

UCZESTNICY POSTĘPOWANIA

dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na zadanie p.n. „Usługa wsparcia i rozwoju Zintegrowanego Informatycznego Systemu Wspomagania Zarządzania Uczelnią opartego na oprogramowaniu SAP”, nr rej.: DZP.381.061.2019.UG.

WYJAŚNIENIA TREŚCI SIWZ - ZMIANA TREŚCI SIWZ

Zgodnie z art. 38 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t. jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 z późn. zm.) zwaną dalej ustawą Pzp, w związku z wpłynięciem wniosku o wyjaśnienie treści SIWZ Zamawiający udziela następujących wyjaśnień:

Pytanie 1. Dotyczy § 2 ust. 10 Umowy stanowiącej załącznik 3 do SIWZ (dalej „Umowa”)

W § 2 ust. 10 Umowy pojęcia awarii, błędu i usterki pisane są małą literą przez co powstaje wątpliwość czy odwołują się do definicji z §1 ust. 17 Umowy. Wykonawca zwraca się z prośbą o zmianę zapisów § 2 ust. 10 Umowy i poprawienie pisowni wymienionych w ww. paragrafie pojęć, a także w treści każdego z innych postanowień gdzie występują takie pojęcia.

Odpowiedź: Zamawiający poprawia pisownię pojęć, które odwołują się do definicji z §1 ust. 17 Umowy.

Pytanie 2. Dotyczy § 3 ust. 4 Umowy

Postanowienie § 3 ust. 4 Umowy odwołujące się do sposobu wykonania zamówienia sugeruje, że Zamawiający może wydawać bezpośrednie polecenia co do tego jak ma być wykonywane zamówienie. Wykonawca zwraca się z prośbą o zmianę zapisów § 3 ust. 4 Umowy poprzez określenie, iż powyższe postanowienie powinno się wyłącznie odnosić do zmiany przedmiotu zamówienia, a nie sposobu jego wykonania co do którego to sposobu wykonania Wykonawca ma dowolność.

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody.

Pytanie 3. Dotyczy § 5 ust. 11 Umowy

Wykonawca zwraca się z prośbą o zmianę zapisów § 5 ust. 11 Umowy poprzez wyłączenie możliwości potrącenia kar umownych z wynagrodzenia wykonawcy.

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody.

Pytanie 4. Dotyczy § 6 ust. 2 pkt 1) Umowy

W § 6 ust. 2 pkt 1) Umowy została zastrzeżona została kara za opóźnienie. Wykonawca zwraca się z prośbą o zmianę zapisów § 6 ust. 2 pkt 1) Umowy poprzez zastąpienie słowa „opóźnienie” słowem „zwłoka”. Dodatkowo Wykonawca podnosi, iż postanowienie dotyczące kary odwołuje się do wartości umowy (pojęcie nie jest zdefiniowane), a powinno

odwoływać się do wartości świadczenia, które zostało opóźnione, stąd wnosimy o zmianę zapisu § 6 ust. 2 pkt 1) Umowy i w tym zakresie.

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na zastąpienie słowa „opóźnienie” słowem „zwłoka”. Zamawiający informuje, iż pojęcie wartości umowy zostało zdefiniowane w § 5 ust. 1 Umowy.

Pytanie 5. Dotyczy § 6 ust. 2 pkt 1) i 2) Umowy

W § 6 ust. 2 pkt 1) i 2) Umowy kary umowne są rażąco wygórowane i nie mają limitu. Wykonawca zwraca się z prośbą o zmianę zapisów § 6 ust. 2 pkt 1) i 2) Umowy poprzez obniżenie wysokości kar umownych do 0,05% wynagrodzenia za wykonanie prac które uległy opóźnieniu i określenie limitu kar do 30% całkowitego wynagrodzenia Wykonawcy należnego za wykonanie prac które uległy opóźnieniu.

Odpowiedź: Działając na podstawie przepisu art. 38 ust. 4 ustawy Pzp Zamawiający zmienia treść zapisu w § 6 ust. 2 pkt 2) wzoru umowy na następujący:

„2) w przypadku opóźnienia Wykonawcy w czasie rozwiązania problemu określonym w ofercie:

- a) w przypadku wystąpienia Awarii - za każdą rozpoczętą godzinę opóźnienia w wysokości 20% wartości stawki za osobodzień określonej w ofercie;
- b) w przypadku wystąpienia Błędu - za każdą rozpoczętą godzinę roboczą opóźnienia w wysokości 10% wartości stawki za osobodzień określonej w ofercie;
- c) w przypadku wystąpienia Usterki - za każdą rozpoczętą godzinę roboczą opóźnienia w wysokości 2% wartości stawki za osobodzień określonej w ofercie;”

W pozostałym zakresie Zamawiający nie wyraża zgody.

Pytanie 6. Dotyczy § 6 ust. 2 pkt 3) Umowy

Postanowienie § 6 ust. 2 pkt 3) Umowy zawiera jednostronny zapis odnośnie kary umownej za naruszenie poufności. Wykonawca zwraca się z prośbą o zmianę zapisów § 6 ust. 2 pkt 3) Umowy poprzez wprowadzenie analogicznej kary umownej zastrzeżonej na korzyść Wykonawcy w związku z naruszeniem przez Zamawiającego zobowiązań dotyczących poufności.

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody.

Pytanie 7. Dotyczy § 6 Umowy

Postanowienia § 6 Umowy nie zawierają ograniczenia odpowiedzialności z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania Umowy. Wykonawca zwraca się z prośbą o zmianę zapisów § 6 Umowy poprzez wprowadzenie w §6 Umowy postanowienia na podstawie, którego: „Odpowiedzialność Wykonawcy z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania Umowy ograniczona jest do wysokości limitu wynagrodzenia określonego w §5 ust. 1 Umowy.

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody.

Pytanie 8. Dotyczy § 7 ust. 1 pkt 1) Umowy

Postanowienie § 7 ust. 1 pkt. 1) Umowy jest wadliwe. Świadczenia określone umową są świadczeniami ciągłymi zatem obejmują także gotowość do ich wykonania. Z uwagi na powyższe Wykonawca zwraca się z prośbą o usunięcie z Umowy treści § 7 ust. 1 pkt 1) Umowy.

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na usunięcie zapisu

Pytanie 9. Dotyczy § 7 ust. 3 Umowy

Zapis § 7 ust. 3 Umowy traktuje, iż okoliczności odstąpienia od Umowy są całkowicie zależne od oceny Zamawiającego, co jest uznaniowe i nieostre. Z uwagi na powyższe Wykonawca zwraca się z prośbą o usunięcie z Umowy treści § 7 ust. 3 Umowy.

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na usunięcie zapisu (patrz art. 145 ustawy PZP).

Pytanie 10. Dotyczy § 8 Umowy

Wykonawca zwraca się z prośbą o zmianę § 8 Umowy poprzez dodanie następującego postanowienia: „Zamawiający przyjmuje do wiadomości, że autorskie prawa majątkowe do modyfikacji programów komputerowych będących własnością SAP AG lub jakiegokolwiek podmiotu powiązanego z SAP AG (dalej: SAP AG) podlegają ograniczeniom zastrzeżonym na rzecz SAP AG. Wszelkie prawa własności intelektualnej do rezultatu (wyniku) tak dokonanej modyfikacji zostaną przeniesione na SAP AG. Wykonawca będzie zobowiązany niezwłocznie po pisemnym wezwaniu SAP AG, lecz nie później niż w terminie 14 dni od dnia otrzymania wezwania, przenieść udział we wszelkich przysługujących Wykonawcy prawach własności intelektualnej do rezultatu dokonanych modyfikacji. W przypadku gdy modyfikacja będzie stanowić utwór w rozumieniu Prawa Autorskiego, Wykonawca zobowiązany jest do przeniesienia na SAP AG wszelkich majątkowych praw autorskich do tego utworu lub udział Wykonawcy w tych prawach na polach eksploatacji określonych w art. 74 ust 4. pkt 1-3 prawa autorskiego. Pola eksploatacji w każdym przypadku obejmować będą wykorzystanie utworu w sieciach komputerowych, w tym w Internecie.”

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody.

Pytanie 11. Dotyczy § 2 ust. 8 pkt 1) Umowy powierzenia przetwarzania danych osobowych stanowiącej załącznik 4 do SIWZ (dalej „Umowa PPDO”)

Umowa PPDO przewiduje, że Przetwarzający jest zobowiązany zawiadomić Administratora w przeciągu 24 godzin od powzięcia wiadomości o wystąpieniu incydentu ochrony danych osobowych o tym, że zdarzenie takie miało miejsce. Wykonawca zwraca się z prośbą o zmianę zapisów § 2 ust. 8 pkt 1) Umowy PPDO i wydłużenie terminu do 48 godzin, bowiem w naszej opinii dobowy termin może generować potencjalne trudności, zwłaszcza, jeśli dowiedzą się Państwo o incydencie w przededniu weekendu lub dnia wolnego od pracy.

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na przedłużenie terminu, gdyż ma 72 godziny na zgłoszenie naruszenia (art. 33 ust. 1 RODO).

Pytanie 12. Dotyczy § 2 ust. 8 pkt 3) Umowy PPDO

Postanowienie § 2 ust. 8 pkt 3) Umowy PPDO zobowiązuje Przetwarzającego do poinformowania o incydencie osoby, której dane dotyczą. Jednocześnie zgodnie z art. 34 ust. 1 RODO powiadomienie osoby, której dane dotyczą jest obowiązkiem administratora, a nie procesora. Co więcej, w świetle przepisów obowiązek ten powstaje tylko wtedy, gdy naruszenie może powodować wysokie ryzyko naruszenia praw i wolności osoby, której dane dotyczą. Wyłączenia takiego nie przewiduje z kolei postanowienie Umowy PPDO. W związku z powyższym Wykonawca zwraca się z prośbą o zmianę zapisów § 2 ust. 8 pkt 3) Umowy PPDO poprzez usunięcie ostatniej części opisywanego postanowienia, tj. cyt.: „(...) a także powiadomić o incydencie osoby, na które incydent miał wpływ”.

Odpowiedź: Działając na podstawie przepisu art. 38 ust. 4 ustawy Pzp Zamawiający zmienia treść zapisu w § 2 ust. 8 pkt 3 umowy PPDO na następujący: „niezwłocznie po powzięciu wiadomości o incydencie podjąć wszelkie zasadne działania w celu przeprowadzenia dochodzenia w sprawie incydentu jak również usunięcia przyczyn oraz jego skutków”

Pytanie 13. Dotyczy § 3 ust. 2 Umowy PPDO

Postanowienie § 3 ust. 2 Umowy PPDO to wyłącza możliwość dochodzenia roszczeń przez Przetwarzającego, jeżeli nie dokona on powiadomienia Administratora o powzięciu wątpliwości, co do legalności wydanego przez Administratora polecenia. W naszej opinii, o ile sam obowiązek dokonania takiego powiadomienia może być uzasadniony, o tyle zastrzeżenie rygoru braku możliwości dochodzenia roszczeń w przypadku jego niedopełnienia, może stanowić nadużycie zasady swobody umów, o której mowa w art. 353[1] Kodeksu cywilnego (Strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego). W związku z powyższym Wykonawca zwraca się z prośbą o zmianę zapisów § 3 ust. 2 Umowy PPDO i usunięcie zastrzeżenia rygoru nieważności z niniejszego postanowienia – „pod rygorem braku możliwości dochodzenia roszczeń przeciwko Powierającemu z tego tytułu”.

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisu. W art. 28 ust. 3 RODO jest zapis, że podmiot przetwarzający niezwłocznie informuje administratora, jeżeli jego zdaniem wydane mu polecenie stanowi naruszenie przepisów RODO lub innych przepisów Unii lub państwa członkowskiego o ochronie danych. Umowa powierzenia danych jest umową cywilnoprawną, a więc obowiązuje zasada swobody kontraktowania, a jej treść lub cel nie sprzeciwia się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego.

Pytanie 14. Dotyczy § 4 ust. 3 Umowy PPDO

Postanowienie § 4 ust. 3 Umowy PPDO zobowiązuje procesora do usunięcia wszelkich danych osobowych, które zostały mu powierzone, w przeciągu 3 dni roboczych od wykonania zobowiązania z zawartej Umowy Głównej lub 7 dni w przypadku przedstawienia pisemnego żądania przez Administratora. W naszej opinii tak krótki termin może generować trudności logistyczne. W związku z powyższym Wykonawca zwraca się z prośbą o zmianę zapisów § 3 ust. 2 Umowy PPDO i wydłużenie obu terminów na co najmniej 14 dni.

Odpowiedź: Działając na podstawie przepisu art. 38 ust. 4 ustawy Pzp Zamawiający zmienia treść zapisu § 4 ust. 3 umowy PPDO na następujący: „Przetwarzający niezwłocznie, lecz nie później niż w terminie 14 dni roboczych po wykonaniu zobowiązania z zawartej Umowy Głównej związanej z przetwarzaniem danych osobowych usuwa wszelkie dane osobowe oraz usuwa wszelkie ich istniejące kopie, z zastrzeżeniem postanowień ust. 4. Na żądanie Powierającego, Przetwarzający przesyła pisemne potwierdzenie usunięcia danych osobowych w terminie 7 dni od dnia otrzymania żądania.”

Pytanie 15. Dotyczy § 5 ust. 2 Umowy PPDO

Postanowienie § 5 ust. 2 Umowy PPDO pozwala na realizowanie prawa kontroli z minimum pięciodniowym jego uprzedzeniem. Wykonawca zwraca się z prośbą o zmianę zapisów § 5 ust. 2 Umowy PPDO i wydłużenie terminu na 21 dni, bowiem w naszej opinii, 5-dniowy termin, który przewidział Administrator na poinformowanie Państwa o zamiarze przeprowadzenia audytu legalności przetwarzania przez Państwa danych osobowych na podstawie niniejszej umowy, jest stanowczo za krótki. W tym czasie mogą Państwo mieć inny audyt, różne inne wydarzenia absorbujące kadrę pracowniczą lub kontrolę któregoś z organów administracji publicznej.

Odpowiedź: Działając na podstawie przepisu art. 38 ust. 4 ustawy Pzp Zamawiający zmienia treść zapisu § 5 ust. 2 umowy PPDO na następujący: „Powierający może realizować prawo kontroli w godzinach pracy Przetwarzającego i z minimum siedmiodniowym jego uprzedzeniem.”

Pytanie 16. Dotyczy § 5 Umowy PPDO

Projekt pt. „Jeden Uniwersytet – Wiele Możliwości. Program Zintegrowany”

Wykonawca zwraca się z prośbą o rozszerzenie § 5 Umowy PPDO poprzez dodanie dodatkowego ustępu (7) o następującej treści, cyt.: „Kontrola obejmuje zakresem wyłącznie przetwarzanie powierzonych danych osobowych, z wyłączeniem wszelkich informacji niejawnych, poufnych, czy stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa Przetwarzającego. Powierzający zobowiązuje się do nieujawniania informacji, o których dowiedział się realizując prawo kontroli, tym samym zobowiązuje się zapewnić, aby wszystkie osoby biorące udział w realizacji czynności kontrolnych, bądź osoby mające dostęp do ich wyników złożyły oświadczenie o zachowaniu w poufności”.

Odpowiedź: *Działając na podstawie przepisu art. 38 ust. 4 ustawy Pzp Zamawiający dodaje ust. 8 w § 5 umowy PPDO o następującej treści: „Kontrola obejmuje zakresem wyłącznie przetwarzanie powierzonych danych osobowych, z wyłączeniem wszelkich informacji niejawnych, poufnych, czy stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa Przetwarzającego. Powierzający zobowiązuje się do nieujawniania informacji, o których dowiedział się realizując prawo kontroli, tym samym zobowiązuje się zapewnić, aby wszystkie osoby biorące udział w realizacji czynności kontrolnych, bądź osoby mające dostęp do ich wyników złożyły oświadczenie o zachowaniu w poufności”*

Pytanie 17. Dotyczy § 6 ust. 1 Umowy PPDO

Postanowienie § 6 ust. 1 Umowy PPDO nie pozwala Przetwarzającemu na dokonywanie dalszego powierzania danych osobowych bez uprzedniej zgody Administratora. Rozwiązaniem, które usprawnia proces komunikacji i realizacji prac jest przyjęcie blankietowej zgody Przetwarzającego na dalsze powierzenia. W związku z powyższym Wykonawca zwraca się z prośbą o zmianę zapisów § 6 ust. 1 Umowy PPDO poprzez wykreślenie obecnego zapisu ww. paragrafu i wpisanie nowego, cyt.: „Administrator niniejszym udziela, w rozumieniu art. 28 ust. 2 RODO, ogólnej zgody na dalsze powierzenie przetwarzania danych osobowych przez Przetwarzającego”.

Odpowiedź: *Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisu.*

**POWYŻSZA ZMIANA SIWZ JEST WIĄŻĄCA DLA WYKONAWCÓW I NALEŻY JĄ UWZGLĘDNIĆ
PRZY SPORZĄDZANIU OFERTY.**

Załączniki: wzory umów (główna oraz PPDO)

mgr Justyna Rutkowska-Zawada
Z-ca Przewodniczącego Komisji Przetargowej

mgr Damian Ludwikowski
Przewodniczący Komisji Przetargowej

ul. Bankowa 12, 40-007 Katowice
tel. 32 359 13 34, 32 359 20 48
e-mail: dzp@us.edu.pl | www.us.edu.pl