Kraków, dnia 10.02.2025 roku

  **DO WSZYSTKICH, KOGO TO DOTYCZY**

ODPOWIEDZI NA PYTANIA

*dot. sprawy:* **29/ZP-podprogowe/5WSzKzP/2025**

Szanowni Państwo,

 uprzejmie informuję, że w sprawie ogłoszonego przez 5 Wojskowy Szpital Kliniczny z Polikliniką - Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Krakowie Zapytania Ofertowego zgodnie z regulaminem postępowania w sprawie udzielenia oraz zawierania umów na dostawy, usługi i roboty budowlane nie objęte ustawą Pzp z dnia 11 września 2019 na: **ZAKUP OPROGRAMOWANIA LEX MEDICA W ZAKRESIE SYSTEMU INFORMACJI PRAWNEJ WRAZ Z AKTUALIZACJĄ PRZEZ OKRES 12 MIESIĘCY** wpłynęły pytania.

Treść pytań, wraz z odpowiedziami na nie przedstawiam poniżej:

**Pytanie 1:**

 Zamawiający w Opisie przedmiotu zamówienia, zawarł wymóg posiadania wszystkich aktualnie obowiązujących na terenie Polski aktów prawnych (w tym Dzienników Ustaw, Monitorów Polskich, Dzienników Urzędowych, Prawa Miejscowego) w tym prawo Unii Europejskiej, nie wskazując jednocześnie zakresu czasowego tych baz. Zgodnie z najlepszą wiedzą Wykonawcy, na rynku nie istnieje system informacji prawnej, który oferowałby dostęp do wyżej wymienionych aktów od początku ich wydania ze wszystkich wymienionych dzienników. Aby rozwiać wątpliwości Wykonawca dopytuje, czy Zamawiający oczekuje kompletu ujednoliconych tekstów aktów prawnych opublikowanych w Dzienniku Ustaw od 1918 r., w Monitorze Polskim od 1945 r., w dziennikach wojewódzkich od reformy administracyjnej czyli od 1999 r., w dziennikach resortowych od 2001 r. zgodnie z ustawą o obowiązku ogłaszania aktów normatywnych oraz Dziennikach Urzędowych Unii Europejskiej seria L i C – wydanie polskie od 2004 r.?

**Odpowiedź: TAK, Zamawiający wymaga kompletu ujednoliconych aktów prawnych opublikowanych w Dzienniku Ustaw od 1918 r., w Monitorze Polskim od 1945 r., w dziennikach wojewódzkich od reformy administracyjnej czyli od 1999 r., w dziennikach resortowych od 2001 r. zgodnie z ustawą o obowiązku ogłaszania aktów normatywnych oraz Dziennikach Urzędowych Unii Europejskiej seria L i C – wydanie polskie od 2004 r.**

**Pytanie 2:**

Zamawiający w Opisie przedmiotu zamówienia, zawarł wymóg: "Infolinia - porady ekspertów drogą telefoniczną" z zakresu ochrony zdrowia. Czy wymagania Zamawiającego spełni system umożliwiający zadawania pytań w formie elektronicznej (pisemnej), jednak nie posiadający infolinii z zakresu ochrony zdrowia? Zgodnie z najlepszą wiedzą Wykonawcy żaden system informacji prawnej nie zapewnia infolinii eksperckiej dedykowanej tej tematyce.

**Odpowiedź: TAK, Zamawiający wyraża zgodę na zadawanie pytań w formie elektronicznej (pisemnej).**

**Pytanie 3:**

Zdaniem Wykonawcy określenie przedmiotu umowy dokonane przez Zamawiającego w treści projektu umowy nie oddaje właściwie charakteru świadczenia jakie ma być wykonane na rzecz Zamawiającego. Z całą pewnością nie mamy tu bowiem do czynienia z umową sprzedaży, która zakłada przeniesienie własności – Wykonawca nie oferuje sprzedaży oprogramowania. W istocie producenci oprogramowania typu system informacji prawnej oferują licencjonowanie oprogramowania zakładającą świadczenie czasowej usługi dostępu do oprogramowania. Wykonawca wnosi zatem o:

a) zmianę użytego w § 1 ust. 1 projektu umowy słowa „zakup oprogramowania” na słowa „nabycie licencji na dostęp do”;

b) zmianę nazewnictwa Stron w komparycji umowy oraz w miejscu na podpisy pod umową z „kupujący” i „sprzedający” na „usługodawca” i „usługobiorca”;

c) zmianę użytego w § 6 ust. 2 i § 11 projektu umowy słowa „sprzedający” na słowo „usługobiorca”.

**Odpowiedź: TAK, Zamawiający wyraża zgodę. Patrz Zmodyfikowane Zapytanie Ofertowe.**

**Pytanie 4:**

Jednocześnie z uwagi na użycie przez Zamawiającego ww. słów „zakup” 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 12 miesięcy, po którego upływie Zamawiający traci możliwość korzystania z oprogramowania.

**Odpowiedź: TAK, Zamawiający potwierdza.**

**Pytanie 5:**

Nadto dla uniknięcia wątpliwości interpretacyjnych, w szczególności z uwagi na fakt, że umowa milczy na temat okresu udostępniania oprogramowania, Wykonawca wnosi o doprecyzowanie przedmiotu świadczenia objętego umową poprzez dodanie do projektu umowy nowego § 1 ust. 2 w następującym brzmieniu:

„.2. Realizacja przedmiotu umowy polega na udzieleniu Usługobiorcy przez Usługodawcę niewyłącznej niezbywalnej licencji na oprogramowanie określone w ust. 1, na czas określony wynoszący 12 miesięcy, po którego upływie dostęp do oprogramowania wygasa, a Usługobiorca traci prawo do korzystania z oprogramowania”.

**Odpowiedź: TAK, Zamawiający wyraża zgodę. Patrz Zmodyfikowane Zapytanie Ofertowe.**

**Pytanie 6:**

Nadto dla uniknięcia wątpliwości interpretacyjnych Wykonawca wnosi także o dodanie do projektu umowy nowego § 1 ust. 3 w następującym brzmieniu::

„3. Udzielona na podstawie niniejszej Umowy licencja uprawnia wyłącznie Usługobiorcę do korzystania z oprogramowania zgodnie z jego przeznaczeniem oraz jego dokumentacją. Usługobiorca nie jest uprawniony do dokonywania czynności tłumaczenia, przystosowywania, zmiany układu lub jakichkolwiek innych zmian w oprogramowaniu, w tym usuwania jego ewentualnych błędów, a także nie jest uprawniony do udostępniania oprogramowania jakimkolwiek osobom trzecim.”

**Odpowiedź: TAK, Zamawiający wyraża zgodę. Patrz Zmodyfikowane Zapytanie Ofertowe.**

**Pytanie 7:**

Zasada trwałości umów wymaga zdaniem Wykonawcy od stron umów dążenia aby umowy te były wykonywane a ich rozwiązywanie było wyjątkiem stosowanym jedynie w szczególnych okolicznościach.

Wykonawca postuluje zatem wprowadzenie reguły, w myśl której przed skorzystaniem z uprawnień przewidzianych w § 9 ust. 2 projektu umowy Zamawiający zobowiązany będzie do wyznaczenia dodatkowego terminu. Wykonawca proponuje zatem wprowadzenie do umowy następującego postanowienia jako nowododany § 9 ust. 4:

„4. Oświadczenie o odstąpieniu od umowy powinno zostać poprzedzone wezwaniem Usługodawcy do prawidłowej realizacji świadczeń umownych i wyznaczeniem mu w tym celu dodatkowego terminu 5 dni pod rygorem odstąpienia od umowy po bezskutecznym upływie tego terminu”.

**Odpowiedź: NIE, Zamawiający nie wyraża zgody.**

**Pytanie 8:**

Wykonawca zwraca uwagę, że powszechnie przyjęte w obrocie standardy realizacji umów przewidują nakładanie na strony tych umów odpowiedzialności za nieprawidłowe ich wykonanie opartej na zasadzie winy. Zgodnie z nią dłużnik ponosi odpowiedzialność za okoliczności przez siebie zawinione, przy czym pozycja wierzyciela uzyskuje wzmocnienie poprzez przyjęcie domniemania winy dłużnika. Powyższa konstrukcja odpowiedzialności kontraktowej jest przyjmowana w sposób powszechny w obrocie i nie ma żadnych podstaw, by Zamawiający, zobowiązany do stosowania zasady równości stron stosunku cywilnoprawnego, dyskryminował dostawców oprogramowania rozciągając ich odpowiedzialność również na okoliczności, za które wykonawca odpowiedzialności nie ponosi.

Nadto również ustawa PZP w przepisie art. 433 pkt 1 formułuje zakaz kreowania odpowiedzialności Wykonawców za opóźnienie, a postanowienie to winno być zdaniem Wykonawcy traktowane jako dyrektywa postępowania we wszystkich zamówieniach realizowanych ze środków publicznych, nawet tych, do których formalnie nie stosuje się przepisów PZP.

Wykonawca wnosi w związku z tym o dostosowanie projektu umowy do tychże standardów, tj. o zmianę użytych w § 10 ust. 1 pkt 1 projektu umowy słów „opóźnienie” na słowo „zwłoka”.

**Odpowiedź: NIE, Zamawiający nie wyraża zgody.**

**Pytanie 9:**

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 program komputerowy czy publikacja elektroniczna, która funkcjonowałaby bezbłędnie, a zwłaszcza współdziałała poprawnie z każdym oprogramowaniem i sprzętem dostępnym w sprzedaży. Powyższe stwierdzenie znajduje uzasadnienie w stosowanych przez wielu uznanych dostawców aplikacji wyłączeniach odpowiedzialności za wady programu. Dostawcy 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 (nowy sprzęt, nowe oprogramowanie), 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 jej części.

W celu realizacji ww. postulatu Wykonawca proponuje dodanie do projektu umowy następującego postanowienia:

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

**Odpowiedź: NIE, Zamawiający nie wyraża zgody.**

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

Wykonawca podkreśla, że dołączenie OWU leży również w interesie samego Zamawiającego, a to w szczególności z uwagi na określenie minimalnego zakresu uprawnień względem korzystania z systemu i ochrony przed ew. roszczeniami, zwłaszcza podmiotów trzecich.

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 dokumentu Ogólne warunki umowy dotyczące korzystania przez nie konsumentów z publikacji elektronicznych „LEX” Nr 3/2024 , który stanowi załącznik do umowy. Zastrzega się jednocześnie, że w razie sprzeczności pomiędzy postanowieniami ww. Ogólnych Warunków Umowy a postanowieniami umowy stosuje się postanowienia umowy.”

**Odpowiedź: NIE, Zamawiający nie wyraża zgody.**

**Pytanie 11:**

Dla zabezpieczenia słusznych interesów Wykonawcy wnosi on także o dodanie do projektu umowy postanowienia w brzmieniu:

„Poza przypadkami opisanymi w § 8 i 9 Umowy Usługobiorcy nie przysługuje uprawnienie do odstąpienia od Umowy lub jej rozwiązania z innych przyczyn”.

**Odpowiedź:** **NIE, Zamawiający nie wyraża zgody.**

Z poważaniem,

Anna Lipska

Sekcja Zamówień Publicznych