

DZP/41 TP/2023

Wszyscy Wykonawcy

Dotyczy: zapytania do postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie podstawowym na: **Świadczenie usług w zakresie objęcia nadzorem autorskim oprogramowania aplikacyjnego AMMS/Infomedica Plus w Szpitalu Specjalistycznym w Zabrze Sp. z o.o.; Nr sprawy DZP/41 TP/2023.**

Szpital Specjalistyczny w Zabrze Sp. z o.o. informuje, że w toku prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wpłynęło zapytanie jednego z wykonawców następującej treści:

Pyt. 1

Wykonawca wnosi o wykreślenie wymogów wskazanych w § 2 ust. 5-8 umowy, związanych z zatrudnieniem na podstawie umowy o pracę osób wykonujących czynności związane z wglądem w bazę danych Zamawiającego.

Wykonawca wskazuje, że 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 spełniania 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.

Wobec wniosku o wykreślenie § 2 ust. 5-8 umowy, Wykonawca wnosi także o wykreślenie § 7 ust. 2 umowy, jako konsekwencję usunięcia postanowień § 2 ust. 5-8.

Ad. 1

Zamawiający modyfikuje treść § 2 ust. 5 projektu umowy tj. dokonuje zmiany w zakresie czynności, jakie winny być wykonywane przez osoby zatrudnione na podstawie umowy o pracę. Po zmianie § 2 ust. 5 projektu umowy Zamawiający wymaga, aby w ramach realizacji umowy czynności związane z pełnieniem obowiązków Kierownika Projektu były wykonywane przez osobę zatrudnioną na podstawie umowy o pracę.

Pyt. 2

Wykonawca zwraca uwagę na błędne odwołanie w § 4 ust. 1 zdanie drugie. W ocenie Wykonawcy wskazane postanowienie powinno odwoływać się do ewentualnych modyfikacji płatnych opisanych w § 2 ust. 4, a nie do § 2 ust. 1 pkt. d, mówiącym o przedłużeniu czasu reakcji i czasu naprawy w przypadku braku możliwości udostępnienia zdalnego dostępu do baz danych. Wykonawca wnosi o weryfikację i dokonanie poprawy.

Ad. 2

Zamawiający wyraża zgodę i dokonuje modyfikacji w § 4 ust. 1 projektu umowy.

Pyt. 3

Wykonawca wnosi o wykreślenie § 5 ust. 2 umowy. Wykonawca wskazuje, że w postanowieniu tym Zamawiający przewidział możliwość rozwiązania umowy ze skutkiem natychmiastowym w przypadku zaistnienia niejasnych i ocennych okoliczności. Zamawiający dopuszcza rozwiązanie umowy bez zachowania okresu wypowiedzenia m.in. w przypadku nienależytego wykonania umowy, czy też w przypadku rażącego naruszenia postanowień umowy w zakresie poufności oraz ochrony danych osobowych, przy czym nie precyzuje, o jakich przypadkach „nienależytego wykonania umowy” mowa (np. czy okolicznością taką będzie godzinne opóźnienie w przystąpieniu do usunięcia błędu krytycznego), nie wyjaśnia także jak rozumieć pojęcie „rażącego naruszenia” postanowień umowy. Wykonawca wskazuje, że Zamawiający dysponuje instrumentami prawnymi innymi niż natychmiastowe rozwiązanie umowy, takimi jak choćby kary umowne, w celu ochrony swoich praw i interesów.

Ad. 3

Zamawiający nie wyraża zgody. Potencjalne rozwiązanie umowy poprzedzone jest co najmniej 14 dniowym wezwaniem do usunięcia naruszeń. Zapis należy rozumieć w ten sposób, iż w wezwaniu będą wskazane naruszenia. Zamawiający przed podjęciem ewentualnej decyzji o rozwiązaniu umowy w tym trybie rozważy wszystkie okoliczności i oceni czy doszło do rażącego naruszenia czy też nie.

Pyt. 4

Wykonawca wnosi o uzupełnienie § 7 ust. 1 pkt. b poprzez ustalenie wysokości kar umownej na podstawie miesięcznego wynagrodzenia Wykonawcy. W obecnym kształcie nie jest jasne, od jakiej kwoty ma być liczona kara w wysokości 0,1 %.

Ad. 4

Zamawiający dokonuje modyfikacji w § 7 ust. 1 pkt. b) projektu umowy.

Pyt. 5

Wykonawca zwraca się z pytaniem czy Zamawiający zgodzi się dodać do § 9 ust. 16 nowy zapis precyzujący, że Wykonawca może korzystać z narzędzi Microsoft Office, takich jak poczta elektroniczna Outlook, wykorzystywana w bieżącej działalności Wykonawcy, w tym podczas realizacji analizowanej umowy. W związku z tym, Wykonawca wnosi o uzupełnienie § 9 ust. o 16 o treści:

„Zamawiający wyraża zgodę na przetwarzanie danych 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.”

Ad. 5

Zamawiający wyraża zgodę i dokonuje modyfikacji zapisów projektu umowy poprzez dodanie ust. 17 do § 9 o treści: *„Zamawiający wyraża zgodę na przetwarzanie danych 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”.*

Pyt. 6

Wykonawca wnosi o zmianę § 12 ust.5 i 6 umowy poprzez wykreślenie ich dotychczasowej treści i przyjęcie następującego brzmienia, które w sposób bardziej adekwatny odpowiada aktualnej sytuacji rynkowej:

„ 5. Wykonawcy przysługuje możliwość zmiany wynagrodzenia, w przypadku wzrostu wskaźnika cen towarów i usług konsumpcyjnych publikowanego przez GUS, na następujących zasadach:

a. zmiana wynagrodzenia nastąpi w oparciu o Miesięczny wskaźnik cen towarów i usług konsumpcyjnych publikowany przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego /źródło GUS www.stat.gov.pl/. Zmiana wynagrodzenia nastąpi w oparciu o wartość wzrostu tego wskaźnika w minionych miesiącach obowiązywania Umowy począwszy od pierwszego miesiąca trwania umowy lub pierwszego miesiąca po ostatniej waloryzacji.

b. pierwsza zmiana wynagrodzenia może nastąpić nie wcześniej niż po upływie 6 miesięcy od dnia zawarcia Umowy;

c. zmiana wynagrodzenia nie może następować częściej, niż co 6 miesięcy;

d. w sytuacji wystąpienia okoliczności uprawniających do zmiany wynagrodzenia, Wykonawca winien złożyć Zamawiającemu do rozpatrzenia pisemny wniosek o zmianę Umowy w zakresie płatności dotyczących okresu, za który waloryzacja ma nastąpić:

- i. wniosek powinien zawierać wskazanie odpowiedniego wskaźnika GUS, będącego podstawą takiego żądania wraz z potwierdzeniem, że nastąpiła jego zmiana uzasadniająca żądanie, co stanowić będzie potwierdzenie wpływu zmiany ceny materiałów lub kosztów na koszt wykonania zamówienia;*
- ii. ponadto wraz z wnioskiem należy podać dokładne wyliczenie kwoty wynagrodzenia po zmianie Umowy;*
- iii. wniosek powinien zostać rozpatrzony przez Zamawiającego w terminie 3 Dni Roboczych od dnia otrzymania. Zamawiający uprawniony jest do zgłoszenia ewentualnych błędów rachunkowych we wniosku, które powinny być niezwłocznie usunięte przez Wykonawcę. W przypadku uzgodnienia nowej wysokości wynagrodzenia Strony zawrą stosowny pisemny aneks do Umowy, którego projekt stanowić będzie załącznik do wniosku.*
- iv. Maksymalna wysokość zmiany wynagrodzenia w toku realizacji umowy nie może przekroczyć 40% całkowitej wartości Umowy.*
- 6. Dokonanie waloryzacji wynagrodzenia w oparciu o postanowienia ust. 5 Umowy następuje od daty zawarcia aneksu do Umowy począwszy od następnego pełnego miesiąca kalendarzowego."**

Ad. 6

Zamawiający nie wyraża zgody.

Pyt. 7

Zamawiający wymaga w niniejszym postępowaniu zaświadczenie/dokument producenta oprogramowania AMMS/InfoMedica firmy Asseco Poland S.A. potwierdzające uprawnienia Wykonawcy w zakresie dystrybucji oprogramowania AMMS/InfoMedica oraz świadczenia usług informatycznych z nim związanych.

Prosimy o informację czy Wykonawca będący producentem oprogramowania AMMS/InfoMedica tj. Asseco Poland S.A. również jest zobowiązany do złożenia takiego oświadczenia?

Czy powinien złożyć oświadczenie własne, że jest producentem oprogramowania AMMS/InfoMedica i posiada uprawnienie w zakresie świadczenia usług związanych z ww. oprogramowaniem?

Ad. 7

W przypadku, gdy Wykonawca jest producentem oprogramowania AMMS/InfoMedica Zamawiający dopuszcza złożenie przez Wykonawcę oświadczenia własnego, że jest producentem oprogramowania AMMS/InfoMedica i posiada uprawnienia w zakresie świadczenia usług związanych z ww. oprogramowaniem.

Pyt. 8

Prosimy Zamawiającego o poprawę pomyłki pisarskiej w Załączniku nr 3 Formularz cenowy, gdzie w pozycji nr 2 w tabeli Zamawiający wpisał OPEN jako liczba posiadanych /zakupionych licencji na Grafiki, a posiada obecnie 12 USER.

Ad. 8

Zamawiający wyraża zgodę i modyfikuje poz. 2 w Załączniku nr 3 Formularz cenowy.