

Znak sprawy: DT-PN.252.4.2020

Czarniecka Góra, 20.11.2020r.

Do wszystkich zainteresowanych,
którzy pobrali SIWZ

**ODPOWIEDŹ NR 1
NA WNIOSKI WYKONAWCÓW**

Dotyczy: przetarg nieograniczony na Dostawę i wdrożenie infrastruktury serwerowej i sieciowej oraz oprogramowania dla szpitalnego systemu informatycznego (SSI)

Zamawiający – Świętokrzyskie Centrum Rehabilitacji w Czarnieckiej Górze, udziela odpowiedzi na wnioski Wykonawców złożone w przedmiotowym postępowaniu oraz działając na podstawie art. 38 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 poz. 1843 ze zm.) dokonuje zmiany treści SIWZ:

Pytanie nr 1

Dotyczy pkt. II.1.3. Serwer bazodanowy zamawiający wymaga: Oferowany serwer musi znajdować się na liście Windows Server Catalog i posiadać status „Certified for Windows” dla systemów Microsoft Windows 2012 R2, Microsoft Windows 2016, Microsoft Windows 2019.

W celu możliwości zaoferowania nowoczesnego serwera prosimy o wykreślenie wsparcia do systemu Microsoft Windows 2012 R2. Oferowany serwer będzie posiadał oczywiście wsparcie do Microsoft Windows 2016 oraz do Microsoft Windows 2019.

Odpowiedź nr 1

Zamawiający dokonuje zmiany zapisu SIWZ w Załączniku nr 1 – SOPZ, rozdział II ust. II.1.3 – Serwer bazodanowy, pozycja Certyfikaty, która otrzymuje brzmienie:

„- Serwer musi posiadać europejską deklarację CE.

- Oferowany serwer musi znajdować się na liście Windows Server Catalog i posiadać status „Certified for Windows” dla systemów **Microsoft Windows 2016, Microsoft Windows 2019.**”

Pytanie nr 2

Dotyczy pkt. II.2.2 licencje dostępowe serwera zawierający wymaga: oprogramowanie MS Windows 2019 Device CAL lub równoważne. Jednocześnie zamawiający wymaga: ilość - serwerowe licencje dostępowe CAL dla dostarczonego oprogramowania do serwerowego systemu operacyjnego dla minimum 50 użytkowników.

Prosimy o określenie czy zamawiający oczekuje dostarczenia CAL-i dostępowych na urządzenia czy na użytkowników. W opisie równoważności zamawiający wymaga licencji z dostępem do zasobów serwera dla określonej liczby urządzeń.

Odpowiedź nr 2

Zamawiający informuje, że oczekuje dostarczenia CAL-i dostępowych na urządzenia i dokonuje zmiany zapisu SIWZ w Załączniku nr 1 – SOPZ, rozdział II ust. II.2.2 – Licencje dostępne serwera, pozycja Ilość, która otrzymuje brzmienie:

„Serwerowe licencje dostępne CAL dla dostarczonego oprogramowania do serwerowego systemu operacyjnego dla minimum 50 urządzeń”

Dodatek nr 4 do SIWZ – Wzór Umowy

Pytanie nr 3

§ 8, 12

Zwracamy się z prośbą o modyfikację poprzez dodanie możliwości dokonania Odbioru Jednostronnego przez Wykonawcę w sytuacji gdyby Zamawiający bezpodstawnie odmawiał odbioru.

poprzez dodanie:

„Jeżeli bez uzasadnionej przyczyny, Zamawiający nie przystąpi do procedury odbioru lub bez uzasadnionej przyczyny, odmówi podpisania jakiegokolwiek protokołu, Wykonawca ma prawo dokonania odbioru jednostronnego oraz jednostronnego sporządzenia i podpisania protokołu, który stanowić będzie podstawę płatności i stwierdzenia wykonania prac nim objętych”

Wykonawca wskazuje, że zwłoka Zamawiającego nie może powodować negatywnych skutków dla Wykonawcy właściwie realizującego swoje zadania, wobec powyższego postanowienie jest niezbędne.

Odpowiedź nr 3

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ.

Pytanie nr 4

§2 ust. 29 oraz 32 Umowy powierzenia przetwarzania danych osobowych.

Wykonawca zwraca się o usunięcie zapisów, argumentując, iż Umowa powierzenia przetwarzania danych osobowych ma charakter nieodpłatny, a odpowiedzialność Podmiotu Przetwarzającego wynika wprost z RODO. Nadmiarowe jest zatem wprowadzanie kar umownych w Umowie Powierzenia przetwarzania danych osobowych.

Ponadto Umowa powierzenia przetwarzania danych osobowych, jest umową o charakterze nieodpłatny tym samym nieuzasadnione jest nakładanie kar umownych. W związku z nieodpłatnym charakterem Umowy Wykonawca wnosi również o wykreślenie §2 ust. 2.

Odpowiedź nr 4

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ.

Pytanie nr 5

§3 ust. 3 Umowy powierzenia przetwarzania danych osobowych.

Wykonawca zwraca się o uzupełnienie ust 3 poprzez dodanie zapisu o treści:

Strony zgodnie postanawiają, że osoby fizyczne współpracujące z Wykonawcą na podstawie umów cywilno-prawnych są traktowane jak personel Wykonawcy i nie stanowią Dalszych Przetwarzających w rozumieniu Umowy.

Odpowiedź nr 5

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ.

Pytanie nr 6

§2 ust. 25 Umowy powierzenia przetwarzania danych osobowych.

25. Przetwarzanie Danych Osobowych w pomieszczeniach prywatnych lub w formule telepracy uzależnione jest od uprzedniej, wyraźnej zgody Administratora. Podmiot Przetwarzający zobowiązany jest zagwarantować, że świadczenie usług lub wykonywanie pracy w pomieszczeniach prywatnych lub w formule telepracy odbywa się zgodnie z wymogami dotyczącymi środków i wymogów adekwatnych dla danego przetwarzania Danych Osobowych przewidzianych w niniejszej Umowie oraz w RODO

Wykonawca zwraca się o modyfikację zapisu i wprowadzenie zapisu w brzmieniu:

25. Podmiot Przetwarzający zobowiązany jest zagwarantować, że świadczenie usług lub wykonywanie pracy w pomieszczeniach prywatnych lub w formule telepracy odbywa się zgodnie z wymogami dotyczącymi środków i wymogów adekwatnych dla danego przetwarzania Danych Osobowych przewidzianych w niniejszej Umowie oraz w RODO.

Odpowiedź nr 6

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ.

Pytanie nr 7

§ 7 ust. 10, 14

10. Zakres przeniesienia autorskich praw majątkowych obejmuje również prawo wykonywania przez Zamawiającego autorskich praw zależnych oraz zezwalania na wykonywanie praw zależnych do wszelkich opracowań w Dokumentacji na polach eksploatacji wskazanych powyżej.

14. W celu uniknięcia wątpliwości Strony zgodnie ustalają, że z tytułu przeniesienia autorskich praw majątkowych oraz z tytułu upoważnienia Zamawiającego do wykonywania praw zależnych do Dokumentacji, Wykonawcy nie będzie przysługiwało jakiejkolwiek dodatkowe wynagrodzenie poza wynagrodzeniem, o którym mowa w § 10

§ 7 ust. 9

Z dniem odbioru końcowego Przedmiotu Umowy, Wykonawca przenosi na Zamawiającego autorskie prawa majątkowe do Dokumentacji, która została wykonana i dostarczona w ramach niniejszej Umowy, na następujących polach eksploatacji:

- a. zwielokrotnianie dokumentacji w całości lub w części, jakimikolwiek środkami i w jakiejkolwiek formie, w tym także utrwalanie i zwielokrotnianie dokumentacji dowolną techniką, na wszelkich nośnikach i w dowolnej ilości, wprowadzanie do pamięci komputera, sieci wewnętrznej typu Intranet, jak również przesyłanie w ramach ww. sieci, w tym w trybie on-line;
- b. obrót dokumentacją, w tym wprowadzanie do obrotu, użyczanie lub najem dokumentacji, a także rozpowszechnianie dokumentacji w inny sposób, w tym jej publiczne wykonywanie, wystawianie, wyświetlanie, odtwarzanie, a także publiczne udostępnianie w taki sposób, aby każdy mógł mieć do niej dostęp w miejscu i czasie przez siebie wybranym;
- c. tworzenie nowej wersji i adaptacji (tłumaczenie, przystosowanie, zmianę układu lub jakiejkolwiek inne zmiany).

Wykonawca wskazuje, że powyższe postanowienie stoi wbrew specyfice umów wdrożenia systemu IT.

Uniemożliwia oszacowanie i wycenę oferty Wykonawcy.

Prosimy bezwzględnie o **wykreślenie go!**

Powyższe sprawdza się w umowie o roboty budowlane w zakresie „zbudowania budynku”, natomiast w przypadku oprogramowania, zasad wdrażania, praw autorskich prawo do opracowania utworów oraz wykonywania praw zależnych nie może mieć zastosowania.

Wykonawca wskazuje, iż Dokumentacja obejmuje szczegółowy opis systemu, określone zależności pomiędzy modułami, obieg informacji. Postanowienie pozwala na udostępnienia bez ograniczeń dokumentacji programu komputerowego bezpośrednio konkurentom Wykonawcy/Twórcy oprogramowania. Tym samym naruszałoby interesy Wykonawcy jako autora Utworu i mogłoby skutkować niekontrolowanym ujawnieniem jego tajemnicy przedsiębiorstwa. Postanowienie tym samym narusza zasady panujące na rynku oraz jest niezgodne z ustawą z dnia 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Z związku powyższym zwracamy się z prośbą o modyfikację postanowień: poprzez wprowadzenie do §7 zastrzeżeń w brzmieniu:

„Udostępnianie Dokumentacji będzie wymagać każdorazowej uprzedniej zgody Wykonawcy”
oraz

„Przeniesienie praw autorskich do Dokumentacji następuje wyłącznie w zakresie i celu obejmującym realizację przedmiotowej umowy.”

Tym samym wnosimy o bezwzględne wykreślenie stojących w sprzeczności zapisów obejmujących pola eksploatacji.:

- a. zwielokrotnianie dokumentacji w całości lub w części, jakimikolwiek środkami i w jakiejkolwiek formie, w tym także utrwalanie i zwielokrotnianie dokumentacji dowolną techniką, na wszelkich nośnikach i w dowolnej ilości, wprowadzanie do pamięci komputera, sieci wewnętrznej typu Intranet, jak również przesyłanie w ramach ww. sieci, w tym w trybie on-line;
- b. obrót dokumentacją, w tym wprowadzanie do obrotu, użyczanie lub najem dokumentacji, a także rozpowszechnianie dokumentacji w inny sposób, w tym jej publiczne wykonywanie, wystawianie, wyświetlanie, odtwarzanie, a także publiczne udostępnianie w taki sposób, aby każdy mógł mieć do niej dostęp w miejscu i czasie przez siebie wybranym;
- c. tworzenie nowej wersji i adaptacji (tłumaczenie, przystosowanie, zmianę układu lub jakiejkolwiek inne zmiany).

Odpowiedź nr 7

Zamawiający dokonuje zmiany zapisu SIWZ w Dodatku nr 4 – Wzór umowy, § 7 ust. 9, które otrzymują brzmienie:

„Z dniem odbioru końcowego Przedmiotu Umowy, Wykonawca przenosi na Zamawiającego autorskie prawa majątkowe do Dokumentacji, która została wykonana i dostarczona w ramach niniejszej Umowy, na następujących polach eksploatacji:

- a) trwałe lub czasowe zwielokrotnianie Dokumentacji w całości lub w części, jakimikolwiek środkami i w jakiejkolwiek formie, w tym także utrwalanie i zwielokrotnianie takiej Dokumentacji dowolną techniką, w tym techniką zapisu magnetycznego lub techniką cyfrową, taką jak zapis na płycie CD, DVD, Blu-ray, urządzeniu z pamięcią flash lub jakimkolwiek innym nośniku pamięci;
- b) obrót Dokumentacją, w tym wprowadzanie do obrotu, użyczanie lub najem Dokumentacji, a także rozpowszechnianie Dokumentacji w inny sposób, w tym jej publiczne wykonywanie, wystawianie, wyświetlanie, odtwarzanie, a także publiczne udostępnianie w taki sposób, aby każdy mógł mieć do niego dostęp w miejscu i w czasie przez siebie wybranym.”

Jednocześnie Zamawiający wyjaśnia, że powyższy zapis ma na celu ochronę Zamawiającego przed narzuceniem tylko jednego rozwiązania informatycznego ofertowanego przez danego Wykonawcę.

Należy zauważyć, że rekomendacje Prezesa UZP wprost wskazują, że gwarancją zapewnienia konkurencyjności na gruncie projektów IT, jest zapewnienie sobie przez Zamawiających pozyskiwania pełni uprawnień z tytułu majątkowych praw autorskich do oprogramowania wchodzącego w skład wdrażanego systemu informatycznego tak, aby jego ewentualnego rozwoju i / lub utrzymania mógł dokonywać także podmiot inny, niż pierwotny Wykonawca. Zgodnie z rekomendacją: „Zaleca się, aby SIWZ i umowa z Wykonawcą określały obowiązek:

- przeniesienie praw powinno dotyczyć również kodów źródłowych w stosunku do nowoutworzonego systemu, jego swobodnej modyfikacji. Jednocześnie, Zamawiający powinien zobowiązać Wykonawcę w umowie do wydania kodów źródłowych oraz **pełnej dokumentacji technicznej systemu**, najlepiej z chwilą odbioru systemu przez Zamawiającego; (...)

Postanowienia przyszłej umowy powinny zawierać takie zapisy, aby warunki udzielanych przez Wykonawcę licencji nie stanowiły bariery do dokonania modyfikacji lub rozbudowy oprogramowania”.

Zamawiający działa więc zgodnie z rekomendacją Prezesa UZP. Brak przedmiotowego zapisu umożliwiłby w przyszłości żądanie od Zamawiającego dodatkowego wynagrodzenia za udostępnienie danych wprowadzonych do oprogramowania przez Zamawiającego i stanowiących jego własność. Wykreślenie powyższego zapisu spowodowałoby działanie na szkodę Zamawiającego.

Pytanie nr 8

§7 ust. 7

„Zamawiający ma prawo:

- 1) udostępnić Dokumentację osobom zatrudnionym przez Zamawiającego,
- 2) udostępnić Dokumentację podmiotom trzecim prowadzącym na zlecenie Zamawiającego prace dotyczące Przedmiotu Umowy,
- 3) sporządzić dowolną liczbę kopii Dokumentacji zgodnie z postanowieniami Umowy.”

Postanowienie pozwala na udostępnienia bez ograniczeń dokumentacji programu komputerowego bezpośrednio konkurentom Wykonawcy/Twórcy oprogramowania. Tym samym naruszałoby interesy Wykonawcy jako autora Utworu i mogłoby skutkować niekontrolowanym ujawnieniem jego tajemnicy przedsiębiorstwa. Postanowienie tym samym narusza zasady panujące na rynku oraz jest niezgodne z ustawą z dnia 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Z związku powyższym zwracamy się z prośbą o modyfikację postanowienia poprzez wprowadzenie do §7 ust. 7 zastrzeżenia w brzmieniu:

„Udostępnianie Dokumentacji będzie wymagać każdorazowej uprzedniej zgody Wykonawcy”

Odpowiedź nr 8

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ. Patrz wyjaśnienia w odpowiedzi nr 7.

Pytanie nr 9

§ 4 ust. 8

Wykonawca zobowiązuje się do należytego zabezpieczenia i przechowywania wszelkich dokumentów, w szczególności dokumentów finansowych dotyczących Umowy, dla ewentualnych przyszłych potrzeb instytucji krajowych i Unii Europejskiej, upoważnionych do kontroli Projektu oraz udostępniania ww. dokumentów do wglądu w granicach wynikających z przepisów prawa oraz umów zawartych przez Zamawiającego dotyczących niniejszego Projektu.

Granice udostępniania dokumentów wynikają z odrębnych niesprecyzowanych Umów zawartych przez Zamawiającego z podmiotami trzecimi. **Wnosimy o doprecyzowanie zapisów w tym zakresie.**

Odpowiedź nr 9

W Dodatku nr 4 - Wzór umowy w § 4 ust. 8 nie ma zapisu, który przytacza Wykonawca w swoim pytaniu, tj. „oraz umów zawartych przez Zamawiającego dotyczących niniejszego Projektu”. Jednocześnie Zamawiający wyjaśnia, że wskazany zapis dotyczy Umowy w przedmiotowym postępowaniu, który jest realizowany w ramach projektu współfinansowanego ze środków UE i z tego powodu może być poddany kontroli przez instytucje krajowe lub Unii Europejskiej.

Pytanie nr 10

§ 8 ust. 1 pkt 3

(...)Zamawiający może samodzielnie wprowadzić zmiany do Dokumentacji podlegającej odbiorowi, a Wykonawca będzie nimi związany. Zmiany wprowadzone przez Zamawiającego zgodnie ze zdaniem poprzedzającym(...).

Zgodnie ze specyfiką rynku IT, Wykonawca jako specjalista tworzy dokumentację oraz posiada niezbędną wiedzę w tym zakresie. Tak skonstruowany zapis uniemożliwia **Wykonawcy oszacowanie oferty**. Wykonawca sugeruje wykreślenie wskazanego postanowienia.

Odpowiedź nr 10

Zamawiający podtrzymuje zapis SIWZ, jednocześnie wskazując, że pełna treść wskazanego przez Wykonawcę zapisu brzmi: „(...)Zamawiający może samodzielnie wprowadzić zmiany do Dokumentacji podlegającej odbiorowi, a Wykonawca będzie nimi związany jedynie w zakresie, w jakim nie wpływa to na prawidłowość realizacji Przedmiotu Umowy, w szczególności na jego kompletność i funkcjonalność. Zmiany wprowadzone przez Zamawiającego zgodnie ze zdaniem poprzedzającym(...)”.

Pytanie nr 11

§ 3 ust. 4

Jeśli po upływie terminu, o którym mowa w ust. 1, konieczne okaże się usunięcie Wad, które ujawniły się przy odbiorze końcowym, w celu uniknięcia ewentualnych wątpliwości Strony ustalają, że w tym okresie, tj. w okresie usuwania Wad, **Wykonawca pozostaje w opóźnieniu** w wykonaniu Umowy.

Wykonawca sugeruje wykreślenie wskazanego postanowienia.

Fakt opóźnienia powinien zostać ustalony na podstawie określonych przesłanek wynikających z przepisów.

Odpowiedź nr 11

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ. Zamawiający jasno określił termin wykonania Umowy.

Wykonawca jako profesjonalista, przygotowując harmonogram wdrożenia, powinien ustalić wszelkie terminy w harmonogramie, w taki sposób, aby realizacja i odbiór zakończyły się we wskazanym przez Zamawiającego terminie.

Pytanie nr 12

§ 15 ust. 3.

W przypadku, w którym na skutek przyczyn leżących po stronie Wykonawcy dojdzie do utraty dofinansowania przez Zamawiającego, Zamawiający uprawniony będzie do dochodzenia od Wykonawcy na zasadach ogólnych odszkodowania w pełnej wysokości dofinansowania.

Wnosimy o wykreślenie postanowienia, zasady dochodzenia odszkodowania wynikają z Kodeksu Cywilnego.

Odpowiedź nr 12

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ.

Pytanie nr 13

15 ust. 2 pkt 4)

- 1) za odstąpienie od Umowy przez Zamawiającego lub rozwiązania Umowy przez Zamawiającego z powodu okoliczności leżących po stronie Wykonawcy (w tym przewidzianych w paragrafie 7 ust. 1 pkt 4) lub za odstąpienie od Umowy przez Wykonawcę lub rozwiązania Umowy przez Wykonawcę z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy - w wysokości 20%,

Prosimy o wykreślenie, gdyż prawnie niewłaściwa jest konstrukcja kary umownej za odstąpienie (skoro umowę uważa się za niebyłą), Jednakże w sytuacji gdy Zamawiający decyduje się pozostawić tą karę, wnosimy na zasadzie równości stron o analogiczną karę wobec za Zamawiającego.

Odpowiedź nr 13

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ.

Pytanie nr 14

CAŁY § 14 – Rękojmia

Wykonawca wskazuje, że postanowienia są niejasne i stanowią istotne ryzyko dla Wykonawcy.

Brak jest określenia o jaką **rękojmię** chodzi – czy z art. 55 prawa autorskiego (gdyż system to utwór) czy też z kodeksu cywilnego (ale wtedy może ona dotyczyć wyłącznie rzeczy).

Prosimy o wyjaśnienie.

Ponadto Wykonawca udziela szerokiej gwarancji, a co za tym idzie zapisy dotyczące rękojmi mogą wprowadzać w błąd, a co za tym idzie sama umowa może wprowadzać w błąd. Zasadną jest propozycja wykreślenia takiego zapisu, skoro Wykonawca udziela Zamawiającemu szerokiej gwarancji na poprawne wykonanie oraz działanie przedmiotu umowy to zbyt dużym obciążeniem jest dublowanie odpowiedzialności Wykonawcy

Odpowiedź nr 14

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ.

Umowa wdrożeniowa, a taką jest przedmiotowa umowa, jest umową o dzieło, więc odpowiedzialność za wady dzieła stosuje się przepisy KC.

Rękojmia stanowi szczególny rodzaj odpowiedzialności za wady fizyczne lub prawne przedmiotu umowy. Uprawnienia z tytułu rękojmi przysługują zamawiającemu z mocy ustawy. Tymczasem gwarancja stanowi oświadczenie gwaranta/wykonawcy, w którym określone są obowiązki gwaranta i uprawnienia zamawiającego na wypadek, gdyby oprogramowanie nie miało właściwości określonych w tym oświadczeniu. Co istotne, uprawnienia z tytułu rękojmi i gwarancji mogą być wykonywane przez zamawiającego równocześnie.

Pytanie nr 15

§ 15 (KARY UMOWNE) ust 2 pkt 3a

Wykonawca zwraca się z zapytaniem czy Zamawiający w pkt 3a widzi możliwość dokonania zmian w zakresie kar umownych poprzez wprowadzenie przy wysokości kary umownej słowa „za każdy dzień”. Wykonawca wskazuje że wysokość kar umownych została określona na wysokim poziomie.

Odpowiedź nr 15

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ.

Pytanie nr 16

§ 15 ust. 6 KARY UMOWNE

Mając na uwadze ukształtowaną praktykę na rynku IT prosimy o modyfikację ust. 6 i nadanie mu brzmienia:

„Całkowita odpowiedzialność odszkodowawcza Wykonawcy ograniczona jest do wysokości 100% wartości 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.

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 nr 16

Zamawiający dokonuje zmiany zapisu SIWZ w Dodatku nr 4 – Wzór umowy, § 15 ust. 6, które otrzymują brzmienie:

„Zamawiającemu przysługuje prawo dochodzenia odszkodowania uzupełniającego na zasadach ogólnych, jeżeli wyrządzona szkoda przewyższa wartość kary umownej lub wystąpienia wad ukrytych. **Całkowita odpowiedzialność odszkodowawcza Wykonawcy ograniczona jest do wysokości 100% wartości z umowy netto.**”

Pytanie nr 17

§ 15 ust. 5

Zamawiający zastrzega sobie prawo do potrącenia naliczonych kar umownych w pierwszej kolejności z przysługującego Wykonawcy wynagrodzenia, a następnie (po bezskutecznym dwukrotnym wezwaniu Wykonawcy do zapłaty kary umownej) z zabezpieczenia należytego wykonania Umowy, o którym mowa w § 10 niniejszej Umowy. Kary umowne będą płatne na podstawie pisemnego żądania Zamawiającego w terminie 14 dni od daty doręczenia Wykonawcy żądania, na rachunek bankowy wskazany w żądaniu.

Sugerujemy wykreślić postanowienie.

Kodeks cywilny określa możliwość potrącenia wymagalnych zobowiązań pieniężnych.

Odpowiedź nr 17

Zamawiający podtrzymuje zapis SIWZ.

Pytanie nr 18

§ 15 – KARY

Zwracamy się o dodanie w §15 nowego ustępu o treści:

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

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.

KARY są rażąco zawyżone (§15 cały)

Stanowisko KIO jednoznacznie wskazuje, że kary powinny być adekwatne do zamówienia, ich cel nie jest wyłącznie represyjny wobec Wykonawcy. Zawyżone kary stanowią ewidentną nierówność stron kontraktu.

Odpowiedź nr 18

Zamawiający dokonuje zmiany zapisu SIWZ w § 15 w Dodatku nr 4 – Wzór umowy, poprzez dodanie ustępu 7 o następującym brzmieniu:

„Maksymalna wysokość kar umownych nie może przekroczyć 30% wynagrodzenia brutto wskazanego w niniejszej Umowie.”

Pytanie nr 19

§ 17 ust. 2 pkt 5, ust. 3, ust. 5

- 1) modyfikacji lub wprowadzania zmian w utworze dedykowanym po upływie okresu gwarancji jakości, zgodnie z przekazanymi kodami źródłowymi.

3. Wykonawca udziela również Zamawiającemu prawa zależnego do opracowania utworów dedykowanych.

5. W ramach wynagrodzenia, o którym mowa w § 10 Umowy, Wykonawca przenosi na Zamawiającego prawo zezwalania na wykonywanie zależnego prawa autorskiego. Wykonawca udziela Zamawiającemu nieodwołalnej zgody na dokonywanie przez Zamawiającego dowolnych zmian w utworach, do których Zamawiający nabył autorskie prawa majątkowe na podstawie niniejszej Umowy.

Wnosimy o usunięcie zapisów.

Wykonawca wskazuje, że modyfikację oprogramowania, mogą być realizowane wyłącznie przez osoby z odpowiednim know-how oraz uprawnieniami prawno-autorskimi. Postanowienie wskazane powyżej, w tak ogólny sposób generuje znaczne ryzyko i istotnie wpłynie na koszt oferty. Zmiany w samym systemie może dokonywać tylko wykonawca, który odpowiada na zasadzie gwarancji (utrzymanie).

Wykonawca zwraca się z pytaniem, z czego wynika przekazanie kodów źródłowych, ewentualną Praktyka jest zdeponowanie kodów źródłowych, co zdarza się bardzo rzadko na rynku usług IT w ochronie zdrowia. Kod źródłowy nie podlega swobodnemu udostępnianiu, a dostęp do tego kodu jest ściśle reglamentowany. Nieuprawnione udostępnienie kodu podmiotom trzecim może skutkować powstaniem szkody po stronie Wykonawcy. Wzór umowy nie określa jednak żadnych zasad ochrony kodu źródłowego przekazywanego

Zamawiającemu, co musi budzić poważne obawy co jego zabezpieczeniu.?. Niewykluczone jest przekazanie kodów źródłowych wyłącznie do utworów dedykowanych (wykonanych specjalnie dla Zamawiającego w ramach konkretnego zamówienia.) oraz ich ewentualne zdeponowanie. Wykonawca wskazuje, iż do Oprogramowania Standardowego oraz Systemu e-Usług, które zostały wytworzone przed zawarciem Umowy oraz są użytkowane w wielu innych placówkach i podmiotach medycznych, Wykonawca w ramach realizacji niniejszego zamówienia nie przekazuje autorskich praw majątkowych, ani kodów źródłowych, a udziela Zamawiającemu na to Oprogramowanie Standardowe oraz System e-Usług licencji. Autorskie prawa majątkowe oraz kody źródłowe Wykonawca przekazuje Zamawiającemu jedynie do Oprogramowań dedykowanych, które zostaną wytworzone w ramach realizacji tego konkretnego zamówienia.

Odpowiedź nr 19

Zamawiający wyjaśnia, że powyższe zapisy mają na celu ochronę Zamawiającego przed narzuceniem tylko jednego rozwiązania informatycznego ofertowanego przez danego Wykonawcę.

Należy zauważyć, że rekomendacje Prezesa UZP wprost wskazują, że gwarancją zapewnienia konkurencyjności na gruncie projektów IT, jest zapewnienie sobie przez Zamawiających pozyskiwania pełni uprawnień z tytułu majątkowych praw autorskich do oprogramowania wchodzącego w skład wdrażanego systemu informatycznego tak, aby jego ewentualnego rozwoju i / lub utrzymania mógł dokonywać także podmiot inny, niż pierwotny Wykonawca. Zgodnie z rekomendacją: „Zaleca się, aby SIWZ i umowa z Wykonawcą określały obowiązek:

- przeniesienie praw powinno dotyczyć również **kodów źródłowych** w stosunku do nowoutworzonego systemu, jego swobodnej modyfikacji. Jednocześnie, Zamawiający powinien zobowiązać Wykonawcę w umowie do **wydania kodów źródłowych** oraz pełnej dokumentacji technicznej systemu, najlepiej z chwilą odbioru systemu przez Zamawiającego; (...)

Postanowienia przyszłej umowy powinny zawierać takie zapisy, aby warunki udzielanych przez Wykonawcę licencji nie stanowiły bariery do dokonania modyfikacji lub rozbudowy oprogramowania”.

Zamawiający działa więc zgodnie z rekomendacją Prezesa UZP. Brak przedmiotowego zapisu umożliwiłby w przyszłości żądanie od Zamawiającego dodatkowego wynagrodzenia za udostępnienie danych wprowadzonych do oprogramowania przez Zamawiającego i stanowiących jego własność. Wykreślenie powyższego zapisu spowodowałoby działanie na szkodę Zamawiającego.

Pytanie nr 20

§ 18 Rozwiązanie Umowy, Odstąpienie od Umowy lub Odstąpienie od części Umowy.

Wykonawca wskazuje, iż odstąpienie powinno być poprzedzone wezwaniem na piśmie z określeniem dodatkowego terminu.

Odpowiedź nr 20

Zamawiający podtrzymuje zapis SIWZ.

Pytanie nr 21

§ 20 ust. 5

„Wykonawca zobowiązuje się do zapewnienia poufności udostępnionej przez Zamawiającego dokumentacji technicznej oprogramowania.”

Wnosimy o doprecyzowanie, co Zamawiający rozumie w kontekście cytowanego zapisu poprzez oprogramowanie, oprogramowanie posiadane? Wykonawca nie posiada oprogramowania dostarczonego.

Odpowiedź nr 21

Zamawiający rozumie wskazany zapis jako wszelką dokumentację udostępnioną i/lub przekazaną Wykonawcy w trakcie realizowanej Umowy.

Pytanie nr 22

§ 16 ust. 13.

Wykonawca gwarantuje, iż w razie nabycia przez Zamawiającego po wykonaniu niniejszej Umowy w okresie 10 lat od jej wykonania, innego systemu informatycznego, co do którego będzie potrzebne dokonanie integracji z systemem wykonanym lub dostarczonym w ramach niniejszej Umowy, Wykonawca zapewni nieodpłatnie Zamawiającemu lub Wykonawcy nowego systemu, niezbędne wsparcie, w szczególności udzieli i przekaze wszelkie niezbędne dane i informacje, które będą wymagały migracji do nowego systemu.

Postanowienie niezgodne z PZP.

Wnosimy o wykreślenie

Wykonawca po 10 latach zasilania systemu danymi przez Zamawiającego nie jest w stanie oszacować kosztów migracji.

Mając na uwadze takie postanowienie Wykonawca NIE JEST W STANIE OSZACOWAĆ OFERTY - gdyż brak jest dokładnie sprecyzowanego OPZ.

Odpowiedź nr 22

Zamawiający podtrzymuje zapis SIWZ i jednocześnie wyjaśnia, wskazany zapis nie dotyczy wykonania przez Wykonawcę w przyszłości migracji, jedynie niezbędnego wsparcia. Powyższy zapis ma na celu ochronę Zamawiającego przed narzuceniem tylko jednego rozwiązania informatycznego ofertowanego przez danego Wykonawcę. Brak przedmiotowego zapisu umożliwiłby w przyszłości żądanie od Zamawiającego dodatkowego wynagrodzenia za udostępnienie danych wprowadzonych do oprogramowania przez Zamawiającego i stanowiących jego własność. Wykreślenie powyższego zapisu spowodowałoby działanie na szkodę Zamawiającego.

Pytanie nr 23

§ 16 ust. 9 pkt 2

- 2) korzystania z produktów powstałych w wyniku korzystania z oprogramowania, w szczególności danych, raportów i zestawień oraz modyfikowania tych produktów i dalszego z nich korzystania, w tym publikowania i wyświetlania w całości i w części w Internecie i innych mediach bez żadnych ograniczeń,

Wykonawca wskazuje, że powyższe postanowienie w zakresie dowolnego modyfikowania produktów w ramach udzielonej licencji stoi wbrew specyfice umów wdrożenia systemu IT. Uniemożliwia oszacowanie i wycenę oferty Wykonawcy.

Prosimy bezwzględnie o **wykreślenie go!**

Odpowiedź nr 23

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ.

Pytanie nr 24

§ 17 ust.9

9. W przypadku:

- 1) odstąpienia od Umowy przez Wykonawcę lub rozwiązania Umowy przez Wykonawcę, lub
- 2) odstąpienia od Umowy przez Zamawiającego, względnie rozwiązania Umowy przez Zamawiającego,

Zamawiający nabeździe w dniu odstąpienia od Umowy lub w dniu rozwiązania Umowy, autorskie prawa majątkowe do wszystkich przedmiotów prawa autorskiego powstałych w wyniku wykonania lub w związku z wykonaniem niniejszej Umowy, które powstały do dnia odstąpienia od Umowy lub do dnia rozwiązania Umowy.

Wykonawca zwraca się do Zamawiającego o usunięcie § 17 ust. 9 argumentując, iż zgodnie z przepisami prawa cywilnego, w skutek odstąpienia umowę uważa się za niebyłą. Jeżeli Zamawiający chce zachować prawa do przedmiotu umowy do czasu odstąpienia – **ZOBOWIĄZANY JEST OKREŚLIĆ**, że w zamian za wynagrodzenie.

Odpowiedź nr 24

Zamawiający podtrzymuje zapis SIWZ.

Pytanie nr 25

§ 17 ust. 1

Wykonawca zwraca się do Zamawiającego o modyfikację nieprecyzyjnego zapisu §17 ust. 1 i wprowadzenie zapisu w brzmieniu:

W ramach wynagrodzenia, o którym mowa w § 10 Umowy, Wykonawca przenosi na Zamawiającego autorskie prawa majątkowe do korzystania i rozporządzania utworami dedykowanymi, tj. wytworzonymi wyłącznie na potrzeby realizacji Przedmiotu Umowy, powstałymi w wyniku wykonania niniejszej Umowy (dalej zwanymi „utworami dedykowanymi”).

Wykonawca w ramach realizacji niniejszego zamówienia nie przekazuje autorskich praw majątkowych, a udziela Zamawiającemu na Oprogramowanie Standardowe oraz System e-Usług licencji. Autorskie prawa majątkowe Wykonawca przekazuje Zamawiającemu jedynie do Oprogramowań dedykowanych, które zostaną wytworzone w ramach realizacji tego konkretnego zamówienia.

Odpowiedź nr 25

Zamawiający podtrzymuje zapis SIWZ i jednocześnie wyraża, że §17 ust. 1 posiada zapis wskazany przez Wykonawcę w pytaniu.

Pytanie nr 26

Dot. załącznika nr 1 OPZ, pkt. II.3.6 Szpitalny System Informatyczny – wymagania szczegółowe

Rozliczenia z NFZ	Generowanie i eksport komunikatów XML w aktualnie obowiązujących wersjach z zakresu sprawozdawczości związanej z kolejkami oczekujących
Rozliczenia z NFZ	Komunikat KOL – komunikat o kolejkach oczekujących do świadczeń wysokospecjalistycznych

W związku z zastąpieniem przez NFZ sprawozdawczości komunikatu KOL systemem AP-KOLCE służącym do rejestracji w trybie rzeczywistym czy Zamawiający uzna wymaganie za spełnione, jeżeli za ewidencję harmonogramów/kolejek oczekujących będzie odpowiadał system AP-KOLCE?

Odpowiedź nr 26

Zamawiający dokonuje zmiany zapisu SIWZ w Załącznik nr 1 – SOPZ, ust. II.3.6 Szpitalny System Informatyczny – wymagania szczegółowe, pozycja Rozliczenia z NFZ – Komunikacja z NFZ, wiersz 3, który otrzymuje brzmienie:

„System AP-KOLCE – komunikat o kolejkach oczekujących do świadczeń wysokospecjalistycznych”

Pytanie nr 27

Dot. załącznika nr 1 OPZ, pkt. II.3.3 Wymagany stan docelowy, pkt 2) Część biała systemu szpitalnego, ppkt 3.

9.	System ma mieć możliwość obsługi funkcjonalności Indywidualnego Konta Pacjenta. Personel planujący/realizujący wizytę ma mieć wgląd w informacje o saldzie konta pacjenta w tym do informacji o niedozwolonym zadłużeniu.
----	---

Prosimy o potwierdzenie, że Zamawiający poprzez niedozwolone zadłużenie rozumie niedopłatę na koncie pacjenta.

Odpowiedź nr 27

Zamawiający potwierdza, że poprzez niedozwolone zadłużenie rozumie niedopłatę na koncie pacjenta.

Pytanie nr 28

Dot. załącznika nr 1 OPZ, pkt. II.3.5 Oprogramowanie aplikacyjne – wymagania ogólne, pkt 3, treść:

„3. Zakres danych znajdujących się w HIS obejmujących dokumentowanie z procesu udzielania świadczeń składających się na dokumentację zbiorczą i indywidualną zarówno zewnętrzną jak i wewnętrzną powinien być zgodny z zakresem określonym przepisami prawa, płatnika publicznego świadczeń, akredytacji i przekazanych przez szpital wzorów dokumentów.”

Prosimy o udostępnienie wymaganej dokumentacji, bądź usunięcie wspomnianych zapisów.

Odpowiedź nr 28

Zamawiający dokonuje zmiany zapisu SIWZ w Załącznik nr 1 – SOPZ, ust. II.3.5 Oprogramowanie aplikacyjne – wymagania aplikacyjne, pkt 3, który otrzymuje brzmienie:

„Zakres danych znajdujących się w HIS obejmujących dokumentowanie z procesu udzielania świadczeń składających się na dokumentację zbiorczą i indywidualną zarówno zewnętrzną jak i wewnętrzną powinien być zgodny z zakresem określonym przepisami prawa, płatnika publicznego świadczeń, akredytacji.”

Pytanie nr 29

Dot. załącznika nr 1 OPZ, pkt I.3 Integracja z centralnym systemem e-zdrowie, treść: „Repozytorium EDM powinno realizować, co najmniej usługę przyjmowania, archiwizacji i udostępniania EDM zgodnej z HL7 CDA, a w przypadku repozytoriów badań obrazowych, przyjmowania, archiwizacji i udostępniania obiektów DICOM”

Prosimy Zamawiającego o potwierdzenie, że uzna wymaganie za spełnione, jeżeli w przypadku badań obrazowych system EDM będzie przechowywał i udostępniał linki do artefaktów gromadzonych przez zintegrowane systemy zewnętrzne typu RIS/PACS archiwizujące i udostępniające obiekty DICOM.

Odpowiedź nr 29

Zamawiający potwierdza powyższe.

Pytanie nr 30

Dot. załącznika nr 1 OPZ, pkt. II.3.6 Szpitalny System Informatyczny – wymagania szczegółowe

e-Usługi	E-REJESTRACJA i usługi dla pacjentów
e-Usługi	System musi umożliwiać złożenie wniosku o wydanie przepustki.

Prosimy Zamawiającego o potwierdzenie, że posiada konieczny do obsługi wniosku o wydanie przepustki system Elektronicznego Obiegu Dokumentów albo o rezygnację z wymagania.

Odpowiedź nr 30

Zamawiający dokonuje zmiany zapisu SIWZ w Załącznik nr 1 – SOPZ, ust. II.3.6 Szpitalny System Informatyczny – wymagania szczegółowe, pozycja e-Usługi – E-Rejestracja i usługi dla pacjentów, wiersz 67 – „System musi umożliwiać złożenie wniosku o wydanie przepustki”, poprzez wykreślenie w całości.

Pytanie nr 31

Dot. załącznika nr 1 OPZ, pkt. II.3.6 Szpitalny System Informatyczny – wymagania szczegółowe

e-Usługi	E-REJESTRACJA i usługi dla pacjentów
e-Usługi	System umożliwia obsługę wniosków o wypłatę depozytów.

Obsługa zamawianej usługi wypłaty depozytów wymaga posiadania systemu Elektronicznego Obiegu Dokumentów, który nie jest przedmiotem postępowania. Prosimy o informację, że Zamawiający posiada konieczny do obsługi system Elektronicznego Obiegu Dokumentów albo o rezygnację z wymagania.

Odpowiedź nr 31

Zamawiający dokonuje zmiany zapisu SIWZ w Załącznik nr 1 – SOPZ, ust. II.3.6 Szpitalny System Informatyczny – wymagania szczegółowe, pozycja e-Usługi – E-Rejestracja i usługi dla pacjentów, wiersz 164 – „System umożliwia obsługę wniosków o wypłatę depozytów”, poprzez wykreślenie w całości.

Pytanie nr 32

Dot. załącznika nr 1 OPZ, pkt. II.3.6 Szpitalny System Informatyczny – wymagania szczegółowe

Rozliczenia z NFZ	Załącznik nr 4 do umowy – programy terapeutyczne
-------------------	--

Zgodnie z § 17 zarządzenia nr 59/2011/DGL z dnia 10 października 2011 r. w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów w rodzaju leczenie szpitalne w zakresie terapeutyczne programy zdrowotne (NFZ.11.37.59) przepisy przestały obowiązywać w 2011 roku. Prosimy Zamawiającego o rezygnację z wymagania.

Odpowiedź nr 32

Zamawiający dokonuje zmiany zapisu SIWZ w Załącznik nr 1 – SOPZ, ust. II.3.6 Szpitalny System Informatyczny – wymagania szczegółowe, pozycja Rozliczenia z NFZ, wiersz 114 „Załącznik nr 4 do umowy – programy terapeutyczne”, poprzez wykreślenie w całości.

Ponadto Zamawiający dokonuje zmiany w Załączniku nr 1 – SOPZ:

1. ust. II.3.1 Wymogi dotyczące interoperacyjności lub migracji dla oferowanego SSI, pkt 1, który otrzymuje brzmienie: „(...) W przypadku wymiany systemu SSI na inny (innego producenta lub

obecnego producenta, ale z innej linii produktowej) Zamawiający wymaga, aby zapewniona została pełna międzymodułowa wymiana danych. (...)"

2. ust. II.3.5 Oprogramowanie aplikacyjne – wymagania ogólne, pkt 4 lit. d), poprzez wykreślenie punktu w całości.

Pozostałe zapisy pozostają bez zmian. Powyższe odpowiedzi stanowią integralną część SIWZ.

DYREKTOR
Świętokrzyskiego Centrum Rehabilitacji
w Czarnieckiej Górze
mgr Mariusz Gil