



Wrocław, 25 kwietnia 2022 r.

**4. Wojskowy Szpital Kliniczny
z Polikliniką SPZOZ we Wrocławiu**
ul. Rudolfa Weigla 5, 50-981 Wrocław

dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie podstawowym na dostawę karnetów, znak sprawy: 4WSzKzP.SZP.2612.27.2022

WYJAŚNIENIE TREŚCI SPECYFIKACJI WARUNKÓW ZAMÓWIENIA

Zamawiający 4. Wojskowy Szpital Kliniczny z Polikliniką SPZOZ we Wrocławiu działając na podstawie art. 284 ust. 1 i 6 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 ze zm.), dalej „Pzp” informuje, że w ww. postępowaniu wpłynął wniosek o wyjaśnienie treści Specyfikacji Warunków Zamówienia:

Pytanie nr 1:

Czy pracownicy Zamawiającego wyrażają zgodę na korzystanie z usług sportowo – rekreacyjnych, których realizacja odbywa się przy użyciu ich telefonów komórkowych, bądź też weryfikacji danych biometrycznych (tj. odcisków palców uczestników czy też rozkład tzw. minucji itp.)? Informacja dla Zamawiającego: Jako, że beneficjentem przedmiotu zamówienia mają być pracownicy Zamawiającego prosimy o informację, czy wyrażają oni chęć na korzystanie z takich usług, jeśli obarczone są one koniecznością każdorazowego zabierania ze sobą do obiektu sportowo – rekreacyjnego telefonu komórkowego, na podstawie którego dokonywana jest obowiązkowa weryfikacja i rejestracja Użytkownika w obiekcie.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na korzystanie z telefonów komórkowych lub weryfikacji danych biometrycznych celem ustalenia tożsamości osób i ich uprawnień do korzystania z usług sportowo-rekreacyjnych.

Pytanie nr 2:

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?

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na korzystanie z telefonów komórkowych lub weryfikacji danych biometrycznych celem ustalenia tożsamości osób i ich uprawnień do korzystania z usług sportowo-rekreacyjnych.

Pytanie nr 3:

Prosimy o potwierdzenie, że Wykonawcy biorący udział w przedmiotowym postępowaniu powinni zabezpieczyć interes Zamawiającego uwarunkowany przez system finansów publicznych w ten sposób, aby z przedmiotu zamówienia mogły korzystać jedynie osoby do tego uprawnione tj. Pracownicy Zamawiającego oraz ich osoby towarzyszące.

Odpowiedź:

Tak.

Pytanie nr 4:

Mając na względzie dobro i wygodę Państwa Pracowników proponujemy, aby każdy Wykonawca opierający podstawowy dostęp do Usług w oparciu o SMS, aplikację lub kod QR (wszystkie metody związane z użyciem telefonu komórkowego lub smartpho`a), przedstawił alternatywną możliwość korzystania z usług obiektów sportowo - rekreacyjnych w postaci imiennej karty chipowej lub magnetycznej potwierdzanej dowodem tożsamości.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na korzystanie z telefonów komórkowych lub weryfikacji danych biometrycznych celem ustalenia tożsamości osób i ich uprawnień do korzystania z usług sportowo-rekreacyjnych.

Pytanie nr 5:

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 pracowników przez Zamawiającego oraz dodania postanowienia uprawnającego Zamawiającego do przetwarzania danych użytkowników o statusie pracownika, 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 [nazwa własna], 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 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.

Niezależnie od tego, 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.

Biorąc pod uwagę treść projektu umowy, umową powierzenia objęte byłyby jedynie dane użytkowników o statusie pracownika, gdyż usługi dla pozostałych użytkowników byłyby świadczone poza kontrolą Zamawiającego. W odniesieniu do usług dla użytkowników o statusie pracownika, Zamawiający zarządzałby kartami, dystrybuował je oraz byłby uprawniony do składania ew. reklamacji oraz otrzymywania od Wykonawcy wykazu osób posiadających karty dlatego niezbędne jest posiadanie ku temu podstawy prawnej. Alternatywnie możliwa jest realizacja umowy bez umowy powierzenia, jeżeli Zamawiający wprost oświadczy, że jest uprawniony do przetwarzania danych osobowych użytkowników będących pracownikami w celu i zakresie niezbędnym do realizacji umowy z Wykonawcą, a także wskaże te podstawy.

Odpowiedź:

Tak, Zamawiający planuje podpisanie umowy powierzenia (na podstawie Rozdziału XXII pkt 7 SWZ) i powierzy Wykonawcy następujące dane osobowe Pracowników Zamawiającego: imię i nazwisko, numer Karty Pracownika, rodzaj Karty, nazwa i siedziba pracodawcy, numer kadrowo – płacowy (w razie faktycznego przekazania takich danych).

Pytanie nr 6:

Czy Zamawiający zgadza się na usunięcie postanowienia par. 1 pkt. 12 projektu umowy zobowiązującego Wykonawcę do świadczenia usług na rzecz Zamawiającego mimo braku zapłaty lub z jakiegokolwiek innego tytułu prawnego?

Zapis projektu umowy jest rażąco niesprawiedliwy, gdyż zobowiązuje Wykonawcę do świadczenia usług przez cały okres obowiązywania umowy, nawet pomimo np. braku płatności przez Zamawiającego. Wykonawca nie może zobowiązać się do świadczenia usług bez wynagrodzenia. Natomiast ewentualne zaprzestanie ich świadczenia uprawniałoby Zamawiającego do odstąpienia od umowy z przyczyn dotyczących Wykonawcy oraz żądania wysokiej karty umownej. Istnienie zapisu uniemożliwia złożenie oferty współpracy.

Odpowiedź:

Nie, SWZ bez zmian.

Pytanie nr 7:

Czy Zamawiający zgadza się na modyfikację par. 8 pkt. 10 projektu umowy poprzez wskazanie, że wskutek przetwarzania u żadnej ze Stron nie będą podejmowane decyzje w sposób zautomatyzowany, w tym w formie profilowania w odniesieniu do danych osobowych użytkowników? Wykonawca na podstawie danych osobowych osób wskazanych do kontaktu dokonuje profilowania, czyli automatycznej oceny niektórych czynników osobowych. Profilowanie ma na celu dostosowanie usług do oczekiwań i preferencji Zamawiającego. Wykonawca do profilowania wykorzystuje dane np. o wielkości podmiotu, w którym pracuje osoba wskazana do kontaktu, wielkości miasta, w którym użytkownicy objęci umową korzystają z karty, korzystaniu z obiektów sportowych, rodzaju zajęć. Ponadto przy profilowaniu Wykonawca bierze pod uwagę dane statystyczne dotyczące tych samych informacji.

Odpowiedź:

SWZ bez zmian. § 8 ust. 10 ma obowiązujące brzmienie: Wskutek przetwarzania u żadnej ze Stron nie będą podejmowane decyzje w sposób zautomatyzowany, w tym w formie profilowania.

POWYŻSZE ODPOWIEDZI STANOWIĄ INTEGRALNĄ CZĘŚĆ SWZ

.....
(podpis i pieczęć Kierownika Zamawiającego)