

Warszawa, 12 grudnia 2017 r.

## ZATWIERDZAM

Michał Marcinkowski

Dyrektor

Działu Zarządzania Zasobami Ludzkimi

## ODPOWIEDZI NA PYTANIA DO OGŁOSZENIA O ZAMÓWIENIU

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (Nr 42/17/US) **na organizowanie usług medycznych z zakresu obowiązkowych badań medycyny pracy oraz kompleksowej, specjalistycznej opieki medycznej dla pracowników, pracowników tymczasowych, współpracowników Narodowego Centrum Badań i Rozwoju oraz członków ich rodzin.**

Uprzejmie informuję, iż w dniu 11 i 12 grudnia 2017 r. do Zamawiającego wpłynęły wnioski o wyjaśnienie treści Ogłoszenia o zamówieniu. Poniżej przedstawiam ich treść. Dodatkowo informuję, iż w odpowiedzi na wnioski wykonawców oraz po anlizie własnej Zamawiający wprowadził zmiany w § 9 i 12 ust. 3, § 10 oraz dokonał „niewielkie” zmiany, o charakterze technicznym w Istotnych Postanowieniach Umowy oraz w OPZ (w poz. Usług stawu innego). Ponadto Zamawiający wykreślił załącznik nr 6 do IPU - Wzór Umowy powierzenia przetwarzania danych osobowych. Załącznikiem do niniejszego pisma jest ujednolicony i zmodyfikowany wzór Istotnych Postanowieni Umowy i OPZ.

### PYTANIE 1

*„Mam pierwszą uwagę do Umowy powierzenia przetwarzania danych .*

*Podmiot leczniczy jako administrator danych osobowych*

*a) Zgodnie z ustawą o ochronie danych osobowych, za administratora danych osobowych uznaje się podmiot, który decyduje o celach i środkach przetwarzania danych osobowych.*

*b) W literaturze przedmiotu zwrot "decyduje o celach i środkach przetwarzania danych osobowych" bywa utożsamiany z faktycznym podejmowaniem decyzji w stosunku do przetwarzanych danych lub z samodzielnym podejmowaniem decyzji dotyczących przetwarzania danych.*

c) Podmiot leczniczy, zgodnie z art. 24 ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, jest obowiązany prowadzić, przechowywać i udostępniać dokumentację medyczną oraz zapewnić ochronę danych zawartych w tej dokumentacji. To podmiot leczniczy ponosi odpowiedzialność za zabezpieczenie danych zawartych w dokumentacji medycznej, za sposób jej prowadzenia itp.

d) Jak wskazuje Grupa Robocza ds. Ochrony Danych powołana na mocy art. 29 dyrektywy 95/46/WE3 w opinii 1/2010 w sprawie pojęć „administrator danych” i „przetwarzający” przyjętej w dniu 16 lutego 2010 r. (00264/10/PL WP 169) „w świetle celów dyrektywy najważniejsze jest zapewnienie wyraźnego określenia odpowiedzialności za przetwarzanie danych”.

e) Orzecznictwo sądowe jednoznacznie wskazuje, że w przypadku przetwarzania danych osobowych pacjentów administratorem danych jest podmiot wykonujący działalność leczniczą.

f) Również GIODO nie ma wątpliwości, że podmioty lecznicze są administratorami danych swoich pacjentów.

g) Doktryna, orzecznictwo, praktyka organów, brzmienie przepisów prawa (w szczególności wykładnia językowa, celowościowa oraz systemowa), a także praktyka rynkowa jednoznacznie przesądzają o tym, że podmiot leczniczy, jako podmiot zobowiązany ustawowo do przetwarzania danych osobowych pacjentów, w tym w szczególności do prowadzenia dokumentacji medycznej (przetwarzania danych w niej zawartych) i za nią odpowiedzialny, decyduje celach i środkach przetwarzania danych, jest samodzielnym administratorem danych osobowych pacjentów.

h) Powyższe ustalenia pozostawać będą aktualne również w świetle RODO, które zacznie obowiązywać począwszy od 25 maja 2018 roku. W szczególności Rozporządzenie to w zbliżony sposób definiuje administratora danych (art. 4 pkt. 7 RODO). Co również istotne, RODO nie zawiera regulacji, które podważałyby możliwość i zasadność zakwalifikowania podmiotów wykonujących działalność leczniczą jako administratorów danych.

*Podstawa przekazania danych pracowników do podmiotu leczniczego*

*Podstawa prawna przetwarzania danych przez pracodawcę*

a) Administratorem danych osobowych przetwarzanych w związku z zatrudnieniem (a więc danych pracowników oraz kandydatów do pracy) jest zazwyczaj pracodawca, jako podmiot uprawniony do zbierania danych oraz decydujący o celach i środkach przetwarzania danych.

a) Generalną podstawą prawną przetwarzania danych osobowych przez pracodawcę jest przepis art. 221 Kodeksu pracy w związku z art. 23 ust. 1 pkt 2 ustawy o ochronie danych osobowych.

b) Zgodnie z art. 221 § 1 Kodeksu pracy, pracodawca ma prawo żądać od osoby ubiegającej się o zatrudnienie podania danych osobowych obejmujących imię (imiona) i nazwisko, imiona rodziców, datę urodzenia, miejsce zamieszkania (adres do korespondencji), wykształcenie oraz przebieg dotychczasowego zatrudnienia.

c) Zgodnie z art. 23 ust. 1 pkt 2 ustawy o ochronie danych osobowych, przetwarzanie danych jest dopuszczalne m.in. wtedy, gdy jest to niezbędne dla zrealizowania uprawnienia lub spełnienia obowiązku wynikającego z przepisu prawa.

d) Pracodawca może zatem legalnie przetwarzać dane pracowników (kandydatów do pracy) na podstawie realizowania uprawnienia przyznanego mu mocą 221 § 1 Kodeksu pracy.

*Zgoda pracownika na udostępnienie danych*

e) W sytuacji wskazanej powyżej udostępnienie pracodawcy danych osobowych następuje w formie oświadczenia osoby, której one dotyczą (art. 221 § 3 Kodeksu pracy), a pracownik (kandydat) obowiązany jest je przedstawić i udokumentować.

f) Należy zwrócić uwagę, że przedstawiona powyżej sytuacja obejmuje dane przetwarzane w związku

*z realizacją przez pracodawcę ciążących na nim obowiązków związanych z zatrudnieniem.*

*g) Pracodawca powinien natomiast uzyskać zgodę pracownika, jeżeli udostępnienie jego danych zewnętrznemu podmiotowi nie jest realizacją ustawowego obowiązku (nie wynika z ciążących na nim obowiązków związanych z zatrudnieniem), lecz dokonane jest w celu zapewnienia pracownikowi fakultatywnej opieki zdrowotnej (zmiana celu przetwarzania danych). Sytuacja ta obejmować więc będzie m.in. prywatne pakiety medyczne wykupywane dla pracowników, z których pracownik nie musi korzystać, lub prywatne ubezpieczenia zdrowotne. Zmiana celu przetwarzania danych i zmiana administratora danych wymaga bowiem odpowiedniej podstawy przetwarzania wynikającej z art. 23 oraz w przypadku danych wrażliwych, art. 27 ustawy o ochronie danych osobowych. Podstawą taką może być zgoda osoby której dane dotyczą. W celu ograniczenia ryzyka prawnego rekomendujemy, aby podstawę przetwarzania danych osobowych polegającego na udostępnieniu danych stanowiła zgoda osoby, której dane dotyczą.*

*h) Także w literaturze wskazuje się, że udostępnienie danych pracownika w celu uzyskania dla niego abonamentu w ramach prywatnej opieki medycznej będzie przypadkiem, w których zastosowanie zgody na przetwarzanie danych osobowych będzie bezpieczne dla pracodawcy, a także skuteczne pod względem prawnym (tj. legalizujące przetwarzanie danych).*

*i) Pracodawca, w celu umożliwienia pracownikom skorzystania ze świadczeń podmiotu leczniczego, może udostępnić mu ich dane na podstawie zgody pracownika.*

*j) Udostępnienie danych osobowych następuje wtedy, gdy administrator danych osobowych w sposób faktyczny przekaze bądź inaczej umożliwi zapoznanie się z takimi danymi innej osobie lub podmiotowi, który to podmiot pełnić będzie w stosunku do tych danych osobowych funkcję administratora danych.*

*k) W związku z powyższym, w przypadku udostępnienia administratorem danych stanie się podmiot leczniczy, jaki wskazano powyżej.*

*l) Nie jest zatem konieczne zawarcie pomiędzy pracodawcą a podmiotem leczniczym umowy powierzenia przetwarzania danych, o której mowa w art. 31 ustawy o ochronie danych osobowych. Wprost przeciwne - przyjęcie, że pracodawca w celu objęcia pracownika dobrowolną opieką medyczną, powinien zawrzeć z podmiotem wykonującym działalność leczniczą umowę powierzenia przetwarzania danych osobowych, jest równoznaczne z przyjęciem, iż pracodawca może przetwarzać dane o stanie zdrowia pacjenta w celu udzielania mu świadczeń zdrowotnych, w tym również poprzez prowadzenie dokumentacji medycznej, co jest sprzeczne z prawem (umowa powierzenia przetwarzania zakłada, że procesor działa niejako w zastępstwie administratora danych).*

*Brak zasadności przeprowadzenia audytu przetwarzania danych przez pracodawcę*

*Ze względu na wskazane w poprzednich punktach opinii okoliczności, w szczególności fakt, iż podmiot leczniczy jest niezależnym administratorem danych osobowych pracownika, przetwarzającym te dane na własny rachunek i odpowiedzialność, zgodnie z ustawowymi wymogami, w celu prowadzenia działalności leczniczej, prowadzenie przez pracodawcę audytów zabezpieczeń danych osobowych udostępnionych podmiotowi leczniczemu jest prawnie bezzasadne. Pracodawca z chwilą udostępnienia danych pracownika na podstawie jego zgody nie posiada jakiegokolwiek tytułu do tych danych, ani nie jest już zobowiązany do zapewnienia ich ochrony, w tym do monitorowania sposobu ich przetwarzania przez niezależnego administratora danych (podmiot leczniczy).”*

## PYTANIE 2

*„W związku z ogłoszeniem przetargu na Organizowanie usług medycznych z zakresu obowiązkowych badań medycyny pracy oraz kompleksowej, specjalistycznej opieki medycznej dla pracowników, pracowników tymczasowych, współpracowników Narodowego Centrum Badań i Rozwoju poniżej przesyłamy pytanie.*

*Zleceniobiorca jako placówka medyczna, która przetwarza dane tzw. wrażliwe musi mieć status administratora danych. Powierzenie danych osobowych ma miejsce w sytuacji gdy oba podmioty przetwarzają dane osobowe w takim samym celu. Pracodawca przetwarza dane pracowników w innym celu i zakresie niż placówka medyczna dlatego nie może być mowy o powierzeniu danych.*

*Zleceniobiorca przetwarza dane osobowe udostępnione przez Zleceniodawcę w celu świadczenia usług medycznych bezpośrednio na podstawie ustawy i staje się samodzielnym administratorem udostępnionych danych osobowych, a nie jak to się dzieje w przypadku powierzenia danych na mocy art. 31 ustawy o ochronie danych osobowych, zgodnie z którym przetwarzanie powierzonych danych osobowych jest zależne od woli Zleceniodawcy.*

*Dla wykonania celu przetwarzania, czyli świadczenia usług medycznych niezbędne jest pozyskanie dodatkowych danych, których pracodawca nie ma prawa przetwarzać (m.in. dane o stanie zdrowia, wyniki badań). Działalibyśmy wbrew umowie powierzenia, która zawiera dokładny zakres danych i zabrania rozszerzenia tego zakresu. Przekazywanie danych osobowych przez Zleceniodawcę ma charakter udostępnienia, a nie powierzenia.*

*Dane, które udostępnia pracodawca trafiają do zbioru pacjentów, nie możemy więc pozwolić na kontrolowanie naszych zbiorów i systemów w których przetwarzamy dane medyczne. Jesteśmy zobowiązani przepisami prawa do zachowania w tajemnicy danych i sposobów ich zabezpieczenia.*

*Zleceniobiorca jako administrator powierza dane podwykonawcom w celu świadczenia usług medycznych. Jako samodzielny administrator danych nie musi prosić o zgodę na powierzenie.*

*Nie możemy usunąć danych – jako podmiot leczniczy jesteśmy zobowiązani do przechowywania dokumentacji medycznej (dane wrażliwe) przez okres czasu, określony przepisami prawa.*

*Aktualne zapisy umowy powierzania przetwarzania danych osobowych uniemożliwia jej realizację.*

*W związku z powyższą argumentacją zwracamy się z prośbą zmianę zapisów umowy na poniższe:*

- 1. Zleceniodawca udostępnia Zleceniobiorcy dane osobowe Osób Uprawnionych w zakresie i celu związanym z realizacją niniejszej Umowy.*
- 2. Dane Osobowe mogą być przetwarzane wyłącznie w celu i zakresie wykonania przez Zleceniobiorcę obowiązków wynikających z tej Umowy. Zleceniobiorca oświadcza, że jako podmiot wykonujący działalność leczniczą, przetwarza dane osobowe w celu udzielania świadczeń zdrowotnych, dokonywania rozliczeń z tego tytułu oraz prowadzenia, przechowywania i udostępniania dokumentacji medycznej na podstawie przepisów ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (tekst jednolity Dz.U. z 2016 r, poz.1638 z późn. zm.) oraz ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (tekst jednolity Dz. U. z 2016 r, poz. 186 z późn. zm.).*
- 3. Zleceniobiorca oświadcza, że znane mu są przepisy prawa regulującego przetwarzanie danych osobowych zawarte w ustawie z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (tekst jednolity Dz. U. z 2016 r. poz. 922 z późn. zm.) i wynikających z niej aktów wykonawczych oraz zobowiązuje się do ich przestrzegania.*

4. *Zleceniodawca oświadcza, że spełnia warunki legalności przetwarzania Danych Osobowych, zgodnie z powołaną ustawą o ochronie danych osobowych i posiada zgody Osób Uprawnionych na udostępnienie ich danych.*
5. *Zleceniobiorca zobowiązuje się do przetwarzania danych osobowych z zachowaniem szczególnej staranności w celu ochrony interesów osób, których dane dotyczą oraz z poszanowaniem ich praw określonych ustawą o ochronie danych osobowych i przepisami o dokumentacji medycznej, a także do zachowania w tajemnicy udostępnionych danych osobowych oraz sposobów ich zabezpieczenia.*
6. *Zleceniobiorca zobowiązuje się do zabezpieczenia danych przed ich udostępnieniem osobom nieupoważnionym, zabranieniem przez osobę nieuprawnioną, przetwarzaniem z naruszeniem ustawy o ochronie danych osobowych oraz zmianą, utratą, uszkodzeniem lub zniszczeniem, a także stosowania środków technicznych i organizacyjnych zapewniających ochronę przetwarzanych danych osobowych odpowiednią do zagrożeń oraz kategorii danych objętych ochroną.*
7. *Zleceniodawca zobowiązuje się do poinformowania Osób Uprawnionych, że administratorem ich danych osobowych jest ..... z siedzibą w ....., przy ..... oraz, że przysługuje im prawo dostępu do treści swoich danych osobowych, ich poprawiania oraz o obowiązku ich podania wynikającego z przepisów prawa regulujących działalność podmiotów wykonujących działalność leczniczą.”*

Z uwagi na fakt, iż w wyniku powyższych wyjaśnień nie jest konieczny dodatkowy czas na wprowadzenie zmian w ofertach, termin i miejsce składania ofert pozostają bez zmian.