



Toszek, 17.05.2024 r.

dotyczy: *postępowania nr 9/TP/DEG/WK/2024* – świadczenie usług nadzoru autorskiego i serwisu oprogramowania InfoMedica i AMMS produkcji Asseco Poland S.A. dla SP ZOZ Szpitala Psychiatrycznego w Toszku

Na podstawie art. 284 ust. 6 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2023 r., poz. 1605 z późn. zm.) Zamawiający udostępnia treść zapytań odnośnie treści Specyfikacji Warunków Zamówienia wraz z wyjaśnieniami:

Pytania z dnia 5.05.2024 r.

Pytanie 1:

Zwracamy się wnioskiem o ponowne przeanalizowanie, czy czynności konieczne dla realizacji przedmiotu zamówienia powinny być wykonywane w ramach stosunku pracy, czy też mogą być wykonane na podstawie umowy cywilnoprawnej, a w razie przychylenia się do poniższego stanowiska Wykonawcy, wnosimy o usunięcie postanowień §5 PPU. Wykonawca wskazuje, że wykonywanie czynności w zakresie help desk nie polega na wykonywaniu pracy w sposób określony w art. 22 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy, w związku z czym art. 95 ust. 1 Pzp nie znajduje tu zastosowania. Art. 22 § 1 Kodeksu pracy stanowi, że przez nawiązanie stosunku pracy pracownik zobowiązuje się do wykonywania pracy określonego rodzaju na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem oraz w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę, a pracodawca - do zatrudniania pracownika za wynagrodzeniem. Przy czym z mocy art. 22 § 1[1] Kodeksu pracy zatrudnienie w warunkach określonych w § 1 jest zatrudnieniem na podstawie stosunku pracy, bez względu na nazwę zawartej przez strony umowy. W ocenie Urzędu Zamówień Publicznych, „do rozważenia pozostają kwestie związane ze świadczeniem niektórych usług informatycznych (np.: świadczonych przez programistów, integratorów systemów etc.), w szczególności, gdy są to osoby o wysokim poziomie kompetencji, posiadające rzadkie specjalizacje i niezbędne certyfikaty potwierdzające fachowość (i których zaangażowanie do realizacji przedmiotu zamówienia jest wymagane już na etapie składania ofert, czy wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu). Wydaje się, że czynności wykonywane przez te osoby nie polegają na świadczeniu pracy.”

Wobec powyższego Wykonawca wnosi o ponowne przeanalizowanie i stwierdzenie, czy czynności konieczne dla realizacji przedmiotu zamówienia z punktu widzenia powyżej przywołanych regulacji powinny być wykonywane w ramach stosunku pracy, czy też mogą być wykonane na podstawie umowy cywilnoprawnej.

Odpowiedź:

Po wnikliwej analizie przepisów prawnych oraz opinii Urzędu Zamówień Publicznych, Zamawiający przychyliła się do stanowiska Wykonawcy oraz rezygnuje z postanowień umownych dotyczących wymogu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę. Tym samym zostaje wykreślony Rozdział XXII pkt 7 SWZ oraz Rozdział XXVIII pkt 5 SWZ, a także § 5

załącznika nr 4 do SWZ dotyczący wymogu zatrudnienia na podstawie umowę o pracę osób skierowanych do realizacji przedmiotu zamówienia.

Pytanie 2:

Zwracamy się z wnioskiem o modyfikację maksymalnej wysokości zmiany wynagrodzenia, jaką dopuszcza Zamawiający na podstawie postanowień waloryzacyjnych zawartych w §8 PPU z 10% na 30%.

Wskazujemy, że analiza sytuacji rynkowej w okresie ostatnich 4 lat pokazuje, iż zmiana wynagrodzenia Wykonawcy na poziomie 10%, w razie istotnej zmiany cen materiałów lub kosztów związanych z realizacją umowy, w przypadku umów zawieranych na okres powyżej 12 miesięcy, może okazać się niewystarczająca dla przywrócenia równowagi ekonomicznej Stron umowy oraz dla zapewnienia opłacalności realizacji takiej umowy przez Wykonawcę.

Odpowiedź:

W planach finansowych Zamawiającego założono, iż na lata 2024-2025 prognozuje się wzrost wskaźnika inflacji w wysokości 14,1 % dlatego też Zamawiający, mając na względzie opracowane dokumenty finansowe placówki, wyraża zgodę na maksymalną wysokość zmiany wynagrodzenia w wymiarze 14,1 %.

Tym samym zmianie ulegają zapisy załącznika nr 4 do SWZ.

Pytanie 3:

Zwracamy się z wnioskiem o modyfikację treści §8 ust. 1 lit. f PPU poprzez wykreślenie słów „z tym, że obniżka cen może być dokonana w każdym czasie.”

Wykonawca wskazuje, że zgodnie z powszechnie przyjętymi interpretacjami, celem ustawodawcy, zobowiązującego Zamawiającego do stosowania klauzul waloryzacyjnych jest przywrócenie równowagi ekonomicznej Stron umowy w razie jej zachwiania w wyniku istotnej zmiany cen materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia. W związku z tym, zasady podwyższania, czy obniżania wynagrodzenia Wykonawcy powinny być jednakowe dla obu Stron umowy. Postanowienie, że obniżenie wynagrodzenia może nastąpić w każdym czasie, podczas gdy jego podwyższenie tylko w sytuacjach określonych przez Zamawiającego, stanowi o nierównej sytuacji Stron, w której to Zamawiający jest uprzywilejowany. Należy mieć na uwadze, że zmiana cen rynkowych w głównej mierze dotyczy Wykonawcy, jako podmiotu konkurującego na rynku gospodarczym, zatem w odniesieniu do postanowień waloryzacyjnych powinien on mieć takie same uprawnienia, jak Zamawiający.

Odpowiedź:

Odpowiedź: Zamawiający wyraża zgodę na usunięcie zapisu.

Tym samym zmianie ulegają zapisy załącznika nr 4 do SWZ.

Pytanie 4:

Wobec braku zdefiniowania w PPU pojęcia „Odbiorcy” i „Dostawcy” wnosimy o zmianę tych pojęć w §9 PPU odpowiednio na „Zamawiającego” i „Wykonawcę”.

Odpowiedź:

Zamawiający zmieni w/w pojęcia.

Tym samym zmianie ulegają zapisy załącznika nr 4 do SWZ.

Pytanie 5:

Wnosimy o doprecyzowanie lub wykreślenie postanowienia §18 ust. 6 PPU, wobec jego niejasnego sformułowania. Zgodnie z tym postanowieniem „Zamawiający gwarantuje Wykonawcy realizację usług o wartości nie mniejszej niż 70% wartości wskazanej w § 2 ust. 1 Umowy.” W §2 ust. 1 PPU mowa jest o nadzorze autorskim, który jest usługą realizowaną w sposób ciągły, za którą Wykonawcy przysługuje wynagrodzenie miesięczne. Trudno

zatem stwierdzić, w jaki sposób Zamawiający gwarantuje wykonanie tego zakresu na poziomie 70% - czy poprzez skrócenie okresu realizacji umowy, czy też zmianę zakresu, dla którego ma być świadczona usługa nadzoru autorskiego, czy też w jakiś inny sposób.

Odpowiedź:

Zamawiający gwarantuje Wykonawcy realizację usług na poziomie 100 % wartości wskazanej w § 2 ust. 1 umowy

Tym samym zmianie ulegają zapisy załącznika nr 4 do SWZ.

Pytanie 6:

W związku z wykorzystywaniem przez Wykonawcę, jak również i wielu innych wykonawców, narzędzi Microsoft, zwracamy się z wnioskiem o dodanie w §14 PPU postanowienia o następującej treści:

„Zamawiający wyraża zgodę na przetwarzanie Danych osobowych przez Microsoft i przedstawicieli Microsoft, jeśli jest to konieczne w związku z realizacją Umowy Microsoft Products and Services Agreement jaką zawarł Wykonawca w ramach usług O365, z których na co dzień korzysta Wykonawca. Tym samym o ile dotyczy Zamawiający uzyska wszelkie wymagane zgody osób trzecich zgodnie z obowiązującymi przepisami dotyczącymi prywatności i ochrony Danych.”

Odpowiedź:

Zamawiający wyraża zgodę na dodanie powyższego zapisu z zastrzeżeniem, iż przed podpisaniem umowy oraz na każde wezwanie Zamawiającego, Wykonawca przekaże zakres danych osobowych, które zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa będą przekazywane do Microsoft, a także wskaże jego IOD wraz z danymi kontaktowymi. Tym samym zmianie ulegają zapisy załącznika nr 4 do SWZ