

Samodzielny Publiczny
Zespół Opieki Zdrowotnej w Brzesku
32-800 Brzesko
ul. Kościuszki 68

**Wykonawcy wszyscy
biorący udział w postępowaniu**

Odp. nr 2

Dot. postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na: „Rozbudowa systemu informatycznego”, w ramach projektu pn. „Małopolski System Informacji Medycznej (MSIM)”, prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego zgodnie z art. 132 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 z późn. zm.), zwaną dalej ustawą Pzp, ogłoszonego w Dz. Urz. UE pod numerem: 2023/S 018-049251 z dnia 25.01.2023 r.

W odpowiedzi na otrzymane zapytania, Zamawiający informuje:

Pytanie nr 1:

Wykonawca zwraca się zapytaniem czy Zamawiający wprowadzi do wzoru umowy (w komparycji umowy przy oznaczeniu Wykonawcy) miejsca na nr BDI Wykonawcy. Zgodnie z 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.”

Odp. Zamawiający modyfikuje załącznik nr 5a do SWZ poprzez dodanie miejsca na wpisanie nr BDO Wykonawcy. Zmodyfikowany załącznik nr 5a do SWZ w załączeniu.

Pytanie nr 2:

Wykonawca zwraca się z prośbą o modyfikację §1 ust. 5 wzoru umowy w poniższy sposób:

„ *Przedmiot umowy obejmują:*

1) *Dostawę (...)*”

Zgodnie z art. 99 ust. 1 PZP – ustawodawca wymaga, aby przedmiot zamówienia był opisany w sposób jednoznaczny i wyczerpujący oraz zawierał wszystkie informacje niezbędne do przygotowania oferty. Obecnie zaś wykonawcy nie wiedzą, jaki dokładnie zakres obowiązków ma być przez nich uwzględniany przy realizacji Umowy, poprzez użycie przez Zamawiającego zwrotu „w szczególności” w ww. postanowieniu umownym. W związku z powyższym Wykonawca zwraca się z prośbą o usunięcie sformułowania „w szczególności” w przytoczonym wyżej postanowieniu.

Odp. Zamawiający modyfikuje załącznik nr 5a do SWZ poprzez wykreślenie w §1 ust. 5 zapisu „w szczególności”. Zmodyfikowany załącznik nr 5a do SWZ w załączeniu.

Pytanie nr 3:

Wykonawca zwraca się z pytaniem czy Zamawiający wprowadzi do §3 wzoru umowy postanowienie poniższej treści:

„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 postanowienie ma na celu wyeliminowanie takich sytuacji. Jednocześnie Wykonawca zwraca się z prośbą o usunięcie w §3 ust. 4 zdania: *„Zamawiający nie dopuszcza jednostronnych protokołów odbioru podpisanych przez Wykonawcę”.*

Odp. Zamawiający modyfikuje załącznik nr 5a do SWZ poprzez dodanie w §3 ust. 16 oraz zmianę zapisu w §3 ust. 4. Zmodyfikowany załącznik nr 5a do SWZ w załączeniu

Pytanie nr 4:

Prosimy o modyfikację §3 ust. 4 wzoru umowy poprzez usunięcie słowa „bezusterkowy”, i nadanie postanowieniu następującego brzmienia:

„Odbiór przedmiotu umowy nastąpi na podstawie protokołu odbioru po zakończeniu czynności, o których mowa w § 1. Protokół odbioru zostanie sporządzony w formie pisemnej, pod rygorem nieważności, w dwóch egzemplarzach, po jednym dla każdej ze Stron”.

Wskazać należy, iż zastosowanie terminu „bezusterkowy” w stosunku do protokołu odbioru jest nadmiarowe i bezzasadnie implikuje istnienie dodatkowego kryterium bezusterkowości, którego spełnienie jest konieczne do uznania wykonania przedmiotu umowy, jak również do jego odbioru, bądź rozliczenia przez Zamawiającego. Wystarczającym dla ochrony interesu Zamawiającego jest fakt, iż przedmiot umowy oceniany jest przez kryterium zgodności z warunkami przedstawionymi w OPZ oraz w zakresie przedmiotowym umowy, a jego zgodność z tymi kryteriami jest warunkiem podpisania protokołu odbioru.

Prosimy również we wszystkich pozostałych miejscach w umowie, które zawierają sformułowanie „bezusterkowy” o usunięcie tego terminu.

Odp. Zamawiający modyfikuje załącznik nr 5a do SWZ poprzez zmianę zapisu w §3 ust. 4. Zmodyfikowany załącznik nr 5a do SWZ w załączeniu.

Pytanie nr 5:

W nawiązaniu do argumentacji wskazanej w pkt. 4) powyżej, Wykonawca zwraca się z wnioskiem o modyfikację postanowień 5-9 oraz 12-14 wzoru umowy w poniższy sposób:

„ 5. Usunięto- ze względu na wniosek zawarty w pkt 3) powyżej.

*6. Zamawiający zastrzega sobie prawo odmowy podpisania protokołu odbioru, w przypadku stwierdzenia wad lub usterek w przedmiocie umowy **uniemożliwiających korzystanie z przedmiotu umowy zgodnie z przeznaczeniem.***

7. Protokół dla swej ważności musi zostać podpisany przez obie Strony Umowy, chyba że odbiór nastąpił bez zastrzeżeń, a przedstawiciel Wykonawcy nie podpisał protokołu wskutek nieobecności.

8. Zamawiający zastrzega sobie prawo do korzystania ze wsparcia osób trzecich w trakcie odbioru przedmiotu Umowy.

9. Wykonawca jest zobowiązany do usunięcia wszystkich wad i usterek wynikających z winy Wykonawcy stwierdzonych w protokołach odbioru na swój koszt i ryzyko zgodnie z poniższymi zasadami:

1) jeżeli wady i usterki nadają się do usunięcia i nie uniemożliwiają korzystania z przedmiotu umowy zgodnie z jego przeznaczeniem, Zamawiający dokonuje odbioru i strony podpisują protokół odbioru zawierający wady, a Wykonawca ma obowiązek usunąć wady i usterki w terminie ustalonym przez Strony w protokole;

2) jeżeli wady i usterki nadają się do usunięcia, ale uniemożliwiają korzystanie z przedmiotu umowy zgodnie z jego przeznaczeniem, Zamawiający odmawia dokonania odbioru i Strony ustalając w protokole termin usunięcia wad;

3) jeżeli wady i usterki nie nadają się do usunięcia i uniemożliwiają korzystanie z przedmiotu umowy zgodnie z przeznaczeniem, wówczas Zamawiający może wedle własnego uznania:

a) żądać dostarczenia przedmiotu umowy (oprogramowania) po raz drugi, zachowując prawo do domagania się od Wykonawcy naprawienia szkody wynikłej z opóźnienia, bez względu na wysokość kosztów powtórnego wykonania;

lub

b) odstąpić od umowy w terminie 30 dni liczonych od dnia stwierdzenia wad lub usterek i naliczyć karę umowną wysokości 10% wartości umowy netto, o której mowa w § 6 ust.1 niniejszej umowy”.

12. usunięto.

13. W sytuacji, o której mowa w ust. 9 pkt.2), Wykonawca zawiadamia Zamawiającego o usunięciu stwierdzonych wad lub usterek, a Zamawiający wyznaczy termin ponownego odbioru zgodnie z ust.1 powyżej

14. Za datę zakończenia realizacji umowy uważa się datę podpisania protokołu odbioru przedmiotu umowy przez przedstawicieli Stron”.

Dominujący jest pogląd orzecznictwa, iż w sytuacji, gdy wykonawca zgłosił zakończenie realizacji przedmiotu zamówienia wykonanych zgodnie z OPZ, 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. 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).

Odp. Zamawiający modyfikuje załącznik nr 5a do SWZ poprzez zmianę zapisu w §3 ust. 5-9 oraz 12-14. Zmodyfikowany załącznik nr 5a do SWZ w załączeniu.

Pytanie nr 6:

Wykonawca zwraca się z prośbą o modyfikację §4 ust. 2 w następujący sposób:

„2. W ramach wynagrodzenia określonego w §6 ust.1 Umowy, Wykonawca udzieli lub zapewni Zamawiającemu licencję/sublicencję niewyłączną i bezterminową (na czas nieoznaczony) na korzystanie z Oprogramowania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, na standardowych warunkach licencyjnych /sublicencyjnych producentów Oprogramowania. Nabycie licencji, o których mowa w ust.1 powyżej nastąpi z chwilą podpisania protokołu odbioru.

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

2.2. Lokalizacje na które została udzielona licencja:.....

2.3. Wykonawca udziela licencji/sublicencji na następujących polach eksploatacji:

a. zwielokrotnienie modułów Oprogramowania w pamięci komputerów i korzystanie z Oprogramowania przez liczbę nieograniczonych użytkowników i na nieograniczonej ilości dedykowanych stacji roboczych,

b. instalacja na twardych dyskach dedykowanych stacji roboczych udostępnionych przez Zamawiającego do pracy Oprogramowania,

c. instalacja na serwerze sieciowym Zamawiającego z udostępnieniem przez liczbę nieograniczonych użytkowników i na nieograniczonej ilości dedykowanych stacji roboczych.

Odp. Zamawiający pozostawia zapisy SWZ bez zmian.

Pytanie nr 7:

W związku z propozycją wskazaną w pkt. 5) powyżej, Wykonawca zwraca się z prośbą o usunięcie ostatniego zdania §4 ust. 12 wzoru umowy.

Odp. Zamawiający modyfikuje załącznik nr 5a do SWZ poprzez zmianę zapisu w §4 ust. 12. Zmodyfikowany załącznik nr 5a do SWZ w załączeniu.

Pytanie nr 8:

Wykonawca zwraca się z wnioskiem o usunięcie treści §6 ust.3 wzoru umowy tj.

„Wynagrodzenie, o którym mowa w ust.1, wyczerpuje wszelkie roszczenia wynikające z niniejszej umowy”.

Powyższe postanowienie pozbawia Wykonawcę prawa do występowania z roszczeniami z uwagi na niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązań wynikających z niniejszej umowy, które może nastąpić ze strony Zamawiającego w przyszłości. Zakwestionowany zapis w ocenie Wykonawcy kształtuje prawa i obowiązki Wykonawcy w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy, w związku z powyższym prosimy o jego usunięcie.

Odp. Zamawiający pozostawia zapisy SWZ bez zmian.

Pytanie nr 9:

Wykonawca zwraca się z wnioskiem o modyfikację § 6 ust. 4 w następujący sposób:

„Rozliczenie wynagrodzenia, o którym mowa w ust. 1 nastąpi po odbiorze całego przedmiotu umowy, o którym mowa w § 1 potwierdzonym podpisanym protokołem odbioru, stanowiącymi podstawę do wystawienia faktury”.

Odp. Zamawiający modyfikuje załącznik nr 5a do SWZ poprzez zmianę zapisu w §6 ust. 4 . Zmodyfikowany załącznik nr 5a do SWZ w załączeniu.

Pytanie nr 10:

Wykonawca zwraca się z wnioskiem o modyfikację § 6 ust. 8 w następujący sposób:

„ Za dzień zapłaty uważa się dzień uznania rachunku bankowego Wykonawcy”.

Przy zobowiązaniach cywilnoprawnych, momentem zapłaty przy przelewie nie jest chwila obciążenia konta dłużnika, a moment wpływu środków na rachunek bankowy wierzyciela.

Odp. Zamawiający pozostawia zapisy SWZ bez zmian.

Pytanie nr 11:

Prosimy o modyfikację § 6 wzoru umowy poprzez dodanie na jego końcu treści:

„W przypadku nie zapłacenia przez Zamawiającego wynagrodzenia, określonego w niniejszej Umowie, w ustalonym terminie Wykonawca naliczy odsetki ustawowe za opóźnienie w transakcjach handlowych”.

Odp. Zamawiający pozostawia zapisy SWZ bez zmian.

Pytanie nr 12:

Prosimy o uzupełnienie §6 wzoru umowy o poniższe postanowienia:

„Zmiana stawki podatku od towarów i usług (VAT) w trakcie obowiązywania niniejszej Umowy, w odniesieniu do usług przewidzianych niniejszą Umową, skutkuje, z dniem wejścia w życie nowej stawki VAT, zmianą wynagrodzenia brutto należnego wykonawcy oraz zmianą kalkulacji cenowej stanowiącej Załącznik nr 1 do Umowy w zakresie stawki VAT i nie stanowi zmiany niniejszej Umowy, oraz nie wymaga aneksu do niniejszej Umowy”.

Jednocześnie prosimy o usunięcie §6 ust.9 o treści: *„Zamawiający nie ponosi żadnych konsekwencji wobec Wykonawcy związanych z zastosowaniem stawki podatku od towarów i usług dotyczącej przedmiotu umowy”.*

Wykonawca informuje, że w chwili ustawowej zmiany stawki podatku VAT nie ma możliwości wystawić faktury za wykonanie przedmiotu zamówienia inaczej, niż zgodnie z obowiązującym prawem podatkowym. Dostosowywania stosowanych w umowie stawek podatku VAT do wynikających z aktualnie obowiązujących przepisów prawa nie można uzależniać od woli stron, w związku z powyższym taka zmiana powinna być dokonywana „automatycznie”.

Odp. Zamawiający modyfikuje załącznik nr 5a do SWZ poprzez dodanie w §6 ust. 10 natomiast zapis w §6 ust. 9 pozostawia bez zmian. Zmodyfikowany załącznik nr 5a do SWZ w załączeniu.

Pytanie nr 13:

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 §6 projektu umowy o ustęp o następującej treści:

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

Odp. Zamawiający modyfikuje załącznik nr 5a do SWZ poprzez dodanie w §6 ust. 11. Zmodyfikowany załącznik nr 5a do SWZ w załączeniu.

Pytanie nr 14:

Z uwagi na wprowadzenie definicji w §9 ust.1 wzoru umowy Wykonawca zwraca się o modyfikację terminów zawartych w słowniku ww. definicji poprzez napisanie ich z wielkiej litery wszędzie tam gdzie mowa jest w §9 wzoru umowy o tych terminach – w celu uniknięcia wątpliwości interpretacyjnych.

Odp. Zamawiający pozostawia zapisy SWZ bez zmian.

Pytanie nr 15:

Wykonawca zwraca się z prośbą o dodanie w §9 ust. 7 wzoru umowy pkt. 7.1.6 i 7.1.7 o treści:

7.1.6 *W przypadku braku możliwości udostępnienia zdalnego dostępu, czas reakcji oraz czas naprawy ulega wydłużeniu o czas oczekiwania na udostępnienie przez Zamawiającego, kopii bazy danych i czas niezbędny na jej uruchomienie w siedzibie Wykonawcy.*

7.1.7 *Czas reakcji i czas dokonania i udostępnienia Zamawiającemu odpowiednich korekt Oprogramowania Aplikacyjnego ulega zawieszeniu na okres oczekiwania na przedstawienie przez Zamawiającego uzupełniających informacji niezbędnych do usunięcia błędu, liczony od momentu wystąpienia z mailowym zapytaniem przez Wykonawcę lub zapytaniem o dodatkowe informacje przekazanym przez system CHD, do momentu udzielenia odpowiedzi w systemie CHD lub drogą mailową.”*

Odp. Zamawiający pozostawia zapisy SWZ bez zmian.

Pytanie nr 16:

Wykonawca zwraca uwagę, iż we wzorze znajduje się jasno i szeroko sprecyzowana odpowiedzialność z gwarancji. W związku z powyższym Wykonawca wnosi o modyfikację obecnego §9 ust. 8 w poniższy sposób, 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.

Odp. Zamawiający pozostawia zapisy SWZ bez zmian.

Pytanie nr 17:

Prosimy o modyfikację §13 (kary umowne), poprzez modyfikację: - iż Zamawiający będzie naliczał kary umowne od „wartości wynagrodzenia netto”. Zważywszy, że odszkodowanie wypłaca się zawsze od kwoty netto (podatek VAT nie jest składnikiem wynagrodzenia wykonawcy) właściwą praktyką jest formułowanie zapisów dotyczących kar w oparciu o wynagrodzenie netto. Zamawiający planuje naliczać kary od wartości umowy brutto czyli również od pobranego do przekazania Skarbowi Państwa podatku VAT. Tymczasem jeśli kara ma być proporcjonalna do wynagrodzenia Wykonawcy to powinna się odnosić do wartości netto, ponieważ podatek VAT nie jest wynagrodzeniem Wykonawcy, tylko podatkiem pobranym do odprowadzenia do urzędu skarbowego. Wykonawca nie zarabia na VATcie. VAT nie należy do Wykonawcy tylko do budżetu państwa. Wynagrodzeniem Wykonawcy jest kwota netto.

Odp. Zamawiający pozostawia zapisy SWZ bez zmian.

Pytanie nr 18:

Wykonawca wnosi o usunięcie w §13 ust. 1 pkt.4). Pkt. ten nie precyzuje jakie dokładnie uchybienia Zamawiający ma na myśli, co powoduje niezwykle ryzyko biznesowe dla Wykonawcy. Wykonawca zwraca uwagę również, że Zamawiający ma możliwość nałożenia kary umownej w razie zwłoki w zakresie czasu reakcji /korekt błędu krytycznego oraz błędu zwykłego co w wystarczający sposób zabezpiecza interes Zamawiającego.

Odp. Zamawiający pozostawia zapisy SWZ bez zmian.

Pytanie nr 19:

1) Wykonawca zwraca się z prośbą o modyfikację w §13 ust. 1 pkt.5 w następujący sposób:

„5)za zwłokę w wykonywaniu zobowiązań w zakresie terminu reakcji/ usunięcia Błędu zwykłego -w wysokości 300 zł za każdy dzień roboczy zwłoki”.

Odp. Zamawiający pozostawia zapisy SWZ bez zmian.

Pytanie nr 20:

Wykonawca zwraca się z wnioskiem o rozważenie możliwości obniżenia wysokości kar umownych przewidzianych w § 13 ust. 2 projektu umowy z 40% wynagrodzenia umownego, do 20% wynagrodzenia umownego. Jako podstawę niniejszego wniosku Wykonawca

wskazuje fakt, że wysokość kar umownych zaproponowanych przez Zamawiającego jest znacząco zawyżona w stosunku do przesłanek ich naliczenia.

Odp. Zamawiający pozostawia zapisy SWZ bez zmian.

Pytanie nr 21:

Wykonawca z uwagi na chęć wyeliminowania niepewności prawnej wnosi o dodanie w § 13 projektu umowy ustępu o treści:

„Zamawiający ma prawo naliczyć karę umowną w terminie 30 dni od zaistnienia podstawy do naliczenia kary, po upływie tego terminu uprawnienie do naliczania kar wygasa.”

Odp. Zamawiający pozostawia zapisy SWZ bez zmian.

Pytanie nr 22:

Zamawiający w § 13 ust. 5 wzoru umowy 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 modyfikacji treści § 13 ust. 5 projektu Umowy poprzez zastrzeżenie możliwości potrącenia kary umownej dopiero po przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego w odniesieniu do kary umownej, która ma zostać potrącona?

Odp. Zamawiający pozostawia zapisy SWZ bez zmian.

Pytanie nr 23:

Wykonawca zwraca się pytaniem czy Zamawiający w § 13 ust. 7 – przewiduje następującą modyfikację:

„Jeżeli kary umowne przewidziane w ust. 1 powyżej nie pokryją szkody faktycznie poniesionej, Zamawiający, zastrzega sobie prawo dochodzenia odszkodowania uzupełniającego,

z zastrzeżeniem, że całkowita odpowiedzialność odszkodowawcza Wykonawcy wynikająca z nienależytego wykonania przedmiotu Umowy ogranicza się do rzeczywistej straty Zamawiającego, bez utraconych korzyści, z jednoczesnym ograniczeniem do równowartości 20% wynagrodzenia otrzymanego przez Wykonawcę na podstawie niniejszej Umowy”.

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 produktów po niższej cenie. Dotychczasowe brzemienie uprzywilejowuje Zamawiającego w możliwości dochodzenia odszkodowania przewyższającego kary umowne, co nie w żaden sposób nie jest uzasadnione. Istotnym jest dodanie, że Urząd Zamówień Publicznych opublikował dokument pn. "Analizę dobrych praktyk w zakresie realizacji umów IT, ze szczególnym uwzględnieniem specyfiki projektów informatycznych 7 Osi POIG". Co ważne Urząd Zamówień Publicznych rekomenduje wykorzystanie przekazanych

dokumentów wszystkim Zamawiającym, niezależnie od pochodzenia źródła finansowania danego zamówienia publicznego, w tym – współfinansowania zamówienia ze środków europejskich. 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.”

Odp. Zamawiający pozostawia zapisy SWZ bez zmian.

Pytanie nr 24:

Dotyczy § 13 wzoru umowy: Z uwagi na gwarancyjny charakter usług a także - potrzebę eliminacji potencjalnego sporu Stron co do (niezdefiniowanego precyzyjnie w Umowie) zakresu odpowiedzialności Wykonawcy, prosimy o dodanie do par. 13 wzoru Umowy postanowień:

„Wykonawca nie ponosi odpowiedzialności za:

- a) jakiegokolwiek szkód wynikłych z nieprawidłowego działania lub zaprzestania funkcjonowania Oprogramowania związane z nieprawidłowym korzystaniem z Przedmiotu Umowy;*
- b) skutków korzystania z Oprogramowania przez osoby nieupoważnione;*
- c) skutków dokonywania modyfikacji Oprogramowania przez osoby inne niż upoważnione przez Wykonawcę;*
- d) skutków udostępnienia hasła lub jakichkolwiek innych informacji identyfikujących użytkownika;*
- e) skutków wadliwego działania sieci telekomunikacyjnej;*
- f) nieprawidłowego działania lub braku działania Oprogramowania spowodowane działaniem lub nieprawidłowym działaniem oprogramowaniem osób trzecich, komunikującego się z Oprogramowaniem;*
- g) skutki nieautoryzowanej ingerencji Zamawiającego lub osób trzecich działających na zlecenie Zamawiającego w struktury baz danych Oprogramowania”.*

Odp. Zamawiający modyfikuje załącznik nr 5a do SWZ poprzez dodanie w §13 ust. 11. Zmodyfikowany załącznik nr 5a do SWZ w załączeniu.

PYTANIA DO ZAŁĄCZNIKA NR 5 B DO SWZ- POROZUMIENIA DOTYCZĄCEGO POWIERZENIA PRZETWARZANIA DANYCH OSOBOWYCH

Pytanie nr 25:

Wykonawca zwraca się zapytaniem czy Zamawiający wprowadzi do wzoru porozumienia powierzenia przetwarzania danych osobowych (w komparycji porozumienia przy oznaczeniu Wykonawcy) miejsca na nr BDO Wykonawcy. Zgodnie z 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.

Odp. Zamawiający modyfikuje załącznik nr 5b do SWZ poprzez dodanie miejsca na wpisanie nr BDO Wykonawcy. Zmodyfikowany załącznik nr 5b do SWZ w załączeniu.

Pytanie nr 26:

Wykonawca zwraca się z wnioskiem o modyfikację § 3 ust. 7 porozumienia poprzez wydłużenie czasu na poinformowanie Administratora o naruszeniu ochrony danych osobowych z 24 godzin do 48 godzin. Wykonawca wskazuje, że 24 godziny to czas obiektywnie niezwykle krótki na pozyskanie szczegółowych informacji dotyczących naruszenia, których Powierzający oczekuje na podstawie § 3 ust. 7 pkt. 1-4 porozumienia.

Odp. Zamawiający modyfikuje załącznik nr 5b do SWZ poprzez zmianę zapisu w § 3 ust. 7 zgodnie z wnioskiem Wykonawcy . Zmodyfikowany załącznik nr 5b do SWZ w załączeniu.

Pytanie nr 27:

Wykonawca zwraca się z wnioskiem o modyfikację §5 ust.1 w następujący sposób:

Podmiot przetwarzający może powierzyć konkretne operacje przetwarzania danych („podpowierzenie”) w drodze pisemnej umowy dalszego przetwarzania („Umowa podpowierzenia”) w imieniu Administratora innemu przetwarzającemu („Podwykonawca”), który zapewnia wystarczające gwarancje wdrożenia odpowiednich środków technicznych i organizacyjnych, by przetwarzanie spełniało wymogi RODO i chroniło prawa osób, których dane dotyczą, pod warunkiem uprzedniej akceptacji Podwykonawcy przez Administratora lub braku sprzeciwu Administratora, który to sprzeciw Administrator może wyrazić w terminie 7 dni od dnia otrzymania stosownej informacji do Podmiotu przetwarzającego. Strony przyjmują, iż wskazani w niniejszym punkcie Podwykonawcy są podmiotami, którym Podmiot przetwarzający może powierzyć dalsze przetwarzanie danych osobowych i uzyskanie dodatkowej zgody Administratora, o której mowa powyżej nie jest wymagane. 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 Umowy.

Lista Podwykonawców zaakceptowanych przez Zamawiającego:

- 1).....
- 2).....
- 3).....

Odp. Zamawiający modyfikuje załącznik nr 5b do SWZ poprzez zmianę zapisu w § 5 ust. 1 zgodnie z wnioskiem Wykonawcy. Zmodyfikowany załącznik nr 5b do SWZ w załączeniu.

Pytanie nr 28:

Wykonawca wnosi o wprowadzenie do projektu porozumienia powierzenia przetwarzania danych osobowych, postanowień dotyczących zgody Zamawiającego na incydentalne przetwarzanie danych osobowych w związku z wykorzystaniem narzędzi Microsoft Office wynika z faktu, że w swojej codziennej działalności Wykonawca korzysta z m.in. poczty elektronicznej Outlook, a zatem wymiana jakiegokolwiek korespondencji mailowej pomiędzy Zamawiającym a Wykonawcą będzie odbywała się z użyciem narzędzi Microsoft Office, co z kolei wymaga zgody Zamawiającego:

„Zamawiający wyraża zgodę na incydentalne przetwarzanie Danych osobowych przez Microsoft i przedstawicieli Microsoft w związku z realizacją Umowy Microsoft Products and Services Agreement jaką zawarł Podmiot przetwarzający w ramach usług O365, z których na co dzień korzysta Podmiot przetwarzający. Tym samym o ile dotyczy Administrator uzyska wszelkie wymagane zgody osób trzecich zgodnie z obowiązującymi przepisami dotyczącymi prywatności i ochrony Danych”.

Odp. Zamawiający modyfikuje załącznik nr 5b do SWZ poprzez dodanie w § 5 ust. 5 zgodnie z wnioskiem Wykonawcy. Zmodyfikowany załącznik nr 5b do SWZ w załączeniu.

Pytanie nr 28:

Wykonawca zwraca się z wnioskiem o uzupełnienie treści projektu umowy powierzenia przetwarzania danych osobowych o dodatkowe postanowienia o następującej treści:

„1. Zamawiający upoważnia Wykonawcę do pozyskania zanonimizowanych informacji w zakresie:

sposobu użytkowania systemu przez użytkowników,

danych medycznych opisujących proces leczenia pacjentów, danych statystycznych w tym danych związanych z obsługą procesu leczenia

2. Anonimizacja w rozumieniu ust. 1 to proces polegający na usuwaniu przez moduł oprogramowania aplikacyjnego Wykonawcy informacji umożliwiających zidentyfikowanie konkretnej osoby. Wykonawca ponosi odpowiedzialność za właściwe przeprowadzenie procesu oraz gwarantuje, że informacje, o których mowa w ust. 1 będą zanonimizowane przed ich wysłaniem.

3. Zamawiający wyraża zgodę na przeprowadzenie procesu anonimizacji i wysłanie zanonimizowanych informacji do Wykonawcy. Zamawiającemu, jako administratorowi w rozumieniu art 4 ust. 7 lub jako podmiotowi uprawnionemu, na mocy art. 28 ust. 2 RODO przysługuje prawo kontroli, polegające na możliwości sprawdzenia czy przesyłane do Wykonawcy dane nie noszą znamion informacji osobowych (umożliwiających zidentyfikowanie konkretnej osoby).

4. Obowiązkiem Wykonawcy jest zapewnienie aby informacje o których mowa w ust. 1 powyżej nie zostały przekazane podmiotom trzecim w postaci umożliwiającej identyfikację źródła ich pochodzenia.

Wykonawca oświadcza, że pozyskane zanonimizowane informacje będą wykorzystywane wyłącznie w celu doskonalenia niezawodności i funkcjonalności rozwiązań Wykonawcy. „

Wykonawca oświadcza, że przed rozpoczęciem pozyskiwania zanonimizowanych informacji poinformuje Zamawiającego o planowanej dacie rozpoczęcia pozyskiwania informacji.

Wykonawca wnosi o wprowadzenie wskazanych wyżej postanowień umownych umożliwiających przeprowadzenie procesu anonimizacji przetwarzanych danych osobowych, co ma służyć ulepszeniu produktów i usług oferowanych przez Wykonawcę.

Odp. Zamawiający modyfikuje załącznik nr 5b do SWZ poprzez dodanie zapisu w § 5 ust. 6 do 10 zgodnie z wnioskiem Wykonawcy. Zmodyfikowany załącznik nr 5b do SWZ w załączeniu.

Z-ca KIEROWNIKA
Działu Zamówień Publicznych
SP ZOZ w Brzesku

Krystyna Nowak

Załączniki:

1. Zał-5a do SWZ - Wzór umowy zmieniony w dniu 15.02.2023
2. Zał -5b do SWZ - Wzór porozumienia przetwarzania danych osobowych zmieniony w dniu 15.02.2023