

UNIWERSYTECKI DZIECIĘCY SZPITAL KLINICZNY
im. L. Zamenhofs w Białymstoku

15-274 Białystok, ul. Waszyngtona 17; tel. (85)7450595, fax (85) 7450595

Białystok, 12.03.2024 r.

PN – 8/24/13/1

Dotyczy: przetargu nieograniczonego PN-8/24/13 Usługa w zakresie nadzoru autorskiego i serwisu oprogramowania aplikacyjnego systemu firmy Kamsoft na 12 miesięcy

Informujemy, iż do Zamawiającego wpłynęły zapytania o przytoczonej poniżej treści:
na mocy art. 135 ust. 1 - 6 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 z późn. zm.), udzielamy **wyjaśnień do treści specyfikacji warunków zamówienia.**

Treść pytań:

Pytanie nr 1

§ 9 ust. 1 lit. a) projektu umowy

Zgodnie z postanowieniami § 9 ust. 1 lit. a) projektu Umowy, odpowiedzialność Wykonawcy jest oderwana od jego winy, a kary umowne są naliczane „za opóźnienie”, a nie za „za zwłokę”.

Zwracamy uwagę, że świadczenie usług serwisu systemu informatycznego, co w istocie jest przedmiotem zamówienia, jest procesem, który wiąże się niejednokrotnie z koniecznością współdziałania Zamawiającego z Wykonawcą. Powoduje to, że bez tego współdziałania Wykonawca nie będzie mógł w terminie zrealizować zamówienia (np. brak udostępnienia połączenia zdalnego). Można zaś wyobrazić sobie sytuację, że Zamawiający opóźnia się lub zwleka ze swoim współdziałaniem, bez którego Wykonawca nie może realizować dalszych etapów lub czynności serwisowych, co powoduje, że Wykonawca od razu popada w opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy, choć nie ze swej winy, a z przyczyn zależnych od Zamawiającego. Aby to unaocnić Prezes Urzędu Zamówień Publicznych opublikował na stronie internetowej tego Urzędu „Analizę Dobrych Praktyk w zakresie realizacji umów IT, ze szczególnym uwzględnieniem specyfiki projektów informatycznych 7 osi priorytetowej po IG” (https://www.uzp.gov.pl/__data/assets/pdf_file/0016/24244/Analiza_dobrych_praktyk_w_zakresie_realizacji_umo_w_IT.pdf), zgodnie z którą: „Standardem na rynku jest określenie odpowiedzialności Wykonawcy jako zależną od jego winy. (...)”. Tym samym potwierdzone i zarekomendowane zostało określanie odpowiedzialności wykonawców umów wdrożeniowych za zwłokę, nie za opóźnienie w wykonaniu zamówienia.

W związku z powyższym czy Zamawiający zmodyfikuje wzór umowy na zgodny z powyższą rekomendacją i w postanowieniach § 9 ust. 1 lit. a) projektu umowy słowo „opóźnienia” zastąpi słowem „zwłoki”?

Odpowiedź: Zamawiający modyfikuje § 9 ust. 1 lit. a) projektu Umowy, który otrzymuje brzmienie:

§ 9

ODPOWIEDZIALNOŚĆ WYKONAWCY

1. W razie niewykonania lub nienależytego wykonania niniejszej umowy, Wykonawca zapłaci karę umowną w wysokości:

a) w przypadku zwłoki w zakresie realizacji przedmiotu umowy, Zamawiający może żądać od Wykonawcy zapłaty kary umownej w wysokości 1%, za każdy dzień zwłoki;

Pytanie nr 2:

§ 9 projektu umowy

Zasady dotyczące odpowiedzialności Stron w umowach IT były przedmiotem rozważań w ramach dokumentu pt. „Analiza dobrych praktyk w zakresie realizacji umów IT, ze szczególnym uwzględnieniem specyfiki projektów informatycznych 7 Osi Priorytetowej POIG”, zwanego dalej „Analizą dobrych praktyk”, który to dokument został opracowany przy współpracy Polskiej Izby Informatyki i Telekomunikacji [PIIT] z Urzędem Zamówień Publicznych. Zgodnie z treścią ww. dokumentu wskazuje się, że w interesie Zamawiającego powinno być umowne ograniczenie odpowiedzialności Wykonawcy za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy (wskazuje się na potencjalne ograniczenie liczby złożonych ofert, a także znaczny wzrost kosztów danego projektu z uwagi na zwiększenie przez potencjalnych Wykonawców ceny swojej oferty w celu pokrycia wszystkich swoich potencjalnych ryzyk).

Dokument ten jednoznacznie wskazuje, że „Standardem w umowach dotyczących systemów informatycznych jest ograniczenie odpowiedzialności kontraktowej stron do określonej wysokości, określanej kwotowo lub do wartości umowy.” „Ponadto, 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

utraczone korzyści drugiej strony. Poniżej przedstawiamy przykładowe postanowienia umowne regulujące tę kwestię.

„Żadna ze Stron nie ponosi odpowiedzialności za utraczone korzyści, które druga Strona mogłaby osiągnąć, gdyby szkoda

nie nastąpiła.”

Odpowiedź: Zamawiający dodaje do § 9 wzoru umowy ustęp 5 o następującej treści:

„Żadna ze Stron nie ponosi odpowiedzialności za utraczone korzyści, które druga Strona mogłaby osiągnąć, gdyby szkoda nie nastąpiła.”

Pytanie nr 3:

§ 9 projektu umowy

Zgodnie z art. 436 pkt 3) ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo Zamówień Publicznych umowa powinna zawierać postanowienie określające łączną maksymalną wysokość kar umownych, których mogą dochodzić strony. Jest to element obligatoryjny umów zawieranych w trybie ww. ustawy. Rolą ww. przepisu jest ochrona interesów Wykonawców

przed nieuzasadnionym zastrzeganiem w umowie wysokich kar umownych. W ocenie Wykonawcy analogiczne postanowienia powinny być wprowadzane do wzorów umów zawieranych poniżej ustawowego progu. Brak wprowadzenia analogicznych zapisów stanowi przejaw pozycji dominującej. Mając na uwadze powyższe czy Zamawiający może dodać do §9 wzoru umowy dodatkowy ustęp o następującej treści:

„Łączna wysokość wszystkich kar umownych naliczonych Wykonawcy z tytułu realizacji niniejszej Umowy nie przekroczy

50 % wartości wynagrodzenia, określonego w § 2 ust. 1 umowy.”?

Odpowiedź: Zamawiający dodaje do § 9 wzoru umowy ustęp 6 o następującej treści:

„Łączna wysokość wszystkich kar umownych naliczonych Wykonawcy z tytułu realizacji niniejszej Umowy nie przekroczy 50 % wartości wynagrodzenia, określonego w § 2 ust. 1 umowy.”

Pytanie nr 4:

Załącznik 1 do projektu umowy

Czy Zamawiający może potwierdzić, iż pod pojęciem dni roboczych należy rozumieć dni od poniedziałku do piątku z wyłączeniem dni ustawowo wolnych od pracy?

Odpowiedź: TAK, Zamawiający potwierdza iż pod pojęciem dni roboczych należy rozumieć dni od poniedziałku do piątku z wyłączeniem dni ustawowo wolnych od pracy.

Pytanie nr 5:

Załącznik nr 1 do SWZ

Zwracamy uwagę, iż Wykonawca konstruując racjonalną ofertę powinien dokonać tego na podstawie rzetelnie zdefiniowanego zakresu usług.

Zakres prac jaki ukryty jest pod ogólnikowym i zabezpieczającym w pełni interesy Zamawiającego zapisem, dotyczącym

możliwości korzystania przez Zamawiającego z:

1) nieograniczonej ilości kontaktów telefonicznych, faksowych, e-mailowych z pracownikami działu serwisu

Autoryzowanego Przedstawiciela Serwisowego Wykonawcy;

2) limitu 15 godzin roboczych miesięcznie dostępnych w ramach wynagrodzenia wynikającego z Umowy, zleconych przez Zamawiającego usług serwisowych

3) wizyt serwisowych w całym okresie obowiązywania Umowy, w terminach uzgodnionych przez Strony Umowy, przy

udziale jednej osoby, o czasie trwania nie krótszym niż 6 godzin i nie dłuższym niż 8 roboczogodzin (1 osobodzień).

- nie może być podstawą do określenia ceny ryczałtowej, jakiej oczekuje Zamawiający.

Określenie nieprecyzyjnych i skrótowych informacji, uniemożliwia sporządzenie prawidłowej wyceny przez Wykonawcę.

Nadmieniamy przy tym, że działanie takie jest niezgodne z obowiązującą ustawą Prawo zamówień publicznych („PZP”).

Zgodnie z art. 99 ust. 1 Ustawy PZP „przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty” oraz ust 4. „przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby

utrudniać uczciwą konkurencję”. Na podstawie powyższego Zamawiający ma obowiązek, bez względu na tryb prowadzonego postępowania, precyzyjnego opisanie przedmiotu zamówienia, aby każdy z Wykonawców w wycenie uwzględnił ten sam zakres i aby oferty były porównywalne.

Zdaniem Wykonawcy brak określenia wszystkich kosztów jakie należy uwzględnić w ofercie stoi w sprzeczności zasadami

udzielania zamówień publicznych. W wyroku z dnia 23 lipca 2010 r. KIO 1447/10, Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że

„Opis przedmiotu zamówienia powinien zostać tak sporządzony przez Zamawiającego, aby wykonawca składający ofertę

miał możliwość przygotowania tej oferty z uwzględnieniem wszystkich czynników, które mają wpływ na sposób sporządzenia oferty oraz dokonanie jej wyceny.”

Mając na uwadze powyższe czy Zamawiający oczekuje:

1) wsparcia telefonicznego i mailowego “nieograniczonego” w postaci krótkich zwięzłych porad bez połączenia

zdalnego z systemem Zamawiającego i analizowania danych oraz wykonywania jakichkolwiek czynności parametryzacyjnych, które realizowane będą w ramach puli 15 godzin w miesiącu?

2) zaprzestania świadczenia usług po przekroczeniu puli 15 godzin w miesiącu czy kontynuowania usług na zasadach komercyjnych za dodatkowym wynagrodzeniem?

3) jednej wizyty serwisowej w okresie trwania umowy czy realizacji wizyt na zaproszenie za dodatkowym wynagrodzeniem? Zwracamy uwagę na fakt, że wizyta jednodniowa kosztowo oznaczać będzie koszt dnia pracy rzeczywistej konsultanta, łącznie z kosztem dojazdu i noclegu.

Odpowiedź: Zamawiający oczekuje:

1) wsparcia telefonicznego i mailowego "nieograniczonego" w postaci krótkich zwięzłych porad bez połączenia zdalnego z systemem Zamawiającego i analizowania danych oraz wykonywania jakichkolwiek czynności parametryzacyjnych, które realizowane będą w ramach puli 15 godzin w miesiącu.

2) zaprzestania świadczenia usług po przekroczeniu puli 15 godzin w miesiącu czy kontynuowania usług na zasadach komercyjnych za dodatkowym wynagrodzeniem.

3) jednej wizyty serwisowej w okresie trwania umowy czy realizacji wizyt na zaproszenie za dodatkowym wynagrodzeniem.

Pytanie nr 6:

Załącznik 2 do projektu umowy - § 6 wzoru umowy powierzenia danych

Zasady dotyczące odpowiedzialności Stron w umowach IT były przedmiotem rozważań w ramach dokumentu pt. „Analiza dobrych praktyk w zakresie realizacji umów IT, ze szczególnym uwzględnieniem specyfiki projektów informatycznych 7 Osi Priorytetowej POIG”, zwanego dalej „Analizą dobrych praktyk”, który to dokument został opracowany przy współpracy Polskiej Izby Informatyki i Telekomunikacji [PIIT] z Urzędem Zamówień Publicznych. Zgodnie z treścią ww. dokumentu wskazuje się, że w interesie Zamawiającego powinno być umowne ograniczenie odpowiedzialności Wykonawcy za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy (wskazuje się na potencjalne ograniczenie liczby złożonych ofert, a także znaczny wzrost kosztów danego projektu z uwagi na zwiększenie przez potencjalnych Wykonawców ceny swojej oferty w celu pokrycia wszystkich swoich potencjalnych ryzyk). Dokument ten jednoznacznie wskazuje, że „Standardem w umowach dotyczących systemów informatycznych jest ograniczenie odpowiedzialności kontraktowej stron do określonej wysokości, określanej kwotowo lub do wartości umowy.”

Mając na uwadze powyższe czy Zamawiający może dodać do §6 wzoru umowy dodatkowego ustępu o następującej treści:

„W najszerszym dopuszczonym przez prawo Zakresie, odpowiedzialność materialna Wykonawcy, ze wszelkich tytułów realizacji niniejszej Umowy, ograniczona jest do wartości wynagrodzenia Wykonawcy tytułu realizacji umowy głównej o nr

Odpowiedź: Zamawiający dodaje do § 6 wzoru umowy dodatkowego ustępu o następującej treści: „W najszerszym dopuszczonym przez prawo Zakresie, odpowiedzialność materialna Wykonawcy, ze wszelkich tytułów realizacji niniejszej Umowy, ograniczona jest do wartości wynagrodzenia Wykonawcy tytułu realizacji umowy głównej o nr

Pytanie nr 7:


Załącznik nr 1 do SWZ

Zamawiający określił w szczególności konieczność wyceny asysty technicznej i subskrypcji na aktualizację dla licencji "KSFKW

- Wsparcie raportowania do AOTMiT".

Czy intencją Zamawiającego był zakup tego modułu w ramach aktualnie prowadzonego postępowania?

Odpowiedź: NIE, intencją Zamawiającego NIE był zakup modułu dot. AOTMiT w ramach aktualnie prowadzonego postępowania; jedynie konsultacje i pomoc w zakupionym module KS-AKM.

KIEROWNIA
Sekcji Zamówień Publicznych

mgr Iwona Kisiel

