



KR-23-45988

KR-POR-A.213.28.2023.3

Kraków, 2023-09-15

Wykonawcy

dotyczy: zapytania ofertowego na „Świadczenie usług telekomunikacyjnych w zakresie telefonii stacjonarnej dla Państwowej Inspekcji Pracy Okręgowego Inspektoratu Pracy w Krakowie i Oddziałów w Tarnowie i Nowym Sączu przez okres 24 miesięcy”, znak postępowania: KR-POR-A.213.28.2023.

W dniu 13.09.br. do Zamawiającego wpłynęły poniższe pytania, na które Zamawiający udziela następujących odpowiedzi :

Pytanie nr 1:

Czy Zamawiający potwierdza, że w przypadku wyboru oferty Wykonawcy prowadzącego działalność w formie spółki akcyjnej, część komparacyjna Umowy będzie obejmować wszelkie dane wymagane przez art. 374 § 1 Ksh.

Odpowiedź nr 1:

Tak, Zamawiający potwierdza, iż komparycją umowy będą objęte wszystkie wymagane przepisami elementy.

Pytanie nr 2:

W treści zapisu § 9 ust. 8 Umowy - Jeżeli wartość szkody, poniesiona przez Zamawiającego, przewyższy kwotę kar umownych, Zamawiający będzie uprawniony do dochodzenia od Wykonawcy – oprócz kar umownych - odszkodowania uzupełniającego do wysokości rzeczywistej szkody, na zasadach ogólnych Kodeksu cywilnego.

Mając na uwadze postanowienie umowne Wykonawca zwraca się o doprecyzowanie, poprzez dookreślenie, że Wykonawca odpowiada za szkodę wyrządzoną Zamawiającemu z winy Wykonawcy, chyba, że szkoda została spowodowana działaniem Siły Wyższej,

wyłączną winą Zamawiającego lub osoby trzeciej, za którą Wykonawca nie ponosi odpowiedzialności.

Wykonawca wskazuje, że przywołana regulacja stwarza Zamawiającemu prawo do dochodzenia należności w nieograniczonej wysokości. Z tego względu określenie maksymalnej wysokości odszkodowania umożliwia Wykonawcy ocenę ryzyka związanego z realizacją umowy. W świetle powyższego Wykonawca zwraca się o potwierdzenie, że Zamawiający wyraża zgodę na uzupełnienie zapisu, poprzez wskazanie, że łączna wysokość odszkodowania wraz z naliczonymi karami nie przekroczy całkowitej wartości umowy. Wykonawca zwraca uwagę, że wskazanie maksymalnej wysokości odszkodowania umożliwia określenie ryzyka związanego z realizacją umowy.

Odpowiedź nr 2:

Zamawiający doprecyzowuje zapisy projekcie umowy w § 9 *Kary umowne* poprzez dodanie zapisów w ust. 9 i ust. 10 o następującej treści:

- „9. Łączna wysokość odszkodowania o którym mowa w ust. 8 oraz łączna wysokość wszystkich naliczonych w ramach realizacji niniejszej umowy kar umownych nie przekroczy wartości wynagrodzenia brutto, o którym mowa w § 7 ust. 1 niniejszej umowy.
10. Strony nie ponoszą odpowiedzialności z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązań wynikających z niniejszej umowy, jeżeli niewykonanie lub nienależyte wykonanie stanowi następstwo siły wyższej.”

Pytanie nr 3:

Wykonawca zwraca się o uzupełnienie postanowień § 9 Umowy - poprzez dodanie treści „Suma kar umownych, naliczonych na podstawie § 9 ust.1 , ust.3 Umowy, nie może przekroczyć 25 % wartości Umowy brutto , (...). ”

Wskazanie maksymalnej wysokości kar umownych daje możliwość oceny ryzyka związanego z realizacją umowy. Podkreślenia wymaga, że kary umowne powinny służyć zabezpieczeniu terminowego i należytego wykonania prac, a nie być nadmiernym i nieuzasadnionym obciążeniem dla wykonawcy z tego względu wysokość ograniczenia kar umownych w proponowanej wysokości wydaje się zasadne.

Ponadto zwrócić należy uwagę, że z treścią art. 484 § 2K.C. „Jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej; to samo dotyczy wypadku, gdy kara umowna jest wygórowana”.

Odpowiedź nr 3:

Zamawiający nie wyraża zgody na wprowadzanie modyfikacji zaproponowanych przez Wykonawcę w zakresie ustalenia maksymalnej sumy wskazanych w pytaniu kar

umownych. W ocenie Zamawiającego, precyzyjnie zostały ustalone w umowie (dokładnie w § 9) nie tylko zasady dochodzenia kar umownych, ale też i ich maksymalne wysokości za poszczególne naruszenia. Zapisy umowy umożliwiają – w ocenie Zamawiającego - dokonanie oceny ryzyk przez Wykonawcę. Ponadto Zamawiający informuje, że zastosowanie w umowie kar umownych ma mieć charakter prewencyjny, odstraszający oraz ma się przyczyniać do tego by realizacja zamówienia przebiegała bez zakłóceń. W związku z powyższym, Zamawiający pozostawia zapisy o karach umownych bez zmian, wskazując jednocześnie, że walor kary umownej nie powinien być utożsamiany z wartością zamówienia, bowiem kara umowna ma pełnić rolę stymulacyjną oraz dyscyplinującą. W ocenie Zamawiającego taką właśnie rolę pełnią kary umowne wskazane w § 9 niniejszej umowy.

Pytanie nr 4:

Zgodnie z treścią § 9 ust.5 Umowy - Zamawiający uprawniony jest do potrącania kar umownych należnych mu za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy z jakiegokolwiek należności Wykonawcy przysługującej od Zamawiającego. W celu uniknięcia w tym zakresie nieporozumień Wykonawca wnosi o potwierdzenie, że naliczenie i potrącenie kar umownych poprzedzone zostanie postępowaniem wyjaśniającym, które potwierdzi prawidłowość naliczania kar umownych. Kara umowna powinna przysługiwać Zamawiającemu tylko i wyłącznie w przypadku, gdy niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania nastąpiło z winy Wykonawcy, co w praktyce oznacza konieczność istnienia procedury, w toku której Strony mają możliwość przedstawienia swojego stanowiska.

Odpowiedź nr 4:

Zamawiający nie wyraża zgody na wprowadzanie modyfikacji zaproponowanych przez Wykonawcę, wskazując jednocześnie, że precyzyjnie w umowie ustalił nie tylko zasady dochodzenia kar umownych oraz ich maksymalne wysokości za poszczególne naruszenia, ale również procedurę wyjaśniającą. Wskazać należy, że stosowne zapisy znajdują się w § 9 ust. 7 niniejszej umowy.

Pytanie nr 5:

W związku z zamieszczeniem w projekcie umowy § 13, który de facto stanowi obowiązek informacyjny Zamawiającego (jako realizacja przepisów RODO), Wykonawca wnosi, aby w umowie uregulować także kwestię wzajemnego udostępniania pomiędzy Stronami danych osobowych ich personelu (zaangażowanego w zawarcie i realizację umowy) –

zgodnie z zasadą rozliczalności wyrażoną w RODO. Tym samym Wykonawca wnosi, aby do umowy dodać postanowienia o poniższej treści, które mogą zostać zmienione poprzez dostosowanie ich do faktycznych relacji pomiędzy Stronami:

Wzajemne udostępnienie danych osobowych pracowników i współpracowników Stron.

1) W celu wykonania Umowy, Strony wzajemnie udostępniają sobie dane swoich pracowników i współpracowników zaangażowanych w wykonywanie Umowy w celu umożliwienia utrzymywania bieżącego kontaktu przy wykonywaniu Umowy, a także – w zależności od specyfiki współpracy - umożliwienia dostępu fizycznego do nieruchomości drugiej Strony lub dostępu do systemów teleinformatycznych drugiej Strony.

2) W celu zawarcia i wykonywania Umowy, Strony wzajemnie udostępniają sobie dane osobowe osób reprezentujących Strony, w tym pełnomocników lub członków organów w celu umożliwienia kontaktu między Stronami jak i weryfikacji umocowania przedstawicieli Stron.

3) Wskutek wzajemnego udostępnienia danych osobowych osób wskazanych w ppkt 1) oraz 2) powyżej, Strony stają się niezależnymi administratorami udostępnionych im danych. Każda ze Stron jako administrator udostępnionych jej danych osobowych samodzielnie decyduje o celach i środkach przetwarzania udostępnionych jej danych osobowych, w granicach obowiązującego prawa i ponosi za to odpowiedzialność.

4) Strony wzajemnie prześlą swoim pracownikom i współpracownikom treść określonych przez drugą Stronę Informacji o danych osobowych dotyczącej pracowników i współpracowników drugiej Strony, przed udostępnieniem ich danych osobowych drugiej Stronie, udokumentują to przekazanie, a także będą przechowywały dokumentację przekazania w sposób zapewniający jej dostępność oraz integralność przez czas trwania Umowy, a także 5 lat dłużej.

5) Jeśli Koordynator Umowy Strony nie wskaże inaczej w formie pisemnej, elektronicznej lub e-mailowej, druga Strona, w wykonaniu obowiązku z ppkt 4), powinna użyć treści Informacji o danych osobowych dotyczącej pracowników i współpracowników drugiej Strony, dostępnej na stronie www._____ (wersja Wykonawcy), www._____ (wersja Zamawiającego).

Odpowiedź nr 5:

Zamawiający nie wyraża zgody na wprowadzanie powyższych modyfikacji zaproponowanych przez Wykonawcę. W ocenie zamawiającego zapisy zawarte w § 13 są wystarczające.

Zamawiający wskazuje, że Prezes PUODO (a wcześniej GIODO) wielokrotnie wskazywał, że przetwarzanie danych służbowych pracownika, a zwłaszcza ich udostępnianie, w związku z wykonywanymi przez niego obowiązkami służbowymi nie wymaga uzyskania jego zgody. Świadczenie pracy zazwyczaj wiąże się z koniecznością kontaktów z osobami

trzecimi - współpracownikami, klientami, kontrahentami, urzędami itp. Uzależnianie możliwości np.: przekazania danych służbowych pracownika odpowiedzialnego za załatwienie sprawy klientowi od zgody tego pracownika, stanowiłoby znaczne zagrożenie dla prawidłowego funkcjonowania podmiotu/pracodawcy. Powszechnie uznaje się, że przekazanie danych osobowych pracowników kontrahentom poprzez wskazanie np.: imienia, nazwiska, stanowiska i numer telefonu służbowego pracownika uprawnionego do obsługi zamówienia w treści umowy, dochodzi do ich udostępnienia innemu administratorowi, a nie do ich powierzenia. Kontrahent nie przetwarza bowiem tych danych na rzecz pracodawcy, ale realizuje własne cele w ramach wykonywanej przez siebie działalności.

Pytanie nr 6:

Wykonawca wnosi, aby w Umowie wskazać, że treść obowiązku informacyjnego Wykonawcy dostępna jest na stronie www..... bądź w załącznikach do umowy (Wykonawca dostarczy jego treść na etapie zawierania umowy).

Odpowiedź nr 6:

Zamawiający wyraża zgodę na powyższą modyfikację i wprowadza w § 13 ust. 3 dodatkowy zapis o następującej treści:

„3. Wykonawca oświadcza, że szczegółowe informacje dotyczące jego obowiązku informacyjnego dot. RODO znajdują się na stronie.....”

Pytanie nr 7:

Wykonawca wnosi, aby na zasadzie wzajemności zapisy o „poufności” § 12 miały charakter dwustronnie zobowiązujący, z uwzględnieniem przedmiotu umowy i adekwatnie do roli Stron, w związku z czym wnosimy o jego odpowiednią modyfikację.

Odpowiedź nr 7:

Zamawiający wyraża zgodę na powyższą modyfikację i zmienia treść § 12 w następujący sposób:

- „1. Strony zobowiązują się do zachowania w tajemnicy wszelkich informacji dotyczących ich działalności, uzyskanych w związku z realizacją niniejszej umowy, pochodzących bezpośrednio od pracowników lub współpracowników Stron, jak też od instytucji i innych osób związanych ze Stronami jakimkolwiek stosunkiem faktycznym lub prawnym.
2. Obowiązek zachowania tajemnicy jest nieograniczony w czasie. Jego uchylenie może być dokonane wyłącznie przez jedną ze Stron względem drugiej dokonane w formie pisemnej.”

Zamawiający publikuje również zmodyfikowany projekt umowy pod nazwą: *Projekt umowy po zmianach - Załącznik nr 2 po zmianach*.

Jednocześnie Zamawiający informuje, iż termin składania ofert pozostaje bez zmian.

Józef Bajdel

Okręgowy Inspektor Pracy

(podpisano kwalifikowanym podpisem elektronicznym)