

Warszawa, 6 kwietnia 2021 r.

DAZ.262.6.2021

Wszyscy zainteresowani

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (NR 5/21/TPZNW) *Przedmiotem zamówienia jest Zaopiekowanie potrzeb socjalnych pracowników grupy NCBR poprzez dostęp do cyfrowej platformy świadczeń pozapłatowych uwzględniającej świadczenia w kategorii: (I) sport i rekreacja oraz (II) kultura i rozrywka, podróże, inne.*

Działając na podstawie art. 284 ust. 6 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. 2019 r. poz. 2019 ze zm.) dalej jako „ustawa Pzp”, uprzejmie informuję, iż w dniu 2 kwietnia 2021 r. do Zamawiającego wpłynął wniosek o wyjaśnienie treści SWZ. Poniżej przedstawiam jego treść wraz z wyjaśnieniem udzielonym przez Zamawiającego.

Pytanie 1:

Czy Zamawiający zgadza się na modyfikację postanowień § 14 pkt. 2 ppkt. 5 i pkt. 3 projektu umowy w ten sposób, że Zamawiający ma prawo naliczyć Wykonawcy karę umowną we wskazanych przypadkach po bezskutecznym upływie 7 - dniowego terminu wyznaczonego Wykonawcy na piśmie, do naprawy stwierdzonych naruszeń?

Celem kar umownych jest zagwarantowanie należytego wykonania umowy, poprzez zastosowanie sankcji w sytuacji braku realizacji określonych zobowiązań umownych. Cel ten może zostać zrealizowany nie tylko poprzez żądanie zapłaty określonej kwoty z tytułu kary umownej, ale również poprzez wezwanie do należytego wykonania umowy pod rygorem nałożenia takiej kary. Nadto nie jest zasadne nakładanie kar, bez uprzedniego wskazania naruszenia wraz z wezwaniem do jego naprawy, tj. w sytuacji, gdy podmiot wykonujący umowę, nie posiada świadomości jej naruszenia. Taka sytuacja może mieć miejsce w sytuacji, gdy w ocenie Zamawiającego ma miejsce niewykonanie, nienależyte wykonanie lub rażące naruszenie postanowień umowy, uprawniające Zamawiającego do automatycznego nałożenia kary umownej.

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje odpowiedź udzieloną w dniu 1 kwietnia 2021 r. z pytania nr 9.

Pytanie 2:

Czy Zamawiający, ze względu na udzielone odpowiedzi, zgadza się na zmianę postanowienia § 6 ust. 1 poprzez usunięcie sformułowania „założenie przez Pracownika indywidualnego konta na Platformie” bądź zastąpienie go sformułowaniem „zalogowanie się przez Pracownika na indywidualne konto na Platformie”?

W udzielonych przez Zamawiającego odpowiedzi, m.in. w odpowiedzi na pytanie nr 15, w którym „Zamawiający informuje, że przekaze Wykonawcy listę pracowników, którym należy utworzyć indywidualne konta na platformie” wynika, że to Wykonawca a nie Pracownik tworzy konta na Platformie, wobec czego powołane wyżej postanowienie sprawia mylne wyobrażenie, że Pracownik dokonuje rejestracji poprzez samodzielne podanie swoich danych koniecznych do założenia konta, które zostało już założone na podstawie danych przekazanych przez Zamawiającego.

Odpowiedź:

Zamawiający informuje, że nie zmienia zapisów umowy, natomiast wyjaśnia, że sformułowanie należy rozumieć w taki sposób, że dostawca dla każdego wskazanego pracownika (zgodnie z przyjętą definicją pracownika) utworzy na platformie indywidualne konto i umożliwi rejestrację i kolejne logowania do tego konta na platformie.

Pytanie 3:

Czy zamawiający w związku z odpowiedzią na pytanie nr 21, które ma związek z pytaniem nr 8 zgadza się na takie zmiany w zakresie danych osobowych, aby były one zgodne z RODO w tym zgodne z zasadą minimalizmu danych w szczególności poprzez powierzenie danych niezbędnych do założenia konta tj. imię i nazwisko, adres e-mail, unikalny numer niebędący numerem PESEL oraz informacje o przyznanych punktach oraz ewentualne informacje o korzystaniu z Pakietów Abonamentowych?

Zgodnie z zasadą minimalizmu danych należy przetwarzać tylko takie dane, które są niezbędne do osiągnięcia celu ich przetwarzania. Brak jest podstaw do przetwarzania przez Wykonawcę nadmiernych danych w postaci daty urodzenia, numeru telefonu i w szczególności numeru ewidencyjnego PESEL w celu założenia Konta.

Odpowiedź:

Zamawiający wyjaśnia, że w przypadku gdy wskazane przez Wykonawcę dane są niezbędne do założenia konta oraz uwzględniając otrzymanie zgody od poszczególnych pracowników na powierzenie takich danych do Wykonawcy, Zamawiający wyraża zgodę na takie dokonanie zmian, które umożliwią

będzie świadczenie usług przez Wykonawcę. Jednocześnie powierzenie jak już uprzednio wskazano odbywać się będzie na podstawie umowy zgodnej ze wzorem obowiązującym u Zamawiającego.

Pytanie 4:

Czy zamawiający w związku z odpowiedzią na pytanie nr 21, które ma związek z pytaniem nr 8, niezależnie od przyjętego modelu powierzenia czy udostępnienia danych, zgadza się aby dane przekazywane Wykonawcy do Zamawiającego spełniały wymóg minimalizmu danych i ograniczały się tylko do danych niezbędnych Wykonawcy do wykonywania obowiązków Pracodawcy lub wykonywania Umowy, w szczególności poprzez modyfikację całego katalogu danych zawartych w § 13 ust. 10 poprzez uzupełnienie go przez Stronę zgodnie ze stanem faktycznym w zakresie pkt 2-4, a nie tylko pozostałych uregulowanych w pkt 5?

Zważywszy na fakt, że po zaakceptowaniu przez Pracownika (Użytkownika) na Platformie Regulaminu, Wykonawca staje się Administratorem, który zgodnie z RODO ustala cele i sposoby przetwarzania, niektóre dane zbierane za zgodą Użytkownika w celu określonym przez Wykonawcę mogą być niezależne od celów Zamawiającego. Aby Wykonawca mógł przekazać dane Zamawiającemu muszą być one niezbędne do celów wykonywania Umowy przez Zamawiającego i niezbędne do celów wypełnienia obowiązków Zamawiającego jako pracodawcy.

Wykonawca w szczególności nie znajduje uzasadnienia udostępniania Zamawiającemu np. numeru telefonu, który za uzyskałby za zgodą Użytkownika do przetwarza np. co celów marketingowych oraz nie widzi potrzeby pozyskiwania od użytkownika adresu zamieszkania, natomiast adres ten Zamawiający jako Pracodawca zapewne posiada na innej podstawie.

Odpowiedź:

Zamawiający informuje, iż

Pytanie 5:

Czy zamawiający w związku z odpowiedzią na pytanie nr 21, które ma związek z pytaniem nr 8, zgadza się na to, aby umowa w zakresie danych osobowych określała prawidłowy podział ról i obowiązków Administratora i Procesora zgodnie z RODO w szczególności, aby w zakresie w jakim po zaakceptowaniu przez Pracownika (Użytkownika) na Platformie Regulaminu, Wykonawca staje się Administratorem nie podlegał poleceniom Zamawiającego w rozumieniu art. 28 ust. 3 lit a RODO oraz aby samodzielnie określał cele i sposoby przetwarzania bez kontroli ze strony Zamawiającego w tym zakresie, ponosząc przy tym pełną odpowiedzialność za swoje działania i podmiotów którym powierzył do przetwarzania dane, w przypadku nie wywiązania się przez nich z obowiązków ochrony danych.

W przedstawionym przez Wykonawcę modelu przetwarzania zawartym w pytaniu nr 8 Wykonawca posiadałby rolę Procesora, któremu Zamawiający jako Administrator powierza dane do założenia Kont. W tym zakresie zgodnie z art. 28 RODO Wykonawca podlegałby poleceniom i kontroli ze strony Zamawiającego i wypełniałby obowiązki przewidziane w tym artykule.

Ponadto Wykonawca mógłby dokonać dalszego powierzenia danych (podpowierzenia) innym podmiotom (Podwykonawcy) na podstawie zawartej z nimi umowy powierzenia - w zakresie w jakim jest podmiotem przetwarzającym (Procesorem) ma obowiązek informowania o takich podmiotach Zamawiającego jako Administratora. Informuje także Zamawiającego jako Administratora o naruszeniach ochrony danych, jednak tylko w zakresie w jakim dotyczy to danych powierzonych przez Wykonawcę, tj. do czasu zaakceptowania przez Użytkownika treści Regulaminu. Wykonawca odpowiada wobec Zamawiającego za spełnienie obowiązków wynikających z umowy powierzenia zawartej pomiędzy Wykonawcą a Podwykonawcą. Jeżeli Podwykonawca nie wywiąże się z obowiązków ochrony powierzonych danych, odpowiedzialność wobec Zamawiającego za wypełnienie obowiązków Podwykonawcy spoczywa na Wykonawcy.

Od momentu, gdy Użytkownicy wyrażą zgodę na Regulamin Wykonawcy, Wykonawca staje się Administratorem danych tego Użytkownika i nie może już podlegać poleceniom i kontroli ze strony Zamawiającego. Ponosi pełną odpowiedzialność za swoje działania i podmiotów którym powierzył do przetwarzania dane, w przypadku nie wywiązania się przez nich z obowiązków ochrony danych.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na ograniczenia w zakresie umowy powierzenia. W przypadku gdy poszczególni pracownicy nawiążą z Wykonawcą nowe stosunki prawne poprzez aktywowanie założonych kont- Wykonawcę i pracowników Zamawiającego łączyć będą stosunki prawne niezależne od Zamawiającego. Pozostaje to wobec tego bez znaczenia na kwestię powierzenia przez Zamawiającego danych osobowych w celu założenia kont. Należy mieć na względzie, iż Wykonawca przetwarzać będzie dane osobowe tych samych osób (pracowników) na odrębnych podstawach prawnych, a wobec tego nieuzasadnione byłoby aby Zamawiający działając jako ADO i tylko w tym zakresie miał pozbawiać się określonych uprawnień przewidzianych w umowie powierzenia przetwarzania danych osobowych.

Pytanie 6:

Ponownie prosimy o zgodę na usunięcie w § 6 ust. 5 części zdania „ze świadczeń jednorazowych, o których mowa w ust. 2, w każdej chwili lub”?

Świadczenia jednorazowe z natury można wykorzystać jednokrotnie, wobec czego rezygnacja z nich nie jest możliwa.

Odpowiedź:

Zamawiający informuje, że nie wyraża zgody na zmianę zapisu w § 6 ust. 5 projektowanych postanowień umowy.

Pytanie 7:

Czy Zamawiający zgadza się na modyfikację § 15 pkt. 1 Umowy poprzez dopisanie, że Zamawiający kontroluje ilość wykorzystanej kwoty z WFŚS przeznaczonej na realizację Umowy i zobowiązuje się do poinformowania Wykonawcy o przekroczeniu tej kwoty w kolejnym okresie rozliczeniowym, najpóźniej na 5 dni przed zakończeniem bieżącego okresu rozliczeniowego?

Zamawiający powinien kontrolować stan wykorzystania środków na realizację umowy i z odpowiednim wyprzedzeniem poinformować Wykonawcę o terminie w którym środki te zostaną przekroczone.

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje odpowiedź udzieloną w dniu 1 kwietnia 2021 r. z pytania nr 11.

Z uwagi na fakt, iż w wyniku powyższych wyjaśnień nie jest konieczny dodatkowy czas na wprowadzenie zmian w ofertach, termin określony w zmianie Specyfikacji Warunków Zamówienia z dnia **1 kwietnia 2021 roku** nie ulega zmianie, tj. **termin składania ofert: do dnia 07 kwietnia 2021 r. do godz. 10:00, termin otwarcia ofert 07 kwietnia 2021 r. o godz. 13:00.**

Monika Wąsowska

Dyrektor Działu

Zarządzania Zasobami Ludzkimi

/podpisano elektronicznie/