

PYTANIA I ODPOWIEDZI

Dotyczy: postępowania o zamówienie publiczne nr **25/FZP/DO/2022**, którego przedmiotem jest świadczenie usług sportowo – rekreacyjnych na podstawie imiennych kart abonamentowych.

Zamawiający zawiadamia, że w przedmiotowym postępowaniu wpłynęły pytania dotyczące treści Zaproszenia do złożenia oferty. Niżej przekazuję treść pytań i odpowiedzi.

Pytanie 1.

1) Zwracamy się z uprzejmą prośbą o potwierdzenie, że w kryterium oceny ofert Zamawiający będzie brał pod uwagę tylko ilości placówek dedykowane kartom z nielimitowanym dostępem?

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 placówek prosimy o potwierdzenie, że Wykonawcy powinni wskazywać tam ilość placówek dla karty pełnej.

Odповідź 1.

Zamawiający potwierdza, iż oceniana będzie liczba placówek dla kart z nielimitowanym dostępem.

Pytanie 2.

2) Czy Zamawiający zgadza się na modyfikację zasad ochrony danych osobowych zawartych w projekcie umowy poprzez wskazanie jako podstawy prawnej przetwarzania przez Wykonawcę zgody użytkowników, a nie udostępnienia mu danych przez Zamawiającego oraz dodania postanowienia uprawnającego Zamawiającego 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 na rzecz Zamawiającego ?

Na gruncie umowy o świadczenie usług dostępu do Programu sportowego, administratorem danych osobowych posiadaczy kart jest 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 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 M. nie należy do takich obowiązków”. Bezprzedmiotowe jest zatem udostępnienie danych przez Zamawiającego na rzecz Wykonawcy, gdyż Wykonawca jest już uprawniony do przetwarzania danych pracowników na podstawie zgód i nie potrzebuje dodatkowej podstawy prawnej. W momencie zamawiania przez Zamawiającego kart dla użytkowników, użytkownicy powinni już wyrazić zgody na przetwarzanie ich danych przez Wykonawcę. Zatem Wykonawca otrzymuje dane jako administrator tych danych.

Aby możliwa była realizacja umowy o świadczenie usług w zakresie zbierania zgód na formularzach na rzecz Wykonawcy, zamawiania i dystrybucji kart czy składania reklamacji, Zamawiający musi posiadać podstawę prawną do przetwarzania danych na gruncie 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.

Odpowiedź 2.

Zamawiający nie zgadza się na modyfikację zasad ochrony danych osobowych.

Pytanie 3.

3) Czy Zamawiający zgadza się na usunięcie postanowienia par. 6 pkt. 11 projektu umowy zobowiązującego Wykonawcę do informowania Zamawiającego do wszelkich naruszeniach danych osobowych przetwarzanych na gruncie umowy?

Biorąc pod uwagę okoliczność, że administratorem danych osobowych użytkowników przetwarzanych na gruncie umowy jest Wykonawca, nie jest celowe informowanie procesora o wszelkich naruszeniach danych, a jedynie o takich które mają związek z procesorem. W ocenie Wykonawcy nakładanie na administratora obowiązku przekazywania do procesora wszystkich naruszeń danych osobowych i uzgadniania z sposobu ich naprawy jest nadmiarowe/ nie ma uzasadnienia.

Brak obowiązku informowania przez administratora o wszystkich naruszeniach nie zmienia faktu, że jeżeli administrator uzna, że realizacja danego żądania wiąże się z koniecznością zwrócenia się do podmiotu przetwarzającego o takie wsparcie to to zrobi. Przetwarzający ma obowiązek udzielić administratorowi wsparcia. Obowiązek ten wynika z RODO, ale także z tej umowy powierzenia i nie ma konieczności powielania go.

Nadto Przetwarzający nie ma uprawnienia do tego, by samodzielnie naprawiać skutki naruszeń ochrony danych. Jeżeli sam uzyska informację o naruszeniu danych powinien niezwłocznie ją przekazać do administratora, nie powinien natomiast samodzielnie podejmować działań w imieniu administratora. Realizacja ochrony danych jest po stronie administratora, czyli Wykonawcy. Jeżeli administrator uzna, że potrzebne jest wsparcie przetwarzającego w realizacji to – jak wyżej – wystąpi o nie.

Odpowiedź 3.

Zamawiający nie wyraża zgody na usunięcie postanowienia par. 6 pkt. 11 projektu umowy.

Pytanie 4.

4) Czy Zamawiający zgadza się usunięcie wymogu z par. 8 pkt. 5 projektu umowy dotyczącego przedstawienia raportu ukazującego wykorzystanie usług na platformie dedykowanej na koniec okresu rozliczeniowego ?

Wykonawca wystawia faktury na podstawie zamówienia otrzymanego od Zamawiającego. Zaproponowany zapis jest natomiast niezrozumiały i budzi wątpliwości interpretacyjne. Wykonawca z uwagi na ochronę danych osobowych nie może przekazać Zamawiającemu indywidualnych raportów z wykorzystania kart. Raporty takie także nie są potrzebne Wykonawcy do wystawienia faktur, gdyż opłata jest należna z tytułu udostępnienia karty umożliwiającej korzystanie z usług, niezależnie od tego czy danych użytkownik rzeczywiście z tych usług będzie korzystać. Prosimy zatem o usunięcie lub doprecyzowanie zapisu.

Odpowiedź 4.

Zamawiający wymaga przedstawienia raportu przedstawiającego ilość aktywnych kart w danym miesiącu. Zamawiający nie wymaga przedstawienia indywidualnego wykorzystania kart przez uczestników.

W imieniu Zamawiającego

Zastępca Dyrektora ds. Finansowych

mgr Rafał Geremek