

Zamawiający:

**Akademia Sztuk Pięknych
im. Jana Matejki w Krakowie
31-157 Kraków, Plac Matejki 13**

Nr sprawy: BZP-3942-24/2021

Strona internetowa prowadzonego postępowania:

https://platformazakupowa.pl/pn/asp_krakow

WYJAŚNIENIA TREŚCI SPECYFIKACJI WARUNKÓW ZAMÓWIENIA

Dotyczy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na usługę, prowadzonego w trybie podstawowym z możliwością prowadzenia negocjacji, tj. zgodnie z art. 275 ust.2 ustawy z dnia 11 września 2019 roku - Prawo Zamówień Publicznych (t.j. Dz.U. z 2019 roku, poz.2019 z późniejszymi zmianami), pn.: „**Świadczenie dostępu do korzystania z usług rekreacyjno - sportowych dla pracowników Akademii Sztuk Pięknych im. Jana Matejki w Krakowie, ich dzieci oraz osób towarzyszących**”

Działając na podstawie art. 284 ust. 6 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 2019 ze zmianami) – zwanej dalej ustawą Pzp, uprzejmie informuję, iż w terminie określonym zgodnie z art. 284 ust. 2, wpłynęły następujące pytania do treści Specyfikacji Warunków Zamówienia. Poniżej przedstawiamy treść złożonych zapytań oraz wyjaśnienia udzielone przez Zamawiającego.

Pytanie 1

W związku z obowiązującym stanem epidemii oraz wynikających z tego restrykcji dotyczących funkcjonowania obiektów sportowo-rekreacyjnych prosimy o potwierdzenie, iż Wykonawcy zobowiązani są przestawić listę obiektów, z którymi na dzień składania ofert mają podpisane umowy współpracy.

Wyjaśnienie w odpowiedzi na pytanie 1:

W postępowaniu Zamawiający wymaga wskazania w formularzu oferty **wszystkich obiektów, gdzie świadczone są usługi na terenie miasta Krakowa** (celem dokonania oceny ofert). Dla placówek w całej Polsce Zamawiający wymaga podania w formularzu oferty adresu strony, na której znajduje się (i będzie ciągle dostępna w czasie realizacji umowy) aktualna lista placówek (Partnerów) Wykonawcy, gdzie świadczone będą usługi objęte zamówieniem, bowiem w świetle wymagań opisanych w rozdziale III pkt 3 SWZ i paragrafu 1 ust. 9 Projektowanych postanowień umowy stanowiących załącznik nr 2 do SWZ: „Wykonawca zobowiązany będzie umożliwić użytkownikom korzystanie z usług świadczonych na terenie Polski (w tym na terenie miast: Kraków, Niepołomice, Wieliczka, Chrzanów, Olkusz, Oświęcim, Myślenice, Skawina, Zakopane), przez wszystkie podmioty, z którymi Wykonawca zawarł umowy/porozumienia o współpracy. W przypadku, gdy Wykonawca poszerzy zakres dostępnych usług, zobowiązany jest umożliwić do nich dostęp użytkownikom”.

Zamawiający określił również treść następującego oświadczenia w ofercie, które winien złożyć Wykonawca:

"Celem umożliwienia oceny oferty w zakresie kryterium pozacenowego – Dostępność usług, składamy wykaz obiektów na terenie Krakowa, w których gwarantujemy użytkownikom

możliwość korzystania z usług sportowo – rekreacyjnych objętych zamówieniem, w ramach miesięcznego karnetu, bez dodatkowych opłat i na warunkach określonych w SWZ. Wykaz pod nazwą załącznik nr 1A (znajduje się na końcu formularza oferty) **OŚWIADCZAM/-Y**, że Użytkownicy mogą korzystać również z usług sportowo- rekreacyjnych świadczonych przez wszystkie podmioty, z którymi zawarliśmy umowy/porozumienia o współpracy, na terenie całej Polski - aktualna lista dostępnych użytkownikom obiektów zamieszczona jest na naszej stronie internetowej Wobec powyższego zapewniamy możliwość korzystania z usług sportowo – rekreacyjnych we wszystkich obiektach, gdzie świadczone są w.w. usługi przez podmioty, z którymi zawarliśmy umowy/porozumienia o współpracy w miastach: Kraków, Niepołomice, Wieliczka, Chrzanów, Olkusz, Oświęcim, Myślenice, Skawina, Zakopane."

Pytanie 2

Czy jedynym, wystarczającym, dopuszczonym przez Zamawiającego sposobem weryfikacji i dostępu użytkowników do obiektów sportowo-rekreacyjnych jest imienna karta (magnetyczna, chipowa lub zbliżeniowa), po okazaniu której wraz z dowodem osobistym i podpisem na liście Użytkownik jest wpuszczany do tego obiektu?

Wyjaśnienie w odpowiedzi na pytanie 2:

Zapisy w rozdziale III pkt 9 SWZ wskazują jednoznacznie, iż: "Dostęp użytkownika do obiektów i zajęć ma odbywać się na podstawie wystawionej przez Wykonawcę imiennej karty, ważnej po okazaniu dokumentu potwierdzającego tożsamość. Sposób weryfikacji wejść do obiektów i na zajęcia nie może pociągać za sobą żadnych dodatkowych kosztów nakładanych na użytkownika, a także konieczności posiadania telefonu stacjonarnego lub komórkowego, ani dostępu do Internetu; ani wymagać od niego podawania innych danych (takich jak numer telefonu, adres e-mail, PESEL, odciski linii papilarnych itp.). Potwierdzeniem wizyty będzie złożenie przez użytkownika podpisu na liście obecności w obiekcie partnera", co potwierdza, iż jedynym, wystarczającym dopuszczonym przez Zamawiającego sposobem weryfikacji i dostępu użytkowników do obiektów sportowo-rekreacyjnych jest imienna karta (magnetyczna, chipowa lub zbliżeniowa), po okazaniu której wraz z dowodem osobistym i podpisem na liście Użytkownik jest wpuszczany do tego obiektu. W przypadku dziecka nieposiadającego dokumentu potwierdzającego tożsamość, wystarczającym będzie okazanie imiennej karty.

Pytanie 3

Czy Zamawiający zgadza się doprecyzować postanowienia § 6 pkt. 5 projektu umowy poprzez doprecyzowanie, że niezależnie od kar umownych określonych w ust. 1 Strona ma prawo dochodzenia od drugiej Strony odszkodowania uzupełniającego do wysokości poniesionej szkody z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy na zasadach ogólnych?

Umowa zabezpiecza wykonanie zobowiązań poprzez zastrzeżenie kar umownych na rzecz obu stron, dlatego też uzasadnione jest umożliwienie także Wykonawcy dochodzenia odszkodowania w całości rekompensującego wartość poniesionych szkód.

Wyjaśnienie w odpowiedzi na pytanie 3:

Zamawiający pozostawia zapisy § 6 pkt. 5 projektu umowy bez zmian.

Pytanie 4

Czy Zamawiający zgadza się doprecyzować postanowienia § 7 projektu umowy poprzez dodanie, że strony zawrą umowę powierzenia danych użytkowników na rzecz Zamawiającego lub dodanie, że w przypadku braku porozumienia w zakresie zasad przetwarzania danych, każda ze Stron może rozwiązać umowę bez żadnych negatywnych konsekwencji, a w szczególności bez możliwości nałożenia przez drugą ze Stron z tego tytułu kary umownej?

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 2016r. 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 GODO 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 byłoby zatem powierzenie danych przez Zamawiającego na rzecz Wykonawcy, gdyż po pierwsze Wykonawca jest już uprawniony do przetwarzania danych pracowników na podstawie zgód i nie potrzebuje dodatkowej podstawy prawnej, po drugie Zamawiający nie jest uprawniony do przetwarzania danych na gruncie umowy o świadczenie usług, tym bardziej nie może więc w tym celu i zakresie powierzyć danych. Zgodnie z ww. decyzjami GODO: „ (...) uznać należy, że klient nie może powierzyć Spółce przetwarzania danych posiadaczy kart M. w ramach umowy powierzenia, o której mowa w art. 31 ustawy, gdyż przetwarzanie tych danych jest uzależnione właśnie od zgody osób, których one dotyczą. (...) A zatem z uwagi na to, iż klient jedynie za wiedzą i zgodą może udostępnić Spółce dane pracowników, osób towarzyszących i dzieci, którzy chcą skorzystać z usług Spółki, nie może to się odbywać w drodze umowy powierzenia Spółce przetwarzania danych przez klienta, o której mowa w art. 31 ustawy o ochronie danych osobowych”. Niezależnie od tego, aby możliwa była realizacja umowy o świadczenie usług w zakresie np. 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.

Wyjaśnienie w odpowiedzi na pytanie 4:

Zamawiający pozostawia zapisy paragrafu 7 projektu umowy bez zmian.

Jednocześnie Zamawiający podkreśla, iż w świetle zapisów projektowanych postanowień umowy przewiduje się odstąpienie/rozwiązanie umowy z powodu braku porozumienia w zakresie powierzenia przetwarzania danych, które nie jest obwarowane żadnymi karami.

W zakresie powierzenia danych, zapisy paragrafu 7 umowy są wystarczające, aby w przypadku wystąpienia konieczności zawrzeć umowę powierzenia przetwarzania danych osobowych.

Jednocześnie Zamawiający informuje, iż wyjaśnienia udzielone przez Zamawiającego nie powodują zmiany treści Specyfikacji Warunków Zamówienia i nie wpływają na treść ogłoszenia o zamówieniu.

Niniejsze wyjaśnienia stanowią integralną część Specyfikacji Warunków Zamówienia i wiążą Wykonawców z chwilą zamieszczenia na stronie internetowej prowadzonego postępowania.


z up. REKTORA
Monika Wiejaczka
Kancelarz