

Warszawa, 17 grudnia 2021 r.

**DAZ.262.63.2021**

### **Wszyscy zainteresowani**

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie podstawowym bez negocjacji na podstawie art. 275 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. 2021 r. poz. 1129 ze zm.) (dalej: „ustawy Pzp”) na ***Przeprowadzanie testów bezpieczeństwa aplikacji internetowych oraz sieci lokalnej.***

Działając na podstawie art. 284 ust. 6 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. 2021 r. poz. 1129 ze zm.) dalej, jako „ustawa Pzp”, uprzejmie informuję, do Zamawiającego wpłynęły wnioski o wyjaśnienie treści SWZ. Poniżej przedstawiam ich treść wraz z wyjaśnieniem udzielonym przez Zamawiającego.

#### **Pytanie 1:**

Zamawiający wymaga na podstawie VII. WARUNKI UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU aby Wykonawca przedstawił iż zgodnie z 2.2. Dysponuje, lub będzie dysponował w trakcie realizacji przedmiotu zamówienia zespołem składającym się z co najmniej trzech ekspertów, w tym: w podpunkcie 2.2.6.

Co najmniej jeden ekspert posiada certyfikat Audytora Wiodącego lub Wewnętrznego ISO 27001 lub równoważny. Za równoważny uznaje się certyfikat wystawiany przez niezależną instytucję posiadającą uprawnienia do potwierdzania kompetencji w obszarze bezpieczeństwa systemów informatycznych. Certyfikat równoważny musi dotyczyć tego samego obszaru kwalifikacji, a jego uzyskanie musi wiązać się z przejściem procedury certyfikacyjnej takiej samej jak w przypadku certyfikatu porównywanego. Co najmniej jeden ekspert posiada certyfikat Audytora Wiodącego lub Wewnętrznego ISO 20000 lub równoważny. Za równoważny uznaje się certyfikat wystawiany przez niezależną instytucję posiadającą uprawnienia do potwierdzania kompetencji w obszarze bezpieczeństwa systemów informatycznych. Certyfikat równoważny musi dotyczyć tego samego obszaru kwalifikacji, a jego uzyskanie musi wiązać się z przejściem procedury certyfikacyjnej takiej samej jak w przypadku certyfikatu porównywanego.

Prosimy o doprecyzowanie czy oba certyfikaty tj. certyfikat Audytora Wiodącego lub Wewnętrzny ISO 27001 lub równoważny i certyfikat Audytora Wiodącego lub Wewnętrzny ISO 20000 lub równoważny powinien posiadać jeden ekspert? Czy mogą być rozdzielnie dla np. 2 ekspertów po jednym certyfikacie z wymienionych w tym podpunkcie. Czy może w ogóle są traktowane zamiennie to znaczy jeśli Wykonawca posiada w zasobach eksperta z certyfikatem Audytora Wiodącego lub Wewnętrzny ISO 27001 lub równoważnym to nie będzie wymagany certyfikat Audytora Wiodącego lub Wewnętrzny ISO 20000 lub równoważny i odwrotnie?

**Odpowiedź 1:**

Zamawiający informuje, certyfikaty ISO 27001 i ISO 20000, lub równoważne, mogą być posiadane przez dwóch osobnych ekspertów (po jednym przez każdego z nich). Jednocześnie Zamawiający wskazuje, iż ww. certyfikaty nie są traktowane zamiennie i Wykonawca musi dysponować osobami posiadającymi łącznie oba certyfikaty.

**Pytanie 2:**

W § 4 znajdują się postanowienia dotyczące udzielania Zleceń. Z postanowień tych nie wynika, jak przebiegają uzgodnienia stron dotyczące udzielenia Zlecenia. Wzór umowy przewiduje, że to Zamawiający określa termin realizacji Zlecenia i szczegółowy zakres prac (§ 4 ust. 2 w zw. z § 3 ust. 8 pkt 8.4), co może być interpretowane jako uprawnienie Zamawiającego do narzucenia terminu realizacji i zakresu prac. Wykonawca prosi o wyjaśnienie czy – a jeśli tak, to w jakim trybie i w jaki sposób – Zamawiający będzie brał pod uwagę stanowisko Wykonawcy (np. w razie wystąpienia uzasadnionych przeszkód dla realizacji Zlecenia w oczekiwanym przez Zamawiającego terminie – np. obciążenie pracą wynikającą z realizacji w tym samym czasie innych projektów, przypadki losowe, choroby, urlopy)?

**W szczególności, czy Zamawiający przewiduje dokonywanie z Wykonawcą uzgodnień dotyczących zakresu i terminu realizacji Zlecenia?** Czy Zamawiający zmodyfikuje postanowienia § 4 tak, aby umowa odzwierciedlała, że strony dokonują uzgodnień odnośnie do zakresu i terminu realizacji Zlecenia?

**Odpowiedź 2:**

Zamawiający informuje, że w sytuacji gdy niemożliwe będzie wykonanie zlecenia we wskazanym terminie, z uwagi na absencje pracowników lub zakres prac niemożliwy do realizacji w określonym czasie Strony podejmą rozmowy celem ustalenia w trybie roboczym akceptowalnego terminu zakończenia prac.

**Pytanie 3:**

W oparciu o jakie kryteria Zamawiający będzie akceptować szacowaną przez Wykonawcę liczbę roboczogodzin, które zajmie realizacja Zlecenia (§ 4 ust. 3)? Jaki będzie tryb postępowania w sytuacji, gdy Strony będą miały różne stanowiska odnośnie do szacunkowego czasu pracy? Czy strony będą wówczas przystępowały do negocjacji prowadzonych w oparciu o argumenty merytoryczne?

**Odpowiedź 3:**

Zamawiający informuje, że akceptacja pierwotnie oszacowanej przez wykonawcę liczby roboczogodzin przewidzianych na realizację zlecenia dokonywana będzie na podstawie wiedzy i doświadczenia osób upoważnionych do odbioru zlecenia. W sytuacji rozbieżnych stanowisk Strony podejmą w trybie roboczym rozmowy, celem wypracowania optymalnego rozwiązania. W przypadku przekroczenia szacunkowego czasu pracy w trakcie realizacji zlecenia, zastosowanie mieć będą zapisy § 4 ust. 4.

**Pytanie 4:**

W § 4 ust. 4-7 znajdują się postanowienia dotyczące uwag lub zastrzeżeń Zamawiającego do realizowanych Zleceń. Wykonawca ma wątpliwości odnośnie do tego, czego mogą dotyczyć takie uwagi lub zastrzeżenia. Według Wykonawcy z § 4 ust. 6 wynika, że chodzi tutaj tylko o uwagi lub zastrzeżenia dotyczące ewentualnych wad (usterek) przedmiotu umowy. Innymi słowy – uwagi lub zastrzeżenia nie mogą być dowolne, lecz muszą dotyczyć ewentualnej wady. Ponadto Wykonawca rozumie postanowienia § 4 w ten sposób, że w odpowiedzi na uwagę lub zastrzeżenie Wykonawca może przedstawić wyjaśnienie wykazując, że w danym wypadku nie zachodzi wada. Czy Zamawiający może potwierdzić powyższe stanowisko Wykonawcy?

**Odpowiedź 4:**

Zamawiający informuje, nie zgadza się na tak zawężającą wykładnię wskazanych zapisów umowy. Uwagi i zastrzeżenia mogą dotyczyć wszelkich okoliczności związanych z wykonaniem Przedmiotu Umowy, w szczególności mogą polegać na zgłoszeniu wad. Uwagi mogą dotyczyć m.in. ustalonego sposobu realizacji zlecenia, jego zakresu, czasu trwania oraz raportów z przeprowadzonych testów.

**Pytanie 5:**

W § 8 ust. 1 jest mowa o przeniesieniu praw pokrewnych na Zamawiającą. Jakie to przedmioty praw pokrewnych w rozumieniu ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych miałyby według Zamawiającego powstać przy realizacji przedmiotu umowy, skoro usługi dotyczą bezpieczeństwa informatycznego, a nie np. artystycznych wykonań czy fonogramów?

**Odpowiedź 5:**

Wzmianka o prawach pokrewnych to oczywista pomyłka, która zostanie usunięta.

**Pytanie 6:**

W § 8 ust. 2 pkt 1 przewidziano oświadczenie Wykonawcy, że „wszelkie utwory jakimi będzie posługiwał się wykonawca przy realizacji Przedmiotu Umowy, a także powstałe w jej trakcie”, będą „oryginalne, bez niedozwolonych zapożyczeń z utworów osób trzecich oraz nie będą naruszać praw przysługujących osobom trzecim, a w szczególności praw autorskich, wzorów użytkowych lub przemysłowych oraz dóbr osobistych”. Wykonawca nie rozumie, dlaczego ma składać takie oświadczenie w odniesieniu do „wszelkich utworów, jakimi będzie posługiwał się” przez realizacji umowy lub jakie „powstaną w jej trakcie”. Otóż Wykonawca w celu realizacji umowy posługuje się różnymi narzędziami podmiotów trzecich (np. oprogramowaniem komputerowym), z których korzysta zgodnie z uzyskanymi licencjami. Nie zawsze licencjodawcy udzielają Wykonawcy tego typu zapewnień, jakich oczekuje Zamawiający od samego Wykonawcy w § 8 ust. 2 pkt 1. Co więcej, Wykonawca nie przenosi żadnych praw do utworów, jakimi się posługuje, na Zamawiającego ani – zgodnie z prawem – Zamawiający nie ponosi za te utwory żadnej odpowiedzialności, gdyż to nie on je eksploatuje. Podobnie Wykonawca nie rozumie dlaczego ma składać zapewnienia dotyczące utworów powstałych „w trakcie Umowy” – w trakcie Umowy mogą przecież powstawać różne utwory, nie tylko utwory tworzone dla Zamawiającego, których dotyczy przeniesienie autorskich praw majątkowych określone w § 8. Według Wykonawcy § 8 ust. 2 i zawarte tam oświadczenia powinny dotyczyć tylko utworów powstałych w wyniku realizacji Umowy, zgodnie z definicją z § 8 ust. 1, do których prawa mają być przeniesione na Zamawiającego w myśl § 8. Jest to o tyle istotne, że jakakolwiek niezgodność z prawdą oświadczeń zawartych w § 8 jest zagrożona sankcją odstąpienia od Umowy i zwrotu całego wynagrodzenia zgodnie z § 8 ust. 12. Wykonawca prosi o uzasadnienie dla aktualnego brzmienia § 8 ust. 2 umowy oraz o informację, czy w świetle powyższych uwag Wykonawcy Zamawiający wprowadzi stosowne poprawki do § 8 ust. 2?

**Odpowiedź 6:**

Wykonawca nie wprowadzi zmian do § 8 ust. 2 Umowy. Uzasadnieniem wprowadzenia kwestionowanych przez Wykonawcę zapisów jest konieczność zapewnienia Zamawiającemu bezpieczeństwa prawnego. Zamawiający musi mieć pewność, że nabywa utwory nie obciążone prawami osób trzecich. Zamawiający musi mieć również pewność, że w trakcie wykonywania Umowy nie dojdzie do naruszenia wyłącznych praw osób trzecich. Nie jest przekonującym argument, że nie zawsze licencjodawcy udzielają Wykonawcy praw, jakich oczekuje Zamawiający od samego Wykonawcy

w § 8 ust. 2 pkt 1. Zamawiający nie podpisze umowy z Wykonawcą, który w przypadku, gdy prawa autorskie należą do innego podmiotu nie będzie dysponował stosownymi zgodami podmiotu uprawnionego wskazanymi w umowie.

**Pytanie 7:**

W § 8 ust. 10 przewidziano tzw. klauzulę indemnifikacyjną dotyczącą roszczeń osób trzecich z tytułu naruszenia praw. Klauzula została napisana w sposób ogólny i budzi wątpliwości Wykonawcy co do zakresu jej zastosowania. Jak się zdaje, celem klauzuli miało być zwolnienie Zamawiającego przez Wykonawcę z odpowiedzialności za roszczenia osób trzecich oparte na zarzucie, że korzystanie przez Zamawiającego z utworów w granicach praw albo licencji nabytych od Wykonawcy na podstawie umowy, narusza prawa tej osoby trzeciej. Projektowana klauzula jednak tego nie uwzględnia i może być interpretowana jako przyjęcie na siebie przez Wykonawcę odpowiedzialności gwarancyjnej za wszelkie roszczenia kierowane do Zamawiającego przez osoby trzecie, choćby te roszczenia były zupełnie bezpodstawne lub choćby wynikały z bezprawnych działań samego Zamawiającego (np. wykroczenie poza zakres nabytych od Wykonawcy praw lub licencji, naruszenie autorskich praw osobistych itp.). Czy Zamawiający poprawi § 8 ust. 10 w taki sposób, aby uwzględnić powyższe wątpliwości Wykonawcy?

**Odpowiedź 7:**

Zamawiający nie podziela stanowiska, że kwestionowana klauzula jest napisana w sposób ogólny i budzący wątpliwości. Przeciwnie klauzula jasno określa obowiązki Wykonawcy w przypadku, wystąpienia przeciwko Zamawiającemu przez osobę trzecią z roszczeniami wynikającymi z naruszenia jej praw. Dokładnie tak jak wskazuje Wykonawca w pytaniu celem klauzuli było „zwolnienie Zamawiającego przez Wykonawcę z odpowiedzialności za roszczenia osób trzecich oparte na zarzucie, że korzystanie przez Zamawiającego z utworów w granicach praw albo licencji nabytych od Wykonawcy na podstawie umowy, narusza prawa tej osoby trzeciej”

**Pytanie 8:**

W § 8 ust. 12 przewidziana jest sankcja odstąpienia od umowy i żądania zwrotu wynagrodzenia wraz z odsetkami w razie niezgodności z prawdą oświadczeń składanych zgodnie z § 8 lub w razie wad prawnych „Utworu (Przedmiotu Umowy)”. Według Wykonawcy to postanowienie byłoby nieważne w zakresie, w jakim niezgodność z prawdą oświadczenia Wykonawcy jest nieistotna lub w zakresie w jakim wada bądź niezgodność z prawdą oświadczenia Wykonawcy nie uniemożliwia korzystania z Utworu przez Zamawiającego zgodnie z celem Umowy. Wykonawca nie rozumie też, dlaczego

odsetki miałyby być naliczane od daty zapłaty wynagrodzenia podlegającego zwrotowi, skoro wymagalność roszczenia o zwrot wynagrodzenia powstaje dopiero po odstąpieniu od umowy. Czy Wykonawca wprowadzi korektę do § 8 ust. 12 w taki sposób, aby uwzględnić powyższe wątpliwości Wykonawcy?

**Odpowiedź 8:**

Interpretacja kwestionowanego zapisu Wykonawcy jest nieprawidłowa. Brak podstaw do uznania, że taki zapis byłby nieważny w przypadkach wskazanych przez Wykonawcę, z uwagi na niedozwolony relatywizm prawny. Zamawiający nie akceptuje każdej niezgodności z prawdą oświadczenia Wykonawcy. Każda niezgodność oświadczenia z prawdą Wykonawcy jest dla niego istotna i stanowi uzasadnioną przyczynę do odstąpienia od umowy. Zapisy umów zawartych zgodnie z prawem zamówień publicznych muszą być jasne i klarowne, bez zapisów, które mogłyby rodzić jakiegokolwiek wątpliwości prawne. W paragrafie tym nie ma mowy o odsetkach.

**Pytanie 9:**

Czy w § 8 ust. 6 pod pojęciem „formy elektronicznej” Zamawiający ma na myśli formę elektroniczną w rozumieniu art. 78[1] Kodeksu cywilnego (tj. z kwalifikowanym podpisem elektronicznym) czy postać elektroniczną w rozumieniu Kodeksu cywilnego?

**Odpowiedź 9:**

Zamawiający, wyjaśnia iż w § 8 ust. 6 PPU mowa jest o postaci elektronicznej Utworu. Zamawiający dokonuje stosownej poprawki zapisu.

**Pytanie 10:**

W § 9 ust. 4 jest mowa o naliczeniu kary umownej od wynagrodzenia, o którym mowa „odpowiednio w § 5 ust. 1 pkt 1 lub pkt. 2 Umowy”. Tymczasem § 5 ust. 1 nie zawiera punktów. (analogiczny problem występuje w innych postanowieniach PPU, gdzie jest mowa o § 5 ust. 1 pkt 1 – podczas gdy PPU nie przewidują takiej jednostki redakcyjnej). Niezależnie od tego, jeśli do § 5 ust. 1 zostaną przez Zamawiającego dodane punkty 1 i 2, to jaką będą one miały treść i od czego będzie zależeć naliczenie kary umownej w oparciu o wynagrodzenie z § 5 ust. 1 pkt 1, a od czego w oparciu o wynagrodzenie z § 5 ust. 1 pkt 2? Ponadto Wykonawca ma wątpliwości do użytego w § 9 ust. 4 spójnika „lub”. Otóż gdyby § 5 ust. 1 opisywał dwa różne wynagrodzenia mogące być podstawą do naliczenia kary umownej z § 9 ust. 4, to w celu jednoznacznego przesądzenia, że za dane naruszenie może być naliczana tylko jedna kara umowna z § 9 ust. 4, spójnik „lub” (oznaczający alternatywę łączną) powinien być zastąpiony

słowem „albo” (oznaczającym alternatywę rozłączną). Czy Zamawiający uwzględni powyższe wątpliwości Wykonawcy i poprawi PPU?

**Odpowiedź 10:**

Zamawiający, informuje iż zapis § 5 ust. 1 PPU nie ma dodatkowych podpunktów. Zamawiający dokonuje korekty zapisów PPU.

**Pytanie 11:**

W § 10 ust. 2 znajduje się katalog podstaw uprawniających Zamawiającą do odstąpienia od Umowy. Czy w przypadku zaistnienia podstawy wymienionej w § 10 ust. 2 pkt 7, 8 lub 9 (które to podstawy podpadają według Wykonawcy równocześnie pod § 10 ust. 1) Zamawiający przed odstąpieniem wezwie Wykonawcę do wykonywania/należytego wykonywania umowy z wyznaczeniem terminu nie dłuższego niż 10 dni kalendarzowych, zgodnie z § 10 ust. 1?

**Odpowiedź 11:**

Zamawiający wyjaśnia, że § 10 ust. 2 jest uszczegółowieniem § 10 ust. 1 PPU, przez co rozumieć należy, że Zamawiający najpierw wezwie Wykonawcę do poprawy a później przy bezskuteczności wezwania odstąpi od umowy.

**Pytanie 12:**

§ 11 zawiera postanowienia dotyczące poufności. Jednocześnie Zamawiający oczekuje zawarcia z Wykonawcą odrębnej umowy dotyczącej poufności, zgodnie ze wzorem stanowiącym załącznik do PPU. Wątpliwości Wykonawcy budzi celowość podejścia, w którym te same zagadnienia (poufność) są regulowane przez dwie umowy i to w sposób niespójny. Może to w praktyce budzić wątpliwości interpretacyjne. Czy Zamawiający w celu uniknięcia takich wątpliwości usunie z § 11 ustępy od 1 do 8 (w ten sposób dotychczasowe postanowienia § 11 ust. 9-10 zyskałyby numerację ust. 1-2)?

**Odpowiedź 12:**

Zapisy dotyczące „Informacji poufne” zawarte są w § 14. Zamawiający, informuje iż zmieni § 14 poprzez usunięcie dotychczasowych ust. 1-8 i zmianę numeracji pozostałych ustępów, tak aby kwestie dotyczące poufności informacji zostały uregulowane w umowie o zachowaniu poufności informacji.

**Pytanie 13:**

§ 16 ust. 6 przewiduje, że „wszelkie zmiany treści Umowy wymagają zachowania formy pisemnej pod rygorem nieważności.”. Czy to oznacza, że nieskuteczna (nieważna) będzie zmiana dokonana w formie elektronicznej w rozumieniu art. 78[1] Kodeksu cywilnego? W tym kontekście Wykonawca zwraca

uwagę, że § 16 ust. 10 przewiduje możliwość zawarcia umowy w formie elektronicznej w rozumieniu art. 78[1] Kodeksu cywilnego. Według Wykonawcy byłoby nielogiczne, gdyby umowa zawarta w formie elektronicznej mogła być zmieniana tylko w klasycznej formie pisemnej, ale już nie w formie elektronicznej.

**Odpowiedź 13:**

Oczywistym jest, że umowa może być zmieniona również w formie elektronicznej czynności prawnej. Wynika to wprost z kodeksu cywilnego. Zgodnie z 78[1] Kodeksu cywilnego:

§ 1. Do zachowania elektronicznej formy czynności prawnej wystarcza złożenie oświadczenia woli w postaci elektronicznej i opatrzenie go kwalifikowanym podpisem elektronicznym.

§ 2. **Oświadczenie woli złożone w formie elektronicznej jest równoważne z oświadczeniem woli złożonym w formie pisemnej.**

**Pytanie 14:**

Wykonawca ma wątpliwości dotyczące § 1 wzoru umowy powierzenia przetwarzania danych osobowych. We wzorze jest mowa o powierzeniu przetwarzania danych osobowych pracowników Zamawiającego. Rola Wykonawcy w odniesieniu do operacji przetwarzania danych osobowych pracowników Zamawiającego może być różna – w zależności od celu i kontekstu. Wykonawca – w zakresie, w jakim przetwarza dane osobowe tzw. osób kontaktowych czy współpracujących z nim z ramienia Zamawiającego – jest co do zasady odrębnym administratorem tych danych osobowych. Powierzenie Wykonawcy przetwarzania danych osobowych pracowników Zamawiającego może natomiast dotyczyć sytuacji, w której na zlecenie Zamawiającego Wykonawca przetwarza dane osobowe pracowników Zamawiającego w imieniu Zamawiającego zgodnie z jego instrukcjami – np. gdy realizuje tzw. testy socjotechniczne nakierowane na personel Zamawiającego. Wobec tego Wykonawca podejrzewa, że zawarte we wzorze wzmianki o powierzeniu przetwarzania danych osobowych pracowników Zamawiającego, podobnie jak wymienione we wzorze kategorie danych i czynności przetwarzania są tylko przykładowe. Czy Zamawiający potwierdza powyższe przypuszczenia i stanowisko Wykonawcy?

**Odpowiedź 14:**

Zamawiający informuje, iż wzór umowy zawiera przykładowe kategorie danych osobowych i kategorie osób. Ponadto Zamawiający wskazuje, że umowa powierzenia przetwarzania danych osobowych będzie miała zastosowanie jedynie jeśli rzeczywiście będzie dochodziło do powierzenia operacji przetwarzania, co wynika z §15 ust. 6 PPU.



**Pytanie 15:**

Wykonawca ma wątpliwości odnośnie do § 5 ust. 13 lit. b w zw. z § 5 ust. 14. Postanowienia te przewidują sankcję w postaci możliwości wypowiedzenia umowy głównej bez zachowania okresu wypowiedzenia lub odstąpienia od niej w sytuacji uchybień „w zakresie realizacji niniejszej Umowy prowadzących do naruszenia bezpieczeństwa powierzonych do przetwarzania danych osobowych”. Według Wykonawcy tak poważna sankcja, jaką jest „zerwanie” kontraktu, powinna wchodzić w grę tylko w sytuacjach, gdy ww. uchybienia są poważne. Czy Zamawiający zmodyfikuje wskazane powyżej postanowienia wzoru umowy powierzenia przetwarzania danych osobowych?

**Odpowiedź 15:**

Zamawiający informuje, iż zmieni postanowienia § 5 ust. 13 lit. b dodając warunek „(...) ) rozwiązania niniejszej umowy oraz Umowy głównej bez zachowania okresu wypowiedzenia, jeżeli ocena ryzyka przeprowadzona przez Administratora zgodnie z przyjętą u niego metodą oceny ryzyka wskaże na średnie, wysokie lub bardzo wysokie ryzyko dla praw i wolności podmiotów danych”.

**Pytanie 16:**

Zgodnie z § 9 ust. 1, zmiana umowy może nastąpić wyłącznie w formie pisemnej pod rygorem nieważności. Czy to oznacza, że nieskuteczna (nieważna) będzie zmiana dokonana w formie elektronicznej w rozumieniu art. 78[1] Kodeksu cywilnego? W tym kontekście Wykonawca zwraca uwagę, że § 9 ust. 5 przewiduje możliwość zawarcia umowy w formie elektronicznej w rozumieniu art. 78[1] Kodeksu cywilnego. Według Wykonawcy byłoby nielogiczne, gdyby umowa zawarta w formie elektronicznej mogła być zmieniana tylko w klasycznej formie pisemnej, ale już nie w formie elektronicznej.

**Odpowiedź 16:**

Zamawiający informuje, iż odpowiedź została udzielona w Pytaniu 13.

**Pytanie 17:**

Wykonawca ma wątpliwości odnośnie do § 9 ust. 4. Według Wykonawcy w zakresie, w jakim umowa miałyby przewidywać obowiązek zwrotu Zamawiającemu równowartości administracyjnej kary pieniężnej nałożonej na Zamawiającego zgodnie z przepisami RODO, takie postanowienie byłoby nieważne z tego względu, że kary nakładane na administratora (tu: Zamawiającego) – nawet jeśli są związane z obszarem działań podmiotu przetwarzającego (tu: Wykonawcy) – są karami za własne naruszenia administratora, które organ nadzorczy przypisuje administratorowi (np. brak weryfikacji przez administratora podmiotu przetwarzającego, będący naruszeniem art. 28 ust. 1 RODO). Poza tym

administracyjne kary pieniężne – zgodnie z RODO – mają pełnić m.in. funkcję odstrasżającą. Postanowienie umowy które „przerzuca” na podmiot przetwarzający (Wykonawcę) ciężar kary nałożonej na administratora (Zamawiającego) stoi w sprzeczności z tą funkcją kary. Ponadto § 9 ust. 4 jest według Wykonawcy sprzeczny z § 5 ust. 15 i art. 82 ust. 5 RODO, w zakresie, w jakim przewiduje „automatyczny” obowiązek zwrotu przez Wykonawcę Zamawiającemu całej równowartości odszkodowania, bez uwzględnienia stopnia odpowiedzialności Zamawiającego. Czy Wykonawcy wobec tych wątpliwości Zamawiający usunie § 9 ust. 4?

**Odpowiedź 17:**

Zamawiający informuje, iż nie usunie § 9 ust. 4 ze wzoru umowy powierzenia przetwarzania danych osobowych.

**Pytanie 18:**

§ 3 ust. 4-5 i § 6 ust. 2 zawierają postanowienia dotyczące danych osobowych. Jednocześnie postanowienia dotyczące danych osobowych znajdują się w umowie głównej (PPU) i w załączniku dotyczącym wzoru umowy powierzenia przetwarzania danych osobowych. W konsekwencji postanowienia 3 wzorów umów „nakładają się” na siebie w obszarze danych osobowych, co prowadzi do braku przejrzystości, a nawet sprzeczności postanowień (nie mówiąc już o tym, że w § 3 ust. 4 wskazano nieprawidłową nazwę RODO i Dz.Urz.UE bez uwzględnienia późniejszego sprostowania do RODO). W takim wypadku Wykonawca nie wie, które postanowienia mają pierwszeństwo. Wątpliwości mogłoby rozwiązać usunięcie ze wzoru umowy dotyczącej poufności postanowień o danych osobowych. Czy Zamawiający usunie zatem ze wzoru umowy dotyczącej poufności postanowienia (wzmianki) o danych osobowych?

**Odpowiedź 18:**

Zamawiający informuje, że postanowienia umowy powierzenia przetwarzania danych osobowych i umowy o zachowaniu poufności informacji nie są sprzeczne, lecz komplementarne. Ochrona danych osobowych jest elementem bezpieczeństwa informacji.

**Pytanie 19:**

Niezależnie od powyższego, Wykonawca ma wątpliwość odnośnie do zgodności § 3 ust. 4 z art. 82 ust. 4-5 RODO. Wskazane postanowienie z góry przesądza o „wyłącznej” odpowiedzialności Wykonawcy, bez uwzględnienia, że w określonych sytuacjach za część szkody może odpowiadać wykonawca (zob.: art. 82 ust. 4-5 RODO). Czy Zamawiający wobec tego skoryguje § 3 ust. 4?

**Odpowiedź 19:**

Zamawiający informuje, iż nie skoryguje § 3 ust. 4 ze wzoru umowy o zachowaniu poufności informacji.

#### **Pytanie 20**

Wykonawca ma wątpliwości odnośnie do postanowień § 5. W ocenie Wykonawcy realizacja obowiązku zwrotu informacji poufnych na każde żądanie Zamawiającego może uniemożliwić wykonanie umowy głównej. Wzór umowy o zachowaniu poufności w ogóle tego nie uwzględnia. Czy Centrum przewiduje uzupełnienie § 5 ust. 1 w taki sposób, aby wyłączyć odpowiedzialność Wykonawcy za brak możliwości realizacji umowy głównej z powodu spełnienia żądania, o którym mowa w § 5 ust. 1 zdanie pierwsze?

#### **Odpowiedź 20:**

Zamawiający informuje, iż zastosowanie w takiej sytuacji będą miały zasady ogólne ujęte w Kodeksie Cywilnym.

#### **Pytanie 21**

§ 5 ust. 1-2 nie uwzględnia prawnie uzasadnionej potrzeby zachowania kopii informacji poufnych przez Wykonawcę w zakresie, w jakim jest to niezbędne do obrony przed roszczeniami lub dochodzenia roszczeń bądź do wykazania należytego wykonania umowy głównej. Czy Centrum nie przewiduje, aby Wykonawca mógł zachować kopię Informacji Poufnych w niezbędnym zakresie w powyższym celu (z obowiązkiem ochrony i zachowania poufności zgodnie z umową)? Jeśli nie, to jak według Zamawiającego w razie hipotetycznej sytuacji spornej Wykonawca ma wykazać należyte wykonanie umowy głównej, dochodzić roszczeń lub bronić się przed roszczeniami? Czy Zamawiający wobec powyższych wątpliwości wprowadzi stosowne poprawki do wzoru umowy o zachowaniu poufności?

#### **Odpowiedź 21:**

Zamawiający informuje, iż nie wprowadza zmian w zapisach umowy o zachowaniu poufności informacji. Zapisy § 5 umowy o zachowaniu poufności informacji należy czytać odwołując się do § 4.

#### **Pytanie 22**

§ 6 ust. 2 przewiduje możliwość nałożenia kary umownej 50 000 zł za każde naruszenie obowiązków dotyczących informacji poufnych – bez uwzględniania tego, że naruszenia mogą mieć różną wagę i skutki. W konsekwencji nawet ściśle formalne, nieistotne naruszenie, które nie powoduje żadnej szkody, polega potencjalnie karze umownej w wysokości 50 000 zł. Czy Zamawiający zmodyfikuje § 6 ust. 2 w taki sposób, aby kara umowna była naliczana za określone postaci naruszenia (np. naruszenie

polegające na nieuprawnionym ujawnieniu lub nieuprawnionym wykorzystaniu Informacji Poufnych) i tylko w sytuacji wystąpienia szkody

**Odpowiedź 22:**

Zamawiający informuje, iż nie wprowadza zmian w zapisach umowy o zachowaniu poufności informacji. Interpretacja istotności naruszenia pozostaje po stronie Zamawiającego, który ma prawo, a nie obowiązek, naliczenia Wykonawcy stosownej kary umownej.

**Pytanie 23**

W umowie powierzenia przetwarzania danych osobowych w § 1 znajduje się informacja: Przedmiotem przetwarzania są następujące kategorie (rodzaje) danych osobowych: nazwiska i imiona, numer telefonu, e-mail prosimy o doprecyzowanie w czy numer telefonu oraz adres e-mail to dane prywatne tego pracownika Administratora, czy dane służbowe?

**Odpowiedź 23:**

Zamawiający informuje, iż umowa powierzenia przetwarzania danych osobowych będzie zawierała dane służbowe.

Jednocześnie, Zamawiający informuję iż zmianie ulega treść SWZ w poniższym zakresie:

**Rozdz. XI. pkt. 1**

Było: *„Wykonawca jest związany ofertą od dnia upływu terminu składania ofert przez 30 (trzydzieści) dni kalendarzowych tj. do dnia 15.01.2022 r.”*

Jest: *„Wykonawca jest związany ofertą od dnia upływu terminu składania przez 30 (trzydzieści) dni kalendarzowych tj. do dnia 20.01.2022 r.”*

**Rozdz. XIII pkt. 2**

Było: *„Ofertę wraz z wymaganymi załącznikami należy złożyć w terminie do dnia 17.12.2021 r., do godz. 11:00.”*

Jest: *„Ofertę wraz z wymaganymi załącznikami należy złożyć w terminie do dnia 22.12.2021 r., do godz. 11:00.”*

**Rozdz. XIV pkt. 1**

Było: *„Otwarcie ofert nastąpi w dniu 17.12.2021 r. o godzinie 13:00”.*

Jest: *„Otwarcie ofert nastąpi w dniu 22.12.2021 r. o godzinie 13:00”.*

---

Zamawiający, do niniejszego pisma załącza zaktualizowany Załącznik nr 2 do SWZ – Formularz oferty, o datę związania ofertą.

**Grzegorz Mroczek**  
**Dyrektor**  
**Działu Bezpieczeństwa i Zarządzania Zgodnością**  
**Narodowe Centrum Badań i Rozwoju**  
/podpis elektroniczny/