

Suwałki, dnia 24/04/2018r.

L.dz. SZW.DZI.262.163/11/PN/MN/2018

**Wszyscy uczestnicy postępowania
NS: 11/PN/MN/2018**

Dotyczy: przetargu nieograniczonego pn.: Usługi serwisowe oraz usługi związane z aktualizacją Szpitalnego Systemu Informatycznego "KS-MEDIS"

Szanowni Państwo,
na podstawie art. 38 ust. 1 i ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2017r., poz. 1579 ze zm.) Szpital Wojewódzki im. dr. Ludwika Rydygiera w Suwałkach przesyła treść zapytań dotyczących zapisów zawartych w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia wraz z wyjaśnieniami. W przedmiotowym postępowaniu wpłynęły następujące zapytania:

Uczestnik 1

Pytanie nr 1

Załącznik nr 2 – Projekt umowy § 1

Zwracamy uwagę, iż wbrew zapewnieniu ujętemu we wstępie do wyliczenia w § 1 wzoru umowy, zgodnie z którym jedynie tym wystąpieniom w umowie pojęć zdefiniowanych w tym paragrafie wzoru umowy, które będą zapisane z dużej litery, nadane będzie znaczenie przyjęte w § 1 wzoru umowy, już w samym § 1 pojawiają się liczne wystąpienia pojęć, które winny mieć znaczenie nadane im w definicjach w § 1 wzoru umowy, co należy wyinterpretować z kontekstu danego postanowienia (definicji), lecz zostały zapisane małą literą, np. słowa „błąd” w definicjach np. Usterki, Stanu Awaryjnego, czy też słowa „oprogramowania aplikacyjnego” w § 2 wzoru umowy.

Ponieważ powyższe zastrzeżenie, nie jest konsekwentnie stosowane przez Zamawiającego we wzorze umowy, czy Zamawiający zrezygnuje z niego w § 1 wzoru umowy skreśli słowa: „których wystąpienia w tekście w znaczeniu przypisanym im w niniejszym paragrafie będą wyszczególnione przez ich zapisanie z dużej litery”, względnie, czy zmodyfikuje wzór umowy poprawiając pisownię zdefiniowanym w § 1 wzoru umowy pojęciom, pisząc je z dużej litery, w postanowieniach, z których intencji będzie to wynikało, iż Zamawiający miał tu na myśli pojęcie w znaczeniu nadanym mu w § 1 wzoru umowy?

Odpowiedź: Zamawiający modyfikuje wzór umowy poprzez wykreślenie z § 1 wzoru umowy zapisu o treści: „których wystąpienia w tekście w znaczeniu przypisanym im w niniejszym paragrafie będą wyszczególnione przez ich zapisanie z dużej litery”.

Pytanie nr 2

Załącznik nr 2 – Projekt umowy §1 pkt. 24

Czy Zamawiający potwierdzi, że Modyfikacja dotyczy tylko i wyłącznie zmian lub rozbudowy istniejących Funkcjonalności Produktu, nie nowych?

Odpowiedź: W przypadku wejścia w życie nowych aktów prawnych, które będą wymagały wdrożenia nowych funkcjonalności przez Producenta Oprogramowania, Zamawiający będzie wymagał wszelkich czynności opisanych w §1 pkt. 24 projektu umowy.

Pytanie nr 3

Załącznik nr 2 – Projekt umowy §1 pkt. 25

Czy Zamawiający potwierdzi, że wskazane w niniejszej definicji pojęcie „Zgłoszenia Błędu” jest tożsamym z pojęciem „Zgłoszenia Serwisowego”?

Odpowiedź: Zamawiający potwierdza.

Pytanie nr 4

Załącznik nr 2 – Projekt umowy §3 ust. 3 lit. c

Zwracamy uwagę, że w tym postanowieniu wzoru umowy Zamawiający użył sformułowania „prac wdrożeniowych”, gdy tymczasem przedmiotem zamówienia są prace serwisowe.

Czy w związku z powyższym, Zamawiający zmodyfikuje to postanowienie wzoru umowy i słowa „prac wdrożeniowych” zastąpi słowami „prac serwisowych”?

Odpowiedź: Zamawiający zmodyfikuje projekt umowy w zakresie §3 ust. 3 lit. c poprzez zastąpienie sformułowania „prac wdrożeniowych” sformułowaniem „prac serwisowych”

Pytanie nr 5

Załącznik nr 2 – Projekt umowy §3 ust. 8

Czy Zamawiający potwierdzi, że w niniejszym postanowieniu wzoru umowy miał na myśli nie dokumentację jakiegokolwiek oprogramowania, lecz dokumentację Oprogramowania Aplikacyjnego (w znaczeniu nadanym my § 1 pkt. 6 wzoru umowy)?

Odpowiedź: Zamawiający potwierdza.

Pytanie nr 6

Załącznik nr 2 – Projekt umowy §4 ust. 3 i 4

Zwracamy uwagę, że zamówienie dotyczy świadczenia usług, usług serwisowych, nie zaś dostawy jakichkolwiek towarów. W tym stanie rzeczy, nieadekwatne pozostają do przedmiotu zamówienia użyte w tych postanowieniach wzoru umowy sformułowania „dostarczony towar”.

Czy zatem Zamawiający uzna, że chodzi o świadczone w ramach wykonania zamówienia usługi, i zastąpi w tych postanowieniach wzoru umowy sformułowania „za dostarczony towar” zwrotem „za wyświadczone w ramach niniejszej umowy usługi”?

Odpowiedź: Zamawiający modyfikuje zapisy projektu umowy w zakresie §4 ust. 3 i 4 poprzez zmianę sformułowania „za dostarczony towar” zwrotem „za wyświadczone w ramach niniejszej umowy usługi”

Pytanie nr 7

Załącznik nr 2 – Projekt umowy §7 ust. 2

Zwracamy uwagę, że często, możliwe szybkie rozpoczęcie napraw serwisowych może spowodować szybkie przywrócenie prawidłowego funkcjonowania naprawianej Aplikacji, nie powiększanie (pogłębianie) się usterki, a co za tym idzie mniejsze straty Zamawiającego wynikające z jak najkrótszego braku dostępu do naprawianej Aplikacji.

Często szybkość naprawy zapewnia możliwość nieskrępowanego i możliwie najszybszego zdalnego połączenia z Motorem bazy danych i Bazą danych, i przeprowadzenie prac naprawczych w ramach tzw. zdalnego połączenia. Powyższe przemawia za tym, aby dostęp zdalny do powyższego Motoru i Bazy był zapewniany możliwie natychmiast, czego jednak nie umożliwiła wymóg wyrażenia na zdalne połączenie pisemnej zgody przez Zamawiającego, gdyż wymusza to obieg pocztowy pism pomiędzy stronami.

Wobec powyższego, czy mając na celu jak najszybsze wyrażenie zgody na zdalne połączenie przez Zamawiającego i szybkie jej dojście do Wykonawcy, Zamawiający zastąpi w tym postanowieniu wzoru umowy wymóg pisemnej zgody zgodą wyrażoną w formie dokumentowej (w rozumieniu art. 77² Kodeksu cywilnego) lub w formie wymiany wiadomości pocztą elektroniczną pomiędzy Kierownikami Projektu określonymi w § 5 wzoru umowy?

Odpowiedź: Zamawiający wyraża zgodę na zdalne połączenie przez Zamawiającego i szybkie jej dojście do Wykonawcy w formie dokumentowej.

Pytanie nr 8

Załącznik nr 2 – Projekt umowy §7 ust. 5

Zwracamy uwagę, że przekazywany zgodnie z niniejszym postanowieniem wzoru umowy imienny wykaz, narusza wymogi ochrony danych osobowych nakładane na strony, Zamawiającego i Wykonawcę, ustawą o ochronie danych osobowych.

Na powyższe, Zamawiający zwrócił uwagę w postanowieniach § 7 ust. 7 lit. b) i d) wzoru umowy, żądając anonimizacji przekazywanych mu umów o pracę i zaświadczeń z ZUS. Jednakże w postanowieniu ust. 5 § 7 wzoru umowy Zamawiający wymaga imiennego wykazu, co już przeczy zasadzie i wymogowi anonimizacji danych osobowych osób, które będą wykonywały zamówienie, tak jak w pkt.XXVII.3 Specyfikacji istotnych warunków umowy (dalej :SIWZ).

Tym samym, aby doprowadzić do sytuacji zgodnej z wymaganiami ochrony danych osobowych, czy Zamawiający usunie wymóg przekazania mu imiennego wykazu, poprzestając na obowiązku Wykonawcy przekazania Zamawiającemu wykazu czynności wykonywanych przez osoby zatrudnione na mocy umowy o pracę, co będzie stanowiło wypełnienie wymagania z art. 36 ust. 2 pkt 8a lit. c) ustawy – Prawo zamówień publicznych (dalej: Pzp), który wszak nie wymusza na Zamawiającym uzyskiwania danych osobowych osób, o których mowa w art. 29 ust. 3a Pzp?

Odpowiedź: Zamawiający modyfikuje zapisy projektu umowy usuwając wymóg przekazania mu imiennego wykazu, poprzestając na obowiązku Wykonawcy przekazania Zamawiającemu wykazu czynności wykonywanych przez osoby zatrudnione na mocy umowy o pracę.

Pytanie nr 9

Załącznik nr 2 – Projekt umowy §7 ust. 6

Zgodnie z dyspozycją art. 36 ust. 2 pkt. 8a ustawy – Prawo zamówień publicznych (dalej „Pzp”), Zamawiający, który przewidział w opisie przedmiotu zamówienia wymóg zatrudnienia przez wykonawcę lub podwykonawcę na podstawie umów o pracę osób wykonujących czynności w zakresie realizacji zamówienia, na warunkach wskazanych w art. 29 ust. 3a Pzp, zobligowany jest do określenia w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej „SIWZ”) sposobu dokumentowania zatrudnienia tych osób, jego uprawnień kontrolnych wobec wykonawcy w zakresie tych wymagań i sankcji za ich nie spełnienie oraz rodzajów czynności niezbędnych do realizacji zamówienia, których dotyczy wymóg zatrudnienia przez wykonawcę osób na mocy umowy o pracę.

Temu wymaganiu Pzp Zamawiający zadośćuczynił w pkt. XXVII. SIWZ i w § 7 ust. 6 wzoru umowy, jednak w sposób dalece nadmiarowy. W zupełności wystarczającym dla wypełnienia wymagania z art. 36 ust. 2 pkt. 8a lit. a) i b) Pzp jest żądanie złożenia przez Wykonawcę (lub podwykonawcę) oświadczeń i przedłożenia dokumentów potwierdzających zatrudnienie osób wykonujących zamówienie na umowy o pracę oraz złożenia wyjaśnień przez Wykonawcę (lub podwykonawcę) w tym zakresie. W pełni zaś nieadekwatny do realizacji wymogu stawianego przed Zamawiającym rzeczonym przepisem Pzp jest uprawnienie do przeprowadzenia kontroli w miejscu wykonywania świadczenia, czyli nie tylko w siedzibie Zamawiającego, ale także – w razie realizacji usług serwisowych zdalnie – w miejscu, w którym pracownicy Wykonawcy (lub podwykonawcy) świadczą pracę w zakresie realizacji zamówienia.

Należy zauważyć, że z uwagi na niedookreślenie rodzaju kontroli w art. 36 ust. 2 pkt. 8a lit. b) Pzp, Zamawiający ma dowolność w ich ukształtowaniu, nie mniej jednak owa dowolność winna zmierzać do spełnienia celu kontroli, jakim jest potwierdzenie zatrudnienia przez wykonawcę lub podwykonawcę osób wykonujących zamówienia na umowy o pracę, lecz przy możliwie najmniejszym wpływie negatywnym na realizację zamówienia, co wszak winno być celem nadrzędnym Zamawiającego. Wszelkie zaś przejawy kontroli w miejscach, gdzie Wykonawca i jego pracownicy wykonują zamówienie, powodują dezorganizację ich pracy, czyli wprost, utrudniają realizację przez te osoby czynności w ramach wykonania zamówienia.

W tym stanie rzeczy, za w pełni wystarczającą należy uznać kontrolę realizowaną w trybie kontroli pisemnej, którą zapewniają lit. a) i b) w ust. 6 § 7 wzoru umowy (lit. a) i b) w pkt. XXVII.4 SIWZ), w związku tym, czy Zamawiający wykreśli ze wzoru umowy lit. c) w ust. 6 § 7 (odpowiednio modyfikując pkt. XXVII.4 SIWZ)?

Odpowiedź: Zgodnie z SIWZ. Poprzez zapis w §7 ust. 6 lit.c)projektu umowy, Zamawiający rozumie możliwość przeprowadzenia możliwości kontroli na miejscu wykonywania świadczenia tj. w siedzibie Zamawiającego.

Pytanie nr 10

Załącznik nr 2 – Projekt umowy §11 ust. 1 lit. c i ust. 2 lit. a

Czy Zamawiający potwierdzi, że zasadami poufności, za których naruszenie strony mogą nałożyć na siebie nawzajem określone w tych postanowieniach wzoru umowy kary umowne, są zasady wskazane w § 7 ust. 1 wzoru umowy i załącznikach nr 3 i nr 5 do wzoru umowy?

Odpowiedź: Zamawiający potwierdza.

Pytanie nr 11

Załącznik nr 2 – Projekt umowy §12 ust. 1 lit. a)

Zwracamy uwagę, iż niniejsze postanowienie wzoru umowy zawiera szereg nieostrych i niedookreślonych wyrażen, jak np. „nierzetelny”, „w inny sposób”, co powoduje, że może być ono zbyt swobodnie interpretowane przez Zamawiającego i stosowane wyłącznie według jego woli, bez faktycznych przesłanek je uzasadniających. Poza tym, zgodnie z art. 29 ust. 1 ustawy – Prawo zamówień publicznych: „Przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń (...)”, czego niniejsze postanowienie nie spełnia.

Tym samym, czy Zamawiający zmodyfikuje to postanowienie poprzez wyczerpujące wyszczególnienie przypadków nierzetelnego wykonania zamówienia i naruszeń postanowień umowy, które będą przypadkami uzasadniającymi rozwiązanie przez niego umowy ze skutkiem natychmiastowym, względnie czy, umożliwiając Wykonawcy ustosunkowanie się do zarzutu nierzetelności lub innych naruszeń umowy, doda w tym postanowieniu zastrzeżenie (zdanie), że: „Zamawiający będzie uprawniony do rozwiązania umowy na podstawie w tym postanowieniu wzoru umowy określonej, jeśli Wykonawca w terminie określonym mu przez Zamawiającego w pisemnym wezwaniu nie rozpocznie rzetelnej realizacji prac objętych Umową w zakresie wskazanym w wezwaniu lub nie zaprzestanie naruszeń jej postanowień wskazanych w wezwaniu.”?

Odpowiedź: Zamawiający modyfikuje zapisy projektu umowy w zakresie §12 ust. 1 lit. a) poprzez dopisanie zdania: „Zamawiający będzie uprawniony do rozwiązania umowy na podstawie w tym postanowieniu wzoru umowy określonej, jeśli Wykonawca w terminie określonym mu przez Zamawiającego w pisemnym wezwaniu nie rozpocznie rzetelnej realizacji prac objętych Umową w zakresie wskazanym w wezwaniu lub nie zaprzestanie naruszeń jej postanowień wskazanych w wezwaniu.”

Pytanie nr 12

Załącznik nr 2 – Projekt umowy §12 ust. 1 lit. c)

Zwracamy uwagę, iż art. 29 ust. 1 ustawy – Prawo zamówień publicznych wymaga od Zamawiającego jednoznacznego i wyczerpującego, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, opisu przedmiotu zamówienia, do którego części należą istotne warunki umowy. Tej normy nie wyczerpuje jednak aktualne brzmienie ust. 1 lit. c) § 12 wzoru umowy, gdyż pozwana ona na zniweczenie realizacji zamówienia przez jakąkolwiek organizacyjną zmianę u Zamawiającego. Oczywiście, takie zastrzeżenie jest możliwe, ale winno być na tyle jednoznaczne i wyczerpujące, aby Wykonawca składając ofertę mógł ocenić chwilę i ryzyko zaistnienia przesłanek umożliwiających rozwiązanie umowy na wykonanie zamówienia, czego przy tej redakcji niniejszego postanowienia nie można stwierdzić.

Wobec powyższego, czy Zamawiający, dookreślając rzeczona przesłankę wskaże przypadki zmian organizacyjnych Zamawiającego, które stać będą się mogły podstawą rozwiązania przez niego umowy w trybie natychmiastowym?

Odpowiedź: Wszelkie zmiany w strukturze organizacyjnej Zamawiającego jako podmiotu udzielającego świadczeń zdrowotnych.

Pytanie nr 13

Załącznik nr 2 – Projekt umowy §12 ust. 2

Czy Zamawiający potwierdzi, że w niniejszym postanowieniu wzoru umowy miał na myśli część przedmiotu zamówienia zrealizowaną do dnia złożenia oświadczenia o rozwiązaniu umowy?

Odpowiedź: Zamawiający potwierdza.

Pytanie nr 14

Załącznik nr 2 – Projekt umowy §12 ust. 5

Czy Zamawiający potwierdzi, że w zdaniu drugim niniejszego postanowienia wzoru umowy miał na myśli część przedmiotu zamówienia zrealizowaną do dnia złożenia oświadczenia o odstąpieniu od umowy?

Odpowiedź: Zamawiający potwierdza.

Pytanie nr 15

Załącznik nr 2 – Projekt umowy §13 ust. 3 pkt. iv.

Zwracamy uwagę, iż zmiany organizacyjne Zamawiającego, zgodnie z § 12 ust. 1 lit. c) wzoru umowy, zostały już wskazane jako przesłanka uzasadniająca rozwiązanie umowy na wykonanie zamówienia w trybie natychmiastowym.

Tym samym, nie jest dopuszczalne, aby w razie zaistnienia tej okoliczności pozostawiać Zamawiającemu aż tak dalece idącą dowolność, które przejawiać się będzie bądź to w zniweczeniu umowy poprzez jej rozwiązanie, bądź to w utrzymaniu jej obowiązywania, ale na zmienionych zasadach. Powyższe powoduje daleko idące niejednoznaczności skutków tej okoliczności, co jest sprzeczne z art. 29 ust. 1 ustawy – Prawo zamówień publicznych.

Abym zatem usunąć te niejednoznaczności, czy Zamawiający usunie tą przesłankę jako uzasadniającą zmianę treści zawartej umowy, tj. czy skreśli pkt. iv. w ust. 3 § 13 wzoru umowy?

Odpowiedź: Zgodnie z SIWZ. W § 12 ust. 1 lit. c) wzoru umowy, Zamawiający wskazał przesłankę do rozwiązania umowy ze skutkiem natychmiastowym, natomiast w §13 ust. 3 pkt. iv dotyczy okoliczności, które mogą powodować konieczność wprowadzenia zmian w treści zawartej umowy w stosunku do treści złożonej oferty.

Pytanie nr 16

Załącznik nr 2 – Projekt umowy §13 ust. 6

Czy Zamawiający potwierdzi, że omyłkowo odwołał się w niniejszym postanowieniu wzoru umowy do ust. 2, gdy tymczasem właściwym było odwołanie się do ust. 4, a w razie potwierdzenia powyższego, czy odpowiednio zmodyfikuje to postanowienie wzoru umowy?

Odpowiedź: zgodnie z SIWZ.

Pytanie nr 17

Załącznik nr 1 do wzoru umowy, Zakres usług świadczonych przez Wykonawcę w ramach nadzoru autorskiego, lp. 1 i 2

Czy Zamawiający potwierdzi, że użyte w tym postanowieniu Załącznika nr 1 do wzoru umowy pojęcie „błędu krytycznego” jest tożsame z pojęciem „Stanu Krytycznego” zdefiniowanym w § 1 pkt. 16 wzoru umowy?

Odpowiedź: Zamawiający potwierdza.

Pytanie nr 18

Załącznik nr 1 do wzoru umowy, Zakres usług świadczonych przez Wykonawcę w ramach serwisu i konsultacji, lp. 2

Zwracamy uwagę, że w opisie niniejszej usługi, Zamawiający użył sformułowania „Autoryzowany Przedstawiciel Wykonawcy”, którego nigdzie we wzorze umowy i w załącznikach do niej nie zdefiniował.

Czy zatem, aby zapewnić wymaganą art. 29 ust. 1 ustawy – Prawo zamówień publicznych, jednoznaczność tego pojęcia, prosimy o wskazanie co Zamawiający miał na myśli wprowadzając powyższe pojęcie w załączniku nr 1 do wzoru umowy?

Odpowiedź: Celem Zamawiającego jest uzyskanie rekoimi posiadania kompetencji do wykonywania usług stanowiących przedmiot zamówienia. Zgodnie z wiedzą Zamawiającego firma, która wyprodukowała ten system, świadczy usługi certyfikacji partnerów, dostawców a także zespołów serwisowych. Pod pojęciem „Autoryzowany Przedstawiciel Wykonawcy” Zamawiający rozumie przedstawiciela Wykonawcy, który taką certyfikację producenta uzyskał.

Pytanie nr 19

Załącznik nr 4 do wzoru umowy, § 1 ust. 5

Czy Zamawiający potwierdzi, że użyte w tym postanowieniu Załącznika nr 4 do wzoru umowy pojęcie „błędu krytycznego” jest tożsame z pojęciem „Stanu Krytycznego” zdefiniowanym w § 1 pkt. 16 wzoru umowy, jak też, że w przypadku jego wystąpienia zapewni Wykonawcy sprawne i nieprzerwane działanie zdalnego dostępu?

Odpowiedź: Zamawiający potwierdza.

Pytanie nr 20

Załącznik nr 5 do wzoru umowy, pkt. 4

Zwracamy uwagę, iż Zamawiający, jako samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej, na mocy przepisów ustawy o działalności leczniczej nie jest przedsiębiorcą w rozumieniu ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, a zatem nie jest też przedsiębiorcą, w rozumieniu art. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Tym samym, jako nie-przedsiębiorca nie może posiadać tajemnicy przedsiębiorstwa określonej w art. 11 ust. 4 tej ustawy.

W związku z powyższym, mając na uwadze, iż zakres informacji i tajemnica opisane w pkt. 4 załącznika nr 5 do wzoru umowy są rodzajowo i zakresowo rzeczową wyżej tajemnicą przedsiębiorstwa, czy Zamawiający usunie to oświadczenie, czyli cały pkt. 4, z przedmiotowego załącznika?

Odpowiedź: zgodnie z SIWZ.

Pytanie nr 21

Załącznik nr 6 do wzoru umowy, pkt. 5 i 6

Zwracamy uwagę, że zgodnie z art. 31 ust. 3 ustawy o ochronie danych osobowych, powiernik zobowiązany jest do podjęcia środków zabezpieczających przekazany mu przez administratora danych osobowych zbiorów tych danych, w tym na mocy art. 37 tej ustawy, wydać członkom swojego personelu, dopuszczonym do przetwarzania powierzonych mu przez tego administratora danych. Administrator danych przekazanych powiernikowi nie ma zaś podstaw do wydawania tych upoważnień personelowi powiernika.

Wyraźnie podkreślono to m.in. w doktrynie, stwierdzając, iż: „W przypadku natomiast gdy dochodzi do przetwarzania danych osobowych na zasadzie art. 31 OchrDanOSU, tj. do powierzenia danych osobowych do przetwarzania, wystarczającym tytułem prawnym dla podmiotu przetwarzającego dane osobowe na zlecenie do przetwarzania tych danych jest umowa powierzenia. Nie istnieje w szczególności obowiązek nadawania temu podmiotowi bądź jego pracownikom upoważnienia do przetwarzania danych osobowych przez administratora danych.” (P. Barta, P. Litwiński, Ustawa o ochronie danych osobowych. Komentarz, Wyd. 4, Warszawa 2016).

Tym samym, w niniejszym postanowieniu załącznika nr 6 do wzoru umowy, Zamawiający popełnia zasadniczy błąd, doprowadzając bezprawnie do stanu, gdy to on wydawać będzie upoważnienia do przetwarzania danych osobowych członkom personelu Wykonawcy.

Zatem, aby doprowadzić do stanu zgodnego z prawem, czy Zamawiający odpowiednio zmodyfikuje pkt. 5 i pkt. 6 załącznika nr 6 do wzoru umowy, w pkt. 5 usunie słowa: „w celu wydania jego członkom imiennych upoważnień, zgodnie z art. 37 ustawy o ochronie danych osobowych”, zaś pkt. 6 skreśli w całości?

Odpowiedź: Zamawiający modyfikuje zapisy załącznika nr 6 do projektu umowy w zakresie:

pkt. 5 poprzez wykreślenie treści „celu wydania jego członkom imiennych upoważnień, zgodnie z art. 37 ustawy o ochronie danych osobowych”;

pkt. 6 - Zamawiający wykreśli w całości.

Pytanie nr 22

Załącznik nr 6 do wzoru umowy, pkt. 7

Zwracamy uwagę, iż wynikający z art. 24 ust. 4 ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta spoczywający na Zamawiającym obowiązek kontroli przetwarzania danych osobowych przez powiernika nie zawiera wskazania konkretnych czynności kontrolnych, do których podjęcia zobowiązany jest Zamawiający jako administrator danych osobowych.

W związku z powyższym, należy uznać, iż zakres czynności kontrolnych w ramach danego stosunku umownego, winien uwzględniać jego specyfikę, a przede wszystkim nie kolidować z prawidłowym i nieskrepowanym wykonywaniem zamówienia przez Wykonawcę. Za taką krępującą okoliczność należy zaś uznać przede wszystkim wszelkiego rodzaju kontrole wykonywane przez administratora w miejscu przetwarzania danych, gdyż powodują one dezorganizację pracy Wykonawcy, utrudniając przede wszystkim jej rzetelne i terminowe wykonywanie, co w efekcie może przełożyć się na szkody powstałe z tego tytułu u Zamawiającego.

Wobec powyższego, aby zminimalizować powyższe ryzyko szkód, a jednocześnie wypełnić rzeczony na wstępie obowiązek ciążyący na Zamawiającym, czy poprzestanie on na prawie żądania od Wykonawcy pisemnych wyjaśnień, a zrezygnuje z prawa do inspekcji lokalizacji, w których przetwarzane są powierzone dane osobowe, a tym samym usunie z pkt. 7 załącznika nr 6 do wzoru umowy słowa: „lub jeżeli okażą się one niewystarczające, poprzez inspekcję lokalizacji, w których przetwarzane są powierzone dane osobowe”?

Odpowiedź: Zamawiający modyfikuje zapisy załącznika nr 6 do projektu umowy poprzez wykreślenie zapisu: „lub jeżeli okażą się one niewystarczające, poprzez inspekcję lokalizacji, w których przetwarzane są powierzone dane osobowe”

Pytanie nr 23

Załącznik nr 6 do wzoru umowy, Ochrona Danych Osobowych, pkt. 3

Zwracamy uwagę, iż w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej: SIWZ), wbrew przepisowi art. 29 ust. 1 ustawy – Prawo zamówień publicznych o wyczerpującym opisie przedmiotu zamówienia, nie znalazły się wewnętrzne regulacje Zamawiającego dotyczące ochrony danych osobowych, do których stosowania obligowany jest niniejszym postanowieniem załącznika nr 6 do wzoru umowy Wykonawca.

Tym samym, aby usunąć ten brak, czy Zamawiający załączy do SIWZ wspomniane wyżej regulacje, aby Wykonawca mógł przewidzieć i skalkulować wymagania z nich płynące w ofercie?

Odpowiedź: Zamawiający udostępni w/w dokumentację po podpisaniu umowy.

Pytanie nr 24

Załącznik nr 2 – Projekt umowy §2 ust. 1

W § 2 ust. 1 (Przedmiot umowy) Zamawiający określił czas realizacji przedmiotu umowy jako okres od dnia 1 kwietnia 2018 r. do 31 marca 2021 r., a więc data rozpoczęcia realizacji umowy jest wcześniejsza niż data złożenia ofert w niniejszym postępowaniu. Jednocześnie w § 10 definiującym czas obowiązywania umowy Zamawiający prawidłowo określił, że umowy zostaje zawarta na czas określony, tj. od dnia jej podpisania do dnia 31 marca 2021 roku.

W związku z tym, czy Zamawiający zgodzi się na zmianę zapisu w § 2 ust. 1 na następujący:

„Na podstawie dokumentacji przygotowanej dla przeprowadzonego przez Zamawiającego postępowania nr ... oraz oferty przedstawionej przez Wykonawcę w tym postępowaniu Zamawiający zleca a Wykonawca zobowiązuje się realizować nadzór autorski wraz z usługami serwisowymi umożliwiającymi bieżącą eksploatację oprogramowania aplikacyjnego w okresie od dnia podpisania Umowy do dnia 31 marca 2021 r.”

Jednocześnie, czy Zamawiający zgodzi się na wprowadzenie korekty w SIWZ w punkcie IV ust. 1 na następujący:

„1. Okres realizacji zamówienia: od dnia podpisania Umowy do 31 marca 2021 roku”.

Odpowiedź: Zamawiający zgadza się na zmianę zapisu w § 2 ust. 1 na następujący:

„Na podstawie dokumentacji przygotowanej dla przeprowadzonego przez Zamawiającego postępowania nr ... oraz oferty przedstawionej przez Wykonawcę w tym postępowaniu Zamawiający zleca a Wykonawca zobowiązuje się realizować nadzór autorski wraz z usługami serwisowymi umożliwiającymi bieżącą eksploatację oprogramowania aplikacyjnego w okresie od dnia podpisania Umowy do dnia

Uczestnik 2

Pytanie 1

Zamawiający w roku 2017 opublikował zadanie 11/PN/MN/2017 – „Usługi serwisowe oraz usługi związane z aktualizacją Szpitalnego Systemu Informatycznego KS-MEDIS”, które pozyskała firma Kamsoft S.A. za wartość 580 953,60 zł brutto. W powyższym postępowaniu wpłynęła tylko jedna oferta firmy wygrywającej. W przypadku zamówienia 11/PN/MN/2018 istnieje dość duże prawdopodobieństwo, że zostanie złożona tylko jedna oferta również firmy Kamsoft S.A. Przypominamy, że zgodnie z Ustawą o prawie autorskim i prawach pokrewnych

Art. 75. [Korzystanie z programu komputerowego zgodnie z przeznaczeniem]

1. Jeżeli umowa nie stanowi inaczej, czynności wymienione w art. 74 ust. 4 pkt 1 i 2 nie wymagają zgody uprawnionego, jeżeli są niezbędne do korzystania z programu komputerowego zgodnie z jego przeznaczeniem, w tym do poprawiania błędów przez osobę, która legalnie weszła w jego posiadanie.

2. Nie wymaga zezwolenia uprawnionego:

1) sporządzenie kopii zapasowej, jeżeli jest to niezbędne do korzystania z programu komputerowego. Jeżeli umowa nie stanowi inaczej, kopia ta nie może być używana równocześnie z programem komputerowym;

2) obserwowanie, badanie i testowanie funkcjonowania programu komputerowego w celu poznania jego idei i zasad przez osobę posiadającą prawo korzystania z egzemplarza programu komputerowego, jeżeli, będąc do tych czynności upoważniona, dokonuje ona tego w trakcie wprowadzania, wyświetlania, stosowania, przekazywania lub przechowywania programu komputerowego;

- 3) zwielokrotnianie kodu lub tłumaczenie jego formy w rozumieniu art. 74 ust. 4 pkt. 1 i 2, jeżeli jest to niezbędne do uzyskania informacji koniecznych do osiągnięcia współdziałania niezależnie stworzonego programu komputerowego z innymi programami komputerowymi, o ile zostaną spełnione następujące warunki:
- a) czynności te dokonywane są przez licencjobiorcę lub inną osobę uprawnioną do korzystania z egzemplarza programu komputerowego bądź przez inną osobę działającą na ich rzecz,
 - b) informacje niezbędne do osiągnięcia współdziałania nie były uprzednio łatwo dostępne dla osób, o których mowa pod lit. a,
 - c) czynności te odnoszą się do tych części oryginalnego programu komputerowego, które są niezbędne do osiągnięcia współdziałania.
3. Informacje, o których mowa w ust. 2 pkt 3, nie mogą być:
- 1) wykorzystane do innych celów niż osiągnięcie współdziałania niezależnie stworzonego programu komputerowego;
 - 2) przekazane innym osobom, chyba że jest to niezbędne do osiągnięcia współdziałania niezależnie stworzonego programu komputerowego;
 - 3) wykorzystane do rozwijania, wytwarzania lub wprowadzania do obrotu programu komputerowego o istotnie podobnej formie wyrażenia lub do innych czynności naruszających prawa autorskie.

Art. 76. [Sankcja nieważności] Postanowienia umów sprzeczne z art. 75 ust. 2 i 3 są nieważne.

Jednocześnie przypominamy, że opisany przedmiot zamówienia sprawy 11/PN/MN/2017 może być zaskarżony odwołaniem, jako naruszający art. 29 ust. 1 i 2 Pzp (brak uwzględnienia wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, utrudnianie uczciwej konkurencji).

Czy Zamawiający w ramach powyższego dopuści możliwość wymiany oprogramowania użytkowanego w szpitalu na nie gorszy niż obecnie używany oraz spełniający wszystkie wymagania Zamawiającego?

Odpowiedź: Zamawiający wyjaśnia, iż przedmiotem zamówienia w niniejszym postępowaniu są usługi serwisowe związane z posiadanym systemem informatycznym KS-MEDIS. Zamawiający nie dopuszcza możliwości wymiany istniejącego oprogramowania, albowiem proces wymiany wiąże się z wdrażaniem innego rozwiązania, migracją danych, nauką przez użytkowników nowego systemu i szeregiem działań dodatkowych, które mogłyby wpłynąć destabilizująco dla procesów jednostki i ciągłości jej działania. Na potwierdzenie faktu, iż działanie Zamawiającego jest zgodne z obowiązującymi przepisami jak i ugruntowanym orzecnictwem pragniemy przytoczyć wyrok KIO z dnia 7 marca 2017r. sygn. akt KIO 387/17 cyt.:

„Nie jest to również równoznaczne z tym, iż dla zapewnienia konkurencji winien on tak opisać przedmiot zamówienia, by umożliwić innym wykonawcom zaoferowanie innego systemu lub rozszerzenie systemu aktualnego o takie funkcjonalności, których system nie posiada w sytuacji, gdy zamawiającego interesuje wyłącznie nabycie usługi serwisu posiadanego systemu. Izba podkreśla, że zamawiający, dokonując opisu przedmiotu zamówienia nie ma obowiązku opisywania przedmiotu zamówienia w sposób najbardziej dogodny dla ewentualnych wykonawców.

Podkreślenia wymaga, iż zasada swobody kontraktowania ze strony wykonawcy doznaje w postępowaniu o udzielenie zamówienia pewnych ograniczeń. Wykonawca przed terminem złożenia ofert może składać wszelkie propozycje co do kształtu i brzmienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz postanowień umownych, które zamawiający zgodnie z własnymi interesami zawsze może, lecz nie musi uwzględnić.”

W kwestii przywołania przez Wykonawcę art. 75 Ustawy o prawach autorskich i prawach pokrewnych Zamawiający pragnie zauważyć, iż przywołana podstawa prawna nie ma związku z zadaniem pytaniem o umożliwienie wymiany systemu.

W zakresie konkurencyjności niniejszego postępowania pragniemy potwierdzić, iż Zamawiający dochowując należytej staranności zweryfikował, iż nie tylko firma Kamssoft S.A. jest w stanie świadczyć usługi określone przedmiotem zamówienia. Zatem zachodzi konkurencyjność, a orzecznictwo Zespołu Arbitrów i Krajowej Izby Odwoławczej, m.in. wyrok ZA z dnia 28 czerwca 2000 roku (sygn. akt UZP/20/O-602/00) oraz wyrok KIO z 30 lipca 2012 roku (sygn. akt KIO 1516/12), zgodnie z którym wskazanie w SIWZ. wymogów technicznych dotyczących przedmiotu zamówienia trudnych do spełnienia przez odwołującego lub innego oferenta nie stanowi dostatecznej podstawy do uznania, że przedmiot zamówienia określony został w sposób naruszający zasadę z art. 7 ust. 1 ustawy P.z.p.

Pytanie 2.

Czy Zamawiający w związku z Pytaniem nr 1 może określić zakres danych do migracji?

Odpowiedź: Zamawiający nie przewiduje wymiany systemu, wobec czego nie zachodzi konieczność określania żadanego przez Wykonawcę zakresu danych do migracji.

Pytanie 3

Zgodnie z umową nr PN/18/11/2013 dnia 27 listopada 2013r. BO-II.272.18.2013 – „Dostarczenie i wdrożenie zintegrowanego systemu informatycznego dla Projektu Podlaski System Informatyczny e-Zdrowie” oraz zgodnie ze sprawą BO-II.272.37.2013 – „Rozbudowa oprogramowania posiadanego przez podmioty lecznicze, do jednego standardu zintegrowanego systemu, wynikającego z projektu Podlaski System Informatyczny e-Zdrowie wraz z integracją z systemem regionalnym Województwa Podlaskiego.” Szpital Wojewódzki im. dr. Ludwika Rydygiera w Suwałkach zobligowany jest do utrzymania integracji z Podlaskim Systemem Informatycznym eZdrowie. Przypominamy, że firma KAMSOFIT S.A. ul. 1 Maja 133, 40-235 Katowice do dnia dzisiejszego nie wykonała przedmiotu zamówienia opisanego z postępowaniu BO-II.272.37.2013 (zamówienie wartości 736.770,00 zł brutto w Zadaniu nr 3 dotyczącego Szpitala Wojewódzkiego im. dr. Ludwika Rydygiera w Suwałkach). Jednocześnie w przedmiocie zamówienia 11/PN/MN/2018 brak jest pozycji gwarantującej utrzymanie powyższej integracji w ramach zamówienia BO-II.272.37.2013 (Zadanie nr 3).

Czy Zamawiający może wskazać w Załącznik Nr 2 do wzoru umowy – wykaz aplikacji objętych usługami nadzoru autorskiego i serwisu, które licencje bezpośrednio odpowiadają za utrzymanie komunikacji pomiędzy przedmiotem zamówienia sprawy BO-II.272.37.2013 oraz BO-II.272.37.2013 dla Szpitala Wojewódzkiego w Suwałkach?

Odpowiedź: Pytanie nie dotyczy przedmiotu zamówienia, w zakresie postępowania serwisowego, nie ma wykazu usług nadzoru odpowiadającego za utrzymanie komunikacji.

Postępowanie nr BO-II.272.37.2013 zostało zakończone, a protokoły poświadczające zakończenie tego postępowania jednoznacznie potwierdzają należyte wykonanie Zamówienia przez firmę KAMSOF.

Pytanie 4.

Zgodnie z umową PN/18/11/2013 z dnia 27.11.2013 Szpitala Wojewódzkiego im. dr. Ludwika Rydygiera w Suwałkach zobowiązał się do roku 2021 zgodnie z zapisami projektu Podlaski System Informatyczny e-Zdrowie „PSIeZ” utrzymywać integrację systemów informatycznych działających w podmiocie wraz z Platforma Regionalną PSIeZ na zasadach opisanych w dokumencie Specyfikacja Wymiany Danych „SWD”.

Czy Zamawiający w związku z powyższym dokona zmiany w Umowie Załącznik nr 2 Nr: 11/PN/MN/2018 i doda zapis o konieczności utrzymania integracji zgodnej z SWD projektu PSIeZ?

Odpowiedź: Postępowania te można prowadzić niezależnie, a wskazany zakres nie jest przedmiotem niniejszego postępowania.

Pytanie 5.

W Załączniku nr 5 (Załącznik Nr 1 do wzoru umowy – warunki i zakres świadczenia usług nadzoru autorskiego i serwisu) Zamawiający w punkcie 4 (Zasady świadczenia usługi nadzoru i serwisu) informuje potencjalnych Wykonawców e. Nowa funkcjonalność (Pomysł).

W związku z powyższym czy Zamawiający przewiduje w ramach Umowy realizację Nowych funkcjonalności będących przedmiotem tego punktu oraz czy Zamawiający przewiduje oddzielną odpłatność za przygotowanie nowych funkcjonalności (pomysł), czy może są one wliczone w wartość Umowy?

Odpowiedź: Zamawiający nie przewiduje dodatkowych odpłatności za zakres prac objęty niniejszym postępowaniem. Postępowanie dotyczy serwisu i aktualizacji, Zamawiający nie przewiduje w ramach niniejszego postępowania dostaw dodatkowych modułów i licencji.

Pytanie 6.

W Załączniku nr 5 (Załącznik Nr 1 do wzoru umowy – warunki i zakres świadczenia usług nadzoru autorskiego i serwisu) Zamawiający w tabeli punktu 1 i 7 wymaga:

Godziny pracy Serwisu 800-1600 Od poniedziałku do piątku w dni robocze.

Czas usunięcia Stanu Krytycznego 24 h Czas liczony od momentu przyjęcia zgłoszenia serwisowego.

W związku z powyższym oraz w odwołaniu do zmian z dnia 1 października 2017r w ramach nocnej i świątecznej opieki zdrowotnej, którą świadczy zgodnie z informacją NFZ Podlaskiego Oddziału Wojewódzkiego w Białymstoku Szpital Wojewódzki w Suwałkach, Zamawiający wymaga, aby wsparcie w przypadku wystąpienia Stanu Krytycznego było również realizowane w czasie zapewniania mieszkańcom nocnej i świątecznej opieki zdrowotnej (brak wsparcia od piątku 16:00 do poniedziałku 8:00 może spowodować brak ciągłości działania systemu)?

Odpowiedź: Zamawiający posiada w ramach swoich struktur zakres podstawowych kompetencji, którymi realizuje opiekę serwisową w taki sposób, aby być zgodnym z zawartymi umowami. W treści pytania nie do końca jest jasne o co chodziło Wykonawcy.

Pytanie 7.

Zamawiający w SIWZ w Załącznik Nr 2 Nr: 11/PN/MN/2018 (Umowa) w §1 (definicje) określa:

11. Błąd Aplikacji – powtarzalne, niezamierzone przez Producenta, działanie Produktu prowadzące do otrzymywania błędnych wyników przetwarzania danych lub praca Produktu, niezgodna z Dokumentacją Użytkownika.

Jednocześnie w Załączniku nr 5 w Zakres usług świadczonych przez Wykonawcę w ramach nadzoru autorskiego w tabeli w punktach:

1. Usuwanie stanów krytycznych

c. w przypadku wystąpienia błędu krytycznego Wykonawca może wprowadzić tzw. rozwiązanie tymczasowe, doraźnie rozwiązujące problem błędu krytycznego; w takim przypadku dalsza obsługa usunięcia dotychczasowego błędu krytycznego będzie traktowana jako błąd aplikacji ;

2. Usuwanie stanów awaryjnych

c. w przypadku wystąpienia błędu krytycznego Wykonawca może wprowadzić tzw. rozwiązanie tymczasowe, doraźnie rozwiązujące problem błędu krytycznego; w takim przypadku dalsza obsługa usunięcia dotychczasowego błędu krytycznego będzie traktowana jako błąd aplikacji ;

Zamawiający definiuje wartość „błąd aplikacji”. Niestety w odniesieniu do „Warunków brzegowych realizacji usługi nadzoru i serwisu” brak jest zdefiniowanych czasów na usunięcie w/w błędu.

W związku z powyższym czy Zamawiający wprowadzi zmianę w „warunkach brzegowych realizacji nadzoru i serwisu” i wprowadzi graniczny czas naprawy „błąd aplikacji” (brak takiej informacji może doprowadzić do sytuacji, iż rozwiązanie tymczasowe w stanie krytycznym i awaryjnym nie zostanie nigdy docelowo rozwiązane i będzie realizowane poprzez rozwiązanie zastępcze)?

Odpowiedź: Wprowadzenie każdej naprawy błędów, dla tzw. Warunków brzegowych jest określone mianem błędu krytycznego – działa to na zasadzie niezwłocznego usunięcia błędu krytycznego zgodnie z procedurami opisanymi w załączniku.

Pytanie 8.

Zamawiający w Załączniku nr 5 (Załącznik Nr 1 do wzoru umowy – warunki i zakres świadczenia usług nadzoru autorskiego i serwisu) w tabeli opisującej usługi serwisowe oraz świadczenie konsultacji telefonicznych w punkcie 2. Konsultacje wymaga od potencjalnych Wykonawców „pracownika certyfikowanego”. Zgodnie z art. 25 Prawa zamówień publicznych, w postępowaniu zamawiający może żądać od wykonawców wyłącznie oświadczeń i dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, wskazanych w ogłoszeniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub zaproszeniu do składania ofert. Do dokumentów tych zalicza się przede wszystkim dokumenty potwierdzające spełnianie warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 26. Katalog tych dokumentów określony został w rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 7 kwietnia 2004r. w sprawie rodzajów dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz. U. Nr 71, poz. 645).

Wśród dokumentów, do których żądania jest uprawniony zamawiający znajdują się między innymi dokumenty potwierdzające spełnianie wymagań jakościowych. Stosownie do § 1 ust. 2 pkt. 6 i 7, w celu potwierdzenia, że wykonawca posiada niezbędną wiedzę i doświadczenie

oraz potencjał techniczny, a także dysponuje osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, zamawiający może żądać zaświadczenia podmiotu uprawnionego do kontroli jakości potwierdzającego, że: - poprzez odpowiednie odniesienie dokładnie oznaczone produkty będące przedmiotem dostawy odpowiadają określonym normom lub specyfikacjom technicznym, - wykonawca spełnia określone wymogi jakościowe w zakresie świadczenia usług będących przedmiotem zamówienia, lub równoważnych dokumentów potwierdzających jakość świadczonych usług, jeżeli wykonawca nie może w terminie uzyskać wymaganego zaświadczenia.

W związku z powyższym czy Zamawiający może podać rodzaj (nazwa, instytucja certyfikująca, itp.) certyfikatu zgodnego z w/w w zakresie spełniania norm jakościowych podczas konsultacji w ramach przedmiotu Umowy?

Odpowiedź : Przedmiotem postępowania jest świadczenie usług serwisowych dla konkretnego oprogramowania. Zgodnie z wiedzą Zamawiającego firma, która wyprodukowała ten system, świadczy usługi certyfikacji partnerów, dostawców a także zespołów serwisowych. Celem Zamawiającego jest uzyskanie rękojmi posiadania kompetencji do wykonywania usług stanowiących przedmiot zamówienia.

Pytanie 9.

Czy Zamawiający w ramach niniejszego postępowania może podać producenta oraz wersję bazy danych systemu który użytkuje (w przypadku bazy danych Oracla proszę o podanie typu posiadanej licencji ASFU lub FULL USE)?

Odpowiedź: Zgodnie z wiedzą Zamawiającego to pytanie nie ma wpływu na postępowanie, dodatkowo kwestie architektury i infrastruktury zgodnie z przyjętą polityką bezpieczeństwa nie są publicznie ujawniane bez wyraźnego powodu.

Pytanie 10.

Czy Zamawiający może podać parametry serwera i infrastruktury na których będzie zainstalowany system?

Odpowiedź : Przedmiotem postępowania nie jest instalacja systemu.

Jednocześnie Zamawiający informuje, iż dokonał modyfikacji załącznika nr 6 do SIWZ oraz projektu umowy. Modyfikacje jak również odpowiedzi na zapytania zostały zamieszczone na stronie zamawiającego www.szpital.suwalki.pl. Zamawiający zobowiązuje Wykonawców do uwzględnienia odpowiedzi i modyfikacji w złożonej ofercie.

Powyższe pismo stanowi uzupełnienie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia znak: 11/PN/MN/2018 z dnia 23/03/2018r.

Z poważaniem

Dr n. med Piotr Zimnicki
p.o. Zastępcy Dyrektora Ds. Lecznictwa
Szpitala Wojewódzkiego
im. dr. Ludwika Rydygiera w Suwałkach