Białystok, dn. 03.03.2020r.

ZP/III/20/138

**Dotyczy:** postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na usługę stałego serwisu eksploatacyjnego systemu CliniNET CGM na okres 3 miesięcy (nr sprawy 26/2020):

**Pytanie 1 (dotyczy wzoru umowy):**

W związku z §1 ust. 1 wzoru umowy celem uniknięcia wątpliwości na etapie realizacji umowy, Wykonawca prosi
o doprecyzowanie przepisu poprzez przyjęcie brzmienia: "Błąd blokujący (Very High) - usterka powodująca całkowite zatrzymanie Systemu albo uniemożliwiająca korzystanie przez Zamawiającego z Funkcji Podstawowych Systemu, występująca na każdej Stacji Roboczej skonfigurowanej do pracy z Systemem."

Odpowiedź: **Nie, Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ.**

**Pytanie 2 (dotyczy wzoru umowy):**

W załączniku nr 5 wzór umowy, §1 ust. 1 pkt 5 Zamawiający do Funkcji krytycznych w zakresie CGM CLININET zalicza

***- inne niezbędne do właściwego nadzoru i rozliczania świadczeń zdrowotnych,***

natomiast w zakresie CGM NETRAAD

***- inne niezbędne do prawidłowego korzystania z Systemu zgodnie z jego przeznaczeniem;***

Z uwagi na to, że ww. funkcjonalności są niedookreślone i jako takie sprzeczne z art 29 ust. 1 ustawy prawo zamówień publicznych prosimy o ich wykreślenie. Celem przepisu jest zdefiniowanie konkretnego katalogu "Funkcji krytycznych" Systemu.

Odpowiedź: **Zamawiający modyfikuje zapisy wzoru umowy w zakresie wskazanym powyżej w taki sposób, że w treści dotychczasowej zapisy:**

* ***wzór umowy, §1 ust. 1 pkt 5 a):***

***„(…)- inne niezbędne do właściwego nadzoru i rozliczania świadczeń zdrowotnych,(…)”***

* ***wzór umowy, §1 ust. 1 pkt 5 b):***

 ***„(…)- inne niezbędne do prawidłowego korzystania z Systemu zgodnie z jego przeznaczeniem,(…)”***

**zastępuje się treścią:**

* ***wzór umowy, §1 ust. 1 pkt 5 a):***

***„(…)- inne niezbędne do właściwego nadzoru i rozliczania świadczeń zdrowotnych, w szczególności: wystawianie recept, rejestrację pacjenta,(…)”***

* ***wzór umowy, §1 ust. 1 pkt 5 b):***

 ***„(…)- inne niezbędne do prawidłowego korzystania z Systemu zgodnie z jego przeznaczeniem, w szczególności: tworzenie danych opisowych,(…)”.***

**Pytanie 3 (dotyczy wzoru umowy):**

W załączniku nr 5 wzór umowy, §1 ust. 1 pkt 6 Zamawiający do Funkcji podstawowych zalicza

**f) inne niezakłócające właściwe funkcjonowanie całości zintegrowanego Systemu**

Z uwagi na to, że ww. funkcjonalność jest niedookreślona i jako taka sprzeczna z art 29 ust. 1 ustawy prawo zamówień publicznych prosimy o jej wykreślenie. Celem przepisu jest zdefiniowanie konkretnego katalogu "Funkcji podstawowych" Systemu.

Odpowiedź: **Zamawiający przychyla się do prośby Wykonawcy i wykreśla zapis §1 ust. 1 pkt 6 f) wzoru umowy.**

**Pytanie 4 (dotyczy wzoru umowy):**

W związku z §2 ust. 2 pkt 1) wzoru umowy Wykonawca wskazuje, iż przedmiotem umowy jest serwis Systemu zdefiniowanego w §1 ust. 1 pkt 10 wzoru umowy, nie zaś serwisowanie bliżej nieokreślonych "modułów/systemów zewnętrznych" zintegrowanych z systemem CliniNET firmy CGM funkcjonujących w okresie obowiązywania umowy serwisowej. Wykonawca prosi o potwierdzenie, że Zamawiający miał na myśli mechanizmy integracji z systemami zintegrowanymi z CGM CLININET funkcjonującymi u Zamawiającego, a co za tym idzie odpowiednią modyfikację lub wykreślenie przepisu.

Odpowiedź: **Zamawiający modyfikuje zapisy w zakresie wskazanym powyżej w taki sposób, że treść dotychczasową wzoru umowy w §2 ust. 2 pkt 1 zastępuje się treścią:**

***„(…) serwisowanie Systemu oraz mechanizmu integracji wszystkich Modułów/Systemów zewnętrznych, zintegrowanych z systemem CliniNET firmy CGM, funkcjonujących w okresie obowiązywania umowy serwisowej, wymienionych w Załączniku nr 2.1 pkt. 4,(…)”.***

**Pytanie 5 (dotyczy wzoru umowy):**

W związku z §4 ust. 3 pkt 2) wzoru umowy, Wykonawca prosi o jego wykreślenie. Wykonawca wskazuje, iż zbyt daleko idącą sankcją jest rozwiązanie umowy bez wypowiedzenia w przypadku trzykrotnego stwierdzenia jakiegokolwiek przypadku nienależytego wykonania Przedmiotu Umowy w odstępach nie dłuższych niż 30 dni. Przepis jest szczególnie dotkliwy dla Wykonawcy w zestawieniu z §11 ust. 1 pkt 6), który przewiduje karę umowną w wysokości 20 % wartości wynagrodzenia w przypadku wypowiedzenia przez Zamawiającego umowy bez zachowania okresu wypowiedzenia, z powodu okoliczności leżących po stronie Wykonawcy. W tym stanie rzeczy w przypadku jakiegokolwiek, trzykrotnego nawet nieistotnego przypadku nienależytego wykonania Przedmiotu Umowy Zamawiający będzie mógł wypowiedzieć umowę i obciążyć Wykonawcę kara umowną określoną w §11 ust. 1 pkt 6). Jest to rozwiązanie skrajnie niekorzystne dla Wykonawcy oraz niezgodne z utrwalonym w doktrynie jak i orzecznictwie poglądem, iż kary umowne powinny być należne jedynie wtedy, gdy wypełniają hipotezę ściśle określonego postanowienia umownego. Nie jest rekomendowane blankietowe określenie przesłanek na podstawie których ma być nałożona kara umowna, np. w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania umowy. Precyzyjne określenie podstaw do naliczania kar umownych pozwoli na uniknięcie problemów i zarzutów nieuzasadnionego dochodzenia kar umownych od Wykonawcy (por. Analiza dobrych praktyk w zakresie realizacji umów IT, ze szczególnym uwzględnieniem specyfikacji projektów informatycznych 7 osi priorytetowej POIG, Rozdz. IV Odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy IT).

Odpowiedź: **Zamawiający modyfikuje zapisy w zakresie wskazanym powyżej w taki sposób, że treść dotychczasową wzoru umowy w §4 ust. 3 pkt 2 zastępuje się treścią:**

***„(…) trzykrotnego stwierdzenia nienależytego wykonania Przedmiotu Umowy w zakresie przekroczenia czasu naprawy Błędów blokujących, lub Błędów krytycznych, w odstępach nie dłuższych niż 30 dni, (…)”.***

**Pytanie 6 (dotyczy wzoru umowy):**

W związku z §4 ust. 6 wzoru umowy Wykonawca prosi o wykreślenie przepisu, wskazując, iż Wykonawca nie może ponosić odpowiedzialności za Błędy powstałe z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego, czy też niezależnych od Wykonawcy zdarzeń losowych.

Odpowiedź: **Zamawiający przychyla się do prośby Wykonawcy i wykreśla zapis §4 ust. 6 wzoru umowy.**

**Pytanie 7 (dotyczy wzoru umowy):**

Czy Zamawiający zgodzi się na wprowadzenie w §1 wzoru umowy ust. 21 definiującego pojęcie "Obejścia - dostarczone przez Wykonawcę rozwiązanie zgłoszenia serwisowego (Błędu Blokującego/Błędu Krytycznego) umożliwiające korzystanie z funkcjonalności, której dotyczyło zgłoszenie, w sposób inny od standardowego.
W przypadku dostarczenia Obejścia, od momentu jego udostępnienia status zgłoszenia zostaje obniżony o jeden poziom."

Odpowiedź: **Zamawiający przychyla się do prośby Wykonawcy i wprowadza zapis §1 ust. 1 pkt 21 wzoru umowy, o następującej treści:**

***„(…) 21. Obejścia - dostarczone przez Wykonawcę rozwiązanie zgłoszenia serwisowego (Błędu Blokującego/Błędu Krytycznego) umożliwiające korzystanie z funkcjonalności, której dotyczyło zgłoszenie, w sposób inny od standardowego. W przypadku dostarczenia Obejścia, od momentu jego udostępnienia status zgłoszenia zostaje obniżony o jeden poziom. (…)”.***

**Pytanie 8 (dotyczy wzoru umowy):**

W związku z §11 ust. 1 pkt 1-4 wzoru umowy, Wykonawca prosi o zmianę przepisów poprzez zastąpienie słowa *"opóźnienie"* słowem *"zwłoka".* Standardem w umowach IT powinno być określanie odpowiedzialności Wykonawcy za zwłokę, a więc zawinione opóźnienie. Dodatkowo, w myśl art. 462 nowej ustawy Prawo zamówień publicznych:
*„1. Postanowienia umowy nie mogą kształtować praw i obowiązków zamawiającego oraz wykonawcy w sposób rażąco nieproporcjonalny do rodzaju zamówienia oraz ryzyk związanych z jego realizacją.*

*2. Za postanowienia sprzeczne z ust. 1 uważa się w szczególności postanowienia przewidujące:*

***1) naliczanie kar umownych za opóźnienie, jeżeli opóźnienie jest następstwem okoliczności, za które wykonawca nie odpowiada****”.*

Odpowiedź: **Nie, Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ.**

**Pytanie 9 (dotyczy wzoru umowy):**

W związku z §11 ust. 1 pkt 1-3 wzoru umowy Wykonawca wskazuje, iż wymagana kara umowna nosi znamiona kary rażąco wygórowanej. Wykonawca wnosi o zmiane zapisów na:

1. *W przypadku zwłoki Wykonawcy w usunięciu Błędu blokującego, Wykonawca**zapłaci na rzecz Zamawiającego karę umowną w wysokości 1% wartości brutto, o której mowa w §8 ust. 1 Umowy, za każde rozpoczęte 24 godziny zwłoki w stosunku do czasów określonych w Załączniku nr 2 do Umowy (Załącznik 2.2 do SIWZ).*
2. *W przypadku zwłoki Wykonawcy w usunięciu Błędu krytycznego, Wykonawca zapłaci na rzecz Zamawiającego karę umowną w wysokości 1% wartości brutto, o której mowa w §8 ust. 1 Umowy, za każde rozpoczęte 7 dni zwłoki w stosunku do czasów określonych w Załączniku nr 2 do Umowy (Załącznik 2.2 do SIWZ).*
3. *W przypadku zwłoki Wykonawcy w usunięciu Usterki, Wykonawca zapłaci na rzecz Zamawiającego karę umowną w wysokości 1% wartości brutto, o której mowa w §8 ust. 1 Umowy, za każde rozpoczęte 14 dni zwłoki w stosunku do czasów określonych w Załączniku nr 2 do Umowy (Załącznik 2.2 do SIWZ).*

Odpowiedź: **Nie, Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ.**

**Pytanie 10 (dotyczy wzoru umowy):**

W związku z §11 ust. 1 pkt 4) wzoru umowy Wykonawca prosi o doprecyzowanie lub wykreślenie przepisu. Kary umowne powinny być należne jedynie wtedy, gdy wypełniają hipotezę ściśle określonego postanowienia umownego. Hipotezy ściśle określonego postanowienia umownego nie wypełnia z całą pewnością kara umowna zastrzeżona za "opóźnienia względem czasu obsługi Konsultacji lub wykonania innych czynności z zakresu wsparcia techniczno – merytorycznego)". Precyzyjne określenie podstaw do naliczania kar umownych pozwoli na uniknięcie problemów
i zarzutów nieuzasadnionego dochodzenia kar umownych od Wykonawcy (por. Analiza dobrych praktyk w zakresie realizacji umów IT, ze szczególnym uwzględnieniem specyfikacji projektów informatycznych 7 osi priorytetowej POIG, Rozdz. IV Odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy IT).

Odpowiedź: **Nie, Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ.**

**Pytanie 11 (dotyczy wzoru umowy):**

W związku z §11 ust. 1 pkt 5) wzoru umowy Wykonawca prosi o doprecyzowanie lub wykreślenie przepisu. Kary umowne powinny być należne jedynie wtedy, gdy wypełniają hipotezę ściśle określonego postanowienia umownego. Hipotezy ściśle określonego postanowienia umownego nie wypełnia z całą pewnością kara umowna zastrzeżona za "każde zdarzenie polegające na naruszeniu zasad ochrony informacji określonych w niniejszej umowie, w tym ochrony danych osobowych i baz danych Zamawiającego". Precyzyjne określenie podstaw do naliczania kar umownych pozwoli na uniknięcie problemów i zarzutów nieuzasadnionego dochodzenia kar umownych od Wykonawcy (por. Analiza dobrych praktyk w zakresie realizacji umów IT, ze szczególnym uwzględnieniem specyfikacji projektów informatycznych 7 osi priorytetowej POIG, Rozdz. IV Odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy IT).

Odpowiedź: **Nie, Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ.**

**Pytanie 12 (dotyczy wzoru umowy):**

W związku z treścią §11 wzoru umowy Wykonawca wskazuje, iż Zamawiający nie wprowadził regulacji dotyczących limitów kar oraz całkowitej odpowiedzialności Wykonawcy. Powyższe działanie uniemożliwia precyzyjne określenie granic ryzyk projektowych. Wykonawca wskazuje w tym miejscu na dokument pn. **Analiza dobrych praktyk w zakresie realizacji umów IT, ze szczególnym uwzględnieniem specyfiki projektów informatycznych (…)** - dokument opublikowany na stronie Urzędu Zamówień publicznych w sekcji Repozytorium Wiedzy/Dobre praktyki/Dobre praktyki w branży IT (Rozdział IV. Odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy IT / 2. Granica odpowiedzialności umownej / 6. Kary umowne

oraz nową **ustawę Prawo zamówień publicznych, która zacznie obowiązywać od 1 stycznia 2021 roku**

*Art. 436. Umowa zawiera postanowienia określające w szczególności:(…)
3) łączną maksymalną wysokość kar umownych, których mogą dochodzić strony;(…)*

Mając na uwadze powyższe Wykonawca prosi o wprowadzenie do wzoru Umowy klauzul zbliżonych do rekomendowanych w treści przywołanych wyżej dokumentu tj. o dodanie następującego zapisu:

***„Całkowita wysokość kar umownych nie może przekroczyć 20% wynagrodzenia brutto określonego w §7 ust. 1 Umowy.”***

oraz modyfikację §11 ust. 6 wzoru umowy na:

***„Zamawiający może dochodzić odszkodowania przenoszącego wysokość zastrzeżonych na jego rzecz kar umownych, maksymalnie jednak do wysokości wynagrodzenia brutto określonego w §7 ust. 1. Umowy”***

Zapis w zaproponowanym przez Wykonawcę brzmieniu nie ogranicza odpowiedzialności Wykonawcy za szkody wyrządzone Zamawiającemu z winy umyślnej. Zgodnie ustawą Kodeks cywilny odpowiedzialności za szkodę z winy umyślnej nie można ograniczyć. Zaproponowany zapis ma na celu ograniczenie odpowiedzialności za szkody wyrządzone jedynie z winy nieumyślnej.

Odpowiedź: **Zamawiający modyfikuje wzór umowy w taki sposób, że wprowadza do §11 ust. 8 wzoru umowy zapis o następującej treści:**

***„(…) 8. Całkowita wysokość kar umownych, określonych w §11 ust. 1 pkt 1) – 5) nie może przekroczyć 20% wynagrodzenia brutto określonego w §7 ust. 1 umowy. (…)”.***

**Jednocześnie Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę §11 ust. 6 wzoru umowy.**

**Pytanie 13 (dotyczy wzoru umowy):**

W załączniku nr 2.2 Zamawiający wymaga:

***Aktualizacja Systemu w zakresie niezbędnym do naprawy błędów.
Aktualizacje wykonywane są w godzinach 8-18.***Z uwagi na koniecznośc zapewnienia Zamawiającemu podczas aktualizacji pełnego możliwego wsparcia gwarancyjnego oraz standardowy czas pracy pracowników w godz. 8-16 prosimy o zmianę zapisu na:

***Aktualizacja Systemu w zakresie niezbędnym do naprawy błędów.
Aktualizacje wykonywane są w godzinach 8-16.***

Odpowiedź: **Nie, Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ.**

**Pytanie 14 (dotyczy wzoru umowy):**

Wykonawca wskazuje, iż Zamawiający w Załączniku nr 4 do wzoru umowy "Zobowiązanie do zachowania tajemnicy" oraz w Załączniku nr 5 do wzoru umowy "Ochrona danych osobowych" powołuje się na przepisy ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych wraz z wydanymi na jej podstawie przepisami wykonawczymi. Wykonawca wskazuje, iż ww. ustawa została uchylona, w związku z czym konieczna jest aktualizacja załączników
i dostosowanie ich do obowiązujących przepisów.

Odpowiedź: **Zamawiający modyfikuje zapisy aktualizuje treść załączników 4 i 5 do umowy i wskazuje na podstawę prawna ustawę z dnia 10 maja 2018r. Dz. U. 2018 poz. 1000.**

Jednocześnie Zamawiający informuje, że nastąpi zmiana terminu składania i otwarcia ofert w ww. postępowaniu na:

* 11.03.2020r. do godz. 12.00 – składanie ofert
* 11.03.2020r. godz. 12.15 – otwarcie ofert

Miejsce składania i otwarcia ofert pozostaje bez zmian.