

Myślenice, dnia 23.05.2023 r.

5/PN/23

**Do wszystkich
Wykonawców**

WYJAŚNIENIA TREŚCI SWZ, PYTANIA, ODPOWIEDZI I MODYFIKACJE

Dotyczy: postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego, zgodnie z przepisami ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2022r. poz. 1710 z późn. zm. – dalej uPZP) w trybie przetargu nieograniczonego o wartości powyżej kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 2 uPZP, którego przedmiotem jest **rozbudowa funkcjonalności posiadanego i eksploatowanego zintegrowanego systemu informatycznego HIS, LIS, EDM oraz PACS o komponenty niezbędne do integracji oraz integracja z Platformą Regionalną w ramach projektu MSIM** . Nr sprawy: 5/PN/23

Na podstawie art. 135 ust. 1 ustawy z 19 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. (Dz.U. z 2022 r. poz. 1710) – dalej: „p.z.p.” Zamawiający udziela odpowiedzi na zadane pytania. Niniejsze wyjaśnienia stanowią jednocześnie zmianę treści SWZ na podstawie art. 137 ust. 1 p.z.p.

Pytania Wykonawcy

Zestaw nr 1

Pytanie nr 1

- 1) Wykonawca wnosi o wyjaśnienie co Zamawiający rozumie pod pojęciami „komponent”, „prace uzupełniające i dostosowawcze” oraz „rozwiązania”, którymi posługuje się m.in. w § 1 ust. 1, ust. 3 i 4 projektu umowy?

Odpowiedź: Zamawiający wyjaśnia, że w celu uniknięcia niejasności wykreśla powyższe określenia i modyfikuje treść § 1 nadając mu brzmienie:

1. Wykonawca zobowiązuje się do rozbudowy funkcjonalności posiadanego i eksploatowanego zintegrowanego systemu informatycznego HIS, LIS, EDM oraz PACS w zakresie niezbędnym do integracji z Małopolskim Systemem Informacji Medycznej (MSIM) w zakresie realizowanym w projekcie MSIM.
2. Wykonawca zobowiązuje się do dostawy licencji na interfejs integracyjny z zewnętrznym systemem Platformy Regionalnej oraz inne oprogramowanie niezbędne do realizacji przedmiotowej umowy dostarczane przez Wykonawcę w ramach realizacji przedmiotowej umowy, a w przypadkach, w których Wykonawca nie jest producentem oprogramowania - do dostawy sublicencji na zasadach wynikających z Umowy.

3. Wykonawca zobowiązuje się do wdrożenia całości przedmiotu umowy.
4. Wykonawca zobowiązuje się do zapewnić usługi gwarancyjne, o których mowa w §4 umowy od dnia podpisania protokołu odbioru końcowego przedmiotu umowy w okresie zgodnym z formularzem oferty
5. Wykonawca zobowiązuje się do realizacji przedmiotu Umowy, o którym mowa w niniejszym paragrafie, zgodnie z wytycznymi zawartymi w Opisie Przedmiotu Zamówienia (załącznik nr 1 do umowy).
6. W okresie Nadzoru Autorskiego, o którym mowa powyżej w ust. 4, Wykonawca będzie zobowiązany dostosowywać przedmiot umowy do zmian wynikających z powszechnie obowiązujących przepisów prawa.
7. Wykonawca oświadcza, że dostarczone rozwiązania teleinformatyczne:
 - a. są zgodne z powszechnie obowiązującymi przepisami prawa polskiego i europejskiego;
 - b. będą pozwalać na gromadzenie, przetwarzanie i analizowanie danych i informacji w obszarach objętych wdrożeniem;
 - c. będą umożliwiać wytwarzanie prawidłowej, kompletnej, ujętej w obowiązujących przepisach prawa dokumentacji, w tym w szczególności zgodnej z następującymi aktami prawnymi i ich późniejszymi aktualizacjami oraz aktami normatywnymi niższego rzędu wydanymi na ich podstawie:
 - ustawa z dnia 15 kwietnia 2011 o działalności leczniczej (Dz.U.2022.633 t.j. ze zm.),
 - ustawa z dnia 28 kwietnia 2011 o systemie informacji w ochronie zdrowia (Dz.U.2021.666 t.j. ze zm.),
 - ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry (Dz.U.2021.790 t.j. ze zm.),
 - ustawa z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz.U.2021.1285 t.j. ze zm.),
 - ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta Dz.U.2020.849 t.j. ze zm.),
 - ustawa o statystyce publicznej z dnia 29 czerwca 1995 r. (Dz.U.2022.459 t.j. ze zm.),
8. Strony zgodnie postanawiają, iż SWZ, OPZ, oferta Wykonawcy oraz Umowa stanowią dokumenty wzajemnie się uzupełniające i wyjaśniające, co oznacza, że w przypadku stwierdzenia jakiegokolwiek rozbieżności lub wieloznaczności w ich postanowieniach Wykonawca nie będzie uprawniony do ograniczenia przedmiotu Umowy, ani zakresu należytej odpowiedzialności.
9. Wykonawca oświadcza, iż posiada kompetencje oraz doświadczenie niezbędne do należytego wykonania przedmiotu Umowy oraz nie podlega wyłączeniu z ubiegania się o zamówienie realizowane ze środków publicznych.

Pytanie nr 2

- 2) Wykonawca wnosi o uzupełnienie postanowienia § 1 ust. 6 projektu umowy poprzez przyjęcie następującego brzmienia:

„6. W okresie Nadzoru Autorskiego, o którym mowa powyżej w ust. 4, Wykonawca będzie zobowiązany dostosowywać oprogramowanie Wykonawcy stanowiące przedmiot umowy 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) Nadzorem Autorskim, w rozumieniu wynikającym z umowy i z załączników do SWZ, a jedynie oprogramowania, którego Wykonawca jest producentem. W pozostałym zakresie, nadzór autorski może być świadczony na warunkach dopuszczalnych przez postanowienia licencji **udzielonej** na to oprogramowanie przez producentów tego oprogramowania.

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody w powyższym zakresie.

Pytanie nr 3

- 3) Wykonawca zwraca uwagę, że interfejs integracyjny nie gromadzi, przetwarza i analizuje danych. Wobec czego Wykonawca wnosi o wykreślenie § 1 ust. 7 lit. b) jako nieadekwatnego do przedmiotu umowy.

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody, gdyż oprogramowanie będzie chociażby gromadzić logi.

Pytanie nr 4

- 4) Wykonawca wnosi o modyfikację w § 3 ust. 1 projektu umowy poprzez zmianę fragmentu:

„W przypadku rozbieżności pomiędzy treścią niniejszej Umowy, a umową licencyjną producenta, pierwszeństwo mają warunki niniejszej Umowy.”

na następujący fragment:

„W przypadku rozbieżności pomiędzy treścią niniejszej Umowy, a umową licencyjną producenta, pierwszeństwo mają warunki umowy licencyjnej.”

Wykonawca zwraca uwagę, iż umowa zawarta pomiędzy Zamawiającym a potencjalnym wykonawcą nie może modyfikować warunków umowy licencyjnej zawartej pomiędzy wykonawcą a dysponentem autorskich praw majątkowych do oprogramowania, zwłaszcza w przypadku, w którym Wykonawca nie będzie właścicielem autorskich praw majątkowych do oprogramowania, a będzie nimi dysponował jedynie jako licencjobiorca udzielający Zamawiającemu dalszej licencji na warunkach zdefiniowanych pierwotnie przez właściciela praw majątkowych.

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody w powyższym zakresie.

Pytanie nr 5

- 5) Wykonawca wnosi o wykreślenie z § 3 ust. 4 oraz § 6 ust. 3 projektu umowy fragmentów mówiących o „przeniesieniu praw”. Wykonawca zwraca uwagę, że

przedmiotem umowy, zdefiniowanym przez Zamawiającego w § 1 ust. 2, jest „udzielenie licencji, a w przypadkach, w których wykonawca nie jest producentem oprogramowania – do dostawy sublicencji”, nie zaś przeniesienie praw do jakichkolwiek utworów. Wobec powyższego Wykonawca wnosi jak na wstępie.

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na modyfikację § 3 ust. 4 .

Zamawiający wyraża zgodę na następującą modyfikację § 6 ust. 3. W związku z powyższym par. 6 otrzymuje brzmienie:

1. Z tytułu zrealizowania Umowy, Wykonawcy przysługuje wynagrodzenie w wysokości _____ zł netto (słownie: _____), powiększone o należny podatek od towarów i usług (....%), tj. _____ zł brutto (słownie: _____).

2. Wykonawca zobowiązuje się do sygnowania faktury numerem umowy.

3. Kwota, o której mowa powyżej w ust. 1 obejmuje wszystkie koszty związane z realizacją przedmiotu umowy w szczególności cenę licencji i sublicencji, cenę wykonanych usług § 1 ust. 1, 2, 3 umowy oraz udzielonej gwarancji (Nadzór Autorski).

4. Kwota wynagrodzenia opisanego powyżej w ust. 1 jest kwotą ryczałtową i obejmuje całość świadczeń Wykonawcy wynikających z umowy lub koniecznych do osiągnięcia jej rezultatu. Wykonawca nie ma prawa domagać się dodatkowego wynagrodzenia w przypadku zmian cen elementów Przedmiotu umowy.

Pytanie nr 6

- 6) Wykonawca wnosi o wykreślenie § 3 ust. 6 projektu umowy w całości. Wykonawca wskazuje, iż możliwość zawierania umów licencyjnych bez prawa do wypowiedzenia licencji jest krytykowana przez przedstawicieli doktryny prawa autorskiego. Koncepcja taka jest sprzeczna z podstawową zasadą prawa prywatnego – prawa każdej ze stron umowy kreującej stosunek o charakterze ciągłym do jednostronnego "uwolnienia się" od tej umowy. Wskazuje się, że strony nie mogą wiązać się stosunkami umownymi "wieczyście", gdyż to zbyt ograniczałoby ich wolność i godziło w podstawową sferę wolności jednostki (*E. Ferenc-Szydełko* (red.), Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz. Wyd. 4, Warszawa 2021). Wykonawca wskazuje, ponadto, Zamawiający nie może oczekiwać od Wykonawcy zagwarantowania, iż producenci oprogramowania zrzekną się prawa do wypowiedzenia umowy licencyjnej, ponieważ prawo takie stanowi uprawnienie podmiotu, który licencji udziela i Wykonawca nie ma wpływu realizację takiego prawa przez licencjodawcę.

W dalszej kolejności Wykonawca wskazuje, że żądanie Zamawiającego do zapewnienia mu przez Wykonawcę własnym kosztem i we własnym zakresie nowej licencji, w przypadku wypowiedzenia licencji udzielonej na podstawie umowy, albo pokrycia kosztów zakupu takiej licencji przez Wykonawcę, jest żądaniem bezpodstawnym i mającym na celu nieuprawnione premiowanie pozycji Zamawiającego kosztem potencjalnego wykonawcy. Wykonawca proponuje zatem, aby w miejsce komentowanego zobowiązania do niewypowiadania umowy, Zamawiający wprowadził postanowienia, z których wynikać będzie zobowiązanie Wykonawcy do niewypowiadania umowy licencyjnej przez okres przykładowo 10 lat od dnia jej udzielania, o ile nie będzie to niezgodne z warunkami licencji udzielonej przez licencjodawcę.

Wobec takiej redakcji § 3 ust. 6 projektu umowy, stanowiącej niezwykle poważne ryzyko biznesowe, Wykonawca kategoriycznie wnosi o wykreślenie całego ust. 6 w § 3 umowy, ewentualnie o jego zmianę zgodnie z propozycją.

Odpowiedź: Zamawiający wyraża zgodę na następującą modyfikację par. 3 ust. 6 projektu umowy:

Wykonawca udziela Zamawiającemu licencji, a w obszarach, w których Wykonawca nie posiada majątkowego prawa autorskiego – dalszej licencji (sublicencji), na korzystnie z oprogramowania dostarczonego przez Wykonawcę, w ramach realizacji umowy z chwilą podpisania Protokołu odbioru końcowego Przedmiotu umowy. Licencja/sublicencja obejmuje zakres wspomniany w ust. 1-2 tj. wskazane tam pola eksploatacji, zakres i obszar obowiązywania.

Pytanie nr 7

- 7) Wykonawca wnosi o wykreślenie z § 4 ust. 1 projektu umowy fragmentu mówiącego o świadczeniu przez Wykonawcę „usług opieki serwisowej”, bowiem usługi takie nie stanowią przedmiot umowy, zatem Wykonawca nie może być zobowiązany do ich realizacji.

Odpowiedź: Zamawiający wyraża zgodę w powyższym zakresie. W związku powyższym w par. 4 ust. 1 otrzymuje brzmienie:

Wykonawca zobowiązuje się realizować usługę Nadzoru Autorskiego (dalej jako „Usługi Gwarancyjne” na zasadach określonych szczegółowo w OPZ.

Pytanie nr 8

- 8) Wykonawca wnosi o wykreślenie § 4 ust. 2 i 3 projektu umowy i wprowadzenie w jego miejsce następującego postanowienia:

„2. „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 w § 4 ust. 2 projektu umowy postanowienia umownego dotyczącego wyłączenia rękojmi 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 mając na uwadze, iż dość powszechnie w doktrynie prawa cywilnego kwestionuje się możliwość stosowania rękojmi do udostępniania programów komputerowych, argumentując to przede wszystkim tym, że:

- w przypadku udzielenia licencji na program komputerowy nie mamy do czynienia z umową sprzedaży;
- oprogramowanie nie jest rzeczą;
- art. 55 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych stanowi lex specialis w stosunku do przepisów. do art. 561, 563, 564, 568, i 576 k.c. wyłączając tym samym ich zastosowanie. 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 niniejszej Umowy.

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na powyższą propozycję zmian.

Pytanie nr 9

- 9) Wykonawca wskazuje, że tak jak na Wykonawcy, tak i na Zamawiającym ciążą określone obowiązki związane z realizacją umowy, do których należy m. in. dokonane odbioru prawidłowo zrealizowanego przedmiotu umowy. W celu zapewnienia właściwej współpracy pomiędzy Zamawiającym i Wykonawcą, a także w celu zagwarantowania odbioru przedmiotu umowy w sytuacji, gdy Zamawiający będzie bezpodstawnie odmawiać przystąpienia do procedury odbioru albo bez podstawy nie odbierze przedmiotu Umowy, Wykonawca wnosi o dodanie do § 5 nowego ustępu o numerze 3, traktującego o możliwości sporządzenia jednostronnego protokołu odbioru końcowego o następującej treści:

„3. Jeżeli bez uzasadnionej przyczyny, przekazanej Wykonawcy na piśmie, Zamawiający nie przystąpi w ustalonym terminie do procedury odbioru lub bez uzasadnionej przyczyny, przekazanej Wykonawcy na piśmie, Zamawiający odmówi podpisania Protokołu odbioru końcowego, Wykonawca zastrzega sobie prawo dokonania odbioru jednostronnego oraz jednostronnego sporządzenia i podpisania protokołu końcowego, który stanowić będzie podstawę płatności i stwierdzenia wykonania prac nim objętych, tak jak protokół odbioru końcowego.”

Jednocześnie Wykonawca wnosi o uzupełnienie projektu umowy o nowe zapisy § 5 ust. 4-6 projektu umowy o postanowienia traktujące o przypadkach, w jakich strony sporządzą protokół zaawansowania realizacji umowy. Wykonawca wskazuje bowiem, iż w związku z przewidzianym przez Zamawiającego prawem odstąpienia od umowy, zasadnym jest wprowadzenie postanowień umownych regulujących m.in. zasady ustalenia zaawansowania prac nad realizacją umowy. Wobec powyższego Wykonawca proponuje dodatkowe postanowienia § 5 ust. 4 – 6, o następującej treści:

„4. Jeżeli z jakichkolwiek przyczyn w toku realizacji przedmiotu niniejszej Umowy, świadczenie stanie się niemożliwe do wykonania, bądź jedna ze Stron odstąpi od Umowy lub ją rozwiąże (za wypowiedzeniem lub ze skutkiem natychmiastowym) bądź też Umowa zostanie rozwiązana za porozumieniem Stron, Strony zobowiązane są niezwłocznie, nie później jednak niż do 2 dni od daty wystąpienia takiej przyczyny lub zdarzenia, sporządzić uzgodniony protokół stanu zaawansowania realizacji Umowy.

5. Termin sporządzenia protokołu zaawansowania realizacji Umowy proponuje Wykonawca w uzgodnieniu z Zamawiającym.

6. W protokole stanu zaawansowania realizacji Umowy Strony określą zakres usług dotychczas wykonanych oraz – w razie potrzeby - zasady rozliczenia i wynagrodzenia za usługi wykonane i rozpoczęte, z uwzględnieniem zasad przewidzianych postanowieniami niniejszej Umowy.”

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na powyższą propozycję zmian.

Pytanie nr 10

- 10) W związku z zaproponowanymi wyżej zmianami, Wykonawca wskazuje, iż zachodzi konieczność zmiany także § 5 ust. 1 projektu umowy poprzez uwzględnienie jednostronnego protokołu odbioru, sporządzonego w okolicznościach wskazanych w zaproponowanym wyżej § 5 ust. 3 projektu umowy. Wykonawca wskazuje jednocześnie, że wykonanie całego przedmiotu umowy, w tym zakończenie całego wdrożenia, uzależnione jest także od okoliczności niezależnych od Wykonawcy (np. udostępnienia środowiska Platformy Regionalnej). Tym samym w przypadku, jeżeli dokonanie wdrożenia i następnie podpisanie protokołu odbioru końcowego nie będzie możliwe – z przyczyn niezależnych od Wykonawcy, ale też niezależnych od Zamawiającego - umowa winna przewidywać możliwość wystawienia faktury w oparciu o protokół zaawansowania realizacji umowy, nie tylko protokół odbioru końcowego. W sytuacji zaś, gdy Zamawiający bezpodstawnie będzie odmawiał przystąpienia do procedury odbioru, albo bezpodstawnie będzie odmawiał podpisania protokołu, zasadnym jest wyposażenie Wykonawcy w prawo do sporządzenia jednostronnego protokołu odbioru końcowego, uprawniającego do wystawienia faktury VAT. Wskutek uwzględnienia powyższych zmian § 5 ust. 1 przyjąłby następującą treść:

„1. Podstawą do wystawienia przez Wykonawcę faktury za cały należycie wykonany Przedmiot Umowy, o którym mowa w § 1 mowy będzie podpisanie przez obie Strony protokołu – odbioru końcowego bez uwag Przedmiotu umowy stwierdzającego jego kompletność i zgodność z umową po dostawie licencji oraz zakończeniu wdrożenia Przedmiotu Umowy, a w przypadkach opisanych w ust. 3 i 4. – jednostronny protokół odbioru końcowego sporządzony przez Wykonawcę albo protokół zaawansowania realizacji Umowy.”

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na powyższą propozycję zmian.

Pytanie nr 11

- 11) W celu uniknięcia wątpliwości Wykonawca wnosi o doprecyzowanie § 6 ust. 3 projektu umowy, w następujący sposób:

„3. Kwota, o której mowa powyżej w ust. 1 obejmuje wszystkie koszty związane z realizacją przedmiotu umowy w szczególności cenę licencji i sublicencji, przeniesienia praw autorskich, cenę wykonanych usług § 1 ust. 1, 2, 3 umowy oraz udzielonej gwarancji (Nadzór Autorski).”

Wykonawca wskazuje, że wynagrodzenie za usługi, które mogą ale nie muszą być realizowane (z uwagi na to, że decyzja w tym zakresie zależy wyłącznie od Zamawiającego), ustalane jest niezależnie od wynagrodzenia gwarantowanego za świadczenie usług wskazanych w § 1 ust. 2-4 umowy.

Odpowiedź: Zamawiający wyraża zgodę i modyfikuje zapis w następujący sposób:

Kwota, o której mowa powyżej w ust. 1 obejmuje wszystkie koszty związane z realizacją przedmiotu umowy w szczególności cenę licencji i sublicencji, cenę wykonanych usług § 1 ust. 1, 2, 3 umowy oraz udzielonej gwarancji (Nadzór

Autorski) z wyjątkiem wynagrodzenia za świadczenie usług gwarancyjnych w ramach prawa opcji, o którym mowa w § 4 ust. 4 umowy.

Pytanie nr 12

- 12) W związku z propozycją zamian treści § 5 projektu umowy, Wykonawca wnosi o wprowadzenie zmiany także w § 7 ust. 1 projektu umowy poprzez wprowadzenie odwołania do § 5 dotyczącego procedury obioru przedmiotu umowy. Tym samym Wykonawca proponuje następujące brzmienie § 7 ust. 1 projektu umowy.

„ 1. Płatność należności z tytułu realizacji Umowy będzie dokonana po podpisaniu przez strony protokołu odbioru końcowego albo jednostronnego protokołu odbioru końcowego, zgodnie z procedurą, o której mowa w § 5, na podstawie prawidłowo wystawionej faktury, w terminie 60 dni od daty dostarczenia tych dokumentów do Zamawiającego.”

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na powyższą propozycję zmian.

Pytanie nr 13

- 13) Wykonawca wnosi także o zmianę § 9 ust. 3 i 4 projektu umowy. Wykonawca zwraca uwagę, iż kwota podatku VAT nie stanowi wynagrodzenia Wykonawcy, który zobowiązany jest jedynie do jej ustalenia i odprowadzenia. Tym samym maksymalna wysokość kar umownych wskazana w § 9 ust. 3 projektu umowy powinna odwoływać się do wynagrodzenia netto należnego Wykonawcy, a nie wynagrodzenia brutto. Stąd propozycja modyfikacji § 9 ust. 3 umowy poprzez zastąpienie słowa „brutto”, słowem „netto”.

Wykonawca wskazuje dalej, iż wprowadzenie w § 9 ust. 4 postanowień pozwalających na oszacowanie zakresu jego odpowiedzialności związanej z realizacją przedmiotowej umowy pozwoli na skonstruowanie oferty uwzględniającej zarówno ryzyka, jak i korzyści jakie może on uzyskać składając ofertę w niniejszym postępowaniu. Wykonawca podkreśla także, że ustalenie maksymalnego zakresu odpowiedzialności kontaktowej wykonawców, jest standardem w umowach dotyczących systemów informatycznych, co podkreślone zostało m.in. w dokumencie pn. „Analiza dobrych praktyk w zakresie realizacji umów IT, ze szczególnym uwzględnieniem specyfiki projektów informatycznych (...)”, opublikowanym na stronie Urzędu Zamówień publicznych w sekcji Repozytorium Wiedzy/Dobre praktyki/Dobre praktyki w branży IT (Rozdział IV. Odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy IT / 2. Granica odpowiedzialności umownej / 6. Kary umowne. Wobec przedstawionych argumentów Wykonawca wnosi o modyfikację umowy w tym zakresie zgodnie z poniższą propozycją:

„3. Łączna wysokość kar pieniężnych naliczonych na rzecz Wykonawcy nie może przekraczać 30% wynagrodzenia netto.

4. W przypadku gdy szkoda przewyższać będzie wartość zastrzeżonej kary umownej Zamawiający zastrzega sobie prawo dochodzenia odszkodowania uzupełniającego na zasadach ogólnych, z tym zastrzeżeniem, że całkowita odpowiedzialność odszkodowawcza Wykonawcy z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania

Umowy ogranicza się do rzeczywistej szkody, bez utraconych korzyści, a ponadto odpowiedzialność ta ogranicza się do 100 % wartości wynagrodzenia netto, przewidzianego w § 6 ust. 1 umowy.”

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na powyższą propozycję zmian.

Pytanie nr 14

- 14) Wykonawca wnosi o wprowadzenie zmian w § 9 ust. 8 lit. a projektu umowy poprzez usunięcie możliwości odstąpienia od umowy w przypadku wskazanym w tym postanowieniu. Wykonawca wskazuje, iż opóźnienie w realizacji przedmiotu umowy, może stanowić konsekwencję zdarzeń niezależnych od działania Wykonawcy np. kolejnej fali zachorowań na COVID i wywołanej nią absencją pracowników Wykonawcy, zaś umożliwienie Zamawiającemu odstąpienia od umowy w takich przypadkach, wydaje się uprawnieniem nadmiarowym, bezpodstawnie premiującym pozycję Zamawiającego. W tym miejscu zauważyć należy, iż interesy Zamawiającego związane z terminową realizacją umowy, zabezpieczają kary umowne zastrzeżone w § 9 ust. 2 lit a projektu umowy zatem usunięcia postanowienie zezwalającego na odstąpienie od umowy w sytuacjach wskazanych w § 9 ust. 8 lit. a nie rodzi ryzyka po stronie Zamawiającego.

W przypadku jednak, jeżeli Zamawiający nie wyrazi zgody na powyższą modyfikację, Wykonawca wnosi o modyfikację § 9 ust. 8 projektu umowy, poprzez wprowadzenie postanowienia o możliwości odstąpienia od umowy przez Zamawiającego po uprzednim wezwaniu Wykonawcy do - odpowiednio do lit. a – wykonania umowy we wskazanym przez Zamawiającego terminie, nie krótszym niż 14 dni i odpowiednio do lit. b – należytego wykonania umowy we wskazanym przez Zamawiającego terminie, nie krótszym niż 14 dni. Wyznaczenie dodatkowego terminu na realizację umowy poprzedzającego ewentualne oświadczenie o odstąpieniu od umowy ma na celu umożliwienie Stronom wprowadzenia swego rodzaju mechanizmu dyscyplinującego Stronę przed ostatecznym rozwiązaniem umowy.

Niezależnie od powyższego, Wykonawca wnosi o usunięcie możliwości odstąpienia od umowy w całości ze skutkiem ex tunc, pozostawiając Zamawiającemu możliwość odstąpienia od umowy w części i ze skutkiem ex nunc. Wykonawca zwraca uwagę, iż wskutek odstąpienia od umowy, umowę taką uważa się za niezawartą, a strony zobowiązane są zwrócić sobie to, co nawzajem świadczyły. W przypadku natomiast częściowego odstąpienia od umowy, strony mogłyby dokonać rozliczenia zrealizowanej już części umowy, w ramach procedury ustalania zaawansowania projektu (stosowne postanowienia w tym zakresie Wykonawca zaproponował w ramach zmian § 5 umowy). W ocenie Wykonawcy, rozwiązanie to jest korzystane zarówno z punktu widzenia Wykonawcy jak i Zamawiającego. Ponadto Wykonawca wnosi o wprowadzenie postanowienia, zgodnie z którym w przypadku odstąpienia od umowy, Wykonawcy będzie przysługiwało prawo do wynagrodzenia za prace już wykonane.

Wobec powyższego Wykonawca proponuje następującą treść postanowienia § 9 ust. 8 projektu umowy:

„8. W przypadku:

a. *Opóźnienia się przez Wykonawcę z realizacją Przedmiotu umowy trwającego więcej niż 14 dni w stosunku do terminu opisanego w § 2 ust. 1 umowy lub terminów*

określonych w harmonogramie w odniesieniu do poszczególnych etapów realizacji umowy lub

b. *Nienależytego wykonywania przez Wykonawcę niniejszej umowy (w szczególności realizacji umowy niezgodnie z opisem Przedmiotu umowy)*

- *Zamawiający ma prawo odstąpić od umowy w terminie 30 dni od dnia zaistnienia podstaw do odstąpienia opisanych przy lit. (a) lub (b) ust. 8 powyżej, po uprzednim wezwaniu Wykonawcy do wykonania lub należytego wykonania umowy w terminie nie krótszym niż 14 dni i bezskutecznym upływie tego terminu. Wedle swego uznania Zamawiający, ma prawo odstąpić od umowy w całości lub w części ze skutkiem ex nunc. W przypadku odstąpienia od umowy, Wykonawcy przysługuje wynagrodzenie za zrealizowaną część umowy.”*

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na powyższą propozycję zmian.

Pytanie nr 15

- 15) Wykonawca wnosi o zmianę § 11 ust. 9 projektu umowy poprzez wydłużenie czasu zgłoszenia naruszenia ochrony danych osobowych z 24 godzin do 36 godzin. Wykonawca wskazuje, że ustalenie istotnych, posiadających realną wartość okoliczności związanych z ewentualnym naruszeniem danych osobowych wymaga czasu, a okres 24 godzin wydaje się niewystarczający do przeprowadzenia rzetelnej weryfikacji. Stąd wniosek o wydłużenie tego terminu do 36 godzin.

Odpowiedź: Zamawiający wyraża zgodę w powyższym zakresie. W związku powyższym w par. 11 ust. 9 otrzymuje brzmienie:

Wykonawca zobowiązuje się po stwierdzeniu naruszenia ochrony danych osobowych do zgłoszenia tego Zamawiającemu bez zbędnej zwłoki, nie później niż w ciągu 36 godzin od momentu stwierdzenia

Pytanie nr 16

- 16) Wykonawca wnioskuje o wprowadzenie w komparycji projektu umowy miejsca w celu wpisania numeru BDO przyszłego Wykonawcy. Stosownie do art. 63 Ustawy o odpadach „Podmiot, o którym mowa w art. 57 ust. 1, jest obowiązany umieszczać numer rejestrowy na dokumentach sporządzanych w związku z prowadzoną działalnością.”

Odpowiedź: Zamawiający wyraża zgodę. Postanowienie zostanie wprowadzone do zawieranej umowy

- 17) Wykonawca wnosi o doprecyzowanie punktu par. 11 wzoru umowy, poprzez dodanie ustępu o następującym brzmieniu:

*„ Podmiot przetwarzający może powierzyć dane osobowe objęte niniejszą umową do dalszego przetwarzania podwykonawcom jedynie w celu wykonania umowy po uzyskaniu uprzedniej pisemnej zgody Administratora danych. **Strony zgodnie postanawiają, że osoby fizyczne współpracujące z Podmiotem przetwarzającym na podstawie umów cywilno-prawnych są traktowane jak personel Podmiotu przetwarzającego i nie stanowią dalszych przetwarzających w rozumieniu niniejszej Umowy oraz RODO.”***

Odpowiedź: Zamawiający wyraża zgodę. Postanowienie zostanie wprowadzone do zawieranej umowy.

Zestaw nr 2:

Pytanie nr 18

Zwracamy się z uprzejmą prośbą o przesunięcie terminu składania ofert w przedmiotowym postępowaniu o 7 dni, tj. na dzień 2.06.2023r. Przygotowanie oferty w wyznaczonym terminie jest znacząco utrudnione lub wręcz niemożliwe przy zachowaniu aktualnego terminu. Przesunięcie terminu umożliwi Wykonawcy rzetelne i prawidłowe przygotowanie oferty.

Odpowiedź:

Zamawiający wyraża zgodę i przesuwa termin składania ofert na 02.06.2023 r. do godz. 12.30 (otwarcie w tym dniu o godzinie 13:10). Zamawiający wydłużył termin związania ofertą do dnia 30.08.2023 r.

Zmianie ulega w SWZ

Dział X

Termin związania ofertą

1. Wykonawca będzie związany złożoną ofertą do dnia **30.08.2023 r.**

Dział XII

Sposób oraz termin składania i otwarcie ofert

1. Ofertę wraz z wymaganymi dokumentami należy umieścić na platformazakupowa.pl pod adresem <https://www.platformazakupowa.pl/pn/szpitalmyslenice> do dnia **02.06.2023r.** do godz. **12:30.**

7. Otwarcie ofert następuje niezwłocznie po upływie terminu składania ofert, nie później niż następnego dnia po dniu, w którym upłynął termin składania ofert tj. **02.06.2023r. o godz. 13:10**

Niniejsze wyjaśnienia i zmiany stanowią integralną część specyfikacji warunków zamówienia i należy je uwzględnić w treści składanych ofert.

Podpis.....

Zamieszczono na stronie internetowej (platforma zakupowa zamawiającego)

.....

