Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej

Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji we Wrocławiu

ul. Ołbińska 32, 50 – 233 Wrocław

Wrocław, dn. 26.06.2024r.

**Sygnatura postępowania: ZZ-ZP-2375 – 17/24**

### Dot.: postępowania prowadzonego w trybie podstawowym bez negocjacji na: „Objęcie nadzorem autorskim wraz ze świadczeniem usług serwisowych użytkowanego oprogramowania aplikacyjnego firmy KAMSOFT”

**WYJAŚNIENIA TREŚCI SWZ**

Działając na podstawie art. 284 ust.2 i oraz art. 286 ust.1 ustawy Prawo zamówień publicznych z dnia 11 września 2019r. (Dz. U. z 2023 poz. 1605 ze zm.), Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji we Wrocławiu zawiadamia, że wpłynął wniosek o wyjaśnienie treści specyfikacji warunków zamówienia dotyczący ww. postępowania:

**Pytanie nr 1**

Załącznik nr 4 do SWZ – Projekt Umowy, § 6 ust. 4

Zasady dotyczące odpowiedzialności Stron w umowach IT były przedmiotem rozważań w ramach dokumentu pt. „Analiza dobrych praktyk w zakresie realizacji umów IT, ze szczególnym uwzględnieniem specyfiki projektów informatycznych 7 Osi Priorytetowej POIG, zwanego dalej „Analizą dobrych praktyk, który to dokument został opracowany przy współpracy Polskiej Izby Informatyki i Telekomunikacji [PIIT] z Urzędem Zamówień Publicznych.

Zgodnie z treścią ww. dokumentu wskazuje się, że w interesie Zamawiającego powinno być umowne ograniczenie odpowiedzialności Wykonawcy za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy (wskazuje się na potencjalne ograniczenie liczby złożonych ofert, a także znaczny wzrost kosztów danego projektu z uwagi na zwiększenie przez potencjalnych Wykonawców ceny swojej oferty w celu pokrycia wszystkich swoich potencjalnych ryzyk).

Dokument ten jednoznacznie wskazuje, że „Standardem w umowach dotyczących systemów informatycznych jest ograniczenie odpowiedzialności kontraktowej stron do określonej wysokości, określanej kwotowo lub do wartości umowy.” „Ponadto, 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 czy Zamawiający zgodzi się na modyfikację zapisów postanowień §6, w następujący proponowany sposób:

− Modyfikację ust.4 o treści:

„Jeżeli wysokość szkody przewyższa wysokość zastrzeżonych kar umownych, Zamawiającemu przysługuje prawo do dochodzenia odszkodowań uzupełniających na zasadach ogólnych, z zastrzeżeniem, iż odpowiedzialność materialna Wykonawcy z tytułu realizacji niniejszej Umowy ograniczona jest do wysokości 50 % wartości wynagrodzenia określonego w §2 ust. 1.”

− Dodanie ust. 5 o treści: „Żadna ze Stron nie ponosi odpowiedzialności za utracone korzyści, które druga Strona mogłaby osiągnąć, gdyby szkoda nie nastąpiła.”

**Odpowiedź na pytanie nr 1:**

**Zamawiający nie wyraża zgody. Zapisy SWZ bez zmian.**

**Pytanie nr 2**

Załącznik nr 4 do SWZ – Projekt Umowy – Załącznik nr 4 – Umowa powierzenia danych osobowych, § 5 ust. 8

Zgodnie z § 5 ust. 8 wzoru Umowy powierzenia danych osobowych, Podmiot przetwarzający oświadcza, że znane są mu sankcje przewidziane za naruszenie obowiązków w zakresie ochrony danych osobowych w rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679. Jeżeli w wyniku naruszenia przez Podmiot przetwarzający przepisów rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 oraz niniejszej umowy Administrator zobligowany będzie do zapłaty kary pieniężnej lub odszkodowania, Podmiot przetwarzający zobowiązuje się zwrócić Administratorowi wszelkie poniesione z tego tytułu koszty i wydatki.

Nałożenie na Wykonawcę obowiązku ponoszenia wszelkich kosztów i wydatków związanych z nałożeniem kar pieniężnych lub odszkodowań na Administratora w związku z działaniami Podmiotu Przetwarzającemu, jest zobowiązaniem zbyt daleko idącym, gdyż Podmiot Przetwarzający powinien ponosić odpowiedzialność wyłącznie za nałożone kary pieniężne lub zasądzone odszkodowania, a nie za wszelkie koszty i wydatki, których Podmiot Przetwarzający nie może zweryfikować, czy faktycznie zostały poniesione przez Administratora. Dodatkowo Podmiot Przetwarzający nie powinien ponosić odpowiedzialności za wszelkie odszkodowania, a jedynie te które są zasadne i w prawidłowy sposób oszacowane. Podmiot Przetwarzający nie może ponosić odpowiedzialności za odszkodowania na rzecz osób trzecich, które są wynikiem ugód z Administratorem, co do których nie miał możliwości zajęcia stanowiska i aktywnego udziału w ustaleniu wysokości odszkodowania.

Ponadto zasady dotyczące odpowiedzialności Stron w umowach IT były przedmiotem rozważań w ramach dokumentu pt. „Analiza dobrych praktyk w zakresie realizacji umów IT, ze szczególnym uwzględnieniem specyfiki projektów informatycznych 7 Osi Priorytetowej POIG, zwanego dalej „Analizą dobrych praktyk , który to dokument został opracowany przy współpracy Polskiej Izby Informatyki i Telekomunikacji [PIIT] z Urzędem Zamówień Publicznych.

**Zgodnie z treścią ww. dokumentu wskazuje się, że w interesie Zamawiającego powinno być umowne ograniczenie odpowiedzialności Wykonawcy za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy (wskazuje się na potencjalne ograniczenie liczby złożonych ofert, a także znaczny wzrost kosztów danego projektu z uwagi na zwiększenie przez potencjalnych Wykonawców ceny swojej oferty w celu pokrycia wszystkich swoich potencjalnych ryzyk).**

Dokument ten jednoznacznie wskazuje, że „Standardem w umowach dotyczących systemów informatycznych jest ograniczenie odpowiedzialności kontraktowej stron do określonej wysokości, określanej kwotowo lub do wartości umowy.”

Mając na uwadze powyższe czy Zamawiający zgodzi się na modyfikację postanowień par. 5 ust. 8, w następujący sposób:

„Podmiot przetwarzający oświadcza, że znane są mu sankcje przewidziane za naruszenie obowiązków w zakresie ochrony danych osobowych w rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679. Jeżeli w wyniku naruszenia przez Podmiot przetwarzający przepisów rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 oraz niniejszej umowy, Administrator zobligowany będzie do zapłaty kary pieniężnej lub zasądzonych odszkodowania ( w tym kosztów postępowania sądowego), przy czym odpowiedzialność materialna Wykonawcy z tytułu naruszenia obowiązków w zakresie ochrony danych osobowych będzie ograniczona do wartości wynagrodzenia, o którym mowa w par. 2 ust. 1 Umowy.”

**Odpowiedź na pytanie nr 2:**

**Zamawiający nie wyraża zgody. Zapisy SWZ bez zmian.**