nr 2 Opis przedmiotu zamówienia**

**Pytanie:**

W formularzu ofertowym Zamawiający wskazuje jako obowiązkowe załączniki do formularza ofertowego: zał. nr 1 Formularz oferty oraz zał. nr 2 Opis przedmiotu zamówienia. Prosimy o potwierdzenie, że Zamawiający omyłkowo zamieścił wspomniany katalog załączników. Prosimy o potwierdzenie że Zamawiającemu chodziło o dołączenie do formularza oferty wypełnionego załącznika nr 4 do SWZ i poprawienie formularza ofertowego.

**Odpowiedź:**

Tak, nastąpiła omyłka pisarska. Zamawiający dokona stosownej modyfikacji.

**Pytanie 5**

**Dotyczy: Regulamin złożenia, badania i oceny próbki**

**Pytanie:**

W jaki sposób powinna być opisana/oznaczona przesyłka z próbką?

**Odpowiedź:**

Nazwa Wykonawcy składającego próbkę oraz numer i nazwę postępowania z dopiskiem „PRÓBKA”.

**Pytanie 6**

**Dotyczy: projektowane postanowienia umowy**

# § 6. ODBIORY, ust. 10

„Odbioru końcowego wdrożenia dokonuje przy udziale Wykonawcy komisja powołana przez Zamawiającego, poprzez sporządzenie przez Strony Protokołu Odbioru Końcowego wdrożenia, w terminie do 21 (dwudziestu jeden) dni kalendarzowych od doręczenia Zamawiającemu pisemnego zgłoszenia przez Wykonawcę zakończenia prac do Odbioru Końcowego wraz z wymaganymi dokumentami. Zgłoszenie zakończenia prac powinno być dokonane nie później niż na 3 (trzy) dni kalendarzowych przed upływem terminu wykonania Umowy.”

**§ 12. WYNAGRODZENIE, ust. 9, 11 oraz 12**

*„Podstawą do wystawienia przez Wykonawcę faktury częściowej będzie protokół odbioru częściowego robót podpisany przez Zamawiającego wraz z dokumentami wymaganymi umową. Protokół odbioru wraz z załącznikami w postaci dokumentów, o których mowa w zdaniu powyżej będzie załącznikiem do faktury częściowej.”*

„11. Podstawą do wystawienia przez Wykonawcę faktury końcowej jest sporządzony Protokół Odbioru Końcowego, podpisany przez Wykonawcę i Zamawiającego wraz ze wszelkimi niezbędnymi dokumentami wymaganymi w Umowie.

12. Zamawiający będzie dokonywał zapłaty faktur w terminie 30 (trzydziestu) dni kalendarzowych od daty dostarczenia Zamawiającemu prawidłowo wystawionej faktury wraz ze wszystkimi dokumentami rozliczeniowymi wymaganymi Umową (w tym oświadczeniami i dowodami uiszczenia wynagrodzenia podwykonawcom) przelewem na rachunek bankowy podany na fakturze.”

**Pytanie:**

Z uwagi na posługiwanie się w projektowanych postanowieniach umowy zwrotami np. „wraz z wymaganymi dokumentami”, „wraz z dokumentami wymaganymi umową”, prosimy o dokładne wyspecyfikowanie, jakich dokumentów oczekuje Zamawiający od Wykonawcy w zakresie:

- odbioru końcowego,

- odbiorów częściowych,

- faktury końcowej,

- faktur częściowych.

**Odpowiedź:**

Zamawiający dokonał zmiany w projektowanych postanowieniach umowy.

**Pytanie 7**

**Dotyczy: projektowane postanowienia umowy**

# § 9. SZKOLENIA, ust. 2

***„****Łącza ilość godzin szkoleniowych nie może przekroczyć 32 (dwudziestu czterech) godzin szkoleń podstawowych w siedzibie Zamawiającego realizowanych przed odbiorem ESOD oraz 6 (sześciu) godzin szkoleń utrwalających zdalnych realizowanych w okresie do 6 (sześciu) miesięcy po odbiorze ESOD. Strony zgodnie ustalają, że godziną zegarową jest 60 min.”*

**Pytanie:**

Prosimy o dokonanie korekty w zakresie liczby godzin szkoleniowych (błędny zapis słowny).

**Odpowiedź:**

Nastąpiła omyłka pisarska. Zamawiający dokonał zmiany w projektowanych postanowieniach umowy.

**Pytanie 8**

**Dotyczy: projektowane postanowienia umowy**

# § 16. PERSONEL, ust. 4

***„****Wykonawca potwierdza, że dysponuje Personelem kluczowym i zobowiązuje się do skierowania Personelu kluczowego do realizacji poszczególnych części Przedmiotu Umowy oraz – z zastrzeżeniem ust. 7 – 9 poniżej – do utrzymania stałości składu osobowego Personelu Kluczowego, przy czym Strony zgodnie oświadczają, że całość Przedmiotu Umowy zostanie zrealizowana przy zaangażowaniu i udziale Kierownika Projektu.”*

**oraz ust. 7:**

*„Strony dopuszczają zmianę składu osobowego Personelu kluczowego w przypadku: (…)”.*

**Pytanie:**

W § 16. PERSONEL, ust. 7 projektowanych postanowień umowy Zamawiający dopuszcza zmianę Personelu Kluczowego.

W związku z powyższym, prosimy o usunięcie sformułowania „do utrzymania stałości składu osobowego Personelu Kluczowego” w ust. 4 wspomnianego paragrafu.

**Odpowiedź:**

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę projektowanych postanowień umownych. Przedmiotowe sformułowanie nie stoi w sprzeczności z § 16 ust. 7 umowy. Wykonawca zobowiązany jest utrzymać stałość składu osobowego Personelu Kluczowego, z zastrzeżeniem ust 7-9, które to przewidują wyjątkowe okoliczności, w których zmiana składu Personelu Kluczowego jest dopuszczalna.

**Pytanie 9**

**Dotyczy: projektowane postanowienia umowy**

# § 19. KARY UMOWNE I ODSTĄPIENIE OD UMOWY, ust. 11

***„****z tytułu odstąpienia przez Zamawiającego od umowy z przyczyn, za które ponosi odpowiedzialność Wykonawca - w wysokości 20% wartości umowy brutto.”*

**Pytanie:**

Projektowane postanowienia umowy nie zawierają przesłanki do naliczenia kary umownej, jeśli to Wykonawca odstąpi od umowy, z winy Zamawiającego. Prosimy o wprowadzenie zapisu, na tożsamych warunkach.

**Odpowiedź:**

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę projektowanych postanowień umownych. Wprowadzenie kary umownej za odstąpienie od umowy przez Zamawiającego z przyczyn, za które odpowiedzialność ponosi Wykonawca mają w założeniu chronić interes Zamawiającego, jako podmiotu wydatkującego środki publiczne. Odstąpienie od umowy przez Wykonawcę będzie dla szpitala okolicznością dotkliwą, która znacząco wpłynie na funkcjonowanie jednostki. Wykonawcy natomiast, w sytuacji ewentualnego niezrealizowania przez Zamawiającego obowiązków umownych przysługuje ustawowe prawo odstąpienia od umowy i możliwość dochodzenia odszkodowania na zasadach ogólnych.

**Pytanie 10**

**Dotyczy: OPZ wymaganie 212 „W ramach wdrożenia Wykonawca musi dostosować ESOD do Instrukcji Kancelaryjnej Zamawiającego.**

**Pytanie:**

Prosimy o udostępnienie Instrukcji Kancelaryjnej Zamawiającego.

**Odpowiedź:**

Zamawiający zmienia pkt. 212 OPZ.

**Pytanie 11**

**Dotyczy: SWZ XXII Kryteria i sposób oceny ofert, pkt. 2 Kryterium 2 (funkcjonalność)**

Ocena funkcjonalności zostanie dokonana na podstawie informacji o parametrach technicznych oferowanego wyrobu, podanych przez wykonawcę w załączniku nr 4 do SWZ, o którym mowa w pkt. IV ppkt. 2 oraz w pkt. XIII ppkt. B.1.c) SWZ.

Ilość punktów przyznanych danej ofercie w kryterium 2 – funkcjonalność – będzie wyliczona z zastosowaniem poniższego wzoru:

**Ilość punktów** Oferta badana

**uzyskanych przez = ----------------------------------------------------** x 40 % x 100

**badaną ofertę** Oferta z największą ilością punktów

**Pytanie:**

Wnosimy o zmianę powyższych zapisów. Ocena oferty w kryterium funkcjonalność nie powinna opierać się tylko na zadeklarowanych przez Wykonawcę funkcjonalnościach w załączniku nr 4, ale ponieważ Zamawiający wymaga na potwierdzenie zadeklarowanych funkcjonalności złożenia próbki, to w tym kryterium punkty powinny być przyznawane za zadeklarowane i pokazane na próbce funkcjonalności. Przy obecnych zapisach Wykonawca może zadeklarować w formularzu funkcjonalności, a następnie nie zaprezentować ich na próbce, a Zamawiający będzie musiał przyznać temu wykonawcy liczbę punktów w tym kryterium, zgodną z zadeklarowanymi funkcjonalnościami na formularzu. Dodatkowo, niezrozumiałe są sformułowania „oferta badana” i „oferta z największą ilością punktów”.

Prosimy więc o zmianę powyższych zapisów na następujące:

Punkty za **kryterium „Funkcjonalność” (F)** zostaną przyznane wg następującego wzoru:

Funkcjonalność oferty badanej

**F** = ------------------------------------------------------------ x 40%x100

Funkcjonalność najkorzystniejsza (spośród ofert)

gdzie:

**F** – liczba punktów, jakie otrzyma oferta badana w tym kryterium,

**Funkcjonalność oferty badanej** – suma punktów cząstkowych przyznanych badanej ofercie w tym kryterium,

**Funkcjonalność najkorzystniejsza** – najwyższa liczba sumy punktów cząstkowych w tym kryterium spośród wszystkich nieodrzuconych ofert.

Suma punktów cząstkowych będzie przyznana przez Zamawiającego na podstawie – łącznie – oświadczenia Wykonawcy co do posiadania przez zaoferowany system funkcjonalności (ZADEKLAROWANO/NIE ZADEKLAROWANO) złożonego na formularzu ofertowym stanowiącym Załącznik nr 4 do SWZ oraz prezentacji próbki – zgodnie z zasadami dotyczącymi prezentacji próbki przedstawionymi w Załączniku nr 2 do SWZ.

Za każdą, potwierdzoną w trakcie prezentacji próbki deklarowaną funkcjonalność oferowanego systemu, wykazaną przez wykonawcę w formularzu ofertowym, Zamawiający przyznaje ilość punktów zgodną z ilością zadeklarowaną w tabeli w Załączniku nr 4 do SWZ.

W przypadku, gdy Wykonawca nie zadeklaruje w formularzu ofertowym określonej funkcjonalności, nie otrzyma za nią punktów cząstkowych, nawet mimo wykazania tej funkcjonalności w trakcie prezentacji Próbki.

**Odpowiedź:**

Zamawiający dokona częściowej modyfikacji SWZ. Nie będzie zmiany dla zmiany. Natomiast doprecyzuje, słusznie zauważone przez Wykonawcę niedoprecyzowanie, tzn. punkty nie mogą być przyznane jedynie na podstawie złożonego załącznika nr 4 do SWZ.

**Pytanie 12**

**Dotyczy: Załącznika nr 4 Parametry i funkcjonalności punktowane w ramach kryterium oceny ofert, pkt 16, 26 i 27.**

**Pytanie:**

Czy Zamawiający uzna wymaganie nr 16, 26 i 27 za spełnione, jeśli w próbce zamiast skrótu OPK będzie funkcjonował skrót MPK – a w docelowej konfiguracji u Zamawiającego w trakcie wdrożenia ESOD – wskazany przez Zamawiającego skrót OPK?

**Odpowiedź:**

Tak, zamawiający uzna wymaganie za spełnione.

**Pytanie 13**

**Dotyczy: Załącznika nr 4 Parametry i funkcjonalności punktowane w ramach kryterium oceny ofert**

**Modeler procesów Pkt. 36 i 37**

„Utworzenie w czasie prezentacji próbki procesu biznesowego o nazwie "Prezentacja". Proces musi zostać utworzony w graficznym edytorze w notacji BPMN (Business Process Model and Notation). Tworzenie przedstawionego procesu biznesowego musi w całości odbywać się poprzez interfejs użytkownika, bez potrzeby znajomości języka programowania, według poniższego schematu. Niedopuszczalne jest prezentowanie gotowego, wcześniej przygotowanego procesu. Tworzenie procesu musi się odbywać w trakcie prezentacji próbki. Należy zaprezentować, że w próbce nie ma wcześniej utworzonego procesu o tej nazwie. Niedopuszczalne jest użycie systemów zewnętrznych lub zewnętrznych narzędzi. Schemat procesu został przedstawiony na rysunku poniżej.”

„Przypisanie uprawnienia do uruchamiania danego procesu biznesowego dla wszystkich członków jednostki organizacyjnej „Dział Techniczny”, która musi składać się co najmniej z 3 użytkowników.”

**Pytanie:**

Prosimy o potwierdzenie naszego domniemania, że Zamawiający uzna powyższe wymaganie za spełnione tylko wtedy, jeśli Wykonawca oprócz utworzenia procesu w graficznym edytorze, również zaprezentuje poprawne działanie całego procesu w systemie. Obecnie czytając wprost wymaganie wydawać by się mogło, że punkty zostaną przyznane jedynie za narysowanie procesu, niezależnie od tego, czy ten narysowany proces będzie w systemie działał czy nie.

**Odpowiedź:**

Nie, zamawiający uzna wymaganie za spełnione jeśli wykonawca zaprezentuje utworzenie procesu we wbudowanym edytorze i nadanie uprawnień do jego uruchamiania. Wykonawca składając ofertę potwierdza, że oferowany system spełnia wymagania dotyczące wbudowanego silnika procesów BPMN (Business Process Model and Notation) oraz możliwości uruchamiania procesów biznesowych na różnych etapach opisane w OPZ.

**Pytanie 14**

**Dotyczy: Projektowane postanowienia Umowy**

**Ust. 2 par. 10** Wykonawca jest zobowiązany do świadczenia usług Asysty technicznej w wymiarze 4 (czterech) godzin miesięcznie. Strony ustalają, że 1 (jedna) godzina Asysty technicznej wynosi 60 minut. Niewykorzystane godziny z miesięcznego pakietu godzin Asysty technicznej  niezwiązanej z obsługą błędów przechodzą na kolejny miesiąc.

**Pytanie:**

Z uwagi na konieczność zapewnienia i utrzymania przez Wykonawcę odpowiedniego personelu do realizacji prac związanych z asystą techniczną zwracamy się do Zamawiającego z prośbą o zmianę powyższego zapisu na jeden z poniżej proponowanych:

1. Wykonawca jest zobowiązany do świadczenia usług Asysty technicznej w wymiarze 4 (czterech) godzin miesięcznie. Strony ustalają, że 1 (jedna) godzina Asysty technicznej wynosi 60 minut. Niewykorzystane godziny z miesięcznego pakietu godzin Asysty technicznej  niezwiązanej z obsługą błędów nie przechodzą na kolejny miesiąc.
2. Wykonawca jest zobowiązany do świadczenia usług Asysty technicznej w wymiarze 4 (czterech) godzin miesięcznie. Strony ustalają, że 1 (jedna) godzina Asysty technicznej wynosi 60 minut. Niewykorzystane godziny z miesięcznego pakietu godzin Asysty technicznej  niezwiązanej z obsługą błędów przechodzą na kolejny miesiąc w ramach danego kwartału. Niewykorzystane godziny z danego kwartału nie przechodzą na kolejny kwartał.

W skrajnym przypadku jeśli Zamawiający skumuluje godziny asysty technicznej z całego okresu gwarancyjnego i będzie chciał je wykorzystać w ostatnim miesiącu gwarancji Wykonawca może nie być w stanie zrealizować tych prac z braku zasobów.

**Odpowiedź:**

Zamawiający dokonał zmiany w projektowanych postanowieniach umowy.

**Pytanie 15**

**Dotyczy: Projektowane postanowienia umowy par. 14 Podwykonawstwo**

**Pytanie:**

Prosimy o potwierdzenie, że Zamawiający nie będzie uznawał za podwykonawcę w rozumieniu Umowy współpracowników Wykonawcy, osób fizycznych prowadzących działalność gospodarczą, z którymi Wykonawca jest powiązany stałymi umowami o współpracy lub innymi umowami cywilnoprawnymi o stałym charakterze.

**Odpowiedź:**

Zamawiający potwierdza, że ww. podmioty, które łączą z Wykonawcą umowy o współpracy o stałym charakterze, nie będą traktowane jako podwykonawcy w rozumieniu § 14 umowy.

**Pytanie 16**

**Dotyczy: Projektowane postanowienia umowy par. 6 Odbiory**

**Pytanie:** Prosimy o potwierdzenie, że jeżeli bez uzasadnionej przyczyny, Zamawiający nie przystąpi do procedury odbioru lub bez uzasadnionej przyczyny, odmówi podpisania jakiegokolwiek protokołu, Wykonawca ma prawo dokonania odbioru jednostronnego oraz jednostronnego sporządzenia i podpisania protokołu, który stanowić będzie podstawę płatności i stwierdzenia wykonania prac nim objętych. Wskazać należy, że przepisy prawa nakładają na obydwa podmioty kontraktu określone obowiązki. Podstawowym obowiązkiem Wykonawcy jest należycie zrealizować przedmiot umowy, a Zamawiającego odebrać przedmiot i zapłacić wynagrodzenie.

**Odpowiedź:**

W świetle postanowień Umowy, Zamawiający zobowiązany jest do dokonania odbiorów częściowych i końcowego. Należy mieć na uwadze, że nawet jeżeli Wykonawca dokona jednostronnego obioru Przedmiotu umowy w przypadku nieuzasadnionej odmowy przystąpienia do któregoś z ww. odbiorów przez Zamawiającego (pomimo spełnienia przez Wykonawcę wszystkich wymaganych umową warunków oraz braku przesłanek, o których mowa w § 6 ust. 8 umowy), to dokonanie takiego jednostronnego odbioru nie stanowi potwierdzenia należytego wykonania części prac objętych takim odbiorem oraz nie pozbawia Zamawiającego prawa do zgłoszenia wad prac objętych odbiorem częściowym przy Odbiorze Końcowym lub w ramach rękojmi lub gwarancji.

**Pytanie 17**

**Dotyczy: Projektowane postanowienia Umowy**

**Par. 12 ust. 8**

Za datę zapłaty uważa się dzień obciążenia rachunku bankowego Zamawiającego

**oraz par. 14 ust. 30**

Za datę zapłaty uważa się dzień obciążenia rachunku bankowego Zamawiającego

**Pytanie:**

Zgodnie z orzecznictwem sądowym dotyczącym regulowania zobowiązań (patrz wyrok SN z dnia 14 stycznia 2016 r. (I CSK 1094/14), długi pieniężne są spełnione ze skutkiem umorzenia długu z chwilą uznania rachunku bankowego wierzyciela. Prosimy zatem o zmianę zapisu na: „Za datę zapłaty uznaje się dzień uznania rachunku Wykonawcy” lub o wskazanie podstawy prawnej wskazującej na spełnienie zobowiązania pieniężnego z chwilą obciążenia rachunku bankowego Zamawiającego.

**Odpowiedź:**

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę projektowanych postanowień umownych. W świetle uchwały Sądu Najwyższego z dnia 4 stycznia 1995 r., sygn. akt III CZP 164/94, spełnienie świadczenia bezgotówkowego następuje w dniu uznania rachunku bankowego wierzyciela, chyba że strony stosunku zobowiązaniowego postanowiły inaczej. Zamawiający korzystając z wolności kontraktowania (art. 3531 k.c.) jest uprawniony w sposób odmienny ustalić w umowie, z jaką chwilą nastąpi spełnienie świadczenia bezgotówkowego. Jest to tym bardziej uzasadnione, że nie sposób przewidzieć czy podczas operacji bankowej nie dojdzie do opóźnienia. Zamawiający zatem, korzystając z tzw. zasady swobody umów postanowił zastosować jedno z możliwych rozwiązań jakim jest przyjęcie, że terminem zapłaty jest dzień obciążenia rachunku dłużnika.

**Pytanie 18**

**Dotyczy: Projektowane postanowienia Umowy par. 19 ust. 1 i 4**

**Pytanie:**

Prosimy o zmianę podstawy naliczenia kary umownej do wysokości wynagrodzenia netto. Podatki zawarte w cenie brutto nie stanowią wynagrodzenia Wykonawcy. Naliczanie kar od kwot nie będących w dyspozycji Wykonawcy jest nadużyciem prawa podmiotowego Zamawiającego.

**Odpowiedź:**

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę projektowanych postanowień umownych. Powyższe zastrzeżenie nie stanowi, że kara umowna jest należna wraz z podatkiem VAT. Zamawiający zastrzegł jedynie, że wysokość kary umownej będzie naliczana od wyższej wartości, tj. od kwoty wynagrodzenia brutto.

**Pytanie 19**

**Dotyczy:** OPZ wymaganie 399 „Integracja musi umożliwiać pobieranie z systemu AMMS szablonu dokumentu PZ oraz generowanie podglądu dokumentu PZ w ESOD.”

**Pytanie:** System AMMS nie udostępnia szablonu dokumentu PZ. Nie ma więc możliwości wygenerowania podglądu dokumentu PZ w ESOD. System AMMS udostępnia dane nagłówkowe oraz łączną kwotę brutto dokumentu PZ składającą się ze wszystkich pozycji na danym dokumencie. Prosimy o wykreślenie niniejszego wymagania lub potwierdzenie, że wystarczające będzie generowanie w ESOD podglądu dokumentu PZ z danych które udostępnia AMMS w standardowych widokach.

**Odpowiedź:**

Zamawiający zmienia pkt. 399 OPZ.

**Pytanie 20**

**Dotyczy:** OPZ wymaganie 193

ESOD musi pozwalać na podpisywanie dokumentu przy pomocy Profilu Zaufanego oraz ePUAP z poziomu systemu, bez potrzeby uruchamiania innych narzędzi przez użytkownika.

**Pytanie:** Nie da się podpisać dokumenty przy pomocy Profilu Zaufanego oraz e-PUAP bez uruchomienia API e-PUAP. Prosimy o potwierdzenie, że Zamawiający uzna powyższe wymaganie za spełnione jeśli w ESOD po wybraniu opcji „podpisz dokument” system automatycznie uruchomi połączenie z Profilem Zaufanym umożliwiając podpisanie dokumentu i zapisanie informacji o podpisanym dokumencie w ESOD.

**Odpowiedź:**

Tak, Zamawiający uzna powyższe wymaganie za spełnione. Intencją Zamawiającego było, aby użytkownik nie musiał uruchamiać dodatkowych narzędzi do podpisywania poza systemem ESOD.

**Pytanie 21**

**Dotyczy:** Projektowane Postanowienia Umowy par. 19 ust. 1 pkt. 6 „za naruszenie zasady poufności, o którym mowa w § 21 Umowy – w wysokości 20.000 zł brutto za każdy przypadek naruszenia”

**Pytanie:** Prosimy o dodanie symetrycznych zobowiązań w tym zakresie i dodanie zapisów uprawniających Wykonawcę do naliczenia tożsamych kar umownych Zamawiającemu za naruszenie zasady poufności o którym mowa w par. 21 Umowy.

**Odpowiedź:**

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę projektowanych postanowień umownych. Należy również zauważyć, że w granicach swobody kontraktowej Zamawiający uprawniony jest do umownego ukształtowania zakres odpowiedzialności, kompensacji i rozkład ryzyka ponoszenia skutków niewykonania zobowiązania. Wprowadzona kara umowna ma na celu zabezpieczenie interesu Zamawiającego jako jednostki wydatkującej finanse publiczne.

**Pytanie 22**

**Dotyczy:** Projektowane Postanowienia Umowy par. 19 ust. 3

W razie naliczenia kar umownych Zamawiający będzie upoważniony do potrącenia ich kwoty z faktury Wykonawcy, na co Wykonawca wyraża zgodę.

**Pytanie:** Zwracamy uwagę, że Wykonawca nie może in blanco decydować się na obciążeniu go karą umowną, gdyż w każdym przypadku musi mieć możliwość ustosunkowania się do podstaw jej nałożenia, które mogą być niezasadne. W tym, np. może nie mieć miejsce zwłoka, a opóźnienie niezawinione przez Wykonawcę, a np. przez Zamawiającego, a w tym przypadku Zamawiający potrącając niesłusznie nałożoną na Wykonawcę karę umowną z należnego Wykonawcy wynagrodzenia osiąga bezpodstawną korzyść majątkową kosztem Wykonawcy. Tym samym, aby nie dochodziło do pokrzywdzenia Wykonawcy prosimy o wykreślenie z tego postanowienia projektu umowy słów: " na co Wykonawca wyraża zgodę.”

**Odpowiedź:**

Zamawiający dokonał zmiany w projektowanych postanowieniach umowy.

**Pytanie 23**

**Dotyczy:** projektowane postanowienia Umowy par. 19

**Pytanie:**

Prosimy o wprowadzenie do Umowy zapisów dotyczących obowiązku wezwania Wykonawcy do wyjaśnień przed naliczeniem kary umownej co do okoliczności mających być podstawą naliczenia kary umownej.

**Odpowiedź:**

Zamawiający pozostaje przy dotychczasowym brzmieniu projektowanych postanowień umownych. Charakter przewidzianych kar umownych zakłada, że zdarzenia, za które Zamawiający uprawniony jest do naliczenia Wykonawcy kar umownych, wynikają z winy Wykonawcy. Tym samym Zamawiający przed nałożeniem kar umownych na Wykonawcę każdorazowo bada czy nastąpiły okoliczności, o których mowa w § 19 i zasadne jest naliczanie tychże kar.

**Pytanie 24**

**Dotyczy:** Projektowane Postanowienia Umowy par. 19 ust. 2

„Zamawiający zastrzega sobie prawo do żądania odszkodowania uzupełniającego w przypadku, gdyby wielkość poniesionej szkody przewyższała wysokość zastrzeżonych kar umownych”

**Pytanie:** Prosimy o ograniczenie całkowitej odpowiedzialności odszkodowawczej Wykonawcy do 100% wynagrodzenia netto.

**Odpowiedź:**

Zamawiający pozostawia projektowane postanowienia umowne bez zmian.

**Pytanie 25**

**Dotyczy:** Projektowane Postanowienia Umowy par. 19 ust. 5 pkt. 5

„Wykonawca realizuje usługi przewidziane umową w sposób niezgodny Umową,”

**Pytanie:** Prosimy o modyfikację brzmienia tego punktu na następujący:

„Wykonawca realizuje usługi przewidziane umową w sposób niezgodny Umową, pomimo uprzednich pisemnych (dwukrotnych) wezwań Zamawiającego do realizacji Umowy w sposób zgodny z Umową wraz ze wskazaniem uchybień Wykonawcy dotyczących nierealizowana usług zgodnie z Umową”

**Odpowiedź:**

Zamawiający pozostawia projektowane postanowienia umowne bez zmian.

**Pytanie 26**

**Dotyczy:** Projektowane Postanowienia Umowy par. 19 ust. 5 pkt. 8

„realizuje usługi przewidziane niniejszą umową w sposób niezgodny ze wskazaniami Zamawiającego”

**Pytanie:** prosimy o modyfikację brzmienia tego punktu na następujący:

„realizuje usługi przewidziane niniejszą umową w sposób niezgodny ze wskazaniami Zamawiającego, chyba że wskazania Zamawiającego są niezgodne z Umową lub wykraczają poza zakres prac przewidziany niniejszą Umową”.

**Odpowiedź:**

Zamawiający pozostaje przy dotychczasowym brzmieniu projektowanych postanowień umownych.

**Pytanie 27**

**Dotyczy:** Umowa powierzenia przetwarzania danych osobowych par. 5 ust. 4

„Podmiot przetwarzający jest zobowiązany niezwłocznie, jednak nie później niż w ciągu 2 dni roboczych informować ( o ile nie doprowadzi to do naruszenia przepisów obowiązującego prawa) Administratora o jakimkolwiek postępowaniu, w szczególności administracyjnym lub sądowym, dotyczącym przetwarzania danych osobowych przez Podmiot przetwarzający, o jakiejkolwiek decyzji administracyjnej lub orzeczeniu dotyczącym przetwarzania danych osobowych, skierowanych do Podmiotu przetwarzającego, a także o wszelkich kontrolach i inspekcjach dotyczących przetwarzania danych osobowych przez Podmiot przetwarzający.”

**Pytanie:** Prosimy o wydłużenie tego terminu z 2 do 5 dni roboczych.

**Odpowiedź:**

Zamawiający dokonał zmiany w umowie powierzenia przetwarzania danych osobowych.

**Pytanie 28**

**Dotyczy:** Umowa powierzenia przetwarzania danych osobowych par. 2 ust. 11

„Podmiot przetwarzający jest zobowiązany niezwłocznie, nie później jednak niż w terminie 24 godzin od momentu stwierdzenia naruszenia informować Administratora telefonicznie pod nr tel. 91 466-14-77, lub elektronicznie pisząc na adres e-mail iod@spsk2-szczecin.pl o każdym naruszeniu ochrony danych osobowych, w szczególności jego skali, charakterze, podejmowanych działaniach naprawczych, tożsamości podmiotów danych dotkniętych naruszeniem oraz ryzyku, jakie naruszenie może spowodować dla podmiotów danych, a także bez zbędnej zwłoki podjąć wszelkie rozsądne działania mające na celu ograniczenia i naprawienie negatywnych skutków naruszenia.”

**Pytanie:**

Prosimy o wydłużenie tego terminu z 24 do 48 godzin.

**Odpowiedź:**

Zamawiający dokonał zmiany w umowie powierzenia przetwarzania danych osobowych.

**Pytanie 29**

**Dotyczy: par. 6 ust. 2**

„Z czynności odbioru Strony sporządzać będą pisemne Protokoły odbioru. Osoby dokonujące odbioru w imieniu Zamawiającego mogą odmówić przystąpienia do odbioru z powodu braku oświadczeń lub innych dokumentów, wymaganych Umową, a także w każdym przypadku pisemnego stwierdzenia niewykonania lub nienależytego wykonania robót zgłoszonych do odbioru lub istnienia wad istotnych tych robót.”

**Pytanie:**

Wykonawca wnosi o zmianę brzmienia par. 6 ust. 2 Projektowanych postanowień umownych poprzez wykreślenie jego zdania drugiego. Zastrzeżenie możliwości odmowy przystąpienia do (częściowego) odbioru przedmiotu Umowy  z powodu braku oświadczeń lub innych dokumentów wymaganych Umową lub w każdym przypadku pisemnego stwierdzenia niewykonania lub nienależytego wykonania robót zgłoszonych do odbioru pozostaje w sprzeczności nie tylko z przepisami bezwzględnie obowiązującego prawa, ale nie koreluje także z postanowieniem par. 6 ust. 8 Projektowanych postanowień umownych. I tak, zgodnie z art. 627 Kodeksu cywilnego, przez umowę o dzieło przyjmujący zamówienie zobowiązuje się do wykonania oznaczonego dzieła, a zamawiający do zapłaty wynagrodzenia. Zgodnie z art. 643 Kodeksu cywilnego, zamawiający zobowiązany jest odebrać dzieło, które przyjmujący zamówienie wydaje mu zgodnie ze swym zobowiązaniem. Ugruntowane orzecznictwo Sądów powszechnych potwierdza, że zamawiający nie może uzależniać odbioru dzieła od braku jakiejkolwiek wady czy usterki tego dzieła. W szczególności, odmowa odbioru dzieła jest możliwa wyłącznie w przypadku, gdy dzieło zostało wykonane nienależycie w stopniu uniemożliwiającym korzystanie z dzieła w sposób zgodny z jego przeznaczeniem, tj. w przypadku, gdy dzieło nie osiągnęło faktycznej gotowości do tzw. produkcyjnego korzystania lub w przypadku gdy dzieło obciążone jest wadami istotnymi. Co istotne, Zamawiający zdaje się znać wskazane orzecznictwo, zastrzegając uprawnienie Zamawiającego do odmowy odbioru częściowego przedmiotu Umowy wyłącznie w przypadku stwierdzenia wad istotnych, przy równoczesnym odbiorze dzieła z wadami nieistotnymi i wyznaczeniu Wykonawcy terminu na usunięcie tych wad (par. 6 ust. 8 Projektowanych postanowień umownych). Postanowienia par. 6 ust. 2 i par. 6 ust. 8 Projektowanych postanowień umownych zdają się więc wzajemnie wykluczać. Na marginesie Wykonawca zwraca uwagę, że procedura przewidziana dla odbiorów częściowych powinna być stosowana (co najmniej) odpowiednio  także do odbioru końcowego. Aktualnie, poza terminem na rozpoczęcie i zakończenie czynności odbiorowych oraz zastrzeżeniem odbioru końcowego dla komisji odbiorowej, brak jest szczegółowego uregulowania procedury odbioru końcowego. W szczególności brak określenia przypadków, w których Zamawiający dokona odbioru dzieła lub takiego odbioru odmówi, analogicznie do postanowienia par. 6 ust. 8 Projektowanych postanowień umownych.

**Odpowiedź:**

Zamawiający dokonał zmiany w projektowanych postanowieniach umowy.

**Pytanie 30**

**Dotyczy: Projektowanych Postanowień Umowy par. 12 ust. 10**

„Niezależnie od innych obowiązków w zakresie Podwykonawców lub Dalszych Podwykonawców, do każdej faktury (częściowej, końcowej) Wykonawca zobowiązany jest również przedłożyć Wykaz podwykonawców, którym powierzony został zakres prac Przedmiotu Umowy w ramach składanej faktury zawierający:

1. nazwy Podwykonawców lub Dalszych Podwykonawców, którzy wykonywali prace w ramach składanej faktury, zakres wykonywanych przez nich prac oraz odpowiednie wartości tych prac należnych danemu podwykonawcy wykonanych lub dostarczonych w ramach prac objętych składaną fakturą,
2. nazwy Podwykonawców lub Dalszych Podwykonawców zgłoszonych Zamawiającemu, ale którzy nie wykonywali prac w ramach składanej faktury;
3. kserokopię faktur (lub rachunków) wystawionych przez Podwykonawców lub Dalszych Podwykonawców, o których mowa w punkcie powyżej, dowody potwierdzające uiszczenie wynagrodzenia na rzecz tych Podwykonawców i dalszych Podwykonawców oraz oświadczenia o niezaleganiu przez Wykonawcę lub Podwykonawcę lub Dalszego Podwykonawcę z zapłatą za prace wykonane przez Podwykonawców lub Dalszych Podwykonawców na podstawie umów akceptowanych przez Zamawiającego.”

**Pytanie:**

Wykonawca wnosi o wykreślenie postanowienia par. 12 ust. 10 Projektowanych postanowień umownych jako niezgodnych z Pzp. Wykonawca zwraca uwagę, że w reżimie zamówień publicznych, zasada swobody umów, która obejmuje m.in. swobodę kształtowania warunków realizacji przedmiotu umowy, doznaje znacznych ograniczeń. I tak, zgodnie z art. 8 ust. 1 Pzp, do umów w sprawach zamówień publicznych stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego, jeżeli przepisy Pzp nie stanowią inaczej. W literaturze przedmiotu powszechnie przyjmuje się, że modyfikacja poszczególnych instytucji lub uregulowań możliwa jest przez Zamawiającego wyłącznie w przypadku, gdy przepisy Pzp ich nie wyczerpują. Z zastrzeżeniem art. 465 ust. 8 Pzp, instytucja podwykonawstwa została na gruncie Pzp uregulowana w sposób **wyczerpujący i zamknięty**. Oznacza to, że Zamawiający nie może uregulować zasad realizacji przedmiotu zamówienia z udziałem podwykonawców w sposób inny niż opisany w przepisach Pzp. Zamawiający może wprawdzie te zasady doregulować, jednak w sposób zgodny z przepisami Pzp.

Obowiązki Wykonawcy opisane w par. 12 ust. 10 Projektowanych postanowień umownych zdają się być wzorowane na umowach na roboty budowlane, wykraczając przy tym poza te uregulowania i nie przystając tym samym do umów na dostawy lub usługi, zwłaszcza systemu informatycznego. Należy podkreślić, że obowiązek przedstawiania dowodów zapłaty wynagrodzenia podwykonawcom został w Pzp nałożony wyłącznie na Wykonawców robót budowlanych i to realizujących te roboty w określonych warunkach.  Zgodnie bowiem z art. 447 ust. 1 Pzp, w przypadku, gdy **umowa na roboty budowlane**, których termin wykonania jest **dłuższy niż 12 miesięcy**, przewiduje zapłatę wynagrodzenia należnego wykonawcy w częściach, warunkiem zapłaty przez zamawiającego **drugiej i następnych części** należnego wynagrodzenia za odebrane roboty budowlane jest przedstawienie dowodów zapłaty **wymagalnego** wynagrodzenia podwykonawcom i dalszych podwykonawcom biorącym udział w realizacji odebranych robót budowlanych. Tak określony obowiązek uzasadniony jest ochroną Zamawiającego, który ponosi **solidarną odpowiedzialność** z Wykonawcą robót budowlanych za zapłatę wynagrodzenia należnego (dalszym) podwykonawcom Wykonawcy. Co istotne, **analogicznej odpowiedzialności nie ponosi Zamawiający udzielający zamówienia na usługi lub dostawy** – postanowienie art. 465 ust. 1 Pzp nakłada obowiązek bezpośredniej  zapłaty wynagrodzenia na rzecz podwykonawcy wyłącznie w przypadku umów, których przedmiotem są roboty budowalne. Co więcej, zgodnie z art. 465 ust. 1 Pzp, obowiązek bezpośredniej zapłaty przez Zamawiającego na rzecz podwykonawcy dotyczy wyłącznie wymagalnego wynagrodzenia podwykonawcy. Postanowienie to w pełni koreluje z art. 447 ust. 1 Pzp, który obliguje przedstawienie przez Wykonawcę dowodów zapłaty na rzecz podwykonawców wymagalnego wynagrodzenia dopiero od drugiej i przy kolejnych transzach wynagrodzenia płaconego przez Zamawiającego na rzecz Wykonawcy. Nie ulega wątpliwości, że Wykonawca może realizować roboty budowlane przy udziale podwykonawców także w pierwszej fazie realizacji przedmiotu zamówienia. Pierwsza transza wynagrodzenia Wykonawcy może zatem obejmować także roboty budowalne wykonane przez podwykonawców. Zasady doświadczenia życiowego pokazują jednak, że zgłoszenie przez Wykonawcę do odbioru części przedmiotu zamówienia następuje w bliskiej odległości czasowej od odbioru od podwykonawców robót objętych tą częścią przedmiotu zamówienia. Wynagrodzenie należne podwykonawcom za tę część robót budowlanych nie staje się więc zwykle wymagalne przed odbiorem częściowym dokonanym przez Zamawiającego.

Mając powyższe na uwadze należy stwierdzić, że wymóg załączania do każdej faktury VAT:

1. wykazu podwykonawców lub dalszych podwykonawców, którzy wykonali prace w ramach składnej faktury wraz ze wskazaniem wartości tych prac,
2. wykazu podwykonawców lub dalszych podwykonawców zgłoszonych Zamawiającemu, ale którzy nie wykonywali prac w ramach składanej faktury,

jest nadmierny, pozostając w sprzeczności z art. 462 ust. 3 Pzp, zgodnie z którym zamawiający żąda, aby przed przystąpieniem do wykonania zamówienia, wykonawca podał nazwy, dane kontaktowe oraz przedstawicieli podwykonawców zaangażowanych w takie roboty lub usługi, jeżeli są już znani wyłącznie iw przypadku zamówień na roboty budowlane oraz usługi, które mają być wykonane w miejscu podlegającym bezpośredniemu nadzorowi zamawiającego, z równoczesnym obowiązkiem przekazywania informacji na temat nowych podwykonawców, którym Wykonawca zamierza powierzyć realizację robót budowlanych lub usług w późniejszym okresie. Regulacja art. 462 ust. 3 Pzp pozostaje przy tym wyczerpująca. W szczególności Zamawiający nie może nakładać na Wykonawcę dodatkowych obowiązków informacyjnych, polegających na dodatkowym selekcjonowaniu informacji dla Zamawiającego (tu do każdej faktury VAT).

Z kolei wymóg załączania do każdej faktury VAT:

1. kserokopii faktur lub rachunków wystawionych przez podwykonawców lub dalszych podwykonawców, dowodów potwierdzających uiszczenie wynagrodzenia na rzecz tych podwykonawców lub dalszych podwykonawców oraz oświadczenia o niezaleganiu przez Wykonawcę lub podwykonawcę lub dalszego podwykonawcę za prace wykonane przez podwykonawców lub dalszych podwykonawców na podstawie umów zaakceptowanych przez Zamawiającego, pozostaje w sprzeczności z art. 465 Pzp, stanowiąc przy tym dodatkowe obciążenie administracyjno-biurokratyczne dla Wykonawcy, które nie znajduje racjonalnego uzasadnienia. O ile bowiem obowiązek żądania dowodów zapłaty na rzecz podwykonawców w umowach na roboty budowalne chroni Zamawiającego przed podwójną zapłatą za te same roboty budowlane (odpowiednio na rzecz Wykonawcy i (dalszego) podwykonawcy), to żądanie takich dowodów w umowach na usługi lub dostawy pozbawione jest uzasadnienia. Nawet bowiem gdyby Zamawiający stwierdził brak zapłaty wynagrodzenia na rzecz podwykonawcy, to wobec braku solidarnej odpowiedzialności za zapłatę tego wynagrodzenia, nie mógłby dokonać bezpośredniej płatności na rzecz podwykonawcy z potrąceniem wynagrodzenia należnego Wykonawcy. Żaden przepis Pzp nie pozwala bowiem Zamawiającemu na taką zapłatę w przypadku umów na usługi lub dostawy. Analogicznej podstawy prawnej brak także w przepisach Kodeksu cywilnego.

W tym stanie rzeczy usunięcie postanowienia par. 12 ust. 10 Projektowanych postanowień umownych jest konieczne. Rzecz ma się analogicznie z postanowieniem par. 14 ust. 27 Projektowanych postanowień umownych.

**Odpowiedź:**

Zamawiający dokonał zmiany w projektowanych postanowieniach umowy.

**Pytanie 31**

**Dotyczy: Projektowanych Postanowień Umowy Par. 14 ust. 24**

„Zamawiający dokonuje bezpośredniej zapłaty wymagalnego wynagrodzenia przysługującego Podwykonawcy lub Dalszemu Podwykonawcy, na zasadach określonych w art. 465 PZP”

**Oraz pozostałe dotyczące par. 14**

**Pytanie:**

Wykonawca wnosi o zmianę brzmienia par. 14 Projektowych postanowień umownych oraz pozostałych postanowień dotyczących podwykonawstwa poprzez ich doprowadzenie do stanu zgodności z przepisami Pzp.

Wykonawca ponownie wskazuje, że instytucja podwykonawstwa została uregulowana na gruncie Pzp w sposób wyczerpujący i to w odniesieniu do konkretnych rodzajów zamówień. W konsekwencji, Zamawiający nie może uregulować zasad podwykonawstwa w sposób odmienny (bardziej lub mniej rygorystyczny) od przepisów Pzp lub przenosić uregulowań podwykonawstwa właściwych dla robót budowlanych na dostawy lub usługi.

Zgodnie z art. 462 ust. 1 i ust. 2 Pzp, Wykonawca może powierzyć wykonanie części zamówienia podwykonawcom, a Zamawiający może żądać wskazania przez Wykonawcę w ofercie, części zamówienia, których wykonanie zamierza powierzyć podwykonawcom.  Zamawiający nie może zatem obligować Wykonawcę do notyfikacji Zamawiającemu rezygnacji z wykonania przedmiotu zamówienia w podwykonawstwie (tak par. 14 ust. 1 Projektowanych postanowień umownych).

Zgodnie z art. 463 Pzp, umowa o podwykonawstwo nie może zawierać postanowień kształtujących prawa i obowiązki podwykonawcy **w zakresie kar umownych oraz postanowień dot. warunków wypłaty wynagrodzenia** w sposób dla niego mniej korzystny niż prawa i obowiązki Wykonawcy ukształtowane postanowieniami umowy zawartej między Zamawiającym a Wykonawcą. W konsekwencji, Zamawiający nie może narzucać Wykonawcy sposobu kształtowania umów podwykonawczych w zakresie terminów realizacji lub rozkładu ryzyka, w szczególności bez ich doprecyzowania (tak par. 14 ust. 11 Projektowanych postanowień umownych).

Rzecz ma się analogicznie w przypadku ukształtowania przez Zamawiającego szczegółowej procedury przedkładania projektów umów do akceptacji Zamawiającego oraz następczej akceptacji umów podwykonawczych już zawartych (tak par. 14 ust. 11 – ust. 17 Projektowanych postanowień umownych). Co do zasady procedura ta stanowi powtórzenie regulacji z art. 464 Pzp. Należy jednak podkreślić, że art. 464 Pzp obliguje Zamawiającego do wdrożenia procedury weryfikacyjnej umów podwykonawczych wyłącznie w przypadku umów na **roboty budowlane**. Obowiązek ten wynika z solidarnej odpowiedzialności Zamawiającego za zapłatę wynagrodzenia należnego podwykonawcy. Skoro bowiem Zamawiający jest chociaż potencjalnie zobowiązany do zapłaty wynagrodzenia na rzecz podwykonawcy, to musi tym samym dysponować odpowiednimi narzędziami do kształtowania stosunku podwykonawczego. W przypadku umowy na usługi lub dostawy solidarna odpowiedzialność Zamawiającego za zapłatę wynagrodzenia należnego podwykonawcy nie została ukształtowana zarówno przepisami Pzp, jak i Kodeksu cywilnego. Obowiązki informacyjne Wykonawcy połączone z narzędziami ingerencyjnymi Zamawiającego nie znajdują więc tutaj zastosowania. W konsekwencji, konieczne jest usunięcie postanowień dot. procedury zgłaszania i weryfikacji umów podwykonawczych właściwych dla umów na roboty budowalne, zwłaszcza że Zamawiający odwołuje się w nich do solidarnej odpowiedzialności Zamawiającego za zapłatę wynagrodzenia należnego podwykonawcy (por. np. par. 14 ust. 19 Projektowanych postanowień umownych, a także par. 14 ust. 28 i ust. 29 Projektowanych postanowień umownych), co faktycznie nie może się zaktualizować wobec braku podstawy prawnej. W szczególności, nie jest możliwa zapłata przez Zamawiającego wynagrodzenia przysługującego podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy na zasadach określonych w art. 465 Pzp. Wskazany przepis reguluje bowiem wyłącznie bezpośrednią zapłatę wynagrodzenia należnego (dalszemu) podwykonawcy w umowie na roboty budowlane.

**Odpowiedź:**

Zamawiający dokonał zmiany w projektowanych postanowieniach umowy.

**Pytanie 32**

**Dotyczy: Projektowanych Postanowień Umowy par. 19 ust. 1 pkt. 5**

„za spowodowanie przerwy w pracy systemu informatycznego z przyczyn, za które ponosi odpowiedzialność Wykonawca – w wysokości 1% wartości umowy brutto określonej w § 12 umowy za rozpoczętą każdą godzinę przerwy,”

**Pytanie:**

Wykonawca wnosi o wykreślenie tego punktu lub o wskazanie przypadków, w których Zamawiający naliczy karę umowną, o której mowa w par. 19 ust. 1 pkt. 5 Projektowanych postanowień umownych. W przywołanym postanowieniu mowa bowiem o spowodowaniu **przerwy** w pracy **systemu informatycznego** z przyczyn, za które ponosi odpowiedzialność Wykonawca – w wysokości 1% wartości umowy brutto za rozpoczętą godzinę przerwy. Przede wszystkim podkreślenia wymaga, że w Umowie brak jest definicji zarówno „systemu informatycznego”, jak i „przerwy” w jego pracy. W konsekwencji nie jest wiadome, o jaki system informatyczny oraz o jaką przerwę w pracy chodzi. Trudno sobie natomiast wyobrazić, że Zamawiający mógłby zastrzec karę umowną za przerwę w pracy ESOD. Zamawiający wprowadził bowiem pojęcie błędu krytycznego, który oznacza m.in. całkowite zatrzymanie pracy ESOD na czas powyżej 1 godziny roboczej, regulując równocześnie szczegółowo procedurę usuwania tego błędu. Trudno więc zastrzec karę umowną za przerwę w pracy ESOD. Skoro bowiem Umowa przewiduje usunięcie w określonym czasie błędu krytycznego , tj. błędu uniemożliwiającego Zamawiającemu korzystanie z ESOD i to bez konsekwencji dla Wykonawcy, to nie sposób tym samym uznać, że Zamawiający mógłby równocześnie naliczyć Wykonawcy karę umowną za bliżej nieokreśloną w konsekwencjach „przerwę” w pracy Systemu i to w wysokości 1% wartości umowy brutto za każdą rozpoczętą godzinę przerwy.

Co więcej, naliczenie kary umownej za samo tylko wystąpienie „przerwy” w pracy ESOD pozostawałaby w sprzeczności  z istotą (naturą) kary umownej przy uwzględnieniu charakteru przedmiotu zamówienia.  Przedmiotem zamówienia jest bowiem dzieło w postaci systemu informatycznego. System informatyczny, ze swej natury, pozostaje (mniej lub bardziej) awaryjny. Zamawiający zdaje się mieć tego pełną świadomość, szczegółowo regulując obowiązki gwarancyjne Wykonawcy przez okres 24 miesięcy. Funkcją kary umownej jest natomiast zmobilizowanie Wykonawcy do przestrzegania warunków Umowy, pod rygorem poniesienia określonych konsekwencji finansowych. Kara umowna stanowi także rodzaj zryczałtowanego odszkodowania, które ze swej istoty powiązane jest z winą Wykonawcy w niezrealizowaniu określonego obowiązku. Stąd, nałożenie kary umownej za wystąpienie „przerwy” w pracy ESOD, bez równoczesnego umożliwienia Wykonawcy usunięcia w określonym czasie awarii ESOD powodującego tę przerwę, kreowałoby faktycznie po stronie Wykonawcy **odpowiedzialność na zasadzie ryzyka**, nie zaś na zasadzie winy. Dla skuteczności zastrzeżenia kary umownej, Zamawiający byłyby więc zobowiązany do wskazania konkretnych przypadków, w których samo tylko spowodowanie „przerwy” w pracy ESOD mogłoby powodować aktualizację odpowiedzialności Wykonawcy. W przeciwnym razie zastrzeżenie kary umownej (jak w analogicznym brzmieniu) stanowiłoby klauzulę abuzywną, przesądzając nieważność tak określonego postanowienia.

**Odpowiedź:**

Zamawiający dokonał zmiany w projektowanych postanowieniach umowy.

Na podstawie art. 137 ustawy z dnia 11 września 2021 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U.2019.2019 t.j. z dnia 2019.10.24), zamawiający dokonuje poniższej modyfikacji ogłoszenia:

**I. Zamawiający wykreśla w całości SWZ i w to miejsce wprowadza ZMODYFIKOWANY SWZ. Zmodyfikowany dokument stanowi załącznik do niniejszego wyjaśnienia.**

**II. Zamawiający wykreśla w całości załącznik nr 1 do SWZ (Opis przedmiotu zamówienia) i w to miejsce wprowadza ZMODYFIKOWANY załącznik nr 1 do SWZ (Opis przedmiotu zamówienia). Zmodyfikowany dokument stanowi załącznik do niniejszego wyjaśnienia.**

**III. Zamawiający wykreśla w całości załącznik nr 3 do SWZ (Formularz Oferty) i w to miejsce wprowadza ZMODYFIKOWANY załącznik nr 3 do SWZ (Formularz Oferty). Zmodyfikowany dokument stanowi załącznik do niniejszego wyjaśnienia.**

**IV. Zamawiający wprowadza załącznik nr 5.1 do SWZ (Oświadczenie o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu). Nowy dokument stanowi załącznik do niniejszego wyjaśnienia.**

**V. Zamawiający wykreśla w całości załącznik nr 3 do umowy (Umowa powierzenia przetwarzania danych osobowych) i w to miejsce wprowadza ZMODYFIKOWANY załącznik nr 3 do umowy (Umowa powierzenia przetwarzania danych osobowych). Zmodyfikowany dokument stanowi załącznik do niniejszego wyjaśnienia.**

Wykonawcy są zobowiązani uwzględnić powyższe wyjaśnienia podczas sporządzania i składania ofert.

***Z poważaniem***

Dyrektor SPSK-2 w Szczecinie

Sprawę prowadzi (opracowała):

Eliza Koladyńska – Nowacka, tel. 91-466-1086