



Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej
Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji
z Warmińsko-Mazurskim Centrum Onkologii
w Olsztynie



ZPZ-2375/1/430/23

Olsztyn, 25.01.2023r.

Do wszystkich
uczestników postępowania

W związku z zapytaniem uczestników postępowania **ZPZ-62/11/22 – pn. „Rozbudowa istniejącego systemu HIS o dodatkowe moduły oraz dostawa i wdrożenie e-usług”** realizowanego w ramach projektu pn. **„E-Zdrowie w SP ZOZ MSWiA: Rozwój nowoczesnych e-usług publicznych dla pacjentów”**, Zamawiający działając na podstawie art. 135 ust. 2 Ustawy Prawo zamówień publicznych, wyjaśnia Specyfikację Warunków Zamówienia.

1. Wykonawca zwraca się z prośbą o modyfikację § 4 ust. 2 pkt. 6 i nadanie mu nowego brzmienia:

„wykonywania obowiązków wynikających z niniejszej Umowy z zachowaniem należytej staranności i standardów właściwych dla tego rodzaju prac”

Wskazać należy, że użyty przez Zamawiającego termin „najwyższa staranność” jest nadmiarowy i bezzasadnie kreuje rygorystyczną zasadę wykonania zobowiązania. W obrocie gospodarczym przyjęte jest, że dłużnik musi wykonać zobowiązanie w sposób „należyty”, co więcej jeżeli jest profesjonalistą (tak jak w przedmiotowej umowie), wskazana staranność analizowana jest przez pryzmat zawodowego charakteru. Zgodnie z art. 355 Kodeksu cywilnego:

Art. 355. [Należyta staranność - definicja]

§ 1. Dłużnik obowiązany jest do staranności ogólnie wymaganej w stosunkach danego rodzaju (należyta staranność).

§ 2. Należyta staranność dłużnika w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej określa się przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności.

Wobec powyższego wnosimy o zmianę terminu: „najwyższa staranność” na „należyta staranność” zgodnie z art. 355 kc.

Odpowiedź:

Zamawiający wyraża zgodę na wprowadzenie proponowanej zmiany do wzoru umowy.

2. Wykonawca zwraca się z prośbą o modyfikację §6 ust. 5 projektu umowy poprzez usunięcie słowa „bezusterkowy”, i nadanie mu nowego brzmienia:

„Podpisanie przez Strony Protokołu Odbioru Końcowego potwierdza należyte wykonanie przez Wykonawcę przedmiotu Umowy i stanowi podstawę do wystawienia faktury VAT oraz do zwolnienia części zabezpieczenia należytego wykonania Umowy, zgodnie z warunkami Umowy”.

Dominujący jest pogląd orzecznictwa, iż w sytuacji, gdy wykonawca zgłosił zakończenie realizacji przedmiotu zamówienia wykonanych zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej, zamawiający jest zobowiązany do ich odbioru. W protokole z tej czynności stanowiącym pokwitowanie spełnienia

świadczenia i podstawę dokonania rozliczeń stron, niezbędne jest zawarcie ustaleń, co do jakości wykonanych prac, w tym ewentualny wykaz wszystkich ujawnionych wad z terminami ich usunięcia lub oświadczeniem Zamawiającego o wyborze innego uprawnienia przysługującego mu z tytułu odpowiedzialności wykonawcy za wady ujawnione przy odbiorze. Jednocześnie zwrócono uwagę, że odmowa odbioru będzie uzasadniona jedynie w przypadku, gdy przedmiot zamówienia będzie mógł być kwalifikowany jako wykonany niezgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej lub wady będą na tyle istotne, że przedmiot zamówienia nie będzie się nadawał do użytkowania. Przyjęcie, że odmowę odbioru uzasadnia każde odstępstwo od stanu idealnego naruszałoby równowagę między stronami pozostawiając wykonawcę w niepewności co do uzyskania wynagrodzenia. Jeżeli w umowie znalazłoby się postanowienie, w myśl którego odbiór prac nastąpi jedynie wówczas, gdy zostanie sporządzony protokół odbioru bezusterkowego, nie mogłoby on być uznany za wiążące (wyr. SA w Warszawie, I ACa 253/15, V ACa 1302/17). Jeżeli inwestor odwołuje się do odbioru bezusterkowego takie zachowanie pozostaje bez wpływu na wynagrodzenie wykonawcy - staje się ono wymagalne z chwilą, w której po wykonaniu robót odbiór powinien nastąpić (wyr. SA w Białymstoku, I ACa 629/14).

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na wprowadzenie proponowanej zmiany do wzoru umowy.

3. Wykonawca zwraca się z prośbą o modyfikację § 6 poprzez dodanie nowego ustępu w następującym brzmieniu:

„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 niedopuszczalna jest sytuacja braku odbioru przedmiotu umowy przez Zamawiającego w sytuacji realizacji wszystkich zobowiązań, powyższe postanowienia ma na celu wyeliminowanie takich sytuacji.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na wprowadzenie proponowanej zmiany do wzoru umowy.

4. Wykonawca zwraca się z wnioskiem o modyfikację § 7 ust. 2 projektu Umowy poprzez zmianę 60-dniowego terminu płatności faktury, na 30-dniowy termin płatności.

Wykonawca pragnie zauważyć, że zgodnie z projektem Umowy, płatność za wystawioną fakturę dokonana będzie po podpisaniu przez Strony Protokołu Odbioru Końcowego, a zatem realizacja płatności w terminie zaproponowanym przez Wykonawcę, w żaden sposób nie będzie wpływać na prawidłowe wykonanie Umowy.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na wprowadzenie proponowanej zmiany do wzoru umowy.

5. Wykonawca zwraca się z wnioskiem o wyjaśnienie czy w przedmiotowym zamówieniu płatność za realizację przedmiotu umowy będzie dokonywana na podstawie jednej faktury VAT?

Wykonawca wskazuje, że w par. 12 ust. 2 projektu Umowy Zamawiający wskazuje, że „Zamawiający nabywa z chwilą podpisania Protokołu Odbioru Końcowego i ostatniej zapłaty wynagrodzenia określonego w § 7 Umowy „, natomiast w par. 7 jest mowa, że „płatność nastąpi na podstawie

wystawionej przez Wykonawcę **faktury VAT (...)**. Dodatkowo Zamawiający przewidział odbiory częściowe, co sugerować może, że płatność będzie realizowana na podstawie kilku faktur po podpisaniu protokołów częściowych.

Odpowiedź:

Zamawiający zmodyfikuje § 12 projektu umowy zgodnie z treścią pytania nr 14.

6. Wykonawca zwraca się z wnioskiem o modyfikację § 7 projektu umowy poprzez dodanie ustępu o następującym brzmieniu:

„Wykonawca oświadcza, iż posiada/nie posiada statusu dużego przedsiębiorcy [wybrać właściwe].”
Wykonawca wskazuje, że zgodnie z na wymogami wskazanymi w art. 4 i 5 ustawy o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych z dnia 8 marca 2013 r. istnieje konieczność złożenia oświadczenia o statusie dużego przedsiębiorcy

Odpowiedź:

Zamawiający wyraża zgodę na wprowadzenie proponowanej zmiany do wzoru umowy.

7. Wykonawca zwraca się z wnioskiem o zmianę § 8 projektu umowy w zakresie w jakim przewiduje możliwość ustalenia kar umownych w oparciu o wynagrodzenie Wykonawcy w kwocie brutto.
Wykonawca wskazuje, że wartość podatku VAT doliczanego do ceny netto, nie stanowi wynagrodzenia należnego Wykonawcy. Wykonawca jest zobowiązany jedynie do jej ustalenia i odprowadzenia a zatem wysokość kar umownych winna być ustalana w oparciu o kwotę netto wynagrodzenia. Wykonawca wnosi zatem o zamianę § 8 wzorca umowy, w ten sposób, że w wszystkie zapisy § 8 odnoszące się do „wynagrodzenie brutto”, zastąpione zostaną zapisami o „wynagrodzeniu netto”.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na wprowadzenie proponowanej zmiany do wzoru umowy.

8. Wykonawca zwraca się z prośbą o modyfikację zapisu § 8 ust. 3 i nadanie mu nowego brzmienia:
„W przypadku, gdy szkoda przewyższy wartość kar umownych, Zamawiający może żądać odszkodowania przenoszącego wysokość zastrzeżonych kar umownych na zasadach ogólnych z zastrzeżeniem, że całkowita odpowiedzialność odszkodowawcza Wykonawcy ograniczona jest do wysokości 100% wartości umowy netto.”

Wykonawca wskazuje, że przy uwzględnieniu warunków rynkowych, tak określony limit skutkuje możliwością skalkulowania oferty, korzystniejszej cenowo dla Zamawiającego. Zgodnie z zasadami funkcjonującymi u Wykonawcy, kwestie związane z nieograniczoną lub ograniczoną odpowiedzialnością, wpływają na ceny oferowanych usług. Jeżeli w umowie znajduje się ograniczenie do wysokości kontraktu, Wykonawca ma możliwość zaoferowania swoich usług po niższej cenie.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na wprowadzenie proponowanej zmiany do wzoru umowy.

9. Wykonawca zwraca się z prośbą o modyfikację § 8 poprzez usunięcie ustępu 4.

Zamawiający przewidział dla siebie prawo do potrącania wszelkich naliczonych kar umownych z należnego Wykonawcy wynagrodzenia. W związku z powyższym zauważyć należy, iż działanie Zamawiającego oparte na ww. prawie doprowadzić może nie tylko do poważnych nieporozumień pomiędzy Stronami Umowy, a także może wyrzucić negatywny skutek na przebieg realizacji

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

Czy w związku z powyższymi wątpliwościami, Zamawiający dopuszcza możliwość usunięcia przedmiotowych zapisów?

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na wprowadzenie proponowanej zmiany do wzoru umowy.

10. Wykonawca zwraca się z wnioskiem o modyfikację § 9 ust. 1 poprzez usunięcie punktu 3.

Wykonawca wskazuje, że zgodnie z art. 83 ustawy z dnia 28 lutego 2003 Prawo upadłościowe: *Postanowienia umowy zastrzegające na wypadek złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości lub ogłoszenia upadłości zmianę lub rozwiązanie stosunku prawnego, którego stroną jest upadły, są nieważne.*

Mając na uwadze powyższe należy wskazać, że postanowienia § 9 ust. 1 pkt. 3 są nieważne i z tego powodu należy je usunąć z projektu umowy.

Odpowiedź:

Zamawiający wyraża zgodę na wprowadzenie proponowanej zmiany do wzoru umowy.

11. Wykonawca zwraca się z wnioskiem o zmianę § 9 projektu Umowy poprzez przyznanie Wykonawcy tożsamego uprawnienia polegającego na możliwości odstąpienia od Umowy z Zamawiającym

Wykonawca wskazuje, że zgodnie z zasadą kontraktowej równowagi stron umowa powinna kształtować prawa i obowiązki stron w sposób równoważny. Wobec powyższego wnosimy o przyznanie Wykonawcy tożsamego uprawnienia polegającego na możliwości odstąpienia od Umowy z Zamawiającym.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na wprowadzenie proponowanej zmiany do wzoru umowy.

12. Wykonawca zwraca się z wnioskiem o modyfikację § 10 treści projektu Umowy, w ten sposób, że każda ze Stron umowy zostanie zobowiązana do zabezpieczenia i zachowania w tajemnicy Informacji poufnych w następujący sposób:

„1. Przez Informacje poufne Strony rozumieją w szczególności wszelkie informacje lub dane dotyczące działalności każdej ze Stron, w tym o charakterze prawnym, gospodarczym, technicznym, technologicznym, finansowym, operacyjnym, administracyjnym, organizacyjnym i innym dotyczące Strony przekazane drugiej ze Stron w związku z wykonaniem Umowy, zarówno przed jej zawarciem, w czasie jej obowiązywania jak i po utracie przez Umowę mocy wiążącej. Informacje te stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa każdej ze Stron w rozumieniu art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, nawet jeżeli informacje te nie są oznaczone jako poufne, ale ich treść uzasadnia postrzeganie ich za poufne, niezależnie od postaci, formy informacji, w tym ujawnianej poprzez zapis na dysku komputerowym, na piśmie, ustnie, wizualnie, w postaci próbek,

modeli, szkiców. Jako informacje poufne będą traktowane przez każdą ze Stron bezwarunkowo również wszystkie informacje dotyczące w sposób bezpośredni lub pośredni drugiej Strony oraz firm lub podmiotów z nim współpracujących, a także innych podmiotów, jeżeli: zostały one przekazane przed podpisaniem Umowy w jakiegokolwiek formie, lub po podpisaniu Umowy w związku z wykonywaniem Umowy, niezależnie od formy informacji i formy przekazania tych informacji oraz wszelkich innych form współpracy, dalej jako: „Informacje poufne”.

2. Do Informacji poufnych nie są zaliczane jakiejkolwiek informacje, które:

- 1) zostały udostępnione publicznie w momencie ich ujawnienia przez jedną ze Stron na rzecz drugiej Strony;
- 2) zostaną udostępnione publicznie w inny sposób niż w wyniku naruszenia przez każdą ze Stron obowiązku poufności na podstawie Umowy;
- 3) których publikacja wymagana jest bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa;
- 4) każda ze Stron odpowiada za zachowanie poufności Informacji poufnych na zasadach określonych w niniejszym paragrafie także przez swoich pracowników, podwykonawców lub podmioty lub osoby przy pomocy, których Strona wykonuje Umowę.

3. Każda ze Stron zobowiązuje się z należytą starannością zabezpieczyć przed nieautoryzowanym dostępem oraz odczytem każdą Informację poufną, w szczególności stanowiącą tajemnicę przedsiębiorstwa drugiej Strony (przez m.in. ograniczenie do nich dostępu, przesyłanie i przekazywanie w sposób uniemożliwiający zapoznanie się z nimi przez osoby nieupoważnione, korzystanie z urządzeń i systemów informatycznych zapewniających wysoki poziom bezpieczeństwa danych) oraz prawidłowo niszczyć wszelkie nośniki Informacji poufnych lub usuwać Informacje poufne z nośników.

4. Każda ze Stron ma prawo udostępniać Informacje Poufne, jak również ujawniać fakt otrzymania Informacji Poufnych wyłącznie z zachowaniem następujących zasad:

- 1) swoim przedstawicielom, doradcom, księgowym, pracownikom, współpracownikom, podwykonawcom, kooperantom, ubezpieczycielowi, podmiotom świadczącym na rzecz Strony usługi z zakresu administracji zasobami lub z zakresu technologii informatycznych pod warunkiem, że zostaną oni uprzednio poinformowani o poufnym charakterze udostępnianych informacji oraz o obowiązku zachowania poufności, oraz tylko w zakresie, w którym jest to niezbędne do wykonania Umowy;
- 2) w odpowiedzi na żądanie właściwego organu władzy państwowej lub gdy obowiązek ujawnienia Informacji Poufnych wynika z przepisów prawa lub właściwych regulaminów, praktyk lub standardów, a także w związku z postępowaniem administracyjnym, sądowym lub arbitrażowym, którego Strona jest stroną lub uczestnikiem lub w ramach badania lub dochodzenia prowadzonego przez jakiegokolwiek organy administracji;
- 3) w przypadkach innych niż w punktach 1-2 powyżej za uprzednią pisemną zgodą drugiej Strony;

5. Każda ze Stron ponosi odpowiedzialność za działania i zaniechania dotyczące obowiązku zachowania poufności przez podmioty, o których mowa w ust. 4 pkt 1 jak za swoje własne działania i zaniechania.

6. W przypadku powstania wątpliwości, co do charakteru informacji, Strona zobowiązuje się, przed ich ujawnieniem, przekazaniem lub wykorzystaniem, uzyskać opinię drugiej Strony w sprawie możliwości ujawnienia, przekazania lub wykorzystania tych informacji.

7. W przypadku odstąpienia od Umowy, jej rozwiązania lub wygaśnięcia, każda ze Stron zobowiązuje się do zwrotu drugiej Stronie wszelkich dokumentów i innych materiałów dotyczących Informacji poufnych, jakie sporządził, zebrał, opracował lub otrzymał w czasie trwania Umowy albo w związku lub przy okazji jej wykonywania, włączając w to ich kopie, odpisy, a także zapisy na innych nośnikach pamięci, najpóźniej do dnia rozwiązania lub wygaśnięcia Umowy.

8. W przypadku, gdy jakakolwiek osoba trzecia, nie wyłączając organów państwowych, zwróci się do Strony o ujawnienie Informacji poufnych, Strona ta, z zastrzeżeniem przepisów powszechnie obowiązującego prawa, niezwłocznie poinformuje o tym drugą Stronę.

9. Każda ze Stron zobowiązuje się do niezwłocznego zawiadomienia drugiej Strony o naruszeniu lub powstaniu zagrożenia naruszenia zasad określonych w niniejszym paragrafie, w tym udostępnienia osobom nieupoważnionym Informacji poufnych i okolicznościach tego zdarzenia.

10. Zasady przetwarzania danych osobowych określa umowa powierzenia przetwarzania danych osobowych stanowiąca załącznik nrdo Umowy.”

Odpowiedź:

Zamawiający wyraża zgodę na wprowadzenie proponowanej zmiany do wzoru umowy.

13. Wykonawca zwraca się z wnioskiem o modyfikację § 11 ust. 1 w następujący sposób:

„ Wykonawca zobowiązuje się do udzielenia Zamawiającemu licencji, a w przypadkach, w których Wykonawca nie jest producentem oprogramowania – do udzielenia sublicencji na warunkach wskazanych przez jego producenta, dla Oprogramowania Aplikacyjnego oraz oprogramowania COTS.”

Podstawą dla proponowanej zmiany stanowi konieczność dostosowania postanowień umowy oraz przepisów ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 1062, dalej: „pr. aut.”) oraz do przedmiotu zamówienia. W celu realizacji przedmiotu umowy, niewykluczonym jest, że Wykonawca będzie musiał uzyskać prawa do oprogramowania, którego nie jest producentem, a zatem nie może udzielić licencji na to oprogramowanie, a jedynie sublicencji, na warunkach wskazanych przez producenta oprogramowania. Z tego względu, w celu uniknięcia wątpliwości, Wykonawca wnosi o uzupełnienie paragrafu o postanowienia dotyczące sublicencji.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na wprowadzenie proponowanej zmiany do wzoru umowy.

14. Wykonawca zwraca się z wnioskiem o modyfikację § 12 w następujący sposób:

„1. Wykonawca oświadcza, że w ramach wynagrodzenia wskazanego w § 7 z chwilą podpisania Protokołu Odbioru Końcowego i zapłaty wynagrodzenia, udzieli Zamawiającemu licencji nieograniczonej w czasie na Projekt Wykonawczy i Dokumentację Powykonawczą. Wykonawca zapewnia ponadto, że posiadane przez niego prawa nie naruszają jakichkolwiek praw osób trzecich oraz, że nie zachodzą jakiegokolwiek podstawy do zgłoszenia przez osoby trzecie roszczeń do praw własności intelektualnej.

2. Udzielone licencje obejmują nieograniczone w czasie korzystanie, wyłącznie na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i rozporządzanie utworami na polach eksploatacji określonych w art. 50 ustawy z dnia 6 czerwca 2019 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych, w tym w szczególności obejmujących:

1) w odniesieniu do projektu Wykonawczego i Dokumentacji Powykonawczej:

a) wykorzystywanie w działalności prowadzonej przez Zamawiającego bez jakichkolwiek ograniczeń,

b) utrwalanie i zwielokrotnianie utworu w całości lub części, wytwarzanie dowolną techniką egzemplarzy utworu, w tym techniką drukarską, reprograficzną, zapisu magnetycznego oraz techniką cyfrową, przekazywanie, przechowywanie, wyświetlanie utworu,

c) tłumaczenie, przystosowywanie, zmiana układu lub jakiegokolwiek inne zmiany w utworze,

d) rozpowszechnianie utworu poprzez publiczne wykonanie, wystawienie, wyświetlenie, odtworzenie oraz nadawanie i reemitowanie a także publiczne udostępnienie utworu,

3. Z chwilą przekazania na Zamawiającego przechodzi prawo własności nośników, na których dany utwór został utrwalony i przekazany Zamawiającemu.

4. Wykonawca ponosi odpowiedzialność za roszczenia osób trzecich związanych z naruszeniem autorskich praw majątkowych w wyniku realizacji Umowy.”

Odpowiedź:

Zamawiający wyraża zgodę na wprowadzenie proponowanej zmiany do wzoru umowy.

15. Wykonawca zwraca się z wnioskiem o dodanie kolejnego ustępu w par. 11 o następującym brzmieniu:

„Zamawiający może korzystać z Oprogramowania, na które została udzielona licencja w lokalizacjach wskazanych w Umowie. Korzystanie z Oprogramowania, na które została udzielona licencja w więcej, aniżeli wskazane lokalizacje wymaga zapłaty wynagrodzenia za prawo korzystania z tego Oprogramowania w kolejnych lokalizacjach.

Lokalizacje na które została udzielona licencja:

- siedziba Zamawiającego
- siedzibach podmiotów leczniczych – Partnerów Projektu wymienionych w punkcieZałącznika nr 1 do Umowy – Opis przedmiotu zamówienia”.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na wprowadzenie proponowanej zmiany do wzoru umowy.

16. Wykonawca zwraca się z wnioskiem o dodanie definicji „Partnera Projektu” w Załączniku nr 1 do projektu umowy – Opis przedmiotu zamówienia

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na wprowadzenie proponowanej zmiany do wzoru umowy.

17. W par. 11 ust. 3 projektu Umowy, Zamawiający wymaga:

W ramach wynagrodzenia określonego w § 7 ust. 1 Umowy, Wykonawca udzieli lub zapewni Zamawiającemu licencję/sublicencję niewyłączną i bezterminową (na czas nieoznaczony) na:

- a) korzystanie z Oprogramowania Aplikacyjnego na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, na standardowych warunkach licencyjnych producentów Oprogramowania Aplikacyjnego, tj. co najmniej na następujących polach eksploatacji określonych w art. 74 ust. 4 pkt. 1) Ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, obejmujących w szczególności prawo do trwałego lub czasowego zwielokrotniania Oprogramowania Aplikacyjnego w całości lub części w celu wprowadzenia, przechowywania, uruchamiania, wyświetlenia i przekazywania Oprogramowania bez ograniczeń licencyjnych odnoszących się liczby kopii, użytkowników i maszyn na jakich Oprogramowanie może być eksploatowane, z tym jednak zastrzeżeniem że ograniczenia takie nie mogą być sprzeczne z OPZ;*
- b) korzystanie z Oprogramowania COTS na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, na standardowych warunkach licencyjnych/sublicencyjnych producentów Oprogramowania COTS tj. co najmniej na polu eksploatacji określonym w art. 74 ust. 4 pkt. 1) Ustawy, obejmujących w szczególności prawo do trwałego lub czasowego zwielokrotniania Oprogramowania COTS w całości lub części w celu wprowadzenia, przechowywania, uruchamiania, wyświetlenia i przekazywania Oprogramowania z zachowaniem ograniczeń licencyjnych odnoszących się liczby kopii, użytkowników i maszyn na jakich Oprogramowanie może być eksploatowane, z tym jednak zastrzeżeniem że ograniczenia takie nie mogą być sprzeczne z OPZ;*

Wykonawca wskazuje, iż faktem jest, iż oprogramowanie bazodanowe tego typu produkowane jest przez dużych dostawców działających na rynku globalnym, którzy posługują się standardowymi, ustalonymi przez siebie modelami licencjonowania oprogramowania. Wykonawca nie ma wpływu na produkty oferowane przez globalne firmy trzecie, zatem nie ma możliwości udzielenia licencji na

warunkach wskazanych przez Zamawiającego, warunki licencyjne oferowane przez firmy zewnętrzne muszą być 1:1. Zamawiający oczekuje uzyskania licencji na polach eksploatacji określonych przez producenta / ów tego oprogramowania. Warunki licencjonowania Oprogramowania standardowego są z góry określone przez jego producentów i Wykonawca nie ma możliwości ich modyfikacji.

Wobec powyższego prosimy o następującą modyfikację:

„W ramach wynagrodzenia określonego w § 7 ust. 1 Umowy, Wykonawca udzieli lub zapewni Zamawiającemu licencję/sublicencję niewyłączną i bezterminową (na czas nieoznaczony) na:

a) korzystanie z Oprogramowania Aplikacyjnego na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, na standardowych warunkach licencyjnych producentów Oprogramowania Aplikacyjnego;

b) korzystanie z Oprogramowania COTS na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, na standardowych warunkach licencyjnych/sublicencyjnych producentów Oprogramowania COTS”;

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na wprowadzenie proponowanej zmiany do wzoru umowy.

18. Wykonawca wskazuje, że umowie znajduje się jasno i szeroko sprecyzowana odpowiedzialność z gwarancji. W związku z powyższym Wykonawca wnosi o usunięcie obecnego brzmienia §13 ust. 14 i wprowadzenie postanowienia o treści jak poniżej, argumentując iż nadmiernym byłoby dublowanie odpowiedzialności Wykonawcy:

„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”.

Podstawą wprowadzenia wskazanego wyżej postanowienia umownego są trudności w ustaleniu zakresu rękojmi w przypadku przedmiotu niniejszej umowy. Nie bez znaczenia pozostaje także fakt, że przepisy dotyczące rękojmi nie przystają do rynku usług IT, albowiem ciężko zdefiniować m.in. wadę fizyczną oprogramowania, którego dotyczy projekt niniejszej umowy. Ponadto Wykonawca zwraca uwagę, iż w ramach zobowiązań umownych Wykonawca zobowiązany jest do udzielenia gwarancji, co zabezpiecza interesy Zamawiającego w zakresie oprogramowania wdrożonego na podstawie projektu Umowy.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na wprowadzenie proponowanej zmiany do wzoru umowy.

19. Wykonawca zwraca się z wnioskiem o uzupełnienie postanowienia § 13 ust. 2 pkt 2) projektu umowy poprzez dodanie następującego zdania w brzmieniu:

„ W okresie obowiązywania gwarancji, o którym mowa powyżej w ust. 1, Wykonawca będzie zobowiązany dostosowywać Oprogramowanie Aplikacyjne do zmian wynikających z powszechnie obowiązujących przepisów prawa.”

Wykonawca podkreśla, iż z uwagi na fakt, że zgodnie z OPZ, przedmiotem umowy może być oprogramowanie, którego producentami są różni dostawcy rozwiązań informatycznych, Wykonawca nie może zadeklarować objęcia całego przedmiotu umowy (rozumianego jako oprogramowanie własne i oprogramowanie obce) obowiązkiem gwarancyjnym, w rozumieniu wynikającym z umowy i z załączników do SWZ, a jedynie oprogramowania, którego Wykonawca jest producentem. W pozostałym zakresie, gwarancja może być świadczona na warunkach dopuszczalnych przez postanowienia licencji udzielonej na to oprogramowanie.

Wykonawca wskazuje także, iż dotychczasowe brzmienie § 1 ust. 7 do projektu umowy nakłada na potencjalnego wykonawcę obowiązek dostosowania przedmiotu umowy nie tylko w zakresie wymaganym przepisami powszechnie obowiązującego prawa, a w zakresie dużo szerszym tj. „w zgodności z przepisami prawa, które powstaną w okresie obowiązywania gwarancji lub w wyniku wewnętrznego procesu rozwoju Oprogramowania Aplikacyjnego prowadzonego przez producenta Oprogramowania Aplikacyjnego”. Zapis taki rodzi po stronie Wykonawcy obawy, iż w ramach nadzoru autorskiego Zamawiający oczekuje nieograniczonej rozbudowy dostarczonego oprogramowania o dodatkowe funkcjonalności tego oprogramowania, a nie dostosowania oprogramowania do przepisów powszechnie obowiązującego prawa. Z tego względu Wykonawca wnosi o uzupełnienie projektu umowy o stwierdzenie, że „Wykonawca będzie zobowiązany dostosowywać oprogramowanie Wykonawcy do zmian wynikających z przepisów prawa powszechnie obowiązującego.”

Odpowiedź:

Zamawiający wyraża zgodę na wprowadzenie proponowanej zmiany do wzoru umowy.

20. Wykonawca zwraca się z wnioskiem o modyfikację § 13 ust. 15 poprzez dodanie następujących punktów:

„6) jakiegokolwiek szkód wynikłych z nieprawidłowego działania lub zaprzestania funkcjonowania Systemu związane z nieprawidłowym korzystaniem z Systemu;

7) skutków korzystania z Systemu przez osoby nieupoważnione;

8) skutków dokonywania modyfikacji Systemu przez osoby inne niż upoważnione przez Wykonawcę;

9) skutków udostępnienia hasła lub jakichkolwiek innych informacji identyfikujących Użytkownika;

10) skutków wadliwego działania sieci telekomunikacyjnej;

11) nieprawidłowego działania lub braku działania Systemu spowodowane działaniem lub nieprawidłowym działaniem oprogramowaniem osób trzecich, komunikującego się z Systemem;

12) skutków nieautoryzowanej ingerencji Zamawiającego;

13) skutków siły wyższej rozumianej jako zdarzenie pozostające poza kontrolą Stron, których nie mogły one przewidzieć ani zapobiec, a które zakłócają lub uniemożliwiają realizację Umowy.”

Wykonawca wskazuje, że z uwagi na gwarancyjny charakter usług tj. z uwagi na ukształtowanie odpowiedzialności Wykonawcy za Błędy we wdrożonym oprogramowaniu w ramach udzielonej gwarancji Wykonawcy, a także - potrzebę eliminacji potencjalnego sporu Stron co do (niezdefiniowanego precyzyjnie w Umowie) zakresu odpowiedzialności Wykonawcy, prosimy o dodanie do par. 13 ust. 15 pkt. 6) – 13) projektu Umowy kolejnych postanowień w brzmieniu jak powyżej.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na wprowadzenie proponowanej zmiany do wzoru umowy.

21. Wykonawca wnosi o wprowadzenie do projektu Umowy paragrafu dotyczącego siły wyższej w brzmieniu jak poniżej:

„1. Żadna ze Stron Umowy nie będzie odpowiedzialna za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązań wynikających z Umowy spowodowane przez okoliczności traktowane jako Siła Wyższa.

Przez Siłę Wyższą rozumie się zdarzenia pozostające poza kontrolą każdej ze Stron, których nie mogły one przewidzieć ani zapobiec, a które zakłócają lub uniemożliwiają realizację Umowy.

2. W przypadku zaistnienia Siły Wyższej, Strona, której taka okoliczność uniemożliwia lub utrudnia prawidłowe wywiązanie się z jej zobowiązań niezwłocznie nie później jednak niż w ciągu 14 dni, powiadomi drugą Stronę o takich okolicznościach i ich przyczynie.

3. Jeżeli Siła Wyższa, będzie trwała nieprzerwanie przez okres 180 dni lub dłużej, Strony mogą w drodze wzajemnego uzgodnienia rozwiązać Umowę, bez nakładania na żadną ze Stron dalszych zobowiązań, oprócz płatności należnych z tytułu wykonanych usług.

4. Okres występowania Siły Wyższej i jej następstw powoduje odpowiednie przesunięcie terminów realizacji usług określonych w Umowie.”

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na wprowadzenie proponowanej zmiany do wzoru umowy.

22. Z uwagi na przetwarzanie danych osobowych Wykonawcy prosimy o dodanie do umowy załącznika tj. Klauzuli informacyjnej dla osób wskazanych do kontaktu w celu realizacji Umowy. Proponowana treść:

„ Klauzula Informacyjna

Klauzula informacyjna dla osób wskazanych do kontaktu w celu realizacji Umowy

Administrator danych:

Administratorem Pani/Pana danych jest (administrator).

Dane kontaktowe:

Z administratorem można się skontaktować poprzez e-mail: lub pisemnie na adres siedziby administratora./

Z inspektorem ochrony danych można się kontaktować we wszystkich sprawach dotyczących przetwarzania danych osobowych oraz korzystania z praw związanych z przetwarzaniem danych.

Cele oraz podstawa prawna przetwarzania danych, prawnie uzasadnione interesy administratora:

Pani/Pana dane osobowe będą przetwarzane w celu wykonania umowy zawartej pomiędzy administratorem a Zamawiającym a także – w zakresie prawnie usprawiedliwionego interesu administratora – w celu ustalenia, dochodzenia lub obrony przed roszczeniami z umowy, na podstawie odpowiednio art. 6 ust. 1 lit. c oraz art. 6 ust. 1 lit. f Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 roku w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (RODO). Podstawą prawną przetwarzania danych jest niezbędność przetwarzania do realizacji prawnie uzasadnionego interesu administratora. Uzasadnionym interesem administratora jest możliwość wykonywania umów z kontrahentami oraz możliwość kontaktowania się w związku z wykonywaniem umowy.

Źródła i zakres danych pozyskiwanych od podmiotów trzecich:

Administrator pozyskał Pani/Pana dane osobowe: imię, nazwisko, stanowisko, nazwa i adres firmy, nr telefonu, adres e-mail od Zamawiającego

Okres, przez który dane będą przetwarzane:

Pani/Pana dane osobowe będą przechowywane do momentu przedawnienia roszczeń z tytułu umowy zawartej pomiędzy administratorem a **Zamawiającym**

Odbiorcy danych:

Pani/Pana dane mogą:

- organom państwowym lub innym podmiotom uprawnionym na podstawie przepisów prawa,
- osobom upoważnionym przez administratora,
- podmiotom przetwarzającym dane osobowe na zlecenie administratora celem wykonania ciążących na administratorze obowiązków, m.in.:
 - podwykonawcom,
 - podmiotom prowadzącym działalność pocztową lub kurierską,
- podmiotom wspierającym administratora w prowadzonej działalności na jego zlecenie, w szczególności dostawcom zewnętrznych systemów wspierającym działalność administratora,

– przy czym takie podmioty przetwarzają dane na podstawie umowy z administratorem i wyłącznie zgodnie z poleceniami administratora.

Przekazywanie danych osobowych poza EOG:

Dane 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 administratora 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).

Prawa osoby, której dane dotyczą:

Przysługuje Pani/Panu prawo dostępu do Pani/Pana danych oraz prawo żądania ich sprostowania, ich usunięcia lub ograniczenia ich przetwarzania. W zakresie, w jakim podstawą przetwarzania Pani/Pana danych osobowych jest przesłanka prawnie uzasadnionego interesu administratora, przysługuje Pani/Panu prawo wniesienia sprzeciwu wobec przetwarzania Pani/Pana danych osobowych. W celu skorzystania z powyższych praw należy skontaktować się z administratorem danych lub z inspektorem ochrony danych. Przysługuje Pani/Panu również prawo wniesienia skargi do organu nadzorczego zajmującego się ochroną danych osobowych.

Profilowanie

Informujemy, że nie podejmujemy decyzji w sposób zautomatyzowany i Pani/Pana dane nie są profilowane.”



Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na wprowadzenie proponowanej zmiany do wzoru umowy.

Jolanta Grabińska
Zastępca Dyrektora do Spraw techniczno-Logistycznych
SP ZOZ MSWiA z W-M CO w Olsztynie

/podpis na oryginale/