

Wrocław, 11.03.2019 r.

Znak postępowania: ZP/US/2/2019

Wykonawcy

Dotyczy postępowania: **Hotelarskie usługi noclegowe we Wrocławiu na potrzeby organizacji 55. Festiwalu „Jazz nad Odrą”**, znak ZP/US/2/2019

W związku z otrzymaniem pytania do treści Ogłoszenia o zamówieniu, działając na podstawie Rozdziału IX ust. 1 Ogłoszenia o zamówieniu, Zamawiający wyjaśnia:

Pytanie nr 1

Szanowni Państwo,

na podstawie pkt IX ogłoszenia o zamówieniu na usługi społeczne pn.: „Hotelarskie usługi noclegowe we Wrocławiu na potrzeby organizacji 55. Festiwalu „Jazz nad Odrą” (znak: ZP/US/2/2019) prosimy o wyjaśnienie treści ogłoszenia, a mianowicie:

1. Treści § 2 ust. 15 – 17 projektu Umowy;
2. Załącznika nr 4 do projektu umowy – umowy o powierzenie przetwarzania danych osobowych.

Zamawiający oraz Hotel będą wykorzystywać dane osobowe we własnych celach, a zatem są odrębnymi administratorami danych osobowych w rozumieniu RODO. Dane osobowe gości hotelowych są wykorzystywane przez Hotel we własnych celach takich jak m. in.: (1) rezerwacja usług hotelarskich (2) świadczenie usług hotelowych, (3) zapewnienie bezpieczeństwa w Hotelu, czy (4) dochodzenie ewentualnych roszczeń. **Taka interpretacja przepisów RODO znajduje oparcie m. in. w stanowisku Grupy Roboczej art. 29 wyrażonym w opinii nr 1/2010.**

Zatem § 2 ust. 15 powinien zostać usunięty z projektu umowy, gdyż w związku z jej realizacją nie zachodzi powierzenie przetwarzania danych osobowych.

Ponadto treść § 2 ust. 16 jest niespójna i niezgodna z przepisami RODO. Po pierwsze, Hotel jako odrębny administrator posiada własne podstawy do przetwarzania danych osobowych, które wyznaczają zakres i cel ich przetwarzania. Odwołanie do ust. 15 również jest wewnętrznie sprzeczne, gdyż ustęp ten mówi o powierzeniu przetwarzania danych. Po trzecie, Hotel może teoretycznie posiadać każdą podstawę do przetwarzania danych osobowych, dopuszczalną przez art. 6 RODO. Ograniczenie wykonawcy wyłącznie do zgody nie ma żadnego uzasadnienia prawnego.

Mając na uwadze powyższe wnosimy o stosową modyfikację § 2 ust. 15 – 17 i zastąpienia ich następującymi postanowieniami:

- „15. W zakresie niezbędnym do realizacji niniejszej umowy (w szczególności w zakresie usług hotelarskich w postaci ich rezerwacji i wykonania), Zamawiający na podstawie art. 6 ust. 1 lit f RODO będzie udostępniał Wykonawcy dane osobowe osób, dla których dokonywane będą rezerwacje noclegów i świadczone usługi hotelarskie.
16. W związku z udostępnieniem danych, o którym mowa w ust. 15, Wykonawca zobowiązuje się do



realizacji obowiązku informacyjnego wynikającego z art. 14 RODO, wobec osób, których dane dotyczą.”

Z uwagi na powyższą zmianę konieczna będzie również zmiana dalszej numeracji ustępów w § 2.

Z powyższych względów wnosimy również o usunięcie załącznika nr 4 do projektu umowy, gdyż przy realizacji przedmiotowej umowy nie będzie dochodziło do powierzenia przetwarzania danych osobowych w rozumieniu RODO, a jedynie do ich udostępnienia.

W związku z koniecznością modyfikacji treści Ogłoszenia, wnosimy o stosowne przedłużenie terminu na składanie ofert.

Odpowiedź

W odpowiedzi na powyższe zapytanie i wnioski o zmianę treści Ogłoszenia o zamówieniu, Zamawiający informuje, iż nie wyraża zgody na wprowadzenie wnioskowanych w zapytaniu zmian.

Interpretacje i przepisy, na które powołuje się Wnioskodawca w zapytaniu – odnośnie samodzielnego administrowania przez hotele danymi osobowymi, a tu wyrażone w szczególności w stanowisku Grupy Roboczej do art. 29 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 (RODO) wyrażonym w opinii nr 1/2010., mają pełne zastosowanie, jednakże należy zauważyć, że w tak prostym przełożeniu (odnośnie realizacji usługi hotelowej) dotyczą relacji pomiędzy hotelem i jego klientami, tymczasem w przedmiotowym postępowaniu i na podstawie umowy zawartej z Wykonawcą, klientem hotelu jest Zamawiający, a nie osoby, które z jego wskazania korzystają z usługi. Osoby te w związku z realizacją zamówienia, zamówionego i opłaconego przez Zamawiającego, nie stają się przez fakt skorzystania z takiej usługi Stroną umowy zawartej pomiędzy taką osobą a hotelem, nawet jeśli ostatecznie są beneficjentem tej usługi.

Fakt realizacji na ich rzecz usługi hotelowej jest natomiast efektem **realizacji wobec nich przez Zamawiającego** obowiązków zapewnienia noclegu, wynikających z umów łączących te osoby z Zamawiającym. W powyższym stanie prawnym, podstawą przetwarzania przez Zamawiającego danych osobowych takich osób jest art. 6 ust. 1 pkt b) RODO.

Wykonawca przez sam fakt zawarcia umowy z Zamawiającym nie ma żadnej podstawy prawnej, która uprawniałaby go do przetwarzania danych osobowych beneficjentów usługi. Nie stanowi jej w szczególności art. 6 ust. 1 pkt b) RODO, ponieważ on upoważnia jedynie do przetwarzania danych osobowych w celu wykonania umowy, **której stroną jest osoba, której dane dotyczą**. Tymczasem hotelu z tymi osobami nie łączy żadna umowa.

Dlatego też Zamawiający z kolei **powierza je hotelowi do przetwarzania wyłącznie jako własnemu podwykonawcy usługi świadczonej przez Zamawiającego na rzecz takich osób, na czas realizacji tej usługi**.

Osoby takie mogą uzyskać status samodzielnego klienta hotelu i jego kontrahenta, co da hotelowi podstawę do samodzielnego przetwarzania ich danych osobowych przez hotel jako przez administratora danych np. na podstawie art. 6 ust. 1 pkt b) RODO dopiero w przypadku, gdy we własnym imieniu, na swój koszt i rachunek zamówią poza umową zawartą przez hotel z Zamawiającym, jakiegokolwiek inne usługi dodatkowe oferowane przez hotel lub powstanie pomiędzy nimi a hotelem jakakolwiek relacja stanowiąca inną podstawę przetwarzania przez hotel ich danych osobowych, np. udziela hotelowi odrębnie takiej zgody, albo też np. hotel będzie przetwarzał ich dane



w wykonaniu obowiązków ustawowych w zakresie prowadzenia prawidłowej dokumentacji dotyczącej świadczenia usług hotelarskich).

Dopiero w przypadku powstania takiej dodatkowej podstawy, hotel zyskuje status administratora danych osobowych takich osób i wyłącznie w zakresie, w jakim osoby te niezależnie od usług świadczonych na ich rzecz, opłacanych przez Zamawiającego, łączy z hotelem, jako administratorem danych inny stosunek prawny uzasadniający przetwarzanie danych, czyli np. usługa sprzedaży dodatkowych świadczeń oferowanych przez Hotel (art. 6 ust. 1 pkt b) RODO), lub też w zakresie, jaki wskazuje inna podstawa prawna, np. wykonanie obowiązku prawnego (art. 6 ust. 1 pkt c) RODO), czy też prawnie uzasadniony interes administratora danych (art. 6 ust. 1 pkt f) RODO).

Dlatego też bezzasadny jest wniosek od wykreślenie z projektu umowy § 2 ust. 15 i załącznika nr 4.

Powierzenie Wykonawcy przetwarzania danych osobowych jako element umowy o wykonanie zadania *Hotelarskie usługi noclegowe we Wrocławiu na potrzeby organizacji 55. Festiwalu „Jazz nad Odrą”* dotyczy bowiem administrowanych samodzielnie **przez Zamawiającego** danych osobowych osób, **którym Zamawiający zobowiązał się na podstawie własnych, łączących go z tymi osobami umów zapewnić konkretną co do standardu, rodzaju i jakości usług hotelową i obejmuje swym celem i zakresem wyłącznie zakres cel i termin wykonania takiej usługi.** Tej kwestii dotyczy § 2 ust. 15 umowy

Nie dotyczy natomiast zupełnie przetwarzania danych tych osób, na podstawie odrębnych zawartych pomiędzy tymi osobami a hotelem usług czy też przetwarzania ich przez hotel na innej podstawie prawnej.

W takim przypadku **samodzielnym administratorem danych osobowych jest hotel, a nie Zamawiający.**

Należy przy tym wskazać, że w zakresie przetwarzania tych samych danych osobowych w zależności od podstawy prawnej i celu ich przetwarzania ten sam podmiot może być ich administratorem, jak i podmiotem, któremu dane powierzono do przetwarzania. § 2 ust. 15, 16 i 17 umowy o realizację zadania dotyczą właśnie takiej sytuacji.

Z powyższego wynika, że bezzasadny jest także wniosek o wykreślenie z projektu umowy na realizację zadania § 2 ust. 16 i 17 umowy.

§ 2 ust. 16 dotyczy bowiem właśnie sytuacji, w której hotel, niezależnie od tego, że jest podmiotem, któremu Zamawiający zgodnie z ust. 15 powierzył do przetwarzania dane osobowe swoich klientów na zasadach wskazanych w załączniku nr 4, staje się administratorem tak pozyskanych danych (odnośnie źródła pozyskania danych - odwołanie do ust. 15) na podstawie innego tytułu prawnego.

Bezpodstawne jest stwierdzenie jakiegokolwiek niespójności tych zapisów z RODO.

Zamawiający wyjaśnia, że żadne postanowienia umowy nie mogą i nie mają na celu ingerowania, ograniczania czy rozszerzania mocy obowiązującej bezwzględnie obowiązujących przepisów RODO, wskazujących inne niż zgoda osoby, której dane dotyczą, podstaw przetwarzania. Zapisy takie byłyby nieważne w świetle art. 58 Kodeksu cywilnego z dnia 23 kwietnia 1964 r. (tj. z dnia 10 maja 2018 r. (Dz.U. z 2018 r. poz. 1025) w związku z art. 14 i art. 139 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. z dnia 3 października 2018 r. (Dz.U. z 2018 r. poz. 1986).

Dlatego też w zdaniu ostatnim § 2 ust. 16 nie ma żadnego zapisu wyłączającego zastosowanie przepisów RODO, dających podstawę do przetwarzania danych inną niż zgoda osoby, której dane dotyczą. Zdanie ostatnie § 2 ust. 16 dotyczy jedynie dyspozytywnej podstawy przetwarzania danych



osobowych **otrzymanych przez hotel od Zamawiającego** w postaci zgody osób na przetwarzanie dotyczących ich danych i należy go rozumieć tak, że jeżeli nawet osoba, której dane dotyczą wyraziła zgodę na przetwarzanie jej danych, np. na bezpośrednie kontaktowanie się z nią **w związku z realizacją usługi hotelowej, realizowanej na jej rzecz na podstawie umowy łączącej ją z Zamawiającym**, (np. przy użyciu końcowych urządzeń telekomunikacyjnych), to w zakresie wykraczającym poza treść umowy **obejmującej realizację zadania**, hotel jako administrator, zobowiązany jest do samodzielnego pozyskania zgody na takie wykorzystanie danych, od osoby, której dane dotyczą.

Podobnie § 2 ust. 17 umowy na realizację zadania, dotyczy właśnie sytuacji, gdy Wykonawca – hotel, administruje danymi osobowymi samodzielnie (w tym na innych niż zgoda, osoby, której dane dotyczą, podstawach prawnych opisanych powyżej), **ale są to dane, które pozyskał od Zamawiającego w ramach powierzenia mu ich przetwarzania w celu realizacji zadania** (o czym stanowi § 2 ust. 16), a nie bezpośrednio od osoby, której dane dotyczą. § 2 ust. 17 jedynie, stanowi, że o ile takie odrębne podstawy przetwarzania danych przez hotel jako administratora się pojawią i hotel stanie się administratorem danych, to zobowiązany jest do tego, by odnośnie danych pozyskanych od Zamawiającego w ramach powierzenia przetwarzania, a nie od osób, których one dotyczą, poinformował osoby, których one dotyczą o źródle pozyskania danych zgodnie z art. 14 RODO.

Ani zapisy § 2 ust. 16 ani 17 nie dotyczą wskazania podstaw przetwarzania danych dla hotelu jako administratora danych, pozostawiając to regulacjom RODO.

Zważywszy jednak, że z zapytania Wykonawcy wynika wątpliwość co do rozumienia zdania ostatniego zapisu § 2 ust. 16, Zamawiający w w/w § 2 ust. 16 precyzuje brzmienie zdania ostatniego tego postanowienia poprzez dodanie do niego dopisku: „...lub zaistnienia po stronie Wykonawcy innej podstawy prawnej przetwarzania danych.”

Zamawiający informuje, iż termin składania ofert w niniejszym postępowaniu nie ulega zmianie.

Dyrektor Generalny

Krzysztof Maj

