



**BIURO  
GENERALNEGO INSPEKTORA  
OCHRONY DANYCH OSOBOWYCH**

Warszawa, dnia 12 marca 2018 r.

**DAT.260.1.2018**

**Wykonawcy, którzy pobrali Ogłoszenie**

Zamawiający - Biuro Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych z siedzibą w Warszawie przy ul. Stawki 2 informuje na podstawie art. 38 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, że dnia 8 marca br. wpłynęło pismo dotyczące Ogłoszenia w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na zakup i dostawę indywidualnych kart sportowych dla pracowników i rodzin pracowników Biura Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych, o następującej treści:

„Szanowni Państwo,

w nawiązaniu do ogłoszonego przez Państwa postępowania o udzielenie zamówienia, prowadzonego w trybie art. 138o na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2017 r. poz. 1579 ze zm.) na „*zakup i dostawę indywidualnych kart sportowych dla pracowników i rodzin pracowników Biura Generalnego Inspektora Danych Osobowych*” (znak sprawy: DAT.260.1.2018), firma Benefit Systems Spółka Akcyjna przesyła następujące zapytania:

- 1) Czy Zamawiający zgadza się na modyfikację treści projektu umowy poprzez zastąpienie zawartych postanowień dotyczących uprawnienia Wykonawcy do przetwarzania danych osobowych na podstawie ich powierzenia przez Zamawiającego na rzecz postanowień:
  - uprawniających Wykonawcę do przetwarzania danych osobowych na podstawie wyrażonej uprzednio zgody osób których dane te dotyczą,
  - uprawniających Zamawiającego 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 na rzecz Zamawiającego?

Na gruncie umowy o świadczenie usług dostępu do Programu MultiSport, administratorem danych osobowych posiadaczy kart jest Wykonawca. Podstawą prawną przetwarzania danych jest zgoda użytkownika (art. 23 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych, Dz.U. z 2016 r. poz. 922, a od 25 maja 2018 roku art. 6 pkt. 1 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*”. 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 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 umowy o świadczenie usług, a od 25 maja 2018 roku 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.

W związku z wadliwymi zapisami projektu umowy, kwestie dotyczące ochrony danych osobowych, powinny zostać doprecyzowane jak poniżej:

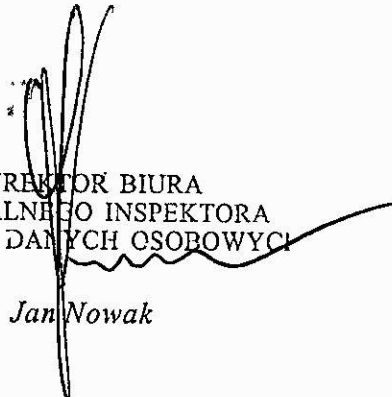
1. *Administratorem danych osobowych w rozumieniu ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (Dz.U. z 2016 poz. 922, ze zm.), dalej „Ustawa” oraz Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE, dalej: „RODO” jest:*
  - 1) Wykonawca – w odniesieniu do danych osobowych wszystkich Uczestników Programu;
  - 2) Zamawiający – w odniesieniu do danych osobowych pracowników wskazanych przez niego jako osoby uprawnione do korzystania z usług świadczonych na podstawie zamówienia.
2. *Każdy z administratorów danych odpowiada we własnym zakresie za zapewnienie zgodności ich przetwarzania z przepisami o ochronie danych osobowych.*
3. *Zarówno Zamawiający jak i Wykonawca zobowiązują się do przetwarzania danych osobowych Uczestników Programu zgodnie z Ustawą, w szczególności do wdrożenia technicznych i organizacyjnych środków bezpieczeństwa, co najmniej w zakresie określonym w art. 36-39 Ustawy, a także innych powszechnie obowiązujących przepisach prawa, w celu prawidłowego wykonania przedmiotu zamówienia.*
4. *Wykonawca przetwarza dane osobowe Uczestników Programu w oparciu o art. 23 ust. 1 pkt 1 Ustawy, na podstawie zgody osoby, której dane dotyczą, wyrażonej przed przystąpieniem do Programu.*
5. *Zamawiający w imieniu Wykonawcy zobowiązuje się do jednoczesnego zebrania pisemnych zgód na przetwarzanie danych osobowych przez Wykonawcę oraz poddania przedmiotowych oświadczeń procesowi archiwizacji przy zastosowaniu wymaganych przepisami Ustawy zasad bezpieczeństwa danych.*
6. *Wykonawca będzie przetwarzać dane osobowe Uczestników Programu dla celów podatkowych i rachunkowych w zakresie i przez czas zgodny z obowiązującymi przepisami, a także po zakończeniu świadczenia usług w zakresie i przez czas niezbędny do rozliczenia zamówienia.*
7. *Przy przetwarzaniu danych osobowych, Zamawiający i Wykonawca zobowiązują się do przestrzegania przepisów Ustawy oraz przepisów wykonawczych do Ustawy, a także RODO (po rozpoczęciu stosowania RODO tj. od dnia 25 maja 2018 r.).*
8. *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 związku z wejściem w życie RODO, w tym zawrą umowę powierzenia Zamawiającemu przetwarzania danych osobowych użytkowników.”*

Zamawiający w odpowiedzi na ww. pytanie, zgodnie z art. 38 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, modyfikuje treść § 7 Załącznika nr 4 do Ogłoszenia wykreślając pkt. 1-7 i wpisując treść o następującym brzmieniu:

„Szczegółowe kwestie związane z przetwarzaniem danych pracowników i rodzin pracowników Zamawiającego zostaną określone po wyłonieniu Wykonawcy w postępowaniu. Powyższe regulacje będą wynikały z przyjętego przez Wykonawcę i Zamawiającego sposobu realizacji umowy.”

Jednocześnie zgodnie z art. 38 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, w uzasadnionych przypadkach Zamawiający może przed upływem terminu składania ofert zmienić treść Ogłoszenia, Zamawiający przedłuża termin składania ofert do dnia **15.03.2018 r.** do godz. 09.30. W związku z powyższym otwarcie ofert nastąpi **15.03.2018 r.** godz. 09.45.

Pozostałe zapisy Ogłoszenia pozostają bez zmian.



DYREKTOR BIURA  
GENERALNEGO INSPEKTORA  
OCHRONY DANYCH OSOBOWYCH  
*Jan Nowak*