



DZP/381/35A/2018

Katowice 11.05.2018r.

DO WSZYSTKICH ZAINTERESOWANYCH

Dotyczy postępowania w trybie przetargu nieograniczonego p.n.: **Usługę serwisu zainstalowanego u zamawiającego Zintegrowanego Systemu Informatycznego InfoMedica/AMMS – DZP/381/35A/2018**

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

Pytanie nr 1: odnośnie załącznika nr 5 do SIWZ – Umowa wzór § 9 KARY UMOWNE

Wykonawca zwraca się pytaniem czy Zamawiający w § 9 KARY UMOWNE – Umowa wzór, przewiduje następujące modyfikacje: Modyfikacje ust. 3 poprzez nadanie mu nowego brzmienia: „1. Łączna wartość kar umownych naliczonych na podstawie zapisów umowy nie przekroczy 50% 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 Informacyjnych 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.”

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisu.

Pytanie nr 2: odnośnie załącznika nr 5 do SIWZ – Umowa wzór § 9 KARY UMOWNE

Wykonawca zwraca się pytaniem czy Zamawiający w § 9 KARY UMOWNE – Umowa wzór, przewiduje następujące modyfikacje: modyfikację zapisu ust. 4 o treści:

„4. Jeżeli kary umowne przewidziane w ust.1 nie pokryją rzeczywistej szkody Zamawiającego to przysługuje mu prawo żądania odszkodowania uzupełniającego, z tym zastrzeżeniem, że całkowita odpowiedzialność odszkodowawcza Wykonawcy ograniczona jest do wartości wynagrodzenia brutto z umowy.”

Poprzez wprowadzenie ustępu w brzmieniu:

„4. Jeżeli kary umowne przewidziane w ust. 1 nie pokryją rzeczywistej szkody Zamawiającego, to przysługuje mu prawo żądania odszkodowania, z zastrzeżeniem, że całkowita odpowiedzialność odszkodowawcza Wykonawcy ograniczona jest do wartości wynagrodzenia z 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 produktów po niższej cenie.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisu.

Pytanie nr 3: odnośnie załącznika nr 5 do SIWZ – Umowa wzór

Mając na uwadze wytyczne Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, Wykonawca zwraca się do Zamawiającego o zmianę **par 9 ust. 1 pkt. a, b, c, d projektu umowy** o treści:

1. Wykonawca zapłaci Zamawiającemu kary umowne:

a) Za każdy pełny dzień roboczy opóźnienia w czasie usunięcia zgłoszonych awarii w wysokości 0,5 % wynagrodzenia brutto określonego w § 5 ust. 2 umowy.

b) Za każdy dzień opóźnienia w czasie wykonania zleconych wykazów, zestawień 0,1 % wynagrodzenia brutto określonego w § 5 ust. 2 umowy.

c) Za niewykonanie wizyty serwisowej w siedzibie Zamawiającego w danym miesiącu dla części administracyjnej lub części medycznej 0,1 % wynagrodzenia brutto określonego w § 5 ust. 2 umowy

d) Za każdy dzień roboczy opóźnienia w czasie obsługi zgłoszenia serwisowego w wysokości 0,1% wynagrodzenia brutto określonego w § 5 ust. 2 umowy

na następujące brzmienie:

1. Wykonawca zapłaci Zamawiającemu kary umowne:

a) Za każdy pełny dzień roboczy zwłoki w czasie usunięcia zgłoszonych awarii w wysokości 0,1 % wynagrodzenia netto określonego w § 5 ust. 2 umowy.



- b) Za każdy dzień zwłoki w czasie wykonania zleconych wykazów, zestawień 0,1 % wynagrodzenia netto określonego w § 5 ust. 2 umowy.
- c) Za niewykonanie wizyty serwisowej w siedzibie Zamawiającego w danym miesiącu dla części administracyjnej lub części medycznej 0,1 % wynagrodzenia netto określonego w § 5 ust. 2 umowy
- d) Za każdy dzień roboczy zwłoki w czasie obsługi zgłoszenia serwisowego w wysokości 0,1% wynagrodzenia netto określonego w § 5 ust. 2 umowy

Wykonawca, sugeruje aby dostosować wysokość kar umownych do powszechnie przyjętego w zamówieniach IT poziomu tj. czy zamawiający dopuszcza obniżenie wysokości kar do poziomu stawek w sektorze informatycznym. Wysokość kar określona w obecnym Wzorze Umowy znacznie przewyższa ceny funkcjonujące na rynku i istotnie wpłynie na wartość oferty. Standardem w umowach dotyczących systemów informatycznych jest ograniczenie odpowiedzialności kontraktowej stron do określonej wysokości, określanej kwotowo. Wykonawca argumentuje, że słowo opóźnienie wskazuje, że Wykonawcę obciążać będą także kary umowne nawet w sytuacji braku winy po stronie Wykonawcy. Słowo zwłoka, jest słowem preferowanym przez ustawodawcę. Istota kar umownych sprowadza się do działania lub zaniechania za które Wykonawca ponosi odpowiedzialność, w przypadku użycia pojęcia opóźnienie mogą mieć charakter zbyt represyjny.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisu.

Pytanie nr 4: odnośnie Załącznika nr 4 do Umowy DZP/381/35A/2018 UMOWA O POWIERZENIE PRZETWARZANIA DANYCH OSOBOWYCH:

Wykonawca zwraca się z zapytaniem do Zamawiającego, czy odnośnie Załącznika nr 4 do umowy DZP/381/35A/2018 UMOWA O POWIERZENIE PRZETWARZANIA DANYCH OSOBOWYCH w § 3 Zamawiający nie przewiduje:

- dodania zapisu w którym wyraża zgodę na podwykonawcę wskazanego w ofercie Wykonawcy jako podmiot, który będzie realizował przedmiot zamówienia.

Taka konstrukcja spowoduje, że pewne kwestie formalne zostaną uregulowane już na etapie podpisywania umowy wraz z załącznikami. Nie będzie konieczności powrotu do podpisywania dokumentów, które niekiedy przechodzą długą procedurę w trakcie wykonywania umowy, co powinno ułatwić współpracę stron. Co więcej, takie działanie nie niesie ze sobą ryzyka dla Zamawiającego, gdyż podwykonawca dopisany do umowy, zostanie wskazany w ofercie i zaakceptowany przez Szpital.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na wprowadzenie proponowanego zapisu, ale niniejszym Zamawiający modyfikuje § 5 ust. 1 wzoru umowy o powierzenie przetwarzania danych osobowych (załącznik nr 4 do umowy) i zmienia na brzmienie zgodnie z dołączonym załącznikiem do niniejszych odpowiedzi.

Pytanie nr 5: odnośnie Załącznika nr 4 do Umowy DZP/381/35A/2018 UMOWA O POWIERZENIE PRZETWARZANIA DANYCH OSOBOWYCH:

Wykonawca zwraca się pytaniem czy Zamawiający w § 3 ust. 10 przewiduje następującą modyfikację:



„10. Podmiot przetwarzający po stwierdzeniu naruszenia ochrony danych osobowych bez zbędnej zwłoki zgłasza je Administratorowi danych, jednakże nie później niż w ciągu 12 godzin od jego stwierdzenia.”

na następujące brzmienie:

„10. Podmiot przetwarzający po stwierdzeniu naruszenia ochrony danych osobowych bez zbędnej zwłoki zgłasza je Administratorowi danych, jednakże nie później niż w ciągu 48 godzin od jego stwierdzenia.”

Wykonawca zwraca uwagę, iż zgodnie z art. 33 ust.1 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych) zwanego dalej „RODO”, termin zgłoszenia naruszenia ochrony danych osobowych wynosi 72 godziny. Brak jest zatem podstaw do nałożenia na Wykonawcę 12 godzinnego terminu zgłoszenia naruszenia ochrony danych osobowych. Termin wskazany przez Zamawiającego jest nieadekwatny do obowiązków wynikających wprost z RODO.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na wprowadzenie proponowanego zapisu, ale niniejszym Zamawiający **modyfikuje § 3 ust. 10** wzoru umowy o powierzenie przetwarzania danych osobowych (załącznik nr 4 do umowy) i zmienia na brzmienie zgodnie z dołączonym załącznikiem do niniejszych odpowiedzi.

Pytanie nr 6: odnośnie Załącznika nr 4 do Umowy DZP/381/35A/2018 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 Podmiotu przetwarzającego i z minimum 3 dniowym jego uprzedzeniem.
2. Podmiot przetwarzający 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 art. 28 ust.3 pkt. h Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych) zwanego dalej „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 proponowanego zapisu, ale niniejszym Zamawiający **modyfikuje § 4 ust. 2** wzoru umowy o powierzenie przetwarzania danych



osobowych (załącznik nr 4 do umowy) i zmienia zapis § 4 ust. 2 na brzmienie zgodnie z dołączonym załącznikiem do niniejszych odpowiedzi.
Jednocześnie Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę brzmienia § 4 ust. 3.

UWAGA

Jednocześnie Zamawiający **modyfikuje zapisy wzoru umowy o powierzenie przetwarzania danych osobowych** (załącznik nr 4 do umowy) i zmienia brzmienie w zakresie §8 oraz załącznika do w/w umowy wraz z objaśnieniami zgodnie z dołączonym załącznikiem do niniejszych odpowiedzi.

Z upoważnienia Dyrektora
Uniwersyteckiego Centrum Klinicznego im. prof. K. Gibińskiego
Śląskiego Uniwersytetu Medycznego w Katowicach
mgr Andrzej Reclawicz
Kierownik Działu Zamówień Publicznych