



Olsztyn, dn. 29 marca 2023 r.

Nr sprawy 10/2023

Dyrektor  
Uniwersyteckiego Szpitala  
Klinicznego w Olsztynie

**Dotyczy: odpowiedzi dotyczące postępowania na Świadczenie usług serwisu informatycznego, wsparcia technicznego i aktualizacji oprogramowania ENOVA**

Na podstawie art. 284 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2022 r. poz. 1710), Zamawiający udziela odpowiedzi na pytania zadane przez uczestników postępowania.

**PYTANIA I ODPOWIEDZI**

**Pytanie nr 1** SWZ, Rozdział 2, pkt 2.18

Prosimy o wykreślenie obowiązku zatrudniania umowę o pracę osób wykonujących czynności w zakresie realizacji zamówienia, tj. m.in.: czynności związane z serwisowaniem oprogramowania Zamawiającego lub diagnozowania awarii, oraz czynności związane udostępnianiem oficjalnie wydawanych przez Wykonawcę napraw, wersji i wydań systemu, świadczeniem pomocy telefonicznej przy eksploatacji systemu, którzy w przypadku Wykonawcy najczęściej są Informatykami bądź Programistami, powyższy zapis uniemożliwia złożenie oferty większości potencjalnym oferentom. Powszechnym jest, że osoby wykonujące zawód Informatyka/Programisty w zakresie usług dotyczących oprogramowania dysponują dużą swobodą jaką daje np. własna działalność gospodarcza bądź osobiste świadczenie usług ze względu na nienormowany czas pracy. Zawód Informatyka/Programisty jest zawodem wysoce specjalistycznym, eksperckim i osoba go wykonującą musi być dyspozycyjna, w każdym okresie gotowa do np. usunięcia awarii u klienta, udzielenia konsultacji itp. Zdaniem Wykonawcy czynności wykonywane przez te osoby w tym przypadku nie polegają na świadczeniu pracy a postawiony wymóg ogranicza możliwość zastosowania norm czasu pracy określonych w Kodeksie Pracy a tym samym podroży cenę oferty w sposób niewspółmierny do zadań.

w związku z powyższym wnosimy o wykreślenie powyższych zapisów, które uniemożliwiają złożenie oferty przez wykonawcę oraz usunięcie podstawy do naliczenia kary umownej w tym zakresie w §10 ust.1 pkt 4) oraz usunięcie postanowień §12 ust. 6 i 7 Umowy.

bądź uznanie przez Zamawiającego za spełnienie w/w warunku poprzez sytuację, w której część Personelu Wykonawcy skierowanych do prac przy niniejszym zamówieniu prowadzi jednoosobową działalność gospodarczą, osobiście wykonując usługi. Wykonawca posiada w swoich zasobach osobowych pracowników zatrudnionych w tej formie od wielu lat. Nakaz zatrudnienia ich w formie umowy o pracę ingeruje w swobodę działalności gospodarczej prowadzonej przez Wykonawców.

Prosimy o ustosunkowanie się Zamawiającego do sytuacji, w której osoby, na tzw. "samozatrudnieniu" będą brały udział w realizacji umowy. Czy akceptowalne jest potwierdzenie, iż właściciel jednoosobowej działalności gospodarczej, osobiście wykonującym usługi jest jedynym pracownikiem tejże działalności, poprzez dostarczenie potwierdzenia z rejestru CEiDG?

**Odpowiedź:**

Zamawiający wymaga świadczenia usługi zgodnie z opisem zawartym w SWZ . Zamawiający informuje, że zapis dotyczący zatrudnienia na podstawie umowy o pracę osób wykonujących czynności w zakresie realizacji zamówienia nie dotyczy osób samozatrudnionych.

**Pytanie nr 2** SWZ, Rozdział 2, pkt 2.23

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:**

Osoby fizyczne prowadzące działalność gospodarczą, które wykonują odpłatnie na rzecz Wykonawcy pracę zarobkową czy to w ramach samozatrudnienia czy umowy zlecenia lub innej umowy cywilnoprawnej, stanowią część przedsiębiorstwa Wykonawcy i traktowane są analogicznie jak osoby zatrudnione na podstawie umowy o pracę, a Wykonawca może nimi bezpośrednio dysponować zgodnie ze swoją wolą tj. powierzyć im wykonanie danej pracy, której się podjęli. W związku z powyższym Zamawiający potwierdza, że nie będzie traktował jako Podwykonawców osób stale współpracujących z Wykonawcą na podstawie umów cywilnoprawnych w tym osób fizycznych prowadzących jednoosobową działalność gospodarczą.

**Pytanie nr 3** SWZ, Rozdział XVIII, pkt 1

Prosimy o potwierdzenie, że poprzez czas reakcji, który punktowany jest w ramach kryterium oceny oferty w lp. 2,3,4 i 5, Zamawiający rozumie, czas liczony w godzinach pracy serwisu w dniach roboczych od upływu czasu reakcji serwisu Wykonawcy do momentu usunięcia dysfunkcji.

**Odpowiedź:**

Zamawiający potwierdza.

**Pytanie nr 4** SWZ, Rozdział XIX

Zwracamy się z prośbą o dopuszczenie możliwości zawarcia umowy w przedmiotowym postępowaniu za pomocą środków elektronicznych tj. kwalifikowanym podpisem elektronicznym, które to jest równoważne w skutkach z podpisaniem umowy w formie pisemnej (podpisanie własnoręcznym podpisem).

**Odpowiedź:**

Zamawiający nie wyraża zgody. Umowa zostanie podpisana w formie tradycyjnej, papierowej.

**Pytanie nr 5** Załącznik nr 1 do SWZ, Formularz ofertowy

Prosimy o wykreślenia zapisów dotyczących wskazania numeru faksu przez Wykonawcę- jest to przestarzały kanał komunikacji.

**Odpowiedź:**

Zamawiający dopuszcza, nie wymaga podania numeru faksu.

**Pytanie nr 6** Załącznik nr 1 do SWZ, Formularz ofertowy, Rozdział IX pkt 7., Rozdział II

Prosimy o usunięcie zapisów. Oferta składana jest w wersji elektronicznej zatem Wykonawca nie ma możliwości numerowania stron.

**Odpowiedź:**

Zamawiający dopuszcza, nie wymaga numerowania stron oferty.

**Pytanie nr 7** Załącznik nr 1 do SWZ, Formularz ofertowy, email do składania zamówień, Wzór Umowy §6 ust. 5

Zamawiający wymaga wskazania danych teleadresowych Serwisu Wykonawcy, czy zamawiający wyraża zgodę na zmianę tego zapisu: „przyjmowanie zgłoszeń następuje poprzez narzędzie Helpdesk znajdującego się pod adresem ....., zgodnie z regulaminem dostępnym na stronie Wykonawcy, a w przypadku braku dostępności narzędzia HelpDesk za pomocą telefonu ..... bądź e-maila .....”.

**Odpowiedź:**

Zamawiający dopuszcza następujące rozwiązanie: „przyjmowanie zgłoszeń następuje poprzez narzędzie Helpdesk znajdującego się pod adresem ....., zgodnie z regulaminem dostępnym na stronie Wykonawcy, a w przypadku braku dostępności narzędzia HelpDesk poprzez e-maila .....”.

lub pomocą telefonu ..... potwierdzonego nadanym mailem". Dokonano modyfikacji Załącznika 5 - Projektowane postanowienia umowy.

**Pytanie nr 8** Załącznik nr 2 do SWZ, Formularz asortymentowo cenowy, Umowa

1. Prosimy o potwierdzenie, że świadczenie usług serwisowych w ramach pakietu określonego przez Zamawiającego tj. 230 godzin serwisowych w przypadku wykorzystania limitu godzin przez upływem 12 miesięcy od daty zawarcia umowy, umowa w zakresie świadczenia usługi serwisowej do oprogramowania objętego niniejszym postępowaniem: a) wygasa, bądź b) będzie świadczona i fakturowana wg aktualnych stawek Wykonawcy.
2. Zapisy SWZ, w tym OPZ nie precyzują ilości dojazdów do siedziby Zamawiającego zatem Wykonawca kalkulując stawkę godziny serwisowej musi doliczyć maksymalną możliwą ilość dojazdów do siedziby Zamawiającego. Prosimy o dopuszczenie rozwiązania, w którym to koszty każdego dojazdu konsultanta do siedziby Zamawiającego będą liczone jako równowartość 5 godzin usług serwisowych co w konsekwencji pomniejszy pakiet godzin wskazanych przez Zamawiającego. Prosimy o wyrażenie zgody na zastosowanie zaproponowanego przez Wykonawcę sposobu rozliczenia kosztu dojazdu.

**Odpowiedź:**

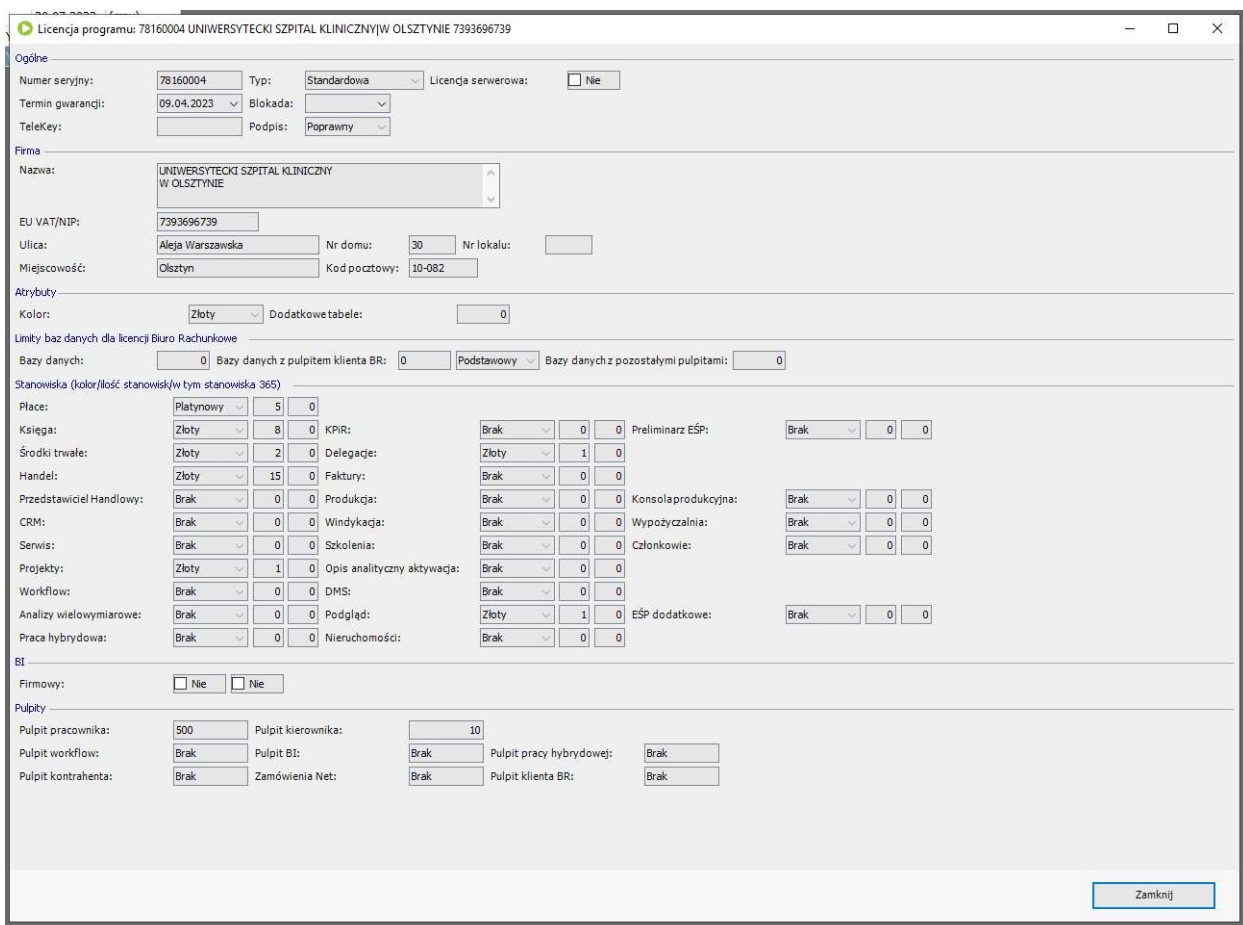
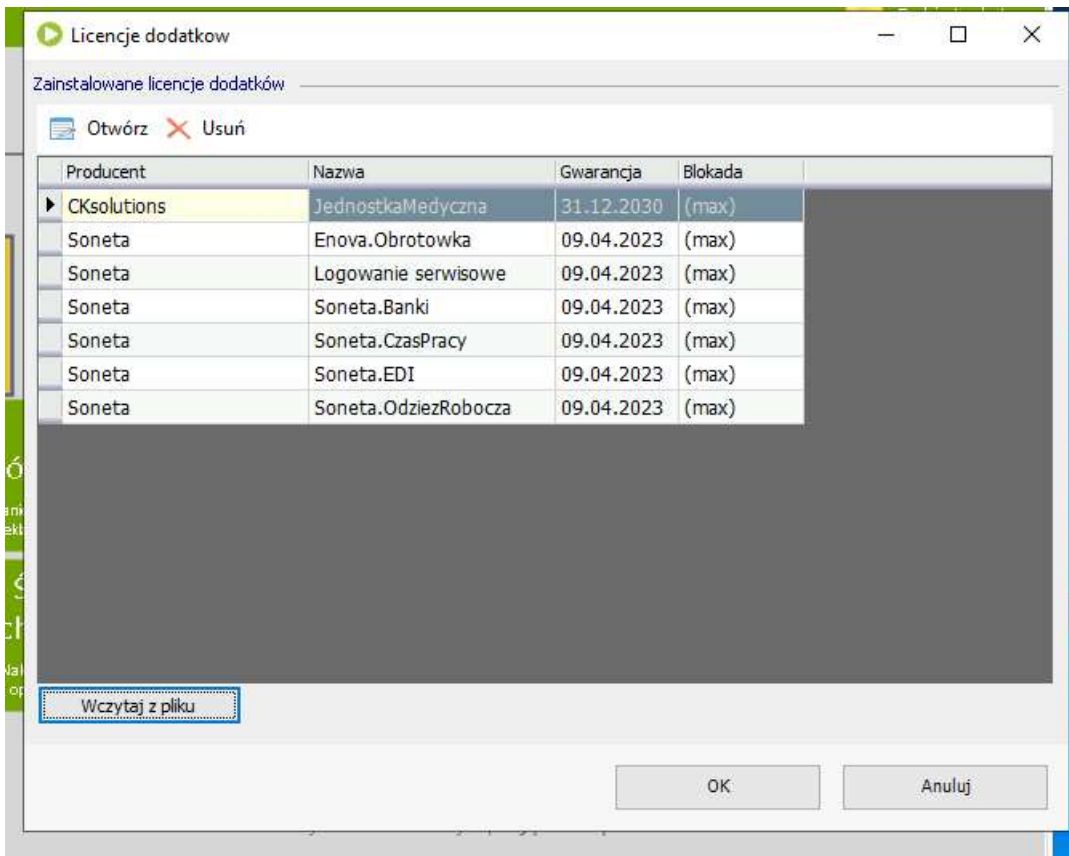
1. Zamawiający informuje, że wymieniona ilość 230 godz. odnosi się do okresu 12 m-cy. Zamawiający wymaga wystawiania faktury zgodnie z opisem znajdującym się we wzorze Umowy w §4 ust.4.
2. Zamawiający nie wyraża zgody. Zamawiający nie przewiduje konieczności dojazdów do siedziby, ani ich od Wykonawcy nie wymaga. Jeżeli Wykonawca podejmie decyzję o pracach na miejscu, rozliczane mogą być tylko godziny poświęcone na faktyczne wykonywanie pracy na miejscu, tj. bez godzin dojazdu.

**Pytanie nr 9** Załącznik nr 3 do SWZ, OPZ, POJĘCIA I DEFINICJE, pkt 1, Załącznik nr 5 do SWZ, wzór Umowy §1 ust.5

1. Zamawiający wskazuje, że System to łączne określenie dla oprogramowania enova lub rozszerzeń enova występujących u Zamawiającego, do którego uprawnienia serwisowe posiada Wykonawca. Prosimy o potwierdzenie, że przedmiot zamówienia obejmuje świadczenie usług w zakresie systemu enova365, którego producentem jest Soneta Sp. z o.o.
2. Prosimy o wskazanie posiadanych rozszerzeń systemu enova365 bądź wskazanie innych systemów/aplikacji obszaru administracyjnego posiadanych przez Zamawiającego i współpracujących ściśle z systemem enova365 - z wiedzy posiadanej przez Wykonawcę wynika, że Zamawiający posiada również aplikację Koszty, której producentem jest firma NEXAR, a która jest zintegrowana z systemem enova365.

**Odpowiedź:**

Zamawiający potwierdza, że przedmiot zamówienia obejmuje oprogramowanie enova365 wraz z rozszerzeniami oraz aplikacją Koszty firmy NEXAR.



**Pytanie nr 10** Załącznik nr 3 do SWZ, OPZ, POJĘCIA I DEFINICJE, pkt 3, Załącznik nr 5 do SWZ, wzór Umowy §1 ust.5

Prosimy o potwierdzenie, że Dysfunkcje i Konsultacje świadczone będą przez Wykonawcę na rzecz Zamawiającego w ramach świadczenia usług Serwisu.

**Odpowiedź:**

Zamawiający potwierdza.

**Pytanie nr 11** Załącznik nr 3 do SWZ, OPZ, POJĘCIA I DEFINICJE, pkt 3, Załącznik nr 5 do SWZ, wzór Umowy §1 ust.5

Prosimy o potwierdzenie, że definicji dysfunkcji wyłącza się sytuacje spowodowane przez następujące okoliczności:

- a) zastosowanie Systemu w sposób niezgodny z przeznaczeniem
- b) zastosowanie Systemu w sposób niezgodny z Dokumentacją,
- c) błędne wprowadzenie przez Użytkownika danych,
- d) użytkowanie Systemu na Infrastrukturze nie spełniającej ogólnie przyjętych w branży norm technicznych oraz bezpieczeństwa,
- e) użytkowanie Systemu na Infrastrukturze nie spełniającej minimalnych parametrów wydajnościowych określonych dla wskazanej ilości stanowisk i producenta Motoru bazy danych,
- f) wadliwego zasilania, awarii klimatyzacji lub urządzeń utrzymujących wilgotność powietrza, a także awarii nośników danych, takich jak: dyskietki, taśmy do streamerów, CD-ROMy,
- g) nieautoryzowana przez Wykonawcę zmiana parametrów Infrastruktury dokonana po wykonaniu instalacji Systemu,
- h) użytkowanie Systemu w pomieszczeniach z niesprawną lub niewydolną instalacją elektryczną i zasilaniem elektrycznym,
- i) działanie wirusa komputerowego,
- j) wdrożenia Systemu wykonanego w sposób wadliwy, z wyłączeniem sytuacji, w której to było wykonywane przez Wykonawcę,
- k) niewłaściwa parametryzacja Systemu oraz Motoru bazy danych, z którym ta współpracuje, z wyłączeniem sytuacji, w której to było wykonane przez Wykonawcę,
- l) wszelkie działania Zamawiającego lub osób trzecich polegające na modyfikacji lub ingerencji w System,
- m) wszelkie działania Zamawiającego lub osób trzecich ingerujące w oprogramowanie, z którym System został zintegrowane w zakresie wywołującym skutki dla tej integracji
- n) działanie Siły Wyższej,
- o) niewykonanie przez Zamawiającego opublikowanych przez Wykonawcę Uaktualnień Systemu
- p) brak zgłoszenia niepomyślnego wykonania aktualizacji Systemu przez Zamawiającego i dalsza eksploatacja Systemu mimo pojawiania się błędów (dotyczy także logów),
- q) niezastosowanie się Zamawiającego do zaleceń w zakresie eksploatacji Systemu lub jej Uaktualnień opublikowanych przez Wykonawcę,
- r) użytkowanie Systemu ze złamaniem obwarowań licencyjnych nałożonych na Zamawiającego postanowieniami umowy licencyjnej.

**Odpowiedź:**

Zamawiający potwierdza.

**Pytanie nr 12** Załącznik nr 3 do SWZ, OPZ, WARUNKI ZDALNEGO DOSTĘPU WYKONAWCY DO ZASOBÓW ZAMAWIAJĄCEGO, pkt 3

Prosimy o potwierdzenie, że Wykonawca w trakcie realizacji Umowy będzie mógł aktualizować listę pracowników upoważnionych do zdalnego dostępu poprzez wysłanie zaktualizowanej listy osób na adres mailowy wskazany §12 ust. 1 Umowy.

**Odpowiedź:**

Zamawiający potwierdza.

**Pytanie nr 13** Załącznik nr 5 do SWZ, wzór Umowy §1 ust. 1  
Prosimy o dostosowanie sygnatury postępowania do zgodnej z SWZ.

**Odpowiedź:**

Zamawiający wyraża zgodę. Dokonano modyfikacji Załącznika 5 - Projektowane postanowienia umowy.

**Pytanie nr 14** Załącznik nr 5 do SWZ, wzór Umowy §4 ust. 2  
Prosimy o potwierdzenie, że zapis nie dotyczy sytuacji wskazanych przez Zamawiającego w §8 Umowy.

**Odpowiedź:**

Zamawiający potwierdza.

**Pytanie nr 15** Załącznik nr 5 do SWZ, wzór Umowy §4 ust.6

Wykonawca rozumie intencję Zamawiającego w taki sposób, że złożona oferta ma zapewniać wszystkie elementy pozwalające na korzystanie z przedmiotu umowy przez Zamawiającego w sposób pełny i niezakłócony. Może jednak zdarzyć się tak, że Zamawiający nie będzie mógł korzystać z przedmiotu umowy (w tym korzystać z oprogramowania) z przyczyn niezależnych od Wykonawcy a w pełni zależnych od Zamawiającego, jak również niezależnych od złożonej oferty. Na przykład Zamawiający będzie musiał dokonywać opłat za media, ale także utrzymanie sprzętu, czy przedłużanie wsparcia dla oprogramowania. Są to usługi nie wskazane wyraźnie w umowie, szczególnie, gdy dotyczą okresu poza okresem obowiązywania umowy. Dlatego Wykonawca proponuje, by zapis §4 ust.6 zmienić lub uzupełnić w taki sposób, by w sposób precyzyjny odnosił się on do okresu obowiązywania Umowy i przedmiotu umowy, w szczególności zaś, by sformułowanie „obejmuje wszystkie koszty, jakie powstaną w związku z wykonaniem przedmiotu Umowy” zamienić na „i obejmuje koszty związane z wykonaniem przedmiotu Umowy, a także w związku i korzystaniem z oprogramowania w zakresie i na zasadach określonych Umową i w okresie obowiązywania Umowy”.

**Odpowiedź:**

Zamawiający wymaga złożenia oferty zgodnie z treścią SWZ.

**Pytanie nr 16** Załącznik nr 5 do SWZ, wzór Umowy §4 ust.8

Prosimy o dodanie zapisu: Wykonawca może wystawiać ustrukturyzowane faktury elektroniczne w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 9 listopada 2018 r. o elektronicznym fakturowaniu w zamówieniach publicznych, koncesjach na roboty budowlane lub usługi oraz partnerstwie publiczno-prywatnym. W przypadku wystawienia ustrukturyzowanej faktury elektronicznej, o której mowa w niniejszym paragrafie, Wykonawca jest obowiązany do wysłania jej do Zamawiającego za pośrednictwem Platformy Elektronicznego Fakturowania („PEF”). Zamawiający wyraża również zgodę na przesyłanie faktur, duplikatów tych faktur oraz ich korekt a także wszelkich pism i dokumentów związanych z dochodzeniem należności dotyczących niniejszej umowy, w formie elektronicznej na adres e-mail: [.....]. Zamawiający zobowiązuje się przyjmować faktury, o których mowa powyżej, w formie papierowej w przypadku, gdy przeszkody techniczne lub formalne uniemożliwiają przesłanie faktur drogą elektroniczną.

**Odpowiedź:**

Zamawiający wymaga złożenia oferty zgodnie z treścią SWZ. Możliwość doręczenia ustrukturyzowanej faktury elektronicznej wynika z Ustawy o elektronicznym fakturowaniu w zamówieniach publicznych.

**Pytanie nr 17** Załącznik nr 5 do SWZ, wzór Umowy §4 ust.9

Prosimy o dodanie dalszej treści zapisu: 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 obydwie podmioty kontraktu określone obowiązki. Podstawowym obowiązkiem Wykonawcy jest należyście zrealizować przedmiot umowy, a Zamawiającego odebrać przedmiot i zapłacić wynagrodzenie. Zdarza się tak, że Zamawiający bezpodstawnie odmawia odbioru lub w ogóle do niego nie przystępuje, w takim wypadku aby wykluczyć ewentualne roszczenia

odszkodowawcze Wykonawcy, właściwym byłoby wprowadzenie zapisu jak powyżej, który reguluje tą kwestie.

Jednocześnie prosimy o dopuszczenie, aby prace wykonane na rzecz Zamawiającego w ramach opieki serwisowej wraz z ilością roboczogodzin były ewidencjonowane na protokole generowanym automatycznie na podstawie zgłoszeń o statusie „zamknięte” z narzędzia HelpDesk, który to nie wymaga podpisu ze strony Zamawiającego i Wykonawcy;

oraz dopuszczenie rozwiązania, w którym to użytkownik Zamawiającego zamyka zgłoszenie po przejściu zgłoszenia w status „zrealizowane” lub w przypadku braku reakcji ze strony Zamawiającego zgłoszenie zostanie zamknięte automatycznie w ciągu 7 dni od momentu przejścia zgłoszenia w status „zrealizowane”.

#### **Odpowiedź:**

Zamawiający nie wyraża zgody na propozycję Wykonawcy odnośnie jednostronnego podpisania protokołu. Zamawiający wyraża zgodę jedynie na to żeby zgłoszenia zamykały się automatycznie po 7 dniach od zrealizowania.

#### **Pytanie nr 18** Załącznik nr 5 do SWZ, wzór Umowy §4 ust.10

Prosimy o informację, czy Zamawiający zrezygnuje z wymogu wystawienia i dostarczenia faktury VAT do siedziby Zamawiającego w ciągu 5 dni po zakończeniu każdego miesiąca kalendarzowego. Jest to termin nierealny i nie uzasadniony żadnymi przepisami prawa. Prosimy o zaakceptowanie wystawienia faktur zgodnie z obowiązującymi zasadami w praktyce gospodarczej tj. zmianę terminu na wystawienie faktury z do 5 dnia miesiąca na termin: do 15 dnia miesiąca następującego po zakończeniu każdego okresu rozliczeniowego – zgodnie z przepisami ustawy o VAT.

#### **Odpowiedź:**

Zamawiający wyraża zgodę, przy czym zastrzega, że należność określoną fakturą Zamawiający zapłaci przelewem na konto podane na fakturze w terminie 60 dni od daty dostarczenia faktury do siedziby Zamawiającego. Dokonano modyfikacji Załącznika 5 - Projektowane postanowienia umowy.

#### **Pytanie nr 19** Załącznik nr 5 do SWZ, wzór Umowy §4 ust.14

Prosimy o wykreślenie zapisów, Wykonawca nie ma wpływu na możliwość świadczenia usługi w sytuacjach (tz. Siły Wyższej) wskazanych przez Zamawiającego.

#### **Odpowiedź:**

Zamawiający dokonuje zmiany § 4 ust. 14 wzoru Umowy w następujący sposób:

„Wykonawca zapewnia ciągłość świadczenia usług w razie wystąpienia sytuacji kryzysowych oraz zagrożenia bezpieczeństwa państwa itp., co oznacza, że usługa będzie świadczona nieprzerwanie, z wyłączeniem innych zdarzeń stanowiących siłę wyższą. Za przypadki siły wyższej, które uwalniają Strony od wypełnienia zobowiązań umownych na czas ich trwania, uznaje się następujące zdarzenia: pożar, powódź, osuwisko, trzęsienie ziemi, wojna, mobilizacja, działania wojenne wroga, rekwizycja, embargo”.

#### **Pytanie nr 20** Załącznik nr 5 do SWZ, wzór Umowy §6 ust.2 pkt 6)

Prosimy o dopuszczenie rozwiązania, w którym to nowe wersje oprogramowania Enova365 będą możliwe do pobrania ze strony ftp podanej przez Wykonawcę lub instalowane przez konsultanta Wykonawcy.

#### **Odpowiedź:**

Zamawiający dopuszcza rozwiązanie, w którym Zamawiający może samodzielnie pobierać i instalować aktualizacje ze strony ftp, pod warunkiem uprzedniego instruktażu Wykonawcy dotyczącego procesu instalacji nowej wersji oprogramowania.

#### **Pytanie nr 21** Załącznik nr 5 do SWZ, wzór Umowy §6 ust.2 pkt 7)

Prosimy o potwierdzenie, że Wykonawca zobowiązany jest do umożliwienia Zamawiającemu prawa korzystania z serwisów elektronicznych udostępnianych przez producenta oprogramowania, w zakresie w jakim producent oprogramowania Enova365 je udostępnia.

Wykonawca nie ma wpływu na zawartość serwisów producenta oprogramowania.

**Odpowiedź:**

Zamawiający potwierdza.

**Pytanie nr 22** Załącznik nr 5 do SWZ, wzór Umowy §7 ust.5

Wykonawca zwraca uwagę, że zgodnie z art. 11 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej: u.z.n.k.), czynem nieuczciwej konkurencji jest ujawnienie, wykorzystanie lub pozyskanie cudzych informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa.

Przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, które jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób, o ile uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności (art. 11 ust. 2 u.z.n.k).

Wykorzystanie lub ujawnienie informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, w szczególności gdy następuje bez zgody uprawnionego do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi i narusza obowiązek ograniczenia ich wykorzystywania lub ujawniania wynikający z ustawy, czynności prawnej lub z innego aktu albo gdy zostało dokonane przez osobę, która pozyskała te informacje, dokonując czynu nieuczciwej konkurencji (art. 11 ust. 4 u.z.n.k.)

Mając na uwadze powyższe, Wykonawca zwraca się z prośbą o wykreślenie §7 ust. 5 jako niezgodnego z przepisami prawa powszechnie obowiązującego – wykorzystanie przez Zamawiającego tajemnicy przedsiębiorstwa Wykonawcy i Producenta Systemu do której należy m.in. wiedza techniczna i organizacyjna Wykonawcy, a w szczególności przekazanie jej przez Zamawiającego osobom trzecim z nim współpracującym stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, który podlega sankcjom z art. 18 u.z.n.k., bądź zmianę jego brzmienia na: „Niezależnie od postanowień poprzednich punktów, Wykonawca zezwala Zamawiającemu na korzystanie z wiedzy technicznej, organizacyjnej i innej, zawartej w przekazanej Dokumentacji i innych Utworach celem wykonywania uprawnień Zamawiającego wynikających z Umowy oraz celem skutecznego wykorzystania Przedmiotu Umowy do działalności Zamawiającego.”

**Odpowiedź:**

Zamawiający dokonuje zmiany § 7 ust. 5 wzoru Umowy w następujący sposób:

„Niezależnie od powyższych postanowień, Wykonawca zezwala Zamawiającemu na korzystanie z wiedzy technicznej, organizacyjnej i innej, zawartej w przekazanych Zamawiającemu utworach w celu wykonywania uprawnień Zamawiającego wynikających z Umowy oraz w celu skutecznego wykorzystania Przedmiotu Umowy do działalności Zamawiającego”.

**Pytanie nr 23** Załącznik nr 5 do SWZ, wzór Umowy §9 ust.1

Prosimy o usunięcie zapisów dotyczących gwarancji w okresie 12 miesięcy, liczonych od dnia rozwiązania lub wygaśnięcia Umowy.

Pozostawienie zapisów w obecnym kształcie spowoduje konieczność wliczenia przez Wykonawcę dodatkowego 12 miesięcznego kosztu świadczenia usług objętych przedmiotem umowy.

**Odpowiedź:**

Zamawiający wymaga złożenia oferty zgodnie z treścią SWZ.

**Pytanie nr 24** Załącznik nr 5 do SWZ, wzór Umowy §9 ust.7

Prosimy o informacje czy Zamawiający jest w posiadaniu aktualnych licencji na oprogramowanie systemowe, aplikacyjne, narzędziowe lub bazodanowe? Jeśli tak, to prosimy o ich wskazanie oraz prosimy o potwierdzenie, że Wykonawca ma dostarczyć licencje niezbędne do wykonania pierwszej aktualizacji oprogramowania w okresie umowy a w przypadku przyrostu bazy danych koszt zakupu dodatkowych licencji pokryje Zamawiający.



## Odpowiedź:

Zamawiający potwierdza oraz informuje, że posiada licencje na środowisko pracy systemu enova (tj. system operacyjny, baza danych MS SQL).

### Pytanie nr 25 Załącznik nr 5 do SWZ, wzór Umowy §10

1. Prosimy o modyfikacje zapisów ust. 1 pkt 1) na: w przypadku niedotrzymania uzgodnionego terminu określonego w § 6 ust. 8, do wysokości 0,1% za każdą godzinę zwłoki licząc od wartości umowy netto określonej w §4 ust. 1, chyba że nastąpiło to z winy Zamawiającego. Nie dotyczy godzin poza pracą serwisu.

Obecne zapisy są niezgodne z Warunkami świadczenia usług serwisowych, które to mają być realizowane w Dni Robocze w godz. 8:00-16:00.

Prosimy o zmianę podstawy naliczania kar umownych na % wartość pozycji danego asortymentu, określonego w Formularzu asortymentowo-cenowym- Załącznik nr 2 do SWZ. W ocenie Wykonawcy kary naliczane od całości wynagrodzenia przysługującego Wykonawcy jest nieadekwatne do wysokości danego niespełnienia świadczenia umowy w zakresie usług serwisowych.

Wykonawca zwraca uwagę, iż zgodnie z obowiązującymi zasadami prawa i przyjętym orzecznictwem kara umowna nie może pozostawać w dysproporcji, być nieproporcjonalna w stosunku do wielkości realizowanej części zamówienia. Uznany jest pogląd, że o rażącym wygórowaniu kary umownej świadczy stosunek, w jakim do siebie pozostają dochodzona kara umowna i spełnione z opóźnieniem świadczenie. Ponadto Wykonawca zwraca uwagę, że w doktrynie i orzecznictwie uznaje się, że w sytuacji, gdy kara umowna równa się bądź zbliżona jest do wysokości wykonanego z opóźnieniem zobowiązania, można ją uważać za rażąco wygórowaną. W wyroku Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 28 listopada 2013 roku (I ACa 539/13) podniesiono, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego uznaje się za miernik oceny wysokości kary umownej stosunek między wysokością kary umownej a wartością wykonanego z opóźnieniem zobowiązania. Wykonawca zwraca także uwagę, iż zapisy projektu umowy winny przewidywać kary umowne w adekwatnej wysokości do odszkodowania, które mogłyby być dochodzone na zasadach ogólnych. Kara umowna jest instytucją, która ma pełnić przede wszystkim funkcję kompensacyjną. Obowiązujące zasady prawa wskazują na przesłanki przesądzające o rażącym wygórowaniu kary umownej zwłaszcza w okolicznościach, gdy wierzyciel nie poniósł żadnej szkody albo poniósł szkodę nieznaczną wskutek niewykonania umowy. Do sytuacji rażąco wygórowanej kary może dojść już na etapie samych zapisów umownych, jak również poprzez ich zastosowanie w konkretnej sytuacji. Nie powinno dochodzić już na etapie samych zapisów umownych do sytuacji, w których zastrzeżona kara umowna będzie rażąco wygórowana. Zgodnie z wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 24 kwietnia 2014 r. (I ACa 26/14) oceny, czy kara w danym przypadku jest rażąco wygórowana dokonuje się w kontekście całokształtu okoliczności sprawy, uwzględniając przedmiot umowy, okoliczności, na jakie kara umowna została zastrzeżona, cel tej kary, sposób jej ukształtowania, okoliczności, w jakich doszło do sytuacji uzasadniającej naliczenia kary, wagę i zakres nienależytego wykonania umowy, stopień winy, charakter negatywnych skutków dla drugiej strony. Przykładem takiej rażącej dysproporcji jest naliczanie kary także od wartości zrealizowanej już części umowy, w zakresie której Zamawiający nie poniósł żadnej szkody, bądź ustalania mechanizmu naliczania kary w taki sposób, który może prowadzić do sytuacji, w której wysokość kary umownej za godzinę zwłoki jest wyższa od wartości zamówienia jednostkowego. Nieuwzględnienie powyższych okoliczności przy definiowaniu kar umownych może prowadzić w następstwie zastosowania wadliwych zapisów umowy do bezpodstawnego wzbogacenia się strony żądającej ich zapłaty Wykonawca nadmienia, iż klauzula przewidująca kary umowne o wygórowanym została uznana przez Urząd Zamówień Publicznych za klauzulę kontrowersyjną, naruszającą równowagę stron w sposób nadmierny, a „kara umowna nie może być instrumentem służącym wzbogaceniu wierzyciela, a zatem przyznającym mu korzyść majątkową w istotny sposób przekraczającą wysokość poniesionej przez wierzyciela szkody” (wyrok SN z dn. 24 stycznia 2014 r., sygn. I CSK 124/13).

2. Ust. 1: Prosimy o zmianę podstawy naliczania kar umownych na wartość netto (podatek VAT jest jedynie składnikiem ceny, stanowiąc element cenotwórczy. Zatem sprzedawca towaru lub usługi, kalkulując cenę, uprawniony jest do wliczenia do niej podatku VAT należnego od tego towaru lub usługi).

3. Ust. 1: Wnosimy o zmianę przedimka z „w wysokości” na „do wysokości”, co daje Zamawiającemu możliwość naliczenia kary umownej adekwatnie do szkody (jej swoiste miarkowanie), zgodnie z funkcją kary umownej i złożonymi przez Wykonawcę wyjaśnieniami.
4. Prosimy o dodanie ustępu 7 o treści: „Przewidziane w przedmiotowym paragrafie wysokości kar umownych są wysokościami maksymalnymi. W przypadku zaistnienia okoliczności uprawniających Zamawiającego do naliczenia kar umownych, Zamawiający jest uprawniony do miarkowania ich wysokości w zależności od charakteru uchybienia Wykonawcy obowiązkom umownym. Dotyczy to w szczególności sytuacji, gdy przewidziana kara umowna jest zdaniem Stron umowy wygórowana w stosunku do charakteru uchybienia przez Wykonawcę obowiązkom umownym. Ostateczna decyzja w zakresie ewentualnego miarkowania kar umownych jest podejmowana indywidualnie przez Zamawiającego. Naliczenie kar umownych jak i miarkowanie jest uprawnieniem Zamawiającego. Wykonawcy nie przysługuje roszczenie z tego tytułu.”
5. Prosimy o potwierdzenie że odpowiedzialność Wykonawcy ograniczona jest to zaniechań lub naruszeń wynikającej z wyłącznej winy Wykonawcy. Obarczanie odpowiedzialnością wyłącznie jednej ze stron za ewentualne działania drugiej ze stron, które pozostają poza jakąkolwiek kontrolą obarczonego odpowiedzialnością Wykonawcy jest sprzeczne z zasadami współżycia społecznego.
6. Ust. 1 pkt 6): Kary umowne i odstąpienie od Umowy to zobowiązanie symetryczne, prosimy o dodanie do postanowień umowy zapisów uprawniających Wykonawcę do naliczenia tożsamyh kar umownych za odstąpienie przez Wykonawcę od Umowy z przyczyn leżących po Stronie Zamawiającego.
7. Ust. 4: Zamawiający umieścił zapis: Zamawiającemu oprócz roszczenia o zapłatę kar umownych określonych w ust. 1 przysługuje prawo do dochodzenia odszkodowania przewyższającego karę umowną.”

Zgodnie z treścią postanowień umowy, mających łączyć Zamawiającego z Wykonawcą, na rzecz Zamawiającego została zastrzeżona kara umowna, której to instytucji elementarną cechą jest zwolnienie uprawnionego z konieczności wykazywania wysokości szkody.

Obecna konstrukcja umowy narusza przepisy, ponieważ stanowi wykorzystanie dominującej pozycji Zamawiającego, czym godzi w elementarne zasady współżycia społecznego, narusza wyrażone literą prawa standardy oraz zasady poszanowania dobrych obyczajów, uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Pragniemy zwrócić uwagę także na fakt, że Urząd Zamówień Publicznych opublikował dokument pn. "Analiza dobrych praktyk w zakresie realizacji umów IT, ze szczególnym uwzględnieniem specyfiki projektów informatycznych 7 Osi POIG", rekomendując szerokie stosowanie jej w procedurach towarzyszących wydatkowaniu środków publicznych. Jedną z istotniejszych rekomendacji jest wprowadzanie zapisów, zgodnie z którymi: - „Standardem w umowach dotyczących systemów informatycznych jest ograniczenie odpowiedzialności kontraktowej stron do określonej wysokości, określanej kwotowo lub do wartości umowy”. - „(...)standardowo w umowach IT, odpowiedzialność stron jest ograniczana do szkody rzeczywistej. Jest to podyktowane potrzebą wyeliminowania sytuacji, w której strona będzie odpowiadała za trudne do skwantyfikowania utracone korzyści drugiej strony.”

Mając na uwadze powyższe prosimy o modyfikacje zapisów w umowie limitu odpowiedzialności, którego wprowadzenie zniesie konieczność doliczania w ofertach Wykonawców kosztów ryzyka biznesowego, wynikającego chociażby z czynników niezależnych od Wykonawcy (np. irracjonalne terminy wejścia w życie zmian wynikających z aktów prawnych): „wysokość tego odszkodowania nie będzie wyższa niż 50% wartości netto umowy określonej w §4 ust.1”.

### **Odpowiedź:**

Zamawiający wymaga złożenia oferty zgodnie z treścią SWZ.

### **Pytanie nr 26** Załącznik nr 5 do SWZ, wzór Umowy §11 ust. 1 pkt 1)

Prosimy o wykreślenie sformułowania: „i przerwa ta trwa dłużej niż 5 (pięć) kolejnych dni kalendarzowych”. Wykonawca zwraca uwagę, że świadczenia objęte przedmiotem zamówienia mogą nie wymagać świadczenia usług przez Wykonawcę w trybie ciągłym (codziennym) np. producent systemu nie wprowadzi aktualizacji bądź Zamawiający nie będzie wymagał realizacji usług serwisowych, w terminie kolejnych po sobie 5 dni.

**Odpowiedź:**

Zamawiający wyraża zgodę. Dokonano modyfikacji Załącznika 5 - Projektowane postanowienia umowy.

**Pytanie nr 27** Umowa powierzenia przetwarzania danych osobowych §2

Prosimy o doprecyzowanie przedmiotu umowy poprzez wskazanie odniesienia do umowy głównej, z podaniem jej numeru.

**Odpowiedź:**

Zamawiający wymaga złożenia oferty zgodnie z treścią SWZ. Umowa powierzenia przetwarzania danych osobowych zawiera odniesienie do umowy głównej, wraz z podaniem jej numeru.

**Pytanie nr 28** Umowa powierzenia przetwarzania danych osobowych §3 ust. 3 pkt. a)

Prosimy o wykreślenie pkt. a) jako niezwiązanego z przedmiotem postępowania. Przedmiotem zamówienia jest przetwarzanie danych osobowych w części szarej Zamawiającego prosimy zatem o dostosowanie zakresu danych i kategorii osób biorących udział w przetwarzaniu według poniższego:

**Personel Administratora:** Imię, nazwisko, adres, urząd skarbowy, nazwa banku, numer rachunku bankowego; , płeć, imię ojca, imię matki, nazwisko rodowe, pesel, nip, nr i info o dowodzie osobistym / paszporcie, obywatelstwo, stan cywilny, telefon, adres mail, miejsce urodzenia, data urodzenia, adres zamieszkania, adres zameldowania, adres do korespondencji, urząd skarbowy; imię dzieci, nazwiska dzieci, data urodzenia dzieci, adres dzieci, pesel dzieci, adres męża (żony), nazwa banku, numer rachunku bankowego, informacja o niepełnosprawności, informacja o schorzeniach kwalifikowanych ZUS, informacje o rencie i emeryturze, informacja o niezdolności do pracy lub samo egzystencji, informacja o historii zatrudnienia i wykształcenia, informacja o dochodach pracownika, informacja dot. przebiegu służby wojskowej, informacja o wynikach badań lekarskich, informacja o statusie materialnym, informacja o uprawnieniach, informacja o wypadkach z protokołem, informacja o alimentach i zajęciach komorniczych

**Kontrahenci i klienci Administratora:** imię, nazwisko lub nazwa pod którą dany klient prowadzi działalność, adres siedziby działalności, NIP; faktury, imię, nazwisko, wykształcenie, stanowisko pracy, numer telefonu, adres mailowy

Oraz prosimy o dodanie ustępu dotyczącego powyższego zakresu danych: Zakres danych osobowych wymienionych powyżej jest maksymalnym katalogiem danych, które mogą być przetwarzane w związku z realizacją Umowy. W rzeczywistości dane mogą być przekazywane przez Administratora w mniejszym zakresie bez uszczerbku dla postanowień umowy. Zakres danych może ulec zmianie w przypadku zmiany aktualnie obowiązujących przepisów prawa.

**Odpowiedź:**

Zamawiający wyraża zgodę. Dokonano modyfikacji Załącznika 6 - Projekt Umowy powierzenia danych osobowych.

**Pytanie nr 29** Umowa powierzenia przetwarzania danych osobowych § 4 ust. 1

Prosimy o rozszerzenie zapisu dotyczącego dalszego powierzenia danych osobowych poprzez określenie zasad powierzenia właścicielowi autorskich praw majątkowych oraz osobom fizycznym współpracującym z Wykonawcą na podstawie umów cywilno-prawnych, które są traktowane jak personel Wykonawcy i nie stanowią Dalszych Przetwarzających poprzez dodanie zapisu:

z zastrzeżeniem iż dla potrzeb wykonania Czynności:

a. W zakresie dostępu do nowych wersji oraz świadczeń usług serwisowych konieczne może okazać się dalsze powierzenie przetwarzania przez Przetwarzającego Danych Osobowych określonego w Umowie Głównej właścicielowi autorskich praw majątkowych do Programu w rozumieniu Umowy Głównej, w ww. zakresie i celu, a wobec tego Administrator niniejszym wyraża zgodę na dalsze powierzenie przetwarzania przez Przetwarzającego temu podmiotowi Danych Osobowych w ww. zakresie i celu.

b. W zakresie dostępu do nowych wersji oraz świadczeń usług serwisowych konieczne może okazać się dalsze powierzenie przetwarzania przez Przetwarzającego Danych Osobowych określonego w Umowie Głównej Konsultantowi zgodnie z postanowieniami Umowy Głównej, w ww. zakresie i celu, a

wobec tego Administrator niniejszym wyraża zgodę na dalsze powierzenie przetwarzania przez Przetwarzającego temu podmiotowi Danych Osobowych w ww. zakresie i celu.  
Bądź prosimy o potwierdzenie, że według Zamawiającego powyższe operacje nie stanowią dalszego przetwarzania danych osobowych.

**Odpowiedź:**

Zamawiający wyraża zgodę. Dokonano modyfikacji Załącznika 6 - Projekt Umowy powierzenia danych osobowych.

**Pytanie nr 30** Umowa powierzenia przetwarzania danych osobowych §4 ust. 2

Prosimy o zmianę terminu wydania opinii na temat dalszego powierzenia przetwarzania danych osobowych na 7 dni od otrzymania informacji. Pozostawienie 14 dni może spowodować problemy w ciągłości świadczenia

**Odpowiedź:**

Zamawiający wyraża zgodę. Dokonano modyfikacji Załącznika 6 - Projekt Umowy powierzenia danych osobowych.

Informacja przeznaczona do publikacji na stronie internetowej postępowania:

[https://platformazakupowa.pl/pn/usk\\_olsztyn/proceedings](https://platformazakupowa.pl/pn/usk_olsztyn/proceedings)