

**Izba Administracji Skarbowej
we Wrocławiu**

Znak sprawy: 0201-ILZ.260.38.2019

ODPOWIEDZI NA PYTANIA

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nr 0201-ILZ.260.38.2019 na usługi społeczne pn. „Świadczenie usług sportowo-rekreacyjnych dla pracowników Izby Administracji Skarbowej we Wrocławiu i podległych jednostek”

Izba Administracji Skarbowej we Wrocławiu, zgodnie z zapisami ust. 8 i 9 Rozdział VII Ogłoszenia o zamówieniu na usługi społeczne, przekazuje poniżej odpowiedzi na pytania Wykonawcy.

• **Pytanie nr 11:**

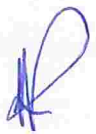
Czy Zamawiający zgadza się na doprecyzowanie zapisu § 4 ust. 2 projektu Umowy, w ten sposób, aby obowiązek Wykonawcy dotyczący informowania Zamawiającego o przebiegu realizacji przez Wykonawcę Umowy dotyczył informacji, których ujawnienie jest prawnie dopuszczalne?

Wykonawca, bazując na swoim doświadczeniu w zakresie świadczenia usług polegających na dostępie do obiektów i zajęć sportowo-rekreacyjnych, chce ograniczyć umownie zakres informacji, których żądać może Zamawiający, do informacji których przekazanie do Zamawiającego jest prawnie dopuszczalne. Historycznie, Wykonawcy zdarzają się sytuacje, kiedy jego obecni klienci, na rzecz których świadczone są usługi identyczne jak usługi będące przedmiotem zamówienia, żądają np. informacji dotyczących sposobu korzystania z kart przez ich użytkowników (liczba wejść, data i godzina wejść, nazwa obiektu). Tego typu informacje są chronione przez przepisy o ochronie danych osobowych, a także przez przepisy prawa pracy i jako takie nie mogą zostać udostępnione żądającemu. Stąd propozycja Wykonawcy, aby tę kwestię uregulować wprost w Umowie, z uwagi na fakt, iż zapis § 4 ust. 2 w bieżącym brzmieniu może rodzić wątpliwości interpretacyjne w tym zakresie.

Poniżej propozycja zapisów umowy:

Wykonawca jest zobowiązany do udzielania Zamawiającemu na jego żądanie, wszelkich informacji o przebiegu realizacji przez Wykonawcę umowy i umożliwienia mu dokonywania kontroli prawidłowości jej wykonania, o ile udzielenie takich informacji jest prawnie dopuszczalne.

Odpowiedź: Zamawiający wyraża zgodę na zmianę zapisów § 4 ust. 2 Projektu umowy i jednocześnie zmienia treść powyższego zapisu, który przyjmuje brzmienie: „2. Wykonawca jest zobowiązany do udzielania Zamawiającemu na jego żądanie, wszelkich informacji o przebiegu realizacji przez Wykonawcę umowy i umożliwienia mu dokonywania kontroli prawidłowości jej wykonania, o ile udzielenie takich informacji jest prawnie dopuszczalne”.



- **Pytanie nr 12:**

Czy zgadza się na doprecyzowanie zapisów § 6 ust. 1 projektu Umowy, w ten sposób aby z jej treści wynikał w sposób jednoznaczny obowiązek zwrotu kosztów niezrealizowanej karty oraz obowiązek zapłaty dodatkowej kwoty w wysokości 50% wartości niezrealizowanej karty, w przypadku kiedy postępowanie reklamacyjne wykaże, iż odmowa realizacji karty była niezasadna, tj. aby postawą wypłaty obu tych składników pieniężnych na rzecz Zamawiającego łącznie, była wina Wykonawcy lub jego partnera?

Dotychczasowa treść zapisów § 6 ust 1 projektu Umowy, w przekazanym Wykonawcy brzmieniu może budzić wątpliwości interpretacyjne. Brak znaku interpunkcyjnego w postaci „przecinka” po wyrażeniu: „...obciążenie kwotą w wysokości 50% wartości niezrealizowanej karty” może sugerować, iż intencją Zamawiającego jest uzyskanie zwrotu równowartości niewykorzystanej karty, niezależnie od faktu czy Wykonawca ponosi winę w tym zakresie, czy też wina leży np. po stronie użytkownika karty (np. brak dokumentu ze zdjęciem potwierdzającego tożsamość, niespełnienie wymogów regulaminu obiektu, nielegalne udostępnienie karty osobie trzeciej itp.). Niezasadnym jest obciążanie Wykonawcy dodatkowymi kosztami, w przypadku, kiedy odmowa realizacji karty nie jest związana z jego działaniem lub zaniechaniem (lub osób/podmiotów którymi się posługuje przy świadczeniu usług).

Poniżej propozycja zapisów umowy:

Niezasadniona odmowa realizacji karty w obiektach sportowo-rekreacyjnych określonych w załączniku nr 2 do niniejszej umowy spowoduje obciążenie Wykonawcy obowiązkiem zwrotu równowartości niezrealizowanej karty oraz obciążenie kwotą w wysokości 50% wartości niezrealizowanej karty, w każdym przypadku, gdy postępowanie reklamacyjne wykaże, iż odmowa realizacji była niezasadna.

Odpowiedź: Zamawiający wyraża zgodę na zmianę zapisów § 6 ust. 1 Projektu umowy i jednocześnie zmienia treść powyższego zapisu, który przyjmuje brzmienie: „1. Niezasadniona odmowa realizacji karty w obiektach sportowo-rekreacyjnych określonych w załączniku nr 2 do niniejszej umowy spowoduje obciążenie Wykonawcy obowiązkiem zwrotu równowartości niezrealizowanej karty oraz obciążenie kwotą w wysokości 50% wartości niezrealizowanej karty, w każdym przypadku, gdy postępowanie reklamacyjne wykaże, iż odmowa realizacji była niezasadna”.

- **Pytanie nr 3:**

Czy Zamawiający zgadza się na doprecyzowanie zapisów dotyczących ochrony danych osobowych zawartych w projekcie umowy poprzez wskazanie, że 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 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 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 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 nie gwarantują zawarcia umowy powierzenia na rzecz Zamawiającego, dlatego, aby możliwe było złożenie oferty konieczne jest ich doprecyzyzowanie.

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: Odpowiedź jak na pytanie nr 6 w piśmie z dnia 04 października 2019 r.

wz. Dyrektora
Izby Administracji Skarbowej we Wrocławiu
Joanna Rybak-Brzezinka
Z-ca Dyrektora

Kierownik Działu
Jerzy Bąk
Naczelnik Wydziału
Miriam Semenowicz