



Wielun, 21 listopada 2023 r.

**Do wszystkich zainteresowanych wykonawców,
którzy pobrali SWZ**

Dotyczy postępowania pn. **Usługi w zakresie nadzoru autorskiego dla systemów AMMS oraz INFOMEDICA**, numer sprawy: **SPZOZ.ZP.2.24.242.18.2023**

Zamawiający SPZOZ w Wielunio informuje, że za pomocą środków komunikacji elektronicznej (platforma zakupowa) zostały złożone następujące wnioski o wyjaśnienie treści specyfikacji warunków zamówienia:

Pytanie 1

Dotyczy - Załącznik nr 4 do SWZ – Istotne postanowienia (wzór umowy)

Proponujemy, aby do § 8 Projektu Umowy dodać kolejny punkt lub ustęp o następującym brzmieniu:
„Całkowita odpowiedzialność odszkodowawcza Wykonawcy wynikająca z nienależytego wykonania przedmiotu Umowy ogranicza się do rzeczywistej straty Zamawiającego, bez utraconych korzyści, z jednoczesnym ograniczeniem do równowartości 100% wynagrodzenia netto otrzymanego przez Wykonawcę na podstawie Umowy”.

Uzasadnienie Przedmiotem niniejszej umowy jest świadczenie usług nadzoru. Niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania przez dłużnika powoduje powstanie obowiązku naprawienia szkody na zasadach ogólnych kodeksu cywilnego i to prawo Zamawiający posiada. Możliwość żądania naprawienia szkody wynikającej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania odnosi się do wszystkich rodzajów zobowiązań. Chodzi w tym wypadku o tzw. odpowiedzialność kontraktową (art. 471 i nast. k.c.) będącą jedną z dwóch podstaw odpowiedzialności odszkodowawczej (obok odpowiedzialności z tytułu czynów niedozwolonych czyli odpowiedzialności deliktowej – to prawo również Zamawiający zachowuje. Ponadto na bazie niniejszej umowy Zamawiający w sytuacji, gdy Wykonawca odpowiedzialny za niezachowanie należytej staranności (art. 472 k.c.), nienależycie wykonał przedmiot umowy odpowiada również kontraktowo, a podstawą jego odpowiedzialności jest jego wina. Wykonawca odpowiada więc za szkodę nie tylko wówczas, gdy wyrządził ją umyślnie, lecz również wtedy, gdy można mu postawić zarzut niedołożenia należytej staranności – to prawo również Zamawiający posiada. W takim wypadku Wykonawca nie musi udowadniać winy dłużnika. Brak należytej staranności jest bowiem domniemywany w sytuacji, gdy zobowiązanie nie zostało przez dłużnika wykonane lub wykonane zostało nienależycie.

Urząd Zamówień Publicznych przekazał dokumenty przygotowane na zlecenie Władzy Wdrażającej Programy Europejskie w ramach projektu POIG.070100-00-001/08 pn. "Projekt Systemowy dla wspierania działań w zakresie budowy elektronicznej administracji", współfinansowanego ze środków Unii Europejskiej w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego oraz budżetu państwa, tj. m.in. "Analizę dobrych praktyk w zakresie realizacji umów IT, ze szczególnym uwzględnieniem specyfiki projektów informatycznych 7 Osi POIG". Przedmiotowe dokumenty zostały opracowane w oparciu o praktykę i doświadczenie zarówno wykonawców, jak i zamawiających, w tym przy udziale przedstawicieli Ministerstwa Finansów, Ministerstwa Administracji i Cyfryzacji, Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, Centrum Systemów Informacyjnych Ochrony Zdrowia, Polskiej Izby Informatyki i Telekomunikacji, Fundacji Wolnego i Otwartego Oprogramowania, a także Urzędu Zamówień Publicznych. Podstawowym założeniem prac towarzyszących powstawaniu wyżej wymienionych dokumentów, było zrównoważenie ryzyk występujących po stronie wykonawcy i zamawiającego,

w związku z przygotowywanym, a następnie realizowanym zamówieniem publicznym. W ocenie Urzędu Zamówień Publicznych, opracowane materiały w sposób satysfakcjonujący spełniają ten warunek, proponując niejednokrotnie rozwiązania kompromisowe, tj. korzystne zarówno dla zamawiającego, jak i dla wykonawcy. Z tych względów, Urząd Zamówień Publicznych rekomenduje wykorzystanie przekazanych dokumentów wszystkim zamawiającym, niezależnie od pochodzenia źródła finansowania danego zamówienia publicznego, w tym – współfinansowania zamówienia ze środków europejskich. W dokumencie czytamy przykładowo, iż:

- „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.”

Odpowiedź: Zamawiający wyraża zgodę. Proponowany zapis zostanie wprowadzony do § 8 wzoru umowy jako ust. 4. Załącznik nr 4 do SWZ – po modyfikacji zostanie opublikowany wraz z niniejszą informacją.

Pytanie 2

Dotyczy - Załącznik nr 4 do SWZ – Istotne postanowienia (wzór umowy)

Proponujemy aby do § 7 Projektu Umowy dodać kolejny punkt lub ustęp o następującym brzmieniu:
„Strony oświadczają, że wszelka odpowiedzialność Wykonawcy z tytułu rękojmi za wady fizyczne na podstawie art. 55 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych jak i na podstawie jakiegokolwiek tytułu prawnego, ulega wyłączeniu”.

Nie stosując polemiki z art. 55 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych wykonawca zauważa, że celem umowy nadzoru jest określenie wszystkich zobowiązań stron związanych z zapewnieniem prawidłowości pracy oprogramowania i umowa ta jest wyłącznym i jedynym dokumentem opisującym zakres zobowiązań wykonawcy, dlatego też stanowi wyłączną podstawę prawną i zastępuje zarówno gwarancję jak i rękojmię. Dlatego zapis o wyłączeniu roszczeń z tytułu rękojmi w ocenie wykonawcy jest słuszny i konieczny.

Z istoty niniejszej umowy (nadzór) i czynności jakie na jej bazie mają zostać wykonane Wykonawca alternatywnie wyłączył rękojmię, mając na uwadze sytuację, gdy podczas prac Wykonawcy zostanie wytworzony nowy utwór (powstanie domniemanie licencji), którego niewłaściwe działanie uszkodzi podstawową aplikację. W takiej sytuacji powstanie pytanie, czy rękojmia rozciągnie się na całą aplikację? Zapis został wprowadzony w celu zapobieżenia właśnie takim wątpliwością.

Odpowiedź: Zamawiający pozostaje przy dotychczasowych zapisach treści załącznika nr 4 do SWZ – wzoru umowy.

Pytanie 3

Dotyczy - Załącznik nr 4 do SWZ – Istotne postanowienia (wzór umowy)

Czy Zamawiający wyraża zgodę na uzupełnienie Umowy o kolejny załącznik nr [8] zawierający klauzulę informacyjną Wykonawcy.

Odpowiedź: Zamawiający wyraża zgodę. Proponowany załącznik zostanie wprowadzony do wzoru umowy w przypadku wyboru oferty wykonawcy jako najkorzystniejszej.

Pytanie 4

Dotyczy - Załącznik nr 4 do SWZ – Istotne postanowienia (wzór umowy)

Czy Zamawiający wyraża zgodę na uzupełnienie § 5 o kolejny ustęp 13 w następującym brzmieniu:
„13. W przypadku braku płatności przez Zamawiającego przez okres dłuższy niż 2 miesiące, Wykonawca ma prawo do wypowiedzenia niniejszej Umowy z winy Zamawiającego lub wstrzymania części zobowiązań wynikających z Umowy (tj. dostęp do witryny internetowej CHD Wykonawcy _____ oraz dostęp do serwera ftp: _____) do czasu uregulowania przez Zamawiającego wszystkich zaległych należności, zachowaniem przez Wykonawcę prawa do pełnego wynagrodzenia. Ewentualne wstrzymanie wykonywania niniejszej Umowy nastąpi poprzez pisemne powiadomienie Zamawiającego i nie spowoduje dla Wykonawcy żadnych negatywnych konsekwencji prawnych.”

Odpowiedź: Zamawiający pozostaje przy dotychczasowych zapisach treści załącznika nr 4 do SWZ – wzoru umowy.

Pytanie 5

Dotyczy - Załącznik nr 4 do SWZ – Istotne postanowienia (wzór umowy)

Wykonawca zwraca się do Zamawiającego o modyfikację postanowienia w § 8 ust. 4 oraz wykreślenia ust. 4 i wprowadzenie postanowienia w brzmieniu:

"Zamawiający nie ma prawa potrącania kar umownych z wynagrodzenia. Kary umowne naliczane będą na podstawie noty obciążeniowej, płatnej w ciągu 14 dni od daty odbioru noty obciążeniowej przez Wykonawcę."

Odpowiedź: Zamawiający pozostaje przy dotychczasowych zapisach treści załącznika nr 4 do SWZ – wzoru umowy.

Pytanie 6

Dotyczy - Załącznik nr 4 do SWZ – Istotne postanowienia (wzór umowy)

Czy Zamawiający dopuści, w przypadku wybrania oferty zadającego pytanie Wykonawcy, wprowadzenie do Umowy Powierzenia przetwarzania danych osobowych, stanowiącej Załącznik nr 6 do Umowy, dodatkowych postanowień w postaci dodatkowych ustępów o brzmieniu:

„Zamawiający wyraża zgodę na przetwarzanie danych w tym informacji poufnych 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.”

„Dane poufne w tym osobowe będą przechowywane na serwerach zlokalizowanych w Unii Europejskiej i mogą być przekazane - na podstawie standardowych klauzul ochrony danych - do państwa trzeciego w związku z korzystaniem przez Wykonawcę z rozwiązań chmurowych dostarczanych przez firmę Microsoft. Stosowane przez Microsoft standardowe klauzule umowne zgodne z wzorcami zatwierdzonymi przez Komisję Europejską, dostępne są pod adresem: <https://www.microsoft.com/en-us/licensing/product-licensing/products.aspx> w części Online Services Terms (OST).”

Odpowiedź: Zamawiający częściowo wyraża zgodę. W przypadku wyboru oferty wykonawcy jako najkorzystniejszej do treści Umowy powierzenia przetwarzania danych osobowych zostanie wprowadzony dodatkowy ustęp o następującej treści:

„Zamawiający wyraża zgodę na przetwarzanie danych w tym informacji poufnych 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.”

Pytanie 7

Dotyczy - Załącznik nr 4 do SWZ – Istotne postanowienia (wzór umowy)



Wykonawca zwraca się do Zamawiającego o wyjaśnienie i ewentualne wykreślenie postanowień w § 8 ust. 1 pkt. 2 wskazując, iż Zamawiający nie określił w Umowie czynności oraz wymogów związanych z zatrudnieniem na podstawie Umowy o pracę. § 3 ust. 2, do którego Zamawiający się odwołuje – nie precyzuje czynności.

Odpowiedź: Zamawiający wykreśli § 8 ust. 1 pkt. 2 z załącznika nr 4 do SWZ – wzoru umowy, który po modyfikacji zostanie opublikowany wraz z niniejszą informacją.

Pytanie 8

Dotyczy - Załącznik nr 4 do SWZ – Istotne postanowienia (wzór umowy)

Wykonawca zwraca się do Zamawiającego o wyjaśnienie postanowienia w § 5 ust. 5 – Wykonawca wskazuje że Zamawiający nie przewidział w Umowie możliwości skorzystania przez Zamawiającego z prawa opcji, a wskazany przez Zamawiającego § 3 ust. 1 pkt 5) lit. c) – nie odnosi się do prawa opcji.

Odpowiedź: Zamawiający wykreśli § 5 ust. 5 z załącznika nr 4 do SWZ – wzoru umowy, który po modyfikacji zostanie opublikowany wraz z niniejszą informacją.

Pytanie 9

Dotyczy - Załącznik nr 4 do SWZ – Istotne postanowienia (wzór umowy)

Z uwagi na wymogi wskazane w art. 4 i 5 ustawy o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych z dnia 8 marca 2013 r. dotyczące konieczności złożenia oświadczenia o statusie dużego przedsiębiorcy, Wykonawca wnosi o uzupełnienie § 5 projektu umowy o ustęp o następującej treści:

„Wykonawca oświadcza, iż posiada/nie posiada statusu dużego przedsiębiorcy [wybrać właściwe].”

Odpowiedź: Zamawiający wyraża zgodę. Proponowany zapis zostanie wprowadzony do § 5 wzoru umowy jako ust. 12. Załącznik nr 4 do SWZ – po modyfikacji zostanie opublikowany wraz z niniejszą informacją.

Pytanie 10

Dotyczy - Załącznik nr 4 do SWZ – Istotne postanowienia (wzór umowy)

Z uwagi na opisany w umowie charakter i sposób świadczenia usług, proponujemy usunięcie z umowy załącznika nr 5 – Protokół odbioru prac. Umowa nie opisuje prac, które miałyby być potwierdzone protokołem odbioru.

Odpowiedź: Zamawiający wyraża zgodę. Załącznik nr 5 do Wzoru umowy -Protokół odbioru prac zostanie usunięty, w związku z czym numeracja załączników nr 6 i 7 ulegnie zmianie.

Pytanie 11

Dotyczy - Załącznik nr 4 do SWZ – Istotne postanowienia (wzór umowy)

Prosimy o korektę zapisów § 3 ust 2 umowy Powierzenia przetwarzania danych osobowych. Podpunkty 1) i 2) wydają nieprawidłowo odwoływać do podpunktów wskazanych w ust 1.

Odpowiedź: Zapisy w treści § 3 ust 2 umowy Powierzenia przetwarzania danych osobowych zostały skorygowane. Załącznik nr 4 do SWZ Wzór umowy wraz załącznikami – po modyfikacji zostanie opublikowany wraz z niniejszą informacją.

Spełniając wymóg art. 284 ust. 2 i ust. 6 treść pytań wraz z wyjaśnieniami udostępniamy na stronie internetowej prowadzonego postępowania. Powyższe odpowiedzi Zamawiającego stanowią integralną część SWZ i należy je uwzględnić w treści składanej oferty.

Sporządził:

.....
(Na oryginale właściwy podpis:
Kierownik Działu Zamówień Publicznych SPZOZ w Wieluniu
Katarzyna Skubiś)

Zatwierdził:

.....
podpis Kierownika Zamawiającego lub osoby upoważnionej
(Na oryginale właściwy podpis: Dyrektor SPZOZ w Wieluniu Anna Freus)

