



WOJEWÓDZKI SZPITAL SPECJALISTYCZNY NR 4 W BYTOMIU

AL. LEGIONÓW 10, 41902 BYTOM

NIP: 626-25-10-567, REGON: 000296271



32 281 02 71
32 396 51 00



32 396 45 09



SZPITAL@SZPITAL4.BYTOM.PL

Bytom, dnia 17.10.2023 r.

DZP – 34/2023

WYJAŚNIENIA ORAZ ZMIANA TREŚCI SWZ

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie podstawowym pn. Usługa serwisowa oprogramowania AMMS i Infomedica

Zamawiający informuje, iż w toku prowadzonego postępowania wpłynęło pytania dotyczące przedmiotowego postępowania, którego treść wraz z odpowiedzią udzieloną przez Zamawiającego zamieszczamy poniżej.

Pytanie nr 1 – dot. Projektowanych postanowień umowy § 3 ust. 2

Czy Zamawiający zmodyfikuje postanowienie w § 3 ust. 2 w następujący sposób:

„ Wykonawca gwarantuje należyta jakość wykonanej usługi o której mowa w § 1 ust. 1 Umowy. ”

Wykonawca wskazuje ,że pierwotne brzmienie ust. 2 jest nieprecyzyjne i wprowadzające w błąd ponieważ par. 1 ust. 1 dotyczy świadczenia przez Wykonawcę usług serwisowych - zatem nie ma mowy o produkcie finalnym. Ponadto mając na uwadze fakt, iż kodeks cywilny wymaga od podmiotów obrotu „należytej” staranności sugerujemy zmianę terminu „wysoką” na „należyta” zgodnie z propozycją Wykonawcy.

Odpowiedź: Zamawiający zmienia treść załącznika nr 5 do SWZ w § 3 ust. 2

Przed zmianą: Wykonawca gwarantuje wysoką jakość wykonanej usługi oraz produktu finalnego o którym mowa w § 1 ust. 1 Umowy, zgodnego z jego podstawowymi parametrami technicznymi i warunkami określonymi przez Zamawiającego

Po zmianie: Wykonawca gwarantuje należyta jakość wykonanej usługi oraz produktu finalnego o którym mowa w § 1 ust. 1 Umowy, zgodnego z jego podstawowymi parametrami technicznymi i warunkami określonymi przez Zamawiającego

Pytanie nr 2 – dot. Projektowanych postanowień umowy § 5 ust. 6

Wykonawca wskazuje na błędne odwołanie w § 5 ust 6 do Załącznika nr 1 (Załącznik nr 1 stanowi Opis przedmiotu zamówienia), prawidłowym jest odwołanie do Załącznika nr 2 (Załącznik nr 2 Formularz zgłoszeniowy).

Odpowiedź: Zamawiający w Załączniku nr 5 do SWZ w § 5 ust 6 opisuje sytuację, w której Wykonawca potrzebuje do wykonania usługi wskazanych fragmentów lub całości baz danych. W związku z powyższym Wykonawca powinien postępować zgodnie z procedurą opisaną w załączniku nr 1 do umowy. Załącznik nr 2 do umowy – „Formularz zgłoszeniowy” dotyczy sytuacji w której Zamawiający zgłasza potrzebę dokonania zmian w oprogramowaniu aplikacyjnym. Zamawiający nie dokonuje żadnych zmian w treści umowy.

Pytanie nr 3 – dot. Projektowanych postanowień umowy

Wykonawca zwraca się do Zamawiającego o ujednoczenie nazewnictwa w treści Umowy w zakresie używania przez Zamawiającego zamiennie pojęć : „Oprogramowanie aplikacyjne”, „Oprogramowanie

WWW.SZPITAL4.BYTOM.PL

WOJEWÓDZKI SZPITAL SPECJALISTYCZNY NR 4 W BYTOMIU
JEST JEDNOSTKĄ SAMORZĄDU WOJEWÓDZTWA ŚLĄSKIEGO



**Województwo
Śląskie**

komputerowe”, poprzez zastąpienie w treści Umowy słów „Oprogramowanie komputerowe” - słowami „Oprogramowanie aplikacyjne”.

Odpowiedź: Zamawiający zmienia w treści całej umowy zapis z „oprogramowania komputerowego” na „oprogramowanie aplikacyjne”.

Pytanie nr 4 – dot. Projektowanych postanowień umowy § 6 ust. 19

Wykonawca zwraca się do Zamawiającego o modyfikację postanowienia w par. 6 ust 19 o treści :

W przypadku awarii serwera (dot. awarii oprogramowania lub baz danych związanych z oprogramowaniem komputerowym objętym Umową) uniemożliwiającej użytkowanie oprogramowania komputerowego zgodnie z jego przeznaczeniem, Wykonawca zobowiązany jest do reakcji na zdarzenie oraz naprawy do 1 godziny (w dni robocze, tj. dni od poniedziałku do piątku za wyjątkiem dni ustawowo wolnych od pracy), 5 godzin (w pozostałym okresie czasu). Reakcja ma skutkować naprawą awarii.”

na

„W przypadku awarii serwera (dot. awarii oprogramowania lub baz danych związanych z oprogramowaniem komputerowym objętym Umową) uniemożliwiającej użytkowanie oprogramowania komputerowego zgodnie z jego przeznaczeniem, Wykonawca zobowiązany jest do reakcji na zdarzenie tj. czas od otrzymania zgłoszenia do chwili podjęcia przez Wykonawcę czynności zmierzających do naprawy awarii wynosi 1 godzinę. Czas dokonania i udostępnienia odpowiednich korekt wyniesie 1 godzinę (w dni robocze, tj. dni od poniedziałku do piątku za wyjątkiem dni ustawowo wolnych od pracy), 5 godzin (w pozostałym okresie czasu).”

Odpowiedź: Zamawiający akceptuje treść zmian.

Pytanie nr 5 – dot. Projektowanych postanowień umowy § 6 ust. 21, 24

Wykonawca zwraca się do Zamawiającego o wykreślenie postanowień w par. 6 ust. 21 oraz 24 o treści

„ *Wykonawca ponosi odpowiedzialność za jakiegokolwiek szkody wynikłe z tytułu nieprawidłowego działania lub zaprzestania funkcjonowania Oprogramowania aplikacyjnego.* ”

„*Wykonawca nie odpowiada za błędne działanie lub szkody wyrządzone przez oprogramowanie o ile wykáže, iż wadliwe działanie i powstałe szkody nie nastąpiły z nienależytego wykonania obowiązków przez Wykonawcę.*”

Tak sformułowane postanowienia generują zbyt duże ryzyko dla Wykonawcy związane z jakąkolwiek odpowiedzialnością związaną z nieprawidłowym działaniem lub zaprzestaniem funkcjonowania Oprogramowania aplikacyjnego. Tak sformułowane postanowienia **uniemożliwiają oszacowanie ryzyka związaengo z realizacją przedmiotowego zamówienia**, a co za tym idzie skalkulowaniem oferty. Ponadto OPZ jest nieprecyzyjny, czym jest błędne działanie, wadliwe działanie, zwracamy się się o usunięcie wskazanych postanowień.

Odpowiedź: Zamawiający pozostawia zapisy bez zmian.

Pytanie nr 6 – dot. Projektowanych postanowień umowy § 6 ust. 25, 26

Jeżeli Zamawiający w opisie przedmiotu zamówienia na usługi lub roboty określi wymaganie zatrudnienia na podstawie umowy o pracę osób, które będą wykonywały po stronie Wykonawcy czynności wskazane przez Zamawiającego, wówczas Zamawiający jest obowiązany w świetle art. 95 ust. 1) ustawy Pzp do wskazania w specyfikacji istotnych warunków zamówienia w szczególności:

1) sposobu dokumentowania zatrudnienia osób, o których mowa w art. 95 ust. 1 ustawy Pzp;

2) rodzaju czynności niezbędnych do realizacji zamówienia, których dotyczą wymagania zatrudnienia na podstawie umowy o pracę przez Wykonawcę lub Podwykonawcę osób wykonujących czynności w trakcie

WWW.SZPITAL4.BYTOM.PL

WOJEWÓDZKI SZPITAL SPECJALISTYCZNY NR 4 W BYTOMIU
JEST JEDNOSTKĄ SAMORZĄDU WOJEWÓDZTWA ŚLĄSKIEGO



**Województwo
Śląskie**

realizacji zamówienia.

Zamawiający powinien dokonać oceny, czy przy realizacji konkretnego zamówienia publicznego na usługi lub roboty budowlane wykonanie określonych czynności będzie zawierało cechy stosunku pracy.

Istotnym jest dodanie, iż Opinia dotycząca art. 95 ust.1 ustawy Pzp uwzględniająca wspólne stanowisko Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych oraz Generalnego Inspektora Danych Osobowych z dnia 28 kwietnia 2017 r. zgodnie z którą :

„(...) Pomocniczo należy wskazać na istotne ustalenia sądów pracy określające charakter umowy o pracę:

- *o tym, czy strony istotnie nawiązały umowę o pracę nie decyduje formalne zawarcie (podpisanie) umowy nazwanej umową o pracę oraz przedłożenie innych związanych z tym dokumentów, lecz faktyczne i rzeczywiste realizowanie na jej podstawie elementów charakterystycznych dla stosunku pracy (wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 2 sierpnia 2016 r., sygn. III AUa 235/16 i wcześniejsze),*
- *stosunek pracy istnieje nawet wtedy, gdy strony w dobrej wierze zawierają umowę cywilnoprawną, lecz jej treść lub sposób realizacji odpowiada cechom stosunku pracy (wyrok Sądu Najwyższego z 3 czerwca 2008 r., sygn. I PK 311/07),*
- *umowa o pracę jest umową starannego działania; świadcząc umowę o pracę pracownik jest podporządkowany pracodawcy, co do czasu, miejsca i sposobu jej wykonywania (wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 26 lipca 2016 r. sygn. III AUa 490/16 i wcześniejsze),*
- *kwalifikując konkretną umowę [umowa o dzieło] należy badać w pierwszej kolejności czy świadczenie będące przedmiotem zobowiązania ma cechy dzieła - polega na osiągnięciu w przyszłości z góry określonego, samoistnego, obiektywnie osiągalnego i subiektywnie pewnego rezultatu ludzkiej pracy czy twórczości, mającego postać materialną lub też niematerialną, ale ucieleśnioną. (...) z takim założeniem co do zasady nie koresponduje wykonywanie czynności powtarzalnych [charakteryzujące umowę o pracę] (wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 13 listopada 2015 r. sygn. III AUa 770/15).*

Podnieść należy, że jest to katalog przykładowy i otwarty, a jego konkretyzacja następuje w odniesieniu do stanu faktycznego zamówienia. Do rozważenia pozostają kwestie związane ze świadczeniem niektórych usług informatycznych (np.: świadczonych przez programistów, help desku, integratorów systemów etc.), w szczególności, gdy są to osoby o wysokim poziomie kompetencji, posiadające rzadkie specjalizacje i niezbędne certyfikaty potwierdzające fachowość (i których zaangażowanie do realizacji przedmiotu zamówienia jest wymagane już na etapie składania ofert, czy wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu). Wydaje się, że czynności wykonywane przez te osoby nie polegają na świadczeniu pracy. Z kolei inne czynności informatyczne mogą już mieć charakter czynności polegających na wykonywaniu pracy w rozumieniu Kodeksu pracy.”

W związku z powyższym Wykonawca zwraca się do Zamawiającego o dokładne sprecyzowanie w **§ 6 ust. 25, 26**, które czynności będą polegać na świadczeniu pracy, brak powołania jak dotychczas katalogu polegającego na wskazaniu wszystkich osób z określonym limitem oraz rodzaju usług jest niezgodne z wytycznymi Prezesa w przedmiotowej kwestii. Ponadto, Wykonawca wskazuje, iż nie każda z usług ma charakter czynności polegającej na wykonywaniu pracy w rozumieniu Kodeksu pracy, w szczególności w tak specyficznej branży, jaką jest branża IT. Wykonawca zwraca uwagę, iż niejednokrotnie czynności tj. instalacja oprogramowania, migracja danych, integracja systemu, opracowanie dokumentacji, konserwacja czy szkolenia z nowych funkcjonalności, naprawa usterek oprogramowania wymagają szczególnej wiedzy, są świadczone przez osoby o wysokim poziomie kompetencji, posiadające specjalistyczne certyfikaty, niejednokrotnie czynności te nie przedkładają się na konieczność zawierania umów o pracę z uwagi na to iż czynności te zgodnie z wytycznymi Prezesa UZP oraz w rozumieniu Kodeksu pracy nie polegają na

WWW.SZPITAL4.BYTOM.PL

WOJEWÓDZKI SZPITAL SPECJALISTYCZNY NR 4 W BYTOMIU
JEST JEDNOSTKĄ SAMORZĄDU WOJEWÓDZTWA ŚLĄSKIEGO



**Województwo
Śląskie**

świadczeniu pracy. Wykonawca wskazuje, iż Zamawiający wymaga złożenia oświadczeń potwierdzających zatrudnienie na podstawie umowy o pracę, bez dokładnego sprecyzowania usług, ilość osób. Wnosimy o wyjaśnienie i sprecyzowanie zapisu. Mając na uwadze powyższe wskazujemy, iż par. 15 (całość) stanowi zdublowanie postanowień dotyczących wymogów związanych z zatrudnieniem na podstawie stosunku pracy.

Odpowiedź: Zgodnie z Rozdziałem IV ust. 9 SWZ. Zamawiający informuje, iż nie określa ilości osób zatrudnionych przez wykonawcę lub podwykonawcę na podstawie stosunku pracy.

Pytanie nr 7 – dot. Projektowanych postanowień umowy § 11

Asseco Poland zwraca szczególną uwagę na dbałość i precyzję zapisów dotyczących zasad zachowania poufności chcemy zaznaczyć, iż Zamawiający również będzie miał dostęp do informacji poufnych Asseco Poland w związku z tym wnosimy o odpowiednią modyfikację postanowień Umowy w § 11 Umowy dotyczących zachowania poufności poprzez wprowadzenie zobowiązania do zachowania w poufności o charakterze dwustronnym.

Odpowiedź: Zamawiający zobowiązanie do zachowania informacji poufnych do których ma dostęp opisał w Załączniku nr 5 do SWZ w § 11 ust. 4.

Pytanie nr 8 – dot. Projektowanych postanowień umowy § 12

Wykonawca pyta, czy Zamawiający może dostosować w § 12 wysokość kar umownych do powszechnie przyjętego w zamówieniach IT poziomu tj. czy Zamawiający dopuszcza obniżenie wysokości kar do poziomu stawek w sektorze informatycznym, tj. 0,01%, 0,02 % wartości kontraktu netto

Odpowiedź: Kara jest naliczana nie od wartości umowy ale od wartości miesięcznej opłaty. Zamawiający pozostawia zapis bez zmian.

Pytanie nr 9 – dot. Projektowanych postanowień umowy § 12 ust. 3

Czy Zamawiający dopuszcza wykreślenie postanowienia w § 12 ust. 3, jako nieprecyzyjnego, ocennego powodującego nieuzasadnione podwyższenie ryzyk Wykonawcy związanych z realizacją Kontraktu ?

Odpowiedź: Zamawiający zmienia zapis:

Przed zmianą: Odstąpienia od Umowy przez Zamawiającego z przyczyny, o których mowa w ust. 3, Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną w wysokości 20 % wynagrodzenia netto określonego w § 4 ust. 1 Umowy

Po zmianie: Odstąpienia od Umowy przez Zamawiającego z przyczyny, o których mowa w § 14 ust. 6, Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną w wysokości 20 % wynagrodzenia netto określonego w § 4 ust. 1 Umowy

Pytanie nr 10 – dot. Projektowanych postanowień umowy § 12 ust. 1 pkt 4

Zwracamy się do Zamawiającego o wykreślenie § 12 ust. 1 pkt 4. Jednakże w sytuacji gdy Zamawiający decyduje się pozostawić tą karę, wnosimy na zasadzie równości stron o analogiczną karę wobec Zamawiającego.

Odpowiedź: Zamawiający w § 12 ust. 1 pkt 4 nalicza kary tylko w określonych przypadkach. Żaden z opisanych przypadków nie dotyczy Zamawiającego.

Pytanie nr 11 – dot. Projektowanych postanowień umowy § 12 ust. 3

Zwracamy się do Zamawiającego o modyfikację postanowienia w § 12 ust. 3 wskazując że Strona odstępująca od umowy zgodnie z ustaloną umową przesłankami, nie może zatem żądać zapłaty zarówno kary umownej z tytułu odstąpienia, jak i kar z tytułu nienależytego wykonania umowy, gdyż kary te wzajemnie się wykluczają, poprzez wprowadzenie postanowienia o poniższym brzmieniu:

WWW.SZPITAL4.BYTOM.PL

WOJEWÓDZKI SZPITAL SPECJALISTYCZNY NR 4 W BYTOMIU
JEST JEDNOSTKĄ SAMORZĄDU WOJEWÓDZTWA ŚLĄSKIEGO



Województwo
Śląskie

„ Łączna maksymalna wysokość kar umownych, których mogą dochodzić Strony nie może być większa niż 30% wynagrodzenia brutto Wykonawcy wskazanego w § 4 ust. 1 niniejszej umowy.”

Odpowiedź: Zamawiający pozostawia zapis bez zmian.

Pytanie nr 12 – dot. Projektowanych postanowień umowy § 13 ust. 2 pkt 4 i 5

Zwracamy się do Zamawiającego o wykreślenie postanowień w § 13 ust. 2 pkt 4 i 5 wskazując, iż przedmiotem Umowy nie jest dostawa licencji.

Odpowiedź: Zamawiający wykreśla w załączniku nr 5 do SWZ w § 13 ust. 2 pkt 4 i 5.

Pytanie nr 13 – dot. Projektowanych postanowień umowy § 13 ust. 16 pkt b

Czy z uwagi na obecną sytuację gospodarczo-polityczną a także potencjalny okres obowiązywania Umowy (w tym na skutek jej aneksowania) Zamawiający wyraża zgodę na zmianę postanowienia § 13 ust. 16 pkt. B poprzez nadanie mu brzmienia:

„poziom zmiany ceny materiałów lub kosztów, który uprawnia Strony do żądania zmiany wynagrodzenia, wynosi co najmniej 5 % w stosunku do cen materiałów lub kosztów obowiązujących w dacie sporządzenia oferty”

Wykonawca zauważa, że wprowadzenie tak niskiego, jak obecnie proponowany przez Zamawiającego, limitu zmiany wynagrodzenia stanowi wyraz wykładni contra legem i stoi w całkowitej sprzeczności z ratio legis regulacji art. 439 Ustawy Prawo Zamówień Publicznych.

Odpowiedź: : Zamawiający pozostawia zapisy bez zmian

Pytanie nr 14 – dot. Projektowanych postanowień umowy § 13 ust. 16 pkt 6 pkt 3

Czy Zamawiający wyraża zgodę na wykreślenie postanowień § 13 ust. 6 pkt. 3. określającego podstawy do odstąpienia od Umowy przez Zamawiającego w razie trzykrotnego naliczenia kary umownej z tego samego tytułu jako całkowicie nieprzystających do przedmiotu umowy, skrajnie i w sposób nieuzasadniony niekorzystnych dla Wykonawcy?

Odpowiedź: : Zamawiający pozostawia zapisy bez zmian

Pytanie nr 15 – dot. Projektowanych postanowień umowy – umowy powierzenia danych osobowych

Czy Zamawiający dopuści wprowadzenie do Umowy Powierzenia przetwarzania danych osobowych stanowiącej Załącznik do Umowy, dodatkowych zapisów:

„Zamawiający wyraża zgodę na incydentalne przetwarzanie danych w tym informacji poufnych przez Microsoft i przedstawicieli Microsoft w związku z realizacją Umowy Microsoft Products and Services Agreement jaką zawarł Wykonawca w ramach usług O365, z których na co dzień korzysta Wykonawca.

„Dane poufne w tym 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 Wykonawcę 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 Online Services Terms (OST).”

Odpowiedź: Zamawiający nie korzysta z usług O365 i nie wyraża zgody na zmianę.

Pytanie nr 16 – dot. Projektowanych postanowień umowy § 6 ust. 22

Mając na uwadze ukształtowaną praktykę na rynku IT prosimy zmodyfikować postanowienie ust. 22 w paragrafie 6 :

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

WWW.SZPITAL4.BYTOM.PL

WOJEWÓDZKI SZPITAL SPECJALISTYCZNY NR 4 W BYTOMIU
JEST JEDNOSTKĄ SAMORZĄDU WOJEWÓDZTWA ŚLĄSKIEGO



**Województwo
Śląskie**

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.

Istotnym jest dodanie, że Urząd Zamówień Publicznych opublikował dokument pn. "Analizę dobrych praktyk w zakresie realizacji umów IT, ze szczególnym uwzględnieniem specyfiki projektów informatycznych 7 Osi POIG". Co ważne Urząd Zamówień Publicznych 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, jest wprowadzanie zapisów, zgodnie z którymi:

- „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 pozostawia zapisy bez zmian.

Podpisał:
Z-CA DYREKTORA
DS. LECZNICTWA
dr n. med. Janusz Kuśmierz

WWW.SZPITAL4.BYTOM.PL

WOJEWÓDZKI SZPITAL SPECJALISTYCZNY NR 4 W BYTOMIU
JEST JEDNOSTKĄ SAMORZĄDU WOJEWÓDZTWA ŚLĄSKIEGO



Województwo
Śląskie