



Kraków, dnia 17.11.2020r.

wg rozdzielnika:

ODPOWIEDZI

na zapytania dotyczące treści SIWZ oraz zmiana treści SIWZ

Dotyczy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest „Dostawa oprogramowania bazodanowego i systemowego wraz z niezbędnymi licencjami (Pakiet nr 1) oraz dostawa licencji na oprogramowanie aplikacyjne, integracja posiadanego oprogramowania aplikacyjnego HIS i LIS z usługą katalogową oraz migracja posiadanej wersji MPI do nowej wersji (Pakiet nr 2)”, nr postępowania: DZP.271–20/20.

I. ODPOWIEDZI NA ZAPYTANIA DOTYCZĄCE TREŚCI SIWZ:

Zamawiający na podstawie art. 38 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych przekazuje treść zapytań wraz z udzielonymi odpowiedziami:

Pytania do załącznika 2 do SIWZ- Wzór umowy

Pytanie 1

Dot. § 4 ust. 2 w zakresie rękojmi za wady fizyczne programu.

Wykonawca zwraca się z pytaniem czy Zamawiający dopuszczać będzie zapis o wyłączeniu rękojmi np.:

„Strony oświadczają, że wszelka odpowiedzialność Wykonawcy z tytułu rękojmi, ulega wyłączeniu. Wykonawca za prawidłową realizację przedmiotu umowy odpowiada na zasadzie gwarancji i opieki aktualizacyjnej udzielonej Zamawiającemu.”

Wykonawca argumentuje propozycję wykreślenia takiego zapisu tym, że skoro udziela Zamawiającemu szerokiej gwarancji i opieki na poprawne wykonanie oraz działanie przedmiotu umowy to zbyt dużym obciążeniem jest udzielanie rękojmi. Zwłaszcza, że nie ciężko jest sprecyzować o jakiej rękojmi możemy mówić w tym projekcie. Czy to będzie rękojmia z KC czy z prawa autorskiego? Co więcej zakres uprawnień z cywilistycznej rękojmi jest niedostosowany do rynku IT. Takie ryzyko bezzasadnie podwyższa wartość oferty Wykonawcy.

Wymagałoby to również korektę § 10 ust. 3 i 5.

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody w powyższym zakresie.

Pytanie 2

Czy Zamawiający przewiduje zmianę w § 9 ust. 1 i 2 we wszystkich podpunktach słowo „brutto” na słowo „netto”?

Uzasadnienie:

wartość kar odniesiono do wartości wynagrodzenia powiększonego o podatek 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, wynagrodzeniem Wykonawcy jest kwota netto.

Odpowiedź: Zamawiający wyraża zgodę w powyższym zakresie.

Pytanie 3

Dot. § 9 ust. 3



Wykonawca zwraca się z zapytaniem, czy Zamawiający widzi możliwość ustalenia w §9 limitu łącznie naliczonych z tytułu umowy kar do 20% wynagrodzenia netto oraz ograniczenia łącznej odpowiedzialności do 100% wynagrodzenia netto i wyłączenia odpowiedzialności za utracone korzyści poprzez dodanie w § 9 ust. 3 zdań o następującym brzmieniu: „ Strony ustalają, że łączna suma kar umownych wymaganych od każdej ze Stron ograniczona jest do wysokości 20% wynagrodzenia netto. Całkowita odpowiedzialność odszkodowawcza Wykonawcy, wynikająca z niewykonania lub nienależytego wykonania przedmiotu Umowy, ogranicza się do rzeczywistej straty Zamawiającego, bez utraconych korzyści, z jednoczesnym ograniczeniem do równowartości 100% należnego Wykonawcy wynagrodzenia umownego netto.”

Uzasadnienie:

Wykonawca argumentuje dodanie powyższych ustępów tym, że brak takich ograniczeń musiałby skutkować znaczącym podwyższeniem wartości ofert i samej umowy. W konsekwencji, wartość umowy znacząco odbiegałaby od obowiązujących realiów rynkowych. Zasady dobro-rynkowego partnerstwa, wskazują aby umowa, także w trybie Prawa Zamówień Publicznych czyniła zadość funkcjonującym zasadom rynku.

Wykonawca zwraca uwagę, iż zgodnie z Kodeksem dobrych praktyk w zakresie realizacji umów IT (dokument przygotowany na zlecenie Urzędu Zamówień Publicznych, aktualna treść pod adresem:

https://www.uzp.gov.pl/__data/assets/pdf_file/0016/24244/Analiza_dobrych_praktyk_w_zakresie_realizacji_umow_I_T.pdf): „odpowiedzialność stron winna być ograniczana do szkody rzeczywistej. Jest to podyktowane potrzebą wyeliminowania sytuacji, w której strona (tu Wykonawca – przypis Pytającego) będzie odpowiadała za trudne do skwantyfikowania utracone korzyści drugiej strony”. To samo dotyczy wprowadzenia limitu odpowiedzialności z tytułu nienależytego wykonania lub niewykonania umowy - Wykonawca nie powinien ponosić ryzyka przewyższającego całkowitą wartość projektu IT, jak również ponosić odpowiedzialności odszkodowawczej o wartości, która mogłaby prowadzić do przysporzenia Zamawiającego (niezgodne z zasadami kształtującymi odpowiedzialność odszkodowawczą na gruncie Kodeksu cywilnego).

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: Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody w powyższym zakresie

Pytanie 4

Dot. § 9

Czy Zamawiający doprecyzuje w tym zapisie okres opóźnienia, który umożliwia odstąpienie od umowy oraz czy zamieści klauzulę wskazującą jak kształtować się będzie odpowiedzialność Wykonawcy w przypadku wystąpienia zdarzeń siły wyższej?

Uzasadnienie

Z aktualnego zapisu można wnioskować, że nawet jeden dzień opóźnienia (czyli nawet w sytuacji braku winy Wykonawcy czy nawet z przyczyny leżącej po stronie Zamawiającego lub z innej przyczyny niezależnej od Wykonawcy, jak siła wyższa lub działanie osób niezwiązanych z Wykonawcą) uzasadnia wypowiedzenie umowy.

W Umowie brak jest też informacji jak strony powinny zachować się i na jakiej zasadzie odpowiadają w przypadku wystąpienia siły wyższej, co w aktualnej sytuacji zagrożenia epidemiologicznego może mieć miejsce.

Odpowiedź: Zamawiający doprecyzowuje zapis par. 9 ust. 7, który otrzymuje brzmienie:

„W przypadku:

- a. Opóźnienia się przez Wykonawcę z realizacją Przedmiotu umowy trwającego więcej niż 14 dni w stosunku do terminu opisanego w § 2 ust. 1 umowy lub**
- b. Nienależytego wykonywania przez Wykonawcę niniejszej umowy (w szczególności realizacji umowy niezgodnie z opisem Przedmiotu umowy)**



- Zamawiający ma prawo odstąpić od umowy w terminie 30 dni od dnia zaistnienia podstaw do odstąpienia opisanych przy lit. (a) lub (b) ust. 7 powyżej. Zamawiający, wedle swego uznania, ma prawo odstąpić od umowy w całości lub w części ze skutkiem ex tunc lub ex nunc.,,

Pytanie 5

Dot. § 12 ust. 1

Czy Zamawiający doprecyzuje, że nie uważa się za podwykonawców personelu Wykonawcy, wykonującego prace dla Wykonawcy na podstawie umów cywilnoprawnych o stałej współpracy (B2B)

Uzasadnienie

Wykonawca wykonuje prace personelem, w którego skład wchodzi pracownicy ale też osoby pracujące na podstawie stałych umów o współpracy (działalność gospodarcza na własne nazwisko). Podkreślamy, że osoby te pracują na sprzecznie Wykonawcy i korzystają ze wszystkich zabezpieczeń takich samych jak pracownicy, a więc ich zaangażowanie nie narusza warunków określonych w § 12.

Odpowiedź: Zamawiający potwierdza, że z punktu widzenia RODO nie uważa się za podwykonawców personelu Wykonawcy, wykonującego prace dla Wykonawcy na podstawie umów cywilnoprawnych o stałej współpracy (B2B).

Pytanie 6

Czy zamawiający dopuści w § 12 dodatkowy zapis :

„Zamawiający wyraża zgodę na incydentalne przetwarzanie danych w tym informacji poufnych przez Microsoft i przedstawicieli Microsoft w związku z realizacją Umowy Microsoft Products and Services Agreement jaką zawarł Wykonawca w ramach usług O365, z których na co dzień korzysta Wykonawca.

Dane osobowe będą przechowywane na serwerach zlokalizowanych w Unii Europejskiej i mogą być przekazane - na podstawie standardowych klauzul ochrony danych - do państwa trzeciego w związku z korzystaniem przez Wykonawcę z rozwiązań chmurowych dostarczanych przez firmę Microsoft. Stosowane przez Microsoft standardowe klauzule umowne zgodne z wzorcami zatwierdzonymi przez Komisję Europejską, dostępne są pod adresem: <https://www.microsoft.com/en-us/licensing/product-licensing/products.aspx> w części Online Services Terms (OST).”

Uzasadnienie.

Wykonawca na co dzień korzysta z narzędzi Microsoft O365 w tym z poczty elektronicznej.

Odpowiedź: Zamawiający wyraża zgodę dodanie poniższego zapisu. W związku z powyższym w par. 12 dodany zostanie ust. 17 w brzmieniu:

„Jeżeli Wykonawca korzysta z usługi Microsoft O365 Zamawiający wyraża zgodę na incydentalne przetwarzanie danych w tym informacji poufnych przez Microsoft i przedstawicieli Microsoft w związku z realizacją Umowy Microsoft Products and Services Agreement, zawartą przez Wykonawcę w ramach usług O365.

Dane osobowe będą przechowywane na serwerach zlokalizowanych w Unii Europejskiej i mogą być przekazane - na podstawie standardowych klauzul ochrony danych - do państwa trzeciego w związku z korzystaniem przez Wykonawcę z rozwiązań chmurowych dostarczanych przez firmę Microsoft. Stosowane przez Microsoft standardowe klauzule umowne zgodne z wzorcami zatwierdzonymi przez Komisję Europejską, dostępne są pod adresem: <https://www.microsoft.com/en-us/licensing/product-licensing/products.aspx> w części Online Services Terms (OST).”

Pytanie 7

Dot. §14

Czy Zamawiający dopuści załączenie klauzuli informacyjnej Wykonawcy dla personelu Zamawiającego poprzez dodanie nowego ustępu o treści:

„W zakresie danych osobowych osób reprezentujących Strony niniejszej Umowy w szczególności osób uprawnionych do zawarcia umowy oraz osób skierowanych do jej realizacji, Strony zgodnie oświadczają, że poinformują osoby reprezentujące i wykonujące niniejszą Umowę o przetwarzaniu ich danych na potrzeby realizacji niniejszej Umowy. Wzór klauzuli informacyjnej (nazwa Wykonawcy) stanowi załącznik do umowy.”?

Oraz nowego załącznika do umowy o treści :

„Klauzula Informacyjna

Klauzula informacyjna dla osób wskazanych do kontaktu w celu realizacji Umowy

Administrator danych:



Administratorem Pani/Pana danych jest (*nazwa Wykonawca*) (administrator).

Dane kontaktowe:

Z administratorem można się skontaktować poprzez e-mail: lub pisemnie na adres siedziby administratora./

Z inspektorem ochrony danych można się kontaktować we wszystkich sprawach dotyczących przetwarzania danych osobowych oraz korzystania z praw związanych z przetwarzaniem danych.

Cele oraz podstawa prawna przetwarzania danych, prawnie uzasadnione interesy administratora:

Pani/Pana dane osobowe będą przetwarzane w celu wykonania umowy zawartej pomiędzy administratorem a Zamawiającym a także – w zakresie prawnie usprawiedliwionego interesu administratora – w celu ustalenia, dochodzenia lub obrony przed roszczeniami z umowy, na podstawie odpowiednio art. 6 ust. 1 lit. c oraz art. 6 ust. 1 lit. f Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 roku w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (RODO). Podstawą prawną przetwarzania danych jest niezbędność przetwarzania do realizacji prawnie uzasadnionego interesu administratora. Uzasadnionym interesem administratora jest możliwość wykonywania umów z kontrahentami oraz możliwość kontaktowania się w związku z wykonywaniem umowy.

Źródła i zakres danych pozyskiwanych od podmiotów trzecich:

Administrator pozyskał Pani/Pana dane osobowe: imię, nazwisko, stanowisko, nazwa i adres firmy, nr telefonu, adres e-mail od Wojewódzkiego Specjalistycznego Szpitala Dziecięcego im. Św. Ludwika w Krakowie- Zamawiającego

Okres, przez który dane będą przetwarzane:

Pani/Pana dane osobowe będą przechowywane do momentu przedawnienia roszczeń z tytułu umowy zawartej pomiędzy administratorem a Zamawiającym

Odbiorcy danych:

Pani/Pana dane mogą:

- organom państwowym lub innym podmiotom uprawnionym na podstawie przepisów prawa,
- osobom upoważnionym przez administratora,
- podmiotom przetwarzającym dane osobowe na zlecenie administratora celem wykonania ciężących na administratorze obowiązków, m.in.:
 - o podwykonawcom,
 - o podmiotom prowadzącym działalność pocztową lub kurierską,
- podmiotom wspierającym administratora w prowadzonej działalności na jego zlecenie, w szczególności dostawcom zewnętrznych systemów wspierającym działalność administratora,
– przy czym takie podmioty przetwarzają dane na podstawie umowy z administratorem i wyłącznie zgodnie z poleceniami administratora.

Przekazywanie danych osobowych poza EOG:

Dane osobowe będą przechowywane na serwerach zlokalizowanych w Unii Europejskiej i mogą być przekazane - na podstawie standardowych klauzul ochrony danych - do państwa trzeciego w związku z korzystaniem przez administratora z rozwiązań chmurowych dostarczanych przez firmę Microsoft. Stosowane przez Microsoft standardowe klauzule umowne zgodne z wzorcami zatwierdzonymi przez Komisję Europejską, dostępne są pod adresem: <https://www.microsoft.com/en-us/licensing/product-licensing/products.aspx> w części Online Services Terms (OST).

Prawa osoby, której dane dotyczą:

Przysługuje Pani/Panu prawo dostępu do Pani/Pana danych oraz prawo żądania ich sprostowania, ich usunięcia lub ograniczenia ich przetwarzania. W zakresie, w jakim podstawą przetwarzania Pani/Pana danych osobowych jest przesłanka prawnie uzasadnionego interesu administratora, przysługuje Pani/Panu prawo wniesienia sprzeciwu wobec przetwarzania Pani/Pana danych osobowych. W celu skorzystania z powyższych praw należy skontaktować się z administratorem danych lub z inspektorem ochrony danych. Przysługuje Pani/Panu również prawo wniesienia skargi do organu nadzorczego zajmującego się ochroną danych osobowych.

Profilowanie

Informujemy, że nie podejmujemy decyzji w sposób zautomatyzowany i Pani/Pana dane nie są profilowane.”?

Uzasadnienie

Również Wykonawca musi dostarczyć pracownikom Zamawiającego swoją klauzulę. Byłoby praktyczne i uzasadnione logistycznie, by na zasadzie wzajemności Zamawiający także przyjął tę klauzulę do przekazania swoim pracownikom.



Odpowiedź: Zamawiający wyraża zgodę na następującą modyfikację. W par. 12 dodany zostanie ust. 18 w brzmieniu: „W zakresie danych osobowych osób reprezentujących Strony niniejszej Umowy w szczególności osób uprawnionych do zawarcia umowy oraz osób skierowanych do jej realizacji, Strony zgodnie oświadczają, że poinformują osoby reprezentujące i wykonujące niniejszą Umowę o przetwarzaniu ich danych na potrzeby realizacji niniejszej Umowy. Klauzula informacyjna będzie stanowiła załącznik do umowy i zostanie ustalona z wyłonionym Wykonawcą”

Pytania do załącznika 2A do SIWZ- Wzór umowy

Pytanie 1

Dot. § 3 ust. 4

Czy Zamawiający doprecyzuje, że chodzi o możliwość korzystania z oprogramowania objętego Przedmiotem Umowy?

Uzasadnienie

Z ust. 4 wynika, że zobowiązujemy się, umożliwić Zamawiającemu korzystanie z wszelkiego oprogramowania. Nasza firma IT ma mnóstwo różnych oprogramowań i nie będą one udostępniane Zamawiającemu. W istocie Zamawiającemu chodzi o konkretne oprogramowanie ujęte w Przedmiocie Umowy.

Odpowiedź: Zamawiający potwierdza, że chodzi o możliwość korzystania z oprogramowania objętego Przedmiotem Umowy.

Pytanie 2

Dot. § 4 ust. 2 w zakresie rękopisami za wady fizyczne programu.

Wykonawca zwraca się z pytaniem czy Zamawiający dopuszczać będzie zapis o wyłączeniu rękopisami np.:

„Strony oświadczają, że wszelka odpowiedzialność Wykonawcy z tytułu rękopisami, ulega wyłączeniu. Wykonawca za prawidłową realizację przedmiotu umowy odpowiada na zasadzie gwarancji i opieki aktualizacyjnej udzielonej Zamawiającemu.”

Wykonawca argumentuje propozycję wykreślenia takiego zapisu tym, że skoro udziela Zamawiającemu szerokiej gwarancji i opieki na poprawne wykonanie oraz działanie przedmiotu umowy to zbyt dużym obciążeniem jest udzielanie rękopisami. Zwłaszcza, że nie ciężko jest sprecyzować o jakiej rękopisami możemy mówić w tym projekcie. Czy to będzie rękopisami z KC czy z prawa autorskiego? Co więcej zakres uprawnień z cywilistycznej rękopisami jest niedostosowany do rynku IT. Takie ryzyko bezzasadnie podwyższa wartość oferty Wykonawcy.

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody w powyższym zakresie.

Pytanie 3

Dot. § 7 ust. 1 i 2- fakturuwanie niezgodne z ustawą o VAT

Prosimy o informację czy Zamawiający dostosuje treść zapisów do z powszechnie obowiązującego przepisu art. 19a ust. 8 oraz art. 106i ustawy o podatku od towarów i usług i zmieni przywołane punkty na następujące:

„1. Strony ustalają, że zapłata w formie przelewu na rachunek bankowy Wykonawcy wskazany na Fakturze VAT w terminie do 30 dni od daty wystawienia prawidłowej faktury VAT, pod warunkiem doręczenia Zamawiającemu tej faktury wraz z kopią bezusterkowego Protokołu Odbioru Końcowego w terminie 3 dni od dnia wystawienia faktury.

2. Za zapłatę uznaje się dzień uznania rachunku bankowego Wykonawcy”?

Uzasadnienie:

Wskazano w § 7 ust. 1 i 2, że zapłata całego wynagrodzenia nastąpi w terminie 30 dni od dnia otrzymania faktury, a za dzień zapłaty uznaje się dzień obciążenia rachunku bankowego.

Tymczasem wynagrodzenie umowne zawiera w sobie usługę ciągłą: licencje wraz z gwarancją. Zgodnie z aktualnym orzecznictwem Sądów Administracyjnych i interpretacją podatkową nr IBPP1/443-283/14/ES oraz nr 0113-KD IPT1-2.4012.887.2018.2.JS, które wiążą Wykonawcę, bo zostały wydane dla Wykonawcy, tego typu licencję (gdy w cenie licencji jest wliczona w cenę za opiekę/gwarancję okresową) należy fakturować tak jak fakturuje się usługę ciągłą płatną przed jej zakończeniem, czyli z zastosowaniem przepisów art. 19a ust. 8 i art. 106i ust. 7 pkt 2 Ustawy o podatku od towarów i usług.

Oznacza to, że określony w § 7 ust. 1 i 2 sposób zapłaty powoduje, że faktura wystawiona zgodnie z aktualnymi zapisami umowy będzie nieprawidłowa (pusta) z konsekwencjami karnymi/podatkowymi dla obu stron, co narazi strony na szkody a budżet państwa na opóźnienie zapłaty podatku.

Odpowiedź: Zamawiający wyraża zgodę na następującą modyfikację zapisu w par. 7 ust. 1 i 2:



**„1. Strony ustalają, że zapłata w formie przelewu na rachunek bankowy Wykonawcy wskazany na Fakturze VAT w terminie do 30 dni od daty otrzymania prawidłowej faktury VAT, pod warunkiem doręczenia Zamawiającemu tej faktury wraz z kopią bezusterkowego Protokołu Odbioru Końcowego w terminie 3 dni od dnia otrzymania faktury.
2. Za zapłatę uznaje się dzień uznania rachunku bankowego Wykonawcy.”**

Pytanie 4

Czy Zamawiający przewiduje zmianę w § 9 ust. 1 i 2 we wszystkich podpunktach słowo „brutto” na słowo „netto”?

Uzasadnienie:

wartość kar odniesiono do wartości wynagrodzenia powiększonego o podatek 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, wynagrodzeniem Wykonawcy jest kwota netto.

Odpowiedź: Zamawiający wyraża zgodę w powyższym zakresie.

Pytanie 5

Dot. § 9 ust. 3 i 4

Wykonawca zwraca się zapytaniem, czy Zamawiający widzi możliwość ustalenia w §9 limitu łącznie naliczonych z tytułu umowy kar do 20% wynagrodzenia netto oraz

Dodania w § 9 ust. 4 zdania o następującym brzmieniu:

„Całkowita odpowiedzialność odszkodowawcza Wykonawcy, wynikająca z niewykonania lub nienależytego wykonania przedmiotu Umowy, ogranicza się do rzeczywistej straty Zamawiającego, bez utraconych korzyści, z jednoczesnym ograniczeniem do równowartości 100% należnego Wykonawcy wynagrodzenia umownego netto.”

Uzasadnienie:

Wykonawca argumentuje dodanie powyższych ustępów tym, że brak takich ograniczeń musiałby skutkować znaczącym podwyższeniem wartości ofert i samej umowy. W konsekwencji, wartość umowy znacząco odbiegałaby od obowiązujących realiów rynkowych. Zasady dobro-rynkowego partnerstwa, wskazują aby umowa, także w trybie Prawa Zamówień Publicznych czyniła zadość funkcjonującym zasadom rynku.

Wykonawca zwraca uwagę, iż zgodnie z Kodeksem dobrych praktyk w zakresie realizacji umów IT (dokument przygotowany na zlecenie Urzędu Zamówień Publicznych, aktualna treść pod adresem:

https://www.uzp.gov.pl/__data/assets/pdf_file/0016/24244/Analiza_dobrych_praktyk_w_zakresie_realizacji_umow_I_T.pdf): „odpowiedzialność stron winna być ograniczana do szkody rzeczywistej. Jest to podyktowane potrzebą wyeliminowania sytuacji, w której strona (tu Wykonawca – przypis Pytającego) będzie odpowiadała za trudne do skwantyfikowania utracone korzyści drugiej strony”. To samo dotyczy wprowadzenia limitu odpowiedzialności z tytułu nienależytego wykonania lub niewykonania umowy - Wykonawca nie powinien ponosić ryzyka przewyższającego całkowitą wartość projektu IT, jak również ponosić odpowiedzialności odszkodowawczej o wartości, która mogłaby prowadzić do przysporzenia Zamawiającego (niezgodne z zasadami kształtującymi odpowiedzialność odszkodowawczą na gruncie Kodeksu cywilnego).

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 w powyższym zakresie

Pytanie 6

Dot. § 9 ust. 7 a



Czy Zamawiający doprecyzuje w tym zapisie okres opóźnienia, który umożliwi odstąpienie od umowy oraz czy zamieści klauzulę wskazującą jak kształtować się będzie odpowiedzialność Wykonawcy w przypadku wystąpienia zdarzeń siły wyższej?

Uzasadnienie

Z aktualnego zapisu można wnioskować, że nawet jeden dzień opóźnienia (czyli nawet w sytuacji braku winy Wykonawcy czy nawet z przyczyny leżącej po stronie Zamawiającego lub z innej przyczyny niezależnej od Wykonawcy, jak siła wyższa lub działanie osób niezwiązanych z Wykonawcą) uzasadnia wypowiedzenie umowy.

W Umowie brak jest też informacji jak strony powinny zachować się i na jakiej zasadzie odpowiadają w przypadku wystąpienia siły wyższej, co w aktualnej sytuacji zagrożenia epidemiologicznego może mieć miejsce.

Odpowiedź: Zamawiający doprecyzowuje zapis par. 9 ust. 7, który otrzymuje brzmienie:

„W przypadku:

- a. **Opóźnienia się przez Wykonawcę z realizacją Przedmiotu umowy trwającego więcej niż 14 dni w stosunku do terminu opisanego w § 2 ust. 1 umowy lub**
- b. **Nienależytego wykonywania przez Wykonawcę niniejszej umowy (w szczególności realizacji umowy niezgodnie z opisem Przedmiotu umowy)**

- Zamawiający ma prawo odstąpić od umowy w terminie 30 dni od dnia zaistnienia podstaw do odstąpienia opisanych przy lit. (a) lub (b) ust. 7 powyżej. Zamawiający, wedle swego uznania, ma prawo odstąpić od umowy w całości lub w części ze skutkiem *ex tunc* lub *ex nunc*.,,

Pytanie 7

Dot. § 12 ust. 25

Czy Zamawiający doprecyzuje, że nie uważa się za podwykonawców personelu Wykonawcy, wykonującego prace dla Wykonawcy na podstawie umów cywilnoprawnych o stałej współpracy (B2B)

Uzasadnienie

Wykonawca wykonuje prace personelem, w którego skład wchodzi pracownicy ale też osoby pracujące na podstawie stałych umów o współpracy (działalność gospodarcza na własne nazwisko). Podkreślamy, że osoby te pracują na sprzecznie Wykonawcy i korzystają ze wszystkich zabezpieczeń takich samych jak pracownicy, a więc ich zaangażowanie nie narusza warunków określonych w § 12.

Odpowiedź: Zamawiający potwierdza, że z punktu widzenia RODO nie uważa się za podwykonawców personelu Wykonawcy, wykonującego prace dla Wykonawcy na podstawie umów cywilnoprawnych o stałej współpracy (B2B).

Pytanie 8

Czy zamawiający dopuści w § 12 dodatkowy zapis :

„Zamawiający wyraża zgodę na incydentalne przetwarzanie danych w tym informacji poufnych przez Microsoft i przedstawicieli Microsoft w związku z realizacją Umowy Microsoft Products and Services Agreement jaką zawarł Wykonawca w ramach usług O365, z których na co dzień korzysta Wykonawca.

Dane osobowe będą przechowywane na serwerach zlokalizowanych w Unii Europejskiej i mogą być przekazane - na podstawie standardowych klauzul ochrony danych - do państwa trzeciego w związku z korzystaniem przez Wykonawcę z rozwiązań chmurowych dostarczanych przez firmę Microsoft. Stosowane przez Microsoft standardowe klauzule umowne zgodne z wzorcami zatwierdzonymi przez Komisję Europejską, dostępne są pod adresem: <https://www.microsoft.com/en-us/licensing/product-licensing/products.aspx> w części Online Services Terms (OST).”

Uzasadnienie.

Wykonawca na co dzień korzysta z narzędzi Microsoft O365 w tym z poczty elektronicznej.

Odpowiedź: Zamawiający wyraża zgodę dodanie poniższego zapisu. W związku z powyższym w par. 12 dodany zostanie ust. 17 w brzmieniu:

„Jeżeli Wykonawca korzysta z usługi Microsoft O365 Zamawiający wyraża zgodę na incydentalne przetwarzanie danych w tym informacji poufnych przez Microsoft i przedstawicieli Microsoft w związku z realizacją Umowy Microsoft Products and Services Agreement, zawartą przez Wykonawcę w ramach usług O365..

Dane osobowe będą przechowywane na serwerach zlokalizowanych w Unii Europejskiej i mogą być przekazane - na podstawie standardowych klauzul ochrony danych - do państwa trzeciego w związku z korzystaniem przez Wykonawcę z rozwiązań chmurowych dostarczanych przez firmę Microsoft. Stosowane przez Microsoft standardowe klauzule umowne zgodne z wzorcami zatwierdzonymi przez Komisję Europejską, dostępne są pod adresem: <https://www.microsoft.com/en-us/licensing/product-licensing/products.aspx> w części Online Services Terms (OST).”



Pytanie 9

Dot. §14

Czy Zamawiający dopuści załączenie klauzuli informacyjnej Wykonawcy dla personelu Zamawiającego poprzez dodanie nowego ustępu o treści:

„W zakresie danych osobowych osób reprezentujących Strony niniejszej Umowy w szczególności osób uprawnionych do zawarcia umowy oraz osób skierowanych do jej realizacji, Strony zgodnie oświadczają, że poinformują osoby reprezentujące i wykonujące niniejszą Umowę o przetwarzaniu ich danych na potrzeby realizacji niniejszej Umowy. Wzór klauzuli informacyjnej (*nazwa Wykonawcy*) stanowi załącznik do umowy.”?

Oraz nowego załącznika do umowy o treści :

„Klauzula Informacyjna

Klauzula informacyjna dla osób wskazanych do kontaktu w celu realizacji Umowy

Administrator danych:

Administratorem Pani/Pana danych jest (*nazwa Wykonawcy*) (administrator).

Dane kontaktowe:

Z administratorem można się skontaktować poprzez e-mail: lub pisemnie na adres siedziby administratora./

Z inspektorem ochrony danych można się kontaktować we wszystkich sprawach dotyczących przetwarzania danych osobowych oraz korzystania z praw związanych z przetwarzaniem danych.

Cele oraz podstawa prawna przetwarzania danych, prawnie uzasadnione interesy administratora:

Pani/Pana dane osobowe będą przetwarzane w celu wykonania umowy zawartej pomiędzy administratorem a Zamawiającym a także – w zakresie prawnie usprawiedliwionego interesu administratora – w celu ustalenia, dochodzenia lub obrony przed roszczeniami z umowy, na podstawie odpowiednio art. 6 ust. 1 lit. c oraz art. 6 ust. 1 lit. f Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 roku w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (RODO). Podstawą prawną przetwarzania danych jest niezbędność przetwarzania do realizacji prawnie uzasadnionego interesu administratora. Uzasadnionym interesem administratora jest możliwość wykonywania umów z kontrahentami oraz możliwość kontaktowania się w związku z wykonywaniem umowy.

Źródła i zakres danych pozyskiwanych od podmiotów trzecich:

Administrator pozyskał Pani/Pana dane osobowe: imię, nazwisko, stanowisko, nazwa i adres firmy, nr telefonu, adres e-mail od Wojewódzkiego Specjalistycznego Szpitala Dziecięcego im. Św. Ludwika w Krakowie- Zamawiającego

Okres, przez który dane będą przetwarzane:

Pani/Pana dane osobowe będą przechowywane do momentu przedawnienia roszczeń z tytułu umowy zawartej pomiędzy administratorem a Zamawiającym

Odbiorcy danych:

Pani/Pana dane mogą:

- organom państwowym lub innym podmiotom uprawnionym na podstawie przepisów prawa,
- osobom upoważnionym przez administratora,
- podmiotom przetwarzającym dane osobowe na zlecenie administratora celem wykonania ciężących na administratorze obowiązków, m.in.:
 - o podwykonawcom,
 - o podmiotom prowadzącym działalność pocztową lub kurierską,
- podmiotom wspierającym administratora w prowadzonej działalności na jego zlecenie, w szczególności dostawcom zewnętrznych systemów wspierającym działalność administratora,
 - przy czym takie podmioty przetwarzają dane na podstawie umowy z administratorem i wyłącznie zgodnie z poleceniami administratora.

Przekazywanie danych osobowych poza EOG:

Dane osobowe będą przechowywane na serwerach zlokalizowanych w Unii Europejskiej i mogą być przekazane - na podstawie standardowych klauzul ochrony danych - do państwa trzeciego w związku z korzystaniem przez administratora z rozwiązań chmurowych dostarczanych przez firmę Microsoft. Stosowane przez Microsoft standardowe klauzule umowne zgodne z wzorcami zatwierdzonymi przez Komisję Europejską, dostępne są pod adresem: <https://www.microsoft.com/en-us/licensing/product-licensing/products.aspx> w części Online Services Terms (OST).

Prawa osoby, której dane dotyczą:

Przysługuje Pani/Panu prawo dostępu do Pani/Pana danych oraz prawo żądania ich sprostowania, ich usunięcia lub ograniczenia ich przetwarzania. W zakresie, w jakim podstawą przetwarzania Pani/Pana danych osobowych jest przesłanka prawnie uzasadnionego interesu administratora, przysługuje Pani/Panu prawo wniesienia sprzeciwu wobec



przetwarzania Pani/Pana danych osobowych. W celu skorzystania z powyższych praw należy skontaktować się z administratorem danych lub z inspektorem ochrony danych. Przysługuje Pani/Panu również prawo wniesienia skargi do organu nadzorczego zajmującego się ochroną danych osobowych.

Profilowanie

Informujemy, że nie podejmujemy decyzji w sposób zautomatyzowany i Pani/Pana dane nie są profilowane.”?

Uzasadnienie

Również Wykonawca musi dostarczyć pracownikom Zamawiającego swoją klauzulę. Byłoby praktyczne i uzasadnione logistycznie, by na zasadzie wzajemności Zamawiający także przyjął tę klauzulę do przekazania swoim pracownikom.

Odpowiedź: Zamawiający wyraża zgodę na następującą modyfikację. W par. 12 dodany zostanie ust. 18 w brzmieniu:

„W zakresie danych osobowych osób reprezentujących Strony niniejszej Umowy w szczególności osób uprawnionych do zawarcia umowy oraz osób skierowanych do jej realizacji, Strony zgodnie oświadczają, że poinformują osoby reprezentujące i wykonujące niniejszą Umowę o przetwarzaniu ich danych na potrzeby realizacji niniejszej Umowy. Klauzula informacyjna będzie stanowiła załącznik do umowy i zostanie ustalona z wyłonionym Wykonawcą.”

II. MODYFIKACJA SIWZ

Na podstawie art. 38 ust. 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych Zamawiający zmienia treść Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) w zakresie załącznika nr 2 do SIWZ oraz załącznika nr 2A do SIWZ (projekty umów), które to otrzymują brzmienie jak w załącznikach do niniejszego pisma.

Odpowiedzi do pytań oraz modyfikacja treści SIWZ wprowadzona niniejszym pismem stanowią integralną część SIWZ i są wiążące dla wszystkich Wykonawców ubiegających się o udzielenie przedmiotowego zamówienia.

Z poważaniem

W załączeniu:

- 1) Załącznika nr 2 do SIWZ (dotyczy Pakietu nr 1) – po zmianie,
- 2) Załącznika nr 2A do SIWZ (dotyczy Pakietu nr 2) – po zmianie.