

Świebodzin, 25.06.2019 r.

Znak sprawy ZP.PN.9.2019

**WYJAŚNIENIE ZAPISÓW
SPECYFIKACJI ISTOTNYCH WARUNKÓW
ZAMÓWIENIA**

Dotyczy przetargu nieograniczonego: Serwis i konserwacja oprogramowania aplikacyjnego Eskulap i IMPULS

Pytanie 1

Załącznik nr 2 do SIWZ, Umowa na świadczenie usług – projekt §10 Odpowiedzialność
Pragniemy zwrócić uwagę na fakt, że Urząd Zamówień Publicznych opublikował dokument pn. "Analizę dobrych praktyk w zakresie realizacji umów IT, ze szczególnym uwzględnieniem specyfiki projektów informatycznych 7 Osi POIG", rekomendując szerokie stosowanie jej w procedurach towarzyszących wydatkowaniu środków publicznych. Jedną z istotniejszych rekomendacji, jest wprowadzanie zapisu, zgodnie z którym:

- „Standardem w umowach dotyczących systemów informatycznych jest ograniczenie odpowiedzialności kontraktowej stron do określonej wysokości, określanej kwotowo lub do wartości umowy”.

Mając na uwadze powyższe prosimy o zawarcie w umowie następującego limitu odpowiedzialności, którego wprowadzenie zniesie konieczność doliczania w ofertach Wykonawców kosztów ryzyka biznesowego, wynikającego chociażby z czynników niezależnych od Wykonawcy (np. irracjonalne terminy wejścia w życie zmian wynikających z aktów prawnych w tym rozporządzeń NFZ) :

„6. Całkowita wzajemna odpowiedzialność odszkodowawcza Stron, ograniczona jest do wysokości wynagrodzenia, wypłaconego WYKONAWCY na podstawie Umowy.”

Odpowiedź 1.

Zamawiający modyfikuje Załącznik nr 2 do SIWZ, Umowa na świadczenie usług – projekt §10 Odpowiedzialność dodając ustęp o treści:

„6. Całkowita wzajemna odpowiedzialność odszkodowawcza Stron, ograniczona jest do całkowitej wartości Umowy.”

Pytanie 2

Załącznik nr 2 do SIWZ, Umowa na świadczenie usług – projekt §14 ust. 4 „W przypadku gdy szkoda przewyższa wysokość nałożonych na WYKONAWCĘ kar umownych ZAMAWIAJĄCY uprawniony jest do dochodzenia od WYKONAWCY odszkodowania uzupełniającego na zasadach ogólnych.”

W kontekście pytania powyżej prosimy o dodanie do niniejszego zapisu sformułowania: „z uwzględnieniem §10 ust. 6”

Odpowiedź 2

Zamawiający modyfikuje Załącznik nr 2 do SIWZ, Umowa na świadczenie usług – projekt §14 ust. 4 w następujący sposób:

„W przypadku gdy szkoda przewyższa wysokość nałożonych na WYKONAWCĘ kar umownych ZAMAWIAJĄCY uprawniony jest do dochodzenia od WYKONAWCY odszkodowania uzupełniającego na zasadach ogólnych z uwzględnieniem §10 ust. 6.”

Pytanie 3

Załącznik nr 2 do SIWZ, Umowa na świadczenie usług – projekt §14 ust. 2

„W przypadku naruszenia postanowień Umowy innych niż wskazane w ust. 1 powyżej oraz załącznikach do Umowy, w szczególności gdy WYKONAWCA świadczy usługi niezgodnie z zasadami określonymi w Załączniku nr 3 do Umowy (Zakres świadczonych usług) WYKONAWCA wypłaci ZAMAWIAJĄCEMU karę umowną za każde naruszenie w wysokości 5% miesięcznego wynagrodzenia netto, o którym mowa w §5 ust. 2 Umowy..”

Prosimy o zmianę wysokości kary z 5% na w wysokości 1% miesięcznego wynagrodzenia netto, o którym mowa w §5 ust. 2 Umowy, ponieważ zaproponowana wartość jest bardzo wysoka, co zasadniczo będzie miała wpływ na koszty jakie Wykonawca będzie musiał wziąć pod uwagę przy składaniu oferty. Pozostawienie treści SIWZ w takim brzmieniu narusza art. 5 kc, art. 58 § 1 i 2 kc. w zw. z art. 14 i 139 ustawy Pzp poprzez wprowadzenie zapisów godzących w elementarne zasady współżycia społecznego, mogących stanowić naruszenie dobrych obyczajów oraz zasad uczciwej konkurencji.

Odpowiedź 3

Zamawiający modyfikuje Załącznik nr 2 do SIWZ, Umowa na świadczenie usług – projekt §14 ust. 2 poprzez zmniejszenie kary 5% na 1%.

Pytanie 4

Zamawiający w SWIZ pkt III OPZ ppkt 4 określa wymóg zatrudnienia na podstawie umowy o pracę, osób wykonujących czynności polegające na: serwisowaniu oprogramowania, aktualizacji oprogramowania, konserwacji oprogramowania, szkolenia z nowych funkcjonalności oraz naprawy usterek programistycznych.

Zgodnie dostępną judykaturą w szczególności wyrokiem Sądu Najwyższego – Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych z dnia 25 listopada 2005 r. (sygn. akt I UK 68/05) „Cechą umowy o pracę nie jest tylko pozostawanie w dyspozycji pracodawcy – bo to może występować też w umowach cywilnoprawnych – lecz wykonywanie pracy pod kierownictwem pracodawcy (pracy podporządkowanej). Ta cecha ma charakter konstrukcyjny dla istnienia stosunku pracy (...) Dla stwierdzenia, że występuje ona w treści stosunku prawnego z reguły wskazuje się na takie elementy jak określony czas pracy i miejsce wykonywania czynności (...) podpisywanie listy obecności, podporządkowanie pracownika regulaminowi pracy oraz poleceniom kierownictwa co do miejsca czasu i sposobu wykonywania pracy oraz obowiązek przestrzegania norm pracy(...), obowiązek wykonywania poleceń przełożonych(...), wykonywanie pracy zmianowej i stała dyspozycyjność(...), dokładne określenie miejsca i czasu realizacji powierzonego zadania oraz ich wykonywanie pod nadzorem kierownika.”

Pragniemy zwrócić uwagę także na fakt, że Urząd Zamówień Publicznych opublikował dokument pn. "Zrównoważone zamówienia publiczne. Aspekty społeczne i środowiskowe w procedurze udzielania zamówienia w świetle nowelizacji ustawy Prawo zamówień publicznych", w którym odnosi się do kwestii związanych ze świadczeniem niektórych usług informatycznych (np.: świadczonych przez programistów, integratorów systemów etc.), w szczególności, gdy są to osoby o wysokim poziomie kompetencji, w którym stwierdza, że czynności wykonywane przez te osoby nie polegają na świadczeniu pracy.

Niniejszym zwracamy się z uprzejmą prośbą o potwierdzenie, że Zamawiającym wymaga, żeby pracownicy realizujący wskazane czynności w stosunku bezpośrednim posiadali

stosunek pracy potwierdzony umową o pracę. Natomiast dopuszcza, żeby Wykonawca w odniesieniu do czynności programistycznych wymaganych pośrednio do świadczenia przedmiotu zamówienia mógł wykorzystywać personel związany z Wykonawcą innymi stosunkami prawnymi.

Odpowiedź 4

Zamawiający wymaga, żeby pracownicy realizujący wskazane czynności w stosunku bezpośrednim posiadali stosunek pracy potwierdzony umową o pracę. Natomiast dopuszcza, żeby Wykonawca w odniesieniu do czynności programistycznych wymaganych pośrednio do świadczenia przedmiotu zamówienia mógł wykorzystywać personel związany z Wykonawcą innymi stosunkami prawnymi.

Pytanie 5

Załącznik nr 2 do SIWZ, Umowa na świadczenie usług – projekt §10 ust. 2. „WYKONAWCA nie ponosi odpowiedzialności za szkody wywołane którąkolwiek

z następujących okoliczności, a w wypadku ich wystąpienia ZAMAWIAJĄCY nie będzie z tego tytułu wysuwał żadnych roszczeń do WYKONAWCY, chyba że wymienione okoliczności nastąpiły z przyczyn leżących po stronie WYKONAWCY:...”

Możliwość utraty lub zniszczenia danych w trakcie realizacji usług wynikających z umowy jest standardem branżowym. W związku ze specyfiką usług informatycznych w tym ich złożonością oraz mnogością czynników technologicznych i podmiotów, które mają styczność z systemem informatycznym (sys op. sprzęt, sieć, baza danych, administrator, serwis, autor, media...) w wyniku realizacji przez Wykonawcę usług utrata danych może mieć miejsce, mimo tego, że wykonawca realizuje usługi z należytą starannością. Jeżeli dojdzie do utraty danych Szpital jako jedyny będzie władny do przywrócenia stanu systemu sprzed ingerencji Wykonawcy bo on kopie wykonuje, jest odpowiedzialny za jej terminowość i poprawność. Mając na uwadze powyższe prosimy o wyłączenie odpowiedzialności Wykonawcy za utratę danych lub wprowadzenie do Umowy regulacji doprecyzowujących zobowiązania Wykonawcy w przypadku utraty i towarzyszącą odpowiedzialność w brzmieniu:

„WYKONAWCA ponosi odpowiedzialność za szkody powstałe w wyniku utraty danych, przy czym ZAMAWIAJĄCY nie będzie wysuwał do WYKONAWCY żadnych roszczeń z tego tytułu, jeżeli w przypadku wystąpienia incydentu utraty danych WYKONAWCA przywróci dane do stanu danych z momentu wykonanej przez ZAMAWIAJĄCEGO kopii danych. Przywrócenie przez WYKONAWCĘ danych do stanu zapisanego w kopii danych lub niemożność wykonania tej operacji z powodu wadliwości kopii danych wyłącza odpowiedzialność WYKONAWCY za utratę danych w pełnym zakresie, jak również wszelkie następstwa tejże.”

Odpowiedź 5

Zamawiający modyfikuje Załącznik nr 2 do SIWZ, Umowa na świadczenie usług – projekt §10 Odpowiedzialność dodając ustęp o treści:

7. WYKONAWCA ponosi odpowiedzialność za szkody powstałe w wyniku utraty danych, przy czym ZAMAWIAJĄCY nie będzie wysuwał do WYKONAWCY żadnych roszczeń z tego tytułu, jeżeli w przypadku wystąpienia incydentu utraty danych WYKONAWCA przywróci dane do stanu danych z momentu wykonanej przez ZAMAWIAJĄCEGO kopii danych. Przywrócenie przez WYKONAWCĘ danych do stanu zapisanego w kopii danych lub niemożność wykonania tej operacji z powodu wadliwości kopii danych wyłącza odpowiedzialność WYKONAWCY za utratę danych w pełnym zakresie, jak również wszelkie następstwa tejże.

Pytanie 6

Załącznik nr 3 do projektu umowy, Zakres świadczenia usług, II Warunki brzegowe realizacji usług, pkt 5 Czas usunięcia usterki programistycznej

Zamawiający określa termin minimalny usunięcia Usterki Programistycznej na 30 dni. Pragniemy zwrócić uwagę że usterki stanowią najmniej uciążliwy rodzaj Błędów Aplikacji, z którymi te mogą być nadal swobodnie eksploatowane. Standardem branżowym w tego typu wadach jest ich agregowanie w pakiety i wypuszczanie zbiorczych Uaktualnień.

W przeciwnym wypadku liczebność aktualizacji jest bardzo duża i nastręcza administratorom wielu problemów w zarządzaniu systemem informatycznym. Mając na uwadze powyższe prosimy o odpowiedź na pytanie czy Zamawiający dopuści, żeby terminem usunięcia usterki była następna zbiorcza aktualizacja z gwarancją udostępniania co najmniej 4 aktualizacji w roku (w rzeczywistość ich istotnie większej ilości).

Odpowiedź 6

Zamawiający dopuści, żeby terminem usunięcia usterki była następna zbiorcza aktualizacja z gwarancją udostępnienia co najmniej 4 aktualizacji w roku pod warunkiem, że istniejąca usterka programistyczna nie spowoduje istotnych utrudnień w użytkowaniu oprogramowania.

Pytanie 7

Załącznik nr 1 do projektu umowy, Wykaz Aplikacji objętych usługami serwisowymi oraz ich Producentów, Tabela pkt 2

Zgodnie z posiadaną wiedzą Wykonawcy, Zamawiający użytkuje aplikację Eskulap – Kolejki oczekujących w zakresie: 1 licencja na serwer.

Odpowiedź 7

Zamawiający użytkuje aplikację Eskulap – Kolejki oczekujących o następujących numerach licencji: 07/02/2008/AL. orz 289-1/2013. Z treści wymienionych licencji nie wynika, że któraś z nich jest licencją na serwer.

Sporządził:

Robert Łobanowski



Zatwierdził:

Elżbieta Kozak

Prezes LCO Sp. z o. o.