

EZ .28.91 *2015*.2015.EG

Łódź, dnia *21*.05.2015r.  
Nr sprawy 91/ZP/15

**dotyczy:** postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego poniżej kwoty 207 000 EURO **na usługi pocztowe w zakresie wysyłki zaproszeń do kobiet na badania mammograficzne w ramach Populacyjnego Programu Wczesnego Wykrywania Raka Piersi dla Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego im. M. Kopernika w Łodzi.**

## ODPOWIEDZI NA ZAPYTANIA I MODYFIKACJA TREŚCI SPECYFIKACJI ISTOTNYCH WARUNKÓW ZAMÓWIENIA

Zgodnie z art. 38 ust. 2, 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U z 2013 r. poz. 907 tekst jednolity z późn. zm.) przekazujemy Państwu odpowiedzi na zapytania złożone do specyfikacji istotnych warunków zamówienia, oraz zgodnie z art. 38 ust. 4, 6 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 09.08.2013r. poz. 907 tekst jednolity z późn. zm.) Zamawiający dokonuje zmiany treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Dokonaną zmianę Zamawiający niezwłocznie zamieszcza na stronie internetowej, na której udostępniona jest Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia.

I. Zamawiający dokonuje modyfikacji Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia polegającej na naniesieniu następujących zmian:

- **ROZDZIAŁ VIII OPIS KRYTERIÓW I SPOSOBU DOKONYWANIA OCENY OFERT PKT. 3 w poniższym zakresie:**

**JEST:**

Wykonawcy zostaną przyznane punkty zgodnie z Rozdziałem VIII SIWZ, jeśli wykazane usługi pocztowe będą spełniały poniższe kryteria:

- o Przez jedną usługę Zamawiający rozumie jeden/q kontrakt/umowę wykonywany w sposób ciągły przez co najmniej 12 miesięcy na dzień składania ofert.
- o W przypadku usług będących w trakcie wykonywania, wymagania w zakresie wartości i czasu wykonania danej usługi dotyczą części umowy już zrealizowanej (tj. od dnia rozpoczęcia wykonywania usługi do upływu terminu składania ofert) i te parametry wykonania usługi Wykonawca obowiązany jest podać w wykazie usług,
- o Zamawiający informuje, iż 1 usługa pocztowa o podobnym charakterze co przedmiot niniejszego zamówienia o łącznej wartości brutto minimum 120 000,00 zł spełniająca szczegółowe wymagania opisane w niniejszej SIWZ.

ul. Pabianicka 62, 93-513 Łódź

SEKRETARIAT tel. (42) 689 50 10/fax (42) 689 50 11; CENTRALA tel. (42) 689 50 00

e-mail: [szpital@kopernik.lodz.pl](mailto:szpital@kopernik.lodz.pl), <http://www.kopernik.lodz.pl>

NIP 729-23-45-599 REGON 000295403 PEKAO S.A. O/ŁÓDŹ 6212401545111000011669957



**ZAMAWIAJĄCY ZMIENIA NA:**

Wykonawcy zostaną przyznane punkty zgodnie z Rozdziałem VIII SIWZ, jeśli wykazane usługi pocztowe będą spełniały poniższe kryteria:

- o Przez jedną usługę Zamawiający rozumie jeden/q kontrakt/umowę wykonywany w sposób ciągły przez co najmniej 6 miesięcy na dzień składania ofert.
- o W przypadku usług będących w trakcie wykonywania, wymagania w zakresie wartości i czasu wykonania danej usługi dotyczą części umowy już zrealizowanej (tj. od dnia rozpoczęcia wykonywania usługi do upływu terminu składania ofert) i te parametry wykonania usługi Wykonawca obowiązany jest podać w wykazie usług,
- o Zamawiający informuje, iż 1 usługa pocztowa o podobnym charakterze co przedmiot niniejszego zamówienia o łącznej wartości brutto minimum 120 000,00 zł spełniająca szczegółowe wymagania opisane w niniejszej SIWZ.

• **ZAŁĄCZNIK NR 7 §1 pkt. 1– wzór umowy**

**ZAMAWIAJĄCY ZMIENIA NA:**

Zamawiający zleca, a Wykonawca przyjmuje do wykonania świadczenie usług pocztowych polegających na przyjmowaniu, sortowaniu, przemieszczaniu i doręczaniu przesyłek pocztowych w obrocie krajowym i zagranicznym oraz ich zwrotów po wyczerpaniu możliwości doręczenia odbiorcy, na zasadach określonych w powszechnie obowiązujących przepisach prawa, w szczególności w ustawie z dnia 23 listopada 2012 r. Prawo pocztowe (Dz. U. z 29 grudnia 2012 r., poz. 1529) oraz w Rozporządzeniu Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 26 listopada 2013 r. w sprawie reklamacji usługi pocztowej w zakresie przesyłki rejestrowanej i przekazu pocztowego (Dz. U. Nr 183, poz. 1795 z późn. zmianami).

• **ZAŁĄCZNIK NR 7 §14– wzór umowy**

**ZAMAWIAJĄCY ZMIENIA NA:**

1. Na podstawie art. 31 ustawy z dnia 27.08.1997r. o ochronie danych osobowych zwanej dalej ustawą (Dz.U.2002.101.926 z późn.zm.) Zamawiający powierza Wykonawcy przetwarzanie danych osobowych zwykłych (imię i nazwisko, adres zamieszkania), wyłącznie w celu realizacji postanowień Umowy. Wykonawca oświadcza, że powierzone dane osobowe nie będą poddawane dalszemu przetwarzaniu w sposób niezgodny z określonym w ust. 1 niniejszego paragrafu celem.
2. Strony wyłączają możliwość udostępnienia przez Wykonawcę powierzonych do przetwarzania danych, o których mowa w ust. 1 niniejszego paragrafu innym podmiotom, osobom nieupoważnionym w tym również podmiotom powiązanim (spółki macierzyste, etc.) **z zastrzeżeniem ust. 6.**
3. Za udostępnienie, o którym mowa w ust. 2 należy rozumieć m.in.:
  - a) przekazanie informacji lub nośnika z danymi,
  - b) weryfikację danych,

ul. Pabianicka 62, 93-513 Łódź

SEKRETARIAT tel. (42) 689 50 10/fax (42) 689 50 11; CENTRALA tel. (42) 689 50 00

e-mail: [szpital@kopernik.lodz.pl](mailto:szpital@kopernik.lodz.pl), <http://www.kopernik.lodz.pl>

NIP 729-23-45-599 REGON 000295403 PEKAO S.A. O/ŁÓDŹ 6212401545111000011669957



- c) wyzbycie się danych,
  - d) powierzenie przetwarzania danych,
  - e) umożliwienie wglądu do danych,
  - f) upublicznienie danych.
4. Wykonawca zobowiązuje się, że powierzone do przetwarzania dane osobowe nie zostaną przekazane do państwa trzeciego w rozumieniu przepisu art. 47 ustawy o ochronie danych osobowych.
  5. Wykonawca oświadcza, że usługa będzie realizowana zgodnie z ustawą z dnia 29.12.2012r. prawo pocztowe (u.p.p.) i Wykonawca może przetwarzać powierzone do przetwarzania dane osobowe dane w zakresie określonym w art. 42 u.p.p..
  6. Jeżeli będzie to niezbędne do realizacji niniejszej Umowy, Zamawiający wyraża zgodę na podpowierzenie przetwarzania danych osobowych Podwykonawcy Wykonawcy na zasadach określonych poniżej:
    - a) Wykonawca może podpowierzyć przetwarzanie danych osobowych jedynie w celu realizacji niniejszej Umowy,
    - b) w przypadku podpowierzenia przetwarzania danych Podwykonawcy, Wykonawca zobowiązuje się, że podpowierzenie danych osobowych będzie dokonane zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa regulującymi zasady przetwarzania danych osobowych, w szczególności Wykonawca zobowiązuje się do zawarcia w formie pisemnej umowy podpowierzenia przetwarzania danych osobowych z Podwykonawcą z zachowaniem zasad i warunków przetwarzania danych osobowych określonych w niniejszej umowie oraz gwarantującą poziom ochrony danych osobowych nie niższy niż określony w niniejszej umowie.
    - c) na żądanie Zamawiającego Wykonawca zobowiązany jest przedstawić do wglądu umowę podpowierzenia
    - d) Wykonawca ponosi wobec Zamawiającego odpowiedzialność za działalność Podwykonawcy z tytułu nieprzestrzegania przez podwykonawcę obowiązków w zakresie ochrony danych osobowych i zobowiązuje się do zapłaty kary umownej zgodnie z postanowieniami niniejszej umowy.
    - e) Zawiadomi Wykonawcę o zamiarze podpowierzenia powierzonych do przetwarzania danych osobowych danych na co najmniej 7 dni przed dokonaniem czynności podpowierzenia,
  7. W przypadku naruszenia postanowień określonych w niniejszym paragrafie Zamawiający zastrzega sobie prawo rozwiązania umowy z winy Wykonawcy.
  8. Wykonawca zobowiązuje się do usunięcia powierzonych do przetwarzania danych osobowych z chwilą zakończenia usługi lub z chwilą upływu terminu, jeżeli taki termin będzie określony w przepisach prawa.

• ZAŁĄCZNIK NR 7 §15- wzór umowy

**ZAMAWIAJĄCY ZMIENIA NA:**

1. Wykonawca zobowiązany jest do zachowania w tajemnicy wszelkich informacji mających wpływ na stan poufności korespondencji nadanej przez Zamawiającego oraz zapewnienie poufności korespondencji.
2. Wszelkie informacje, uzyskane przez Wykonawcę w związku z realizacją niniejszej umowy, Wykonawca powinien traktować jako poufne. Wykonawca zobowiązany jest do zachowania poufności informacji zarówno w trakcie obowiązywania umowy jak i po jej **zakończeniu w szczególności zachowania tajemnicy pocztowej, o której mowa w art. 41 ustawy z dnia 29.12.2012r. prawo pocztowe.** Wykonawca zobowiązuje się do zachowania w tajemnicy wszelkich informacji, które uzyska w trakcie realizacji niniejszej umowy chyba że obowiązek taki będzie wynikać z przepisów prawa, z zastrzeżeniem, że w zakresie, w jakim to będzie możliwe, zawiadomi o tym Zamawiającego, co najmniej dwa dni robocze przed takim ujawnieniem.
3. Wykonawca zapewnia przestrzeganie zasad przetwarzania i ochrony danych osobowych zgodnie z przepisami ustawy o ochronie danych osobowych.
4. Wykonawca oświadcza, że:
  - a) dysponuje środkami umożliwiającymi prawidłowe przetwarzanie i zabezpieczenie danych osobowych, o których mowa w art. 36 - 39 ustawy z dnia 29.08.1997 o ochronie danych osobowych i są one wdrożone,
  - b) spełnia wymagania określone w Rozporządzeniu Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 29.04.2004r. w sprawie dokumentacji przetwarzania danych osobowych oraz warunków technicznych i organizacyjnych jakim powinny odpowiadać urządzenia i systemy informatyczne służące do przetwarzania danych osobowych (Dz.U.2004.100.1024 z późn.zm.).W zakresie przestrzegania tych przepisów Wykonawca ponosi odpowiedzialność jak administrator danych. W przypadku uchylenia lub zmian przepisów Wykonawca zobowiązuje się do respektowania i przestrzegania norm prawnych zastępujących dotychczasowe przepisy.
5. Wykonawca zobowiązuje się do umożliwienia Zamawiającemu przeprowadzenia kontroli w zakresie ochrony powierzonych do przetwarzania danych osobowych. Kontrola nie może ani w sposób nieuzasadniony zakłócać działalności Wykonawcy ani naruszać żadnej z umów dotyczących poufności zawartych przez Wykonawcę ze stronami trzecimi.
6. Wykonawca oświadcza, że powierzone dane osobowe nie będą poddawane dalszemu przetwarzaniu w sposób niezgodny z prawem i nie będzie przetwarzał powierzonych danych w celach własnych.
7. Zamawiający zobowiązuje Wykonawcę do natychmiastowego powiadomienia Zamawiającego o stwierdzeniu próby lub faktu naruszenia poufności danych osobowych przetwarzanych w wyniku realizacji umowy.
8. Zamawiający zastrzega sobie możliwość rozwiązania umowy w przypadku stwierdzenia omijania przez Wykonawcę warunków bezpieczeństwa i ochrony danych osobowych. W takim przypadku Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną określoną w ust. 3 § 8.

ul. Pabianicka 62, 93-513 Łódź

SEKRETARIAT tel. (42) 689 50 10/fax (42) 689 50 11; CENTRALA tel. (42) 689 50 00

e-mail: [szpital@kopernik.lodz.pl](mailto:szpital@kopernik.lodz.pl), <http://www.kopernik.lodz.pl>

NIP 729-23-45-599 REGON 000295403 PEKAO S.A. O/ŁÓDŹ 62124015451111000011669957



- **ZAŁĄCZNIK NR 7, §1 pkt. 3 – wzór umowy**

**ZAMAWIAJĄCY ZMIENIA NA:**

Wykonawca zobowiązany jest do odbioru przesyłek raz w tygodniu w czwartek, w godzinach 14:00- 15:00 w siedzibie Zamawiającego (pokój 983).

- **ZAŁĄCZNIK NR 7 załączniki do umowy- wzór umowy, poprzez dodanie nowego załącznika:**  
Załącznik nr 5 – wzór nadania przesyłki listowej

**II. W toku postępowania zostały zadane następujące pytania i prośby o wyjaśnienia dotyczące treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia:**

**PYTANIE**

Zamawiający w § 8 ust 1 we wzorze umowy – Załącznik nr 7 do SIWZ, stanowi, że ma prawo odstąpić od umowy ze skutkiem natychmiastowym w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania usług. Wykonawca rozumie, że powyższe ma na celu doprecyzowanie sytuacji w celu zagwarantowania pewności wykonania umowy przez każdą ze stron. Zwraca się jednak z wnioskiem o jeszcze konkretniejsze doprecyzowanie ww. zapisu - co Zamawiający rozumie poprzez niewykonanie lub nienależyte wykonanie usługi? Ponadto, w jakim zakresie oraz natężeniu musiałyby ewentualnie wystąpić naruszenia ze strony Wykonawcy, by Zamawiający mógł skorzystać z zastrzeżonego prawa? Czy Zamawiający dopuszcza możliwość, by przed wykonaniem ustanowionego prawa, informował Wykonawcę o stwierdzanych niedogodnościach, w celu ich wyeliminowania i poprawy jakości współpracy?

**ODPOWIEDŹ:** Zamawiający wyjaśnia, iż niewykonanie lub nienależyte wykonanie usługi dotyczy sytuacji, w których Wykonawca w sposób szczególnie narusza te postanowienia umowne, które są istotne ze względu na interes Zamawiającego w kontekście wykonania umowy; takim przykładem może być nie odbieranie przesyłek od Zamawiającego w terminach określonych umowie.

**PYTANIE**

Zamawiający wskazuje w § 1 ust 1 we wzorze umowy – Załącznik nr 7 do SIWZ, że w razie reklamacji zastosowanie mają przepisy zawarte w Rozporządzeniu Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 26 listopada 2013 r. w sprawie reklamacji powszechnej usługi pocztowej w zakresie przesyłki rejestrowanej i przekazu pocztowego (Dz. U. Nr 183, poz. 1795 z późn. zmianami). Wykonawca wskazuje, że rozporządzenie to zostało niepoprawnie nazwane, a jego poprawne oznaczenie to: Rozporządzenie Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 26 listopada 2013 r. w sprawie reklamacji usługi pocztowej.

W związku z powyższym Wykonawca zwraca się o modyfikację SIWZ i uwzględnienie aktualnego stanu prawnego.

**ODPOWIEDŹ:** Zamawiający dokonał stosownej modyfikacji treści SIWZ.

**PYTANIE**

Zamawiający wskazuje w § 6 ust 5 we wzorze umowy – Załącznik nr 7 do SIWZ, że termin płatności należności z tytułu faktury VAT wynosi 60 dni od dnia jej doręczenia. Wykonawca zwraca się z prośbą o zmianę tego terminu na 14 dni od daty dostarczenia faktury VAT. Ułatwi to Wykonawcy

ul. Pabianicka 62, 93-513 Łódź

SEKRETARIAT tel. (42) 689 50 10/fax (42) 689 50 11; CENTRALA tel. (42) 689 50 00

e-mail: [szpital@kopernik.lodz.pl](mailto:szpital@kopernik.lodz.pl), <http://www.kopernik.lodz.pl>

NIP 729-23-45-599 REGON 000295403 PEKAO S.A. O/ŁÓDŹ 6212401545111000011669957



dokonywanie rozliczeń, pozostawiając Zamawiającemu odpowiedni czas na dokonanie płatności.

**ODPOWIEDŹ: Zgodnie z SIWZ.**

#### PYTANIE

W § 8 ust 2 i ust 3 we wzorze umowy – Załącznik nr 7 do SIWZ, Zamawiający wskazał wysokości kar umownych. W ocenie Wykonawcy zastrzeżone kary umowne są przede wszystkim za wysokie z perspektywy zakresu, specyfiki przedmiotu zamówienia oraz wartości umowy. W orzeczeniu KIO/UZP1839/09 z dnia 19 lutego 2012 r. KIO badała ustalenia w zakresie kar umownych i uwzględniła odwołanie, nakazując zamawiającemu dokonanie w tym zakresie modyfikacji treści SIWZ. W ocenie Izby, o karze rażąco wygórowanej można mówić w sytuacji, gdy jej wysokość przekracza granice motywacji wykonawcy do realizacji zamówienia i stanowi przyczynek dla zamawiającego do wzbogacenia się. Zdaniem Wykonawcy, konstrukcja zapisu wprowadza nierównorzędną relację w zakresie kar umownych pomiędzy Zamawiającym i Wykonawcą, gdzie temu ostatniemu nie przyznano tak daleko idących gwarancji (w szczególności adekwatnych kar umownych). Nie jest tu więc zachowana jakakolwiek elementarna zasada równości stron. Jak wskazało KIO w wyroku z dnia 17 grudnia 2012 r., sygn. KIO 2631/12; KIO 2655/12 „umowa winna zmierzać do zabezpieczenia interesów obu stron, a kara umowna nie może prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia po stronie zamawiającego, ponieważ jej celem jest dyscyplinowanie stron do prawidłowego i terminowego wywiązywania się z przyjętych na siebie obowiązków umownych. Zamawiającemu przysługuje uprawnienie żądania od wykonawcy, aby zawarł z nim umowę w sprawie zamówienia publicznego na takich warunkach, jakie zostały określone w SIWZ. Zamawiający może, o ile nie wykracza poza unormowanie art. 3531k.c., dowolnie sformułować postanowienia umowne także w zakresie kar umownych, zależnie od sytuacji faktycznej i swoich potrzeb. Jednak, zgodnie z ogólnymi zasadami prawa cywilnego, do których w przypadku regulacji dotyczących umowy odwołuje się p.z.p., nie można prawa podmiotowego nadużywać”.

Należy również podkreślić, że w PZP nie została uregulowana kwestia kar umownych, stąd też w tym wypadku stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego (KC) w tym zakresie, zgodnie z odesłaniem znajdującym się w art. 139 ust. 1 ustawy PZP. Zastosowanie znajdzie więc w tym przypadku kodeksowa regulacja zasady swobody umów (art. 3531 KC), która nie ma charakteru absolutnego, a jej granice wyznaczają m.in. właściwość stosunku prawnego czy zasady współżycia społecznego. W tej mierze wielokrotnie wypowiedała się też Krajowa Izba Odwoławcza. W uzasadnieniu wyroku z 18 października 2010 r. (sygn. KIO/UZP/2175/10) KIO podkreśliła, iż to zamawiający jest autorem sformułowań zawartych we wzorze umowy, natomiast wykonawca nie ma dużego wpływu na jej kształt. Nie oznacza to jednak, że postanowienia takiej umowy mogą być korzystne tylko dla jednej strony lub nakładać tylko na jedną stronę odpowiednio same obowiązki lub przyznawać jej same przywileje.

Ponadto, jak podniesiono w wyroku z dnia 23 sierpnia 2010 r. (sygn. KIO/UZP1698/10) „Słuszne są twierdzenia odwołującego, że celem wprowadzenia kar umownych jest dyscyplinowanie stron do prawidłowego i terminowego wywiązywania się z przyjętych w umowie obowiązków. Dotyczy to w równej mierze wszystkich uczestników stosunku umownego. Żadne z przepisów prawa, czy to cywilnego czy to zamówień publicznych, nie zakazują, iż pewne obowiązki czy zobowiązania nie mogą być nałożone również na zamawiającego, zwłaszcza jeżeli to od tej strony stosunku umownego zależy w dużej mierze terminowość realizowanego kontraktu. Odwołujący nie neguje

ul. Pabianicka 62, 93-513 Łódź

SEKRETARIAT tel. (42) 689 50 10/fax (42) 689 50 11; CENTRALA tel. (42) 689 50 00

e-mail: [szpital@kopernik.lodz.pl](mailto:szpital@kopernik.lodz.pl), <http://www.kopernik.lodz.pl>

NIP 729-23-45-599 REGON 000295403 PEKAO S.A. O/ŁÓDŹ 6212401545111000011669957



wprowadzenia kar umownych we wzorze umowy jako takich, czy też ich wysokości, lecz podkreśla, iż należy dążyć do zachowania równowagi stron stosunku umownego, która w ocenie Izby nie stoi w sprzeczności z właściwością (naturą) stosunku prawnego, ustawą lub zasadami współżycia społecznego. W ocenie składu orzekającego nie są to roszczenia nadmierne, dlatego też skład orzekający Izby uwzględnia zarzut w żądanym przez odwołującego zakresie i nakazuje modyfikację specyfikacji w sposób określony przez odwołującego się w odwołaniu".

W związku z powyższym, ocena Wykonawcy co do rażąco wygórowanej wysokości kar umownych zastrzeżonych przez Zamawiającego jest słuszna i zasadna. Trafny jest również argument o drastycznie nierównorzędnej pozycji stron umowy, które cytowane zapisy wzoru umowy wprowadzają.

Czy wobec powyższego, Zamawiający dopuszcza możliwość rewizji swojego stanowiska w zakresie kar umownych i stosownego ograniczenia ich wysokości, zakresu stosowania itp., tak by wprowadzić zgodną z prawem i równorzędną relację łączącą Zamawiającego z Wykonawcą i pozbawienia kar umownych charakteru rażąco wygórowanych? Wykonawca proponuje ustalenie kary umownej na poziomie 10% wynagrodzenia, zgodnie z przyjętą praktyką na rynku usług pocztowych oraz stosowne zmniejszenie wysokości kary za naruszenie obowiązków z § 14 oraz § 15 wzoru umowy.

**ODPOWIEDŹ:** Zamawiający dokonał stosownej modyfikacji treści SIWZ. Dodatkowo Zamawiający chciałby zwrócić uwagę, iż określenie wysokości kar umownych za naruszenie postanowień zawartych w § 14 i § 15 wynikało bezpośrednio z celu zdyscyplinowania Wykonawcy by dołożył on szczególnej staranności w procesie przetwarzania danych osobowych jako procesor Zamawiającego by przetwarzanie to odbywało się zgodnie z obowiązującymi przepisami. Należy uwzględnić, że Zamawiający jako Administrator Danych Osobowych ponosi odpowiedzialność wynikającą z ustawy z dnia 29.08.1997r. o ochronie danych osobowych (u.o.d.o.) za nieprawidłowości w zakresie przetwarzania danych osobowych jakich mógłby się dopuścić jego procesor. Niedorzecznością jest również zarzut, że Zamawiający zamierzałby się w nieuzasadniony sposób wzbogacić. Zdaniem Zamawiającego wysokość kar umownych określonych za naruszenia postanowień §14 i §15 jest adekwatna do ryzyka jakie ponosi Zamawiający w trakcie powierzania przetwarzania danych osobowych i mieści się w pojęciu szczególnej staranności Administratora Danych Osobowych określonego w art. 26 ust.1 u.o.d.o.

#### **PYTANIE**

Zamawiający dopuścił udział podwykonawców w realizacji przedmiotu zamówienia, w czym zawiera się konieczność procesowania danych osobowych. Zawarł jednak wymóg uzyskania zgody Zamawiającego na powierzenie danych podmiotom trzecim.

Wskazać bowiem należy, że podwykonawstwo oraz dalsze podwykonawstwo zostało uregulowane w Prawie Pocztownym. Zgodnie z art. 35 ust.1 Prawa pocztowego operator pocztowy, który zawarł z nadawcą umowę o świadczenie usługi pocztowej, może po przyjęciu przesyłki pocztowej powierzyć dalsze wykonanie usługi innemu operatorowi pocztowemu. Art. 35 ust. 3 Prawa pocztowego wprost dopuszcza postępowanie się zaś dalszym podwykonawcą i stanowi, że przepis ust. 1 nie narusza prawa operatora pocztowego, który zawarł z nadawcą umowę o świadczenie usługi pocztowej, do powierzenia podwykonawcy dalszego wykonania w imieniu tego operatora usługi. Tak więc mając na uwadze powyższe specyfika zamówienia pozwala na postępowanie się dalszymi podwykonawcami. W Prawie Zamówień Publicznych, podwykonawstwo jest dozwolone literalnie w art. 36a ust 1:

ul. Pabianicka 62, 93-513 Łódź

SEKRETARIAT tel. (42) 689 50 10/fax (42) 689 50 11; CENTRALA tel. (42) 689 50 00

e-mail: [szpital@kopernik.lodz.pl](mailto:szpital@kopernik.lodz.pl), <http://www.kopernik.lodz.pl>

NIP 729-23-45-599 REGON 000295403 PEKAO S.A. O/ŁÓDŹ 6212401545111000011669957



„Wykonawca może powierzyć wykonanie części zamówienia podwykonawcy.”

Ograniczenia jakie nakłada Zamawiający są więc nieadekwatne i powodują faktyczny brak możliwości powierzenia jakiegokolwiek zadania związanego z przetwarzaniem korespondencji podwykonawcy bez zgody Zamawiającego, gdyż nie będzie on uprawniony do procesowania danych bez jego zgody. Art. 31 ustawy o ochronie danych osobowych upoważnia Administratora danych do ich powierzenia innemu podmiotowi. Zamawiający podał co prawda, że upoważniający do powierzenia jest art. 42, ale zakładając że to Wykonawca będzie Administratorem Danych, tym bardziej należy stosować art. 31. Pominąć już nawet można kwestię innego zakresu przedmiotowego działania art. 42. Należy nadmienić, że w całej ustawie nie ma żadnej wzmianki na temat „podpowierzania danych”, nie jest to więc niemożliwa sytuacja. Co więcej, praktyka wypracowała swoje własne rozwiązania, by zwalczać ten problem. Najprostszym, a zarazem najszerzej rozpowszechnionym jest po prostu wyrażenie przez Administratora Danych zgody na dalsze powierzenie przetwarzania danych innym podmiotom. Najlepiej taką zgodę wyrazić w umowie z dostawcą danych osobowych (czyli tutaj-Wykonawcą). Dalsze powierzenie danych zależy bowiem tylko od zgody Administratora Danych, co jest zgodne z zamysłem ustawodawcy. Jest to jedyne rozwiązanie, które pozwoli na realizację przedmiotu zamówienia przy udziale podwykonawców. Ponadto, ma ono sens być stosowane jedynie w przypadku gdy Wykonawca nie byłby sam Administratorem Danych, a z zapisów umowy wynika że jest. Faktyczne ograniczenie podwykonawstwa może być odczytane jako działanie celowe, którego skutkiem ma być ograniczenie konkurencyjności postępowania, powszechnie bowiem wiadomo, że jedynie operator wyznaczony – Poczta Polska S.A. – jest w stanie realizować usługi bez jakiegokolwiek pomocy podwykonawców. Ograniczenie konkurencyjności postępowania nie leży w interesie Zamawiającego i może doprowadzić do sytuacji, że ofertę będzie w stanie złożyć tylko jeden podmiot, co – w obliczu świadomości Poczty Polskiej o braku konkurencji – będzie miało wpływ na cenę ofertową.

Należy przy tym zauważyć, że de facto każdy podwykonawca będzie uczestniczył w procesowaniu danych osobowych- wynika to ze specyfiki działalności pocztowej.

Bez wątpliwości konieczność podania nazw podwykonawców, będzie tutaj sprzeczna z postanowieniami prawa zamówień publicznych, które wskazuje konkretne przypadki, w których takie żądanie jest uzasadnione- ochrona danych osobowych nie jest jednym z nich. Jak już było to poruszane w poprzednim wniosku, Zamawiający może żądać tych danych jedynie w przypadku gdy Wykonawca powołuje się na zasoby innego podmiotu. W art. 36b ust. 1 PZP, ustawodawca wskazuje, iż Zamawiający może żądać wskazania przez wykonawcę części zamówienia, której wykonanie zamierza powierzyć podwykonawcy, lub podania przez wykonawcę nazw (firm) podwykonawców, na których zasoby wykonawca powołuje się na zasadach określonych w art. 26 ust. 2b, w celu wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 22 ust. 1. W związku z powyższym, Wykonawca zwraca się z wnioskiem o usunięcie powyższej kwestii, tj. konieczności uzyskania zgody na powierzenie danych osobowych podmiotom trzecim, gdyż Wykonawca sam ma prawo wybierać sobie podwykonawców i nie musi w tym zakresie uzyskiwać zgody od Zamawiającego oraz dlatego, że każdy Administrator Danych będzie miał prawo do powierzenia posiadanych danych samowolnie na podstawie art. 31 Ustawy o Ochronie Danych Osobowych.

**ODPOWIEDŹ: Zamawiający dokonał stosownej modyfikacji treści SIWZ. Udostępnienie danych osobowych wpisuje się w art. 23. W przedmiocie sprawy nie zachodzi żadna przesłanka wynikająca z art. 23, która uprawniałaby Zamawiającego do udostępnienia danych osobowych**

ul. Pabianicka 62, 93-513 Łódź

SEKRETARIAT tel. (42) 689 50 10/fax (42) 689 50 11; CENTRALA tel. (42) 689 50 00

e-mail: [szpital@kopernik.lodz.pl](mailto:szpital@kopernik.lodz.pl), <http://www.kopernik.lodz.pl>

NIP 729-23-45-599 REGON 000295403 PEKAO S.A. O/ŁÓDŹ 6212401545111000011669957





do Wykonawcy. Jedyną formą przekazania danych osobowych adresatów w celu doręczenia im przesyłek jest forma powierzenia przetwarzania danych osobowych w trybie art. 31 u.o.d.o. Wobec powyższego Wykonawca zgodnie z § 14 umowy powierza Wykonawcy przetwarzanie danych osobowych adresatów tylko i wyłącznie w celu realizacji umowy tj doręczenia przesyłek wyłączając możliwość przetwarzania przez Wykonawcę powierzonych danych w sposób „dowolny” i w innych celach niż określonych w umowie. Wykonawca będzie świadczył usługi pocztowe jako operator pocztowy w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. prawo pocztowe (p.p.). Zatem Wykonawcy przysługuje uprawnienie wynikające z art. 42 ustawy p.p. zgodnie, z którym operatorowi ma on prawo zbierania, utrwalania, przechowywania, opracowywania, zmieniania, usuwania lub udostępniania danych lub informacji objętych tajemnicą pocztową tylko wówczas gdy czynności te dotyczą świadczonej usługi pocztowej albo są niezbędne do jej wykonania lub jeżeli przepisy odrębne stanowią inaczej. Z treści art. 42. wynika również okres powierzonych do przetwarzania danych osobowych, po upływie którego Wykonawca będzie zobowiązany do usunięcia ich ze zbiorów danych osobowych. Jednak w przedmiocie sprawy Wykonawca będzie świadczył usługi w imieniu i na rzecz Zamawiającego. Po weryfikacji zapisów umowy, Wykonawca rezygnuje z zapisu stanowiącego, że Wykonawca stanie się odrębnym administratorem danych na podstawie art. 42 p.p.

Zgodnie z art. 41 u.o.d.o. Administrator Danych osobowych jest zobowiązany do zgłoszenia zbiorów danych osobowych, a w przypadku powierzenia przetwarzania danych podmiotowi, o którym mowa w art. 31, oznaczenie tego podmiotu i adres jego siedziby lub miejsca zamieszkania. Jak wynika z przytoczonego przepisu Administrator Danych Osobowych musi posiadać wiedzę i rejestrować wszystkie zmiany w zakresie powierzenia (w tym również podpowierzenia) przetwarzania danych osobowych. Art. 28 u.o.d.o. nakłada na Administratora Danych Osobowych obowiązek zapewnienia by dane osobowe były:

- 1) przetwarzane zgodnie z prawem;
- 2) zbierane dla oznaczonych, zgodnych z prawem celów i niepoddawane dalszemu przetwarzaniu niezgodnemu z tymi celami, z zastrzeżeniem ust. 2;
- 3) merytorycznie poprawne i adekwatne w stosunku do celów, w jakich są przetwarzane
- 4) przechowywane w postaci umożliwiającej identyfikację osób, których dotyczą, nie dłużej niż jest to niezbędne do osiągnięcia celu przetwarzania.

Wobec powyższego Zamawiający zawarł zapis, że bez wiedzy i zgody Zamawiającego Wykonawca nie może powierzyć przetwarzania danych osobowych innemu podmiotowi. Zgoda może zostać wydana jeżeli Wykonawca dopełni formalności związanych wynikających z dalszego podpowierzenia przetwarzania danych osobowych w trybie art. 31 u.o.d.o.

Zgoda ADO na dalsze podpowierzenie może być wydana jeżeli Wykonawca zagwarantuje, że dalsze podpowierzenie będzie odbywało się zgodnie z przepisami prawa.

#### **PYTANIE**

Zamawiający wskazuje, aby w kryterium „doświadczenie”, Wykonawca podawał usługi spełniające określone minimalne kryteria m.in. konieczność podania jedynie usług wykonywanych w sposób ciągły przez co najmniej 12 miesięcy na dzień składania ofert.

Wykonawca zwraca się z prośbą o skrócenie tego terminu do 6 miesięcy. Usługi będące tożsame z przedmiotem niniejszego zamówienia nie są aż tak powszechne na rynku, są raczej niszowe, a ich wykonywanie nie zawsze trwa tak długo. W związku z tym wielu Wykonawcom może być trudno spełnić ten warunek. Zmniejszy to jednocześnie konkurencyjność przetargu.

ul. Pabianicka 62, 93-513 Łódź

SEKRETARIAT tel. (42) 689 50 10/fax (42) 689 50 11; CENTRALA tel. (42) 689 50 00

e-mail: [szpital@kopernik.lodz.pl](mailto:szpital@kopernik.lodz.pl), <http://www.kopernik.lodz.pl>

NIP 729-23-45-599 REGON 000295403 PEKAO S.A. O/ŁÓDŹ 6212401545111000011669957



Obniżenie wymogów nie będzie zaś powodowało obniżenia pewności dla Zamawiającego co do jakości i pewności wykonywania usług. Należy bowiem zauważyć, że sześciomiesięczny termin można zaliczyć do świadczeń długookresowych, podobnie jak wymagany, dwa razy dłuższy okres. W związku z tym, wiedza oraz doświadczenie i środki wymagane do realizacji tego typu przedmiotu zamówienia muszą być podobne.

**ODPOWIEDŹ: Zamawiający dokonał stosownej modyfikacji SIWZ.**

**PYTANIE**

Czy Zamawiający dopuszcza zmianę zapisu mówiącego o kryteriach, jakie muszą spełniać wykazane usługi pocztowe, tj.: „Przez jedną usługę Zamawiający rozumie jeden/a kontrakt/umowę wykonywany w sposób ciągły przez co najmniej 12 miesięcy na dzień składania ofert” na poniższy: „Przez jedną usługę Zamawiający rozumie jeden/a kontrakt/umowę wykonywany w sposób ciągły”?

Kontrakty / umowy dotyczące świadczenia usług pocztowych o podobnym charakterze co przedmiot niniejszego zamówienia realizowane są każdorazowo w oparciu o ustawę Prawo zamówień publicznych, co uwarunkowane jest wymogami Zamawiającego. Cykliczność oraz częstotliwość tego typu akcji wiąże się z zawieraniem kontraktów krótkoterminowych, nie przekraczających nierzadko 6 miesięcy.

**ODPOWIEDŹ: Zamawiający dokonał stosownej modyfikacji SIWZ.**

- III. Zamawiający wprowadza stosowne modyfikacje w treści ogłoszenia o zamówieniu.  
IV. Zamawiający informuje, iż niniejsza modyfikacja SIWZ wywiera wpływ na następujące terminy:

a) Termin składania ofert określony w rozdziale IX pkt. 2 SIWZ

– do dnia 26 maja 2015 roku do godziny 10.00

b) Termin otwarcia ofert określony w rozdziale XIII SIWZ

– w dniu 26 maja 2015 roku o godzinie 11.00

**Pozostałe postanowienia Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia pozostają bez zmian.**

Z poważaniem

DYREKTOR  
Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego  
im. M. Kopernika w Łodzi  
*mgr Wojciech Szrajber*