

Białystok, dnia 02.06.2020 r.

Zamawiający:

**Opera i Filharmonia Podlaska -
Europejskie Centrum Sztuki w Białymstoku
imienia Stanisława Moniuszki
ul. Odeska 1
15-406 Białystok**

Wykonawcy (uczestnicy postępowania)

WYJAŚNIENIA TREŚCI OGŁOSZENIA O ZAMÓWIENIU NA USŁUGI SPOŁECZNE

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia na usługi społeczne pod nazwą:
„Świadczenie usługi ochrony fizycznej obiektu położonego w Białymstoku przy ulicy
Podleśnej 2” - sygnatura sprawy: DZ.261.06.US.1.2020

Wnioski Wykonawcy:

1. Wnoszę o obniżenie kar umownych wskazanych w umowie o co najmniej o 50% ze względu na ich wygórowaną wysokość.

Niezależnie od przysługującej zamawiającemu uprzywilejowanej pozycji zamawiający powinien tak ukształtować treść umowy, aby realizacja zamówienia była możliwa (np. wyrok o sygn. akt KIO 283/14). Celem zamawiającego powinno być również dążenie do osiągnięcia korzystnych rynkowo cen. Zamawiający nie powinien konstruować umowy w sposób, który negatywnie wpłynie na ilość złożonych w przetargu ofert. Nie może także przerzucić całości ryzyka gospodarczego na wykonawcę (wyrok Sądu Okręgowego Warszawa-Praga o sygn. akt IV Ca 508/05). Określając wysokość kar umownych, zamawiający powinien jednak kierować się zdrowym rozsądkiem. Zbyt restrykcyjne i zbyt wysokie kary umowne z jakimi mamy do czynienia w tym przypadku, w połączeniu z wynikającą z ustawy o finansach publicznych koniecznością ich dochodzenia przez zamawiającego może prowadzić nie tylko do negatywnych konsekwencji dla wykonawcy, ale być powodem niemożności zrealizowania zamówienia. Podkreślenia wymaga fakt, iż kara umowna powinna skłaniać wykonawcę do realnego, zgodnego z treścią zawartej umowy, wykonania ciężących na nim na mocy tej umowy obowiązków a nie stanowić podstawę do zachwiania płynności finansowej wykonawcy w trakcie realizacji zamówienia.

Odpowiedź Zamawiającego:

Brak zgody na wnioskowaną zmianę. Ustalona przez Zamawiającego kara umowna na poziomie 1% nie jest w ocenie Zamawiającego karą rażąco wygórowaną. Przewidziana w § 4 ust. 2 kara umowna ma kompensować szkody, których Zamawiający może doznać wskutek nienależytego realizowania przez Wykonawcę umowy. Jeżeli w ocenie Wykonawcy naliczone kary umowne będą rażąco wygórowane, Wykonawcy służy prawo zwrócenia się do sądu powszechnego o dokonanie miarkowania naliczonej kary umownej na podstawie 484 § 2 Kodeksu cywilnego.

2. Wnoszę o wprowadzenie do Umowy, zapisu zgodnego z art. 144 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych, znowelizowanego poprzez ustawę z dnia 31 marca 2020 r. o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz niektórych innych ustaw:

- 1) zmianę terminu wykonania umowy lub jej części, lub czasowe zawieszenie wykonywania umowy lub jej części,
- 2) zmianę sposobu wykonywania dostaw, usług lub robót budowlanych,
- 3) zmianę zakresu świadczenia wykonawcy i odpowiadającą jej zmianę wynagrodzenia wykonawcy – o ile wzrost wynagrodzenia spowodowany każdą kolejną zmianą nie przekroczy 50% wartości pierwotnej umowy.

Odpowiedź Zamawiającego:

Brak zgody na wnioskowaną zmianę, bowiem treść art. 144 ust. 1 pkt 3 ustawy prawo zamówień publicznych ma charakter bezwzględnie obowiązujący, tj. istnieje możliwość dokonania tych zmian, po spełnieniu warunków ustawowych, niezależnie od tego, czy taka możliwość została przewidziana w SIWZ, czy też w umowie, bowiem jedynie w zakresie zamian przewidzianych w art. 144 ust. 1 pkt 1 ustawy, zmiana, aby była możliwa do dokonania musi być przewidziana w umowie.

Dodatkowo wskazuję, że w opinii Urzędu Zamówień Publicznych nt. „Dopuszczalność zmiany umowy w sprawie zamówienia publicznego na podstawie art. 144 ust. 1 pkt 1, 3 i 6 ustawy Pzp” (www.uzp.gov.pl) wyjaśniono, że **wprowadzenie zmian w umowie w oparciu o art. 144 ust. 1 pkt 3 możliwe jest niezależnie od spełnienia warunków określonych w art. 144 ust. 1 pkt 1, tj. również w przypadku, kiedy Zamawiający nie przewidział w umowie odpowiednich postanowień waloryzacyjnych lub adaptacyjnych, a także w przypadku, kiedy przewidziane postanowienia są niewystarczające dla zniwelowania niemożliwych do przewidzenia skutków spowodowanych zmianą okoliczności realizacji umowy lub niemożliwym do przewidzenia zakresem zmiany.** Warunkiem dokonania zmian jest przeprowadzenie analizy i ustalenie, że konieczność wprowadzenia zmian spowodowana jest okolicznościami (lub skalą tych okoliczności), których zamawiający, działając z należytą starannością, nie mógł przewidzieć, wobec czego okoliczności te w sposób naturalny wykraczają poza unormowanie art. 144 ust. 1 pkt 1. Innymi słowy: nie jest możliwe dokonanie na podstawie art. 144 ust. 1 pkt 3 zmian w zakresie, w jakim Zamawiający mógł je przewidzieć w ramach realizacji uprawnień, określonych w art. 144 ust. 1 pkt 1, lecz ich nie przewidział z powodu niedochowania należytej staranności.

Przepis art. 15r ust. 4 ustawy z 02.03.2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz. U. z 2020 r. poz. 374 ze zm.), wprowadzony nowelizacją tej ustawy, która weszła w życie 31.03.2020 r., przewiduje szczególny przypadek zmiany umowy dokonywanej na podstawie art. 144 ust. 1 pkt 3 Pzp. Co więcej art. 15s pkt 2 wprost określa, że zmiana umowy dokonana zgodnie z art. 15r ust. 4 nie stanowi naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Jak wskazano w uzasadnieniu tej ustawy (druk Nr 299), przepisy art. 15r i 15s zostały wprowadzone w celu dostosowania treści umów do zmian warunków społeczno-gospodarczych wywołanych przez COVID-19 oraz wyłączenia odpowiedzialności zamawiających, w tym zamawiających sektorowych, za odstąpienie od ustalenia i dochodzenia od wykonawców należności (np. kar umownych) lub dokonanie zmiany umowy, na zasadach określonych przepisach. **Przepisy te w zasadzie nie stanowią nowej regulacji w systemie zamówień publicznych, albowiem okoliczności związane z wystąpieniem COVID-19 wypełniają przesłanki dopuszczalności zmiany umowy określone w art. 144 ust. 1 pkt 3 Pzp.** Dokonana zgodnie z przepisami zmiana umowy w sprawie zamówienia publicznego z oczywistych względów nie stanowi również czynu naruszającego dyscyplinę finansów publicznych. Zatem przepisy te mają jedynie charakter przesądzający ewentualne wątpliwości stron umowy co do tego, że okoliczności związane z wystąpieniem COVID-19 mają charakter tych, których Zamawiający, działając z należytą starannością, nie mógł przewidzieć.

3. Czy każda roboczogodzina pracy pracownika ochrony winna być wykonana wyłącznie na podstawie umowy o pracę?

Odpowiedź Zamawiającego:

Tak.

4. Wnosimy o modyfikację umowy w zakresie paragrafu 9 punkt 3:
3) w przypadku zmiany wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę **albo wysokości minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę** nastąpi zmiana wysokości wynagrodzenia Wykonawcy, jeżeli zmiana ta będzie miała wpływ na koszt wykonania zamówienia przez Wykonawcę.

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający wyraża zgodę na proponowaną zmianę. Zamawiający wyjaśnia, iż pod pojęciem minimalnego wynagrodzenia rozumie również minimalną stawkę godzinową. W celu usunięcia wątpliwości umowa w tym zakresie zostanie zmodyfikowana.

5. Czy Zamawiający dopuszcza do realizacji usługi osoby z orzeczoną stopniem niepełnosprawności?

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający dopuszcza do realizacji usługi osoby z orzeczoną stopniem niepełnosprawności, z zastrzeżeniem Rozdziału I ust. 5 Ogłoszenia o zamówieniu na usługi społeczne.

6. Proszę o podanie rozbieżność w liczbie rbg.

W punkcie 2.3

2.3. Zamawiający przewiduje, że ochrona obiektu odbywać się będzie przez minimum 1 osobę obecną na terenie chronionego obiektu, całodobowo, we wszystkie dni roku (w tym dni powszednie, soboty oraz niedziele i święta). Zamawiający szacuje, że 12-miesięczny czas trwania umowy obejmie **8 760 roboczogodzin (rbg)**.

a formularzem oferty:

Wartość zamówienia stanowi iloczyn **17 280 roboczogodzin** oraz ceny za 1 roboczogodzinę. Cena za 1 roboczogodzinę (rbg) jednego pracownika ochrony wynosi netto:zł, brutto: zł, w tym podatek VAT: zł

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający skorygował wyżej opisaną omyłkę pisarską i w dniu 29.05.2020r. zamieścił w Biuletynie Informacji Publicznej zmodyfikowany formularz Oferty zawierający prawidłową liczbę roboczogodzin, tj. 8 760 roboczogodzin.

7. Czy Zamawiający wyraża zgodę na zawarcie umowy dot. wzajemnego powierzenia przetwarzania danych osobowych. Umowa chroni interesy zarówno Zamawiającego jaki i Wykonawcy, w związku z obowiązującymi przepisami RODO. Wzór poniżej.

Wzajemna umowa powierzenia przetwarzania danych osobowych

zawarta dnia _____ pomiędzy:
(zwana dalej „Umową”)

_____ (*dane podmiotu który umowę zawiera)

zwany w dalszej części umowy „Zleceniodawca”
reprezentowana przez:

oraz

_____ (*dane podmiotu który umowę zawiera)

zwany w dalszej części umowy „Wykonawca”
reprezentowana przez:

zwani w dalszej części umowy „Administratorami danych” lub „Podmiotami przetwarzającymi”

§ 1

Powierzenie przetwarzania danych osobowych

1. Administratorzy danych powierzają Podmiotom przetwarzającym, w trybie art. 28 ogólnego rozporządzenia o ochronie danych z dnia 27 kwietnia 2016 r. (zwanego w dalszej części „Rozporządzeniem”) dane osobowe do przetwarzania, na zasadach i w celu określonym w Umowie.
2. Podmioty przetwarzające zobowiązują się przetwarzać powierzone im w formie pisemnej i elektronicznej dane osobowe zgodnie z Umową, Rozporządzeniem oraz z innymi przepisami prawa powszechnie obowiązującego, które chronią prawa osób, których dane dotyczą.
3. Podmioty przetwarzające oświadczają, iż stosują środki bezpieczeństwa spełniające wymogi Rozporządzenia.

§ 2

Zakres i cel przetwarzania danych przez Wykonawcę

1. Wykonawca będzie przetwarzał, powierzone na podstawie umowy dane zwykłe w postaci wizerunku, imion i nazwisk, adresu zamieszkania, numeru dowodu, numeru PESEL, tablic rejestracyjnych, obejmujących pracowników, klientów, dostawców lub innych osób współpracujących z Wykonawcą.
2. Powierzone przez Zleceniodawcę dane osobowe będą przetwarzane przez Wykonawcę wyłącznie w celu realizacji umowy z dnia nr

§ 3

Zakres i cel przetwarzania danych przez Zleceniodawcę

1. Zleceniodawca będzie przetwarzał, powierzone na podstawie umowy dane zwykłe w postaci wizerunku, imion i nazwisk, adresu zamieszkania, numeru dowodu, numeru PESEL, tablic rejestracyjnych, obejmujących pracowników, klientów, dostawców lub innych osób współpracujących z Wykonawcą.
2. Powierzone przez Wykonawcę dane osobowe będą przetwarzane przez Wykonawcę wyłącznie w celu realizacji umowy z dnia nr

§ 4

Sposób wykonania Umowy w zakresie przetwarzania danych osobowych

1. Podmioty przetwarzające zobowiązują się, przy przetwarzaniu powierzonych danych osobowych, do ich zabezpieczenia poprzez stosowanie odpowiednich środków technicznych i organizacyjnych zapewniających adekwatny stopień bezpieczeństwa odpowiadający ryzyku związanym z przetwarzaniem danych osobowych, o których mowa w art. 32 Rozporządzenia.
2. Podmioty przetwarzające zobowiązują się dołożyć należytej staranności przy przetwarzaniu powierzonych danych osobowych.
3. Podmioty przetwarzające zobowiązują się do nadania upoważnień do przetwarzania danych osobowych wszystkim osobom, które będą przetwarzały powierzone dane w celu realizacji Umowy.
4. Podmioty przetwarzające zobowiązują się zapewnić zachowanie w tajemnicy, (o której mowa w art. 28 ust 3 pkt b Rozporządzenia) przetwarzanych danych przez osoby, które upoważnią do przetwarzania danych osobowych w celu realizacji niniejszej umowy, zarówno w trakcie zatrudnienia ich w Podmiocie przetwarzającym, jak i po jego

ustaniu.

5. Podmioty przetwarzające po zakończeniu świadczenia usług związanych z przetwarzaniem usuwają/zwracają Administratorom danych wszelkie dane osobowe (*należy wybrać czy podmiot przetwarzający ma usunąć czy zwrócić dane*) oraz usuwają wszelkie ich istniejące kopie, chyba że prawo Unii lub prawo państwa członkowskiego nakazują przechowywanie danych osobowych.
6. W miarę możliwości Podmioty przetwarzające pomagają Administratorom danych w niezbędnym zakresie wywiązywać się z obowiązku odpowiadania na żądania osoby, której dane dotyczą oraz wywiązywania się z obowiązków określonych w art. 32-36 Rozporządzenia.

§5

Prawo kontroli

1. Administratorzy danych zgodnie z art. 28 ust. 3 pkt h) Rozporządzenia mają prawo kontroli, czy środki zastosowane przez Podmioty przetwarzające przy przetwarzaniu i zabezpieczeniu powierzonych danych osobowych spełniają postanowienia Umowy.
2. Podmioty przetwarzające udostępniają Administratorom danych wszelkie informacje niezbędne do wykazania spełnienia obowiązków określonych w art. 28 Rozporządzenia.

§6

Podpowierzenie

1. Podmioty przetwarzające mogą powierzyć dane osobowe objęte Umową do dalszego przetwarzania podwykonawcom jedynie w celu wykonania umowy po uzyskaniu uprzedniej pisemnej zgody Administratorów danych.
2. Przekazanie powierzonych danych do państwa trzeciego może nastąpić jedynie na pisemne polecenie Administratora danych chyba, że obowiązek taki nakłada na Podmiot przetwarzający prawo Unii lub prawo państwa członkowskiego, któremu podlega Podmiot przetwarzający. W takim przypadku przed rozpoczęciem przetwarzania Podmiot przetwarzający informuje Administratora danych o tym obowiązku prawnym, o ile prawo to nie zabrania udzielania takiej informacji z uwagi na ważny interes publiczny.
3. Podwykonawcy, o którym mowa w §6 ust. 1 Umowy winni spełniać te same gwarancje i obowiązki jakie zostały nałożone na Podmioty przetwarzające w Umowie.
4. Podmioty przetwarzające ponoszą pełną odpowiedzialność wobec Administratorów danych za niewywiązanie się ze spoczywających na podwykonawcy obowiązków ochrony danych.

§7

Odpowiedzialność Podmiotów przetwarzających

Podmioty przetwarzające są odpowiedzialne za udostępnienie lub wykorzystanie danych osobowych niezgodnie z treścią Umowy, a w szczególności za udostępnienie powierzonych do przetwarzania danych osobowych osobom nieupoważnionym.

§8

Czas obowiązywania Umowy

Umowa została zawarta na czas realizacji umowy z dnia
nr

§9

Zasady zachowania poufności

1. Podmioty przetwarzające zobowiązują się do zachowania w tajemnicy wszelkich informacji, danych, materiałów, dokumentów i danych osobowych otrzymanych od Administratorów danych i od współpracujących z nim osób oraz danych uzyskanych w jakikolwiek inny sposób, zamierzony czy przypadkowy w formie ustnej, pisemnej lub elektronicznej („Dane Poufne”).
2. Podmioty przetwarzające oświadczają, że w związku z zobowiązaniem do zachowania w

tajemnicy Danych Poufnych nie będą one wykorzystywane, ujawniane ani udostępniane bez pisemnej zgody Administratorów danych w innym celu niż wykonanie Umowy, chyba że konieczność ujawnienia posiadanych informacji wynika z obowiązujących przepisów prawa lub Umowy.

3. Podmioty przetwarzające zobowiązują się do dołożenia wszelkich starań w celu zapewnienia, aby środki łączności wykorzystywane do odbioru, przekazywania oraz przechowywania danych poufnych gwarantowały zabezpieczenie Danych Poufnych w tym w szczególności danych osobowych powierzonych do przetwarzania, przed dostępem osób trzecich nieupoważnionych do zapoznania się z ich treścią.

§10

Postanowienia końcowe

1. Umowa została sporządzona w dwóch jednobrzmiących egzemplarzach dla każdej ze Stron.
2. W sprawach nieuregulowanych zastosowanie będą miały przepisy Kodeksu cywilnego oraz Rozporządzenia.

Zleceniodawca

Wykonawca

**należy uzupełnić odpowiednio.*

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający zawrze z Wykonawcą, którego oferta zostanie uznana za najkorzystniejszą, umowę powierzenia przetwarzania danych osobowych na opracowanym przez siebie wzorze.

DYREKTOR
Opery i Filharmonii Podlaskiej -
Europejskiego Centrum Sztuki
w Białym Stoku
im. św. Stanisława Moniuszki
.....
prof. dr hab. Ewa Izakowska-Lijańska
Kierownik Zamawiającego