

E.ZP.261.33.2023

## **Do Wykonawców**

**Dotyczy:** postępowania o udzielenie zamówienia **na dostawę dostępu do nowych wersji oraz świadczenie opieki serwisowej dla medycznego systemu szpitalnego.**

Zamawiający udziela następujących odpowiedzi na zapytania do treści Specyfikacji Warunków Zamówienia:

**Pytanie nr 1** Ogłoszenie o zamówieniu, Sekcja III, pkt III.1.1)

Zamawiający w powyższej części ogłoszenia, która dotyczy zdolności do prowadzenia działalności zawodowej, w tym wymogi związane z wpisem do rejestru zawodowego lub handlowego wskazuje, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy nie podlegają wykluczeniu w oparciu o wskazane przez Zamawiającego podstawy wykluczenia. Pragniemy zauważyć, że niniejsza część Ogłoszenia o zamówieniu dotyczy warunków udziału w postępowaniu, i należy na nie wskazać jeżeli Zamawiający ustanawia warunki udziału lub wprost wskazać, że ich nie ustanawia (podstawa prawna: art. 112 ustawy Pzp). Prosimy o potwierdzenie, że Zamawiający nie precyzuje warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności do prowadzenia działalności zawodowej.

**Odpowiedź:**

Zamawiający potwierdza, że nie precyzuje warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności do prowadzenia działalności zawodowej.

Zamawiający w związku z ograniczeniami technicznymi -ograniczeniami limitów znaków w poszczególnych sekcjach ogłoszenia o zamówieniu opisał w Sekcja III, pkt III.1.1) podstawy wykluczenia.

**Pytanie nr 2** Ogłoszenie o zamówieniu, Sekcja III, pkt III.1.2

Zamawiający w powyższej części Ogłoszenia, która dotyczy sytuacji ekonomicznej i finansowej, wskazuje na podmiotowe środki dowodowe jakich będzie żądał przed wyborem najkorzystniejszej oferty. Pragniemy zauważyć, że niniejsza część Ogłoszenia o zamówieniu dotyczy warunków udziału w postępowaniu, i należy na nie wskazać jeżeli Zamawiający ustanawia warunki udziału lub wprost wskazać, że ich nie ustanawia (podstawa prawna: art. 112 ustawy Pzp). Prosimy o potwierdzenie, że Zamawiający nie precyzuje warunków udziału w postępowaniu w zakresie sytuacji ekonomicznej i finansowej.

**Odpowiedź:**

Zamawiający potwierdza, że nie precyzuje warunków udziału w postępowaniu w zakresie sytuacji ekonomicznej i finansowej.

Zamawiający w związku z ograniczeniami technicznymi -ograniczeniami limitów znaków w poszczególnych sekcjach ogłoszenia o zamówieniu opisał w Sekcja III, pkt III.1.2) podmiotowe środki dowodowe jakich będzie żądał przed wyborem najkorzystniejszej oferty.

**Pytanie nr 3** SWZ, pkt 5

Prosimy o potwierdzenie, że Zamawiający nie będzie uznawał za podwykonawcę współpracowników Wykonawcy, osób fizycznych prowadzących działalność gospodarczą, z którymi Wykonawca jest powiązany stałymi umowami o współpracy lub innymi umowami cywilnoprawnymi o stałym charakterze.

**Odpowiedź:**

Zamawiający, zgodnie z art. 462 ust 1 ustawy Prawo zamówień publicznych wskazał, iż wykonawca może powierzyć wykonanie części zamówienia podwykonawcy. Stosownie do art. 462 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych zamawiający zażądał wskazania przez wykonawcę, w ofercie, części zamówienia, których wykonanie zamierza powierzyć podwykonawcom, oraz podania nazw ewentualnych podwykonawców, jeżeli są już znani. Definicja umowy o podwykonawstwo uregulowana jest art. 7 pkt 27 tej ustawy. Zgodnie z nią przez umowę o podwykonawstwo w przypadku dostaw należy rozumieć umowę w formie pisemnej o charakterze odpłatnym, zawartą między wykonawcą a podwykonawcą, na mocy której odpowiednio podwykonawca lub dalszy podwykonawca, zobowiązuje się wykonać część zamówienia. Zamawiający wskazuje, że w orzecznictwie KIO wyjaśniono, że „część zamówienia” to wyodrębniony fragment z całości przedmiotu zamówienia. Za część zamówienia nie można uznać umów wyłącznie powiązanych z przedmiotem zamówienia publicznego. Umowa o podwykonawstwo obejmuje tylko takie umowy, które dotyczą świadczeń możliwych do wyodrębnienia w treści opisu przedmiotu zamówienia bądź też świadczeń służących wykonaniu przedmiotu zamówienia. Podwykonawstwo polega na bezpośredniej realizacji części zamówienia przez podmiot niebędący wykonawcą. Zawarcie stałych umów o współpracy nie wyklucza możliwości przyjęcia podwykonawstwa. Istotna jest treść umów. To Wykonawca konstruuje ofertę i to Wykonawca winien ją sporządzić zgodnie z obowiązującymi przepisami, biorąc pod uwagę w szczególności treść zawartych umów, natomiast to czy dany podmiot jest podwykonawcą czy nim nie jest, zależy od ustalenia, czy dana umowa spełnia przesłanki uznania jej za umowę o podwykonawstwo stosownie do definicji określonej przez obowiązujące przepisy prawa.

**Pytanie nr 4** SWZ, pkt 20

Prosimy o potwierdzenie, że umowa w przedmiotowym postępowaniu zostanie zawarta przy pomocy środków elektronicznych tj. kwalifikowanym podpisem elektronicznym, które to jest równoważne w skutkach z podpisaniem umowy w formie pisemnej (podpisanie własnoręcznym podpisem).

**Odpowiedź:**

Zamawiający dopuszcza możliwość zawarcia umowy w przedmiotowym postępowaniu przy pomocy środków elektronicznych tj. kwalifikowanym podpisem elektronicznym.

**Pytanie nr 5** Załącznik nr 1 OPZ, Definicje , pkt 5)

1. Prosimy o potwierdzenie, że definicja Oprogramowanie aplikacyjne (oprogramowanie, system) uwzględnia także System: Analizy Oddziałowe i ePortal Pacjent, producent: Konsultant ITSp. z o. o.
2. Prosimy o potwierdzenie, że Zamawiający wymieniając Planowanie Pracy miał na myśli system Planowanie Pracy, którego producentem jest firma Nexar

**Odpowiedź:**

Ad 1 Zamawiający potwierdza, że definicja Oprogramowanie aplikacyjne (oprogramowanie, system) uwzględnia także System: Analizy Oddziałowe i ePortal Pacjent, producent: Konsultant IT Sp. z o.o.

Ad 2 Zamawiający potwierdza, że wymieniając Planowanie Pracy miał na myśli system Planowanie Pracy, którego producentem jest firma Nexar.

Zamawiający wymaga zaoferowania przedmiotu zamówienia, zgodnie z treścią **Modyfikacji z dnia 23.08.2023 r.**

Obowiązujący wzór Opisu przedmiotu zamówienia – po modyfikacji – w załączeniu do pisma o modyfikacji. Wykonawcy zobowiązani są do składania ofert na wzorze załącznika zmodyfikowanego.

**Pytanie nr 6** Załącznik nr 1 do SWZ, OPZ, definicje pkt 11)

Prosimy o wykreślenie definicji jako niezwiązanej z przedmiotem postępowania bądź prosimy o potwierdzenie, że Zamawiający w ramach zamówienia nie wymaga Monitoringu Infrastruktury IT.

**Odpowiedź:**

Zamawiający wykreśla definicję Monitoringu Infrastruktury IT.

Zamawiający wymaga zaoferowania przedmiotu zamówienia, zgodnie z treścią **Modyfikacji z dnia 23.08.2023 r.**

Obowiązujący wzór Opisu przedmiotu zamówienia – po modyfikacji – w załączeniu do pisma o modyfikacji. Wykonawcy zobowiązani są do składania ofert na wzorze załącznika zmodyfikowanego.

**Pytanie nr 7** Załącznik nr 1 do SWZ, OPZ, Rozdział I ust. 1. pkt e)

Zamawiający wymaga gwarancji zgodności wstecz zgromadzonych w Oprogramowaniu Aplikacyjnym danych historycznych, pod kątem technicznym, funkcjonalnym i wynikającym ze zmian w prawie. Prosimy o potwierdzenie, że zgodność danych ma być zapewniona pod warunkiem właściwego ich gromadzenia przez Zamawiającego.

**Odpowiedź:**

Zamawiający oświadcza, że gromadzi dane w taki sposób, jaki umożliwia to Oprogramowanie Aplikacyjne, ufając zapewnieniom producenta, że oprogramowanie jest zgodne z obowiązującymi przepisami prawa.

**Pytanie nr 8** Załącznik nr 1 do SWZ, OPZ, Rozdział II, tabela zasady świadczenia usług, pkt 6

Prosimy o potwierdzenie, że świadczenie usług serwisowych w ramach pakietu godzin zaoferowanego przez Wykonawcę, świadczone będzie do momentu wykorzystania limitu godzinowego, a w przypadku zaistnienia takiej sytuacji umowa w zakresie świadczenia usługi serwisowej do oprogramowania objętego niniejszym postępowaniem: a) wygasa, bądź b) będzie świadczona i fakturowana wg aktualnych stawek Wykonawcy.

**Odpowiedź:**

Zamawiający wyjaśnia, że świadczenie usług serwisowych w ramach pakietu godzin zaoferowanego przez Wykonawcę, świadczone będzie do momentu wykorzystania limitu godzinowego, a w przypadku zaistnienia takiej sytuacji umowa w zakresie świadczenia usługi serwisowej do oprogramowania objętego niniejszym postępowaniem zostaje zrealizowana. Umowa nie wygasa, lecz zostaje zrealizowana w tym zakresie. Nie ma podstaw do dalszego świadczenia usługi w tym zakresie i wystawiania faktur na podstawie tej umowy.

**Pytanie nr 9** Załącznik nr 7 do SWZ, Projekt Umowy, § 3, ust. 6

Prosimy o potwierdzenie, że Zamawiający wyraża zgodę na modyfikację treści powyższego zapisu zgodnie z propozycją Wykonawcy:

*„Wykonawcy nie przysługuje wobec Zamawiającego roszczenie z tytułu niewykorzystania zakresu ilościowego umowy oraz niewykorzystania całej wartości umowy, o której mowa w § 3 ust. 2 pkt 2.*

*Niewykorzystanie przez Zamawiającego umowy nie wymaga podania przyczyn oraz nie powoduje powstania zobowiązań odszkodowawczych z tego tytułu”.*

**Odpowiedź:**

Zamawiający wyraża zgodę na proponowaną zmianę projektu umowy, załącznik nr 7 do SWZ, § 3 ust. 6 otrzymuje brzmienie:

*„Wykonawcy nie przysługuje wobec Zamawiającego roszczenie z tytułu niewykorzystania zakresu ilościowego umowy oraz niewykorzystania całej wartości umowy, o której mowa w § 3 ust. 2 pkt 2. Niewykorzystanie przez Zamawiającego umowy nie wymaga podania przyczyn oraz nie powoduje powstania zobowiązań odszkodowawczych z tego tytułu”.*

**Pytanie nr 10** Załącznik nr 7 do SWZ, § 4 ust. 1

1. Prosimy o modyfikacje zapisów, zgodnie z § 1 ust. 6 Zamawiający dopuszcza, aby prace wykonane na rzecz Zamawiającego w ramach opieki serwisowej wraz z ilością roboczogodzin były ewidencjonowane na protokole generowanym automatycznie na podstawie zgłoszeń o statusie „zamknięte” z narzędzia HelpDesk, który to nie wymaga podpisu ze strony Zamawiającego i Wykonawcy.
2. Prosimy o wyjaśnienie o jakiej „zapłaty częściowo należności” mowa w pierwszym zdaniu ust. 1.

**Odpowiedź:**

Ad 1 Zamawiający nie wyraża zgody na proponowaną zmianę.

Ad. 2 Zamawiający wyjaśnia, że sformułowanie powyższe odnosi się do zapłaty za dany miesiąc realizacji świadczenia usług.

**Pytanie nr 11** Załącznik nr 7 do SWZ, § 4

1. ust. 1 Prosimy Zamawiającego o potwierdzenie, że miał na myśli dni kalendarzowe.
2. ust. 3 Prosimy o modyfikację przedmiotowych postanowień w ten sposób, że termin płatności faktury będzie liczony od daty jej wystawienia. Wskazujemy, że obowiązek podatkowy związany z wystawieniem przez wykonawcę faktury VAT powstaje z chwilą jej wystawienia, a nie doręczenia adresatowi w związku z czym, datą faktury zawsze jest data jej wystawienia a nie odbioru. Wykonawca nie ma jakiegokolwiek wpływu na to, w jakim terminie faktura zostanie odebrana przez zamawiającego z Platformy Elektronicznego Fakturowania.
3. Ust. 4: Prosimy o wyjaśnienie w jakim celu faktura przekazywana za pomocą PEF ma zostać wysyłana również na adres email Zamawiającego. Zamawiający po otrzymaniu faktury przez PEF ma możliwość wydrukowania obrazu e-faktury, np. do celów akceptacji wewnątrz firmy. Dokumentem księgowym jest wyłącznie e-faktura przechowana w postaci elektronicznej. Ma ona taką samą wartość prawną jak zwykła faktura w formie papierowej.
4. ust. 5 Zgodnie z orzecnictwem sądowym dotyczącym regulowania zobowiązań (patrz wyrok SN z dnia 14 stycznia 2016 r. (I CSK 1094/14), długi pieniężne są spełnione ze skutkiem umorzenia długu z chwilą uznania rachunku bankowego wierzyciela. Proszę zatem o zmianę zapisu na: „Za datę zapłaty Strony uznają datę obciążenia rachunku bankowego Zamawiającego”.

**Odpowiedź:**

Ad 1. Dokumenty zamówienia posługują się terminami dni i dni robocze. Wszystkie postanowienia, w których mowa jest o dniach i nie zaznaczono, że chodzi o dni robocze (które są zdefiniowane w OPZ), odnoszą się do wszystkich dni tygodnia, czyli dni kalendarzowych.

Ad. 2. Zamawiający nie wyraża zgody na proponowaną zmianę.

Ad. 3. Zamawiający wyraża zgodę na wykreślenie § 4 ust. 4 projektu umowy, wobec czego zmianie ulega numeracja dotychczasowego ust. 5 i 6 na 4 i 5.

Ad. 4 Zamawiający nie wyraża zgody na proponowaną zmianę.

**Pytanie nr 12** Załącznik nr 7 do SWZ, projekt umowy, § 9

Umowa to zobowiązanie symetryczne, prosimy o dodanie do umowy zapisów obligujących Zamawiającego do zachowania w tajemnicy wszelkich pozyskanych przy wykonywaniu umowy informacji.

**Odpowiedź:**

Zamawiający nie wyraża zgody na proponowaną modyfikację.

**Pytanie nr 13** Załącznik nr 7 do SWZ, § 11

1. Ust. 1 Prosimy o zmianę podstawy naliczania kar umownych na:

- 1) w odniesieniu do czasu dostarczenia aktualizacji - karę umowną do wysokości 0,5% ceny netto wskazanej w § 3 ust. 4 pkt 1 niniejszej umowy za każdy dzień zwłoki;
- 2) w odniesieniu do czasu usunięcia Błędu Aplikacji, z zastrzeżeniem pkt. 4 – karę umowną do wysokości 0,15% ceny netto wskazanej w § 3 ust. 1 pkt 2 niniejszej umowy za każdy dzień zwłoki;
- 3) w odniesieniu do czasu usunięcia Awarii, z zastrzeżeniem pkt. 6 – karę umowną do wysokości 0,25 % ceny netto wskazanej w § 3 ust. 1 pkt 2 niniejszej umowy za każde rozpoczęte 12 godzin zwłoki;
- 4) w odniesieniu do czasu usunięcia Usterki Programistycznej - karę umowną do wysokości 0,15% ceny netto wskazanej w § 3 ust. 1 pkt 2 niniejszej umowy za każdy dzień zwłoki;
- 5) w odniesieniu do czasu Serwisu motoru bazy danych – karę umowną do wysokości 0,1% ceny netto wskazanej w § 3 ust. 1 pkt 2 niniejszej umowy za każdy dzień zwłoki;
- 6) w odniesieniu do czasu usunięcia awarii po aktualizacji – karę umowną do wysokości 0,15 % ceny netto wskazanego w § 3 ust. 1 pkt 2 niniejszej umowy za każde rozpoczęte 12 godzin zwłoki;
- 7) w odniesieniu do Czasu obsługi Konsultacji – karę umowną do wysokości 0,1 % ceny netto wskazanej w § 3 ust. 1 pkt 2 niniejszej umowy za każdy dzień zwłoki.

W ocenie Wykonawcy wygórowane kary naliczane od całości wynagrodzenia przysługującego Wykonawcy w okresie 36 miesięcy obowiązywania Umowy jest nieadekwatne do wysokości danego niespełnienia świadczenia umowy w zakresie usług, o których dotyczą.

Wykonawca zwraca uwagę, iż zgodnie z obowiązującymi zasadami prawa i przyjętym orzecznictwem kara umowna nie może pozostawać w dysproporcji, być nieproporcjonalna w stosunku do wielkości realizowanej części zamówienia. Uznany jest pogląd, że o rażącym wygórowaniu kary umownej świadczy stosunek, w jakim do siebie pozostają dochodzona kara umowna i spełnione z opóźnieniem świadczenie. Ponadto Wykonawca zwraca uwagę, że w doktrynie i orzecznictwie uznaje się, że w sytuacji, gdy kara umowna równa się bądź zbliżona jest do wysokości wykonanego z opóźnieniem zobowiązania, można ją uważać za rażąco wygórowaną. W wyroku Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 28 listopada 2013 roku (I ACa 539/13) podniesiono, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego uznaje się za miernik oceny wysokości kary umownej stosunek między wysokością kary umownej a wartością wykonanego z opóźnieniem zobowiązania. Kara umowna jest instytucją, która ma pełnić przede wszystkim funkcję kompensacyjną. Obowiązujące zasady prawa wskazują na przesłanki przesądzające o rażącym wygórowaniu kary umownej zwłaszcza w okolicznościach, gdy wierzyciel nie poniósł żadnej szkody albo poniósł szkodę nieznaczną wskutek niewykonania umowy.

Wykonawca nadmienia, iż klauzula przewidująca kary umowne o wygórowanym została uznana przez Urząd Zamówień Publicznych za klauzulę kontrowersyjną, naruszającą równowagę stron w sposób nadmierny a „kara umowna nie może być instrumentem służącym wzbogaceniu wierzyciela, a zatem przyznającym mu korzyść majątkową w istotny sposób przekraczającą wysokość poniesionej przez wierzyciela szkody” (wyrok SN z dn. 24 stycznia 2014 r., sygn. I CSK 124/13).

2. ust. 1 pkt 5) -7): Wnosimy o zmianę przedimka z „w wysokości” na „do wysokości”, co daje Zamawiającemu możliwość naliczenia kary umownej adekwatnie do szkody zgodnie z funkcją kary umownej i złożonymi przez Wykonawcę wyjaśnieniami.
3. ust. 5. Wnosimy o zmianę podstawy naliczenia kary umownej do wysokości wynagrodzenia netto. Podatki zawarte w cenie brutto nie stanowią wynagrodzenia Wykonawcy. Naliczanie kar od kwot nie będących w dyspozycji Wykonawcy jest nadużyciem prawa podmiotowego Zamawiającego;
4. Wnosimy o obniżenie łącznej maksymalnej wysokości wszystkich kar umownych przewidzianych we wzorze umowy do poziomu 30% łącznej ceny netto Umowy.
5. Wnosimy o wprowadzenie do Umowy zapisów dotyczących obowiązku wezwania Wykonawcy do wyjaśnień przed naliczeniem kary umownej co do okoliczności mających być podstawą naliczenia kary umownej.
6. Wnosimy o wprowadzenie zapisu, iż kary umowne nie mogą być naliczane dwukrotnie z tytułu tej samej okoliczności.
7. Prosimy o potwierdzenie że odpowiedzialność Wykonawcy ograniczona jest to zaniechań lub naruszeń wynikającej z wyłącznej winy Wykonawcy. Obarczanie odpowiedzialnością wyłącznie jednej ze stron za ewentualne działania drugiej ze stron, które pozostają poza jakąkolwiek kontrolą obarczonego odpowiedzialnością Wykonawcy jest sprzeczne z zasadami współżycia społecznego.
8. Prosimy o dodanie zapisu: „Przewidziane w przedmiotowym paragrafie wysokości kar umownych są wysokościami maksymalnymi. W przypadku zaistnienia okoliczności uprawniających Zamawiającego do naliczenia kar umownych, Zamawiający jest uprawniony do miarkowania ich wysokości w zależności od charakteru uchybienia Wykonawcy obowiązkowi umownym. Dotyczy to w szczególności sytuacji, gdy przewidziana kara umowna jest zdaniem Stron umowy wygórowana w stosunku do charakteru uchybienia przez Wykonawcę obowiązkowi umownym. Ostateczna decyzja w zakresie ewentualnego miarkowania kar umownych jest podejmowana indywidualnie przez Zamawiającego. Naliczenie kar umownych jak i miarkowanie jest uprawnieniem Zamawiającego. Wykonawcy nie przysługuje roszczenie z tego tytułu.”

#### **Odpowiedź:**

- Ad. 1. Zamawiający nie wyraża zgody na proponowaną zmianę.
- Ad. 2. Zamawiający nie wyraża zgody na proponowaną zmianę.
- Ad. 3 Zamawiający nie wyraża zgody na proponowaną zmianę. Podstawą do naliczenia kary umownej są już kwoty netto wynagrodzenia, natomiast ust. 5 określa górną granicę wszystkich kar umownych.
- Ad. 4 Zamawiający nie wyraża zgody na proponowaną zmianę.
- Ad. 5. Zamawiający wyraża zgodę na modyfikację. W § 11 zostaje dodane w ust. 2 zdanie drugie o następującym brzmieniu:  
*„Zamawiający zobowiązany jest do wezwania Wykonawcy do złożenia wyjaśnień przed naliczeniem kary umownej co do okoliczności mających być podstawą naliczenia kary umownej.”*
- Ad. 6. Zamawiający wyraża na modyfikację. W § 11 ust. 2 zostaje dodane zdanie trzecie o następującym brzmieniu: „Kary umowne nie będą naliczane dwukrotnie z tytułu tej samej okoliczności.”

Ad. 7. Zamawiający wyjaśnia, że wykonawca odpowiedzialny jest za własne działania lub zaniechania, a także ponosi odpowiedzialność jak za własne działanie lub zaniechanie za działania i zaniechania osób, z których pomocą zobowiązanie wykonywa, jak również osób, którym wykonanie zobowiązania powierza. Nie ponosi odpowiedzialności za zachowanie Zamawiającego.

Ad. 8 Zamawiający nie wyraża zgody na proponowaną zmianę.

Jednocześnie modyfikuję postanowienie § 11 umowy w sposób następujący:

**„§ 11  
KARY UMOWNE**

1. *W przypadku zwłoki Wykonawcy w realizacji przedmiotu umowy ponad terminy określone w Załączniku nr 1 do umowy Opis przedmiotu zamówienia Wykonawca zapłaci na rzecz Zamawiającego kary umowne w następującej wysokości:*
  - 1) *w odniesieniu do czasu dostarczenia aktualizacji - karę umowną w wysokości 1% ceny netto wskazanej w § 3 ust. 4 pkt 1 niniejszej umowy za każdy dzień zwłoki;*
  - 2) *w odniesieniu do czasu usunięcia Błędu Aplikacji, z zastrzeżeniem pkt. 4 – karę umowną w wysokości 0,25% ceny netto wskazanej w § 3 ust. 1 pkt 2 niniejszej umowy za każdy dzień zwłoki;*
  - 3) *w odniesieniu do czasu usunięcia Awarii, z zastrzeżeniem pkt. 6 – karę umowną w wysokości 0,5 % ceny netto wskazanej w § 3 ust. 1 pkt 2 niniejszej umowy za każde rozpoczęte 12 godzin zwłoki;*
  - 4) *w odniesieniu do czasu usunięcia Usterki Programistycznej - karę umowną w wysokości 0,25% ceny netto wskazanej w § 3 ust. 1 pkt 2 niniejszej umowy za każdy dzień zwłoki;*
  - 5) *w odniesieniu do czasu Serwisu motoru bazy danych – karę umowną w wysokości 0,25% ceny netto wskazanego w § 3 ust. 1 pkt 2 niniejszej umowy za każdy dzień zwłoki;*
  - 6) *w odniesieniu do czasu usunięcia awarii po aktualizacji – karę umowną w wysokości 0,5 % ceny netto wskazanego w § 3 ust. 1 pkt 2 niniejszej umowy za każde rozpoczęte 12 godzin zwłoki;*
  - 7) *w odniesieniu do Czasu obsługi Konsultacji – karę umowną w wysokości 0,25 % ceny netto wskazanej w § 3 ust. 1 pkt 2 niniejszej umowy za każdy dzień zwłoki.*
2. *Kary umowne opisane w ustępie 1 niniejszego paragrafu liczone będą odrębnie do każdego pojedynczego zgłoszenia. Zamawiający zobowiązany jest do wezwania Wykonawcy do złożenia wyjaśnień przed naliczeniem kary umownej co do okoliczności mających być podstawą naliczenia kary umownej. Kary umowne nie będą naliczane dwukrotnie z tytułu tej samej okoliczności.*
3. *W przypadku odstąpienia od umowy z winy Wykonawcy lub Zamawiającego druga strona może dochodzić od strony winnej kary umownej w wysokości 20% łącznej ceny netto umowy.*
4. *Jeżeli wysokość szkody przekracza wysokość kary umownej, Zamawiający zastrzega sobie prawo dochodzenia na drodze sądowej odszkodowania uzupełniającego przekraczającego wysokość kary umownej do wysokości powstałej szkody na zasadach ogólnych.*
5. *Łączna maksymalna wysokość wszystkich kar umownych nie może przekraczać 50% łącznej ceny brutto Umowy.”*

**Pytanie nr 14** Załącznik nr 7 do SWZ, § 12

1. ust. 1 pkt 3) Prosimy o potwierdzenie, że niniejszy zapis dotyczy wyłącznie zakresu funkcjonalnego Systemu do którego Zamawiający uzyskał prawo do eksploatacji na podstawie udzielonej licencji. Zamawiający w ramach przedmiotowego postępowania nabywa dostęp do nowych wersji Systemów, które posiada. Zamawiający nie nabywa praw do przejścia na wyższą wersję o większym zakresie funkcjonalności lub posiadających inny rodzaj licencji niż opisany w OPZ. Obecne brzmienie tego ustępu nakłada na Wykonawcę 36 miesięczne, nieodpłatne zobowiązanie do czynności, których nie można obecnie przewidzieć czy zaistnieją i w związku z tym profesjonalnie wycenić. Nie da się dziś przewidzieć w sposób odpowiedzialny uwarunkowań prawnych, organizacyjnych czy zakresu regulacji w obszarze e-zdrowia, a także zarządzeń Prezesa NFZ w tak długim horyzoncie czasu.
2. ust. 1 pkt 8) Prosimy o usunięcie powyższego zapisu: Zamawiający jest zobowiązany do tego aby plan finansowy został zabezpieczony przed podpisaniem umowy z Wykonawcą, gdyż niedopuszczalne jest zaciągnięcie zobowiązań w sytuacji nieposiadania środków na ich realizację. Zaciągnięcie zobowiązania, tj. podpisanie umowy z wybranym wykonawcą, w sytuacji braku zabezpieczonych środków na realizację zamówienia – stanowi naruszenie dyscypliny finansów publicznych zgodnie bowiem z art. 11 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. 2021, poz. 289). Naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest dokonanie wydatku ze środków publicznych bez upoważnienia określonego ustawą budżetową, uchwałą budżetową lub planem finansowym albo z przekroczeniem zakresu tego upoważnienia lub z naruszeniem przepisów dotyczących dokonywania poszczególnych rodzajów wydatków.
3. ust. 1 pkt 9) Prosimy o usunięcie z niniejszego pkt wyrazu „lub urzędzenia” lub o potwierdzenie, że przedmiot zamówienia nie obejmuje dostawy Urządzeń.
4. ust. 1 pkt 10) Zamawiający w powyższym pkt wskazuje na wydłużenie okresu obowiązywania umowy w przypadku gdy w okresie jej obowiązywania nie zostanie zrealizowany minimalny zakres rzeczowy określony na poziomie 50% odnoszący się do godzin opieki serwisowej. W związku z powyższym prosimy zamawiającego o wskazanie maksymalnego okresu o jaki Zamawiający przedłuży termin realizacji umowy w przypadku powyższej sytuacji.

**Odpowiedź:**

- Ad. 1. Postanowienie § 12 przewiduje możliwość dokonania zmiany umowy, a nie obowiązek i odnosi się do jej treści, a więc tego, co jest przedmiotem umowy.
- Ad. 2 Postanowienie nie dotyczy dnia zawarcia umowy, lecz ewentualnych późniejszych zmian. Zamawiający nie wyraża zgody na wykreślenie.
- Ad. 3 Zamawiający wyraża zgodę na wykreślenie, wobec czego § 12 ust. 1 pkt 9 otrzymuje następujące brzmienie:
- „9) w przypadku ujawnienia się powszechnie występujących wad oferowanego oprogramowania Zamawiający dopuszcza zmianę w zakresie przedmiotu umowy polegającą na zastąpieniu danego produktu produktem zastępczym, spełniającym wszelkie wymagania przewidziane w Umowie dla produktu zastępowanego, rekomendowanym przez producenta lub Wykonawcę w związku z ujawnieniem wad;”*
- Ad. 4 Zamawiający wyraża zgodę na zmianę postanowienia § 12 w ust. 1 pkt 10 poprzez nadanie mu następującego brzmienia:
- „wydłużenia okresu obowiązywania umowy – w przypadku, gdy w okresie obowiązywania niniejszej umowy 50% ceny brutto określonej w § 3 ust. 2 pkt 2 niniejszej umowy nie zostanie wykorzystane,*



okres obowiązywania umowy może zostać przedłużony maksymalnie o 6 miesięcy, bez zmiany cen i bez zmiany łącznej ceny brutto umowy;“

**Pytanie nr 15** Załącznik nr 7 do SWZ, § 13

W związku z publikacją UZP rekomendacji dotyczących przygotowania klauzul waloryzacyjnych na podstawie art. 439 ustawy Prawo zamówień publicznych dla zamówień IT, prosimy o modyfikację zapisów i dostosowanie ich do aktualnych wytycznych w obszarze KLAUZUL WALORYZACYJNYCH DLA ZAMÓWIEŃ NA USŁUGI IT TJ. USŁUGI UTRZYMANIA I WSPARCIA, USŁUGI ROZWOJU IT, USŁUGI W ZAKRESIE BODY LEASINGU, w których to wynagrodzenie miesięczne należne Wykonawcy będzie korygowane dla oddania wzrostów lub spadków kosztów związanych z realizacją Umowy w oparciu o publikowane przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego następujące dane statystyczne:

- a. wskaźnik zmiany cen towarów i usług konsumpcyjnych („WCPI”),
- b. wskaźnik zmiany przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego brutto w sektorze przedsiębiorstw – kategoria informacja i komunikacja („WR”).

**Odpowiedź:**

Zamawiający nie wyraża zgody na proponowaną modyfikację.

**Pytanie nr 16** Załącznik nr 3 do umowy, umowa ppdo, § 5 ust. 1 (RODZAJ DANYCH OSOBOWYCH)

Prosimy o wykreślenie ustępu, który to jest powieleniem zapisów określonych w załącznik nr 1 do umowy – a wskazanych w ust. 3 - *Szczegółowy zakres, w tym charakter przetwarzania i rodzaj danych osobowych określa załącznik nr 1 do niniejszej umowy* oraz prosimy o poprawę numeracji paragrafów.

**Odpowiedź:**

Zamawiający wyraża zgodę na modyfikację w brzmieniu określonym w zmodyfikowanym, załączonym projekcie umowy, zgodnie z treścią **Modyfikacji z dnia 23.08.2023 r.**

**Pytanie nr 17** Załącznik nr 3 do umowy, umowa ppdo, § 6 ust. 1

Prosimy o rozszerzenie zapisu dotyczącego dalszego powierzenia danych osobowych poprzez określenie zasad ich powierzenia właścicielowi autorskich praw majątkowych, poprzez dodanie zapisu: *W zakresie dostępu do nowych wersji oraz świadczenia usług serwisowych konieczne może okazać się dalsze powierzenie przetwarzania przez Przetwarzającego Danych Osobowych określonego w Umowie Głównej właścicielowi autorskich praw majątkowych do Programu w rozumieniu Umowy Głównej, w ww. zakresie i celu, a wobec tego Administrator niniejszym wyraża zgodę na dalsze powierzenie przetwarzania przez Przetwarzającego temu podmiotowi Danych Osobowych w ww. zakresie i celu.*

**Odpowiedź:**

Zamawiający wyraża zgodę na modyfikację w brzmieniu określonym w zmodyfikowanym, załączonym projekcie umowy, zgodnie z treścią **Modyfikacji z dnia 23.08.2023 r.**

**Pytanie nr 18** Załącznik nr 3 do umowy, umowa ppdo, § 7 ust. 4 oraz ust. 5

Prosimy o poprawę odwołania. Warunki z korzystania usług innego podmiotu określone zostały w §6.

**Odpowiedź:**

Zamawiający wyraża zgodę na modyfikację w brzmieniu określonym w zmodyfikowanym, załączonym projekcie umowy, zgodnie z treścią **Modyfikacji z dnia 23.08.2023 r.**

**Pytanie nr 19** Załącznik nr 3 do umowy, umowa ppdo, § 8 ust. 3

1. Prosimy o doprecyzowanie zasad kontroli poprzez wskazanie okresu, nie krótszego niż 14 dni roboczych od wystąpienia przez Administratora z żądaniem w tym zakresie, określającym zakres informacji lub żądań weryfikowanych podczas ewentualnej kontroli.
2. Prosimy również o doprecyzowanie terminu usunięcia uchybień w terminie wyznaczonym przez Administratora na „(...)wyznaczonym przez Administratora jednak nie krótszym niż 21 dni roboczych”. Pozostawienie ogólnego zapisu bez wskazania okresu jest niekorzystne dla Podmiotu Przetwarzającego.

**Odpowiedź:**

Zamawiający wyraża zgodę na modyfikację w brzmieniu określonym w zmodyfikowanym, załączonym projekcie umowy, zgodnie z treścią **Modyfikacji z dnia 23.08.2023 r.**

**Pytanie nr 20** Załącznik nr 3 do umowy, umowa ppdo, § 9

Prosimy o zmianę czasu zgłoszenia naruszenia na 72 godziny. Pozostawienie czasu na poziomie 48 godzin, powoduje, konieczność zapewnienia dyżuru jednej osoby w każde dni wolne od pracy, co w konsekwencji oznacza podniesienie ceny oferty. Okres 72 godzin jest zgodny z powszechnie obowiązującymi przepisami prawa.

**Odpowiedź:**

Zamawiający wyraża zgodę na wydłużenie czasu zgłoszenia do 60 godzin. Ujednolicony tekst projektu umowy powierzenia przetwarzania danych osobowych, uwzględniający wszystkie wprowadzone zmiany, w załączeniu, zgodnie z treścią **Modyfikacji z dnia 23.08.2023 r.**

**Pytanie nr 21** Załącznik nr 1 do Umowy powierzenia przetwarzania danych osobowych ust. 1

1. Ust. 1. Prosimy o dostosowanie zakresu zgodnie z przedmiotem zamówienia tj. *W zakresie systemu Eskulap oraz Analizy Oddziałowe i ePortal Pacjent*
2. Ust. 2. Prosimy o doprecyzowanie zapisu bądź potwierdzenie, że Zamawiający interpretując zapis miał na myśli zapis:  
Charakter przetwarzania polega na wykonywaniu przez Przetwarzającego niezbędnego przetwarzania danych osobowych osób, których dane dotyczą wyłącznie na udokumentowane polecenie Administratora stosownie do każdorazowo zgłoszonego przez Administratora zapotrzebowania lub treści obowiązków Przetwarzającego określonych w Umowie Głównej.
3. Ust. 4. Prosimy o dodanie zapisu określającego wymieniony w ust. 1 katalog danych osobowych: Zakres danych osobowych wymienionych powyżej jest maksymalnym katalogiem danych, które mogą być przetwarzane w związku z realizacją Umowy. W rzeczywistości dane mogą być przekazywane przed Administratora w mniejszym zakresie bez uszczerbku dla postanowień umowy. Zakres danych może ulec zmianie w przypadku zmiany aktualnie obowiązujących przepisów prawa.

**Odpowiedź:**

Ad. 1 Zamawiający dostosował zakres modyfikując zał. nr 1 do umowy ppdo.

Obowiązujący wzór załącznika nr 1 do projektu umowy ppdo w załączeniu do **Modyfikacji, z dnia 23.08.2023 r.**

Ad. 2 Zamawiający dokonał doprecyzowania zapisu.

Obowiązujący wzór załącznika nr 1 do projektu umowy ppdo w załączeniu do **Modyfikacji, z dnia 23.08.2023 r.**

Ad. 3 Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisu.

**Pytanie nr 22** Załącznik nr 7 do SWZ, Projekt Umowy, § 2 ust. 1

Zamawiający oświadcza, że posiada Infrastrukturę niezbędną do realizacji Umowy. Czy Zamawiający udostępni Wykonawcy spis takiej Infrastruktury przed przystąpieniem do realizacji zamówienia w celu ustalenia, czy rzeczywiście oświadczenie to jest zgodne ze stanem faktycznym? Czy Zamawiający jednocześnie zapewnia, że w przypadku, gdyby Infrastruktura posiadana przez niego nie była wystarczająca do realizacji umowy, zapewni on we własnym zakresie taką Infrastrukturę, a termin niezbędny dla jej zapewnienia nie będzie wliczany do czasu realizacji przedmiotu Umowy?

**Odpowiedź:**

Zamawiający udostępni Wykonawcy spis infrastruktury serwerowej, jeżeli Wykonawca zgłosi taką potrzebę przed przystąpieniem do realizacji zamówienia. Zamawiający potwierdza, że zapewnienie infrastruktury jest po jego stronie. Infrastruktura zamawiającego opiera się o platformę wirtualizacyjną, która umożliwi przydzielanie większych zasobów dla danego systemu w przypadku zaistnienia takiej potrzeby. Jednocześnie informujemy, że nie jest możliwa deklaracja rozbudowy infrastruktury w trakcie realizacji umowy.

**Pytanie nr 23** Załącznik nr 7 do SWZ, projekt umowy, § 6 ust. 3 i ust. 4, 5 i 6

Zwracamy uwagę, że Zamawiający dopuścił ogólny zapis w ust. 1 w zakresie majątkowych praw autorskich co do Oprogramowania Aplikacyjnego, uznając, że Wykonawca ma posiadać prawo do oferowania na rynku polskim Oprogramowania Aplikacyjnego. Nie musi to zatem oznaczać, że Wykonawca sam nabydzie licencję a Oprogramowanie Aplikacyjne będzie przez niego sublicencjonowane. W praktyce to rzadki i niekorzystny dla Zamawiającego model biznesowy uzyskania uprawnień do korzystania z programu komputerowego. Dlatego Wykonawca wnosi o zmianę zapisów ust. 3 zdanie 2 poprzez wykreślenie zapisów o sublicencji dla Zamawiającego. Prosimy o wykreślenie tego zdania w całości, jako ograniczającego możliwość zapewnienia uzyskania przez Zamawiającego bezpośredniej licencji od Producenta Oprogramowania Aplikacyjnego. Jednocześnie prosimy o zmianę w ust. 4, 5 i 6 terminu „sublicencji” na „uprawnienia do korzystania z Oprogramowania Aplikacyjnego”.

**Odpowiedź:**

Zamawiający wyraża zgodę na modyfikację § 6 ust. 3-6 w sposób następujący:

- „3. Zamawiający ma prawo do eksploatacji Oprogramowania Aplikacyjnego w zakresie, lokalizacji oraz na polach eksploatacji określonych w licencji/sublicencji udzielanej przez Producenta lub podmiot przez niego uprawniony. Zawarcie niniejszej Umowy pociąga za sobą skutki w postaci udzielenia Zamawiającemu prawa do korzystania z Uaktualnień Oprogramowania Aplikacyjnego, o których mowa w ust. 5 i 6 poniżej w zakresie, w jakim Zamawiający posiada ważne i nabyte w legalnym obrocie prawnym licencje. Jeżeli zakresem usług jest objęte Oprogramowanie, którego nie dostarczył Wykonawca, Zamawiający gwarantuje, że wykonanie Umowy nie narusza praw osób trzecich i zobowiązuje się do zwolnienia Wykonawcy od odpowiedzialności wobec osób trzecich na zasadach art. 392 Kodeksu cywilnego.*
4. *W ramach udzielonego prawa do korzystania z Oprogramowania Zamawiający ma prawo do otrzymywania Uaktualnień Aplikacji, wynikających ze zmian legislacyjnych.*
5. *W ramach udzielonej licencji lub sublicencji Zamawiający ma prawo do otrzymywania Uaktualnień Aplikacji, wynikających ze zmian ewaluacyjnych Oprogramowania Aplikacyjnego, jeżeli Producent uzna za zasadne wprowadzenie tych Uaktualnień do zakresu funkcjonalnego Aplikacji lub Zamawiający nabydzie prawo tych Uaktualnień drogą zamówień indywidualnych.*

6. *Wszelkie prawa własności intelektualnej (włącznie z prawem do wyrażania zgody na opracowanie) do utworów powstałych w wyniku usług realizowanych przez Wykonawcę na podstawie Umowy, w tym dotyczące wszelkich Modyfikacji Oprogramowania Aplikacyjnego, podlegających ochronie prawnoautorskiej (oraz do związanej z nimi Dokumentacji), które zostały wykonane w ramach Umowy pozostają własnością Wykonawcy, a Zamawiający ma prawo do korzystania z nich na zasadzie niewyłącznej licencji/sublicencji, o której mowa w ust. 4.”*

**Pytanie nr 24** Załącznik nr 7 do SWZ, § 12

Wykonawca wnosi o wprowadzenie zapisów wydłużających okres obowiązywania umowy w przypadku konieczności zapewnienia przez Zamawiającego Infrastruktury zgodnej z jego oświadczeniem zawartym w umowie o czas rzeczywistego jej zapewnienia, instalacji oraz wdrożenia na niej Oprogramowania Aplikacyjnego oraz możliwości waloryzacji wynagrodzenia w związku z tą okolicznością

**Odpowiedź:**

Zamawiający nie wyrażam zgody na proponowana zmianę.