

Nr sprawy: ZTM.DZ.1430.1.2019

Poznań, dnia 17 grudnia 2019 roku

Wszyscy oferenci

W związku z nadesłanymi pytaniami potencjalnego Oferenta, Zamawiający udziela poniższych odpowiedzi:

1. Pytanie 1:

Czy Zamawiający zgadza się zmienić treść umowy powierzenia przetwarzania danych osobowych, stanowiącej załącznik nr 1 do Istotnych Warunków Umowy, w ten sposób, aby w Umowie wskazać, iż To Wykonawca jest Administratorem danych osobowych przetwarzanych na potrzeby świadczenia usług sportowo-rekreacyjnych przez Wykonawcę, i jako taki powierzy Zamawiającemu, działającemu jako podmiot przetwarzający, przetwarzanie danych osobowych, na podstawie umowy powierzenia danych?

Na gruncie umowy o świadczenie usług sportowo-rekreacyjnych, 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. Tym samym dochodzi do powierzenia Zamawiającemu wykonania czynności przetwarzania danych osobowych w imieniu Wykonawcy, co wypełnia znamiona art. 28 RODO. Taką powierzoną czynnością jest np. wskazane powyżej zbieranie zgód na przystąpienie do

programu sportowo-rekreacyjnego w imieniu i na rzecz Wykonawcy, na formularzach Wykonawcy, o ustalonej przez Wykonawcę treści. 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 umowy powierzenia danych osobowych zakładają odwrotny model współpracy, gdzie administratorem danych osobowych jest Zamawiający, a Wykonawca procesorem. Takie podejście należy uznać za błędne i narażające Strony na odpowiedzialność administracyjno-odszkodowawczą. Prawidłowym rozwiązaniem jest zawarcie umowy powierzenia przetwarzania danych osobowych w relacji, gdzie Wykonawca jest administratorem danych osobowych, a Zamawiający podmiotem przetwarzającym.

2. **Odpowiedź 1:**

Zamawiający wyjaśnia iż opublikowany wzór umowy powierzenia danych zawiera wymagane przez Zamawiającego zapisy, które powinny być zastosowane w przypadku gdy wykonywanie przedmiotu umowy głównej wiązałoby się z powierzeniem Wykonawcy przetwarzania danych osobowych, których ZTM jest administratorem.

Jeśli realizacja zamówienia będzie jednak m.in. polegała na przetwarzaniu przez ZTM danych osobowych, których administratorem jest Wykonawca, wówczas konieczne będzie zawarcie stosownej umowy powierzenia danych osobowych, odzwierciedlającej stan faktyczny. W związku z powyższym treść umowy powierzenia danych osobowych zostanie dostosowana do zapisów umowy głównej i ustalonego przez strony trybu postępowania w ramach wykonywania przedmiotu zamówienia.

3. Pytanie 2:

W związku z brakiem w IPU zapisów dotyczących ochrony i przetwarzania danych osobowych oraz błędnym wskazaniem stron we wzorze umowy powierzenia zwracamy się z wnioskiem o dopuszczenie uzgodnienia zapisów w Umowie głównej oraz Umowie powierzenia danych osobowych, w tym prawidłowego zgodnego z RODO wskazania Administratora i Podmiotu Przetwarzającego, po rozstrzygnięciu postępowania, z wybranym Wykonawcą na piśmie pod rygorem nieważności.

W przypadku braku zgody Zamawiającego żaden z operatorów funkcjonujących na rynku karnetów sportowo-rekreacyjnych nie będzie mógł podpisać z Państwem umowy.

4. Odpowiedź 2:

Zamawiający wyjaśnia iż opublikowany wzór umowy powierzenia danych zawiera wymagane przez Zamawiającego zapisy, które powinny być zastosowane w przypadku gdy wykonywanie przedmiotu umowy głównej wiązałoby się z powierzeniem Wykonawcy przetwarzania danych osobowych, których ZTM jest administratorem.

Jeśli realizacja zamówienia będzie jednak m.in. polegała na przetwarzaniu przez ZTM danych osobowych, których administratorem jest Wykonawca, wówczas konieczne będzie zawarcie stosownej umowy powierzenia danych osobowych, odzwierciedlającej stan faktyczny. W związku z powyższym treść umowy powierzenia danych osobowych zostanie dostosowana do zapisów umowy głównej i ustalonego przez strony trybu postępowania w ramach wykonywania przedmiotu zamówienia.

Jednocześnie Zamawiający informuje, że przedłuża termin składania ofert do 20.12.2019 roku.

Z poważaniem

ZARZĄD TRANSPORTU MIEJSKIEGO
W POZNANIU
DYREKTOR
Jan Gosiewski
(2)