



DZP.381.33A.2022

Katowice dn. 08.06.2022 r.

SZANOWNI WYKONAWCY

Kierownik Działu

Zamówień

Publicznych

mgr Karina Madej

ul. Ceglana 35

40-514 Katowice

SEKRETARIAT

tel.: (32) 358 14 60

tel.: (32) 358 12 00

fax : (32) 251 84 37

sekretariat@uck.katowice.pl

Dotyczy: postępowania w trybie przetargu nieograniczonego p.n.: **Usługa nadzoru autorskiego zainstalowanego u Zamawiającego Zintegrowanego Systemu Informatycznego InfoMedica / AMMS - DZP.381.33A.2022**

Informujemy, że w trakcie w/w postępowania do Zamawiającego wpłynęły następujące pytania:

Pytanie nr 1:

Wykonawca zwraca się pytaniem czy Zamawiający w **§ 12 KARY UMOWNE** – Umowa wzór, przewiduje następujące modyfikacje:

Modyfikacje ust. 4 poprzez nadanie mu nowego brzmienia:

1. „Łączna wartość kar umownych naliczonych na podstawie zapisów umowy nie przekroczy 20% wartości netto wynagrodzenia.”

Wykonawca argumentuje modyfikację powyższego ustępu, iż brak odpowiedniego ograniczenia musiałby skutkować przeszacowaniem umowy, która zasadniczo odbiegać będzie od obowiązujących realiów rynkowych. Zasady dobro-rynkowego partnerstwa, wskazują aby umowa, także w trybie Prawa Zamówień Publicznych czyniła zadość funkcjonującym zasadom rynku. W przypadku braku modyfikacji wskazanej powyżej klauzuli, Wykonawca będzie musiał znacznie podwyższyć wartość swojej oferty, kalkulując wszelkie ryzyka.

Ponadto Urząd Zamówień Publicznych przekazał dokumenty przygotowane na zlecenie Władzy Wdrażającej Programy Europejskie w ramach projektu POIG.070100-00-001/08 pn. "Projekt Systemowy dla wspierania działań w zakresie budowy elektronicznej administracji", współfinansowanego ze środków Unii Europejskiej w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego oraz budżetu państwa, tj. m.in. "Analizę dobrych praktyk w zakresie realizacji umów IT, ze szczególnym uwzględnieniem specyfiki projektów informatycznych 7 Osi POIG". Przedmiotowe dokumenty zostały opracowane w oparciu o praktykę i doświadczenie zarówno wykonawców, jak i zamawiających, w tym przy udziale przedstawicieli Ministerstwa Finansów, Ministerstwa Administracji i Cyfryzacji, Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, Centrum Systemów Informatycznych Ochrony Zdrowia, Polskiej Izby Informatyki i Telekomunikacji, Fundacji Wolnego i Otwartego Oprogramowania, a także Urzędu Zamówień Publicznych. Podstawowym założeniem prac towarzyszących powstawaniu wyżej wymienionych dokumentów, było zrównoważenie ryzyk występujących po stronie wykonawcy i zamawiającego, w związku z przygotowywanym, a następnie realizowanym zamówieniem publicznym. W ocenie Urzędu Zamówień Publicznych, opracowane materiały w sposób satysfakcjonujący spełniają ten warunek, proponując niejednokrotnie rozwiązania kompromisowe, tj. korzystne zarówno dla zamawiającego, jak i dla wykonawcy. Z tych względów, Urząd Zamówień Publicznych rekomenduje wykorzystanie przekazanych dokumentów wszystkim zamawiającym, niezależnie od pochodzenia źródła finansowania danego zamówienia publicznego, w tym – współfinansowania zamówienia ze środków europejskich. W dokumencie czytamy przykładowo, iż:

- „Standardem w umowach dotyczących systemów informatycznych jest ograniczenie odpowiedzialności kontraktowej stron do określonej wysokości, określanej kwotowo lub do wartości umowy”.

- „(...)standardowo w umowach IT, odpowiedzialność stron jest ograniczana do szkody rzeczywistej. Jest to podyktowane potrzebą wyeliminowania sytuacji, w której strona będzie odpowiadała za trudne do skwantyfikowania utracone korzyści drugiej strony.”

KRS: 0000049660

Księga rej.: 000000018597

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisu

Pytanie nr 2:

Wykonawca zwraca się z zapytaniem czy Zamawiający w §12 widzi możliwość dokonania zmian w zakresie wszelkich kar umownych poprzez wprowadzenie w miejsce słów „wartości brutto” słowa „wartości netto”. Wykonawca wskazuje że wysokość kar umownych została określona na wysokim poziomie dodatkowo podając, że kary umowne określone postanowieniami umowy zostały określone w taki sposób, że są naliczane od kwoty „brutto” wynagrodzenia Wykonawcy. Zważywszy, że odszkodowanie wypłaca się zawsze od kwoty netto (podatek VAT nie jest składnikiem wynagrodzenia wykonawcy) powyższe powoduje że następuje nie uzasadnione podwyższenia wysokości kar umownych.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisu

Pytanie nr 3: dot. wzoru umowy

Proponujemy aby do § 3 dodać kolejny ustęp o następującym brzmieniu:

„Strony oświadczają, że wszelka odpowiedzialność Wykonawcy z tytułu rękojmi za wady fizyczne na podstawie art. 55 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych jak i na podstawie jakiegokolwiek tytułu prawnego, ulega wyłączeniu”.

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

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

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na wprowadzenie zapisu

Pytanie nr 4: dotyczy wzoru umowy

Wykonawca zwraca się do Zamawiającego z prośbą wykreślenie § 12 ust. 5 i wprowadzenie do postanowienia w brzmieniu :

„Całkowita odpowiedzialność odszkodowawcza Wykonawcy ograniczona jest do wysokości 100% wartości z umowy netto.”

Wykonawca argumentuje dodanie powyższego ustępu, faktem, że brak takiego ograniczenia musiałby skutkować przeszacowaniem umowy, która zasadniczo odbiegać będzie od obowiązujących realiów rynkowych. Zasady dobro-rynkowego partnerstwa, wskazują aby umowa, także w trybie Prawa Zamówień Publicznych czyniła zadość funkcjonującym zasadom rynku. Wykonawca wskazuje, iż Zamawiający nie wprowadził regulacji dotyczącej całkowitej odpowiedzialności Wykonawcy. Powyższe działanie uniemożliwia precyzyjne określenie granic ryzyk projektowych. Wykonawca wskazuje w tym miejscu na dokument pn. Analiza dobrych praktyk w zakresie realizacji umów IT, ze szczególnym uwzględnieniem specyfiki projektów informatycznych (...) - dokument opublikowany 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 oraz nową ustawę Prawo zamówień publicznych, która obowiązuje od 1 stycznia 2021 roku.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisu

Pytanie nr 5: dotyczy wzoru umowy

Wykonawca zwraca się do Zamawiającego o modyfikację postanowienia w par. 13 ust. 3 o treści :

„Maksymalna dopuszczalna zmiana wynagrodzenia Wykonawcy określonego w § 4 ust. 1 w niniejszym trybie nie może wynieść więcej niż 5%. Zmiana o której mowa w punkcie a), b), i c) powyżej nie może nastąpić przed upływem 12 miesięcy trwania umowy.”

na

„Maksymalna dopuszczalna zmiana wynagrodzenia Wykonawcy określonego w § 4 ust. 1 w niniejszym trybie nie może wynieść więcej niż **20%**. Zmiana o której mowa w punkcie a), b), i c) powyżej nie może nastąpić przed upływem 12 miesięcy trwania umowy.”

Trwający ponad 12 miesięcy proces realizacji zamówienia rodzi ryzyko, że rynkowe czynniki zewnętrzne będą istotnie oddziaływały na treść, wysokość i ostatecznie ekwiwalentność świadczeń uzgodnionych przez strony i spełnianych na podstawie umowy. Wykonawca wskazuje, iż 5 % maksymalnego wzrostu wynagrodzenia nie odpowiada aktualnym warunkom rynkowym w sytuacji gdy inflacja w danym miesiącu może wzrosnąć o 2 %, ponadto standardem jest stosowanie limitu 20 % jako maksymalną dopuszczalną zmianę wynagrodzenia. Wprowadzanie tak niskiego limitu wzrostu wynagrodzenia nie odpowiada celowi art. 439 PZP, którym było zapewnienie równowagi warunków rynkowych dla wykonawców oraz zminimalizowanie negatywnych skutków rynkowych co w istocie jest w interesie obu stron Umowy. Wykonawca ponadto zwraca uwagę, iż waloryzacja na podstawie postanowień Umowy nie ma charakteru automatycznego, a wymaga wniosku z uzasadnieniem ewentualnej zmiany wynagrodzenia oraz późniejszych negocjacji.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisu

Pytanie nr 6: Odnośnie Załącznika nr 7 do Umowy DZP/381/37A/2019 UMOWA O POWIERZENIE PRZETWARZANIA DANYCH OSOBOWYCH:

Wykonawca zwraca się pytaniem czy Zamawiający w § 4 ust. 2,3 przewiduje następującą modyfikację:

1. Administrator realizować będzie prawo kontroli w godzinach pracy Procesora i z minimum 3 dniowym jego uprzedzeniem.
2. Procesor zobowiązuje się do usunięcia uchybień stwierdzonych podczas kontroli w terminie wskazanym przez Administratora danych nie dłuższym niż 7 dni.

na następujące brzmienie:

1. Administrator realizować będzie prawo kontroli w godzinach pracy Podmiotu przetwarzającego i z minimum 14 dniowym jego uprzedzeniem.
2. Podmiot przetwarzający zobowiązuje się do usunięcia uchybień stwierdzonych podczas kontroli w terminie wskazanym przez Administratora danych nie dłuższym niż 30 dni.

Wykonawca zwraca uwagę, iż zgodnie z RODO terminy umożliwienia przeprowadzenia stosownych kontroli nie zostały wskazane. Brak jest zatem podstaw do nałożenia na Wykonawcę tak restrykcyjnych terminów, z jednoczesnym podkreśleniem, iż terminy nie wynikają z Rozporządzenia, zatem pozostaje kwestia swobody Stron w kształtowaniu terminów.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na wprowadzenie zapisu w wersji zaproponowanej przez Wykonawcę lecz niniejszym zmienia zapis w § 4 ust. 2,3 umowy powierzenia przetwarzania danych osobowych (załącznik nr 7 do SWZ) zgodnie z dołączoną do niniejszych odpowiedzi modyfikacją załącznika.

UWAGA

Zmianie ulega treść załącznika nr 7 (Umowa powierzenia przetwarzania danych osobowych) zgodnie z dołączonym do niniejszej modyfikacji załącznikiem.

Zamawiający niniejszym przesługuje termin składania ofert:

z 14.06.2022 r. godz. 10⁰⁰ na 20.06.2022 r. godz. 10⁰⁰

oraz przesługuje termin otwarcia ofert

z 14.06.2022 r. godz. 10³⁰ na 20.06.2022 r. godz. 10³⁰

Z upoważnienia Dyrektora
Uniwersyteckiego Centrum Diagnostyki i Leczenia pod W. Chładowskim
Śląskiego Uniwersytetu Medycznego w Katowicach

mgr Katarzyna Modzelej
Kierownik Działu Zamówień Publicznych