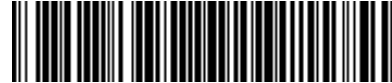


WSZYSCY WYKONAWCY

2023-152258



Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na „Zapewnienie pracownikom ZKZL sp. z o.o., osobom towarzyszącym oraz dzieciom pracowników dostępu do obiektów i usług rekreacyjno-sportowych na podstawie imiennych kart abonamentowych”

Zamawiający, Zarząd Komunalnych Zasobów Lokalowych Sp. z o.o., informuje, że w toku ww. postępowania wpłynął wniosek o wyjaśnienie treści Specyfikacji Warunków Zamówienia. Działając na podstawie art. 135 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.), Zamawiający udziela wyjaśnień treści SWZ.

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 na Pytanie 1:

Zamawiający potwierdza, że nie dopuszcza aby Wykonawca wymagał pobierania od Zamawiającego ani bezpośrednio od Użytkowników/Beneficjentów takich danych jak numer PESEL.

2) *W nawiązaniu do Opisu Przedmiotu Zamówienia Rozdział III, punkt 5), prosimy o dopuszczenie możliwości przedstawienia w ofercie Wykonawcy również usług posiadających limit czasowy krótszy niż 45 minut, pod warunkiem, że limit ten jest nałożony przez sam obiekt i dotyczy wszystkich użytkowników. Informujemy, że np. usługi takie jak vacu well i rolletic zwyczajowo trwają 30 minut.*

Odpowiedź na Pytanie 2:

Zamawiający dopuszcza na przedstawienie oferty usług posiadających limit czasowy krótszy niż 45 minut, pod warunkiem, że limit ten jest nałożony przez sam obiekt i dotyczy wszystkich użytkowników.

3) *Zwracamy się z uprzejmą prośbą o potwierdzenie, że w kryterium ilości placówek Zamawiający będzie brał pod uwagę tylko placówki dedykowane kartom pełnym?*

Informujemy, że liczba placówek akceptujących karnety limitowane i Nielimitowane jest różna. W związku z tym, że Wykonawcy mogą wskazać jedną wartość w miejscu dotyczącym ilości placówek prosimy o potwierdzenie, że Wykonawcy powinni wskazywać tam ilość placówek dla karty pełnej.

Odpowiedź na Pytanie 3:

Zamawiający potwierdza, że w kryterium ilości placówek [Liczba obiektów na terenie Miasta Poznania i Powiatu Poznańskiego – P oraz Liczba obiektów na terenie Miasta Poznania i Powiatu Poznańskiego oferujących co najmniej 1 zajęcia sportowo-rekreacyjne nieodpłatnie (tzn. bez konieczności ponoszenia przez Beneficjentów dodatkowych kosztów) - B] Zamawiający będzie brał pod uwagę tylko placówki dedykowane kartom pełnym czyli z Nielimitowaną liczbą wejść dziennie.

4) *Czy Zamawiający zgadza się na zmianę treści postanowienia § 3 ust. 2 Umowy, poprzez wskazanie, iż za równoznaczne z poinformowaniem Zamawiającego o nowo dostępnych usługach będzie umieszczenie tej informacji na stronie www Wykonawcy?*

Wykonawca na bieżąco informuje o dostępnych obiektach sportowo-rekreacyjnych i usługach świadczonych przez Partnerów Wykonawcy na swojej stronie www. Ponieważ dostępne usługi zmieniają się dość często i zakres ten jest sukcesywnie poszerzany, każdorazowe informowanie na piśmie Zamawiającego o podpisaniu umowy z nowym obiektem lub o wprowadzeniu nowej usługi byłoby uciążliwe i czasochłonne. Takie informacje byłyby wysyłane kilkakrotnie w ciągu miesiąca, a nawet tygodnia, stąd wniosek o przyjęcie za równoznaczne zamieszczanie takich informacji online.

Odpowiedź na Pytanie 4:

Zamawiający wyraża zgodę, aby uznać za równoznaczne z poinformowaniem Zamawiającego o nowo dostępnych usługach i umieszczenie tej informacji na stronie www Wykonawcy.

5) *Czy Zamawiający zgadza się na zmianę treści postanowień § 3 ust. 3 oraz ust. 5 Umowy poprzez zmianę terminów na dostarczenie kart sportowych przez Wykonawcę do Zamawiającego z 5 dni po rozpoczęciu się Okresu Rozliczeniowego na 2 dni przed rozpoczęciem się takiego Okresu oraz na dostarczenie (poprzez narzędzie informatyczne) przez Zamawiającego do Wykonawcy listy Beneficjentów z terminu ostatniego dnia roboczego przed rozpoczęciem się Okresu Rozliczeniowego na 7 dni przed rozpoczęciem się takiego Okresu?*

Aktualne zapisy Umowy pozwalają na dostarczenie kart już po rozpoczęciu się Okresu Rozliczeniowego, co zdaniem Wykonawcy jest nieprawidłowe. Beneficjenci powinni mieć możliwość korzystania z usług przez cały Okres Rozliczeniowy. Tym samym Karty powinny im zostać doręczone przed rozpoczęciem się Okresu

Rozliczeniowego. Jednak żeby było to możliwe Wykonawca powinien odpowiednio wcześniej dostać listę z nazwiskami Beneficjentów, aby móc wyprodukować te Karty i dostarczyć je do miejsca wskazanego przez Zamawiającego. Stąd wniosek o zmiany terminów ujętych w obecnej treści Umowy.

Odpowiedź na Pytanie 5:

Zamawiający wyraża zgodę, na zmianę treści postanowień § 3 ust. 3 oraz ust. 5 Umowy poprzez zmianę terminu na dostarczenie kart sportowych przez Wykonawcę do Zamawiającego oraz zmianę terminu złożenia przez Zamawiającego zamówienia na nowe karty abonentowe lub dezaktywację dotychczasowych kart.

§ 3 ust. 3 otrzymuje brzmienie:

W terminie do 2. dni przed rozpoczęciem Okresu rozliczeniowego Wykonawca zobowiązuje się do dostarczenia do siedziby Zamawiającego określonej liczby kart sportowych uprawniających zgłoszone przez Zamawiającego osoby do korzystania z Usługi w zakresie wskazanym w wybranym Programie, po jednej karcie dla każdego Beneficjenta Usługi.

§ 3 ust. 5 otrzymuje brzmienie:

Zamawiający zobowiązuje się do aktualizowania w sposób wskazany przez Wykonawcę, za pośrednictwem bezpłatnie udostępnionego przez Wykonawcę narzędzia wspierającego pracę działu personalnego Wykonawcy, w terminie do 7. dni przed rozpoczęciem Okresu rozliczeniowego, imiennej listy Beneficjentów, tj. do złożenia zamówienia na nowe karty abonentowe lub dezaktywację dotychczasowych kart.

Jednocześnie Zamawiający zmienia definicję Okresu Rozliczeniowego wskazując, że obejmuje on okres od 1. dnia do ostatniego dnia każdego miesiąca.

§ 2 ust. 2 pkt 5 otrzymuje brzmienie:

Okresie rozliczeniowym – Strony mają na myśli okres miesięczny, w którym świadczona jest Usługa, trwający od 1. dnia do ostatniego dnia każdego miesiąca.

6) Czy Zamawiający zgadza się na zmianę treści postanowień § 7 ust. 2 pkt 2), 3) i 6) Umowy, dotyczących kar umownej nakładanych na Wykonawcę przez Zamawiającego w ten sposób, żeby Zamawiający miał możliwość nałożenia na Wykonawcę wskazanych w przedmiotowym postanowieniu kar umownych, ale dopiero po bezskutecznym upływie 7 - dniowego terminu wyznaczonego Wykonawcy na piśmie, do naprawy stwierdzonych naruszeń?

Aktualne zapisy umożliwiają nałożenie kar umownych na Wykonawcę bez uprzedniego wskazania naruszenia oraz wezwania Wykonawcy do naprawy tegoż naruszenia. Wskazane zapisy 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, we wskazanym 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. Wykonawca chciałby mieć możliwość odniesienia się do zarzutów Zamawiającego lub też naprawy stwierdzonego naruszenia.

Odpowiedź na Pytanie 6:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę treści postanowień § 7 ust. 2 pkt 2), 3) i 6) Umowy. Wskazać bowiem należy, że przywołane zapisy odnoszą się do kar umownych wyłącznie w przypadku zwłoki tzn., że Wykonawca będzie ponosił odpowiedzialność za niewykonanie zobowiązania w terminie wyłącznie z przyczyn przez siebie zawinionych. Kary umowne nie znajdują zatem zastosowania w sytuacji opóźnienia, tzn. gdy Wykonawca będzie w opóźnieniu z przyczyn niezależnych od siebie.

7) *Czy Zamawiający zgadza się na zmianę treści postanowienia § 11 ust. 1 lit. b), e)-i) Umowy w ten sposób, że Zamawiający będzie uprawniony do odstąpienia od Umowy w trybie natychmiastowym, na podstawie przesłanek tam wskazanych, ale dopiero po bezskutecznym upływie 7-dniowego terminu wyznaczonego Wykonawcy na piśmie, do wyjaśnienia lub naprawy stwierdzonych naruszeń?*

Dyspozycja postanowienia § 11 ust. 1 lit. b), e)-i) Umowy dotycząca możliwości odstąpienia od Umowy przez Zamawiającego w trybie natychmiastowym jest bardzo rygorystyczna i nie daje możliwości Wykonawcy na naprawę ewentualnych naruszeń, bądź wykazania, że stwierdzone nienależyte wykonywanie Umowy jest wynikiem działań lub okoliczności niezależnych od Wykonawcy. Istotą zastosowania instytucji odstąpienia od umowy w trybie natychmiastowym jest funkcja anihilacyjna umowy, kiedy inne środki prawne nie skutkują. Zdaniem Wykonawcy, w omawianym przypadku uprzednie wezwanie Wykonawcy do prawidłowego wykonania Umowy w terminie 7 dni lub odniesienie się do twierdzeń Zamawiającego i wykazanie, że wina nie leży po stronie Wykonawcy, 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 błahе naruszenie z punktu widzenia Wykonawcy, może być uznane za rażące po stronie Zamawiającego i stanowić podstawę odstąpienia od umowy oraz obarczenia Wykonawcy karą umowną.

Odpowiedź na Pytanie 7:

Zamawiający wyraża zgodę na zmianę treści postanowień § 7 ust. 2 pkt 2), 3) i 6) Umowy ten sposób, że Zamawiający będzie uprawniony do odstąpienia od Umowy w trybie natychmiastowym, na podstawie przesłanek tam wskazanych, ale dopiero po bezskutecznym upływie 7-dniowego terminu wyznaczonego Wykonawcy na piśmie, do wyjaśnienia lub naprawy stwierdzonych naruszeń.

8) *Czy Zamawiający zgadza się na zmianę postanowienia § 12 ust. 17 pkt 10) Umowy w ten sposób, iż maksymalne podwyższenie lub obniżenie wynagrodzenia należnego Wykonawcy w ramach postanowień przedmiotowego punktu wyniesie pełną wartość wskaźnika zamiast wskazanych 1/2 tej wartości, a także maksymalna wartość zmiany wynosić będzie 14% zamiast wskazanych 7%?*

Z uwagi na sytuację gospodarczą panującą w kraju i w dalszym ciągu dość wysoką i utrzymującą się inflację na poziomie ponad 7% w skali roku, propozycja maksymalnej zmiany stawek wynagrodzenia na poziomie 1/2 wartości wskaźnika i maksymalnie 7% w okresie 36 miesięcy obowiązywania Umowy wydaje się rażąco niska i niewspółmierna do stawek i realiów rynkowych. Zmiana na poziomie do 14% w okresie 3 lat bardziej odpowiada realiom panującym na rynkach, choć i tak jest dużo niższa niż poziom inflacji oraz wzrost cen jakie wprowadzają partnerzy np. pływalnie w związku ze wzrostem kosztów ogrzewania.

Odpowiedź na Pytanie 8:

Zamawiający wyraża zgodę na zmianę postanowienia § 12 ust. 17 pkt 10) Umowy w ten sposób, iż maksymalne podwyższenie lub obniżenie wynagrodzenia należnego Wykonawcy w ramach postanowień przedmiotowego punktu wyniesie pełną wartość wskaźnika zamiast wskazanych 1/2 tej wartości, a maksymalna wartość zmiany wynosić będzie 10% zamiast wskazanych 7%.

§ 12 ust. 17 pkt 10) otrzymuje brzmienie:

W przypadku zmiany wskaźnika GUS w sposób określony w pkt. 2, waloryzacja będzie polegała odpowiednio na wzroście/obniżeniu wynagrodzenia Wykonawcy - za usługi pozostałe do wykonania po dniu złożenia wniosku - o wartość zmiany wskaźnika. Przy czym maksymalna wartość zmiany wynagrodzenia w wyniku waloryzacji wynosi łącznie 10% wynagrodzenia brutto określonego w § 6 ust. 1 umowy.

9) Czy Zamawiający zgadza się na usunięcie z treści Umowy postanowienia § 14 stanowiącego klauzulę informacyjną Stron z uwagi na fakt, iż treść klauzuli informacyjnej powinna być kształtowana samodzielnie przez administratora danych osobowych i nie może być narzucona przez inny podmiot?

Obowiązek informacyjny jest nakładany przez przepisy RODO na administratora danych. To administrator odpowiada za treść klauzuli przed organem nadzorczym. Taka klauzula powinna zawierać postanowienia zgodne z procesami przetwarzania danych osobowych u administratora i nie może mogą być one narzucone umownie lub w inny sposób przez podmiot trzeci. To administrator samodzielnie kształtuje taką treść w oparciu o zwoje procesy i przepisy RODO.

Odpowiedź na Pytanie 9:

Zamawiający nie wyraża zgody na usunięcie z treści Umowy postanowienia § 14 stanowiącego klauzulę informacyjną Stron.

Treść § 14 Umowy jest wynikiem komunikatu Prezesa Urzędu Ochrony Danych z 2020 r. (nr 1577), w ramach którego uznano, że dane członków zarządu reprezentujących osobę prawną, dane pełnomocników osób prawnych, a także dane pracowników, którzy są osobami kontaktowymi osoby prawnej, będących możliwymi do zidentyfikowania osobami fizycznymi, będą danymi osobowymi podlegającymi ochronie RODO.

Komunikat Prezesa UODO koncentruje się na podkreśleniu konieczności ochrony danych osobowych osób reprezentujących osobę prawną (stronę umowy) oraz pracowników wskazanych w umowie, po obu stronach kontraktu.

W wyniku Komunikatu, po opinii naszego Działu Prawnego, treść paragrafu 14 jest integralną częścią każdej Umowy zawieranej przez Zamawiającego i nie podlega wykreśleniu/usunięciu.

10) Czy Zamawiający zgadza się na zmianę zapisów dotyczących ochrony danych osobowych zawartych w § 15 Umowy lub dopisanie odrębnego ustępu w przedmiotowym paragrafie poprzez dookreślenie w umowie modelu współpracy, w zakresie ochrony danych osobowych, opartym na relacji administrator – podmiot przetwarzający, gdzie 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 na rzecz Zamawiającego ?

Na gruncie umowy o świadczenie usług dostępu do Programu MultiSport, **administratorem danych osobowych posiadaczy kart jest wyłącznie 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 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. 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 co prawda wskazują na to, iż Zamawiający będzie w imieniu Wykonawcy zbierał oświadczenia beneficjentów przedmiocie przetwarzania danych osobowych, ale nie wskazują podstawy prawnej tych czynności.

Poniżej propozycja zapisów umowy:

Kwestie dotyczące ochrony danych osobowych nie uregulowane w niniejszym paragrafie zostaną ustalone w drodze operacyjnej na piśmie pod rygorem nieważności, w szczególności Strony doprecyzują kwestie dotyczące przetwarzania danych osobowych Użytkowników, w tym zawrą umowę powierzenia Zamawiającemu przetwarzania danych osobowych użytkowników.

Odpowiedź na Pytanie 10:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisów dotyczących ochrony danych osobowych zawartych w § 15 Umowy. Przedstawione przez Wykonawcę wątpliwości dotyczące niewskazania podstawy prawnej czynności zbierania oświadczenia Beneficjentów w przedmiocie przetwarzania danych osobowych przez Zamawiającego w imieniu Wykonawcy jest niepoprawne, gdyż w ust. 4 powyższego paragrafu Zamawiający podał taką podstawę: art. 6 ust. 1 lit. b i f rozporządzenia RODO. Zgodnie z obowiązującymi u Zamawiającego zasadami na gruncie zapisów RODO, każdy pracownik przy zatrudnieniu otrzymuje stosowne klauzule i w nich są zawarte zapisy o możliwości przekazywania danych osobowych do podmiotów świadczących usługi pozapłacowych benefitów na podstawie prawnie uzasadnionego interesu administratora - art. 6 ust. 1 lit. f RODO polegającego na zapewnieniu właściwej organizacji pracy i prowadzenia rozliczeń należnego pracownikowi wynagrodzenia (potrącenia). Informujemy, że w każdym takim przypadku, dostawca usług, z których korzysta pracownik będzie oddzielnym administratorem jego danych osobowych. W związku z powyższym nie ma potrzeby zawierania dodatkowych umów powierzenie pomiędzy pracodawcą a pracownikiem Spółki ZKZL.

Niniejsze odpowiedzi Zamawiającego stają się integralną częścią SWZ.

Powyższe zmiany należy uwzględnić przy składaniu ofert.