

Włoszczowa, dnia 02.06.2021 r.

Znak DOAT: 67/06/2021

Dotyczy: odpowiedzi na pytania do ogłoszenia – na usługę – Integracja Trybu Obsługi Pacjenta w Szpitalnym Oddziale Ratunkowym (TOPSOR) z HIS – szpitalnym systemem informatycznym Zespołu Opieki Zdrowotnej we Włoszczowie – Szpitala Powiatowego im. Jana Pawła II.

Znak sprawy: 08/05/2021.

Pytanie nr 1

Załącznik nr 2 – Projekt Umowy, §13 ust. 3 „W przypadku, gdy szkoda poniesiona przez Zamawiającego przewyższa wysokość kar umownych – Zamawiający zastrzega sobie prawo dochodzenia odszkodowania uzupełniającego na zasadach ogólnych określonych przepisami Kodeksu cywilnego.”

Zamiarem ustawodawcy, przy wprowadzaniu przepisów regulujących limity kar umownych w umowach w sprawie udzielenia zamówienia, w szczególności było zapewnienie równowagi rynkowej stron umowy i umożliwienie Wykonawcom rzetelnego oszacowanie ryzyka umownego w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, a co za tym idzie zapewnienie większego udziału Wykonawców w organizowanych przez Zamawiających postępowaniach. Przedstawiciele doktryny w odniesieniu do określenia w umowie łącznej maksymalnej wysokości kar umownych, których mogą dochodzić strony podkreślają że „Kary umowne nie mogą bowiem służyć wzbogaceniu się strony uprawnionej do ich naliczenia, lecz powinny spełniać przede wszystkim funkcję odszkodowawczą i dyscyplinującą. Dlatego też określenie poziomu limitu możliwych do dochodzenia kar nie jest swobodnym uprawnieniem zamawiającego. W szczególności maksymalna wysokość kar nie może być określana na poziomie, który może być traktowany jako rażąco wygórowany w odniesieniu do wysokości wynagrodzenia czy ewentualnych zagrożeń związanych z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem umowy, w tym możliwości powstania lub rozmiarów szkody. Ponoszone kary umowne powinny być odczuwalne, ale nie w stopniu, który może powodować uznanie niecelowości wykonania umowy (por. wyr. KIO z 28.12.2018 r., KIO 2574/18, Legalis)” (tak M. Jaworska w Prawo zamówień publicznych. Komentarz. Red. M. Jaworska, r. 2021, wyd. 1). Wprowadzanie przez Zamawiającego postanowień gwarantujących możliwość dochodzenia przez Zamawiającego odszkodowania uzupełniającego w oparciu o tzw. odpowiedzialność ogólną (Art. 471 KC) całkowicie niweczy intencję ustawodawcy, która towarzyszyła wprowadzeniu do ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. poz. 2019 z późn. zm.) regulacji w zakresie ponoszenia odpowiedzialności. W przypadku oprogramowania w którym realizowane są złożone i wrażliwe procesy biznesowe Zamawiającego, będącego podmiotem leczniczym dużej skali, Wykonawca może w tych okolicznościach zostać narażony na dotkliwe konsekwencje finansowe wynikające z umowy o stosunkowo niewielkiej i nieproporcjonalnej wartości. Zwracamy uwagę na wnioski płynące z przygotowanego przez Urząd Zamówień Publicznych w marcu 2018 r. „Raportu dotyczącego stosowania kar umownych w zamówieniach publicznych”, gdzie Urząd podkreślił, że skonstruowanie zasad odpowiedzialności na zbyt represyjnym poziomie może wpływać na zmniejszenie kręgu wykonawców biorących udział w postępowaniach: „Zapewnienie właściwej ochrony interesu publicznego skutkuje możliwością uzyskania oferty najkorzystniejszej, przy czym najkorzystniejsza oferta to ta, która przedstawia najkorzystniejszy bilans ceny lub kosztu i innych kryteriów odnoszących się do przedmiotu zamówienia, a nie ta, w której wszystkie ryzyka związane z wykonaniem przedmiotu

umowy zostają przeniesione na wykonawcę. Reguły zdrowego rozsądku i słuszności oraz racjonalność gospodarcza przesądzają, iż umowy w sprawie zamówienia publicznego wymagają ukształtowania wzajemnych praw i obowiązków stron umowy w sposób równomierny. Zbyt represyjne reguły odpowiedzialności w karach umownych mogą zniechęcać do składania ofert i mogą stanowić przyczynę małego zainteresowania wykonawców ubieganiem się o uzyskanie zamówienia publicznego, co wpływa na konkurencyjność postępowań oraz niekiedy konieczność ich unieważnienia. W takim przypadku wykonawcy na etapie sformułowania warunków umownych mają pełne prawo kwestionować czynności podjęte przez zamawiających jako naruszające zasadę proporcjonalności udzielania zamówień publicznych, a przez to niezgodne z ustawą Prawo zamówień publicznych”.

Mając na uwadze powyższe, w celu zapewnienia równowagi rynkowej stron umowy, zwracamy się z prośbą o wprowadzenie do umowy postanowień, określających łączny maksymalny limit odpowiedzialności oraz wykreślenie i niewprowadzanie do umowy uprawnienia do dochodzenia odszkodowania uzupełniającego na zasadach ogólnych wynikających z Kodeksu cywilnego. W przeciwnym wypadku jako wykonawca z kapitałem zagranicznym, działający na rynku europejskim i podlegający regulacjom prawa europejskiego, na którym postanawiania limitujące odpowiedzialność są standardem w umowach IT, z uwagi na niemożliwość oszacowania ryzyka ofertowego, nie będziemy mogli rzetelnie oszacować zamówienia i w konsekwencji przedłożyć w postępowaniu oferty.

Odpowiedź:

Zamawiający zmienia treść § 13 ust. 6 w następujący sposób:

„Kary umowne mogą podlegać sumowaniu, jednakże ich łączna wysokość nie może przekroczyć 70% wynagrodzenia brutto o którym mowa w § 4 umowy”.

Pytanie nr 2

Załącznik nr 2 – Projekt Umowy, §8 ust. 5 „Zamawiający może zgłaszać nieprawidłowe działanie integracji oprogramowania (awarię oprogramowania) całodobowo – 24 godziny na dobę, 7 dni w tygodniu, do serwisu oprogramowania. Wykonawca poinformuje Zamawiającego o danych kontaktowych serwisu w dniu podpisania umowy.” oraz §9 ust. 4 „W przypadku awarii lub problemów konfiguracyjnych, Wykonawca zapewnia bezpłatną, całodobową pomoc telefoniczną pod numerem..... lub e-mailem na udzielaną przez wykwalifikowanych pracowników Wykonawcy.”

Ponieważ Wykonawca świadczy usługi serwisowe w określonych godzinach pracy serwisu tj. 8:00-16:00 (W dni robocze, tj. od poniedziałku do piątku z wyłączeniem dni wolnych od pracy w rozumieniu art. 1 oraz art. 1a ustawy z dnia 18 stycznia 1951 r. o dniach wolnych od pracy (tekst jedn.: Dz. U. z 2020 r. poz. 1920).), prosimy o potwierdzenie, że w powyższym przypadku wystarczy, aby Zamawiający mógł zgłaszać nieprawidłowe działanie integracji oprogramowania (awarię oprogramowania) lub problemów konfiguracyjnych całodobowo – 24 godziny na dobę, 7 dni w tygodniu, **do** serwisu oprogramowania **z wykorzystaniem serwisu www**. Natomiast czas reakcji odnosi się do godzin pracy serwisu Wykonawcy. Informujemy, iż każda dodatkowa zmiana w celu dostosowania indywidualnych warunków brzegowych realizacji usług do oczekiwań Zamawiającego będzie miała wpływ na koszty jakie Wykonawca będzie musiał wziąć pod uwagę przy składaniu oferty.

Odpowiedź:

Zamawiający potwierdza.

Pytanie nr 3

Załącznik nr 2 – Projekt Umowy, §8 ust. 7 „Czas reakcji na zgłoszenie awarii integracji oprogramowań wynosi nie dłużej niż 2 godziny od jego zgłoszenia.”

Prosimy o potwierdzenie, że przez pojęcie Czas reakcji Zamawiający rozumie: Czas liczony w godzinach pracy serwisu Wykonawcy od momentu zaewidencjonowania zgłoszenia awarii integracji oprogramowań do momentu przyjęcia zgłoszenia przez Wykonawcę (serwis www - tj. nadania mu statusu „zarejestrowane”).

Odpowiedź:

Zmawiający potwierdza.

Pytanie nr 4

Załącznik nr 2 – Projekt Umowy, §8 ust. 8 „Po wykonanym zgłoszeniu awarii integracji oprogramowań przez Zamawiającego, Wykonawca potwierdzi w terminie do 60 minut jego przyjęcie za pomocą poczty elektronicznej na adres lub telefonicznie – na numer podany podczas logowania zgłoszenia.”

Zgodnie z §8 ust. 7 Projektu Umowy Zamawiający określa czas reakcji na nie dłużej niż 2 godziny, w związku z tym Wykonawca powinien mieć możliwość potwierdzenia jego przyjęcia do minimum 2 godzin. W obecnym brzmieniu zapisy się wzajemnie wykluczają.

Odpowiedź:

Zamawiający zmienia treść § 8 ust. 8 wpisując w treści zamiast 60 minut – 2 godziny.

Pytanie nr 5

Załącznik nr 2 – Projekt Umowy, §1 Przedmiot umowy

Prosimy o potwierdzenie, że Wykonawca jest zobligowany jedynie do dostarczania licencji i wykonania prac umożliwiających opracowanie określonej przez Zamawiającego integracji w zakresie zależnym od Wykonawcy. Niezbędne licencje oraz usługi umożliwiające wykonanie integracji po stronie producenta systemu TOPSOR Zamawiający nabędzie we własnym zakresie, jak również zapewni niezbędną do wykonania integracji współpracę producenta TOPSOR lub strony trzeciej przez niego wskazanej.

Odpowiedź:

Zmawiający potwierdza.

Treść powyższych odpowiedzi stanowi zmianę ogłoszenia – zaproszenia do składania ofert, zamieszczona jest na stronie internetowej

https://platformazakupowa.pl/pn/zoz_wloszczowa i jest wiążąca dla wszystkich Wykonawców biorących udział w przedmiotowym postępowaniu.

Turcyn B.

ZATWIERDZIŁ:

DYREKTOR
Zespołu Opieki Zdrowotnej
we Włoszczowie
Rafał Krupa