

Zamawiający:
Miejsko-Gminny Ośrodek Pomocy Społecznej w Wieluniu
ul. Okólna 7
98-300 Wieluń

Odpowiedzi nr 3 na pytania do zapytania ofertowego
na zadanie pn.: Zakup i dostawa opasek bezpieczeństwa oraz świadczenie usługi
obsługi systemu polegającego na sprawowaniu całodobowej opieki na odległość
nad seniorami wskazanymi przez Miejsko-Gminny Ośrodek Pomocy Społecznej
w Wieluniu

Nr sprawy: MGOPS.261.32.2022

Pytanie 1

Dlaczego Zamawiający pominął w opisie przedmiotu zamówienia wymogi dyrektywy radiowej 2014/53/UE (RED) Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 16 kwietnia 2014 r. w sprawie harmonizacji ustawodawstw państw członkowskich dotyczących udostępniania na rynku urządzeń radiowych? W szczególności w opisie przedmiotu zamówienia brak jest informacji, że urządzenie radiowe (którym jest opaska bezpieczeństwa) musi spełniać wymagania tej dyrektywy. Dyrektywa zawiera normy, którą muszą spełniać wszystkie urządzenia radiowe wprowadzane na rynek, a w szczególności urządzenia mające bezpośredni kontakt z użytkownikiem. Wykonawca wnosi o uzupełnienie opisu przedmiotu zamówienia o w/w wymóg – gdyż spełnienie go jest obligatoryjne przez opisane przez Zamawiającego urządzenie. Co więcej - wymogi opisane dyrektywą są gwarancją bezpieczeństwa użytkownika opaski i warunkiem prawidłowego świadczenia usługi monitorowania określonych funkcji życiowych. Wykonawca wskazuje również, iż ze względu na wagę tych wymogów, zasadnym jest weryfikowanie (na podstawie dokumentów) przez Zamawiającego, czy dane oferowane urządzenie spełnia określone w dyrektywnie normy. Zgodnie z ustawą o finansach publicznych wydatki publiczne powinny być dokonywane w szczególności w sposób celowy i oszczędny, z zachowaniem zasad uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów, optymalnego doboru metod i środków służących osiągnięciu założonych celów - w tym kontekście Zamawiający nie może pomijać wymogów, które wynikają z powszechnie obowiązujących przepisów oraz nie weryfikować spełniania tych wymogów przez oferowane urządzenia.

Odpowiedź:

Wymóg Zamawiającego dotyczący posiadania certyfikatu i oznaczenia CE spełnia ww. wymogi. Znak CE stanowi deklarację producenta, że produkt spełnia wszystkie wymagania zawarte w aktach unijnego prawodawstwa.

Pytanie 2

Czy funkcjonalność wibracji jest dodatkowym atutem dla rozwiązania jako element zapewniający dodatkową formę sygnalizowania informacji z Opaski Bezpieczeństwa w szczególności u starszych osób niedosłyszących?

Odpowiedź:

W zaproszeniu Zamawiający wskazuje w zakresie komunikatów jako alternatywę sygnał dźwiękowy wraz z wibracją. Ww. funkcję należy traktować łącznie.

Pytanie 3

Czy zapewnienie wysokiej jakości wykonania oraz gwarancji sprawnego serwisu poprzez produkcję urządzeń w Unii Europejskiej ze znakiem Made in EU jest istotne dla Zamawiającego?

Odpowiedź:

Wymagania jakościowe produktu są określone w opisie przedmiotu zamówienia. Zamawiający nie ogranicza obszaru producenta.

Pytanie 4

Dotyczy: Rozdział 2, Punkt 2.2, Litera A, Podpunkt 10

Prostota obsługi zapewniająca łatwość użytkowania urządzeń przeznaczonych dla osób w wieku 65+, maksymalnie 2 przyciski na obudowie

Pytanie:

W nawiązaniu do wymagania, zgodnie z którym opaska powinna posiadać max. 2 przyciski – wskazać należy, iż jest to wymaganie, które ma na celu wyłącznie ograniczenie konkurencyjności w przypadku zamówienia i wyeliminowanie z możliwości złożenia oferty wiodących producentów sprawdzonych i certyfikowanych urządzeń do monitoringu; Obsługa wszystkich funkcjonalności poprzez jeden/dwa przyciski może być bardziej skomplikowana dla seniora, niż obsługa trzech dużych i jasno oznaczonych kolorami, symbolami i alfabetem Braille'a przycisków na opasce:

1. przycisku funkcyjnego - komunikat głosowy o: godzinie, ilości kroków i stanie naładowania baterii
2. przycisku bezpieczeństwa SOS z dużym czerwonym krzyżem - łączność z centrum ratownictwa
3. przycisku połączenia głosowego z drugim numerem np. członkiem rodziny lub opiekunem
- komunikacja z dwoma numerami ramach jednej opaski

Co więcej – wymaganie, że opaska powinna posiadać maksymalnie dwa przyciski może technologicznie stać na przeszkodzie temu, aby taka opaska spełniała więcej funkcji, a przecież wielofunkcyjność takiego urządzenia z punktu widzenia efektywności wydatkowania środków publicznych, komfortu samego seniora oraz celów, jakie przyświecają Programowi Korpus Wsparcia Seniorów, jest jak najbardziej pożądana. Jednocześnie chcemy podkreślić, że zgadzamy się z tym, iż urządzenia powinny być jak najprostsze w obsłudze – natomiast w naszej opinii nie jest to równoznaczne z tym, że powinny posiadać tylko dwa przyciski. Zapis w obecnej formie, wbrew ciężącym na zamawiającym obowiązku konkurencyjnego

formułowania zapytania ofertowego i racjonalnego wydatkowania środków finansowych z Programu, wyeliminuje możliwość złożenia ofert przez producentów banalnych w obudowie urządzeń z trzema przyciskami – a to z pewnością wpłynie na liczbę złożonych do zapytania ofert, a w konsekwencji oferowaną cenę, co z kolei przełoży się negatywnie na finanse publiczne. W związku z powyższym, by zachować zakres przedmiotowy Programu oraz zachować konkurencyjność zapytania konieczne jest dokonanie przez zamawiającego zmiany wymagań w tym zakresie poprzez dopuszczenie opaski, która powinna być dostosowana do obsługi przez osoby w wieku min. 65 lat i więcej – tj. być jak najprostsza w obsłudze, posiadać max. 3 przyciski. W załączeniu Wykonawca przesyła pismo Ministerstwo Zdrowia, z którego wynika, iż takie rozwiązanie jest zasadne z punktu widzenia celów Programu.

Odpowiedź:

We wskazaniach Programu Korpus Wsparcia Seniorów oraz piśmie Ministerstwa Zdrowia jest mowa o wyposażeniu opaski bezpieczeństwa w co najmniej trzy ze wskazanych funkcji oraz prostota obsługi dostosowana dla osób 65 lat i więcej. Co do ilości przycisków wybór należy do Zamawiającego.

Pytanie 5

Dotyczy: Rozdział 2, Punkt 2.2, Litera A, Podpunkt 6

Ładowanie urządzenia - W komplecie urządzenie do ładowania indukcyjnego, bez kabla podłączeniowego lub ładowarka wraz z kablem ładującym.

Pytanie: Przykładem równoważnego rozwiązania dla ładowania indukcyjnego jest ładowanie za pomocą złącza magnetycznego. Takie rozwiązanie jest bardziej wydajne energetycznie - skraca czas ładowania i oszczędza prąd oraz daje gwarancję prawidłowego ładowania urządzenia. Wskazać należy, iż z punktu widzenia użytkownika zastosowanie określonego typu złącza ma niewielkie znaczenie. W związku z powyższym, czy dostarczenie stacji ładującej, która z punktu widzenia użytkownika jest identyczna funkcjonalnie (łatwość obsługi), a dodatkowo zapewnia w 100%, że urządzenie się ładuje przez magnetyczne złącze, zostanie przez Zamawiającego ocenione równoznacznie z ładowaniem indukcyjnym? Wnosimy o modyfikację zapisu i zrównanie punktacji za opaskę dostarczoną ze stacją ładującą która z punktu widzenia użytkownika jest identyczna funkcjonalnie (łatwość obsługi), a dodatkowo zapewnia w 100%, że urządzenie się ładuje przez magnetyczne złącze

Odpowiedź:

Zamawiający dopuszcza dodatkową możliwość ładowania magnetycznego i wprowadza zmianę zapisu w rozdziale 10, punkt 10.1, litera B, podpunkt 3:

(...)Punktacja zostanie wyliczona według zasady:

- a) urządzenie posiada tylko jeden przycisk na obudowie: 5 pkt
lub
urządzenie posiada tylko jeden przycisk na obudowie o wyłącznej funkcji SOS -10 pkt
- b) funkcja ładowania indukcyjnego lub magnetycznego: 10 pkt

Pytanie 6

Dotyczy: Rozdział 10, Punkt 10.1, Litera B, Podpunkt 3 urządzenie posiada tylko jeden przycisk na obudowie: 5 pkt lub urządzenie posiada tylko jeden przycisk na obudowie o wyłącznej funkcji SOS -10 pkt
Pytanie

Wykonawca wskazuje, że nie istnieją żadne przesłanki ku temu, aby z automatu uznawać urządzenia, które posiadają 3 przyciski za prostsze w obsłudze od urządzeń, które posiadają jeden przycisk. Przede wszystkim dlatego, że jeśli 3 przyciski są oznaczone – który służy do czego – to nie trzeba pamiętać, w jaki sposób należy je nacisnąć. W przypadku 1 przycisku – dopiero określona sekwencja przyciskania uruchamia właściwą funkcjonalność, więc każdorazowo trzeba pamiętać, co należy przycisnąć, aby np. wezwać pomoc, a co aby wykonać inną aktywność. W sytuacji zagrożenia życia, kiedy opaska jest dedykowana osobie starszej (problemy z pamięcią), jest to wręcz niebezpieczne. W przypadku osób starszych (trzęsące się ręce, Parkinson etc.) jest to znaczące utrudnienie, gdyż zwyczajnie mogą nie być w stanie wykonać prawidłowej sekwencji w sytuacji zagrożenia życia. Jest to kryterium, które ma na celu wyłącznie ograniczenie konkurencyjności w przypadku zamówienia i ograniczenie możliwości złożenia konkurencyjnej oferty wiodących producentów sprawdzonych i certyfikowanych urządzeń do monitoringu. Ministerstwo Rodziny i Polityki Społecznej zgodnie z programem Korpus Wsparcia Seniorów na rok 2022 nie wyklucza opasek z 3 przyciskami i nie foruje w żaden sposób takiego rozwiązania. Zgodnie z programem opaska pod względem funkcjonalności oraz dopasowania dla osób w wieku 65 lat i więcej powinna być jak najprostsza w obsłudze – nie oznacza to, iż powinna posiadać max. 1 przycisk. Obsługa wszystkich funkcjonalności poprzez jeden/dwa przyciski może być bardziej skomplikowana dla seniora, niż obsługa trzech dużych i jasno oznaczonych kolorami, symbolami i alfabetem Braille'a przycisków na opasce: przycisku funkcyjnego - komunikat głosowy o: godzinie, ilości kroków i stanie naładowania baterii przycisku bezpieczeństwa SOS z dużym czerwonym krzyżem - łączność z centrum ratownictwa przycisku połączenia głosowego z drugim numerem np. członkiem rodziny lub opiekunem - komunikacja z dwoma numerami ramach jednej opaski Co więcej – kryterium, że opaska powinna posiadać jak najmniej przycisków może technologicznie stać na przeszkodzie temu, aby taka opaska spełniała więcej funkcji, a przecież wielofunkcyjność takiego urządzenia z punktu widzenia efektywności wydatkowania środków publicznych, komfortu samego seniora oraz celów, jakie przyświecają Programowi Korpus Wsparcia Seniorów, jest jak najbardziej pożądana. Jednocześnie chcemy podkreślić, że zgadzamy się z tym, iż urządzenia powinny być jak najprostsze w obsłudze –natomiast w naszej opinii nie jest to równoznaczne z tym, że powinny posiadać jeden przycisk. Zapis kryteriów w obecnej formie, wbrew ciężącym na zamawiającym obowiązku konkurencyjnego formułowania zapytania ofertowego i racjonalnego wydatkowania środków finansowych z Programu, wyeliminuje w praktyce możliwość złożenia ofert przez producentów banalnych w obsłudze urządzeń z trzema przyciskami – a to z pewnością wpłynie na liczbę złożonych do zapytania ofert, a w konsekwencji oferowaną cenę, co z kolei przełoży się negatywnie na finanse publiczne. W związku z powyższym, by

zachować zakres przedmiotowy Programu oraz zachować konkurencyjność zapytania konieczne jest dokonanie przez zamawiającego zmiany kryteriów.

Ewentualnie - Wykonawca wnosi o potwierdzenie, iż Wykonawca otrzyma punkty w sytuacji, gdy wezwanie pomocy (SOS) następuje za pomocą jednego przycisku (a urządzenie może posiadać ich więcej - w celu realizacji innych funkcjonalności).

Wykonawca – o ile Zamawiający nie zmieni kryteriów - pownosi o wskazanie przez Zamawiającego rzetelnego i naukowego wyjaśnienia, na jakiej podstawie tak punktuje liczbę przycisków oraz źródeł wiedzy, na których się oparł, formułując to kryterium, które wyraźnie bezzasadnie foruje jedno z dopuszczalnych przez Korpus Wsparcia Seniorów rozwiązań?

Odpowiedź:

Odpowiedź jak dla pytania nr 4.

Pytanie 7

Czy zamawiający rozważa możliwość zamówienia w ramach alternatywy urządzenia w formie breloka które może być przenoszone w innej formie niż opaska?

Odpowiedź:

Zamawiający nie rozważa zamówienia alternatywnych urządzeń.

Pytanie 8

Czy zapewnienie wyższej klasy szczelności na poziomie IP67 jest uwzględniane w celu poprawienia niezawodności rozwiązania?

Odpowiedź:

Wskazana przez Zamawiającego klasa szczelności IP66 jest wymogiem minimalnym.

Pytanie 9

Czy zapewnienie wysokiej jakości wykonania oraz gwarancji sprawnego serwisu poprzez produkcję urządzeń w Unii Europejskiej ze znakiem Made in EU jest istotne dla Zamawiającego?

Odpowiedź:

Odpowiedź jak dla pytania nr 3

Pytanie 10

Dotyczy: Załącznik nr 4 - Wzór umowy na zakup i dostawę opasek bezpieczeństwa § 3 ust. 4 wzoru umowy: w zakresie opłaty abonamentowej za usługę całodobowej opieki na odległość przez centrum monitoringu - wynagrodzenie płatne w zależności od ilości zgłoszonych uczestników po zakończonym miesiącu świadczenia usługi,(a w miesiącu grudniu do dnia 22) i przekazaniu miesięcznego raportu, przelewem, w terminie do 14 dni po przedłożeniu i zaakceptowaniu przez Zamawiającego prawidłowo wystawionej faktury.

Zwracamy się z pytaniem o możliwość wskazania minimalnej liczby osób dla których świadczona będzie usługa, z uwagi na to że Wykonawca powinien mieć gwarantowany, zadeklarowany przez Zamawiającego zakres realizacji usługi, jaki na pewno zostanie wykonany.

Odpowiedź:

Zamawiający pozostawia treści wzoru umowy bez zmiany. Opłaty abonamentowe płatne w zależności od ilości zgłoszonych uczestników. Zamawiający nie jest w stanie określić minimalnej ilości osób korzystających z usługi.

Pytanie 11

Dotyczy: Załącznik nr 4 - Wzór umowy na zakup i dostawę opasek bezpieczeństwa § 3 ust. 8 i § 5 ust. 6 wzoru umowy:

Wykonawca wyraża zgodę na potrącenie przez Zamawiającego kwot naliczonych kar umownych wynikających z not obciążeniowych wystawianych przez Zamawiającego z przysługującego Wykonawcy wynagrodzenia za realizację Umowy.

Dopuszcza się egzekwowanie kar umownych przez potrącenie z wynagrodzenia należnego Wykonawcy.

Zwracamy się z pytaniem o możliwość usunięcia wskazanych zapisów, ponieważ zgodnie z obecnie obowiązującymi przepisami ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych: w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii ogłoszonego w związku z COVID-19, i przez 90 dni od dnia odwołania stanu, który obowiązywał jako ostatni, zamawiający nie może potrącić kary umownej zastrzeżonej na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania umowy z wynagrodzenia wykonawcy lub z innych jego wierzytelności, a także nie może dochodzić zaspokojenia z zabezpieczenia należytego wykonania tej umowy, o ile zdarzenie, w związku z którym zastrzeżono tę karę, nastąpiło w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii.

Odpowiedź:

Zamawiający pozostawia treści wzoru umowy bez zmiany.

Pytanie 12

Dotyczy: Załącznik nr 4 - Wzór umowy na zakup i dostawę opasek bezpieczeństwa § 4 ust. 3 wzoru umowy: Roszczenia Zamawiającego do Wykonawcy z tytułu gwarancji jakości, nie wyłączają możliwości korzystania przez niego z rękojmi za wady rzeczy, na warunkach określonych w przepisach prawa.

Zwracamy się z pytaniem o możliwość usunięcia zapisu o rękojmi, z uwagi na to, że przedmiot umowy objęty jest gwarancją.

Odpowiedź:

Zamawiający pozostawia treści wzoru umowy bez zmiany. Gwarancja nie powoduje utraty praw z rękojmi zgodnie z Kodeksem Karnym.

Pytanie 13

Dotyczy: Załącznik nr 4 - Wzór umowy na zakup i dostawę opasek bezpieczeństwa § 5 ust. 1 wzoru umowy:

Wykonawca zapłaci Zamawiającemu kary umowne:

- a) za niedotrzymanie określonego w § 8 ust. 1 terminu wykonania dostawy oraz za niedotrzymanie określonego w § 8 ust. 2 terminu włączenia usługi operatora pomocy - w wysokości 100 zł za każdy dzień opóźnienia;
- b) za nienależyte wykonywanie przedmiotu umowy, a w szczególności wykonywania go niezgodnie z niniejszą umową - w wysokości 500 zł za każdą stwierdzoną nieprawidłowość;

Zwracamy się z pytaniem o możliwość modyfikacji zapisu na:

Wykonawca zapłaci Zamawiającemu kary umowne:

- a) za niedotrzymanie określonego w § 8 ust. 1 terminu wykonania dostawy oraz za niedotrzymanie określonego w § 8 ust. 2 terminu włączenia usługi operatora pomocy - w wysokości 50 zł za każdy dzień opóźnienia;
- b) za nienależyte wykonywanie przedmiotu umowy, a w szczególności wykonywania go niezgodnie z niniejszą umową - w wysokości 100 zł za każdą stwierdzoną nieprawidłowość;

Odpowiedź:

Zamawiający pozostawia treści wzoru umowy bez zmiany

Pytanie 14

Dotyczy: Załącznik nr 4 - Wzór umowy na zakup i dostawę opasek bezpieczeństwa § 5 ust. 5 wzoru umowy:

Jeżeli wysokość poniesionych szkód będzie większa od określonych w niniejszej umowie kar umownych, każda ze stron będzie mogła dochodzić od drugiej strony odszkodowania uzupełniającego do wysokości rzeczywiście poniesionych strat.

Zwracamy się z pytaniem o możliwość wprowadzenia limitacji odpowiedzialności wykonawcy do 100% wynagrodzenia z umowy oraz wyłączenia odpowiedzialności stron z tytułu utraconych korzyści. Pozwoli to na zachowanie równości stron oraz ukształtowanie stosunku zobowiązaniowego w sposób proporcjonalny, co stanowić winno podstawę kształtowania postanowień umowy wzajemnej. Ponadto wskazujemy, że przy obecnych zapisach wykonawca składając ofertę nie jest w stanie przewidzieć ewentualnego zakresu swojej odpowiedzialności, a w konsekwencji właściwie oszacować ryzyk i prawidłowo skalkulować cenę oferty.

Prosimy o wprowadzenie zapisów:

Łączna odpowiedzialność wykonawcy ograniczona będzie do 100 % wartości wynagrodzenia z umowy.

Odpowiedzialność Stron z tytułu utraconych korzyści jest wyłączona.

Odpowiedź:

Zamawiający pozostawia treści wzoru umowy bez zmiany

Pytanie 15

Dotyczy: Załącznik nr 4 - Wzór umowy na zakup i dostawę opasek bezpieczeństwa § 6 wzoru umowy
Zwracamy się z pytaniem o możliwość modyfikacji zapisów poprzez wskazanie, iż w przypadku odstąpienia od umowy wykonawcy w każdej sytuacji przysługuje wynagrodzenie za wykonane prace.

Zgodnie z przepisami KC w razie odstąpienia od umowy wzajemnej strony mają zwrócić sobie wszystkie otrzymane w ramach realizacji umowy świadczenia, a jeżeli nie jest możliwy zwrot w naturze, obowiązek zwrotu świadczeń przeradza się w obowiązek zwrotu równowartości tych świadczeń. Za istotną w przypadku odstąpienia od umowy należy w tym przypadku uznać faktyczną wartość świadczenia uzyskanego przez daną stronę, w niniejszym postępowaniu przez Zamawiającego. Nie powinno się ograniczać prawa wykonawcy do uzyskania stosownej rekompensaty za zrealizowane świadczenia.

Odpowiedź:

Zamawiający pozostawia treści wzoru umowy bez zmiany. Zapisy § 6 nie modyfikują przepisów KC.

Pytanie 16

Dotyczy: Załącznik nr 5 - Umowa powierzenia danych osobowych

Zwracamy się z wnioskiem o ukształtowanie postanowień tak, aby mieć na uwadze, że w przypadku wykonawcy, który jest podmiotem leczniczym, świadczącym usługę - będzie on administratorem danych osobowych pacjentów w związku z wykonywaną działalnością leczniczą przetwarzającym dane w oparciu o art. 9 ust. 2 lit. h RODO, zgodnie z którym przetwarzanie danych może mieć miejsce, jeżeli celem tego przetwarzania jest profilaktyka zdrowotna lub medycyna pracy, ocena zdolności pracownika do pracy, diagnoza medyczna, zapewnienie opieki zdrowotnej lub zabezpieczenia społecznego, leczenie lub zarządzanie systemami i usługami opieki zdrowotnej lub zabezpieczenie społeczne na podstawie prawa Unii lub prawa państwa członkowskiego lub zgodnie z umową z pracownikiem służby zdrowia. Reasumując, generalnie, co do zasady każdy podmiot leczniczy przetwarzający dane pacjentów w związku z wykonywaną działalnością leczniczą jest administratorem danych osobowych, które przetwarza na podstawie art. 9 ust. 2 lit. h RODO. Podmiot leczniczy, któremu przekazywane są dane osobowe w zakresie opieki zdrowotnej, staje się niezależnym administratorem danych, a przekazanie danych odbywa się w oparciu o instytucję udostępnienia, nie zaś powierzenia.

Odpowiedź:

Podmiot leczniczy jest odrębnym administratorem danych, czemu Zamawiający w żadnym razie nie zaprzecza. Podmiotowi leczniczemu dane będą udostępniane, a on sam decydował będzie o celach i sposobach przetwarzania. W ocenie Zamawiającego nie trzeba w takim razie zmieniać postanowień zawartych w umowie powierzenia przetwarzania, która będzie zawarta z Wykonawcą. Dla przykładu, podstawowe informacje o stanie zdrowia będą przekazywane także przez Zamawiającego, który pobiera je na etapie składania formularzy zgłoszeniowych przez Kandydatów.

Pytanie 17

Dotyczy: Załącznik nr 5 - Umowa powierzenia danych osobowych

§ 7 ust. 1 wzoru umowy PPDO:

Podmiot Przetwarzający ponosi odpowiedzialność za szkody poniesione przez osobę, której dane dotyczą lub Administratora Danych z tytułu działań niezgodnych z zapisami niniejszej Umowy Powierzenia, RODO oraz krajowymi przepisami o ochronie danych osobowych, a także innymi przepisami prawa powszechnie obowiązującego, chroniącymi prawa osób, których dane będą przetwarzane, w tym w szczególności za niezgodne z treścią Umowy Powierzenia udostępnienie lub wykorzystanie danych osobowych. W takim przypadku Administrator jest uprawniony do nałożenia kary umownej w wysokości 10 000 zł (słownie: dziesięć tysięcy złotych), za każdy stwierdzony i udokumentowany przypadek naruszenia.

Zwracamy się z pytaniem o możliwość zmiany zapisu na:

Podmiot Przetwarzający ponosi odpowiedzialność za szkody poniesione przez osobę, której dane dotyczą lub Administratora Danych z tytułu działań niezgodnych z zapisami niniejszej Umowy Powierzenia, RODO oraz krajowymi przepisami o ochronie danych osobowych, a także innymi przepisami prawa powszechnie obowiązującego, chroniącymi prawa osób, których dane będą przetwarzane, w tym w szczególności za niezgodne z treścią Umowy Powierzenia udostępnienie lub wykorzystanie danych osobowych.

Wykonawca w przypadku naruszenia ochrony danych osobowych ponosi odpowiedzialność uregulowaną w przepisach prawa, brak jest uzasadnienia do nakładania dodatkowych sankcji w postaci kar umownych.

Odpowiedź:

Art. 28 ust. 3 ROZPORZĄDZENIA PARLAMENTU EUROPEJSKIEGO I RADY (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych) stanowi otwarty katalog zapisów. Tym samym ustalenia między stronami relacji powierzenia mogą obejmować jeszcze inne elementy, obudowujące proces przetwarzania. W ramach takich ustaleń strony mogą uzgodnić także m.in. kwestie związane z zastrzeżeniem kar umownych w przypadku naruszenia przez podmiot przetwarzający postanowień umowy (tak też: Bielak-Jomaa Edyta (red.), Lubasz Dominik (red.), RODO. Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Komentarz do art. 28).

Paragraf 6 umowy powierzenia przetwarzania dotyczy korzystanie z usług innego podmiotu przetwarzającego (podprzetwarzanie). W takiej sytuacji to podmiot przetwarzający (Wykonawca) musi się rozliczyć przed administratorem z przetwarzania danych osobowych przez subprocesora, powinien umownie zapewnić sobie możliwość kontroli nad tym podmiotem, zastosowania odpowiednich zabezpieczeń, a także środków pozwalających na jego ewentualne zdyscyplinowanie, np. w postaci kar umownych.