

Dotyczy: postępowania pn. „ **Dostawa oprogramowania do Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej w Baranowie**”

Zamawiający informuje, że wpłynęły do niego pytania o wyjaśnienie treści zapytania ofertowego z dnia 18 września 2018 r. ogłoszonego w Bazie Konkurencyjności pod numerem 1137753, na które udziela następujących odpowiedzi:

Pytanie nr 1

Załącznik nr 8 do zapytania – wzór umowy, § 2 ust.3

Zwracamy uwagę, że kontrola jakości i sposobu prowadzenia prac objętych zamówieniem, jest czynnością techniczną, która wymusza na Wykonawcy udostępnienia kontrolującemu wszelkich informacji w tym zakresie, w tym ujawnienia sposobu i metod prowadzenia tych prac, w szczególności w kontekście wiadomości technicznych i technologicznych dotyczących dostarczanego oprogramowania, które to informacje i wiadomości wprost stanowią tajemnice przedsiębiorstwa Wykonawcy, o której mowa w art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Niewątpliwym i oczywistym jest więc to, że każdy Wykonawca, dążąc do zachowania tej tajemnicy, nie będzie chciał doprowadzić do jej ujawnienia jakiegokolwiek podmiotowi zewnętrznemu, a już w szczególności kontrolującemu, który prowadzi działalność konkurencyjną wobec Wykonawcy (dalej: podmiot konkurencyjny) lub który jest członkiem personelu podmiotu konkurencyjnego. Niniejsze postanowienie wzoru umowy jednak umożliwi Zamawiającemu powołanie na kontrolującego podmiot konkurencyjny wobec Wykonawcy, lub członka personelu takiego podmiotu, gdyż to te osoby, podmioty posiadają wiedzę fachową do wykonania takiej kontroli. To jednakże wprost narusza przepisy wyżej wspomnianej ustawy, doprowadzając do naruszenia konkurencyjności pomiędzy Wykonawcą a podmiotem konkurencyjnym, niewątpliwie pogarszając sytuację Wykonawcy.

Tym samym, czy Zamawiający doprowadzając do zapewnienia konkurencyjności na etapie realizacji zamówienia, nada ust. 3 w § 2 wzoru umowy następujące brzmienie: „*Zamawiający zastrzega sobie prawo do samodzielnej kontroli jakości i sposobu prowadzenia całości i poszczególnych prac objętych Umową. Wykonawca zobowiązany będzie udzielić niezwłocznie wszelkich informacji, danych i wyjaśnień w żądanym przez Zamawiającego zakresie oraz udostępnić i zaprezentować mu rezultaty prowadzonych prac, zapewniając możliwość ich kontroli przez Zamawiającego.*”?

Odpowiedź:

Zamawiający zmienia treść § 2 ust.3 wzoru umowy, nadając mu brzmienie: Zamawiający zastrzega sobie prawo do samodzielnej kontroli jakości i sposobu prowadzenia całości i poszczególnych prac objętych Umową. Wykonawca zobowiązany będzie udzielić niezwłocznie wszelkich informacji, danych i wyjaśnień w żądanym przez Zamawiającego zakresie oraz udostępnić i zaprezentować mu rezultaty prowadzonych prac, zapewniając możliwość ich kontroli przez Zamawiającego.

Pytanie nr 2

Załącznik nr 8 do zapytania – wzór umowy, § 2 ust.4

Prosimy o wskazanie, czy Zamawiający potwierdzi, że wyraża ogólną zgodę na pracę Wykonawcy na środowiskach Zamawiającego w oparciu o zdalny dostęp celem realizacji zamówienia, czy też zgód takich będzie udzielał na zindywidualizowany pojedynczy wniosek Wykonawcy w trakcie realizacji zamówienia, a w tym przypadku zaś prosimy o wskazanie w jakiej formie winien być taki wniosek złożony oraz w jakiej formie i terminie, licząc od otrzymania wniosku, Zamawiający zgody udzieli?

Odpowiedź:

Zamawiający wyjaśnia, że wyraża ogólną zgodę na pracę Wykonawcy na środowiskach Zamawiającego w oparciu o zdalny dostęp celem realizacji zamówienia.

Pytanie nr 3

Załącznik nr 8 do zapytania – wzór umowy, § 2 ust.10

Mając na uwadze niejednoznaczny zapis tego postanowienia wzory umowy o treści: „*Wszelkie ryzyka związane z szacowaniem ilości potrzebnych licencji, poza zdefiniowanymi przez Zamawiającego, lub innych uprawnień koniecznych do korzystania z Przedmiotu Umowy zgodnie z Umową obciążają Wykonawcę*”, czy Zamawiający jednoznacznie potwierdzi, że Wykonawca będzie zobowiązany do dostawy licencji wyłącznie w ilości określonej w zapytaniu ofertowym?

Odpowiedź:

Zamawiający wyjaśnia, że w przypadku gdy chodzi o licencje na technologie nie posiada on kompletnej wiedzy na temat stosowanych technologii przez wykonawcę, nie jest więc w stanie przewidzieć wszystkich potrzebnych licencji. Zamawiający nie będzie wymagać/żądać od wykonawcy żadnych licencji ponadto co jest wymagane do prawidłowego działania oferowanego oprogramowania. Jeśli chodzi o wymaganą ilość stanowisk umożliwiającą pracę w systemie personelowi, Wykonawca zobowiązany jest do dostawy takiej ilości licencji dostępowych jaka jest określona w SOPZ (str 3).

Pytanie nr 4

Załącznik nr 8 do zapytania – wzór umowy, § 8 ust.1

Zwracamy uwagę, że weryfikacja wykonania Przedmiotu Umowy lub poszczególnych jego części, jest czynnością techniczną, która wymusza na Wykonawcy udostępnienia weryfikującemu wszelkich informacji w tym zakresie, w tym wiadomości technicznych i technologicznych dotyczących Przedmiotu Umowy, które to informacje i wiadomości wprost stanowią tajemnice przedsiębiorstwa Wykonawcy, o której mowa w art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Niewątpliwym i oczywistym jest więc to, że każdy Wykonawca, dążąc do zachowania tej tajemnicy, nie będzie chciał doprowadzić do jej ujawnienia jakimkolwiek podmiotowi zewnętrznemu, a już w szczególności dokonującemu weryfikacji wykonanych przez niego prac w związku z dostawą oprogramowania, który prowadzi działalność konkurencyjną wobec Wykonawcy (dalej: podmiot konkurencyjny) lub który jest członkiem personelu podmiotu konkurencyjnego. Niniejsze postanowienie wzoru umowy jednak umożliwia Zamawiającemu powołanie na weryfikującego Przedmiot Umowy podmiot konkurencyjny wobec Wykonawcy, lub członka personelu takiego podmiotu, gdyż to te osoby, podmioty posiadają wiedzę fachową do wykonania takiej weryfikacji. To jednakże wprost narusza przepisy wyżej wspomnianej ustawy, doprowadzając do naruszenia konkurencyjności pomiędzy Wykonawcą a podmiotem konkurencyjnym, niewątpliwie pogarszając sytuację Wykonawcy.

Tym samym, czy Zamawiający doprowadzając do zapewnienia konkurencyjności na etapie realizacji, a ściślej odbioru zamówienia, nada ust. 1 w § 8 wzoru umowy następujące brzmienie: „*Zamawiający zastrzega sobie prawo dokonania samodzielnej weryfikacji wykonania Przedmiotu Umowy. Zamawiający ma prawo do weryfikacji należytego wykonania Umowy dowolną metodą. W szczególności uzgodnienie przez Strony określonych scenariuszy testowych nie wyklucza prawa do weryfikacji prac innymi testami.*”?

Odpowiedź:

Zamawiający zmienia treść § 8 ust.1 wzoru umowy, nadając mu brzmienie: Zamawiający zastrzega sobie prawo dokonania samodzielnej weryfikacji wykonania Przedmiotu Umowy. Zamawiający ma prawo do weryfikacji należytego wykonania Umowy dowolną metodą. W szczególności uzgodnienie przez Strony określonych scenariuszy testowych nie wyklucza prawa do weryfikacji prac innymi testami.

Pytanie nr 5

Załącznik nr 8 do zapytania – wzór umowy, § 8 ust.3

Czy Zamawiający potwierdzi, że opisany w tym postanowieniu wzoru umowy przypadek ujawnienia po wykonaniu Umowy faktu nienależytego jej wykonania będzie uprawniał go do skorzystania z przysługujących mu na mocy przepisów prawa lub Umowy uprawnień, w tym do dochodzenia odszkodowań, jedynie w przypadku, gdy nienależyte wykonanie Umowy zostanie ukryte przez Wykonawcę, w sposób uniemożliwiający Zamawiającemu ujawnienie go na etapie odbioru Przedmiotu Umowy?

Odpowiedź:

Zamawiający wyjaśnia, że możliwość dochodzenia roszczeń opisanych w § 8 ust. 3 wzoru umowy nie jest uzależniona od ukrycia nienależytego wykonania umowy przez Wykonawcę.

Pytanie nr 6

Załącznik nr 8 do zapytania – wzór umowy, § 8 ust.6

Czy w przypadku bezpodstawnej i bez uzasadnienia odmowy podpisania protokołu odbioru przez Zamawiającego, jednocześnie bez wskazania zastrzeżeń, co będzie prowadziło do uchybienia terminowi wykonania zamówienia, Zamawiający dopuści jako potwierdzenie wykonania zamówienia jednostronnie wystawiony przez Wykonawcę protokół odbioru, a jeśli tak, to czy zmieni zdanie ostatnie tego postanowienia wzoru umowy i nada mu treść: „Zamawiający nie dopuszcza jednostronnych protokołów odbioru wystawionych przez Wykonawcę, chyba, że Zamawiający nie zgłaszając zastrzeżeń bezpodstawnie i bez uzasadnienia odmówi jego podpisania, co winno zostać w takim protokole zaznaczone.”?

Odpowiedź:

Zamawiający zmienia treść § 8 ust.6 wzoru umowy, nadając mu brzmienie: Za datę odbioru uważa się datę podpisania przez Zamawiającego odpowiedniego protokołu odbioru bez zastrzeżeń, chyba że inna data została wskazana w protokole odbioru. Protokół odbioru sporządzony zostanie w formie pisemnej, pod rygorem nieważności, w dwóch egzemplarzach, po jednym dla każdej ze Stron. Zamawiający nie dopuszcza jednostronnych protokołów odbioru wystawionych przez Wykonawcę. Zamawiający nie dopuszcza jednostronnych protokołów odbioru wystawionych przez Wykonawcę, chyba, że Zamawiający nie zgłaszając zastrzeżeń bezpodstawnie i bez uzasadnienia odmówi jego podpisania, co winno zostać w takim protokole zaznaczone.

Pytanie nr 7

Załącznik nr 8 do zapytania – wzór umowy, § 9 ust.1

1. Zwracamy uwagę, że w tym postanowieniu wzoru umowy określono okres gwarancji jako minimum 12 miesięcy. Czy Zamawiający, dla jednoznaczności warunków zamówienia, wykreśli z tego postanowienia słowo „minimum”?
2. Czy Zamawiający potwierdzi, że w razie modernizacji istniejącego systemu informatycznego w ramach gwarancji, zmodernizowany system zostanie objęty gwarancją w pozostałym do końca przewidzianego tym postanowieniem wzoru umowy okresie gwarancji?

Odpowiedź:

1. Zamawiający zmienia treść § 9 ust.1 wzoru umowy, nadając mu brzmienie: Świadczenie usługi gwarancji w okresie 12 miesięcy rozpocznie swój bieg w dniu następnym po podpisaniu końcowego protokołu odbioru całego przedmiotu zamówienia przez Zamawiającego. W przypadku jeżeli Wykonawca dokona modernizacji istniejącego systemu informatycznego, zmodernizowany system informatyczny musi zostać objęty gwarancją na warunkach określonych w niniejszym punkcie. Świadczenie usługi gwarancji ma na celu zapewnienie ciągłości sprawnego działania systemu poprzez realizację działań naprawczych wynikających z analizy ujawnionych problemów, wykrytych

błędów i wad systemów, niewłaściwego działania systemu, spadku wydajności oraz zmian prawnych uniemożliwiających zgodne z prawem funkcjonowanie systemu.

2. Zamawiający wyjaśnia, że okres gwarancji w przypadku modernizacji istniejącego systemu musi być identyczny jak dla nowego oprogramowania. Musi objęty gwarancją na warunkach określonych w niniejszym punkcie.

Pytanie nr 8

Załącznik nr 8 do zapytania – wzór umowy, § 9 ust.9

Czy Zamawiający potwierdzi, że obowiązek dostosowywania do obowiązujących przepisów, dotyczy dostarczonego w ramach zamówienia oprogramowania, ale wyłącznie w okresie gwarancji przewidzianej umową na wykonanie tego zamówienia?

Odpowiedź:

Zamawiający potwierdza, że obowiązek dostosowania do obowiązujących przepisów dotyczy dostarczonego w ramach zamówienia oprogramowania w okresie gwarancji.

Pytanie nr 9

Załącznik nr 8 do zapytania – wzór umowy, § 9 ust.11

Czy Zamawiający potwierdzi, że dniami roboczymi w rozumieniu niniejszego postanowienia wzoru umowy są dni od poniedziałku do piątku, z wyjątkiem dni ustawowo wolnych od pracy?

Odpowiedź:

Zamawiający potwierdza, że dniami roboczymi w rozumieniu niniejszego postanowienia wzoru umowy są dni od poniedziałku do piątku z wyjątkiem dni ustawowo wolnych od pracy.

Pytanie nr 10

Załącznik nr 8 do zapytania – wzór umowy, § 10 ust.10

Zwracamy uwagę, że weryfikacja, czy wskazane w tym postanowieniu wzoru umowy certyfikaty, klucze, dokumenty i zabezpieczenia są wystarczające i zgodne z wymogami producenta oprogramowania, jest czynnością, która wymusza na Wykonawcy udostępnienia weryfikującemu informacji w tym zakresie, które to informacje stanowią tajemnice przedsiębiorstwa Wykonawcy, o której mowa w art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Niewątpliwym i oczywistym jest więc to, że każdy Wykonawca, dążąc do zachowania tej tajemnicy, nie będzie chciał doprowadzić do jej ujawnienia jakiegokolwiek osobie trzeciej, a już w szczególności dokonującej przedmiotowej weryfikacji, która to osoba może prowadzić działalność konkurencyjną wobec Wykonawcy (dalej: podmiot konkurencyjny) lub która jest członkiem personelu podmiotu konkurencyjnego.

Niniejsze postanowienie wzoru umowy jednak umożliwia Zamawiającemu zlecenie przedmiotowej weryfikacji podmiotowi konkurencyjnemu wobec Wykonawcy, lub członkowi personelu takiego podmiotu, gdyż to te osoby, podmioty posiadają wiedzę fachową do wykonania takiej weryfikacji.

To jednakże wprost narusza przepisy wyżej wspomnianej ustawy, doprowadzając do naruszenia konkurencyjności pomiędzy Wykonawcą a podmiotem konkurencyjnym, niewątpliwie pogarszając sytuację Wykonawcy. Oczywistym jest jednak to, że weryfikatorem może być producent oprogramowania, który jest autorem lub wydawcą przedmiotowych certyfikatów, kluczy, dokumentów i zabezpieczeń.

Tym samym, czy Zamawiający doprowadzając do zapewnienia konkurencyjności na etapie realizacji, a ściślej odbioru zamówienia, nada zdaniu ostatniemu (trzeciemu) ust. 10 w § 10 następującą treść: „*W tym celu Zamawiający może zwracać się do producenta Oprogramowania.*”?

Odpowiedź:

Zamawiający zmienia treść § 10 ust.10 wzoru umowy: Informatyczne nośniki danych, kopie, certyfikaty autentyczności, klucze instalacyjne oraz inne dokumenty i zabezpieczenia, o których mowa w poprzednim ustępie, powinny być zgodne z wymaganiami określonymi przez producenta

Oprogramowania. Zamawiający jest uprawniony do weryfikacji, czy certyfikaty autentyczności, klucze instalacyjne oraz inne dokumenty i zabezpieczenia są wystarczające i zgodne z wymogami określonymi przez producenta. W tym celu Zamawiający może zwracać się do producenta Oprogramowania.

Pytanie nr 11

Załącznik nr 8 do zapytania – wzór umowy, § 11 ust. 1 pkt 2)

Czy Zamawiający potwierdzi, że określone w tym postanowieniu wzoru umowy pole eksploatacji, w zakresie wszystkich wymienionych w nim czynności, ogranicza się wyłącznie do dozwolonego korzystania z oprogramowania określonego w art. 75 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 4 lutego 1994 roku o prawie autorskim i prawach pokrewnych?

Odpowiedź:

Zamawiający wyjaśnia, że określone w § 11 ust. 1 pkt 2) pole eksploatacji, w zakresie wszystkich wymienionych w nim czynności, ogranicza się wyłącznie do dozwolonego korzystania z oprogramowania określonego w art. 75 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 4 lutego 1994 roku o prawie autorskim i prawach pokrewnych.

Pytanie nr 12

Załącznik nr 8 do zapytania – wzór umowy, § 13 ust.1

Czy Zamawiający potwierdzi, że w niniejszym postanowieniu wzoru umowy miał na myśli odszkodowanie tzw. uzupełniające, do wysokości poniesionej szkody, jeśli jej wartość przewyższa wartość naliczonych kar umownych?

Odpowiedź:

Zamawiający potwierdza, że niniejsze postanowienie wzoru umowy dot. tzw. Uzupełniającego odszkodowania, do wysokości poniesionej szkody, jeśli jej wartość przewyższa wartość naliczonych kar umownych.

Pytanie nr 13

Załącznik nr 8 do zapytania – wzór umowy, § 13 ust.6

Zwracamy uwagę, że przedmiotem zamówienia, określonym jako dostawa oprogramowania, jest w rzeczywistości wykonanie wdrożenia tego oprogramowania, co wiąże się z koniecznością współdziałania Zamawiającego z Wykonawcą, czyli z okolicznościami nie w pełni zależnymi od Wykonawcy. To czy doszło do współdziałania, jak i czy zostało ono prawidłowo, w sposób umożliwiający wykonanie zamówienia, udzielone, jest zawsze okolicznością oceną, wymagającą ustalenia charakteru i przebiegu takiego współdziałania.

Tym samym, Wykonawca powinien mieć możliwość zanegowania zasadności podstaw do naliczenia kary i jej wysokości. Zgodnie zaś z tym postanowieniem wzoru umowy zostaje on tego prawa pozbawiony, a w zamian za to wyraża zgodę na potrącanie kar z należnego mu wynagrodzenia umownego. Takie postanowienie uznać należy za sprzeczne z naturą stosunku umownego objętego niniejszym zamówieniem, a co za tym idzie zgodnie z art. 58 § 1 Kodeksu cywilnego, za nieważne.

W związku z powyższym, czy Zamawiający, doprowadzając do zgodności z powszechnie obowiązującym prawem wzoru umowy, wykreśli ust. 6 z § 13 w całości?

Odpowiedź:

Zamawiający wykreśla § 13 ust.6 wzoru umowy.

Pytanie nr 14

Załącznik nr 8 do zapytania – wzór umowy, § 15 ust.11

Czy Zamawiający potwierdzi, że wskazane w niniejszym postanowieniu wzoru umowy naruszenia ochrony danych osobowych dotyczą wyłącznie danych osobowych powierzonych Wykonawcy do przetwarzania zgodnie z umową na wykonanie zamówienia?

Odpowiedź:

Zamawiający potwierdza, że wskazane w niniejszym postanowieniu wzoru umowy naruszenia ochrony danych osobowych dotyczą wyłącznie danych osobowych powierzonych Wykonawcy do przetwarzania zgodnie z umową na wykonanie zamówienia.

Pytanie nr 15

Załącznik nr 8 do zapytania – wzór umowy, § 17 ust.1

Czy Zamawiający potwierdzi, że zgodnie z art. 54 ust. 5 ustawy z dnia o działalności leczniczej Wykonawca będzie uprawniony do dokonania cesji, przeniesienia, bądź obciążenia swoich praw wynikających z umowy na wykonanie zamówienia za uprzednią zgodą podmiotu tworzącego Zamawiającego, a jeśli powyższe potwierdzi, czy zmieni to postanowienie wzoru umowy i słowa: „zgody Zamawiającego” zastąpi słowami: „zgody podmiotu tworzącego Zamawiającego”?

Odpowiedź:

Zamawiający zmienia treść § 17 ust.1 wzoru umowy nadając mu brzmienie: Wykonawca nie ma prawa dokonywać cesji, przeniesienia bądź obciążenia swoich praw lub obowiązków wynikających z Umowy bez uprzedniej pisemnej zgody podmiotu tworzącego Zamawiającego, udzielonej na piśmie pod rygorem nieważności.

Pytanie nr 16

Zapytanie ofertowe Pkt I Opis przedmiotu zamówienia, pkt 2 ppkt 5)

Czy Zamawiający potwierdzi, że przewidziane w tym wymaganiu dla przedmiotu zamówienia nieograniczone prawo licencjobiorcy do wykonania kopii bezpieczeństwa oprogramowania w ilości, którą licencjobiorca uzna za stosowne, dotyczy wyłącznie wykonywania kopii bezpieczeństwa celem archiwizacji danych zgromadzonych w oprogramowaniu w dowolnie wybranym przez Zamawiającego momencie?

Odpowiedź:

Zamawiający wyjaśnia, że przewidziane w pkt. 2 ppkt 5) Opisu Przedmiotu Zamówienia nieograniczone prawo licencjobiorcy do wykonania kopii bezpieczeństwa oprogramowania w ilości, którą licencjobiorca uzna za stosowne dotyczy wyłącznie wykonywania kopii bezpieczeństwa celem archiwizacji danych zgromadzonych w oprogramowaniu w dowolnie wybranym przez Zamawiającego momencie.

- **Zamawiający zamieszcza ujednoczony tekst wzoru umowy po zmianach z dnia 24 września 2018 r.**

Niniejsze wyjaśnienia stanowią integralną część zapytania ofertowego.