

Warszawa, 20 października 2023 roku

WYKONAWCY

Dotyczy: Świadczenia usług dostępu do obiektów i zajęć sportowo-rekreacyjnych dla pracowników Narodowej Agencji Wymiany Akademickiej oraz ich dzieci i osób towarzyszących.

Narodowa Agencja Wymiany Akademickiej uprzejmie informuje, iż do Zamawiającego wpłynęły zapytania od Wykonawców.

Poniżej pytania wraz z odpowiedziami Zamawiającego.

Pytanie nr 1:

„Zwracamy się z uprzejmą prośbą o zmniejszenie wymogu dotyczącego minimalnej liczby obiektów na terenie Warszawy z 200 na 190.

Powyższa modyfikacja pozwoli Wykonawcy na złożenie oferty na korzystniejszych warunkach cenowych abonamentu z jednoczesnym zapewnieniem dostępu do wskazanego przez Zamawiającego zakresu usług aniżeli w przypadku utrzymania obecnego wymogu.”

Odpowiedź Zamawiającego na pytanie nr 1:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmniejszenie minimalnej liczby obiektów na terenie Warszawy do 190.

Pytanie nr 2:

„W nawiązaniu do ust. 10 SOPZ, zwracamy się z uprzejmą prośbą o informację, jaka jest wartość refundacji miesięcznego abonamentu sportowo-rekreacyjnego, przewidziana dla jednego pracownika (prośba o wskazanie przybliżonej wartości procentowej lub kwotowej)?

Jednocześnie prosimy o doprecyzowanie czy pracownik pokrywa 100% wartości abonamentu i może wnioskować o częściowy zwrot kosztów ze strony Zamawiającego czy Zamawiający potrąca z wynagrodzenia wartość miesięcznego abonamentu od razu pomniejszoną o wysokość refundacji? Powyższe informacje są niezbędne do właściwej wyceny usługi, będącej przedmiotem niniejszego postępowania.”

Odpowiedź Zamawiającego na pytanie nr 2:

Obecnie dofinansowanie pracodawcy wynosi 40% lub 50% w zależności od wysokości przychodu pracownika, ponieważ ta część jest finansowania z ZFŚS. Nie jesteśmy w stanie określić jaka będzie wysokość dofinansowania kwotowa lub procentowa, ponieważ zależy to od wartości abonamentu oraz wysokości środków jakim będzie dysponował pracodawca w ramach ZFŚS. Pracodawca potrąca z wynagrodzenia wartość miesięcznego abonamentu od razu pomniejszoną o wysokość dopłaty pracodawcy z ZFŚS. Pracownik nie pokrywa 100% wartości abonamentu..

Pytanie nr 3:

„Zwracamy się z prośbą o odstąpienie od możliwości zgłaszania maksymalnie 2 osób

towarzyszących przez pracownika, o czym mowa w ust. 22 SOPZ i jednocześnie wprowadzenie możliwości zgłaszania wyłącznie 1 osoby towarzyszącej.”

Odpowiedź Zamawiającego na pytanie nr 3:

Zamawiający wyraża zgodę na zgłoszenie maksymalnie 1 osoby towarzyszącej.

Pytanie nr 4:

„Zwracamy się z uprzejmą prośbą o potwierdzenie, że Zamawiający dopuszcza taką ewentualność by pracownik mógł dokonywać zakupu kart, dla osób towarzyszących tylko i wyłącznie w takiej wersji, w jakiej sam posiada. Tzn. jeśli pracownik dokonał dla siebie zakupu abonamentu nielimitowanego to swojej osobie towarzyszącej może zakupić tylko i wyłącznie abonament w wersji nielimitowanej. Podobnie w sytuacji gdy pracownik dokonał dla siebie zakupu abonamentu limitowanego to swojej osobie towarzyszącej może zakupić tylko i wyłącznie abonament w wersji z limitowanej.

Powyższe zgodne jest z praktyką rynkową przyjętą przez operatorów kart sportowych. Dopuszczenie opisanego wyżej rozwiązania pozwoli na uzyskanie najkorzystniejszej cenowo oferty.”

Odpowiedź Zamawiającego na pytanie nr 4:

Zamawiający dopuszcza ewentualność, aby by pracownik mógł dokonywać zakupu kart, dla osób towarzyszących tylko i wyłącznie w takiej wersji, w jakiej sam posiada. Tzn. jeśli pracownik dokonał dla siebie zakupu abonamentu nielimitowanego to swojej osobie towarzyszącej może zakupić tylko i wyłącznie abonament w wersji nielimitowanej. Podobnie w sytuacji gdy pracownik dokonał dla siebie zakupu abonamentu limitowanego to swojej osobie towarzyszącej może zakupić tylko i wyłącznie abonament w wersji z limitowanej.

Pytanie nr 5:

„Zwracamy uwagę na fakt, iż definicje obiektu sportowego w ust. 18 SOPZ oraz par 1. ust. 3 tiret 5 Projektowanych postanowień umowy różnią się. Zwracamy się z prośbą o ujednolicenie definicji poprzez nadanie definicji obiektu sportowego w PPU następującej treści (tożsamej z definicją w ust. 18 SOPZ):

„Obiekt sportowy - budynek lub samodzielny lokal, w którym świadczy się minimum jedną usługę sportowo-rekreacyjną, w danym punkcie adresowym. Jeżeli dwa niezależne podmioty zlokalizowane są w odrębnych lub tych samych lokalach tego samego budynku, to traktowane będą jako dwa odrębne obiekty. Usługi sportowo-rekreacyjne oferowane w jednym obiekcie (w jednym punkcie adresowym) przez ten sam podmiot będą traktowane jako jeden obiekt sportowo-rekreacyjny..”

Odpowiedź Zamawiającego na pytanie nr 5:

Zamawiający ujednolicił definicje obiektu sportowego w ust. 18 SOPZ oraz par 1. ust. 3 tiret 5 Projektowanych postanowień umowy.

Brzmienie obu zapisów: *„Obiekt sportowy - budynek lub samodzielny lokal, w którym świadczy się minimum jedną usługę sportowo-rekreacyjną, w danym punkcie adresowym. Jeżeli dwa niezależne podmioty zlokalizowane są w odrębnych lub tych samych lokalach tego samego budynku, to traktowane będą jako dwa odrębne obiekty. Usługi sportowo-rekreacyjne oferowane w jednym obiekcie (w jednym punkcie adresowym) przez ten sam podmiot będą traktowane jako jeden obiekt sportowo-rekreacyjny.”*

W pkt 5 projektowanych postanowienia umowy, zapisy otrzymują brzmienie jak w zdaniu poprzednim.

Pytanie nr 6:

„Zwracamy się z uprzejmą prośbą o potwierdzenie, że dostęp do przedmiotu zamówienia nie może być uzależniony od czynników pozasocjalnych takich jak na przykład umiejętność obsługi urządzeń mobilnych lub ich określonych funkcji przez użytkownika.”

Odpowiedź Zamawiającego na pytanie nr 6:

Zamawiający informuje, że umiejętność obsługi urządzeń mobilnych i ich określonych funkcji nie jest warunkiem korzystania z usług rekreacyjno-sportowych.

Pytanie nr 7:

„Zwracamy się z uprzejmą prośbą o potwierdzenie, że dostęp do usług będących przedmiotem zamówienia nie może być uzależniony od dodatkowych czynników socjalnych takich jak posiadanie określonych modeli telefonów obsługujących aplikację mobilną Wykonawcy, posiadanie telefonu komórkowego w ogóle, posiadanie abonamentu telefonicznego, karty prepaid, dostępu do Internetu.

W ocenie Wykonawcy, system weryfikujący tożsamość użytkowników i forma dostępu do usług powinna być skonstruowana maksymalnie uniwersalnie i dogodnie, tak by każdy z potencjalnych odbiorców usług mógł z nich skorzystać bez konieczności ponoszenia dodatkowych kosztów.

Dodatkowo należy stwierdzić, iż z uwagi na fakt, że przedmiotowe usługi będą częściowo finansowane ze środków Zakładowego Funduszu Świadczeń Socjalnych, to wykluczenie pracowników z możliwości korzystania z karnetów sportowych, z wyżej wymienionych powodów, będzie również jednoznaczne z uniemożliwieniem wykorzystania przysługujących im funduszy socjalnych.

Mając na uwadze powyższe, dopuszczenie wykluczenia osób nieposiadających telefonów komórkowych, abonamentów telefonicznych, kart prepaid, dostępu do Internetu w ocenie Wykonawcy, powoduje ryzyko uznania, iż środki publiczne są wydatkowane w sposób niecelowy, tj. niezgodnie z art. 44 ustawy o finansach publicznych.”

Odpowiedź Zamawiającego na pytanie nr 7:

Zamawiający potwierdza, że system weryfikujący tożsamość użytkowników i forma dostępu do usług powinna być skonstruowana maksymalnie uniwersalnie i dogodnie, tak by każdy z potencjalnych odbiorców usług mógł z nich skorzystać bez konieczności ponoszenia dodatkowych kosztów.

Zamawiający potwierdza, że dostęp do usług będących przedmiotem zamówienia nie może być uzależniony od tego czy pracownik posiada określony model telefonu obsługujący aplikację mobilną Wykonawcy, posiadanie telefonu komórkowego w ogóle, posiadanie abonamentu telefonicznego, karty prepaid, dostępu do Internetu.

Pytanie nr 8:

„Zamawiający, w sytuacji gdy Użytkownik nie będzie dysponował telefonem komórkowym, stawia wymóg zapewnienia przez Wykonawcę innej formy dostępu, o czym mowa u ust. 8 SOPZ. W ust. 12 SOPZ Zamawiający podkreśla, że udział pracowników w programie jest dobrowolny.

Mając na uwadze obie powyższe kwestie, należy wnioskować, że na dowolnym etapie realizacji umowy Zamawiający ma możliwość zgłoszenia pracownika niedysponującego telefonem komórkowym.

Co za tym idzie, zwracamy się z prośbą o potwierdzenie, że Wykonawca winien wykazać możliwość zapewnienia innej formy dostępu do obiektów sportowych, niewymagającej korzystania z telefonu, w trakcie realizacji całej umowy, a nie w hipotetycznej sytuacji wystąpienia opisanego przypadku. Podkreślamy, że w przypadku zapewniania dostępu do obiektów wyłącznie na podstawie telefonów komórkowych, potencjalny użytkownik może zostać wykluczony ze świadczenia usług nie tylko z powodu nieposiadania takiego urządzenia, ale również z przyczyny polegającej niewystarczającej umiejętności obsługi urządzeń mobilnych lub ich określonych funkcji przez użytkownika.

Mając na uwadze powyższe oraz nawiązując do ust. 8 OPZ, prosimy o potwierdzenie, że również w przypadku osób niewyrażających zgody na wykorzystanie telefonu komórkowego w celu skorzystania przedmiotu zamówienia z innych przyczyn, takich np. niewystarczająca umiejętność obsługi urządzeń mobilnych lub ich określonych funkcji, Wykonawca zobligowany jest do zapewnienia takiej osobie innej formy dostępu, niewymagającej użycia telefonu komórkowego."

Odpowiedź Zamawiającego na pytanie nr 8:

Potwierdzamy, że Wykonawca winien wykazać możliwość zapewnienia innej formy dostępu do obiektów sportowych, w trakcie realizacji całej umowy, niewymagającej korzystania z telefonu, zarówno osobom nie posiadającym telefonu komórkowego jak i osobom które nie wyrażają zgody na jego użycie.

Pytanie nr 9:

„W nawiązaniu do ust. 9 SOPZ, gdzie Zamawiający wskazuje, że wyraża zgodę na pobieranie przez Wykonawcę wyłącznie tych danych, które są niezbędne do prawidłowego zrealizowania przedmiotu zamówienia, prosimy uprzejmie 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.

Numer PESEL jest numerem identyfikacyjnym niezbędnym między innymi do skorzystania z usług finansowych (np. zaciągnięcia kredytu), skorzystania z publicznej opieki zdrowotnej bądź załatwienia sprawy urzędowej, natomiast w ocenie Wykonawcy, w celu świadczenia usług sportowo-rekreacyjnych nie ma potrzeby przetwarzania powyższej danej. Ze względu na bezpieczeństwo, ochronę prywatności i zasadę minimalizacji, polegającą na tym, że przetwarzaniu winny ulegać tylko i wyłącznie te dane, które są niezbędne do osiągnięcia danego celu, w trakcie realizacji usług nie powinno się przekazywać innych danych osobowych niż te, które są konieczne do wykonania danego zobowiązania, również w przypadku pobierania danych niezależnie od Zamawiającego.

Zwracamy uwagę, iż według poradnika pn. „Obowiązki administratorów związane z naruszeniami ochrony danych osobowych”, wydanego przez Urząd Ochrony Danych Osobowych – wyciek PESEL w połączeniu z danymi osobowymi, takimi jak: imię i nazwisko, powoduje wystąpienie wysokiego ryzyka naruszenia praw lub wolności osoby, której te dane dotyczą.

Wspomniany organ nadzorujący przetwarzanie danych osobowych wskazuje, że pozyskanie dostępu do puli danych w postaci imienia, nazwiska oraz numeru PESEL, przez osobę nieuprawnioną, może posłużyć między innymi do:

- uzyskania przez osoby trzecie kredytów w instytucjach pozabankowych, na szkodę osoby, której dane dotyczą;

- uzyskania dostępu do danych o stanie zdrowia osoby, której dane dotyczą w przypadku przetwarzania zabezpieczeń do systemu świadczeń opieki zdrowotnej lub korzystania ze świadczeń opieki zdrowotnej przysługujących tej osobie;
- korzystania z praw obywatelskich osoby, której dane naruszono, np. wykorzystania danych do oddania głosu w głosowaniu nad środkami budżetu obywatelskiego;
- zarejestrowania przedpłaconej karty telefonicznej (pre-paid), która może posłużyć do celów przestępczych;
- wyłudzenia ubezpieczenia lub środków z ubezpieczenia;
- zawarcia umów cywilno-prawnych, np. najmu nieruchomości;
- posłużenia się fałszywymi danymi, np. przy otrzymywaniu mandatu.”

Odpowiedź Zamawiającego na pytanie nr 9:

Kierując się zasadą minimalizacji danych osobowych wyrażoną wprost w RODO, z punktu widzenia ochrony danych osobowych zasadne jest, aby Wykonawca otrzymywał od Zamawiającego jak najmniejszą liczbę danych osobowych, tj. jedynie taką, która nie będzie wykraczała poza cel związany z realizacją usługi. Zważając na charakter usługi, pobieranie numeru PESEL od pracowników nie wydaje się niezbędne w celu jej prawidłowego wykonania.

Pytanie nr 10:

„W nawiązaniu do ust. 9 SOPZ, gdzie Zamawiający wskazuje, że wyraża zgodę na pobieranie przez Wykonawcę wyłącznie tych danych, które są niezbędne do prawidłowego zrealizowania przedmiotu zamówienia, prosimy uprzejmie o potwierdzenie, iż z uwagi na bezpieczeństwo i ochronę prywatności użytkowników kart, a także z uwagi na minimalizację zakresu przetwarzanych danych osobowych w trakcie realizacji przedmiotu zamówienia, Zamawiający nie dopuszcza by sposób uzyskiwania dostępu do obiektów sportowo-rekreacyjnych wymagał od użytkowników przekazywania Wykonawcy takiej danej jak numer prywatnego telefonu komórkowego użytkownika.

W ocenie Wykonawcy, w celu świadczenia usług sportowo-rekreacyjnych nie ma potrzeby przekazywania powyższej danej. Ze względu na bezpieczeństwo, ochronę prywatności i zasadę minimalizacji, polegającą na tym, że przetwarzaniu winny ulegać tylko i wyłącznie te dane, które są niezbędne do osiągnięcia danego celu, w trakcie realizacji usług nie powinno się przekazywać innych danych osobowych niż te, które są konieczne do wykonania danego zobowiązania, również w przypadku pobierania danych niezależnie od Zamawiającego”

Odpowiedź Zamawiającego na pytanie nr 10:

Odnosząc się do tego pytania należy zauważyć, że numer telefonu bez wątpienia stanowi dane osobowe, które podlegają zasadzie minimalizacji wyrażonej w RODO. Jednakże ryzyko związane z jego przetwarzaniem jest istotnie mniejsze, niż to związane z przetwarzaniem numeru PESEL, omawiane w odpowiedzi na pytanie do pkt. 9. Numer telefonu można zakwalifikować także jako dane kontaktowe, a więc możliwe jest przyjęcie założenia, że numer taki może być potrzebny w celu prawidłowego wykonania przedmiotowej usługi. Tym niemniej, korzystne z punktu widzenia przepisów dot. ochrony danych osobowych jest przyjęcie założenia, w którym dane w postaci numeru telefonu nie będą gromadzone.

Pytanie nr 11:

„W nawiązaniu do ust. 9 SOPZ, gdzie Zamawiający wskazuje, że wyraża zgodę na pobieranie przez Wykonawcę wyłącznie tych danych, które są niezbędne do prawidłowego zrealizowania

przedmiotu zamówienia, prosimy uprzejmie o potwierdzenie, iż z uwagi na bezpieczeństwo i ochronę prywatności użytkowników kart, a także z uwagi na minimalizację zakresu przetwarzanych danych osobowych w trakcie realizacji przedmiotu zamówienia, Zamawiający nie dopuszcza by sposób uzyskiwania dostępu do obiektów sportowo-rekreacyjnych wymagał od użytkowników przekazywania Wykonawcy takiej danej jak obywatelstwo użytkownika.

W ocenie Wykonawcy, w celu świadczenia usług sportowo-rekreacyjnych nie ma potrzeby przekazywania powyższej danej. Ze względu na bezpieczeństwo, ochronę prywatności i zasadę minimalizacji, polegającą na tym, że przetwarzaniu winny ulegać tylko i wyłącznie te dane, które są niezbędne do osiągnięcia danego celu, w trakcie realizacji usług nie powinno się przekazywać innych danych osobowych niż te, które są konieczne do wykonania danego zobowiązania, również w przypadku pobierania danych niezależnie od Zamawiającego.”

Odpowiedź Zamawiającego na pytanie nr 11:

Z uwagi na zasadę minimalizacji wyrażoną w RODO, która zakłada przetwarzanie wyłącznie tych danych osobowych, które są adekwatne, stosowne oraz ograniczone do tego, co niezbędne do celów, w których są przetwarzane należy wskazać, że obywatelstwo użytkownika nie wydaje się kategorią danych osobowych konieczną do świadczenia usługi dostępu do obiektów i zajęć sportowo-rekreacyjnych. Z punktu widzenia przepisów dot. ochrony danych osobowych rekomenduje się nie zbieranie danych osobowych wykraczających poza katalog danych niezbędny do wykonania usługi.

Pytanie nr 12:

„Zwracamy się z prośbą o potwierdzenie, że wskazany katalog usług spełniających wymagania Zamawiającego w ust. 3 SOPZ jest jedynie przykładowy, a Wykonawca może w ramach oferty przedstawić również inne usługi sportowo-rekreacyjne, z wyłączeniem usług takich jak: solaria, zabiegi kosmetyczne, masaże oraz usługi fryzjerskie. „

Odpowiedź Zamawiającego na pytanie nr 12:

Zamawiający informuje, że Wykonawca może w ramach oferty przedstawić również inne usługi sportowo-rekreacyjne, ponad wskazane w ust. 3 SOPZ; z wyłączeniem usług takich jak: solaria, zabiegi kosmetyczne, masaże oraz usługi fryzjerskie.

Pytanie nr 13:

„Zwracamy się z prośbą o dopuszczenie możliwości wykazania usług sportowo-rekreacyjnych trwających nie krócej niż 45 minut.

Zgoda na powyższe pozwoli Wykonawcy na zaoferowanie szerszego zakresu usług w większej liczbie obiektów sportowych.”

Odpowiedź Zamawiającego na pytanie nr 13:

Zamawiający dopuszcza możliwość wykazania usług sportowo-rekreacyjnych trwających nie krócej niż 45 minut.

Pytanie nr 14:

„Zwracamy się z uprzejmą prośbą o podanie minimalnej liczby **pracowników** zgłoszonych w miesiącu do programu sportowo-rekreacyjnego, w podziale na program nielimitowany i limitowany.

W ust. 11 SOPZ Zamawiający wskazuje, średnią liczbę użytkowników abonamentów w latach ubiegłych. Nie pozwala to Wykonawcy na prawidłowe skalkulowanie oferty, bowiem istnieje

ryzyko, iż na etapie realizacji umowy, liczba zgłoszonych pracowników może znacząco odbiegać od wskazanej w przedmiotowym postępowaniu, co będzie rodziło negatywne konsekwencje finansowe dla Wykonawcy.

Zwracamy także uwagę, iż niedoprecyzowanie wielkości zamówienia przez Zamawiającego wraz z zapewnieniem sobie swobody w określaniu wolumenu dostaw, zdaniem KIO narusza równowagę kontraktową w nadmiernym stopniu. Zgodnie z orzecznictwem KIO, możliwość ograniczenia zakresu przedmiotu zamówienia w niczym nieograniczony sposób czyni przedmiot zamówienia niejednoznacznym (art. 99 ust. 1 PZP). Ponadto zgodnie z wyrokiem KIO 2346/16 z dnia 2 stycznia 2017 r. *„Zastrzeżenie przez zamawiającego w projekcie umowy nieograniczonej ingerencji w ilość zamawianych dostaw, poprzez jej zmniejszenie na etapie realizacji umowy oznacza po stronie wykonawców brak pewnej wiedzy na temat jednego z istotnych elementów kalkulacji ceny, tj. ilości zamawianych dostaw, warunkującego rzetelną wycenę oferty. Prowadzi także do naruszenie uczciwej konkurencji, ponieważ wykonawcy, w sytuacji braku jednoznacznych danych na temat ilości zamawianych dostaw, zdani są na własne, różne dla każdego wykonawcy oceny co do prawdopodobnych potrzeb zamawiającego w aspekcie ilościowym”.*

Odpowiedź Zamawiającego na pytanie nr 14:

Zamawiający informuje, że nie może podać minimalnej liczby pracowników zgłoszonych w miesiącu do programu sportowo-rekreacyjnego, w podziale na program nielimitowany i limitowany. Program jest dobrowolny co za tym idzie Zamawiający nie może określić minimalnej liczby pracowników, którzy będą korzystać z usług będących przedmiotem zamówienia.

Najmniejsza liczba pracowników zgłoszonych do programu (w momencie rozpoczęcia jego działania w kwietniu 2022) wyniosła:

Pakiet nielimitowany – 12 osób

Pakiet limitowany – 1 osoba

Pytanie nr 15:

„W nawiązaniu do ust. 7 SOPZ, w którym Zamawiający wskazuje, że weryfikacja osoby uprawnionej do korzystania z usług Wykonawcy musi być całkowicie bezpłatna, zwracamy się z prośbą o potwierdzenie, że w świetle tego postanowienia za dodatkowy koszt uznane zostaną:

- Koszt wysyłania wiadomości sms;
- Koszt wykonania połączenia telefonicznego;
- Koszt połączenia internetowego;
- Koszt nabycia i utrzymywania aktywnej karty sim;
- Koszt nabycia i eksploatacji prywatnego telefonu komórkowego.

Zdaniem Wykonawcy naruszeniem zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania Wykonawców byłaby sytuacja, w której Wykonawca stosujący weryfikację za pomocą imiennych kart zobligowany jest do bezpłatnego dostarczenia urządzenia identyfikującego, natomiast w przypadku pozostałych form weryfikacji Zamawiający dopuściłby możliwość przeniesienia kosztów na Zamawiającego lub bezpośrednio na Użytkownika.”

Odpowiedź Zamawiającego na pytanie nr 15:

Zamawiający wskazuje, że weryfikacja osoby uprawnionej do korzystania z usług Wykonawcy musi być całkowicie bezpłatna, w związku z tym ewentualne sms-y, połączenia telefoniczne lub internetowe nie mogą generować dodatkowych kosztów po stronie pracownika (może to być bezpłatna infolinia itp.). Koszt nabycia i utrzymywania aktywnej karty sim oraz koszt nabycia i eksploatacji prywatnego telefonu komórkowego są kosztem, który pracownik ponosi bez

względu na fakt korzystania lub nie z abonamentu sportowego, więc nie będzie to traktowane jako dodatkowy koszt dla pracownika.

Pytanie nr 16:

„W ramach przeprowadzonego audytu dotyczącego wdrożenia zmian w zakresie ochrony danych osobowych u Wykonawcy wynikających z RODO (Rozporządzenie 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) ustalone zostało, iż podstawą prawną przetwarzania danych użytkowników kart przez Wykonawcę jest prawnie uzasadniony interes administratora (art. 6 ust. 1 lit. f) RODO), oraz że Wykonawca posiada status administratora w stosunku do danych osobowych posiadaczy kart programu.

W trakcie realizacji Umowy będącej przedmiotem niniejszego postępowania występuje również powierzenie danych osobowych, gdyż Wykonawca jako administrator zleca wykonanie operacji na danych osobowych Zamawiającemu w swoim imieniu. Powierzenie danych przez Wykonawcę na rzecz Zamawiającego występuje między innymi podczas dystrybuowania kart jak również i w przypadku potwierdzania listy Uczestników.

W trakcie wyżej wymienionych czynności, przez Zamawiającego przetwarzany jest numer karty, czyli dana osobowa, którą Zamawiający nie dysponuje.

Przetwarzanie numeru karty jest niezbędne, aby umożliwić Zamawiającemu wydanie kart właściwym, upoważnionym osobom. Wynika to z faktu, że imię i nazwisko są danymi powtarzalnymi (w jednej instytucji/firmie możemy mieć do czynienia z osobami o takim samym imieniu i nazwisku, a w przypadku wszystkich klientów Wykonawcy, takich użytkowników może być kilkaset). Natomiast numer karty jest rekordem niepowtarzalnym/unikalnym. Wykorzystanie numeru karty w trakcie realizacji umowy, daje nam gwarancję, że

karta trafi do osoby, dla której jest przeznaczona, a w przypadku procesu reklamacyjnego (w postaci komunikacji, wymiany danych pomiędzy opiekunem programu ze strony Zamawiającego i Wykonawcy) daje pewność, że mowa jest o tym samym użytkowniku.

Reasumując, Wykonawca przetwarza dane osobowe Uczestników i Użytkowników na podstawie art. 6 ust. 1 lit. f) RODO, a w celu należytej realizacji umowy musi wystąpić powierzenie danych osobowych na rzecz Zamawiającego.

Z uwagi na powyższe, zwracamy się z uprzejmą prośbą o usunięcie paragrafu 4 Projektowanych postanowień umowy (Załącznik nr 2 do Zapytania Ofertowego) dotyczącego ochrony danych osobowych posiadaczy kart, oraz zastąpienie go poniższą treścią:

„§4

1. Administratorem danych osobowych w rozumieniu RODO jest:

1) Wykonawca – w odniesieniu do danych osobowych wszystkich Użytkowników po zebraniu oświadczeń w przedmiocie przetwarzania danych osobowych w zakresie i na zasadach opisanych w niniejszej Umowie;

2) Zamawiający – w odniesieniu do danych osobowych Użytkowników, do których zwraca się z informacją o możliwości objęcia programem sportowo-rekreacyjnym. Po odebraniu od tych osób oświadczeń w przedmiocie przetwarzania danych osobowych Zamawiający będzie przetwarzał ich dane osobowe w wyniku powierzenia przez Wykonawcę na zasadach i w zakresie określonym w niniejszej Umowie.

2. Każdy z administratorów danych wskazanych w ust. 1 powyżej odpowiada we własnym zakresie za zapewnienie zgodności ich przetwarzania z przepisami o ochronie danych osobowych.

3. Wykonawca przetwarza dane osobowe Użytkowników w zakresie niezbędnym do realizacji Umowy, na podstawie oświadczeń Użytkowników w przedmiocie przetwarzania danych osobowych złożonych przed zgłoszeniem swojego udziału w programie sportowo-rekreacyjnym na formularzu papierowym według wzorów dostarczonych przez Wykonawcę.

4. Zamawiający zbiera w imieniu i na rzecz Wykonawcy oświadczenia Użytkowników w przedmiocie przetwarzania danych osobowych w wersji papierowej. Zamawiający zobowiązuje się do:

1) archiwizacji przedmiotowych oświadczeń Użytkowników w imieniu Wykonawcy przy zastosowaniu wymaganych przepisami prawa zasad bezpieczeństwa danych;

2) udostępnienia Wykonawcy oryginałów przedmiotowych oświadczeń Użytkowników w terminie 5 dni roboczych od dnia otrzymania przez Zamawiającego wniosku Wykonawcy zgłoszonego na piśmie lub za pośrednictwem poczty elektronicznej;

3) w zależności od decyzji Wykonawcy, do usunięcia albo przekazania Wykonawcy przedmiotowych oświadczeń Użytkowników w terminie 14 dni od rozwiązania Umowy.

5. Na podstawie art. 28 RODO, Wykonawca powierza Zamawiającemu do przetwarzania dane osobowe Użytkowników wyłącznie w celu i zakresie niezbędnym do wykonania Umowy, a w szczególności w celu zebrania oświadczeń na formularzach, o których mowa w ust. 3 oraz dystrybucji kart. Powierzenie przetwarzania danych osobowych odbywać się będzie na podstawie umowy powierzenia przetwarzania, której treść zostanie uzgodniona przed zawarciem umowy o świadczenie usług. Umowa określi przedmiot i czas trwania przetwarzania, charakter i cel przetwarzania, rodzaj danych osobowych oraz kategorie osób, których dane dotyczą, obowiązki i prawa Stron

6. Wykonawca będzie przetwarzać dane osobowe Użytkowników dla celów podatkowych i rachunkowych w zakresie i przez czas zgodny z obowiązującymi przepisami, a także po zakończeniu świadczenia usług w zakresie i przez czas niezbędny do rozliczenia Umowy.

1. Po zaprzestaniu korzystania z programu sportowo-rekreacyjnego przez Użytkowników, Wykonawca może przechowywać dane osobowe Użytkowników w zakresie niezbędnym dla dochodzenia roszczeń przez okres przedawnienia roszczeń wynikających z niniejszej Umowy.

2. Odmowa złożenia przez Użytkownika oświadczenia, o którym mowa w ust. 3 powyżej w celu realizacji Umowy lub żądanie zaprzestania przetwarzania danych osobowych, skutkują jednoczesnym zakończeniem na koniec bieżącego okresu rozliczeniowego udziału w programie sportowo-rekreacyjnym tego Użytkownika.

3. Dane osobowe reprezentantów Strony oraz osób wskazanych do kontaktu, zawarte w niniejszej Umowie, będą przetwarzane przez drugą Stronę jako administratora danych osobowych wyłącznie w celu koordynowania i realizacji ustaleń wynikających z niniejszej Umowy oraz w celu realizacji uprawnień i obowiązków wynikających z przepisów prawa, chyba, że podstawą prawną będzie udzielona zgoda na przetwarzanie danych osobowych dla innych celów, w szczególności związanych z marketingiem produktów lub usług Strony. Każda ze Stron zobowiązuje się we własnym zakresie wykonać obowiązek informacyjny w powyższym zakresie zgodnie z RODO.

4. Kwestie nieuregulowane w niniejszym paragrafie zostaną doprecyzowane przez Strony na piśmie pod rygorem nieważności."

Odpowiedź Zamawiającego na pytanie nr 16:

Przekazywanie przez Zamawiającego danych osobowych pracowników musi opierać się na odpowiedniej podstawie prawnej wynikającej z art. 6 ust. 1 RODO. Wskazane przez Państwa w tym przypadku oparcie udostępnienia na art. 6 ust. 1 lit f) RODO, tj. na uzasadnionym interesie administratora nie wydaje się właściwe, biorąc pod uwagę tzw. test proporcjonalności pomiędzy uzasadnionym interesem administratora, a prawami i wolnością osób fizycznych, których dane będą przetwarzane. Właściwą podstawą w tym przypadku powinien być art. 6 ust. 1 lit. a) RODO, tj. zgoda podmiotu na przetwarzanie jego danych osobowych przez Zamawiającego w celu udostępnienia ich Wykonawcy.

Jeśli chodzi o powierzenie przetwarzania danych osobowych w postaci numeru karty, to uzasadnione wydaje się, choćby z punktu widzenia zasady minimalizacji danych, zastosowanie takiego procesu odbioru kart, który nie będzie wymagał powierzenia przetwarzania danych osobowych, tj. Zamawiający nie będzie miał dostępu do numerów kart.

Gdyby takie rozwiązanie okazało się nie być możliwe, to z punktu widzenia przepisów dot. ochrony danych osobowych zaproponowana przez Państwa konstrukcja wydaje się dopuszczalna, tj. Zamawiający będzie przetwarzał dane powierzone przez Wykonawcę, ale tylko w celu dystrybucji kart dla pracowników. W tym zakresie należy zawrzeć dodatkową, stosowną umowę powierzenia przetwarzania danych osobowych, zgodnie z zasadami określonymi w art. 28 RODO.

Pytanie nr 17:

„W nawiązaniu do par. 7 ust. 1 pkt 4 Załącznika nr 2 do Zapytania Ofertowego zwracamy się z prośbą o zmniejszenie kary z 250 zł do 50 zł.

Biorąc pod uwagę niedoprecyzowanie katalogu naruszeń uprawiających Zamawiającego do nałożenia niniejszej kary oraz rynkowy koszt miesięcznego abonamentu sportowego, będącego przedmiotem zamówienia, w ocenie Wykonawcy zaproponowana wysokość kary jest rażąco wysoka. Ponadto podkreślamy, iż zgodnie z orzecznictwem KIO: *„Nie można akceptować takich mechanizmów, które pozbawiają wykonawcy przychodu z tytułu świadczonej usługi. Kara umowna powinna mieć wysokość, która będzie odczuwalna w stopniu dyscyplinującym stronę umowy, ale nie w stopniu prowadzącym do rażącego wzbogacenia jednej strony kosztem drugiej, a wręcz czyniącym niecelowym jej wykonywanie”* (por. wyrok KIO z dnia 28 grudnia 2018, sygn. akt KIO 2574/18)”

Odpowiedź Zamawiającego na pytanie nr 17:

Zamawiający wyraża zgodę na zmniejszenie kary do 50 zł.