



Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Dyrektor Generalny
Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

Warszawa, 09.12.2021 r.

BBA-2.262.30.2021

Wszyscy uczestnicy postępowania

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na usługi społeczne, którego wartość wyrażona w złotych jest mniejsza niż równowartość kwoty 750 000 euro, nie mniejsza jednak niż równowartość kwoty 130 000 zł prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie art. 132 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych na świadczenie usług kafeteryjnych dla pracowników i byłych pracowników (emerytów, rencistów) Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów realizowane poprzez dostęp do cyfrowej platformy świadczeń pozapłaćcowych

Zamawiający informuje, że w terminie określonym zgodnie z art. 284 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 ze zm.), zwanej dalej „ustawą”, Wykonawca zwrócił się do Zamawiającego z wnioskami o wyjaśnienie treści SWZ.

W związku z powyższym Zamawiający, działając na podstawie art. 284 ust. 2 oraz art. 286 ustawy, udziela wyjaśnień treści SWZ i dokonuje zmiany treści SWZ:

Pytania dotyczące Opisu Przedmiotu Zamówienia, pkt I Sport i rekreacja:

Wniosek nr 1:

W związku z obowiązującym stanem epidemii oraz wynikających z tego restrykcji dotyczących funkcjonowania obiektów sportowo-rekreacyjnych prosimy o potwierdzenie, iż Wykonawcy deklarując spełniania warunku opisanego w Opisie Przedmiotu Zamówienia, pkt. I, ppkt. 2, zobowiązani są uwzględniać w liczbie obiektów, z którymi na dzień składania ofert mają podpisane umowy współpracy.

W odpowiedzi na powyższy wniosek Zamawiający informuje, że wymaga, aby minimalna liczba obiektów dostępna była przez cały okres trwania umowy, za wyjątkiem sytuacji, które wynikać mogą z odgórnych przepisów w związku z obowiązującym stanem epidemii, w szczególności nakazujących czasowe zamknięcie obiektów.

Wniosek nr 2:

W nawiązaniu do Opisu Przedmiotu Zamówienia, pkt. I, ppkt. 2, prosimy o potwierdzenie, że w celu spełnienia opisanego warunku ilości placówek Zamawiający będzie brał pod uwagę tylko placówki dedykowane kartom nielimitowanym?

Informujemy, że liczba placówek akceptujących karnety limitowane i nielimitowane jest różna.

W odpowiedzi na powyższy wniosek Zamawiający potwierdza, że będzie brał pod uwagę tylko placówki dedykowane kartom nielimitowanym.

Wniosek nr 3:

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?

Informacja dla Zamawiającego:

Według XXXXXXXXXXXX, każdy z Wykonawców powinien zagwarantować Zamawiającemu, 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.

W ocenie Wykonawcy identyfikacja użytkownika za pomocą tylko telefonu komórkowego jest niewystarczająca i może skutkować sytuacją, w której z programu opłacanego przez Zamawiającego korzystać będą osoby nieuprawnione, nie mające z Zamawiającym nic wspólnego. Sam numer telefonu nie jest i nie może być podstawą do stwierdzenia czy dany użytkownik jest pracownikiem Zamawiającego, lub jego osobą towarzyszącą, tj. osobą uprawnioną do korzystania z programu

W odpowiedzi na powyższy wniosek Zamawiający informuje, że zaleca, aby w celach bezpieczeństwa Wykonawca zapewnił właściwy sposób weryfikacji Użytkownika, aby zapobiec ewentualnym nadużyciom. Zgodnie z warunkami pkt. 1 ppkt. 5 Opisu przedmiotu zamówienia, stanowiącego Załącznik nr 2 do SWZ, Zamawiający dopuszcza możliwość weryfikacji przy użyciu karty imiennej lub aplikacji mobilnej.

Wniosek nr 4:

Prosimy o potwierdzenie, iż w przypadku gdy Wykonawca świadczy usługi dostępu do obiektów sportowo-rekreacyjnych stosując identyfikację/weryfikację przy pomocy telefonu komórkowego, to w sytuacji, w której pracownik nie posiada telefonu komórkowego lub nie wyraża chęci korzystania z telefonu komórkowego w procesie identyfikacji/weryfikacji w obiekcie sportowo-rekreacyjnym, Wykonawca ten musi zapewnić mu możliwość podstawowej identyfikacji/weryfikacji tj. poprzez okazanie imiennego karnetu i/lub dowodu osobistego?

W odpowiedzi na powyższy wniosek Zamawiający informuje, że zaleca, aby w celach bezpieczeństwa Wykonawca zapewnił właściwy sposób weryfikacji Użytkownika, aby zapobiec ewentualnym nadużyciom. Zgodnie z warunkami pkt. 1 ppkt. 5 Opisu przedmiotu zamówienia, stanowiącego Załącznik nr 2 do SWZ, Zamawiający dopuszcza możliwość weryfikacji przy użyciu karty imiennej lub aplikacji mobilnej.

Wniosek nr 5:

Prosimy o informację, jaki rodzaj karty dla dziecka interesuje Zamawiającego? Na rynku dostępne są karty basenowe oraz karty rozszerzone obejmujące następujące aktywności: basen, szkoły tańca, szkoły walki, ścianki wspinaczkowe, grotty solne oraz lodowiska w sezonie zimowym. Obie karty dostępne są w wariantach karty nielimitowanej oraz limitowanej.

W odpowiedzi na powyższy wniosek Zamawiający informuje, że interesują go karty rozszerzone nielimitowane oraz limitowane.

Wniosek nr 6:

Prosimy o modyfikację opisu abonamentów dziecięcych, tak aby górną granicą wiekową dziecka było 15 lat. Prośba ta wynika z faktu, iż standardowo w obiektach sportowych część usług jest przeznaczona dla osób powyżej 16 roku życia, stąd Wykonawcy zwyczajowo oferują karty dla dzieci do 15 roku życia.

W odpowiedzi na powyższy wniosek Zamawiający informuje, że nie wyraża zgody na modyfikację opisu abonamentów dziecięcych.

Wniosek nr 7:

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 np. imienna karta potwierdzana dokumentem tożsamości?

W odpowiedzi na powyższy wniosek Zamawiający informuje, że zaleca, aby w celach bezpieczeństwa Wykonawca zapewnił właściwy sposób weryfikacji Użytkownika, aby zapobiec ewentualnym nadużyciom. Zgodnie z warunkami pkt. I ppkt. 5 Opisu przedmiotu zamówienia, stanowiącego Załącznik nr 2 do SWZ, Zamawiający dopuszcza możliwość weryfikacji przy użyciu karty imiennej lub aplikacji mobilnej.

Wniosek nr 8:

Prosimy o informację czy Zamawiający zamierza dofinansowywać abonamenty sportowe dla Pracowników? Jeżeli tak, prosimy o podanie wartości dofinansowania (kwotowo lub procentowo). Powyższa informacja jest potrzebna Wykonawcom w celu prawidłowej wyceny oferty.

W odpowiedzi na powyższy wniosek Zamawiający informuje, że zamierza dofinansować abonamenty sportowe pracowników, zastrzegając przy tym, że poziom dofinansowania z ZFŚS na jednego pracownika/byłego pracownika (emeryta, rencistę) uzależniony będzie od sytuacji życiowej, rodzinnej i materialnej. Zamawiający szacuje, że średnia miesięczna kwota dofinansowania abonamentów sportowych znajdzie się w przedziale 20-50 zł.

Wniosek nr 9:

Czy Zamawiający wyraża zgodę aby Wykonawcy w swoich ofertach uwzględniali również obiekty, w których występują dopłaty do usług takich jak np. squash, pod warunkiem, że opłata będzie dokonywana bezpośrednio przez Użytkownika na miejscu oraz informacja o konieczności dopłaty będzie zamieszczona na stronie Wykonawcy?

W odpowiedzi na powyższy wniosek Zamawiający informuje, że wyraża zgodę na ww. propozycję Wykonawcy.

Pytania dotyczące Załącznika nr 8 Projektowane Postanowienia Umowy:

Wniosek nr 10:

Czy Zamawiający zgadza się na zmianę treści § 11 Umowy poprzez dodanie zapisów, iż w zakresie obsługi procesu w zakresie przedmiotu umowy określonego w § 2 ust. 1 pkt 1) Umowy tj. dostępu

użytkowników do obiektów sportowych i rekreacyjnych w ramach miesięcznych abonamentów dochodzi do powierzenia czynności przetwarzania danych osobowych przez Wykonawcę lub podwykonawcę odpowiedzialnego za tę część przedmiotu Umowy (Administratora danych) do Zamawiającego (Podmiotu przetwarzającego) i tym samym czy Zamawiający dopuszcza zawarcie dodatkowej (obok umowy stanowiącej załącznik nr 3 do Projektowanych postanowień umownych) umowy powierzenia przetwarzania danych osobowych, której treść strony wspólnie ustalą po podpisaniu Umowy?

Na gruncie umowy o świadczenie usług dostępu do usług sportowo-rekreacyjnych administratorem danych osobowych posiadaczy kart jest wyłącznie Wykonawca. Podstawą prawną przetwarzania danych jest zgoda użytkownika - art. 6 pkt. 1 a 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. zarządzanie czy dystrybucja kart, rozpatrywanie zgłoszeń użytkowników lub reklamacji musi odbywać się za pośrednictwem Zamawiającego. Zamawiający musi więc posiadać podstawę prawną do przetwarzania danych na gruncie umowy o świadczenie usług zgodnie z RODO. Dodatkowo Zamawiający korzystając z Platformy będzie miał dostęp do danych osobowych osób postronnych (imiona i nazwiska osób towarzyszących, dzieci), a tym samym musi posiadać podstawę prawną do przetwarzania tychże danych. Generowanie raportów przystąpienia i rezygnacji, jeżeli raporty te dotyczą osób innych niż pracownicy, wykracza poza cel pracodawcy-administratora i może być uznane przez organ nadzoru za niezgodne 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 nie gwarantują zawarcia umowy powierzenia na rzecz Zamawiającego w zakresie abonamentów sportowo-rekreacyjnych, stąd zdaniem Wykonawcy istnieje konieczność zawarcia dodatkowej umowy powierzenia przetwarzania danych osobowych, ale w modelu odwrotnym, niż załącznik do Projektowanych postanowień Umowy.

Poniżej propozycja zapisów umowy:

„Kwestie dotyczące ochrony danych osobowych nie uregulowane w niniejszym paragrafie zostaną ustalone w drodze roboczej na piśmie pod rygorem nieważności, w szczególności Strony doprecyzują kwestie dotyczące przetwarzania danych osobowych Użytkowników korzystających z abonamentów, o których jest mowa w § 2 ust. pkt 1) Umowy, w tym zawrą umowę powierzenia Zamawiającemu przetwarzania danych osobowych użytkowników.”

W odpowiedzi na powyższy wniosek Zamawiający modyfikuje treść Projektowanych postanowień umowy, stanowiących Załącznik nr 8 do SWZ, poprzez dodanie w § 11 ust. 4 o następującej treści:

„Kwestie dotyczące ochrony danych osobowych nie uregulowane w niniejszym paragrafie zostaną ustalone w drodze roboczej na piśmie pod rygorem nieważności, w szczególności Strony doprecyzują kwestie dotyczące przetwarzania danych osobowych Użytkowników korzystających z abonamentów, o których jest mowa w § 2 ust. pkt 1) Umowy, w tym zawrą umowę powierzenia przez Wykonawcę Zamawiającemu przetwarzania danych osobowych użytkowników.”

Wniosek nr 11:

Czy Zamawiający zgadza się na zmianę treści § 13 ust. 2 pkt 3 oraz § 13 ust. 3 Projektowanych postanowień Umowy w ten sposób, że Zamawiający będzie uprawniony do dochodzenia od Wykonawcy określonej we wskazanych postanowieniach kary umownej z tytułu nienależytego wykonania postanowień umowy oraz z tytułu rozwiązania Umowy z winy Wykonawcy, ale dopiero po bezskutecznym upływie 14-dniowego terminu wyznaczonego Wykonawcy na piśmie, do naprawy stwierdzonych naruszeń?

Dotychczasowe zapisy dotyczące kar umownych z powodu naruszenia postanowień Umowy przez Wykonawcę lub rozwiązania Umowy w wyniku naruszeń jej postanowień przez Wykonawcę są bardzo rygorystyczne i nie dają one możliwości Wykonawcy na naprawę ewentualnych naruszeń, bądź wykazania, że stwierdzone nienależyte wykonywanie Umowy jest wynikiem działań lub okoliczności niezależnych od Wykonawcy. Istotą zastosowania kary umownej jest funkcja dyscyplinująca, kiedy inne środki prawne nie skutkują. Zdaniem Wykonawcy, w omawianym przypadku uprzednie wezwanie Wykonawcy do prawidłowego wykonania Umowy, pod rygorem naliczenia kary umownej, powinno być podstawowym środkiem prewencyjnym, który da możliwość Wykonawcy odniesienia się do zarzutów Zamawiającego lub niezwłocznego naprawienia uchybień, tym bardziej, iż katalog tychże uchybień jest otwarty i każde nawet błahе naruszenie Umowy może skutkować ciężkimi sankcjami nałożonymi na Wykonawcę. Wykonawca chciałby mieć możliwość odniesienia się do zarzutów Zamawiającego lub też naprawy stwierdzonego naruszenia.

Jednocześnie pragniemy wskazać, iż w treści § 13 ust. 2 pkt 3) jest błędne odniesienie do innego postanowienia Umowy tj. do treści § 15 ust. 3, a powinno być, zdaniem Wykonawcy, odniesienie się do treści § 14 ust. 3 – paragrafu 15 nie ma w Projektowanych postanowieniach Umowy.

W odpowiedzi na powyższy wniosek Zamawiający informuje, że nie wyraża zgody na zmianę treści § 13 ust. 2 pkt 3 oraz § 13 ust. 3 Projektowanych postanowień umowy stanowiących Załącznik nr 8 do SWZ.

Wniosek nr 12:

Czy Zamawiający zgadza się na zmianę treści § 14 ust. 3 Projektowanych postanowień Umowy w ten sposób, że to Zamawiający na podstawie jednostronnego oświadczenia woli, poprzedzonego uprzednim wezwaniem do naprawy naruszenia skierowanym do Wykonawcy z wyznaczeniem dodatkowego 14 dniowego terminu na naprawę stwierdzonego naruszenia, będzie uprawniony do rozwiązania Umowy z Wykonawcą, zamiast mechanizmu automatycznego jej rozwiązania?

Dotychczasowy zapis wprowadza automatyzm rozwiązania Umowy bez ingerencji Stron – swoisty warunek rozwiązujący. Takie rozwiązanie nie pozwala na odniesienie się Wykonawcy do zaistniałej sytuacji, nie pozwala na prawidłowe ustalenie momentu rozwiązania Umowy, a co za tym idzie może powodować problemy z jej rozliczeniem. Umowa może być uznana za rozwiązaną z chwilą wystąpienia zdarzenia, ale też z chwilą dojścia informacji o naruszeniu do Wykonawcy. Takie zapis jest bardzo rygorystyczny i nie dają one możliwości Wykonawcy na naprawę ewentualnych naruszeń, bądź wykazania, że stwierdzone nienależyte wykonywanie Umowy jest wynikiem działań lub okoliczności niezależnych od Wykonawcy. Wypowiedzenie poprzez złożenie oświadczenia woli określa nam czas rozwiązania Umowy, tym samym eliminuje wszelkie wątpliwości i problemy z tym związane. Ponadto warto podkreślić, iż istotą zastosowania środka prawnego jakim jest rozwiązanie umowy bez zachowania okresu wypowiedzenia (czy to w formie jednostronnego oświadczenia woli, czy to w formie automatu) jest funkcja anihilacyjna, kończąca stosunek prawny, w sytuacji kiedy nie ma możliwości polubownego załatwienia sporu lub kiedy inne środki prawne nie skutkują. Zdaniem Wykonawcy, we wskazanym przypadku uprzednie wezwanie Wykonawcy do prawidłowego wykonania Umowy, pod rygorem rozwiązania umowy w sposób jednostronny powinno być poprzedzone wezwaniem do naprawy naruszenia, jako środkiem prewencyjnym, który da możliwość Wykonawcy odniesienia się do zarzutów Zamawiającego lub niezwłocznego naprawienia uchybień.

W odpowiedzi na powyższy wniosek Zamawiający modyfikuje treść § 14 ust. 3 Projektowanych postanowień umowy, stanowiących Załącznik nr 8 do SWZ, który uzyskuje następujące brzmienie:

„W sytuacji rażącego naruszenia postanowień Umowy przez Wykonawcę, Umowa ulega rozwiązaniu ze skutkiem natychmiastowym, po uprzednim bezskutecznym wezwaniu do naprawy skierowanym do Wykonawcy z wyznaczeniem dodatkowego 7-dniowego terminu na naprawę stwierdzonego naruszenia, a wynagrodzenie, o którym mowa w ust. 2 podlega rozliczeniu zgodnie z § 10 ust. 4 Umowy.”

Wniosek nr 13:

Czy Zamawiający zgadza się na wykreślenie postanowienia § 10 ust. 2 Umowy powierzenia przetwarzania danych osobowych, stanowiącej załącznik nr 3 do Projektowanych postanowień Umowy?

Zdaniem Wykonawcy, przeniesienie odpowiedzialności Zamawiającego na Wykonawcę z tytułu nałożonych na Zamawiającego kar administracyjnych, poprzez nakładanie z tego tytułu innych kar umownych jest sprzeczne z podstawowymi zasadami współżycia społecznego oraz rażąco niesprawiedliwe. Organ wydając decyzje w zakresie naruszenia przepisów o ochronie danych osobowych ma możliwość ukarania bezpośrednio podmiot przetwarzający, jeśli stwierdzi, w toku postępowania, że winę ponosi właśnie procesor. Nałożenie kary na administratora powinno być wynikiem przeprowadzonej analizy materiału dowodowego przez organ nadzoru, czego skutkiem jest stwierdzenie winy i ukaranie. Nałożenie kary umownej z tego tytułu na Wykonawcę jest umownym przeniesieniem odpowiedzialności, bez wykazywania, czy Wykonawca rzeczywiście ponosi winę w tym zakresie, podważeniem orzeczenia organu poza trybem odwoławczym. W takiej sytuacji Zamawiającemu nie będzie zależało na wykazaniu braku swojej winy w drodze odwołania lub skargi na decyzję, skoro i tak koszt ewentualnych kar pokryje Wykonawca, niezależnie od tego czy ponosi winę, czy też nie. Co więcej Wykonawca nie uczestnicząc w postępowaniu przed organem nadzoru, nie jest w stanie odnieść się do zarzutów organu, nie jest w stanie argumentować na swoją korzyść, nie jest w stanie uchronić się własnymi działaniami, przed zapłatą kar.

Jest to zapis skrajnie niesprawiedliwy i jako taki, zdaniem Wykonawcy, powinien być wykreślony

W odpowiedzi na powyższy wniosek Zamawiający informuje, że wykreśla § 10 ust. 2 Umowy powierzenia przetwarzania danych osobowych, stanowiącej Załącznik nr 3 do Projektowanych postanowień Umowy stanowiących Załącznik nr 8 do SWZ.

Wniosek nr 14:

W nawiązaniu do § 9 ust. 2 pkt. 5 Umowy, prosimy o potwierdzenie czy Zamawiający wyraża zgodę aby raport płacowy mógł być wygenerowany samodzielnie przez osobę zarządzającą platformą kafeteryjną po stronie Zamawiającego?

W odpowiedzi na powyższy wniosek Zamawiający wyraża zgodę, aby raport płacowy mógł być wygenerowany samodzielnie przez osobę zarządzającą platformą kafeteryjną po stronie Zamawiającego.

Wniosek nr 15:

Czy Zamawiający wyraża zgodę na modyfikację § 9 pkt. 2.9 tak, aby zamiast informowania Użytkowników z 7 dniowym wyprzedzeniem Wykonawcy mogli wykonywać prace serwisowe jedynie w określonych godzinach, w których zwyczajowo Użytkownicy korzystają najrzadziej, np. 22:00-8:00 i trwające nie dłużej niż np. 8 godzin?

W odpowiedzi na powyższy wniosek Zamawiający informuje, że dopuszcza taką możliwość w godzinach 00:00-06:00 i trwającą nie dłużej niż 6 godzin, jednak po uprzednim poinformowaniu użytkowników o planowanych pracach serwisowych.

Wniosek nr 16:

Czy Zamawiający wyraża zgodę na wydłużenie czasu na wdrożenie platformy, o którym mowa w §6 ust 7, do 7dni?

Powyższa prośba wynika z faktu, iż wg. Doświadczenia Wykonawcy jest to minimalny czas wymagany aby poprawnie wdrożyć wszystkie funkcjonalności platformy.

W odpowiedzi na powyższy wniosek Zamawiający informuje, że § 6 ust. 7 Projektowanych postanowień umowy, stanowiących Załącznik nr 8 do SWZ, mówi o terminie szkolenia administratorów platformy.

Wniosek nr 17:

Czy Zamawiający zgadza się na zmianę §6 ust 7, tak aby szkolenie odbyło się w formie on-line? Proponowana zmiana wynika z obecnej sytuacji wynikającej z możliwej kolejnej fali pandemii oraz obowiązujących obostrzeń.

W odpowiedzi na powyższy wniosek Zamawiający modyfikuje treść § 6 ust. 7 Projektowanych postanowień umowy, stanowiących Załącznik nr 8 do SWZ, który otrzymuje następującą treść:

„Po zaakceptowaniu bez zastrzeżeń konfiguracji Platformy, Zamawiający wspólnie z Wykonawcą ustalą datę szkolenia pracowników administracyjnych Zamawiającego, którzy będą obsługiwać Platformę w Urzędzie po jej wdrożeniu. Szkolenie odbędzie się w siedzibie Zamawiającego lub w formie on-line w terminie nie później niż 2 dni robocze od dnia zaakceptowania Platformy.”

Wniosek nr 18:

Czy Zamawiający zgadza się na zmianę §6 ust 8 w poprzez zastąpienie określenia „założenie konta” na „korzystanie z konta” lub innym równoważnym np. „korzystanie z Platformy”?

Założenia konta jest czynnością techniczną i odbywa się na podstawie umowy powierzenia. Na powierzenie nie jest wymagana zgoda, ale korzystanie z Platformy jest uzależnione od wyrażenia odpowiedniej zgody przez pracownika. (opis procesu powierzenia i logowania znajduje się przy uwagach do Umowy powierzenia)

W odpowiedzi na powyższy wniosek Zamawiający modyfikuje treść § 6 ust. 8 Projektowanych postanowień umowy, stanowiących Załącznik nr 8 do SWZ, który otrzymuje następującą treść:

„Korzystanie z Platformy przez pracownika, o którym mowa w § 3 ust. 1 Umowy, jest dobrowolne i będzie możliwe po wyrażeniu przez pracownika zgody na przystąpienie do udziału w korzystaniu z platformy.”

Wniosek nr 19:

Prosimy o usunięcie fragmentu części §8 pkt. 2 ppkt. 1): „po wyrażeniu przez nich zgody, o której mowa w § 6 ust. 8 Umowy”.

Założenia konta jest traktowane jako czynność techniczna umożliwiającą m.in. wysłanie informacji z danymi do pierwszego logowania. Pracownik, aby mógł korzystać z platformy musi się do niej zalogować i dobrowolnie wyrazić zgodę.

W odpowiedzi na powyższy wniosek Zamawiający informuje, że nie wyraża zgody na usunięcie wnioskowanego zapisu.

Wniosek nr 20:

Czy Zamawiający dopuszcza możliwość zmiany §2 Umowy powierzenia danych osobowych (tj. załącznika nr 3 do Projektowanych postanowień umowy) poprzez dodanie do §2 ust. 3 o treści:

„Szczegółowe kwestie związane z przetwarzaniem danych osobowych w celu realizacji niniejszej Umowy, mogą być przedmiotem dodatkowych ustaleń pomiędzy Wykonawcą a Zamawiającymi.”

lub dodanie:

„W momencie pierwszego logowania do konta na platformie przez Użytkownika (pracownika) oraz wyrażeniu przez niego stosownych zgód, administratorem jego danych osobowych przetwarzanych w związku z korzystaniem przez Użytkownika z Platformy na podstawie umowy jest Wykonawca. W zakresie niezbędnym do wykonania obowiązków pracodawcy przez Zamawiającego, Wykonawca udostępni dane osobowe Użytkowników”.

Przedstawiony model współpracy zakłada powierzenie przez Zamawiającego danych osób na rzecz których zawiera umowę, w celu umożliwienia im korzystania z Platformy poprzez założenie konta na platformie. W tym celu Zamawiający powierzałby dane niezbędne do założenia Konta do Wykonawcy zgodnie z art. 28 RODO.

Wykonawca na podstawie otrzymanych danych zakładałby konta i wysyłałby do pracowników informację o możliwości logowania w imieniu Zamawiającego. Założenie konta na Platformie byłoby czynnością techniczną wykonywaną na zlecenie pracodawcy - Zamawiającego. Tym samym Zamawiający powierza dane Wykonawcy. Zamawiający zatem decyduje o celu przetwarzania jakim jest założenie konta na Platformie, które umożliwi skorzystanie przez pracownika z Platformy.

Na tym etapie Wykonawca byłby wyłączone procesorem tych danych i w żaden sposób nie decydowałby o zakresie i celach przetwarzania.

W celu umożliwienia zalogowanym pracownikom korzystania z Platformy w zakresie świadczeń finansowanych z ZFSS, Wykonawca zasila konta pracownika punktami odpowiadającymi wartości pieniężnej. Także w tym zakresie liczba punktów przyznanych danemu pracownikowi stanowi dane osobowe, których administratorem jest Zamawiający (pracodawca). Zamawiający otrzymywałby od Wykonawcy raporty o stanie wykorzystania punktów na Platformie, co umożliwiałoby Zamawiającym uzupełnianie wykorzystanych punktów oraz dokonanie rozliczeń punktów z pracownikami. Zamawiający przydzielałby punkty każdemu pracownikowi na podstawie swoich wewnętrznych zasad. Informacje o przydzielonych punktach byłyby powierzone Wykonawcy do przetwarzania. Wykonawca nie decyduje o celu i środkach przetwarzania danych.

Zakres współpracy (zakładanie kont, wysyłka informacji o logowaniu do Platformy, przyznawanie i rozliczanie punktów) powinien być regulowany umową powierzenia przetwarzania danych – w której Zamawiający jest administratorami a Wykonawca – procesorem.

Pracownik lub inna osoba, której Zamawiający przyznaje dostęp do konta (dalej łącznie jako pracownik) ma prawo zarejestrować się na Platformie lub nigdy nie kontaktować się z Wykonawcą. Wobec pracownika, który nigdy nie loguje się na Platformę, Wykonawca pozostaje procesorem danych dostarczanych przez Zamawiających. Powierzone dane osobowe pracowników nie mogą być wykorzystywane do żadnego innego celu niż określone w umowie powierzenia z Zamawiającymi.

W przypadku podjęcia decyzji przez Pracownika o zalogowaniu się na Platformę, przy pierwszym logowaniu pracownik akceptuje Regulamin Wykonawcy korzystania z Platformy. Jest to moment, w którym Wykonawca i pracownik zawierają umowę. Tym samym w zakresie realizacji umowy z pracownikiem Zamawiającego, Wykonawca powinien stać się administratorem danych (na podstawie prawnej określonej w art. 6 ust. 1 lit. b RODO: wykonanie umowy) i odpowiadać względem takiego pracownika a za wypełnienie wszystkich obowiązków administratora określonych w RODO.

Przetwarzanie danych po zalogowaniu się pracownika odbywałoby się w celu i w sposób określony przez Wykonawcę. Wykonawca oferuje na Platformie produkty i usługi swoich partnerów, z którymi zawarł umowy oraz umożliwia opłacenie świadczeń z kilku źródeł: punktów uzyskanych od pracodawcy i środków własnych pracownika. Oferowanie usług i płatności powoduje, że to

Wykonawca musi określać cele i sposoby przetwarzania oraz jakie dane pracownika są przetwarzane dla zrealizowania zamówienia. Na tym etapie Wykonawca realizuje już swoje cele przetwarzania, a nie cele przetwarzania określone przez Zamawiającego. Z tego względu, Wykonawca nie może – po zawarciu umowy z pracownikiem działać na danych jako procesor, gdyż dane nie są przetwarzane już w imieniu Zamawiającego, a we własnym celu – tj. udostępnienia platformy, rozwoju tej platformy i sprzedaży produktów i usług partnerów.

Zakres danych przetwarzanych na Platformie przez Wykonawcę jako administratora to: wszystkie dane wprowadzone przez pracownika, informacje o wyborze usług i produktów oferowanych przez partnerów, informacje o płatnościach (w zakresie współfinansowania lub finansowania z własnych środków finansowych pracownika), wysyłanie oferty marketingowej (do pracownika, który udzielił zgody na otrzymywanie informacji marketingowej). O tym, jaki jest zakres przetwarzanych danych decydowałby już Wykonawca. Wykonawca ponosi wyłączną odpowiedzialność za takie przetwarzanie w oparciu o RODO.

W odpowiedzi na powyższy wniosek Zamawiający modyfikuje treść Projektowanych postanowień umowy, stanowiących Załącznik nr 8 do SWZ, poprzez dodanie w § 2 ust. 3 o następującej treści:

„Szczegółowe kwestie związane z przetwarzaniem danych osobowych w celu realizacji niniejszej Umowy, mogą być przedmiotem dodatkowych ustaleń pomiędzy Wykonawcą a Zamawiającymi .”

Wniosek nr 21:

Czy zamawiający zgadza się na zastąpienie §10 ust. 2 postanowieniem: „W kwestiach nieuregulowanych stosuje się przepisy Rozporządzenia oraz kodeksu cywilnego.”

Kara nałożona przez organ nadzorczy jest zawsze zindywidualizowana (art. 83 RODO) i może być nałożona także bezpośrednio na podmiot przetwarzający. Organ nadzorczy dokonuje oceny naruszenie w każdym indywidualnym przypadku, uwzględniając działania podjęte przez administratora lub podmiot przetwarzający w celu zminimalizowania szkody poniesionej przez osoby, której dane dotyczą, w tym czy administrator/podmiot przetwarzający po stwierdzeniu naruszenia dołożyli należytych starań, aby naprawić skutki swoich działań. Uwzględniając karę pieniężną musi brać pod uwagę okoliczności konkretnego przypadku naruszenia (w tym charakter, wagę, czas trwania, umyślność lub nieumyślność, działania podjęte przez administratora lub podmiot przetwarzający w celu zminimalizowania szkody przez osoby, których dane dotyczą, stopień odpowiedzialności administratora lub podmiotu przetwarzającego z uwzględnieniem środków technicznych i organizacyjnych, wszelkie wcześniejsze naruszenia, stopień współpracy z PUODO w celu usunięcia naruszenia lub złagodzenia skutków, kategorie danych osobowych, których dotyczyło naruszenie oraz to w jaki sposób PUODO dowiedział się o naruszeniu.).

Przeniesienie kary nałożonej na administratora danych w formie kary umownej, byłoby de facto przerzuceniem całej odpowiedzialności za przetwarzanie na podmiot przetwarzający, a to nie jest zgodne z przepisami Rozporządzenia, m.in. z art. 82 oraz 83 , w tym i niezgodne z zasadami nakładania kar na organ nadzorczy powołanymi powyżej.

Zgodnie z art. 82 ust. 2. „Każdy administrator uczestniczący w przetwarzaniu odpowiada za szkody spowodowane przetwarzaniem naruszającym niniejsze rozporządzenie. Podmiot przetwarzający odpowiada za szkody spowodowane przetwarzaniem wyłącznie, gdy nie dopełnił obowiązków, które niniejsze rozporządzenie nakłada bezpośrednio na podmioty przetwarzające, lub gdy działał poza zgodnymi z prawem instrukcjami administratora lub wbrew tym instrukcjom.”

Zgodnie natomiast z art. 82 ust. 3 Administrator lub podmiot przetwarzający zostają zwolnieni z odpowiedzialności wynikającej z powołanego wyżej przepisy jeżeli udowodnią, że w żaden sposób nie ponoszą winy za zdarzenie, które doprowadziło do powstania szkody. Nałożenie na Wykonawcę kary umownej, w przypadku uznania przez organ nadzorczy winy Zamawiającego (administratora) i nałożenia na niego kary administracyjnej, byłoby niezgodne z tym przepisem, bo podmiot przetwarzający nie miałby nawet jakiegokolwiek możliwości obrony.

W odpowiedzi na powyższy wniosek Zamawiający informuje, że wykreśla § 10 ust. 2 Umowy powierzenia przetwarzania danych osobowych, stanowiącej załącznik nr 3 do Projektowanych postanowień Umowy stanowiących Załącznik nr 8 do SWZ.

Wniosek nr 22:

Prosimy o modyfikację §8 pkt. 2 ppkt. 6), tak aby Administrator miał możliwość zmiany hasła dostępu dla Pracownika, natomiast login mógł być zmieniany przez specjalistę wyznaczonego przez Wykonawcę na prośbę Zamawiającego.

W odpowiedzi na powyższy wniosek Zamawiający informuje, że wykreśla ust. 2 pkt. 6 w § 8 Projektowanych postanowień umowy stanowiących Załącznik nr 8 do SWZ.

Zamawiający informuje, że dokonuje zmiany zapisów treści Specyfikacji Warunków Zamówienia w pkt. 9.4, 9.10, 11.1. Części I SWZ w ten sposób, że w miejsce dotychczasowej treści ww. punktów wprowadza się następującą treść:

- 9.4. Ofertę wraz z wymaganymi dokumentami należy umieścić na Platformie pod adresem **<https://platformazakupowa.pl/pn/uokik>**- w myśl ustawy Pzp na stronie internetowej prowadzonego postępowania do dnia **13.12.2021 r. do godziny 11:00**.
- 9.10. Otwarcie ofert następuje w dniu, w którym upłynął termin składania ofert tj. **13.12.2021 r. o godz. 11:15**.
- 11.1. Wykonawca będzie związany ofertą **do dnia 11.01.2022 r.** Bieg terminu związania ofertą rozpoczyna się wraz z upływem terminu składania ofert.