



DZP/TP/45/2024

Zawiercie, 12.06.2024 r.

DO WSZYSTKICH WYKONAWCÓW

Dotyczy przetargu pn.: „Usługa dostępu do składowania Elektronicznej Dokumentacji Medycznej w chmurze dla Szpitala Powiatowego w Zawierciu”.

Zamawiający Szpital Powiatowy w Zawierciu odpowiadając na pytania (pisownia oryginalna) informuje:

Pytanie nr 1

Zgodnie z §2 ust. 1 PPU umowa zostaje zawarta od dnia 01.08.2024 r., tymczasem w myśl ust. 3 tego paragrafu Zamawiający oczekuje wykonania obowiązków określonych w ust. 2 lit. a-c w terminie do dnia 31.07.2024 r., a więc w okresie sprzed obowiązywania umowy. Obowiązki, o których mowa powyżej, Wykonawca ma wykonać w ramach wynagrodzenia, brak jest zatem podstaw do świadczenia przez Wykonawcę czynności przed rozpoczęciem obowiązywania umowy. Wnosimy o korektę przedmiotowego terminu.

Odpowiedź /zmiana/:

Zamawiający zmienia brzmienie §2 ust. 1 PPU w następujący sposób:

„Umowa obowiązuje od dnia zawarcia, z zastrzeżeniem że 12 miesięczny okres świadczenia usługi rozpocznie się od dnia uruchomienia przedmiotu usługi tj. od dnia 01.08.2024 r. do dnia 31.07.2025 r.”

Pytanie nr 2

Dla uniknięcia wątpliwości w zakresie zobowiązań Wykonawcy objętych ustalonym wynagrodzeniem oraz w nawiązaniu do postanowień §5 ust. 5 i 8 PPU wnosimy o dodanie w §2 ust. 2 kolejnego punktu w następującym brzmieniu: *„f) usuwania błędów i awarii przedmiotu usługi na zasadach opisanych w §5 oraz zapewnienia wsparcia technicznego w dni robocze w godzinach od 8.00 do 16.00”.*

Odpowiedź /zmiana/:

Zamawiający wyraża zgodę. Do § 2 ust. 2 Zamawiający dodaje ppkt f) w brzmieniu:

„f) usuwania błędów i awarii przedmiotu usługi na zasadach opisanych w §5 oraz zapewnienia wsparcia technicznego w dni robocze w godzinach od 8.00 do 16.00”.

Pytanie nr 3

W ślad za postanowieniami SWZ (Dział III ust. 8) zwracamy się z wnioskiem o dodanie w §3 kolejnego ustępu o treści: *„12. Wykonawca powierzy wykonanie przedmiotu usługi w zakresie, następującym podwykonawcom:”.*

Odpowiedź /zmiana/:

Zamawiający wyraża zgodę. Do § 3 Zamawiający dodaje ust. 12 w brzmieniu:

„Wykonawca powierzy wykonanie przedmiotu usługi w zakresie, następującym podwykonawcom:”.

Zamawiający dodaje do § 9 ust. 4 w brzmieniu:

„W przypadku, gdy Wykonawca korzysta przy realizacji zamówienia z podwykonawców, Wykonawca, którego wynagrodzenie zostało zmienione zgodnie z ust. 1 pkt. 3), zobowiązany jest do odpowiedniej zmiany wynagrodzenia przysługującego podwykonawcy, z którym zawarł umowę, w zakresie odpowiadającym zmianom cen kosztów dotyczących zobowiązania podwykonawcy. Zmiana wynagrodzenia podwykonawcy musi nastąpić nie później niż w ciągu 7 dni od daty zawarcia aneksu zmieniającego wynagrodzenie Wykonawcy i musi wchodzić w życie w tym samym dniu, w którym wchodzi w życie zmiana wynagrodzenia Wykonawcy.”

W związku z dokonaną zmianą, zmianie ulega numeracja pozostałych punktów, tak że dotychczasowy ust. 4 staje się ust. 5 itd.

Pytanie nr 4

W świetle wniosku zawartego w ust. 3 i celem uniknięcia wątpliwości, wnosimy o usunięcie:

- 1) z §1 ust. 8 słowa „nieodpłatne”,
- 2) z §2 ust. 2 lit. e słowa „nieodpłatne”,
- 3) z §5 ust. 5 słowa „nieodpłatnego”.

Wskazujemy, iż wszystkie czynności wymienione w umowie wykonywane są w ramach wynagrodzenia ustalonego na podstawie oferty złożonej przez Wykonawcę, brak jest świadczeń nieodpłatnych.

Odpowiedź /zmiana/:

Zamawiający zmienia powyższe zapisy poprzez zamianę słowa „nieodpłatnie” na słowa „w ramach wynagrodzenia”.

Pytanie nr 5

Wnosimy o modyfikację definicji błędu/awarii, zawartej w §5 ust. 5 zdanie drugie PPU poprzez ustalenie, iż *„Jako błąd/awarię rozumie się niespowodowane przez Zamawiającego, powtarzalne działanie przedmiotu usługi, w tym samym miejscu programu, prowadzące w każdym przypadku do otrzymania błędnych wyników jego działania, powodujące ograniczenie w zakresie możliwości korzystania z jej funkcjonalności albo całkowity brak możliwości korzystania z oprogramowania”.*

Wskazujemy, iż zgodnie z celem gwarancji, Wykonawca nie powinien być odpowiedzialny za błędne funkcjonowanie dostarczonego oprogramowania w sytuacji, gdy błąd funkcjonowania wynika z działań Zamawiającego. Sam Zamawiający wskazał w §6 ust. 9 PPU, iż Wykonawca nie ponosi odpowiedzialności za przerwy w realizacji dostępu do przedmiotu usługi spowodowane nieprawidłowym działaniem np. infrastruktury informatycznej Zamawiającego. W ślad za tym postanowieniem, Wykonawca nie powinien ponosić odpowiedzialności za błędy oprogramowania, wynikłe z działań od niego niezależnych.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na zaproponowaną zmianę zapisów.

Pytanie nr 6

Celem uniknięcia wątpliwości wnosimy o dodanie w §5 ust. 8 PPU dalszej treści w następującym brzmieniu: *„Przez dzień roboczy rozumie się każdy dzień od poniedziałku do piątku, z wyłączeniem dni ustawowo wolnych od pracy.”*

Odpowiedź /zmiana/:

Zamawiający wyraża zgodę. Zmieniony zapis otrzymuje brzmienie:

„Wykonawca zapewni wsparcie techniczne realizowane przez wyspecjalizowanych konsultantów, w dni robocze, w godzinach od 8.00 do 16.00. Przez dzień roboczy rozumie się każdy dzień od poniedziałku do piątku, z wyłączeniem dni ustawowo wolnych od pracy.”

Pytanie nr 7

Zwracamy się z wnioskiem o modyfikację postanowienia §5 ust. 9 PPU w następujący sposób: *„Strony oświadczają, że wszelka odpowiedzialność Wykonawcy z tytułu rękojmi za wady fizyczne na podstawie art. 55 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. 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 przedmiotu umowy. Ponadto Wykonawca zwraca uwagę, iż Zamawiający przewidział (w §2 ust. 4 PPU) dokonanie czynności sprawdzenia zgodności parametrów przedmiotu usługi z załącznikiem nr 2 do umowy, przewidział również procedurę usuwania błędów przedmiotu usługi (§5 PPU).

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na zaproponowaną zmianę zapisów.

Pytanie nr 8

Wnosimy o obniżenie kar umownych przewidzianych w §6, zgodnie z poniższym:

- 1) lit. a z 0,5% na 0,1%,
- 2) lit. b z 0,3% na 0,1%,
- 3) lit. f z 20% na 10%.

Wykonawca wskazuje, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, kara umowna powinna pełnić funkcję m.in. dyscyplinującą i gwarancyjno - zabezpieczającą, tj. zapewniającą wykonanie usług w uzgodnionych rygorach. Innymi słowy, istotą stosowania kar umownych powinna być ich funkcja motywująca i stymulująca, a nie represyjna, ani tym bardziej przysparzająca. Z uwagi na powyższe zasadne jest obniżenie wysokości ustalonych przez Zamawiającego kar umownych.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na zaproponowaną zmianę zapisów.

Pytanie nr 9

Zwracamy się z wnioskiem o modyfikację postanowienia §6 ust. 2 PPU w następujący sposób: *„2. Kary określone w ust. 1 a-e są niezależne od siebie i każda z nich może być naliczona osobno w przypadku zaistnienia przesłanek określonych w umowie dla jej naliczenia. Suma naliczonych kar umownych nie może przekroczyć 20% wynagrodzenia netto określonego w § 4 ust. 1 niniejszej umowy. W razie rozwiązania przez Zamawiającego umowy ze skutkiem natychmiastowym lub w przypadku odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy Zamawiającemu należy się jedynie kara umowna, o której mowa w ust. 1 lit. f.”*

Mając na uwadze fakt, iż rozwiązanie umowy ze skutkiem natychmiastowym może nastąpić w przypadku zwłoki Wykonawcy, niezasadne jest kumulowanie kar umownych za zwłokę oraz za rozwiązanie umowy, co potwierdza utrwalone w tym zakresie orzecznictwo.

W zakresie obniżenia wysokości kary umownej uzasadnienie znajduje tu argumentacja zawarta w ust. 9 powyżej.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na zaproponowaną zmianę zapisów.

Pytanie nr 10

W ślad za powyższym wnioskiem, prosimy o doprecyzowanie postanowienia §6 ust. 3 zdanie drugie PPU w następujący sposób: *„Rozwiązanie umowy w takim przypadku nie pozbawia Zamawiającego prawa do naliczenia kary umownej, o której mowa w ust. 1 lit. f i żądania odszkodowania uzupełniającego.”*

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na zaproponowaną zmianę zapisów.

Pytanie nr 11

Zwracamy się z wnioskiem o ograniczenie odpowiedzialności odszkodowawczej Wykonawcy i dokonanie modyfikacji postanowienia §6 ust. 5 PPU poprzez dodanie dalszej treści w brzmieniu: *„Całkowita odpowiedzialność odszkodowawcza Wykonawcy wynikająca z nienależytego wykonania przedmiotu usługi ogranicza się do rzeczywistej straty Zamawiającego, bez utraconych korzyści, z jednoczesnym ograniczeniem do równowartości 100% wartości 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 odpowiedzialności odszkodowawczej, Wykonawca ma możliwość zaoferowania swoich produktów po niższej cenie. Istotnym jest dodanie, że Urząd Zamówień Publicznych opublikował dokument pn.

"Analiza dobrych praktyk w zakresie realizacji umów IT, ze szczególnym uwzględnieniem specyfiki projektów informatycznych 7 Osi POIG", w którym 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 zawartych w tym dokumencie jest wprowadzanie zapisów, zgodnie z którymi:

- 1) „Standardem w umowach dotyczących systemów informatycznych jest ograniczenie odpowiedzialności kontraktowej stron do określonej wysokości, określanej kwotowo lub do wartości umowy”;
- 2) „(...)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 nie wyraża zgody na zaproponowaną zmianę zapisów.

Pytanie nr 12

Wnosimy o usunięcie postanowienia §6 ust. 6 PPU.

Wskazujemy, iż Wykonawca może nie zgadzać się ze stanowiskiem Zamawiającego co do zasadności ustalonych przez Zamawiającego kar umownych, a w szczególności zasadności ich naliczenia, wobec czego wyrażenie blankietowej zgody na potrącenie ewentualnych kar umownych z wynagrodzenia Wykonawcy pozbawia Wykonawcę prawa do opozycji wobec działań Zamawiającego.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na zaproponowaną zmianę zapisów.

Pytanie nr 13

Zwracamy się z wnioskiem o modyfikację brzmienia §7 ust. 1 – 7 PPU poprzez zobowiązanie obu Stron umowy, a nie tylko Wykonawcy, do zachowania poufności.

Należy mieć na uwadze, że to Wykonawca jest podmiotem konkurującym na rynku IT i to on poniesie bardziej dotkliwe, aniżeli Zamawiający, konsekwencje ewentualnego ujawnienia informacji poufnych. Pomimo, iż umowy zawierane w trybie Pzp cechują się nierównością Stron, zalecane jest dążenie do zachowania ekwiwalentności świadczeń i obowiązków Stron w każdym możliwym zakresie. Mając na uwadze powyższe, zachowanie równości Stron w kwestii poufności jest w pełni uzasadnione.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na zaproponowaną zmianę zapisów.

Pytanie nr 14

Zwracamy się z wnioskiem o dodanie w §7 PPU kolejnych ustępów o treści:

„10. Strony umowy mają prawo do wykorzystania informacji o fakcie zawarcia i realizacji umowy oraz wskazania ogólnego przedmiotu i Stron umowy, dla celów referencyjnych i marketingowych, w tym podania tych informacji do wiadomości publicznej, pod warunkiem nie ujawniania szczegółów handlowych oraz technicznych.

11. Zamawiający oświadczą, że spełni w imieniu Wykonawcy – w zakresie udostępnionych danych osobowych - obowiązek informacyjny Wykonawcy, o którym mowa w art. 14 RODO – wobec osób i reprezentantów, którymi Zamawiający posługuje się przy zawarciu umowy, realizacji postanowień umowy. Przedmiotowy obowiązek będzie wypełniany także względem każdej nowej osoby i reprezentanta, którego dane są lub mają być przekazane Wykonawcy. Obowiązek zostanie zrealizowany w oparciu o wzór klauzuli, przekazanej Zamawiającemu przez Wykonawcę po zawarciu umowy.”

Odpowiedź /zmiana/:

Zamawiający wyraża zgodę. Zmieniona wersja projektowanych postanowień umowy stanowi załącznik do niniejszych odpowiedzi.

Pytanie nr 15

W związku z przewidzianą w §8 PPU możliwością wznowienia zamówienia na podstawie oświadczenia Zamawiającego prosimy o wyjaśnienie:

- 1) Czy w sytuacji skorzystania przez Zamawiającego ze wznowienia, termin na wykonanie obowiązków aktualizujących się z dniem zakończenia umowy (§2 ust. 2 lit. e, §7 ust. 9) ulega przedłużeniu, czy też pozostaje bez zmian?
- 2) Jaki walor Zamawiający przypisuje niewyrażeniu zgody przez Wykonawcę na wznowienie (np. w sytuacji drastycznej zmiany cen usług rynkowych)? Z treści §8 ust. 2 wynika, iż uruchomienie wznowienia następuje na podstawie pisemnego oświadczenia Zamawiającego, po wcześniejszym skierowaniu do Wykonawcy zapytania o wyrażenie zgody na wznowienie, jednak brak jest uregulowania dla sytuacji, gdy Wykonawca nie wyrazi zgody na wznowienie.
- 3) Czy Zamawiający przewiduje dokonanie zmiany okresu, na który może nastąpić wznowienie? Z §9 ust. 1 wynika, iż termin realizacji usługi może zostać wydłużony - wówczas wznowienie zamówienia na okres wskazany w §8 ust. 1 nie będzie możliwe. Czy Zamawiający przewiduje w takiej sytuacji wznowienie zamówienia na okres trwania pierwotnej umowy?

Odpowiedź /zmiana/:

- 1) Terminy te pozostają bez zmian.
- 2) W przypadku nie wyrażenia zgody na wznowienie zamówienia np. w przypadku drastycznej zmiany cen usług rynkowych przez Wykonawcę, wówczas nie dojdzie do zawarcia umowy na kolejne 12 miesięcy. Wznowienie jest zatem uprawnieniem a nie obowiązkiem Stron umowy.
- 3) Zamawiający dokonuje zmiany brzmienia zdania pierwszego w § 8 ust. 1 w następujący sposób”
„Zamawiający przewiduje możliwość wznowienia zamówienia na kolejny okres 12 miesięcy na warunkach niniejszej umowy.”

Pytanie nr 16

Zwracamy się z wnioskiem o zmianę brzmienia §9 ust. 2 PPU poprzez wykreślenie zdania trzeciego, tj. sformułowania *„W przypadku określonym w ust. 1 pkt 2) zmiana nastąpić może przy zachowaniu dotychczasowych cen jednostkowych netto.”*

Wskazujemy, iż postanowienie §9 ust. 1 pkt 2 jest zbyt ogólne, by z góry móc przewidzieć, iż opisana w nim zmiana nie wpłynie na wysokość wynagrodzenia Wykonawcy (cen jednostkowych netto). Wykonawca nie może zagwarantować, iż w sytuacji zmiany powszechnie obowiązujących przepisów prawa będzie świadczyć usługi przewidziane w umowie za dotychczasowym wynagrodzeniem. Mianowicie nie jest wiadomym, co należy rozumieć poprzez zawarte w §9 ust. 1 pkt 2 *„dostosowanie zapisów umowy do obowiązujących przepisów”*, jako że mowa jest tu o wydarzeniu przyszłym, nieznanym i niepewnym – czy dostosowanie będzie dotyczyć kwestii formalnych np. (czysto hipotetycznie) wynikać będzie ze zmiany ustawy Prawo zamówień publicznych, która usunie możliwość wznowienia zamówienia i zmiana ta będzie miała zastosowanie do umów już zawartych, czy kwestionowany zapis będzie dotyczył np. zmiany zakresu rzeczowego, z uwagi na wprowadzenie nowych uregulowań prawnych w obszarze przechowywania EDM. Wykonawca nie może zobligować się do wykonania umowy w zmienionym brzmieniu, za niezmiennym wynagrodzeniem, bowiem nie wie, jak to zmienione brzmienie wpłynie na realizację umowy, w szczególności na jej zakres rzeczowy. W ocenie Wykonawcy zmiana umowy z powodów przewidzianych w §9 ust. 1 pkt 2 powinna nastąpić w zakresie niezbędnym, do dostosowania umowy do nowych przepisów, bez wykluczania możliwości zmiany wynagrodzenia Wykonawcy (cen jednostkowych netto).

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na zaproponowaną zmianę zapisów.

Pytanie nr 17

W odniesieniu do projektowanych postanowień umowy powierzenia przetwarzania danych osobowych, stanowiących Załącznik nr 4 do umowy:

- 1) zwracamy się o weryfikację przez Zamawiającego zakresu i celu przetwarzania danych, ujętych w §2 umowy. W szczególności Wykonawca zwraca uwagę, iż podczas wykonywania migracji dokumentów, czy usuwania błędów i awarii może dojść do przetwarzania danych osobowych w innym celu i szerszym zakresie, aniżeli wskazany w umowie.
- 2) Zwracamy się z prośbą o wydłużenie ustalonego w §3 ust. 7 czasu na zgłoszenie naruszenia ochrony danych osobowych z 24 godzin na 48 godzin.
- 3) W ślad za wnioskiem z ust. 4 powyżej, zwracamy się z prośbą o modyfikację treści §5 ust. 2 w następujący sposób: „Administrator danych wyraża zgodę na powierzenie danych osobowych do dalszego przetwarzania podwykonawcom, o których mowa w §3 ust. 12 Umowy głównej. Podwykonawcy powinni spełniać te same gwarancje i obowiązki, jakie zostały nałożone na Podmiot przetwarzający w niniejszej umowie. Strony zgodnie postanawiają, że osoby fizyczne współpracujące z Podmiotem przetwarzającym na podstawie umów cywilno-prawnych nie stanowią dalszych przetwarzających w rozumieniu umowy”.
- 4) Zwracamy się z wnioskiem o dodanie w §5 kolejnego ustępu o następującej treści:
„4. Administrator wyraża zgodę na 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. 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 Product Terms.”

Wniosek o wprowadzenie do wzoru umowy postanowień dotyczących zgody Administratora 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.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na zaproponowaną zmianę zapisów.

W związku z dokonanymi zmianami w projektowanych postanowieniach umowy, Zamawiający przekazuje ujednoliconą wersję załącznika nr 4 do SWZ – PPU.

DYREKTOR
SZPITALA POWIATOWEGO
W ZAWIERCIU

Piotr Zachariasiewicz

KIEROWNIK
DZIAŁU ZAMÓWIEN PUBLICZNYCH

mgr Monika Standerska

Mariusz Słarszczyk

Kierownik Ochrony Danych

Łukasz Kiasik
RADCA PRAWNY
Kt 3294