

Warszawa, dnia 05.04.2019 r.

Znak sprawy: ZP.260.7.2019

Pytania i odpowiedzi

„Świadczenie przez okres dwunastu miesięcy usług polegających na zapewnieniu dostępu do zajęć sportowo-rekreacyjnych pracownikom Teatru Wielkiego – Opery Narodowej, ich dzieciom oraz osobom towarzyszącym.”

Zamawiający, działając na podstawie postanowień części IX pkt 4 ppkt 1, 2, 3 Ogłoszenia o zamówieniu na usługi społeczne (dalej „Ogłoszenie”), udziela poniżej informacji o pytaniach Wykonawców odnoszących się do treści Ogłoszenia oraz odpowiedziach na nie, a także odpowiednio do tych odpowiedzi dokonuje wynikających z nich zmian w treści Ogłoszenia.

Pytanie nr 1:

Zwracamy się z ponowną prośbą o usunięcie ust. 29 pkt. d) Opisu przedmiotu zamówienia (Załącznik nr 1 do Ogłoszenia) oraz § 11 ust. 9 Załącznika nr 3 do Ogłoszenia, bądź ich zmianę poprzez wprowadzenie wymogu przesyłania jedynie statystycznych, zagregowanych lub zanonimizowanych danych dotyczących korzystania z kart sportowych przez użytkowników.

Przekazywanie Zamawiającemu imiennych raportów z liczbą wejść poszczególnych Użytkowników przez Wykonawcę, w tym przypadku było by bezprawne oraz mogłoby zostać potraktowane jako naruszenie dóbr osobistych pracowników.

W świetle art. 11¹ Kodeksu pracy, Pracodawca jest obowiązany szanować godność i inne dobra osobiste pracownika.

Zgodnie z orzecnictwem i doktryną Pracodawca nie może naruszać godności pracownika bez względu na to, czy pracownik odczuwa zachowanie pracodawcy jako krzywdę i przeciwko niej protestuje, czy też godzi się na złe traktowanie (uchw. SN(7) z 28.5.1971 r., III PZP 33/70, OSNCP 1971, Nr 11, poz. 188). Zdaniem Sądu Najwyższego do stwierdzenia naruszenia godności wystarczy, jeśli w obiektywnej ocenie społecznej (ocenie rozsądnych osób trzecich) określone zachowanie danej osoby (podmiotu) narusza wartość innego człowieka (uzasadnienie wyr. SN z 8.10.2009 r., II PK 114/09).

Komentowany przepis stanowi podstawę prawną do ochrony sfery prywatności pracownika. Godność pracownika jest pojęciem integralnym i przysługuje mu jako osobie, a nie tylko jako pracownikowi. Pracodawca naruszający dobro osobiste pracownika narusza jednocześnie zarówno obowiązek pracodawcy sformułowany w art. 11¹ KP, jak i powszechnie wiążący wszystkie inne podmioty obowiązek szanowania godności i innych dóbr osobistych każdego człowieka. Przepis art. 11¹ KP udziela pracownikowi, którego godność jest naruszana, dodatkowej ochrony prawnej wynikającej z przepisów prawa pracy (wyr. SN z 10.5.2012 r., II PK 215/11, OSNP 2013, Nr 9–10, poz. 106, teza trzecia).

Nazwisko i imię są dobrem osobistym człowieka. Zaslugują na ochronę prawną. Należy podkreślić, iż są to dobra powszechne, w tym znaczeniu, że istnieje publiczna zgoda na posługiwanie się nimi w stosunkach społecznych (wyr. SA w Gdańsku z 15.3.1996 r., I ACr 33/96, OSA 1996, Nr 7–8, poz. 31). Sąd Najwyższy jest zdania, że nazwisko i imię jest skierowanym na zewnątrz znakiem rozpoznawczym osoby fizycznej. Ujawnienie go w celu identyfikacji danej osoby nie może być zasadniczo uznane za bezprawne, jeżeli ze względu na okoliczności towarzyszące nie łączy się to z naruszeniem innego dobra osobistego: czci, prywatności, godności osobistej. **Ujawnienie przez pracodawcę imienia lub nazwiska pracownika bez jego uprzedniej zgody nie stanowi bezprawnego naruszenia dobra osobistego, jeżeli jest to usprawiedliwione celem działania pracodawcy, łączącym się z jego zadaniami i obowiązkami związanymi z prowadzeniem zakładu, jest niezbędne oraz nie narusza praw i wolności pracownika** (wyr. SN z 19.11.2003 r., I PK 590/02, OSNP 2004, Nr 20, poz. 351). (zob. Kodeks pracy. Komentarz prof. dr hab. Andrzej Marian Świątkowski Rok:2018, Legalis).

Z art. 47 Konstytucji RP wynika, że każdy ma prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym. I dalej – art. 51 Konstytucji RP stanowi, że nikt nie może być obowiązany inaczej niż na podstawie ustawy do ujawniania informacji dotyczących jego osoby (ust. 1). Prawo do prywatności w sposób ścisły wiąże się więc z problematyką ochrony danych osobowych pracowników (zob. Kodeks pracy. Komentarz Fragment pozycji: Kodeks pracy red. prof. dr hab. Arkadiusz Sobczyk Rok:2018, Wydanie :4 Stan na:2019-01-01, Legalis).

Przenosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy, samo nałożenie na Wykonawcę przez Zamawiającego w Umowie obowiązku przekazywania takich list nie sanuje działania, które jest bezprawne wobec Pracowników. **Dodatkowo zobowiązanie zawarte w par. 11 ust. 9 Propozycji Umowy powoduje, że na Wykonawcę zostaje przerzucona odpowiedzialność za naruszenie dóbr osobistych Pracownika, ponieważ w tej sytuacji Pracownikowi przysługuje roszczenie o zadośćuczynienie z tytułu naruszenia jego dóbr osobistych bezpośrednio przeciwko Wykonawcy.**

W świetle art. 448 kc., w razie naruszenia dobra osobistego sąd może przyznać temu, czyje dobro osobiste zostało naruszone, odpowiednią sumę tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę lub na jego żądanie zasądzić odpowiednią sumę pieniężną na wskazany

przez niego cel społeczny, niezależnie od innych środków potrzebnych do usunięcia skutków naruszenia.

Brak jest jakiegokolwiek uzasadnienia faktycznego oraz prawnego do przekazywania Zamawiającemu takich raportów. Sama propozycja zapisu par. 11 ust. 9 Umowy jest sprzeczna także z RODO, ponieważ przekazywanie imiennych statystyk nie jest niezbędne do realizacji Umowy, **narusza zasadę minimalizacji danych** oraz nie są to dane, którymi Pracodawca może rozporządzać na podstawie stosunku pracy, a także brak jest zgody Pracownika na przekazanie takich informacji przez Wykonawcę do Pracodawcy.

Sąd Najwyższy stwierdził, że bezprawność działania jest wyłączona w następujących przypadkach: działanie to mieści się w ramach porządku prawnego, jest ono wykonywaniem prawa podmiotowego, zostaje podjęte w celu ochrony interesu zasługującego na obronę, uprawniony zezwala na dane działanie, przepisy szczególne wyłączają lub ograniczają ochronę dóbr osobistych albo też żądanie ochrony sprzeczne jest z zasadami współżycia społecznego (por. wyr. SN z 4.6.2002 r., I PKN 249/01, OSNP 2004, Nr 7, poz. 118).

Powyższe sytuacje wyłączające bezprawność działania nie występują w niniejszym przypadku.

Mając na uwadze wszystko co powyżej, jak na wstępie zwracamy się z prośbą o usunięcie ust. 29 pkt. d) Opisu przedmiotu zamówienia (Załącznik nr 1 do Ogłoszenia) oraz § 11 ust. 9 Załącznika nr 3 do Ogłoszenia, bądź ich zmianę poprzez wprowadzenie wymogu przesyłania jedynie statystycznych, zagregowanych lub zanonimizowanych danych dotyczących korzystania z kart sportowych przez użytkowników.

Odpowiedź na pytanie nr 1:

Zamawiający informuje, że po wyborze oferty Wykonawca będzie miał możliwość zebrania od Pracowników Zamawiającego zgód niezbędnych do przetwarzania danych osobowych w zakresie realizacji umowy, w tym przekazywania imiennych statystyk Zamawiającemu.

Uzyskanie ww. zgód od Pracownika przez Wykonawcę będzie warunkiem przystąpienia Pracownika do programu sportowego.

Zamawiający informuje, że jest jednostką sektora finansów publicznych. Pozyskane imienne statystyki w zakresie korzystania z Pakietu 8 wejść dla Pracownika w Okresie Rozliczeniowym będą niezbędne dla racjonalnego wykorzystania środków publicznych jakimi dysponuje Zamawiający i w żadnym stopniu nie naruszają dóbr osobistych pracownika, który przystępując do programu będzie znał zasady korzystania z tego programu.

Powyższe pismo stanowi integralną część Ogłoszenia i jest wiążące dla wszystkich Wykonawców ubiegających się o udzielenie powyższego zamówienia.