

Wałbrzych, ¹⁶..... października 2019 r.

Oddział w Wałbrzychu



Znak: 430000/271/9/2019-ZAP

WSZYSCY WYKONAWCY

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Wałbrzychu, informuje, że w prowadzonym postępowaniu na „Świadczenie usług rekreacyjno-sportowych w zakresie kart sportowych dla pracowników Oddziału i uprawnionych członków rodzin” do Zamawiającego wpłynęły pytania o wyjaśnienie treści Warunków Zamówienia. Działając na podstawie art. 38 ust. 2 ustawy Pzp, Zamawiający udziela następujących odpowiedzi:

Pytanie 1:

Zwracamy się z prośbą o rozgraniczenie ilości obiektów w poszczególnych typach kart. Ilość obiektów dostępnych na karty limitowane do 8 usług w ciągu miesiąca jest inna, niż ilość obiektów dostępnych dla użytkowników kart Nielimitowanych. W związku z powyższym zwracamy się z uprzejmą prośbą o możliwość rozbicia w formularzu ofertowym ilości obiektów dostępnych na karty limitowane i Nielimitowane.

Odpowiedź:

W formularzu oferty, Zamawiający dokonał podziału obiektów z dostępem limitowanym i Nielimitowanym. Ponadto w załączniku nr 1 do formularza ofertowego (wykaz obiektów) Zamawiający wymaga, aby Wykonawca wykazał wszystkie dostępne dla Zamawiającego obiekty.

Pytanie 2:

Czy dostęp do usługi i sposób identyfikacji Użytkownika w obiekcie powinien być tak skonstruowany, aby z usługi mogły korzystać tylko osoby rzeczywiście do tego uprawnione, a nie osoby trzecie?

Odpowiedź:

Dostęp do usługi i sposób identyfikacji osób w obiekcie powinien być tak skonstruowany, aby z usługi mogły korzystać tylko osoby rzeczywiście do tego uprawnione, a nie osoby trzecie.

Możliwość każdorazowego skorzystania z usług nastąpi po okazaniu w obiekcie sportowym przez pracowników lub uprawnionych członków rodzin imiennej karty (identyfikatora) wystawionej przez Wykonawcę, uprawniającej do korzystania z usług rekreacyjno-sportowych w danym obiekcie sportowym i dokumentu tożsamości ze zdjęciem. Zamawiający dopuszcza, aby pracownicy Zamawiającego lub członkowie ich rodzin korzystali z usług rekreacyjno-sportowych, w których identyfikacja uczestnika odbywać się będzie na podstawie imiennej karty (identyfikatora) wystawionej przez Wykonawcę, uprawniającej do korzystania z usług rekreacyjno-sportowych w danym obiekcie sportowym, dokumentu tożsamości ze zdjęciem oraz telefonu komórkowego.

Pytanie 3:

Ze względu na fakt, iż głównym beneficjentem Świadczenia są pracownicy, wnosimy o usunięcie z punktu 10 Opisu Przedmiotu Zamówienia oraz § 2 ust. 10, zapisu „bez konieczności zakupu karty przez pracownika”.

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje zapisy punktu 10 Opisu przedmiotu zamówienia oraz § 2 ust. 10 umowy.

Pytanie 4:

Czy Zamawiający może doprecyzować o jaki pkt 4 wskazany w § 1 ust. 4 chodzi?

Odniesienie się przez zamawiającego w treści wskazanego w pytaniu punktu może rodzić problemy interpretacyjne. Sam fakt umieszczenia tego zapisu właśnie w ust. 4, powodować może domysły, że jest to omyłka pisarska lub Zamawiający w treści chciał wskazać inny punkt Umowy. Bez stosownych wyjaśnień Zamawiającego, Umowa w tym zakresie staje się nieczytelna.

Odpowiedź:

Zamawiający zmienia zapis § 1 ust. 4 umowy, który otrzymuje brzmienie:

„4. Zamawiający dopuszcza, że nie w każdej z miejscowości: Wałbrzych, Świdnica, Świebodzice, Bielawa, Dzierżoniów, Kłodzko, Kamienna Góra, Jelenia Góra, Lubań, Zgorzelec

ma być dostępny pełny zakres usług, z uwzględnieniem zapisu ust. 3”.

Ponadto, Zamawiający zmienia zapis pkt 6 Opisu przedmiotu zamówienia, który otrzymuje brzmienie:

„6. Zamawiający dopuszcza, że nie w każdej z miejscowości Wałbrzych, Świdnica, Świebodzice, Bielawa, Dzierżoniów, Kłodzko, Kamienna Góra, Jelenia Góra, Lubań, Zgorzelec ma być dostępny pełny zakres usług, z uwzględnieniem zapisu pkt. 5”.

Pytanie 5:

Czy Zamawiający może doprecyzować, który z terminów wskazanych w Umowie tj. w § 1 ust. 5 oraz w § 2 ust. 3, będzie terminem faktycznego rozpoczęcia świadczenia usług przez Wykonawcę?

Zgodnie z treścią § 1 ust. 5 Umowy, terminem rozpoczęcia realizacji Umowy jest termin 01.01.2020 roku. Natomiast, zgodnie z treścią § 2 ust. 3 Umowy, Wykonawca zobowiązuje się do rozpoczęcia realizacji przedmiotu umowy w terminie 4 dni roboczych od daty dostarczenia Zamawiającemu kart wstępu do obiektów sportowo-rekreacyjnych. W ocenie Wykonawcy te dwa terminy mogą się nawzajem wykluczać i powodują rozbieżności interpretacyjne. Jest to zapis o tyle istotny dla Wykonawcy, że w przypadku przekroczenia terminu wskazanego w § 2 ust. 3 Umowy, Wykonawca może zostać zobowiązany do zapłaty kary umownej na rzecz Zamawiającego. Ponadto z treści § 2 ust. 8 wynika zasada, że okresem rozliczeniowym w ramach umowy jest miesiąc kalendarzowy, tym samym naturalnym byłoby rozpoczęcie świadczenia usług przez Wykonawcę wraz z początkiem miesiąca kalendarzowego, a nie w środku takiego okresu, po upływie 4 dni od dostarczenia Kart, o których jest mowa w § 2 ust. 3 Umowy.

Odpowiedź:

Zamawiający zmienia zapis § 2 ust. 3 umowy, który otrzymuje brzmienie:

„3. Wykonawca zobowiązuje się do realizacji przedmiotu umowy w okresie rozpoczynającym się po upływie 4 dni roboczych od daty dostarczenia Zamawiającemu kart (identyfikatorów) wstępu do obiektów rekreacyjno-sportowych lub utworzenia kont uczestników w systemie Wykonawcy, jednak nie wcześniej niż od 01 stycznia 2020 roku. Za dni robocze uważa się dni od poniedziałku do piątku z wyłączeniem dni ustawowo wolnych od pracy”.

Pytanie 6:

Czy Zamawiający zgadza się na doprecyzowanie treści § 9 Umowy dotyczącego ochrony danych osobowych, poprzez wskazanie, że Zamawiający jest uprawniony do przetwarzania danych użytkowników, w celu i zakresie niezbędnym do pomocy przy realizacji umowy o świadczenie usług dostępu do programu sportowego, na podstawie umowy powierzenia danych użytkowników przez Wykonawcę na rzecz Zamawiającego?

Na gruncie umowy o świadczenie usług dostępu do Programu MultiSport, administratorem danych osobowych posiadaczy kart jest wyłącznie Wykonawca. Podstawą prawną przetwarzania danych jest zgoda użytkownika - art. 6 pkt. 1 a 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 (Dz. U. UE. L. z 2016 r. Nr 119, str. 1), dalej RODO. Wyrażając zgodę użytkownik zgadza się na przetwarzanie jego danych osobowych przez Wykonawcę w celu i zakresie niezbędnym do realizacji umowy o świadczenie usług dostępu do programu sportowego. Zamawiający jest natomiast administratorem danych osobowych pracowników na gruncie stosunku pracy. Uprawnienie do przetwarzania danych osobowych na gruncie stosunku pracy nie jest właściwą podstawą do przetwarzania danych na gruncie umowy o świadczenie usług. Potwierdza to decyzja Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych z 15 lipca 2015 r. DIS/DEC - 594/15/62961 utrzymana ostateczną decyzją GIODO z 11 września 2015 r. DIS/DEC - 749/15/83430: „Zauważyć należy, iż pracodawca przetwarza dane osobowe pracowników w zakresie i celu niezbędnym dla wykonania ciężących na nim obowiązków wynikających ze stosunku pracy. A zatem, jako administrator danych może jedynie w tym celu powierzyć innemu podmiotowi przetwarzanie tych danych. Umożliwienie natomiast pracownikowi uczestnictwa w zajęciach sportowych w ramach programu M. nie należy do takich obowiązków”.

Niezależnie od tego, z uwagi na fakt, że Wykonawca nie posiada bezpośredniego kontaktu z użytkownikami, szereg czynności tj. np. zbieranie zgód, zarządzanie czy dystrybucja kart musi odbywać się za pośrednictwem Zamawiającego. Tym samym dochodzi do powierzenia Zamawiającemu wykonania czynności przetwarzania danych osobowych w imieniu Wykonawcy, co wypełnia znamiona art. 28 RODO. Taką powierzoną czynnością jest np. wskazane powyżej zbieranie zgód na przystąpienie do programu Multisport w imieniu i na rzecz Wykonawcy, na formularzach Wykonawcy, o ustalonej przez Wykonawcę treści.

Zamawiający musi więc posiadać podstawę prawną do przetwarzania danych na gruncie umowy o świadczenie usług zgodnie z RODO. Zamawiający nie jest uprawniony do przetwarzania danych osobowych użytkowników na gruncie umowy o świadczenie usług sportowych, a więc może przetwarzać dane w tym zakresie jedynie w konsekwencji powierzenia mu odpowiednich danych we wskazanym celu. Zgodnie z art. 28 pkt. 1 RODO: Przetwarzanie przez podmiot przetwarzający odbywa się na podstawie umowy lub innego instrumentu prawnego, które podlegają prawu Unii lub prawu państwa członkowskiego i wiążą podmiot przetwarzający i administratora, określają przedmiot i czas trwania przetwarzania, charakter i cel przetwarzania, rodzaj danych osobowych oraz kategorie osób, których dane dotyczą, obowiązki i prawa administratora. Dlatego też niezbędne jest zawarcie spełniającej wymogi RODO umowy powierzenia Zamawiającemu danych do przetwarzania, w celu i zakresie niezbędnym do realizacji umowy o świadczenie usług dostępu do Programu. Wykonawca ponosi odpowiedzialność za zgodne z prawem przetwarzanie danych osobowych, których jest administratorem, dlatego bardzo istotne jest zawarcie takiej umowy powierzenia danych. Każda inna podstawa przetwarzania danych osobowych uczestników przez Zamawiającego wiązałaby się z ryzykiem naruszenia norm prawnych w zakresie ochrony danych osobowych oraz nałożenia na Strony związanych z tym wysokich kar. Zgodnie z art. 83 pkt. 4 RODO naruszenie obowiązków administratora i podmiotu przetwarzającego o których mowa w art. 8, 11, 25 –39 oraz 42 i 43 RODO zagrożone jest nałożeniem administracyjnej kary pieniężnej w wysokości do 10 000 000 EUR, a w przypadku przedsiębiorstwa – w wysokości do 2 % jego całkowitego rocznego światowego obrotu z poprzedniego roku obrotowego, w zależności która kwota jest wyższa.

Aktualne zapisy Umowy w § 9 ust. 4, wspominają, iż Zamawiający będzie w imieniu i na rzecz Wykonawcy zbierał zgody na przetwarzanie danych osobowych przez Wykonawcę, niezbędnych do prawidłowego wykonania Umowy, co samo w sobie stanowi czynność przetwarzania danych osobowych powierzoną Zamawiającemu przez Wykonawcę. Dotychczasowe zapisy umowy nie gwarantują zawarcia umowy powierzenia na rzecz Zamawiającego, a wymóg taki jest wskazany wprost w art. 28 ust. 3 RODO. W ocenie Wykonawcy z uwagi na czynności wskazane w umowie wprost, jakie wykonuje Zamawiający, niejako zastępując Wykonawcę, wymuszają zawarcie umowy powierzenia.

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje zapisy w § 9 ust. 4 umowy.

Udzielone wyjaśnienia treści WZ są wiążące dla wszystkich uczestników postępowania. Zamawiający nie przedłuża terminu składania ofert, który został wyznaczony na dzień **22.10.2019 r. do godz. 10:00.**

ZASTĘPCA DYREKTORA


Bogdan Kucmierz