

Elbląg dnia 22.09.2023 r.

Oznaczenie sprawy: SZP.274.73.Pu.2023

do wszystkich uczestników postępowania

dotyczy: postępowania, prowadzonego w trybie art. 2 ust. 1 pkt. 1 a contario ustawy z dnia 11.09.2013 r. Prawo zamówień publicznych ogłoszonego przez Wojewódzki Szpital Zespolony w Elblągu na dostawę abonamentu (licencji) na prawniczy program komputerowy wersji on-line w ilości licencji na minimum 5 stanowisk na potrzeby Pracowników Wojewódzkiego Szpitala Zespolonego w Elblągu w 2 pakietach.

Wojewódzki Szpital Zespolony w Elblągu, ul. Królewiecka 146 informuje, że do dnia 19.09.2013r. od Wykonawców wpłynęły pytania o następującej treści:

Pytanie nr 1

Czy Wykonawca właściwie interpretuje treść zaproszenia do złożenia oferty, że przez sformułowanie "wskazane jest" m.in. dla wymogu, aby użytkownik otrzymał informację, czy dana odpowiedź na zadane pytanie jest aktualna pod kątem bieżącego stanu prawnego, należy rozumieć, że Zamawiający oczekuje spełnienia opisanych w ten sposób wymogów?

Ad. 1 Tak, Wykonawca dobrze interpretuje treść zaproszenia do złożenia oferty.

Pytanie nr 2

Zamawiający w OPZ dla Pakietu II przewidział „możliwość zawarcia ewentualnej umowy na standardowym wzorze umowy/zamówienia stosowanym przez Wykonawcę”. Analogicznego postanowienia nie przewidziano dla Pakietu I. Czy Wykonawca prawidłowo zakłada, że ww. zabieg nie był świadomą decyzją Zamawiającego a omyłką, tj. w istocie Zamawiający przewiduje dla obu Pakietów „możliwość zawarcia ewentualnej umowy na standardowym wzorze umowy/zamówienia stosowanym przez Wykonawcę”?

Ad. 2 Zamawiający przewiduje analogiczny zapis również do pakietu nr 1.

Pytanie nr 3

Jednocześnie Wykonawca wskazuje, że nie jest dla niego jasnym jak ww. przewidziana przez Zamawiającego „możliwość zawarcia ewentualnej umowy na standardowym wzorze umowy/zamówienia stosowanym przez Wykonawcę” ma się do wzoru umowy przygotowanego przez Zamawiającego, który stanowi załącznik nr 4 do Zaproszenia.

Czy Wykonawca prawidłowo zakłada, że wzór umowy stanowiący załącznik do Zaproszenia będzie stosowany w stosunku do Wykonawców, którzy nie wyrażą woli zawarcia umowy na własnym standardowym wzorcu, zaś w stosunku do tych Wykonawców, którzy po wyborze ich oferty taką wolę wyrażą, umowa zostanie zawarta na standardowym wzorze stosowanym przez takich Wykonawców, który ewentualnie będzie podlegał uzgodnieniom Stron jeśli Zamawiający będzie miał zastrzeżenia / wątpliwości co do treści wzoru pochodzącego od Wykonawcy?

Ad. 3 Zamawiający dopuszcza możliwość zawarcia ewentualnej umowy stosowanym przez Wykonawcę zarówno do Pakietu nr 1 i Pakietu nr 2 .

Pytanie nr 4

Jeśli zaś powyższa interpretacja zaprezentowana w pytaniu poprzedzającym nie jest właściwa, to Wykonawca wnosi o wskazanie właściwej, tj. udzielenie informacji w jaki sposób

w niniejszym postępowaniu Zamawiający zamierza zastosować własny wzór umowy oraz / lub wzór umowy pochodzący od Wykonawcy?

Ad. 4 Zamawiający dopuszcza możliwość zawarcia ewentualnej umowy stosowanym przez Wykonawcę zarówno do Pakietu nr 1 i Pakietu nr 2 .

Pytanie 5

Zdaniem Wykonawcy określenie przedmiotu umowy dokonane przez Zamawiającego zarówno w tytule umowy jak i w treści § 1 nie oddaje właściwie charakteru świadczenia jakie ma być wykonane na rzecz Zamawiającego. Wykonawca wnosi o:

- zmianę tytułu umowy na „UMOWA LICENCYJNA Nr/Pu/2023” lub ewentualnie „UMOWA UDZIELENIA LICENCJI Nr/Pu/2023” lub „UMOWA NA DOSTĘP DO OPROGRAMOWANIA Nr/Pu/2023”;

- zmianę użytych w § 1 projektu umowy słów „sprzedaż i dostawa abonamentu” na słowa „udzielenie dostępu w ramach abonamentu” albo „dostęp w ramach abonamentu”.

Pytanie

Jednocześnie z uwagi na użycie przez Zamawiającego ww. słów „sprzedaż” Wykonawca wnosi o potwierdzenie, że celem Zamawiającego nie jest zakup rozumiany jako przeniesienie własności na Zamawiającego i wyzbycie się tej własności przez Wykonawcę, ale uzyskanie przez Zamawiającego prawa do korzystania z oprogramowania objętego licencją przez określony w umowie okres.

Ad. 4 Zamawiający wyraża zgodę na zmianę zapisów.

Pytanie nr 6

Wykonawca wskazuje, że w odniesieniu do licencji na oprogramowanie nie sposób posługiwać się kategorią „produkcji” czy „roku produkcji”. Oprogramowanie on-line ma to do siebie, że jego produkcja dzieje się w sposób stały, w czasie rzeczywistym. Wykonawca wnosi zatem o usunięcie przewidzianego w § 4 ust. 4 wymogu zamieszczania na fakturze informacji o „roku produkcji”.

Ad. 6 Zamawiający wyraża zgodę na zmianę zapisów.

Pytanie nr 7

Wykonawca wnosi o zmniejszenie wygórowanych – zdaniem Wykonawcy – kar umownych, tj. zmniejszenie kary umownej określonej w § 6 ust. 1 do poziomu 0,5%, zaś tej przewidzianej w § 6 ust. 2 do poziomu 10%.

Ad. 7 Zamawiający wyraża zgodę na zmniejszenie kar.

Pytanie nr 8

Wykonawca zwraca się z pytaniem, czy Zamawiający zgodziłby się na wprowadzenie postanowienia ograniczającego odpowiedzialność Wykonawcy do wysokości wartości brutto Umowy.

Wiedzą powszechną jest bowiem, że nie istnieje oprogramowanie, które funkcjonowałoby bezbłędnie, a zwłaszcza współdziałałoby poprawnie z każdym oprogramowaniem i sprzętem dostępnym w sprzedaży. Powyższe stwierdzenie znajduje uzasadnienie w stosowanych przez wielu uznanych producentów oprogramowania wyłączeniach odpowiedzialności. Producenci ci, nie mogąc przewidzieć jak zachowa się ich produkt w warunkach sprzętowych, jak i środowisku komputerowym oferowanych przez jego nabywców, z uwagi również na częste zmiany, którym warunki te ulegają, z reguły wyłączają w ogóle swoją odpowiedzialność, w tym w szczególności za szkody wynikłe z jego wad, z rzadka oferując odpowiedzialność ograniczoną do wartości umowy (lub części tej wartości).

W celu realizacji ww. postulatu Wykonawca proponuje dodanie do umowy postanowienia w brzmieniu:

„Łączna odpowiedzialność Wykonawcy z wszelkich możliwych tytułów ograniczona jest do wysokości wartości wynagrodzenia brutto za wykonanie przedmiotu Umowy.”.

Ad. 8 Zamawiający nie wyraża zgody na wprowadzenie takiego zapisu.

Pytanie nr 9

W poszanowaniu zasady trwałości umów, Wykonawca wnosi o wprowadzenie do projektu umowy zasady, w myśl której skorzystanie przez Zamawiającego z uprawnienia przewidzianego w § 9 projektu umowy warunkowane będzie uprzednim bezskutecznym wezwaniem Wykonawcy do należytego wykonania umowy w odpowiednim terminie wyznaczonym w wezwaniu. Wykonawca wnosi zatem o nadanie § 9 projektu umowy następującego brzmienia:

„W przypadku nieterminowej realizacji zamówienia, a także w przypadku świadczenia niezgodnego z umową co do przedmiotu lub jakości Zamawiający zastrzega sobie prawo odstąpienia od umowy w trybie natychmiastowym, pod warunkiem uprzedniego wezwania Wykonawcy do prawidłowego wykonania umowy i wyznaczenia mu w tym celu terminu nie krótszego niż 3 dni robocze. Prawo to Zamawiający wykonuje przez pisemne oświadczenie złożone drugiej stronie w terminie 30 dni od zaistnienia podstawy odstąpienia, przy czym dla zachowania tego terminu Strony uznają datę nadania oświadczenia pocztą poleconą lub kurierem na adres wskazany w umowie”.

Ad. 9 Zamawiający wyraża zgodę na wprowadzenie takiego zapisu.

Pytanie nr 10

Wykonawca zwraca się do Zamawiającego z pytaniem, czy ze względu na fakt, że do programów stanowiących przedmiot umowy Wykonawca stosuje standardowe powszechnie (dla wszystkich jego klientów niebędących konsumentami) OWU, Zamawiający zgodziłby się na dostarczenie mu i dołączenie takiego dokumentu do umowy jako załącznika do niej, z zastrzeżeniem, iż w razie sprzeczności ww. dokumentu z treścią umowy pierwszeństwo miałaby umowa? Dokument ten z powodzeniem uzupełni luki, jakie mogą być dostrzeżone w treści umowy przygotowanej przez Zamawiającego, w szczególności jeśli chodzi o zakres licencjonowania, zasady wsparcia, zasady ochrony danych osobowych.

W razie potrzeby Wykonawca jest gotowy dostarczyć taki dokument na ręce Zamawiającego do akceptacji jeszcze przed podpisaniem umowy.

Gdyby Zamawiający pozytywnie odniósł się do powyższego pytania, Wykonawca zwraca się z propozycją wprowadzenia do zawieranej przez strony umowy następującego postanowienia:

„W sprawach nieuregulowanych umową stosuje się postanowienia Ogólnych Warunków Umowy pt. „.....” stanowiących załącznik do umowy. Zastrzega się jednocześnie, że w razie sprzeczności pomiędzy postanowieniami ww. Ogólnych Warunków Umowy a postanowieniami umowy stosuje się postanowienia umowy.”

Ad. 10 Zamawiający wyraża zgodę na wprowadzenie takiego zapisu.

Pytanie nr 11

Nadto Wykonawca wnosi o wprowadzenie do umowy następującego postanowienia:

„Udzielona licencja uprawnia do korzystania z oprogramowania tylko dla własnego użytku wewnętrznego Wojewódzkiego Szpitala Zespólnego w Elblągu w ramach określonej umową liczby dostępów, bez prawa do rozpowszechniania ani udostępniania oprogramowania i jego elementów osobom trzecim. Zamawiający nie jest również uprawniony do dokonywania czynności tłumaczenia, przystosowywania, zmiany układu lub jakichkolwiek innych zmian w oprogramowaniu, w tym usuwania jego ew. błędów, ani dokonywania zmian w bazie danych lub bazach danych stanowiącej lub stanowiących część składową oprogramowania.”

Ad. 11 Zamawiający wyraża zgodę na wprowadzenie takiego zapisu.

22 WRZ. 2023

249.

DIREKTOR
ds. ekonomiczno-finansowych

Piotr Tomaszewski

