Kraków, dnia 12.02.2021 r.

Nr sprawy: DFP.271.174.2020.AB

**Do wszystkich Wykonawców biorących udział w postępowaniu**

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę wraz z wdrożeniem kompleksowego systemu informatycznego służącego do obsługi Stacji Dializ

Zgodnie z art. 38 ust. 2 i 4 ustawy Prawo zamówień publicznych przekazuję odpowiedzi   
na pytania wykonawców dotyczące treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia i modyfikuję specyfikację.

**Pytanie 1**

Załącznika nr 3 do SIWZ – Umowa (wzór) § 6 ust. 5 – nowy ustęp

Zwracamy się z prośbą o 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:**

Zamawiający nie wyraża zgody. Wzór umowy pozostaje bez zmian.

**Pytanie 2**

Załącznika nr 3 do SIWZ – Umowa (wzór) § 6 ust. 1

Wykonawca w celu umożliwienia Szpitalowi Uniwersyteckiemu korzystanie z Oprogramowania,   
w ramach wynagrodzenia, o którym mowa w § 4 ust. 1 Umowy, udziela Szpitalowi Uniwersyteckiemu niewyłącznej, nieograniczonej czasowo i terytorialnie, nieodwołalnej (za wyjątkiem sytuacji, gdy dojdzie do naruszenia prawa) licencji na korzystanie z Oprogramowania. Zakres licencji określa także Załącznik nr 1 do Umowy. Wykonawca sugeruje uzupełnienie Umowy, poprzez dodanie wskazanego Załącznika nr 1, który nie został dołączony. Ponadto Wykonawca sugeruje aby dostosować przedmiotowy zapis do standardów funkcjonujących na rynku IT, poprzez nadanie mu brzmienia:

Wykonawca w celu umożliwienia Szpitalowi Uniwersyteckiemu korzystanie z Oprogramowania,   
w ramach wynagrodzenia, o którym mowa w § 4 ust. 1 Umowy, udziela Szpitalowi Uniwersyteckiemu niewyłącznej, nieograniczonej w czasie, odwołalnej, licencji na korzystanie z Oprogramowania wyłącznie na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, na polach eksploatacji wymienionych w OPZ.

**Odpowiedź:**

Zamawiający nie wyraża zgody. Jednocześnie Zamawiający informuje, że zmianie ulega §6 ust. 1 Umowy, który otrzymuje następujące brzmienie:

1. „Wykonawca w celu umożliwienia Szpitalowi Uniwersyteckiemu korzystania z Systemu, w ramach wynagrodzenia, o którym mowa w § 4 ust. 1 Umowy, udziela Szpitalowi Uniwersyteckiemu niewyłącznej, nieograniczonej czasowo i terytorialnie, nieodwołalnej (za wyjątkiem sytuacji, gdy dojdzie do naruszenia prawa) licencji na korzystanie z Systemu, wyłącznie na terytorium Rzeczpospolitej Polskiej. Szczegółowy zakres licencji określa Umowa, a także załącznik   
nr 1 do Umowy (stanowiący załącznik nr 1a do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ).„

**Pytanie 3**

Załącznika nr 3 do SIWZ – Umowa (wzór) § 5 ust. 4 a, b, c

5. Wykonawca jest zobowiązany do usunięcia wszystkich wad i usterek stwierdzonych w Protokole odbioru na swój koszt i ryzyko zgodnie z poniższymi zasadami:

a) Jeżeli wady i usterki nadają się do usunięcia, Wykonawca ma obowiązek usunąć wady i usterki   
w terminie wyznaczonym przez Szpital Uniwersytecki, pod rygorem skorzystania przez Szpital Uniwersytecki z uprawnienia, o którym mowa poniżej w lit. b lub c, niezależnie od faktycznej możliwości usunięcia przez Wykonawcę wad i usterek,.

b) Jeżeli wady i usterki nie nadają się do usunięcia i uniemożliwiają korzystanie z przedmiotu Umowy zgodnie z przeznaczeniem, wówczas Szpital Uniwersytecki może żądać dostarczenia przedmiotu Umowy po raz drugi, zachowując prawo domagania się od Wykonawcy naprawienia szkody wynikłej z opóźnienia, bez względu na wysokość kosztów powtórnego wykonania, odstąpić od umowy   
w terminie 90 dni liczonych od dnia stwierdzenia wad lub usterek i naliczyć karę umowną w wysokości 10% wynagrodzenia, o którym mowa w § 4 ust. 1 Umowy. Postanowienia § 8 ust. 9 - 13 Umowy stosuje się odpowiednio.

c) Jeżeli wady i usterki nie nadają się do usunięcia, lecz umożliwiają korzystanie z przedmiotu Umowy zgodnie z przeznaczeniem, Szpital Uniwersytecki ma prawo do obniżenia wynagrodzenia   
za wykonany przedmiot Umowy odpowiednio do utraconej wartości użytkowej i technicznej.

Jak Zamawiający rozumie pojęcie wady/ usterki o których mowa w § 5 Umowy?

**Odpowiedź:**

Zamawiający wyjaśnia, że pojęcie wady rozumie jako - brak działania lub błędne działanie Systemu niezgodne z opisem przedmiotu zamówienia, natomiast pojęcie usterki rozumie jako - zakłócenie działania oprogramowania, polegające na nienależytym działaniu jego części, nie ograniczające działania całego systemu;

Ponadto Zamawiający informuje, że zmianie ulega wzór umowy, poprzez dodanie następujących definicji w słowniczku znajdującym się na początku wzoru Umowy:

„Ilekroć w Umowie mowa o:

(…)

Usterce – należy przez to rozumieć zakłócenie działania Oprogramowania, polegające   
na nienależytym działaniu jego części, nie ograniczające działania całego systemu

Wadzie – należy przez to rozumieć brak działania lub błędne działanie Systemu niezgodne z opisem przedmiotem zamówienia”

**Pytanie 4**

Załącznika nr 3 do SIWZ – Umowa (wzór) § 8 ust. 11

Naliczenie przez Szpital Uniwersytecki kary umownej następuje przez sporządzenie noty księgowej. Wykonawca zobowiązany jest w terminie 10 dni od daty otrzymania w/w dokumentów do zapłaty naliczonej kary umownej. Brak zapłaty w powyższym terminie uprawnia Szpital Uniwersytecki do potrącenia kary umownej z wynagrodzenia Wykonawcy lub innych jego wierzytelności przysługujących Wykonawcy w stosunku do Szpitala Uniwersyteckiego, na co Wykonawca wyraża zgodę.Sugerujemy wykreślić postanowienie. Kodeks cywilny określa możliwość potrącenia wymagalnych zobowiązań pieniężnych.

**Odpowiedź:**

Zamawiający nie wyraża zgody. Wzór umowy pozostaje bez zmian.

**Pytanie 5**

Załącznika nr 3 do SIWZ – Umowa (wzór) § 7

W umowie znajduje się jasno i szeroko sprecyzowana odpowiedzialność z gwarancji. W związku   
z powyższym Wykonawca wnosi o dodanie do Umowy zapisu o treści jak poniżej, argumentując   
iż nadmiernym byłoby dublowanie odpowiedzialności Wykonawcy:

„Strony oświadczają, że wszelka odpowiedzialność Wykonawcy z tytułu rękojmi za wady fizyczne na podstawie art. 55 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych jak i na podstawie jakiegokolwiek tytułu prawnego, ulega wyłączeniu”.

**Odpowiedź:**

Zamawiający nie wyraża zgody. Wzór umowy pozostaje bez zmian.

**Pytanie 6**

Załącznika nr 3 do SIWZ – Umowa (wzór) § 8 ust. 6

W przypadku niezakończenia naprawy w terminach wynikających z Umowy Wykonawca zobowiązuje się do zapłaty na rzecz Szpitala Uniwersyteckiego kary umownej w wysokości   
- w wysokości:

- 100,00 zł (słownie: sto złotych), za każdą rozpoczętą godzinę zwłoki – dotyczy naprawy, o której mowa w § 7 ust. 3 lit. a),

- 500,00 zł (słownie: pięćset złotych), za każdy rozpoczęty dzień zwłoki – dotyczy napraw, o których mowa w § 7 ust. 3 lit. b),

Wykonawca zwraca się z zapytaniem czy Zamawiający w §8 widzi możliwość dokonania zmian   
w zakresie wszelkich kar umownych poprzez dostosowanie ich do warunków rynkowych w zakresie SLA: .

6. W przypadku niezakończenia naprawy w terminach wynikających z Umowy Wykonawca zobowiązuje się do zapłaty na rzecz Szpitala Uniwersyteckiego kary umownej w wysokości   
- w wysokości:

- 100,00 zł (słownie: sto złotych), za każdy rozpoczęty dzień zwłoki – dotyczy naprawy, o której mowa w § 7 ust. 3 lit. a),

- 300,00 zł (słownie: trzysta złotych), za każdy rozpoczęty dzień zwłoki – dotyczy napraw, o których mowa w § 7 ust. 3 lit. b),

**Odpowiedź:**

Zamawiający nie wyraża zgody na wprowadzenie zaproponowanej zmiany we wzorze umowy. Jednocześnie Zamawiający informuje, że zmianie ulega §8 ust. 6 wzoru umowy, który otrzymuje następujące brzmienie:

„6. W przypadku niezakończenia naprawy w terminach wynikających z Umowy Wykonawca zobowiązuje się do zapłaty na rzecz Szpitala Uniwersyteckiego kary umownej w wysokości:

- 600,00 zł (słownie: sześćset złotych), za każdy rozpoczęty dzień zwłoki – dotyczy naprawy, o której mowa w § 7 ust. 3 lit. a),

- 150,00 zł (słownie: sto pięćdziesiąt złotych), za każdy rozpoczęty dzień zwłoki – dotyczy napraw,   
o których mowa w § 7 ust. 3 lit. b),”

**Pytanie 7**

Załącznika nr 3 do SIWZ – Umowa (wzór) § 8 ust. 8

„W przypadku odstąpienia przez Szpital Uniwersytecki od Umowy z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy, Wykonawca zobowiązuje się do zapłaty na rzecz Szpitala Uniwersyteckiego kary umownej w wysokości 10% kwoty brutto, o której mowa w § 4 ust. 1 Umowy.”

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:**

Zamawiający nie wyraża zgody. Wzór umowy pozostaje bez zmian.

**Pytanie 8**

Załącznika nr 3 do SIWZ – Umowa (wzór) § 8 ust. 10

„W przypadku gdy szkoda przekraczać będzie wartość zastrzeżonej kary umownej Szpital Uniwersytecki zastrzega sobie prawo dochodzenia odszkodowania przenoszącego wysokość zastrzeżonej kary umownej, na zasadach ogólnych.”

Mając na uwadze ukształtowaną praktykę na rynku IT prosimy dopisać:

„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 ograniczona 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 nie wyraża zgody na wprowadzenie zaproponowanej zmiany do wzoru umowy. Jednocześnie Zamawiający informuje, że zmianie ulega §8 ust. 10 wzoru umowy, który otrzymuje nowe, następujące brzmienie:

„10. W przypadku gdy szkoda przekraczać będzie wartość zastrzeżonej kary umownej Szpital Uniwersytecki zastrzega sobie prawo dochodzenia odszkodowania przenoszącego wysokość zastrzeżonej kary umownej, na zasadach ogólnych. Całkowita odpowiedzialność odszkodowawcza Wykonawcy ograniczona jest do wysokości 100% wartości umowy brutto.”

**Pytanie 9**

Załącznika nr 3 do SIWZ – Umowa (wzór) § 8 – KARY

Zwracamy się o dodanie w §8 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.

**Odpowiedź:**

Zamawiający nie wyraża zgody. Wzór umowy pozostaje bez zmian.

**Pytanie 10**

Załącznika nr 3 do SIWZ – Umowa (wzór) § 8 - KARY

Czy Zamawiający przewiduje zmianę w § 8 w odniesieniu do „Wynagrodzenia” słowa „brutto na słowo „netto”? Uzasadnienie: Zamawiający planuje naliczać kary od wartości umowy brutto czyli również od pobranego do przekazania Skarbowi Państwa podatku VAT. Tymczasem jeśli kara ma być proporcjonalna do wynagrodzenia Wykonawcy to powinna się odnosić do wartości netto, ponieważ podatek VAT nie jest wynagrodzeniem Wykonawcy, tylko podatkiem pobranym do odprowadzenia   
do urzędu skarbowego. Wykonawca nie zarabia na VATcie. VAT nie należy do Wykonawcy tylko do budżetu państwa. Wynagrodzeniem Wykonawcy jest kwota netto.

**Odpowiedź:**

Zamawiający nie wyraża zgody. Wzór umowy pozostaje bez zmian.

**Pytanie 11**

Załącznika nr 3 do SIWZ – Umowa (wzór) §8 ust. 13

Kary umowne, o których mowa w Umowie, podlegają sumowaniu. Wykonawca zwraca się  
do Zamawiającego o usunięcie ust. 13.

**Odpowiedź:**

Zamawiający nie wyraża zgody. Wzór umowy pozostaje bez zmian.

**Pytanie 12**

Załącznika nr 3 do SIWZ – Umowa (wzór) §3 ust. 4 oraz § 7 ust. 3 pkt 11

„Wykonawca zobowiązuje się do zapewnienia rozwoju Systemu zgodnie ze zmieniającymi się ogólnymi przepisami prawa, w tym ustawami, rozporządzeniami, zarządzeniami Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia oraz przepisami wewnętrznymi obowiązującymi Szpital, wydanymi na podstawie upoważnieni/a ustawowego. W przypadku zmiany przepisów, o której mowa w zdaniu poprzedzającym, Wykonawca zobowiązuje się dokonywać aktualizacji Systemu i udostępniać Szpitalowi Uniwersyteckiemu wersje Systemu z udostępnionymi modyfikacjami wynikającymi   
ze zmiany przepisów w terminie co najmniej 7 dni przed datą wejścia w życie odpowiednich przepisów prawnych. Przekazywanie Szpitalowi informacji o nowych wersjach Systemu, odbywać się będzie za pośrednictwem poczty elektronicznej na adres e-mail osób wskazanych w § 14 ust. 3 lit. b) Umowy.”

„Stałą aktualność Oprogramowania, w tym zgodność Systemu z obowiązującymi przepisami prawa, zarządzaniami prezesa NFZ. Wersje z modyfikacjami wynikającymi z przepisów udostępniane będą Szpitalowi Uniwersyteckiemu 7 dni przed datą obowiązywania przepisów; „

Zobowiązania nałożone przez Zamawiającego na Wykonawcę są nadmiarowe, z uwagi na tempo zmian przepisów prawnych wykonywanie rozwoju Systemu, modyfikacji w terminie minimum 7 dni przed datą wejścia w życie przepisów, jest niewykonalne. Mając na uwadze takie postanowienie Wykonawca nie jest w stanie oszacować oferty, gdyż brak jest dokładnie sprecyzowanego OPZ. Wnosimy o modyfikację przedmiotowych zapisów i dostosowanie ich do standardów Rynku IT.

**Odpowiedź:**

Zamawiający informuje, że zmianie ulega §3 ust. 4 wzoru umowy, który otrzymuje następujące brzmienie:

„Wykonawca zobowiązuje się do zapewnienia rozwoju Systemu zgodnie ze zmieniającymi się ogólnymi przepisami prawa, w tym ustawami, rozporządzeniami, zarządzeniami Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia oraz przepisami wewnętrznymi obowiązującymi Szpital Uniwersytecki, wydanymi na podstawie upoważnienia ustawowego. W przypadku zmiany przepisów, o której mowa w zdaniu poprzedzającym, Wykonawca zobowiązuje się do udostępnienia nowej wersji Systemu w terminie umożliwiającym działanie nowej wersji w dniu wejścia w życie odpowiednich aktów prawnych.

Przekazywanie Szpitalowi Uniwersyteckiemu informacji o nowych wersjach Systemu, odbywać się będzie za pośrednictwem poczty elektronicznej na adres e-mail osób wskazanych w § 14 ust. 3 lit. b) Umowy.”

Ponadto zmianie ulega §7 ust.3 pkt 11) wzoru umowy, który otrzymuje następujące brzmienie:

„System zgodny z obowiązującymi przepisami prawa regulującymi funkcjonowanie podmiotów leczniczych. Zmiany Systemu uwzględniać będą nowelizacje przepisów prawnych ogólnie obowiązujących (ustawy, rozporządzenia, zarządzenia) jak i norm prawnych tworzonych przez organy Narodowego Funduszu Zdrowia. Aktualizacje będą dokonywane w terminie umożliwiającym działanie nowej wersji oprogramowania w dniu wejścia w życie odpowiednich przepisów prawnych.”

**Pytanie 13**

Załącznika nr 3 do SIWZ – Umowa (wzór) § 8 ust. 3

„Wykonawca zobowiązuje się do zapłaty na rzecz Szpitala Uniwersyteckiego kary umownej   
w wysokości do 10% kwoty brutto, o której mowa w § 4 ust. 1 Umowy, w razie nienależytego wykonania Umowy, z zastrzeżeniem ust. 4 niniejszego paragrafu.”

Czy Zamawiający doprecyzuje w § 8 ust. 3 jakie naruszenia umowy zagrożone są karą 10% wynagrodzenia, poza przypadkami z ust. 4? Jest to bardzo wysoka kara a przypadek jej zastosowania nie jest wskazany. Czy można rozumieć, że 1 każdy jeden dzień opóźnienia w realizacji umowy, powoduje naliczenie 10% kar i rozwiązanie umowy- po 30 dniach? Kara taka jest nieproporcjonalnie wysoka, a zastosowanie wypowiedzenia z 30cio dniowym opóźnieniem spowoduje rozwiązanie umowy. Wykonawca nie ma jasności czy taki jest zamiar Zamawiającego. KARY są rażąco zawyżone (§8 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:**

Zamawiający wyjaśnia, że nie jest w stanie stworzyć zamkniętego katalogu przypadków nienależytego wykonania umowy. Jednocześnie Zamawiający informuje, że § 8 ust. 3 wzoru umowy dotyczy nienależytego wykonania umowy, które będzie rozpatrywane indywidualnie, ponieważ umowa przewiduje zastosowanie kary umownej do 10 %, a ponadto przed naliczeniem kary umownej   
ma zastosowanie § 8 ust. 9 wzoru umowy.

W załączeniu przekazuję wzór umowy (załącznik 3 do specyfikacji) uwzględniające powyższe odpowiedzi i wprowadzone zmiany.

Zamawiający przedłuża termin składania ofert do dnia **01.03.2021 r. do godz. 10:30**. Otwarcie ofert odbędzie się w dniu **01.03.2021 r. o godzinie 10:30**. Pozostałe informacje dotyczące składania   
i otwarcia ofert pozostają bez zmian.