

Wrocław, dnia 12.03.2024r.

Zamawiający:

Dolnośląski Szpital Specjalistyczny im. T. Marciniaka
Centrum Medycyny Ratunkowej
54-049 Wrocław, Ul. Gen. Augusta Emila Fieldorfa 2

Odpowiedzi na zapytania wykonawców dotyczące treści SWZ

Dotyczy: „Usługi sportowo - rekreacyjne dla pracowników i osób towarzyszących”.

Zamawiający informuje, że w terminie określonym zgodnie z art. 135 ust. 2 ustawy z 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. poz. 2019 ze zm.) – dalej: ustawa Pzp, wykonawcy zwrócili się do zamawiającego z wnioskiem o wyjaśnienie treści SWZ.

W związku z powyższym, zamawiający udziela następujących wyjaśnień:

Pytania z dnia 11.03.2024

1. 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.

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 Benefit Systems pozyskiwanie numeru PESEL od użytkowników abonamentów sportowych przeczy zasadzie minimalizacji danych. Tak więc numer PESEL użytkowników tych produktów jest daną nadmiarową z perspektywy Benefit Systems jako dostawcy abonamentów sportowych.

Odpowiedź:

Zamawiający potwierdza, 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.

2. Zwracamy się z wnioskiem do Zamawiającego o zmianę treści postanowienia § 10 ust. 1 na: „Wykonawca zobowiązany jest do posiadania umowy ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej prowadzonej działalności i posiadanego mienia. Suma gwarancyjna ubezpieczenia wynosić będzie nie mniej niż 1000 000,00 zł (słownie: 1 milion złotych). Wykonawca zawrze na swój koszt polisę następstw nieszczęśliwych

wypadków pracowników i osób trzecich, powstałych w związku z realizacją prac objętych umową.”

Zwracamy się z prośbą o rozdzielenie odpowiedzialności od następstw nieszczęśliwych wypadków od odpowiedzialności cywilnej. Proponujemy zapis jak powyżej bez określania minimalnej sumy ubezpieczenia przy NNW.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na proponowane rozwiązanie.

- 3. Czy Zamawiający zgadza się na zmianę treści postanowień § 7 ust. 1 lit. a) oraz § 7 ust. 3 Umowy, dotyczących możliwości odstąpienia od Umowy przez Zamawiającego w trybie natychmiastowym, w ten sposób, żeby Zamawiający miał możliwość odstąpienia od Umowy według przesłanek tam wskazanych, ale dopiero po bezskutecznym upływie minimalnego 7 - dniowego terminu wyznaczonego Wykonawcy na piśmie, do naprawy stwierdzonych naruszeń?**

Aktualne zapisy co prawda wskazują na możliwość odstąpienia od Umowy przez Zamawiającego w trybie natychmiastowym dopiero po uprzednim wezwaniu Wykonawcy przez Zamawiającego do złożenia wyjaśnień lub naprawy naruszenia, ale nie wskazują minimalnego terminu do wykonania tego zobowiązania. Tym samym Zamawiający może wyznaczyć np. bardzo krótki 24-godzinny termin, który nie będzie możliwy do spełnienia przez Wykonawcę, co da Zamawiającemu podstawę do odstąpienia od Umowy i naliczenie kar umownych. Zdaniem Wykonawcy, w omawianym przypadku uprzednie wezwanie Wykonawcy do prawidłowego wykonania Umowy lub odniesienie się do twierdzeń Zamawiającego i wykazanie, że wina nie leży po stronie Wykonawcy, **w minimalnym terminie 7 dni**, 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 błahe 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 proponowane rozwiązanie.

- 4. Czy Zamawiający zgadza się na zmianę postanowienia § 8 ust. 12 Umowy w ten sposób, iż wynagrodzenie, podlegać będzie waloryzacji tylko w przypadku, gdy nastąpi zmiana poziomu cen materiałów i kosztów związanych z realizacją zamówienia wynoszącej co najmniej 4% w stosunku do cen pierwotnych, a nie 20% 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 20% w stosunku do cen pierwotnych, kiedy była składana oferta wydaje się wysoka i niewspółmierna do stawek i realiów rynkowych. Obecnie wysokość inflacji rok do roku wynosi około 3,9 punktu procentowego (styczeń 2024). Tym samym może okazać się w przeciągu całego okresu obowiązywania umowy – 36 miesięcy, ten wskaźnik nigdy nie zostanie osiągnięty.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na proponowane rozwiązanie.

- 5. Czy Zamawiający zgadza się na dodanie do postanowień Umowy dodatkowych zapisów dotyczących ochrony danych osobowych, z których wynikać będzie wprost, iż w ramach świadczonych usług dostępu do obiektów i zajęć sportowo-rekreacyjnych, Zamawiający jest uprawniony do przetwarzania danych użytkowników, w celu i zakresie niezbędnym do pomocy przy realizacji umowy o świadczenie usług dostępu do programu sportowego, na podstawie umowy powierzenia danych użytkowników przez Wykonawcę, jako administratora danych osobowych na rzecz Zamawiającego, której treść zostanie wypracowana w trybie roboczym pomiędzy Stronami po podpisaniu Umowy?**

W nawiązaniu do przepisów RODO należy stwierdzić, iż na gruncie umowy o świadczenie usług dostępu do obiektów 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 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”.

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 wskazują na model przetwarzania danych osobowych w żadnym z jej postanowień. Istotne jest, aby już na tym etapie składania oferty określić prawidłowy model przetwarzania danych osobowych, żeby uniknąć ewentualnych nieporozumień na etapie podpisywania 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, w tym zawrą umowę powierzenia przez Wykonawcę Zamawiającemu czynności przetwarzania danych osobowych użytkowników.

Odpowiedź:

Zamawiający wyraża zgodę.