

Gdańsk, dnia 2 grudnia 2020 r.

DAZ-Z.272.51.2020

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na zasadach określonych w ustawie z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2019, poz. 1843 ze zm.) zwanej dalej ustawą Pzp, o wartości szacunkowej większej niż wyrażona w złotych równowartość kwoty, określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp na: **Dostawa, instalacja, wdrożenie oraz udzielenie niewyłącznych, bezterminowych licencji na informatyczny system ewidencyjno – opłatowy służący usprawnieniu kontroli wnoszenia opłat środowiskowych poprzez tworzenie i modyfikację baz danych podmiotów zobowiązanych do rozliczania tych opłat wraz z serwisem i opieką autorską.**

PYTANIA I ODPOWIEDZI

Na podstawie art. 38 ust. 1, 1a i 2 ustawy Pzp Zamawiający udziela odpowiedzi na pytania Wykonawcy. Niniejsze odpowiedzi na pytania stanowią integralną część SIWZ i stają się wiążące dla Wykonawców przy opracowaniu ofert.

Pytanie nr 1

Jak rozumieć treść oświadczenia z Załącznika nr 3 do umowy? Czy wskazane tam gwarancje wdrożenia odpowiednich środków technicznych i organizacyjnych, by przetwarzanie danych osobowych objętych przedmiotem zamówienia spełniało wymogi RODO, w poszczególnych punktach, mają charakter przykładowy? Czy jeżeli w pkt 12) oświadczenia Wykonawca oświadcza, że zapewnia wdrożenie środków technicznych i organizacyjnych w szczególności: wyznaczenia inspektora ochrony danych, o którym mowa w art. 37–39 RODO, czy Zamawiający ten zapis rozumie, w ten sposób, że Wykonawca wyznaczy inspektora ochrony danych osobowych w przypadku, kiedy taki obowiązek nakładają na niego przepisy RODO, tj. art. 37 -39. W innym razie do niniejszego przetargu mogliby zgłosić się tylko wykonawcy, którzy powołali inspektora ochrony danych osobowych niezależnie od tego czy RODO nakłada na nich taki obowiązek, a to ograniczałoby dostęp do przetargu i stanowiło wyraźne ograniczenie konkurencji. Dla przykładu Wykonawca zadający niniejsze pytania, zgodnie z przepisami art. 37 RODO nie ma obowiązku powoływania inspektora ochrony danych. Art. 37 ust. 1 RODO stanowi, iż *Administrator i podmiot przetwarzający wyznaczają inspektora ochrony danych, zawsze gdy:*

a) przetwarzania dokonują organ lub podmiot publiczny, z wyjątkiem sądów w zakresie sprawowania przez nie wymiaru sprawiedliwości;

b) główna działalność administratora lub podmiotu przetwarzającego polega na operacjach przetwarzania, które ze względu na swój charakter, zakres lub cele wymagają regularnego i systematycznego monitorowania osób, których dane dotyczą, na dużą skalę; lub

c) główna działalność administratora lub podmiotu przetwarzającego polega na przetwarzaniu na dużą skalę szczególnych kategorii danych osobowych, o których mowa w art. 9, lub danych osobowych dotyczących wyroków skazujących i czynów zabronionych, o czym mowa w art. 10.

Wykonawca nie jest organem ani podmiotem publicznym, stąd nie spełnia przesłanki nakazującej powołanie inspektora ochrony danych wskazanej pod lit. a) przywołanego przepisu. Wykonawca nie spełnia również dwóch kolejnych przesłanek uregulowanych pod lit. b) i c) powołanego przepisu.

Główna działalność Wykonawcy nie opiera się na przetwarzaniu danych osobowych, ale na dostarczaniu usług IT i konsultingowych z zakresu ochrony środowiska. Tym bardziej główna działalność Wykonawcy nie opiera się na przetwarzaniu danych, które wymagają regularnego i systematycznego monitorowania osób. Ponadto, Wykonawca nie przetwarza danych osobowych na dużą skalę. Należy podkreślić, iż dla potrzeb realizacji umowy, której dotyczy postępowanie, powierzenie Wykonawcy danych do przetwarzania przez Administratora będzie miało wyłącznie charakter incydentalny. Wynika to wprost z §15 ust. 3 wzoru umowy załączonej do SIWZ. W przypadku Wykonawcy nie jest również spełniona przesłanka z lit. c) art. 37 RODO, ponieważ, jak zostało wskazane powyżej, Wykonawca w ogóle nie dokonuje przetwarzania na dużą skalę, a tym bardziej główna działalność Wykonawcy nie polega na przetwarzaniu danych szczególnie chronionych uregulowanych w art. 9 (*danych osobowych ujawniających pochodzenie rasowe lub etniczne, poglądy polityczne, przekonania religijne lub światopoglądowe, przynależność do związków zawodowych oraz przetwarzania danych genetycznych, danych biometrycznych w celu jednoznacznego zidentyfikowania osoby fizycznej lub danych dotyczących zdrowia, seksualności lub orientacji seksualnej tej osoby*) ani danych dotyczących wyroków skazujących i czynów zabronionych.

Wobec powyższego w stosunku do Wykonawcy, składającego niniejsze pytania, nie są spełnione przesłanki zobowiązujące go do powołania inspektora ochrony danych.

Odpowiedź na pytanie nr 1

Wymienione w *Oświadczeniu* stanowiącym załącznik nr 3 do umowy wymogi bezpieczeństwa to katalog obowiązków, wynikających z RODO, co do których Wykonawca musi złożyć stosowne zapewnienie.

Zamawiający potwierdza, że zapis w pkt 12 *Oświadczenia* należy rozumieć, że Wykonawca wyznaczy inspektora ochrony danych w przypadku, **kiedy taki obowiązek nakładają** na niego przepisy art. 37 - 39 RODO.

Pytanie nr 2

Czy Zamawiający oczekuje przekazania mu oceny skutków dla ochrony danych, uregulowanych w art. 35 RODO, tylko w sytuacji, kiedy przetwarzanie danych osobowych spełnia przesłanki uregulowane w art. 35 RODO? Wobec powyższego jak rozumieć poszczególne zapisy umowy i szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia w tym zakresie tj.:

a. oświadczenie z Załącznika nr 3 do umowy; czy wskazane w załączniku nr 3 gwarancje wdrożenia odpowiednich środków technicznych i organizacyjnych, by przetwarzanie danych osobowych objętych przedmiotem zamówienia spełniało wymogi RODO, w poszczególnych punktach, mają charakter przykładowy? Czy jeżeli w pkt 11) oświadczenia Wykonawca oświadcza, że zapewnia wdrożenie środków technicznych i organizacyjnych w szczególności: zapewnienia realizacji obowiązków dotyczących oceny skutków dla ochrony danych i uprzednich konsultacji, o których mowa w art. 35–36 RODO oznacza, że Wykonawca opracowuje ocenę skutków (o której mowa w art. 35) tylko w przypadku, kiedy przetwarzanie spełnia przesłanki z art. 35 RODO,

b. zapis pkt VII, 2.2. Szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia (strona 63), gdzie mowa jest o tym, że Wykonawca dostarczy Zamawiającemu analizę bezpieczeństwa Systemu uwzględniającą przepisy o ochronie danych osobowych: Wykonawca dokonuje oceny skutków planowanych operacji przetwarzania dla ochrony danych osobowych (zgodnie z art. 35 RODO). Ocena skutków musi być dostarczona przez Wykonawcę do Zamawiającego a następnie zatwierdzona przez Zamawiającego

(...)? Czy Zamawiający rozumie ten zapis w ten sposób, że Wykonawca opracowuje ocenę skutków (o której mowa w art. 35) tylko w przypadku, kiedy przetwarzanie spełnia przesłanki z art. 35 RODO.

c. treść §15 ust. 18 lit. c) umowy; Czy Zamawiający rozumie wskazany zapis w ten sposób, że Wykonawca zobowiązuje się przekazać Administratorowi danych, na jego żądanie, oceny skutków dla ochrony danych oraz przeprowadzać uprzednie konsultacje z organem nadzorczym i wdrażać zalecenia organu, tylko w przypadku, kiedy Wykonawca ma obowiązek opracować taki dokument zgodnie z art. 35 RODO?

Zgodnie z art. 35 RODO ocena skutków jest wymagana, kiedy przetwarzanie może powodować wysokie ryzyko naruszenia praw lub wolności osób fizycznych. Szczególne przesłanki wskazane są w ust. 3 art. 35 RODO. Jeżeli przetwarzanie danych osobowych nie spełnia tych przesłanek nie ma obowiązku opracowywania ww. dokumentu. Za rozumieniem ww. zapisów w sposób zaprezentowany powyżej przemawia również treść §15 ust. 5 umowy, gdzie wprost wskazane jest, że przetwarzanie danych osobowych, które Wykonawca otrzyma od Administratora i będzie miało charakter incydentalny.

Dla przykładu Wykonawca, zadający niniejsze pytania, nie jest zobowiązany przepisami prawa do wykonywania oceny skutków dla ochrony danych osobowych, które uregulowane są w art. 35 RODO. Zgodnie z tym przepisem ocenę skutków planowanych operacji przetwarzania dla ochrony danych osobowych należy wykonać w przypadku, kiedy dany rodzaj przetwarzania - w szczególności z użyciem nowych technologii - ze względu na swój charakter, zakres, kontekst i cele z dużym prawdopodobieństwem może powodować wysokie ryzyko naruszenia praw lub wolności osób fizycznych. Ust. 3 art. 35 doprecyzowuje, o jakie przypadki chodzi, tj. kiedy dochodzi do:

- a) *systematycznej, kompleksowej oceny czynników osobowych odnoszących się do osób fizycznych, która opiera się na zautomatyzowanym przetwarzaniu, w tym profilowaniu, i jest podstawą decyzji wywołujących skutki prawne wobec osoby fizycznej lub w podobny sposób znacząco wpływających na osobę fizyczną;*
- b) *przetwarzania na dużą skalę szczególnych kategorii danych osobowych, o których mowa w art. 9 ust. 1, lub danych osobowych dotyczących wyroków skazujących i czynów zabronionych, o czym mowa w art. 10; lub*
- c) *systematycznego monitorowania na dużą skalę miejsc dostępnych publicznie.*

Żadna z tych przesłanek nie dotyczy Wykonawcy zadającego pytania, stąd Wykonawca nie jest zobowiązany do dokonywania oceny skutków, o której mowa w art. 35. Ponadto, Prezes Urzędu Ochrony Danych Osobowych wydał w dniu 17 czerwca 2019 r. Komunikat w sprawie wykazu rodzajów operacji przetwarzania danych osobowych wymagających oceny skutków przetwarzania dla ich ochrony (opublikowany w Monitorze Polskim w dniu 8 lipca 2019 r. pod pozycją 666). Działalność Wykonawcy nie wpisuje się w kryteria, które opublikował Prezes Urzędu Ochrony Danych Osobowych.

Odpowiedź na pytanie nr 2

Wymienione w *Oświadczeniu* stanowiącym załącznik nr 3 do umowy wymogi bezpieczeństwa to katalog obowiązków, wynikających z RODO, co do których Wykonawca musi złożyć stosowne zapewnienie.

Zamawiający potwierdza, że zapis w pkt 11 *Oświadczenia* należy rozumieć, że Wykonawca opracowuje ocenę skutków (o której mowa w art. 35) **tylko** w przypadku, kiedy przetwarzanie spełnia przesłanki z art. 35 RODO.

Pytanie nr 3

Jak rozumieć treść oświadczenia z Załącznika nr 3 do umowy? Czy wskazane tam gwarancje wdrożenia odpowiednich środków technicznych i organizacyjnych, by przetwarzanie danych osobowych objętych przedmiotem zamówienia spełniało wymogi RODO, w poszczególnych punktach, mają charakter przykładowy? Czy jeżeli w pkt 5) lit a) Wykonawca oświadcza, że zapewnia wdrożenie, w oparciu o analizę ryzyka, odpowiednich środków technicznych i organizacyjnych m.in. pseudonimizację i szyfrowanie danych osobowych; zdolność do ciągłego zapewnienia poufności, dostępności i odporności systemów i usług przetwarzania; regularne testowanie, mierzenie i ocenianie skuteczności środków technicznych i organizacyjnych mających zapewnić bezpieczeństwo przetwarzania, czy Zamawiający rozumie ten zapis, w ten sposób, że wskazane środki techniczne i organizacyjne (tak jak w art. 32 RODO) wskazane są jedynie przykładowo, i to od oceny ryzyka zależy, które z nich zostaną przez Wykonawcę zastosowane? Dla przykładu Wykonawca, zadający niniejsze pytania, uwzględniając stan wiedzy technicznej, koszt wdrażania oraz charakter, zakres, kontekst i cele przetwarzania oraz ryzyko naruszenia praw lub wolności osób fizycznych o różnym prawdopodobieństwie wystąpienia i wadze, wdrożył odpowiednie środki techniczne i organizacyjne, aby zapewnić stopień bezpieczeństwa odpowiadający temu ryzyku. Art. 32 ust. 1 RODO wskazuje przykłady takich środków, natomiast to Administrator danych/podmiot przetwarzający, w oparciu o analizę ryzyka, decyduje o zastosowaniu odpowiednich środków. Z tego względu Wykonawca może oświadczyć, że wdrożył, w oparciu o analizę ryzyka, odpowiednie środki techniczne i organizacyjne bez wskazywania jakie to środki, co jest zgodne z art. 32 RODO.

Odpowiedź na pytanie nr 3

Wymienione w *Oświadczeniu* stanowiącym załącznik nr 3 do umowy wymogi bezpieczeństwa to katalog obowiązków, wynikających z RODO, co do których Wykonawca musi złożyć stosowne zapewnienie.

Zamawiający potwierdza, że zapis w pkt 5 lit. a) *Oświadczenia* wskazuje przykładowe środki techniczne i organizacyjne, wymienione w art. 32 RODO. Ponieważ ww. środki techniczne i organizacyjne, zgodnie z art. 32 RODO, wynikają m.in. oceny ryzyka praw lub wolności osób fizycznych o różnym prawdopodobieństwie wystąpienia i wadze zagrożenia, **Zamawiający wymaga, aby Wykonawca wskazał wykaz**, zastosowanych przez niego, środków technicznych i organizacyjnych, które wdrożył, aby zapewnić odpowiedni stopień bezpieczeństwa odpowiadający ryzyku naruszenia praw lub wolności osób fizycznych, oczywiście uwzględniając stan wiedzy technicznej, koszt wdrażania oraz charakter, zakres, kontekst i cele przetwarzania.

Pytanie nr 4

Czy w związku z powyższymi pytaniami i ich uzasadnieniem, Zamawiający zaakceptuje treść oświadczenia Wykonawcy stanowiącego załącznik do niniejszych pytań?

Odpowiedź na pytanie nr 4

Zamawiający zaakceptuje treść *Oświadczenia* zaproponowanego przez Wykonawcę, **pod warunkiem uzupełnienia jego zapisów o wykaz** zastosowanych przez niego środków, które dają gwarancje wdrożenia odpowiednich środków technicznych i organizacyjnych, by przetwarzanie danych osobowych objętych przedmiotem zamówienia spełniało wymogi RODO.

Jednocześnie Zamawiający informuje, iż przesunięciu ulega termin składania i otwarcia ofert.

Tym samym zmienia się SIWZ w następującym zakresie:

1. Rozdział XII ust. 2 SIWZ otrzymuje brzmienie:
Termin składania ofert upływa **dnia 10.12.2020 r. o godz. 11:00.**
2. Rozdział XII ust. 3 SIWZ otrzymuje brzmienie:
Oferty zostaną otwarte w **dniu 10.12.2020 r. o godz. 11:30** w siedzibie Zamawiającego, tj. przy ul. Okopowej 21/27, 80-810 Gdańsk w pokoju nr 413 . Otwarcie ofert jest jawne.

Pozostałe zapisy SIWZ pozostają bez zmian.

Z upoważnienia Przewodniczącej
Komisji Przetargowej

z up. Marszałka Województwa Pomorskiego
Łukasz Stym
z-ca Dyrektora
Departamentu Środowiska i Rolnictwa

