



Zrealizowano ze środków będących w dyspozycji Ministra Zdrowia w ramach Programu Wieloletniego na lata 2011-2020 pod nazwą "Narodowy Program Rozwoju Medycyny Transplantacyjnej"



## Postępowanie nr 3/KC/2020

Warszawa, dnia 28.10.2020 r.

Dot. Postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest zakup zasobów, w tym informatycznych umożliwiających śledzenie losów komórek i tkanek (aktualizacja oprogramowania Asseco Poland S.A. producent Asseco Poland S.A. z dostosowaniem do automatycznego generowania etykiet SEC i ich wydruku w 2 podmiotach, w ramach których działa bank tkanek i komórek)

### Nawiązując do przesłanych pytań Zamawiający udziela następujących odpowiedzi:

#### Pytanie 1

Czy Zamawiający potwierdza wolę związania się standardowymi warunkami licencyjnym producenta oprogramowania będącego przedmiotem zamówienia?

**Odp. Nie. Przedmiotem zamówienia jest aktualizacja oprogramowania Asseco dla 2 Jednostek medycznych (Bank Tkanek Oka w Warszawie oraz Bank Tkanek Oka w Lublinie) będących posiadaczami oprogramowania Asseco. Intencją Zamawiającego nie jest ingerencja w zapisy licencyjne obowiązujące pomiędzy użytkownikami oprogramowania a producentem oprogramowania**

#### Pytanie 2

Prosimy o wyjaśnienie intencji postanowienia par 4 ust. 1 pkt 3 Umowy: w przypadku różnicy stanowisk Zamawiającego i Wykonawcy w kwestii implementacji poszczególnych algorytmów oprogramowania, zdanie Zamawiającego jest rozstrzygające. Wszelkie algorytmy są już zaimplementowane, oprogramowanie nie jest oprogramowaniem dedykowanym, pisany wyłącznie na potrzeby Zamawiającego, jest oprogramowaniem standardowym licencjonowanym wielu podmiotom. Prosimy o usunięcie tego postanowienia z Umowy.

**Odp. Zamawiający wyraża zgodę na usunięcie pkt 3) w § 4 ust. 1 projektu umowy (załącznik nr 4 do SIWZ.**

#### Pytanie 3

Zważywszy, iż podstawą do wystawienia faktury jest protokół odbioru oraz zważywszy, iż do opóźnienia w odbiorze może dojść z przyczyn, za które odpowiedzialności nie ponosi Wykonawca, w szczególności mogą to być przyczyny spowodowane siłą wyższą lub działaniem lub zaniechaniem Zamawiającego, Wykonawca prosi o wykreślenie z Umowy postanowienia par. 7 ust. 6 jako pozbawiającego Wykonawcy należności z przyczyn od niego niezależnych.

**Odp. § 7 ust. 6 projektu umowy (załącznik nr 4 do SIWZ) otrzymuje brzmienie:**

**„Z uwagi na zasady finansowania zamówienia publicznego objętego niniejszą umową, niedostarczenie Zamawiającemu przez Wykonawcę faktury VAT/ rachunku w terminie do dnia 20.12.2020 r. z przyczyn zawinionych przez Wykonawcę zwalnia Zamawiającego z obowiązku zapłaty wynagrodzenia należnego Wykonawcy z tytułu niniejszej umowy, na co Wykonawca wyraża zgodę. W takim przypadku Wykonawcy nie przysługują żadne świadczenia odszkodowawcze”.**

#### Pytanie 4

Umowa przewiduje taką samą karę zarówno za odstąpienie od umowy przez Zamawiającego z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy, jak i nieterminową realizację umowy, tj. np. jednodniowe opóźnienie. Wykonawca zauważa, iż jest to skrajnie nieproporcjonalna sankcja i jej pozostawienie będzie musiało zostać uwzględnione w cenie. Dodatkowo kary z par. 8 ust. 1 i 2 podlegają de facto kumulacji. Czy wobec powyższego Zamawiający wyraża zgodę na zmianę par. 8 ust. 1 i nadanie mu brzmienia:

„W przypadku nienależytego wykonania lub niewykonania umowy przez Wykonawcę skutkującego odstąpieniem od umowy z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy, Zamawiający ma prawo żądać od Wykonawcy zapłaty 20% określonej w § 2 ust. 1 wartości brutto umowy tytułem kary umownej”.

**Odp. Zamawiający wyraża zgodę na proponowaną przez Wykonawcę treść § 8 ust. 1 projektu umowy (załącznik nr 4 do SIWZ).**

#### Pytanie 5

Czy, z uwagi na określenie poziomu i podstaw do naliczenia kar umownych (podlegających de facto kumulacji) w sposób powodujących znaczny wzrost ryzyka projektowego po stronie Wykonawcy, które to ryzyko będzie musiało być uwzględnione w cenie, Zamawiający wyraża zgodę na dodanie do Umowy postanowienia:

Łączna wartość kar umownych, naliczonych zgodnie z Umową nie może przekroczyć 50% wynagrodzenia netto, określonego w § 2 ust. 1.

**Odp. Zamawiający wyraża zgodę na dodanie w projekcie umowy (załącznik nr 4 do SIWZ) w § 8 ust. 6 w brzmieniu:**

„Łączna wartość kar umownych naliczonych zgodnie z umową nie może przekroczyć 50% wynagrodzenia brutto określonego w § 2 ust. 1 umowy”.

#### Pytanie 6

Czy - mając na uwadze, iż dość powszechnie w doktrynie prawa cywilnego kwestionuje się możliwość stosowania rękojmi do udostępniania programów komputerowych, argumentując to przede wszystkim tym, że:

- w przypadku udzielenia licencji na program komputerowy nie mamy do czynienia z umową sprzedaży;
- oprogramowanie nie jest rzeczą;
- art. 55 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych stanowi lex specialis w stosunku do przepisów do art. 561, 563, 564, 568, i 576 k.c. wyłączając tym samym ich zastosowanie - Zamawiający wyraża zgodę na dodanie do Umowy postanowienia: Odpowiedzialność Wykonawcy z tytułu rękojmi jest wyłączona?

**Odp. W projekcie umowy nie przewidziano odpowiedzialności z tytułu rękojmi za wady.**

#### Pytanie 7

Urząd Zamówień Publicznych przekazał dokumenty przygotowane na zlecenie Władzy Wdrażającej Programy Europejskie w ramach projektu POIG.070100-00-001/08 pn. "Projekt Systemowy dla wspierania działań w zakresie budowy elektronicznej administracji", współfinansowanego ze środków Unii Europejskiej w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego oraz budżetu państwa, tj. m.in. "Analizę dobrych praktyk w zakresie realizacji umów IT, ze szczególnym uwzględnieniem specyfiki projektów informatycznych 7 Osi POIG". Przedmiotowe dokumenty zostały opracowane w oparciu o praktykę i doświadczenie zarówno wykonawców, jak i zamawiających, w tym przy udziale przedstawicieli Ministerstwa Finansów, Ministerstwa Administracji i Cyfryzacji, Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, Centrum Systemów Informatycznych Ochrony Zdrowia, Polskiej Izby Informatyki i Telekomunikacji, Fundacji Wolnego i Otwartego Oprogramowania, a także Urzędu Zamówień Publicznych. Podstawowym założeniem prac towarzyszących powstawaniu wyżej wymienionych dokumentów, było zrównoważenie ryzyk występujących po stronie wykonawcy i zamawiającego, w związku z przygotowywanym, a następnie realizowanym zamówieniem publicznym. W ocenie Urzędu Zamówień Publicznych, opracowane materiały w sposób satysfakcjonujący spełniają ten

warunek, proponując niejednokrotnie rozwiązania kompromisowe, tj. korzystne zarówno dla zamawiającego, jak i dla wykonawcy. Z tych względów, Urząd Zamówień Publicznych rekomenduje wykorzystanie przekazanych dokumentów wszystkim zamawiającym, niezależnie od pochodzenia źródła finansowania danego zamówienia publicznego, w tym – współfinansowania zamówienia ze środków europejskich. W dokumencie czytamy przykładowo, iż:

„Standardem w umowach dotyczących systemów informatycznych jest ograniczenie odpowiedzialności kontraktowej stron do określonej wysokości, określanej kwotowo lub do wartości umowy”.

Czy wobec powyższego Zamawiający wyraża zgodę na dodanie do Umowy postanowienia:

„Odpowiedzialność Wykonawcy wynikająca z nienależytego wykonania przedmiotu Umowy, ogranicza się do równowartości 100% wynagrodzenia netto należnego Wykonawcy na podstawie niniejszej Umowy i nie obejmuje utraconych korzyści”?

**Odp. Zamawiający wykreśla z projektu umowy (załącznik nr 4 do SIWZ) § 8 ust. 4.**

**§ 8 ust. 5 otrzymuje brzmienie:**

**„Zamawiający ma prawo dochodzenia wyrównania szkody przewyższającej wysokość kary umownej. Odpowiedzialność Wykonawcy wynikająca z nienależytego wykonania przedmiotu umowy ogranicza się do równowartości 100% wynagrodzenia netto należnego Wykonawcy na podstawie niniejszej umowy i nie obejmuje utraconych korzyści.”**

#### **Pytanie 8**

Wykonawca zauważa, iż o ile w toku realizacji przedmiotu umowy dojdzie do przetwarzania danych osobowych, których administratorem jest Zamawiającym, w szczególności przetwarzanych w oprogramowaniu będącym przedmiotem zamówienia, niezbędne jest formalne powierzenia przetwarzania tych danych dokonane na podstawie art. 28 RODO. Prosimy o wzór umowy powierzenia, jaka zostanie zawarta między stronami umowy.

**Odp. Obowiązek informacyjny oraz zasady przetwarzania danych pomiędzy Zamawiającym a Wykonawcą określono w § 11 i 12 projektu umowy (załącznik nr 4 do SIWZ). Zamawiający nie ma dostępu do danych osobowych w Bankach Tkanek objętych przedmiotem zamówienia. Bank Tkanek Oka w Warszawie przetwarza wyłącznie dane osób zmarłych - zgodnie z ogólnym rozporządzeniem RODO w takim przypadku nie dochodzi do przetwarzania danych osobowych (rozporządzenie nie ma zastosowania do danych osobowych osób zmarłych). Wykonawca zobowiązany będzie zawrzeć umowę powierzenia przetwarzania danych z drugim podmiotem objętym zamówieniem, tj. Samodzielnym Publicznym Szpitalem Klinicznym Nr 1 w Lublinie (Bank Tkanek Oka w Lublinie) - wzór umowy w załączeniu.**

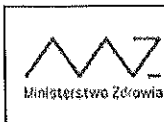
#### **Pytanie 9**

Czy z uwagi na brak postanowień dotyczących zachowania poufności- istotnych zarówno dla Wykonawcy jak i Zamawiającego, Zamawiający wyraża zgodę na dodanie do Umowy paragrafu o treści:

1. Strony zobowiązują się do utrzymania w tajemnicy i nie ujawniania, nie publikowania, nie przekazywania i nie udostępniania w żaden inny sposób osobom trzecim, jakichkolwiek danych o przedsiębiorstwach, transakcjach i klientach Stron, jak również:

- 1) informacji i danych dotyczących podejmowanych przez jedną ze Stron czynności w toku realizacji niniejszej Umowy;
- 2) oferowanych cen, stosowanych marż, posiadanych upustów lub warunków handlowych;
- 3) informacji i danych stanowiących tajemnicę Stron w rozumieniu przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. 2018 poz. 419);
- 4) innych informacji prawnie chronionych;

które to informacje uzyskują w trakcie lub w związku z realizacją niniejszej Umowy, bez względu na sposób i formę ich utrwalenia lub przekazania, w szczególności w formie pisemnej, kserokopii, faksu i zapisu elektronicznego, o ile informacje takie nie są powszechnie znane, bądź obowiązek ich ujawnienia nie wynika



Zrealizowano ze środków będących w dyspozycji Ministra Zdrowia w ramach Programu Wieloletniego na lata 2011-2020 pod nazwą "Narodowy Program Rozwoju Medycyny Transplantacyjnej"



z obowiązujących przepisów, orzeczeń sądów lub decyzji odpowiednich władz, albo gdy przekazanie następuje na rzecz podwykonawcy, który będzie realizował zobowiązania jednej ze Stron. Obowiązkiem zachowania poufności nie jest objęty fakt zawarcia Umowy ani jej treść w zakresie określonym obowiązującymi przepisami prawa.

2. Każdej ze Stron wolno ujawnić informacje poufne z ograniczeniami wynikającymi z przepisów prawa, o których mowa w niniejszym paragrafie członkom swoich władz, podwykonawcom i pracownikom oraz członkom władz, podwykonawcom i pracownikom podmiotów powiązanych lub zależnych, kancelariom prawnym, firmom audytorskim, pracownikom organów nadzoru, np. W takim zakresie, w jakim będzie to niezbędne do wypełnienia przez nią zobowiązań i obowiązków na podstawie Umowy, przy czym Strona przekazująca takie informacje wymienionym wyżej osobom będzie ponosić odpowiedzialność za przestrzeganie przez te osoby zasad poufności opisanych w niniejszym rozdziale.

3. Zamawiający zobowiązuje się do zapewnienia poufności udostępnionej dokumentacji technicznej oprogramowania, z wyłączeniem dokumentacji zewnętrznych interfejsów wymiany danych.

4. Strony Umowy mają prawo do wykorzystania informacji o fakcie zawarcia i realizacji Umowy oraz wskazania ogólnego przedmiotu i Stron Umowy, dla celów referencyjnych i marketingowych, w tym podania tych informacji do wiadomości publicznej, pod warunkiem nie ujawniania szczegółów handlowych oraz technicznych.

**Odp. Zamawiający wyraża zgodę.**

## ZMIANA TERMINU SKŁADANIA I OTWARCIA OFERT

**Zamawiający przedłuża termin składania ofert w sprawie 3/KC/2020 do dnia:**

**03.11.2020 r., godz. 09.30**

**Otwarcie ofert nastąpi dnia: 03.11.2020 r., godz. 10.00.**

**Miejsce składania ofert oraz ich otwarcia pozostaje bez zmian.**

**Ogłoszenie o zmianie ogłoszenia o zamówieniu nr 600753-N-2020 z dnia 22.10.2020 r. zamieszczono pod nr 540212424-N-2020 w dniu 28.10.2020 r.**

Przewodniczący Komisji Przetargowej

Tomasz Czech

Otrzymują: wszyscy zainteresowani.