



Dot.: Postępowania o udzielenie zamówienia CIS-WAG.271.7.2017 - Zakup usług transmisji danych i połączeń głosowych w sieci GSM w celu realizacji badań statystycznych przez ankieterów terenowych GUS

Działając na podstawie art. 38 ust. 1 i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2015 r. poz. 2164 z późn. zm.) Zamawiający udziela odpowiedzi na pytania dotyczące treści specyfikacji istotnych warunków.

Pytanie 1

Pkt 10 SIWZ- „Wykonawca będzie związany ofertą przez okres 30 dni. Bieg terminu związania ofertą rozpoczyna się wraz z upływem terminu składania ofert”.

Biorąc pod uwagę wymóg, że karty SIM powinny być dostarczone do Zamawiającego do dnia 19 maja 2017 roku, a termin rozpoczęcia świadczenia usług to 1 czerwca 2017 roku. – Czy Zamawiający w przypadku przyjęcia Oferty w terminie późniejszym niż ww. daty dokona modyfikacji zgodnie, z którą terminy na przekazanie kart SIM oraz rozpoczęcia świadczenia usług telekomunikacyjnych zostaną odpowiednio zmodyfikowane?

Odpowiedź 1

Tak, w przypadku przyjęcia Oferty w terminie późniejszym niż ww. daty, Zamawiający dokona modyfikacji zgodnie z którą terminy na przekazanie kart SIM oraz rozpoczęcia świadczenia usług telekomunikacyjnych zostaną odpowiednio zmodyfikowane.

Pytanie 2

Czy Zamawiający potwierdzi, że połączenia roamingowe mają być zablokowane? W OPZ brak jest regulacji dot. połączeń zagranicznych, co może powodować spory interpretacyjne w tym zakresie.

Odpowiedź 2

Zgodnie z pkt 7 a i e Zamawiający dopuszcza wyłącznie połączenia w sieciach krajowych.

Pytanie 3

Czy Zamawiający wyrazi zgodę, aby wynagrodzenie Wykonawcy, o którym mowa w § 2 Umowy oraz SIWZ oznaczyć jako kwotę netto, a nie jak dotychczas brutto?

Umowa zawierana jest na czas określony, w czasie którego możliwa/ prawdopodobna jest zmiana stawki podatku VAT. Oznaczenie wynagrodzenia Wykonawcy jako kwota netto pozwoliłoby na uniknięcie zawierania aneksu w przypadku zmiany stawki podatku VAT – w takim przypadku, Wykonawca doliczyłby do cen netto stawkę podatku VAT obowiązującą w dniu wystawienia faktury VAT.

Odpowiedź 3

Zamawiający podtrzymuje zapisy wzoru umowy.

Pytanie 4

Zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem Sądu Najwyższego, m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12.07.1996 r. (sygn. akt II CRN 79/96) „w rozliczeniach bezgotówkowych za chwilę otrzymania zapłaty przez wierzyciela uważać trzeba chwilę uznania jego rachunku bankowego”. W związku z powyższym, czy Zamawiający dokona modyfikacji postanowienia określonego w § 4 ust. 4 Umowy, w taki sposób, aby był zgodny z aktualnym orzecznictwem w tym zakresie, tj. aby za termin zapłaty przyjęty został dzień uznania na rachunku bankowym Wykonawcy, a nie dzień zlecenia przelewu w banku Zamawiającego?

Odpowiedź 4

Zamawiający podtrzymuje zapisy wzoru umowy.

Pytanie 5

W § 5 pkt. 5 Wzór Umowy Zamawiający stwierdza, że w związku z wymogiem zatrudnienia osób wykonujących czynności w trakcie realizacji umowy na podstawie umowy o pracę, Zamawiający może żądać od Wykonawcy:

„W trakcie realizacji zamówienia na każde wezwanie Zamawiającego w wyznaczonym w tym wezwaniu terminie, Wykonawca, zobowiązany będzie przedłożyć poświadczoną za zgodność z oryginałem przez Wykonawcę kopię umowy o pracę przekazaną do wglądu Zamawiającemu, z możliwością zidentyfikowania: rodzaju wykonywanych czynności, daty zawarcia umowy, rodzaju umowy o pracę i wymiaru etatu. Kopia umowy powinna zostać przedstawiona w sposób zapewniający ochronę danych osobowych pracowników, zgodnie z przepisami ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (tj. w szczególności bez adresów i nr PESEL pracownika). Informacje takie jak: data zawarcia umowy, imię i nazwisko, rodzaj umowy o pracę i wymiar etatu powinny być możliwe do zidentyfikowania.”

Zgodnie ze stanowiskiem Generalnego Inspektora Danych Osobowych (GIODO) do art. 29 ust. 3a Prawo zamówień publicznych (ustawa PZP), wyrażonym w piśmie DOLiS-035-2163/16/BG/85265/16 z dnia 23 września 2016 r., skierowanym do Urzędu Zamówień Publicznych, żaden z przepisów ustawy PZP nie wskazuje na uprawnienie Zamawiającego do żądania od wykonawców kopii umów o pracę z zatrudnianymi pracownikami ani nie ustanawia obowiązku przekazania kopii tychże dokumentów przez wykonawcę. Z przepisów ustawy PZP nie można wywodzić podstawy do przekazywania Zamawiającemu przez wykonawcę danych osobowych pracowników, a dokumentowanie zatrudnienia osób może odbywać się w sposób, który nie będzie się wiązał z przetwarzaniem danych indywidualnych osób.

W załączeniu kopia pisma GIODO. Z pismem GIODO można zapoznać się także pod adresem:

https://www.uzp.gov.pl/_data/assets/pdf_file/0023/32864/Opinia-Generalnego-Inspektora-Ochrony-Danych-Osobowych.pdf

Zgodnie ze stanowiskiem GIODO: „Przekazywanie zamawiającemu kopii umów o pracę oraz zakresów obowiązków osób zatrudnionych u wykonawcy jest równoznaczne z udostępnianiem szerokiego zakresu danych osobowych, które nie są zamawiającemu niezbędne z punktu widzenia celu, jakim jest kontrola spełniania przez wykonawcę wymagań w zakresie zatrudnienia na podstawie umowy o pracę osób wykonujących czynności w trakcie realizacji zamówienia na roboty budowlane lub usługi.”

Wymagane przez Zamawiającego dane powinny być chronione przez pracodawcę i pracodawca nie może przekazać ich podmiotowi trzeciemu, nie naruszając praw pracownika. Nie zmienia tego nawet wyrażona przez pracownika zgoda na udostępnienie tych danych. Jak

wskazuje bowiem GIODO w przywołanym piśmie „jako podstawy przetwarzania (udostępniania) danych nie można uznać zgody osoby, której one dotyczą, byłaby to bowiem zgoda wyrażona do realizacji celu innego podmiotu.” W takim przypadku „(...) pracodawca miałby występować jako pośrednik w pozyskiwaniu zgód od swoich pracowników, a taka konstrukcja nie znajduje uzasadnienia w świetle zasad przetwarzania danych osobowych””. Ponadto „aby zgoda mogła być uznana za podstawę prawną musi być wyrażona w sposób dobrowolny. Jednak w relacji zachodzącej między pracodawcą a pracownikiem trudno jest mówić o takiej dobrowolności, gdyż brak jest tu równowagi podmiotowej (stosunek nadrzędności i podrzędności podmiotów), co często może sprzyjać wymuszeniu zgody.” Stanowisko GIODO poparł także Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 1 grudnia 1009r. o sygn. akt I OSK 249/09.

Podsumowując, zgodnie z opinią GIODO ewentualna weryfikacja realizacji zobowiązań wynikających z umowy i art. 29 ust. 3a ustawy PZP powinna być dokonywana z uwzględnieniem wymogu w zakresie anonimizacji przedkładanych dokumentów lub danych, czyli z podaniem danych w taki sposób, aby nie można ich było przypisać konkretnej osobie, której dotyczą.

W ocenie GIODO, oprócz możliwości żądania zanonimizowanych umów o pracę, Zamawiający może również żądać przedłożenia oświadczenia wykonawcy lub podwykonawcy o zatrudnieniu na podstawie umowy o pracę osób wykonujących te czynności.

W związku z tym:

a) Czy Zamawiający dopuszcza modyfikację postanowienia w § 5 pkt. 5 Wzór Umowy projektu umowy w taki sposób, aby zgodnie ze stanowiskiem Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych zapewnić ochronę danych osobowych pracownika/pracowników zatrudnionego/-ych przez Wykonawcę na podstawie umowy o pracę i oddelegowane/-ych do realizacji zadań wymienionych w § 5 pkt. 5 Wzór Umowy?

Czy w tym celu Zamawiający wyraża zgodę na modyfikację postanowienia § 5 pkt. 5 Wzór Umowy w następujący sposób:

„W trakcie realizacji zamówienia na każde wezwanie Zamawiającego w wyznaczonym w tym wezwaniu terminie, Wykonawca, zobowiązany będzie przedłożyć oświadczenie Wykonawcy lub podwykonawcy o zatrudnieniu na podstawie umowy o pracę osoby/osób, o której mowa w § 5 pkt. 5 Wzór Umowy.” ewentualnie

b) Czy Zamawiający mógłby zaproponować inne postanowienia przewidujące weryfikację wykonania przez Wykonawcę zobowiązania, o którym mowa w § 5 pkt. 5 Wzór Umowy w sposób zapewniający ochronę danych osobowych, zgodnie ze stanowiskiem Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych – czyli z uwzględnieniem anonimizacji tych danych?

Odpowiedź 5

§ 5 ust 5 wzoru Umowy otrzymuje brzmienie:

„ 5. W trakcie realizacji zamówienia na każde wezwanie Zamawiającego w wyznaczonym w tym wezwaniu terminie, Wykonawca, zobowiązany będzie przedłożyć poświadczoną za zgodność z oryginałem przez Wykonawcę kopię umowy o pracę przekazaną do wglądu Zamawiającemu, z możliwością zidentyfikowania: rodzaju wykonywanych czynności, daty zawarcia umowy, rodzaju umowy o pracę i wymiaru etatu. Kopia umowy powinna zostać zanonimizowana w sposób zapewniający ochronę danych osobowych pracowników, zgodnie z przepisami ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (tj. w szczególności bez adresów i nr PESEL pracownika). Informacje takie jak: data zawarcia umowy, rodzaj umowy o pracę i wymiar etatu powinny być możliwe do zidentyfikowania”.

Pytanie 6

Dotyczy § 6 ust. 2 Umowy- „Zabezpieczenie należytego wykonania umowy służy do pokrycia roszczeń Zamawiającego wynikających z realizacji umowy bez potrzeby uzyskania zgody Wykonawcy. W przypadku wniesienia zabezpieczenia w innej formie niż w pieniądzu, kwota roszczeń będzie zapłacona na rzecz Zamawiającego na pierwsze jego pisemne wezwanie stwierdzające, że Wykonawca nie wywiązał się ze zobowiązań wynikających z umowy”.

Zamawiający przewidział dla siebie prawo pokrycia roszczeń z zabezpieczenia należytego wykonania Umowy. W związku z powyższym zauważyć należy, iż działanie Zamawiającego oparte na ww. prawie doprowadzić może nie tylko do poważnych nieporozumień pomiędzy stronami umowy, ale także może wyrzucić negatywny skutek na przebieg realizacji zamówienia. Niejednokrotnie bowiem zarówno sam fakt wystąpienia zdarzenia skutkującego powstaniem roszczenia, jak i ustalenie wysokości roszczenia może być sporne. W takiej sytuacji niezbędne wydaje się podjęcie przez Strony umowy działań zmierzających nie tylko, do ustalenia przesłanek skutkujących powstaniem roszczenia, ale także czynników wpływających na ich wysokość. Niczym nieograniczone jednostronne prawo naliczenia roszczeń i potrącenia ich przez Zamawiającego z należnego wykonawcy wynagrodzenia godzi nie tylko w interes wykonawcy ale także uniemożliwia mu podjęcie próby zbadania, czy naliczone roszczenie potrącone zostało prawidłowo i w odpowiedniej wysokości.

Czy Zamawiający wyraża zgodę na modyfikację przedmiotowego postanowienia, tak aby potrącenia roszczeń przez Zamawiającego z zabezpieczenia należytego wykonania Umowy, nie była jednostronną czynnością Zamawiającego, a wymaga zgody obu Stron, w tym Wykonawcy?

Odpowiedź 6

Zamawiający podtrzymuje zapisy wzoru umowy.

Pytanie 7

Czy Zamawiający dopuszcza możliwość modyfikacji § 7 Umowy poprzez ograniczenie prawa do odstąpienia wyłącznie do sytuacji wskazanych w art. 145 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (dalej „pzp”).

Jeżeli nie, czy Zamawiający dopuszcza uzależnienie uprawnienia do odstąpienia od Umowy, o którym mowa w § 7 ust. 2 pkt 1 od wcześniejszego wezwania Wykonawcy do usunięcia nieprawidłowości w wyznaczonym terminie, a następnie jego bezskutecznego upływu?

Odpowiedź 7

Zamawiający podtrzymuje zapisy wzoru umowy.

Pytanie 8

Dotyczy § 7 pkt. 5 Umowy – „Zamawiający zastrzega sobie prawo do rozwiązania umowy w przypadku gdy nie będzie dysponował środkami w budżecie na 2018 r. na sfinansowanie objętych niniejszą umową usług. Umowa ulegnie rozwiązaniu w terminie 14 dni od daty wypowiedzenia dokonanego przez Zamawiającego.”

Zwracamy się z pytaniem czy Zamawiający opuszcza wykreślenie zapisu z umowy?

Postanowienie w tym kształcie stanowi szerokie uprawnienie Zamawiającego, w ramach którego o prawie do wcześniejszego rozwiązania Umowy będzie decydować de facto osoba/podmiot przygotowujący budżet Zamawiającego na 2018 r. Tym samym będzie to kolejne jednostronne uprawnienie Zamawiającego do wcześniejszego rozwiązania Umowy bez zgody Wykonawcy, przy czym jakość realizacji Umowy nie będzie miała żadnego znaczenia. Ocena przez Wykonawcę przedmiotu zamówienia uwzględni fakt realizacji Umowy przez cały okres wskazany w zamówieniu.

Odpowiedź 8

Zamawiający podtrzymuje zapisy wzoru umowy.

Pytanie 9

Czy Zamawiający zmodyfikuje § 8 ust. 1 pkt 1 zastępując opóźnienie zwłoką? Opóźnienie bowiem oznacza każde uchybienie terminowi – również takie na które Wykonawcy nie miał wpływu – podczas, gdy zwłoka to uchybienie terminowi z przyczyn zależnych od Wykonawcy?

Odpowiedź 9

Zamawiający podtrzymuje zapisy wzoru umowy.

Pytanie 10

Czy Zamawiający dopuszcza możliwość modyfikacji § 8 Umowy i ograniczenia odpowiedzialności Wykonawcy z tytułu zapłaty kar umownych do kwoty 20 % wynagrodzenia określonego w Umowie? Brak przedmiotowego ograniczenia może skutkować koniecznością zapłaty kar umownych przewyższających wysokość wynagrodzenia przysługującego Wykonawcy.

Odpowiedź 10

Zamawiający podtrzymuje zapisy wzoru umowy.

Pytanie 11

Dotyczy § 8 ust. 2 Umowy- „Zamawiający zastrzega sobie możliwość potrącania kar umownych z wynagrodzenia należnego Wykonawcy lub z zabezpieczenia należytego wykonania umowy”

Zamawiający przewidział dla siebie prawo pokrycia kar umownych z wynagrodzenia należnego Wykonawcy lub zabezpieczenia należytego wykonania Umowy. W związku z powyższym zauważyć należy, iż działanie Zamawiającego oparte na ww. prawie doprowadzić może nie tylko do poważnych nieporozumień pomiędzy Stronami Umowy, a także może wywrzeć negatywny skutek na przebieg realizacji zamówienia. Niejednokrotnie bowiem zarówno sam fakt wystąpienia zdarzenia, skutkującego powstaniem naliczenia kar umownych, jak i ustalenie wysokości kary umownej, może być sporne. W takiej sytuacji niezbędne wydaje się podjęcie przez Strony Umowy działań zmierzających nie tylko, do ustalenia przesłanek skutkujących powstaniem roszczenia, ale także czynników wpływających na ich wysokość. Niczym nieograniczone jednostronne prawo naliczenia kar umownych i potrącenia ich przez Zamawiającego z należnego wykonawcy wynagrodzenia godzi nie tylko w interes Wykonawcy ale także uniemożliwia mu podjęcie próby zbadania, czy naliczone kary umowne potrącone zostały naliczone prawidłowo i w odpowiedniej wysokości.

Czy Zamawiający wyraża zgodę na modyfikację przedmiotowego postanowienia, tak aby możliwość potrącania kar umownych przez Zamawiającego, nie była jednostronną czynnością Zamawiającego, a wymaga zgody obu Stron, w tym Wykonawcy?

Odpowiedź 11

Zamawiający podtrzymuje zapisy wzoru umowy.

Pytanie 12

Czy Zamawiający będzie zawierał indywidualne UoSUT, które są dla Wykonawców, będących operatorami telekomunikacyjnymi, podstawą do świadczenia usług telekomunikacyjnych, zgodnie z postanowieniem art. 56 ust 3 Pt?

Jeżeli odpowiedź na powyższe pytanie będzie negatywna, czy Zamawiający zgodzi się na dodanie elementów wymienionych w ww. art. 56 ust. 3 Pt do Projektu Umowy, załączonego do SIWZ?

W przeciwnym razie operator - Wykonawca wyłoniony w postępowaniu przetargowym nie będzie uprawniony do świadczenia usług telekomunikacyjnych, zgodnie z wymogami Pt lub narazi się na konsekwencje prawne i finansowe w przypadku kontroli Prezesa UKE.

Odpowiedź 12

Zamawiający zawrze zbiorczą Umowę o Świadczenie Usług Telekomunikacyjnych.

Pytanie 13

OPZ ust 7 pkt a-d – wnosimy o modyfikację zapisu w taki sposób aby była możliwość zaoferowania abonamentu bez limitu połączeń oraz Nielimitowane smsy i mmsy, kwota ryczałtowa abonamentu. W ciągu ostatnich lat rynek usług telekomunikacyjnych bardzo się zmienił i to czego wymaga Zamawiający nie jest już oferowane nawet na rynku komercyjnym.

Odpowiedź 13

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ.


Marta Gwiazda

KIEROWNIK WYDZIAŁU
Administracyjno-Gospodarczego


Marta Gwiazda