

**Izba Administracji Skarbowej
w Lublinie**

0601-ILZ.260.37.2020.5

Dotyczy: zamówienia publicznego prowadzonego na podstawie art. 138o ustawy Pzp na świadczenie usług sportowo-rekreacyjnych dla pracowników i funkcjonariuszy Izby Administracji Skarbowej w Lublinie oraz osób towarzyszących – nr sprawy 0601-ILZ.260.37.2020.

I. Wyjaśnienie treści Ogłoszenia o zamówieniu.

W odpowiedzi na otrzymany w dniu 16.09.2020 r wniosek o wyjaśnienie treści Ogłoszenia o zamówieniu, Izba Administracji Skarbowej w Lublinie przekazuje odpowiedź w przedmiotowej sprawie:

PYTANIE 1:

Zwracamy się z uprzejmą prośbą o podanie szacunkowej wartości przedmiotowego zamówienia.

ODPOWIEDŹ:

Szacunkowa wartość przedmiotu zamówienia wynosi 348.240,74 zł netto, to jest 376.100,00 zł brutto.

PYTANIE 2:

Zwracamy się z uprzejmą prośbą o informację, ile osób towarzyszących może zgłosić pracownik lub funkcjonariusz uczestniczący w programie?

Zgodnie z przyjętą praktyką rynkową każdy pracownik uczestniczący w programie może zgłosić wyłącznie 1 osobę towarzyszącą. Zastosowanie rozwiązania przyjętego przez rynek kart sportowo-rekreacyjnych pozwoli na uzyskanie najkorzystniejszych cen abonamentów.

ODPOWIEDŹ:

Pracownik lub funkcjonariusz może zgłosić nieograniczoną ilość osób towarzyszących.

PYTANIE 3:

Zważywszy na fakt, że Zamawiający ma bezpośredni kontakt z osobami zgłaszanymi przez siebie do programu sportowo-rekreacyjnego, zwracamy się z uprzejmą prośbą o potwierdzenie, że Zamawiający będzie zbierał w imieniu i na rzecz Wykonawcy oświadczenia w zakresie przetwarzania danych osobowych od Użytkowników programu sportowego.

Wykonawca jako administrator jest zobowiązany do wykonania obowiązku informacyjnego wobec Użytkowników. W celu udokumentowania spełnienia obowiązku informacyjnego ciążącego na administratorze, Zamawiający w imieniu i na rzecz Wykonawcy (w związku z brakiem dostępu Wykonawcy do pracowników Zamawiającego), proszony jest o zebranie oświadczeń w przedmiocie przetwarzania danych osobowych. Użytkownicy potwierdzają złożeniem swoich danych na formularzu, że zapoznali się z obowiązkiem informacyjnym.

ODPOWIEDŹ:

Zamawiający potwierdza, że zbiera oświadczenia w zakresie przetwarzania danych osobowych od użytkowników programów sportowych.

PYTANIE 4:

Zapisy zawarte w § 7 wzoru umowy (Załącznik nr 5 do Ogłoszenia o zamówienia) są zbyt ogólne i nie precyzują kluczowych kwestii dotyczących przetwarzania danych osobowych. W umowie w szczególności brak jest zapisów odnoszących się do powierzenia danych osobowych na rzecz Zamawiającego (zgodnie z art. 28 RODO).

W ramach przeprowadzonego audytu dotyczącego wdrożenia zmian w zakresie ochrony danych osobowych u Wykonawcy wynikających z RODO (Rozporządzenie 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) ustalone zostało, iż podstawą prawną przetwarzania danych użytkowników przez Wykonawcę jest prawnie uzasadniony interes administratora (art. 6 ust. 1 lit. f) RODO), oraz że Wykonawca posiada status administratora w stosunku do danych osobowych posiadaczy kart programu.

Wykonawca jako administrator jest zobowiązany do wykonania obowiązku informacyjnego wobec Użytkowników. W celu udokumentowania spełnienia obowiązku informacyjnego ciążącego na administratorze, Zamawiający w imieniu i na rzecz Wykonawcy (w związku z brakiem dostępu Wykonawcy do pracowników Zamawiającego), proszony jest o zebranie oświadczeń w przedmiocie przetwarzania danych osobowych. Użytkownicy potwierdzają złożeniem swoich danych na formularzu, że zapoznali się z obowiązkiem informacyjnym. Po odebraniu od tych osób oświadczeń w przedmiocie przetwarzania danych osobowych, Zamawiający będzie przetwarzał dane osobowe Użytkowników w wyniku powierzenia przez Wykonawcę danych osobowych.

W trakcie realizacji Umowy będącej przedmiotem niniejszego postępowania występuje powierzenie danych osobowych, gdyż Wykonawca jako administrator zleca wykonanie operacji na danych osobowych Zamawiającemu w swoim imieniu. Powierzenie danych przez Wykonawcę na rzecz Zamawiającego występuje między innymi w trakcie zbierania wspomnianych wyżej oświadczeń, podczas dystrybuowania kart jak również i w momencie przekazywania listy użytkowników.

W trakcie wyżej wymienionych czynności, przez Zamawiającego przetwarzany jest między innymi numer karty, czyli dana osobowa, którą Zamawiający nie dysponuje. Zamawiający nie posiada również podstawy prawnej do przetwarzania danych osobowych Użytkowników na gruncie umowy o świadczenie usług sportowo-rekreacyjnych. Dane te może przetwarzać we wspomnianym zakresie, jedynie w konsekwencji powierzenia mu ich we wskazanym celu.

Przetwarzanie numeru karty jest niezbędne, aby umożliwić Zamawiającemu wydanie kart właściwym, upoważnionym osobom. Wynika to z faktu, że imię i nazwisko są danymi powtarzalnymi (w jednej instytucji/firmie możemy mieć do czynienia z osobami o takim samym imieniu i nazwisku, a w przypadku wszystkich klientów Wykonawcy, takich użytkowników może być kilkaset). Natomiast numer karty jest rekordem niepowtarzalnym/unikalnym. Wykorzystanie numeru karty w trakcie realizacji umowy, daje nam gwarancje, że karta trafi do osoby, dla której jest przeznaczona, a w przypadku procesu reklamacyjnego (w postaci komunikacji, wymiany danych pomiędzy opiekunem programu ze strony Zamawiającego i Wykonawcy) daje pewność, że mowa jest o tym samym użytkowniku.

Zważając na wszystko co powyżej, niezbędne jest doprecyzowanie zapisów ochrony danych osobowych (§ 7 wzoru Umowy) oraz zawarcie spełniającej wymogi art. 28 RODO umowy powierzenia, określającej warunki współpracy i zasady wsparcia administratora (Wykonawcy)

danych przez podmiot przetwarzający (Zamawiającego), zgodnie z ust. 5 niżej zaproponowanego zapisu.

Z uwagi na powyższe, zwracamy się z uprzejmą prośbą o nadanie poniższego brzmienia paragrafowi dotyczącemu ochrony danych osobowych:

§7

1. *Administratorem danych osobowych w rozumieniu RODO jest:*
 - 1) *Wykonawca – w odniesieniu do danych osobowych wszystkich Użytkowników po zebraniu oświadczeń w przedmiocie przetwarzania danych osobowych w zakresie i na zasadach opisanych w niniejszej Umowie;*
 - 2) *Zamawiający – w odniesieniu do danych osobowych Użytkowników, do których zwraca się z informacją o możliwości objęcia programem sportowo-rekreacyjnym. Po odebraniu od tych osób oświadczeń w przedmiocie przetwarzania danych osobowych Zamawiający będzie przetwarzał ich dane osobowe w wyniku powierzenia przez Wykonawcę na zasadach i w zakresie określonym w niniejszej Umowie.*
2. *Każdy z administratorów danych wskazanych w ust. 1 powyżej odpowiada we własnym zakresie za zapewnienie zgodności ich przetwarzania z przepisami o ochronie danych osobowych.*
3. *Wykonawca przetwarza dane osobowe Użytkowników w zakresie niezbędnym do realizacji Umowy, na podstawie oświadczeń Użytkowników w przedmiocie przetwarzania danych osobowych złożonych przed zgłoszeniem swojego udziału w programie sportowo-rekreacyjnym na formularzu papierowym według wzorów dostarczonych przez Wykonawcę.*
4. *Zamawiający zbiera w imieniu i na rzecz Wykonawcy oświadczenia Użytkowników w przedmiocie przetwarzania danych osobowych w wersji papierowej. Zamawiający zobowiązuje się do:*
 - 1) *archiwizacji przedmiotowych oświadczeń Użytkowników w imieniu Wykonawcy przy zastosowaniu wymaganych przepisami prawa zasad bezpieczeństwa danych;*
 - 2) *udostępnienia Wykonawcy oryginałów przedmiotowych oświadczeń Użytkowników w terminie 5 dni roboczych od dnia otrzymania przez Zamawiającego wniosku Wykonawcy zgłoszonego na piśmie lub za pośrednictwem poczty elektronicznej;*
 - 3) *w zależności od decyzji Wykonawcy, do usunięcia albo przekazania Wykonawcy przedmiotowych oświadczeń Użytkowników w terminie 14 dni od rozwiązania Umowy.*
5. *Na podstawie art. 28 RODO, Wykonawca powierza Zamawiającemu do przetwarzania dane osobowe Użytkowników wyłącznie w celu i zakresie niezbędnym do wykonania Umowy, a w szczególności w celu zebrania oświadczeń na formularzach, o których mowa w ust. 3 oraz dystrybucji kart. Powierzenie przetwarzania danych osobowych odbywać się będzie na podstawie umowy powierzenia przetwarzania, której treść zostanie uzgodniona przed zawarciem umowy o świadczenie usług. Umowa określi przedmiot i czas trwania przetwarzania, charakter i cel przetwarzania, rodzaj danych osobowych oraz kategorie osób, których dane dotyczą, obowiązki i prawa Stron*
6. *Wykonawca będzie przetwarzać dane osobowe Użytkowników 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 Umowy.*

7. *Po zaprzestaniu korzystania z programu sportowo-rekreacyjnego przez Użytkowników, Wykonawca może przechowywać dane osobowe Użytkowników w zakresie niezbędnym dla dochodzenia roszczeń przez okres przedawnienia roszczeń wynikających z niniejszej Umowy.*
8. *Odmowa złożenia przez Użytkownika oświadczenia, o którym mowa w ust. 3 powyżej w celu realizacji Umowy lub żądanie zaprzestania przetwarzania danych osobowych, skutkują jednoczesnym zakończeniem na koniec bieżącego okresu rozliczeniowego udziału w programie sportowo-rekreacyjnym tego Użytkownika.*
9. *Dane osobowe reprezentantów Strony oraz osób wskazanych do kontaktu, zawarte w niniejszej Umowie, będą przetwarzane przez drugą Stronę jako administratora danych osobowych wyłącznie w celu koordynowania i realizacji ustaleń wynikających z niniejszej Umowy oraz w celu realizacji uprawnień i obowiązków wynikających z przepisów prawa, chyba, że podstawą prawną będzie udzielona zgoda na przetwarzanie danych osobowych dla innych celów, w szczególności związanych z marketingiem produktów lub usług Strony. Każda ze Stron zobowiązuje się we własnym zakresie wykonać obowiązek informacyjny w powyższym zakresie zgodnie z RODO.*
10. *Kwestie nieuregulowane w niniejszym paragrafie zostaną doprecyzowane przez Strony na piśmie pod rygorem nieważności.*

ODPOWIEDŹ:

Nie jest uzasadnione twierdzenie, że Zamawiający realizuje w imieniu Wykonawcy jakiegokolwiek czynności związane z przetwarzaniem. Zarówno dane dotyczące pracowników jak i członków ich rodzin przetwarzane są przez Zamawiającego w związku z realizacją obowiązku prawnego, jaki na pracodawców nałożony został przepisami ustawy z dnia 4 marca 1994 r. o zakładowym funduszu świadczeń socjalnych (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 1070). Na podstawie tych przepisów osobami uprawnionymi do korzystania ze wsparcia z środków zgromadzonych w Funduszu są zarówno pracownicy, członkowie ich rodzin, jak i osoby nie będące już pracownikami. W takim zakresie, w jakim pracodawca realizuje zadania określone w ww. ustawie jest administratorem tych danych i jest uprawniony do ich przetwarzania. Dane te muszą dać możliwość Zamawiającemu wykazania kto, w jakim zakresie i na jakich zasadach korzystał z ww. środków. Ma to na celu ochronę przed roszczeniami zarówno ze strony osób uprawnionych, jak i roszczeniami ze strony Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w przypadku zarzutu niezgodnego z przepisami wydatkowania środków z Funduszu. Ponadto umożliwić ma Zamawiającemu prawidłowe naliczenie i odprowadzenie do budżetu państwa zaliczek z tytułu podatków. Tak więc gromadzone przez Zamawiającego dane dotyczące osób, które faktycznie otrzymały karty i zasad, na jakich z nich korzystają, nie są przetwarzane w imieniu Wykonawcy lecz we własnym imieniu i związane jest z realizacją obowiązków prawnych, jakie ciążyą na Zamawiającym.

Zamawiający potwierdza, że będzie współpracował z Wykonawcą w przedmiocie udostępnienia jego „klauzul informacyjnych” oraz dystrybucji kart osobom uprawnionym do skorzystania z usług wyłonionego w drodze postępowania wykonawcy.

Brak jest podstaw do zamieszczenia w projekcie umowy proponowanej treści. Zgodnie z art. 6 ust. 1 lit. c 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 (ogólne rozporządzenie o ochronie danych) przetwarzanie jest zgodne z prawem w przypadku, gdy jest niezbędne do wypełnienia obowiązku prawnego ciążącego na administratorze.

Dyrektor Izby Administracji Skarbowej w Lublinie przetwarza w ramach umowy dane osobowe tylko w takim zakresie, jaki jest niezbędny do realizacji tej umowy i wywiązania się z obowiązku prawnego wynikającego z art. 36 ust. 2 pkt 8a lit. b ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 29 ust. 3a tej ustawy, rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (tekst jedn. Dz. U. z 2020 r. poz. 1282), przepisów ustawy z dnia 4 marca 1994 r. o zakładowym funduszu świadczeń socjalnych (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 1070) oraz realizacją obowiązków podatkowych związanych z wypłatą świadczeń z zakładowego funduszu świadczeń socjalnych.

Umowę powierzenia przetwarzania danych zawiera się w sytuacji, kiedy administrator nie wykonuje sam operacji na danych osobowych, do których jest uprawniony, lecz zleca ich wykonanie – w całości lub części – innemu podmiotowi. W przedstawionym powyżej zakresie Dyrektor Izby Administracji Skarbowej w Lublinie jest administratorem, a nie podmiotem przetwarzającym w rozumieniu Rozporządzenia, Wykonawca natomiast dane udostępnia, a nie powierza ich przetwarzanie.

Nie ulega wątpliwości, że w świetle art. 4 ust. 7 Rozporządzenia wyłoniony w postępowaniu Wykonawca będzie posiadał status administratora. Kwestie te wynikają z rozporządzenia i nie jest konieczne powielanie tego typu informacji w umowie, gdyż to nie umowa ale ww. przepis rozstrzyga, kim jest administrator.

Zamawiający podtrzymuje zapisy Ogłoszenia o zamówieniu.

II. Powyższe należy uwzględnić przy sporządzaniu oferty.

Z up. Dyrektora Izby Administracji Skarbowej w Lublinie

Piotr Grajewski

Z-ca Dyrektora

21-09-2020

/podpisano kwalifikowanym podpisem elektronicznym/

Kwalifikowany podpis elektroniczny ma skutek prawny równoważny podpisowi własnoręcznemu (art. 25 ust. 2 Rozporządzenia parlamentu europejskiego i rady (UE) nr 910/2014 z dnia 23 lipca 2014 r. w sprawie identyfikacji elektronicznej i usług zaufania w odniesieniu do transakcji elektronicznych na rynku wewnętrznym oraz uchylające dyrektywę 1999/93/WE).