

Świadczenie usług polegających na zapewnieniu dostępu do obiektów sportowo-rekreacyjnych o zróżnicowanym charakterze dla pracowników Wojewódzkiej Stacji Pogotowia Ratunkowego SP ZOZ w Poznaniu, dla dzieci pracowników oraz osób towarzyszących
Znak sprawy: DZP.TP.2.2024

Poznań, 07.05.2024r.

**Wykonawcy zainteresowani postępowaniem /
strona internetowa prowadzonego postępowania**

Dotyczy: Postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie podstawowym art. 275 ust. 1 ustawy PZP pod nazwą: **Świadczenie usług polegających na zapewnieniu dostępu do obiektów sportowo-rekreacyjnych o zróżnicowanym charakterze dla pracowników Wojewódzkiej Stacji Pogotowia Ratunkowego SP ZOZ w Poznaniu, dla dzieci pracowników oraz osób towarzyszących**

Zamawiający informuje, że zostały złożone pytania do treści SWZ dot. ww. postępowania.

W związku z tym, zgodnie z art. 284 ust. 2 i ust. 6 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych, zwanej dalej „ustawą”, Zamawiający przedstawia poniżej treść zapytań wraz z odpowiedziami i informuje, że są one wiążące dla Wykonawców składających ofertę:

Pytanie 1:

Zwracamy się z uprzejmą prośbą o potwierdzenie, że w celu spełnienia wymogu zapewnienia dostępu do obiektów sportowo-rekreacyjnych, Wykonawcy powinni brać pod uwagę tylko placówki dedykowane kartom Nielimitowanym?

Informujemy, że liczba placówek akceptujących karnety limitowane i Nielimitowane jest różna. W związku z tym, że Wykonawcy mogą wskazać jedną wartość w miejscu dotyczącym ilości obiektów sportowo-rekreacyjnych prosimy o potwierdzenie, że Wykonawcy powinni wskazywać tam ilość placówek dla karty pełnej.

Odpowiedź:

Zamawiający dopuszcza, nie wymaga. Warunkiem udziału w postępowaniu jest dysponowanie przez Wykonawcę min. 200 obiektami sportowo-rekreacyjnymi na terenie powiatu poznańskiego, bez względu na rodzaj dostępu (limitowany czy Nielimitowany).

Pytanie 2:

Prosimy o potwierdzenie, iż z uwagi na bezpieczeństwo i ochronę prywatności użytkowników abonamentów, a także z uwagi na minimalizację zakresu przetwarzanych danych osobowych w trakcie realizacji przedmiotu zamówienia, Zamawiający nie dopuszcza by Wykonawca wymagał pobierania od Zamawiającego ani bezpośrednio od Użytkowników takich danych jak numer PESEL i data urodzenia.

Zgodnie z zasadą minimalizacji danych wyrażoną w art. 5 RODO dane osobowe muszą być adekwatne, stosowne oraz ograniczone do tego, co niezbędne do celów, w których są przetwarzane.

Zbieranie danych osobowych zawsze musi mieć uzasadnienie dla celu w jakim są zbierane oraz być niezbędne dla jego realizacji.

W ocenie Wykonawcy pozyskiwanie numeru PESEL lub daty urodzenia od użytkowników abonamentów sportowych przeczy zasadzie minimalizacji danych. Tak więc numer PESEL i data urodzenia użytkowników tych produktów jest daną nadmiarową z naszej perspektywy jako dostawcy abonamentów sportowych.

Wykonawca posiada wieloletnie doświadczenie na rynku kart sportowo-rekreacyjnych i zapewnia, iż zamówienie może zostać zrealizowane bez podawania przez Użytkowników powyższych nadmiarowych danych. Brak chęci podania

Świadczenie usług polegających na zapewnieniu dostępu do obiektów sportowo-rekreacyjnych o zróżnicowanym charakterze dla pracowników Wojewódzkiej Stacji Pogotowia Ratunkowego SP ZOZ w Poznaniu, dla dzieci pracowników oraz osób towarzyszących

Znak sprawy: DZP.TP.2.2024

takich danych jak PESEL i data urodzenia nie powinno warunkować możliwości skorzystania z programu sportowo-rekreacyjnego.

Odpowiedź:

Zamawiający potwierdza, że nie dopuszcza by Wykonawca wymagał pobierania od Zamawiającego ani bezpośrednio od Użytkowników takich danych jak numer PESEL.

Pytanie 3:

Ze względu na to, że przedmiot zamówienia będzie częściowo finansowany z Zakładowego Funduszu Świadczeń Socjalnych zwracamy się z prośbą o potwierdzenie, iż dostęp do usług będących przedmiotem zamówienia nie może być uzależniony od kryteriów poza socjalnych?

Podstawowym warunkiem skorzystania ze świadczeń Zakładowego Funduszu Świadczeń Socjalnych jest posiadanie statusu pracownika w oparciu o umowę o pracę. Pracodawca przewiduje określone środki adekwatnie do statusu materialnego danego pracownika. Przyznawanie ulgowych usług i świadczeń oraz wysokość dopłat z zakładowego funduszu świadczeń socjalnych winno być uzależnione jedynie od tzw. kryterium socjalnego czyli sytuacji życiowej, rodzinnej i materialnej osoby uprawnionej do korzystania z jego zasobów. Udzielanie wsparcia socjalnego przez zakład pracy w oparciu o przesłanki o charakterze pozasocjalnym jest niedozwolone. Zdaniem wykonawcy takie czynniki jak umiejętność obsługi telefonu komórkowego bądź umiejętność obsługi aplikacji mobilnej nie powinny decydować o możliwości korzystania z programu sportowego, który jest finansowany z Zakładowego Funduszu Świadczeń Socjalnych.

Podobnie przetwarzanie innych danych niż imię i nazwisko nie jest niezbędne do zapewnienia Użytkownikom dostępu do obiektów sportowo-rekreacyjnych, więc podanie tych danych nie może warunkować możliwości korzystania z programu, który finansowany jest z ZFŚS.

W nawiązaniu do powyższego wnosimy o to, żeby każdy Wykonawca zagwarantował Zamawiającemu podstawowy sposób weryfikacji (tj. imienną kartę), która nie wymaga od Użytkowników posiadania żadnych urządzeń ani podawania innych danych niż imię i nazwisko.

Odpowiedź:

Sposób potwierdzania dostępu do obiektów sportowo-rekreacyjnych został opisany w rozdziale 7 pkt 6 SWZ. Wnioskowanie o dofinansowanie z ZFŚS do zamówionego pakietu należy wyłącznie do decyzji pracownika. Pracownik może zawnioskować u pracodawcy o dofinansowanie zamówionego pakietu, ale nie musi.

Pytanie 4:

W związku z tym, że Zamawiający będzie pokrywał koszty zamówienia częściowo ze środków publicznych zwracamy się z uprzejmą prośbą o potwierdzenie, że imienna karta powinna zabezpieczać weryfikację Użytkownika w obiekcie w taki sposób, aby wyeliminować jakąkolwiek możliwość wystąpienia nadużyć w postaci sztucznego nabijania na kartę wejść użytkowników np. poprzez zastosowanie na karcie chipa lub paska magnetycznego. Dodatkowo, w opinii Wykonawcy sposób weryfikacji stosowany przez Wykonawców powinien opierać się na okazaniu dokumentu potwierdzającego jego tożsamość.

Zdaniem Wykonawcy zastosowanie zabezpieczenia w postaci np. kodu kreskowego lub kodu QR nie jest wystarczającym zabezpieczeniem dla Zamawiającego jak i jego Użytkowników ze względu na fakt, iż taką kartę łatwo można skopiować (zrobić skan lub zdjęcie) i posłużyć się taką kopią w sposób nieuprawniony poprzez rejestrację wizyt, które w rzeczywistości się nie odbyły. Wykonawca, działając na rynku od 2005 r. wielokrotnie miał do czynienia z tego typu procederem i od lat stara się zabezpieczyć interes swój i swoich klientów stosując odpowiednie i właściwe dla procesu weryfikacji użytkowników zabezpieczenia.

Świadczenie usług polegających na zapewnieniu dostępu do obiektów sportowo-rekreacyjnych o zróżnicowanym charakterze dla pracowników Wojewódzkiej Stacji Pogotowia Ratunkowego SP ZOZ w Poznaniu, dla dzieci pracowników oraz osób towarzyszących

Znak sprawy: DZP.TP.2.2024

Ze względu na to, iż wszyscy działający na rynku Wykonawcy rozliczają się z obiektami sportowymi za każdą zrealizowaną wizytę, każde wejście do obiektu zarejestrowane za pomocą karty ma w konsekwencji wpływ na wycenę danego kontraktu oraz jego finalną rentowność.

Każdy z Wykonawców powinien zagwarantować, że z usług, których płatnikiem (choćby w części) jest Zamawiający, nie powinny korzystać osoby do tego nieuprawnione. Tym samym weryfikacja Użytkownika w obiekcie zaproponowana przez Wykonawców powinna być tak skonstruowana, aby wykluczyć jakiegokolwiek możliwości tego typu nadużyć i uniknąć ich wpływu na rentowność zawieranego kontraktu oraz nieobiektywnie zwiększonej wyceny kolejnego kontraktu i prawdopodobnej konieczności zmiany dostawcy po wygaśnięciu każdej nowo zawartej umowy.

Dodatkowo przy wydatkowaniu środków publicznych obowiązuje przede wszystkim zasada oszczędności, celowości i efektywności. Każdy podmiot zaliczony do sektora finansów publicznych, dokonujący zakupów, dostaw, usług i robót budowlanych, jest zobowiązany przestrzegać tych zasad. Ustawa nie przewiduje nieracjonalnego wydatkowania środków publicznych, natomiast dopuszczenie do sytuacji, w której karta nie zabezpiecza finansów publicznych przed nadużyciami, które mogą się pojawić ze strony osób trzecich, wg. Najlepszej wiedzy Wykonawcy, definitywnie narusza te zasady.

Wykonawca bazując na swoim wieloletnim doświadczeniu na rynku kart sportowo-rekreacyjnych i stosowaniu różnych metod zabezpieczeń może potwierdzić, że w przypadku zmiany karty z kodem kreskowym na kartę chipową, zaobserwował ogromny spadek ilości nieuprawnionych wizyt.

W związku z powyższym zwracamy się z uprzejmą prośbą o potwierdzenie, że oferowana przez Wykonawców karta powinna wykluczać jakiegokolwiek możliwości narażenia Zamawiającego i jego pracowników na ryzyko zewnętrznych nadużyć, właśnie poprzez zabezpieczenie jej chipem lub paskiem magnetycznym odczytywanym przez infrastrukturę Wykonawcy w każdym obiekcie sportowo – rekreacyjnym.

Odpowiedź:

Weryfikacja Użytkowników może przebiegać w dowolny sposób wynikający ze stosowania przez Wykonawcę rozwiązań technicznych i organizacyjnych. Sposób potwierdzania dostępu do obiektów sportowo-rekreacyjnych został opisany w rozdziale 7 pkt 6 SWZ.

Pytanie 5:

Czy jeżeli pracownik Zamawiającego nie wyrazi zgody na korzystanie z telefonu komórkowego w celu podstawowej metody weryfikacji karnetu w obiekcie sportowo – rekreacyjnym to wykonawca ma obowiązek zaproponować inną formę weryfikacji w obiekcie, jak imienna chipowa karta potwierdzana dokumentem tożsamości?

Odpowiedź:

Weryfikacja Użytkowników może przebiegać w dowolny sposób wynikający ze stosowania przez Wykonawcę rozwiązań technicznych i organizacyjnych. Sposób potwierdzania dostępu do obiektów sportowo-rekreacyjnych został opisany w rozdziale 7 pkt 6 SWZ.

Pytanie 6:

W nawiązaniu do pytania powyżej, aby nikt nie był wykluczony z możliwości skorzystania z Programu, prosimy o potwierdzenie, że w przypadku, gdy Użytkownik nie posiada telefonu komórkowego lub nie posiada telefonu obsługującego aplikację mobilną Wykonawcy lub nie posiada umiejętności korzystania z aplikacji, Wykonawca powinien zapewnić użytkownikom alternatywny sposób weryfikacji, niewymagający posiadania telefonu komórkowego?

Świadczenie usług polegających na zapewnieniu dostępu do obiektów sportowo-rekreacyjnych o zróżnicowanym charakterze dla pracowników Wojewódzkiej Stacji Pogotowia Ratunkowego SP ZOZ w Poznaniu, dla dzieci pracowników oraz osób towarzyszących

Znak sprawy: DZP.TP.2.2024

Odpowiedź:

Sposób potwierdzania dostępu do obiektów sportowo-rekreacyjnych został opisany w rozdziale 7 pkt 6 SWZ.

Pytanie 7:

Wnosimy o potwierdzenie, że zaoferowany Zamawiającemu przez Wykonawcę system weryfikacji musi obejmować pełny zakres obiektów u danego Wykonawcy.

Odpowiedź:

Zgodnie z SWZ.

Pytanie 8:

Zwracamy się z prośbą o potwierdzenie, że jedyne dane, które Wykonawca będzie pobierał od Pracowników to imię i nazwisko.

Odpowiedź:

Zamawiający przekaże Wykonawcy dane Użytkowników niezbędne do realizacji usługi.

Pytanie 9:

Zwracamy się z prośbą o doprecyzowanie treści zapisu w paragrafie 3 ust. 15. Czy zapis dotyczy wystawienia faktury „z dołu” czyli po każdym zakończonym okresie rozliczeniowym?

Odpowiedź:

Zamawiający potwierdza.

Pytanie 10:

Czy Zamawiający zgadza się na zmianę treści postanowienia § 1 ust. 10 i 11 Umowy, w ten sposób, że Zamawiający dopuszcza możliwość indywidualnych dopłat przez Użytkowników, wnoszonych bezpośrednio na rzecz obiektów partnerskich Wykonawcy w sytuacji kiedy wymaga tego sam obiekt i wynika to wprost z regulaminu obowiązującego w danym obiekcie?

Aktualne zapisy zakazują wnoszenia przez użytkowników jakichkolwiek dopłat z tytułu świadczonych usług, nie określając o jakie dodatkowe opłaty i na czyją rzecz może chodzić. Część obiektów, świadczących usług dostępu do droższych aktywności w swoich regulaminach ma zagwarantowany obowiązek ponoszenia dodatkowych opłat przez użytkowników na rzecz tych obiektów, z tytułu korzystania z części usług. Dotyczy to np. wynajmu kortów tenisowych, kortów do squash. W takiej sytuacji konieczne jest uwzględnienie w umowie możliwości ponoszenia takich opłat przez użytkowników bezpośrednio, pod warunkiem, że opłaty te wynikają z wewnętrznych regulacji obiektów i są ponoszone bezpośrednio na ich rzecz.

Odpowiedź:

Zgodnie z SWZ.

Pytanie 11:

Czy Zamawiający zgadza się na zmianę postanowienia § 5 ust. 5 Umowy w ten sposób, żeby na potrzeby niniejszej Umowy ustalić wskaźnik udziału kosztów pracowniczych i materiałowych (pozostałych kosztów) realizacji umowy na poziomie 10%-90%?

Przyjęty w Umowie wskaźnik w żaden sposób nie odpowiada specyfice świadczonych usług na podstawie Umowy. Głównym kosztem świadczonych usług po stronie Wykonawcy są opłaty ponoszone na rzecz obiektów sportowo-rekreacyjnych. To siłownie, baseny i inne obiekty obciążają Wykonawcę kwotami, za każde wejście Użytkownika na

Świadczenie usług polegających na zapewnieniu dostępu do obiektów sportowo-rekreacyjnych o zróżnicowanym charakterze dla pracowników Wojewódzkiej Stacji Pogotowia Ratunkowego SP ZOZ w Poznaniu, dla dzieci pracowników oraz osób towarzyszących

Znak sprawy: DZP.TP.2.2024

ich obiekt z użyciem karnetu. W przypadku np. pływalni stawki te rosną dość szybko, z uwagi na wzrost cen gazu i prądu – służących do ogrzania wody i obiektu. Proporcja kosztu wynagrodzenia pracownika opiekującego się kontraktem do tych kosztów jest diametralnie niższa. Wykonawca proponuje proporcję 10/90, co i tak wydaje się jeszcze zawyżone po stronie kosztów wynagrodzenia pracowników.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisu.

Pytanie 12:

Czy Zamawiający zgadza się na zmianę postanowienia § 5 ust. 6 Umowy w ten sposób, iż wynagrodzenie, podlegać będzie waloryzacji tylko w przypadku, gdy nastąpi zmiana wskaźnika wzrostu poziomu cen towarów i usług wynosząca co najmniej 3% w stosunku do cen pierwotnych, a nie 5% jak wskazano w postanowieniu?

Z uwagi na sytuację gospodarczą panującą w kraju oraz sukcesywnie obniżającą się inflację, propozycja zmiany stawek wynagrodzenia w oparciu o minimalny wskaźnik wynoszący 5% w stosunku do cen pierwotnych, kiedy była składana oferta wydaje się rażąco wysoka i niewspółmierna do stawek i realiów rynkowych. Obecnie wysokość inflacji rok do roku wynosi około 2,0 punktu procentowego (marzec 2024). Tym samym może okazać się w przeciągu całego okresu obowiązywania umowy – 48 miesięcy, ten wskaźnik nigdy nie zostanie osiągnięty lub osiągnięty np. po upływie ponad 24 miesięcy obowiązywania umowy.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisu.

Pytanie 13:

Czy Zamawiający zgadza się na zmianę postanowienia § 5 ust. 7 Umowy w ten sposób, iż maksymalne podwyższenie lub obniżenie wynagrodzenia należnego Wykonawcy w ramach postanowień przedmiotowego punktu wyniesie 15% zamiast wskazanych 5%?

Z uwagi na sytuację gospodarczą panującą w kraju (wojna na Ukrainie oraz zmiany cen gazu i energii), propozycja maksymalnej zmiany stawek wynagrodzenia na poziomie 5% w okresie 48 miesięcy obowiązywania Umowy wydaje się rażąco niska i niewspółmierna do stawek i realiów rynkowych. Zmiana na poziomie do 15% w okresie 4 lat bardziej odpowiada realiom panującym na rynkach, choć i tak jest dużo niższa niż poziom inflacji oraz wzrost cen jakie wprowadzają partnerzy np. pływalnie w związku ze wzrostem kosztów ogrzewania.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisu.

Pytanie 14:

Czy Zamawiający zgadza się na zmianę treści postanowienia § 7 ust. 2 Umowy poprzez zmniejszenie kwoty kary z obecnej wartości 1% za każdy dzień zwłoki, na 0,5%?

Wartość 1% liczona od pełnej kwoty wartości Umowy, jako kara umowna, jest wartością nierynkową zbyt wygórowaną, dającą wartość 365 % w skali roku. Powinna ona zostać poddana miarkowaniu. W ocenie Wykonawcy kara na poziomie 0,5 %, choć i tak bardzo wysoka, to bardziej odpowiada wartościom rynkowym.

Odpowiedź:

Zamawiający wyraża zgodę na zmianę zapisu.

Świadczenie usług polegających na zapewnieniu dostępu do obiektów sportowo-rekreacyjnych o zróżnicowanym charakterze dla pracowników Wojewódzkiej Stacji Pogotowia Ratunkowego SP ZOZ w Poznaniu, dla dzieci pracowników oraz osób towarzyszących
Znak sprawy: DZP.TP.2.2024

Pytanie 15:

Czy Zamawiający zgadza się na zmianę treści postanowienia § 7 ust. 4 Umowy poprzez dodanie do treści postanowienia również przesłanki rozwiązania Umowy przez którąkolwiek ze stron z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego?

Aktualne brzmienie przedmiotowego postanowienia wskazuje tylko na okoliczność odstąpienia od Umowy. Jest to o tyle dziwne, że treść postanowienia § 7 ust. 1, gdzie mowa jest o karze umownej nakładanej na Wykonawcę, wskazuje na obie przesłanki do nałożenia kary umownej tj. zarówno odstąpienie od umowy, jak i jej rozwiązanie przez którąkolwiek ze Stron z winy Wykonawcy. Tym samym Wykonawca chciałby mieć podobne uprawnienie w stosunku do Zamawiającego, stąd wniosek o zmianę przedmiotowego postanowienia.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisu.

Pytanie 16:

Czy Zamawiający zgadza się na zmianę treści postanowienia § 10 ust. 4 pkt 2) i 4) Umowy w ten sposób, że Zamawiający będzie uprawniony do odstąpienia od Umowy w trybie natychmiastowym, na podstawie przesłanek tam wskazanych, ale dopiero po bezskutecznym upływie 7-dniowego terminu wyznaczonego Wykonawcy na piśmie, do wyjaśnienia lub naprawy stwierdzonych naruszeń?

Dyspozycja postanowienia § 10 ust. 4 pkt 2) i 4) Umowy dotycząca możliwości odstąpienia od Umowy przez Zamawiającego w trybie natychmiastowym jest bardzo rygorystyczna i nie daje możliwości Wykonawcy na naprawę ewentualnych naruszeń, bądź wykazania, że stwierdzone nienależyte wykonywanie Umowy jest wynikiem działań lub okoliczności niezależnych od Wykonawcy. Istotą zastosowania instytucji odstąpienia od umowy w trybie natychmiastowym jest funkcja anihilacyjna umowy, kiedy inne środki prawne nie skutkują. Zdaniem Wykonawcy, w omawianym przypadku uprzednie wezwanie Wykonawcy do prawidłowego wykonania Umowy w terminie 7 dni lub odniesienie się do twierdzeń Zamawiającego i wykazanie, że wina nie leży po stronie Wykonawcy, pod rygorem odstąpienia od Umowy w trybie natychmiastowym, powinno być tym środkiem prewencyjnym, który da możliwość Wykonawcy odniesienia się do zarzutów Zamawiającego lub niezwłocznego naprawienia uchybień. Wykonawca chciałby mieć możliwość odniesienia się do zarzutów Zamawiającego lub też naprawy naruszenia, tym bardziej, że katalog ewentualnych naruszeń jest otwarty i każde, nawet najbardziej błahsze naruszenie z punktu widzenia Wykonawcy, może być uznane za rażące po stronie Zamawiającego i stanowić podstawę rozwiązania umowy oraz obarczenia Wykonawcy karą umowną.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisu.

Pytanie 17:

Czy Zamawiający zgadza się na dodanie do Umowy w części § 13 postanowień w zakresie ochrony danych osobowych Użytkowników, poprzez wskazanie wprost w Umowie, że w ramach wykonywania czynności niezbędnych do prawidłowego wykonania przedmiotu Umowy, Strony zawrą odrębną umowę powierzenia przetwarzania danych osobowych, Zamawiającemu jako podmiotowi przetwarzającemu przez Wykonawcę, będącym Administratorem danych osobowych, tym samym Zamawiający będzie występował jako podmiot przetwarzający przy wykonywaniu części czynności przetwarzania danych osobowych, wykonywanych na zlecenie Wykonawcy?

Na gruncie umowy o świadczenie usług dostępu do Programu Wykonawcy, 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

Świadczenie usług polegających na zapewnieniu dostępu do obiektów sportowo-rekreacyjnych o zróżnicowanym charakterze dla pracowników Wojewódzkiej Stacji Pogotowia Ratunkowego SP ZOZ w Poznaniu, dla dzieci pracowników oraz osób towarzyszących

Znak sprawy: DZP.TP.2.2024

oraz uchylecia 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 ciążących 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 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. 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 nie odnoszą się w żaden sposób do kwestii ochrony danych osobowych, co może stanowić ryzyko dla obu Stron. Zarówno Wykonawca, jak i Zamawiający powinni mieć podstawę prawną przetwarzania danych osobowych, a taką w zakresie przetwarzania danych osobowych użytkowników stanowi umowa powierzenia przetwarzania danych. Stąd propozycja dodanie zapisu do Umowy.

Poniżej propozycja zapisów umowy:

Kwestie dotyczące ochrony danych osobowych nie uregulowane w niniejszym paragrafie zostaną ustalone w drodze operacyjnej na piśmie pod rygorem nieważności, w szczególności Strony doprecyzują kwestie dotyczące przetwarzania danych osobowych Użytkowników, w tym zawrą umowę powierzenia Zamawiającemu przez Wykonawcę przetwarzania danych osobowych użytkowników.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na proponowane zmiany.

Główny specjalista ds. zamówień publicznych

/-/ Anna Szymańska