

znak: WAG-II.261.30.2019
WAG-II.W448.EA.2019

Katowice, dnia 26. kwietnia 2019 r.

DO**WYKONAWCÓW****dotyczy:** zamówienie nr 7/pn/2019 – dostawa przełączników sieciowych

Na podstawie art. 38 ust.2 ustawy z dnia 29.01.2004 r. Prawo zamówień publicznych (j.t.Dz.U.2018.1986 ze zm.), zwanej dalej „pzp”, przekazuję Państwu treść zapytań do SIWZ, jakie wpłynęły w związku z przedmiotowym postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego oraz udzielam odpowiedzi (wyjaśnień). Pytania – wnioski o wyjaśnienie treści SIWZ zostały złożone przed upływem terminu, o którym mowa w art. 38 ust.1 pzp.

Pytanie 1:

Zwracamy się z wnioskiem o wyjaśnienie, czy Wykonawca podczas realizacji Umowy będzie przetwarzał dane osobowe, których administratorem jest Zamawiający. W razie udzielenia pozytywnej odpowiedzi na powyższe pytanie zwracamy się z wnioskiem o udostępnienie wzoru umowy powierzenia przetwarzania zgodnej z art. 28 ust. 3 RODO; tj. w szczególności zawierającej wykaz rodzaju danych osobowych powierzonych do przetwarzania, a także kategorii osób, których one dotyczą.

Odpowiedź:

SIWZ zawiera dwie klauzule informacyjne dotyczące przetwarzania danych osobowych, tj.:

- 1) Klauzula informacyjna dotycząca przetwarzania danych osobowych osób uczestniczących w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego przez Śląski Oddział Wojewódzki NFZ – por. pkt XVIII SIWZ;
- 2) Klauzula informacyjna dotycząca przetwarzania w Śląskim Oddziale Wojewódzkim NFZ danych osobowych pracowników kontrahenta w związku z zawarciem i realizacją umowy (pzp) – załącznik nr 4 do umowy (wzoru umowy).

Dokumenty te określają między innymi administratora danych, cel i podstawy przetwarzania danych, a także prawa osób, których dane dotyczą.

Niniejsze należy uznać za wystarczające dla realizacji celów RODO.

Pytanie 2:

Pytanie dot. §2 ust. 1 umowy:

Zwracamy się z wnioskiem o potwierdzenie, iż za datę realizacji dostawy zostanie uznany dzień, w którym Wykonawca rzeczywiście ją wykona, a nie dzień, w którym zostanie podpisany protokół odbioru (zakładając, iż nie zostanie on podpisany tego samego dnia).

Pytanie 3:

Pytanie dot. §2 ust. 1a umowy:

Zwracamy się z wnioskiem o potwierdzenie, iż za datę realizacji prac wdrożeniowych zostanie uznany dzień, w którym Wykonawca zgłosi gotowość do ich odbioru, a nie dzień, w którym zostanie podpisany protokół odbioru (zakładając, iż nie zostanie on podpisany tego samego dnia).

W przeciwnym wypadku Wykonawca będzie ponosił ryzyko odpowiedzialności za powstanie opóźnień, na które nie miał on wpływu.

Odpowiedź na pytanie 2 i 3:

Zgodnie z zapisami §2 ust.1 wzoru umowy Wykonawca zobowiązany jest zrealizować dostawę sprzętu objętego przedmiotem umowy w terminie do 40 dni licząc od dnia zawarcia umowy.

Zgodnie z §2 ust.7 wzoru umowy dostawa sprzętu winna zostać potwierdzona protokołem dostawy, który winien zawierać dane zgodnie z załącznikiem nr 5 do umowy – wzorem protokołu dostawy.

Zgodnie z §2 ust.8 wzoru umowy konkretny termin (dzień) dostawy Wykonawca zobowiązany będzie uzgodnić z Zamawiającym telefonicznie lub za pośrednictwem poczty elektronicznej, z zastrzeżeniem, iż termin ten nie może naruszać terminu wskazanego w §2 ust.1 umowy.

Dla uznania, iż dostawa sprzętu została wykonana z zachowaniem wyznaczonego terminu (40 dni), konieczne jest jej zrealizowanie, tj. dostarczenie sprzętu, najpóźniej w ostatnim dniu tego terminu.

Za datę realizacji dostawy sprzętu zostanie zatem uznany faktyczny dzień dostawy, co zostanie stwierdzone w protokole dostawy.

W tym miejscu należy wskazać, iż obowiązek sporządzenia protokołu dostawy w oparciu o załączony wzór protokołu, spoczywa na Wykonawcy, zaś niebezpieczeństwo utraty lub uszkodzenia sprzętu przechodzi na Zamawiającego z chwilą podpisania protokołu dostawy.

Przytoczone zapisy wzoru umowy wskazują, iż protokół dostawy winien zostać podpisany w dniu faktycznego zrealizowania dostawy sprzętu.

Zgodnie z zapisami §2 ust.1a wzoru umowy Wykonawca zobowiązany jest zrealizować prace wdrożeniowe objęte przedmiotem umowy w terminie do 60 dni licząc od dnia podpisania protokołu dostawy.

Zgodnie z §2 ust.11 wzoru umowy, zrealizowanie prac wdrożeniowych winno zostać potwierdzone protokołem wdrożenia, który winien zawierać dane zgodnie z załącznikiem nr 6 do umowy – wzorem protokołu wdrożenia.

Dla uznania, iż prace wdrożeniowe zostały wykonane z zachowaniem wyznaczonego terminu (60 dni), konieczne jest ich zrealizowanie najpóźniej w ostatnim dniu tego terminu.

Za datę realizacji prac wdrożeniowych zostanie zatem uznany faktyczny dzień ich zakończenia, co zostanie stwierdzone w protokole wdrożenia.

W tym miejscu należy wskazać, iż obowiązek sporządzenia protokołu wdrożenia w oparciu o załączony wzór protokołu, spoczywa na Wykonawcy.

AS
ce/ Kd M

Przytoczone zapisy wzoru umowy wskazują, iż protokół wdrożenia winien zostać podpisany w dniu faktycznego zrealizowania (zakończenia) prac wdrożeniowych.

Podpisanie protokołu wdrożenia zostanie uznane za tożsame z potwierdzeniem należytego wykonania umowy i będzie podstawą zwrotu do 70% kwoty zabezpieczenia należytego wykonania umowy, w sytuacji zgodności realizacji całego przedmiotu umowy z umową, tj. gdy treść protokołu wdrożenia będzie potwierdzała należyte wykonanie umowy (tj. dostawa sprzętu i prace wdrożeniowe). W tym znaczeniu protokół wdrożenia będzie stanowił jednocześnie protokół końcowy.

Pytanie 4:

Pytanie dot. §2 ust. 2 umowy:

Zwracamy uwagę, iż w zakresie dotyczącym warunków licencyjnych na oprogramowanie dostarczane wraz z urządzeniami, Zamawiający określił jedynie czas, na jaki mają one zostać udzielone.

W związku z tym, zwracamy się z wnioskiem o potwierdzenie, iż licencje dostarczone przez Wykonawcę mają zostać udzielone przez ich producentów na ich standardowych warunkach.

Odpowiedź:

Oprócz określenia czasu, na jaki winny zostać udzielone licencje na oprogramowanie dostarczone w ramach zamówienia (licencje na oprogramowanie komputerowe) - w SIWZ, a konkretnie w formularzu opis przedmiotu zamówienia oraz we wzorze umowy określono również zasady i wymogi dotyczące licencji.

Zamawiający odsyła zatem do zapisów §2 ust.2, ust.3 oraz ust.4 wzoru umowy, a także do pkt III pkt 2 lit. d) SIWZ oraz pkt III lit.d) formularza opis przedmiotu zamówienia.

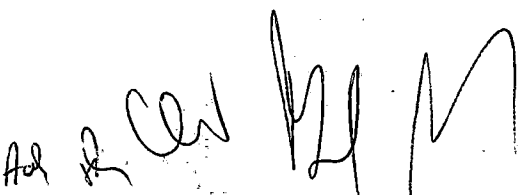
Zgodnie z §2 ust.2 wzoru umowy, *licencje na oprogramowanie dostarczone w ramach umowy (licencje na oprogramowanie komputerowe) zostają udzielone na czas nieoznaczony. Wykonawca oświadcza, iż posiada prawo do ich dystrybuowania i sprzedaży, nie naruszając praw innych osób lub podmiotów, w tym praw autorskich, prawa własności, praw do znaków towarowych, patentów, dóbr osobistych oraz, że Wykonawca ponosi z tego tytułu całkowitą odpowiedzialność prawną i finansową.*

Wykonawca oświadcza, iż licencje dostarczone w ramach niniejszej umowy uprawniają Zamawiającego do użytkowania dostarczonych wersji oprogramowania (wraz z wszelkimi aktualizacjami, zmianami i modyfikacjami) zgodnie z ich przeznaczeniem w pełnym zakresie ich funkcjonalności.

Wykonawca zobowiązuje się przekazać wszelkie ewentualne dokumenty licencyjne, a także ewentualne nośniki CD lub DVD związane z przedmiotem umowy jednej z osób wskazanych w §4 ust.1 bądź ust.2 umowy, w terminie wskazanym w ust.1 niniejszego paragrafu.

Wykonawca zobowiązuje się i oświadcza, że dokumenty licencyjne oraz nośniki, o których mowa w ust.3, nie naruszają praw innych osób lub podmiotów, w tym praw autorskich, prawa własności, praw do znaków towarowych, patentów, dóbr osobistych oraz, że Wykonawca ponosi z tego tytułu całkowitą odpowiedzialność prawną i finansową.

Powyższe zapisy zabezpieczają prawa producentów oprogramowania. Zwraca się uwagę, iż pod pojęciem „oprogramowanie” rozumie się oprogramowanie wbudowane/zainstalowane na sprzęcie bądź oprogramowanie niezbędne do poprawnego funkcjonowania sprzętu.



Pytanie 5:

Pytanie dot. §2 ust. 10 Umowy:

Zgodnie z przedmiotowym paragrafem niebezpieczeństwo przypadkowej utraty lub uszkodzenia dostarczanego sprzętu przechodzi na Zamawiającego z chwilą podpisania protokołu dostawy.

Zwracamy jednak uwagę, iż w takiej sytuacji Wykonawca będzie ponosił ryzyko odpowiedzialności za zdarzenia, na które nie będzie miał żadnego wpływu.

W związku z powyższym, zwracamy się z wnioskiem o zmianę przedmiotowego postanowienia na następujące: „Niebezpieczeństwo utraty lub uszkodzenia dostarczanego sprzętu przechodzi na Zamawiającego z chwilą ich dostarczenia Zamawiającemu.”

Odpowiedź:

Biorąc pod uwagę wyjaśnienia zawarte w odpowiedzi na pytanie 2 i 3 należy stwierdzić, iż z założenia protokół dostawy winien zostać podpisany w dniu jej faktycznego zrealizowania, zwłaszcza, że protokół ten sporządza sam Wykonawca w oparciu o wzór stanowiący załącznik nr 5 do umowy (wzoru umowy). Dzień zrealizowania dostawy powinien zatem być jednocześnie dniem podpisania protokołu dostawy stwierdzającego dostarczenie sprzętu.

Brak zatem przesłanek dla dokonywania wnioskowanej modyfikacji zapisu umowy.

Pytanie 6:

Pytanie dot. §5 ust. 5 Umowy:

Zwracamy się z wnioskiem o wprowadzenie do przedmiotowego postanowienia modyfikacji, zgodnie z którą zapewnienie przez Wykonawcę tymczasowego urządzenia zastępczego wstrzymuje czas naprawy. W przeciwnym razie Wykonawca w celu dotrzymania wskazanych terminów zobowiązany będzie do utrzymywania zaplecza urządzeń zamiennych, co z kolei wiąże się z wyższym kosztem realizacji umowy oraz ceną zaoferowaną w ofercie.

Odpowiedź:

Wzór umowy nie przewiduje rozwiązania polegającego na wykorzystaniu tymczasowego urządzenia zastępczego.

W ramach udzielonej gwarancji Wykonawca zobowiązany będzie do usunięcia wad fizycznych przedmiotu umowy (naprawa) lub do dostarczenia nowego przedmiotu wolnego od wad (wymiana), jeżeli wady ujawnią się w okresie gwarancji. SIWZ, w tym wzór umowy nie zawiera regulacji o urządzeniu zastępczym/zamiennym.

Pytanie 7:

Pytania dot. §6 Umowy:

a) Zwracamy się z wnioskiem o potwierdzenie, iż ilekroć w przedmiotowym paragrafie posłużono się pojęciem „opóźnienia” należy przez nie rozumieć opóźnienie powstałe na skutek okoliczności, za które odpowiedzialność ponosi Wykonawca.

W przeciwnym razie Wykonawca będzie ponosił ryzyko odpowiedzialności za opóźnienie powstałe z przyczyn, na które może nie mieć realnego wpływu.

b) Czy Zamawiający wyrazi zgodę na wprowadzenie do umowy postanowienia o następującej treści: „Limit kar umownych naliczanych przez Zamawiającego na podstawie niniejszej umowy wynosi 20% wynagrodzenia brutto określonego w §3 ust. 1 umowy”.

Niezależnie od powyższego zwracamy się z wnioskiem o zmianę brzmienia §6 ust.2 umowy na następujące: „Zamawiającemu przysługuje prawo dochodzenia odszkodowania uzupełniającego do wysokości rzeczywiście poniesionej szkody oraz równowartości 100% wynagrodzenia brutto określonego w §3 ust. 1 umowy.”

Wprowadzenie powyższych modyfikacji pozwoli Wykonawcom ograniczyć ryzyko wiążące się z realizacją przedmiotu umowy i przez to przedstawić Zamawiającemu korzystniejsze dla niego oferty.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisów §6 wzoru umowy.

Kary umowne, o których mowa w §6 ust.1 dotyczą okoliczności istotnych z punktu widzenia przedmiotu oraz celu realizacji zamówienia.

Pojęcie „opóźnienie” należy rozumieć co do zasady jako każdy przypadek niewykonania zobowiązania w terminie, przy uwzględnieniu poniższego.

Zwraca się uwagę, iż zgodnie z §6 ust.4 wzoru umowy, sankcja w postaci kary umownej zostaje wyłączona w przypadku wystąpienia okoliczności siły wyższej w rozumieniu przyjętym w doktrynie i orzecznictwie (zdarzenie zewnętrzne, niemożność jego przewidzenia, niemożność zapobieżenia jego skutkom), takich jak w szczególności wojna, katastrofalne działania przyrody, zamieszki uliczne, o ile miały wpływ na wykonanie umowy.

Sankcja w postaci kary umownej zostaje wyłączona również w przypadku, gdy odstąpienie od umowy bądź rozwiązanie umowy przez Wykonawcę, a także niedotrzymanie przez Wykonawcę terminów wykonania umowy bądź innego terminu, do którego zachowania Wykonawca jest zobowiązany na podstawie niniejszej umowy, zostało spowodowane okolicznościami leżącymi po stronie Zamawiającego.

Dodatkowo w tym miejscu należy podnieść, iż zgodnie z art. 473 §1 kc dłużnik może przez umowę przyjąć odpowiedzialność za niewykonanie lub za nienależyte wykonanie zobowiązania z powodu oznaczonych okoliczności, za które na mocy ustawy odpowiedzialności nie ponosi.

Okoliczności, za które dłużnik odpowiada, mogą wynikać z ustawy lub być określone przez same strony zgodnie z brzmieniem art. 472 i art. 473 oraz treścią art. 361 § 2 kc.

Jak stwierdza W. Popiołek w: Kodeks cywilny. Komentarz. Tom II, red. K. Pietrzykowski, Wyd. C.H.Beck, W-wa 2005: „Umowa stron może rozszerzać zakres okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność. I tak np. dłużnik może przyjąć odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną z przyczyn przez niego niezawinionych (umowne ukształtowanie odpowiedzialności na zasadzie ryzyka; por. uchwała SN (7) z 22.2.1971 r., III CZP 79/70, OSN 1971, Nr 12, poz.206; (...)) albo odpowiedzialność bezwzględną typu gwarancyjnego albo za zwykłe niedbalstwo, jeżeli ustawa ogranicza jego odpowiedzialność do winy umyślnej i rażącego niedbalstwa (...). Granice dopuszczalności umownego rozszerzenia odpowiedzialności wyznaczają ogólne granice swobody umów, określone w art. 3531 (...).”

A zatem „Dłużnik może przyjąć na siebie także odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną z przyczyn przez niego niezawinionych (tzw. odpowiedzialność obiektywna) w sytuacjach, gdy taka jego odpowiedzialność nie wynika z przepisów ustawy.” – por. Kodeks cywilny. Komentarz. Wydanie XVIII, 2018, red. K. Osajda (źródło: www.legalis.pl).

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę treści §6 ust.2 wzoru umowy.

Zamawiający nie może pozbawić się możliwości dochodzenia odszkodowania uzupełniającego do wysokości rzeczywiście poniesionej szkody, w przypadku zaistnienia takiej konieczności.

Zamawiający nie widzi uzasadnienia dla wprowadzania 20% limitu kar umownych.

Pytanie 8:

Pytanie dot. §8 ust. 4 Umowy:

Zwracamy się z wnioskiem o potwierdzenie, iż 30% kwoty wniesionego zabezpieczenia należytego wykonania umowy zostanie zwrócone nie później niż w 15 dniu po upływie okresu rękojmi za wady przedmiotu umowy, rozumianego jako 60 miesięcy od momentu podpisania protokołu odbioru wdrożenia, niezależnie od tego, czy w ramach gwarancji poszczególne urządzenia zostaną wymienione na nowe.

Odpowiedź:

Zamawiający potwierdza, iż 30% kwoty wniesionego zabezpieczenia należytego wykonania umowy zostanie zwrócone nie później niż w 15 dniu po upływie okresu rękojmi za wady przedmiotu umowy.

Jednocześnie poprawia się omyłkę pisarską w §2 ust.11 zd.1 in fine wzoru umowy, polegającą na omyłce w nazwie protokołu – po poprawieniu jest: „*wzorem protokołu wdrożenia*”.

Udzielone wyjaśnienia nie stanowią merytorycznej zmiany treści SIWZ.

Jednocześnie informuję, iż **przedłużam termin składania ofert do dnia 07.05.2019 r. do godz. 11.00.**

Otwarcie ofert w tym samym dniu o godz. 11.30.

Tym samym odpowiedniej zmianie w zakresie terminu składania i otwarcia ofert ulegają zapisy pkt X lit.D (ramka) oraz pkt XI ppkt 1 i ppkt 4 SIWZ.

Z poważaniem

Z upoważnienia Dyrektora
Śląskiego Oddziału Wojewódzkiego
Narodowego Funduszu Zdrowia w Katowicach
ZASTĘPCA DYREKTORA
DS. EKONOMICZNO-FINANSOWYCH

Ewa Kabza

26.04.2019

Sponpdm
SPECJALISTA

Działu Inwestycji i Zamówień Publicznych
Śląskiego Oddziału Wojewódzkiego
Narodowego Funduszu Zdrowia w Katowicach

26.04.19

Ewa Adamaszek

W zastępstwie Naczelnika
Wydziału Administracyjno-Gospodarczego

KIEROWNIK

Działu Inwestycji i Zamówień Publicznych
Śląskiego Oddziału Wojewódzkiego
Narodowego Funduszu Zdrowia w Katowicach

Katarzyna Kliś

RADCA PRAWNY

Bartosz Kania