



**GENERALNY INSPEKTOR  
OCHRONY DANYCH  
OSOBOWYCH**

*dr Edyta Bielak-Jomaa*

Warszawa, dnia 23 września 2016 r.

**DOLiS-035-2163/16/BG/**

**Pani**

**Małgorzata Stręciwilk**

**Prezes Urzędu Zamówień Publicznych**

**ul. Postępu 17A**

**02-676 Warszawa**

w związku z korespondencją z dnia 8 sierpnia 2016 r., w pierwszej kolejności uprzejmie informuję, iż rozstrzygnięcia w kwestii dokumentów znajdują się poza ustawowymi kompetencjami Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych, co potwierdza orzecznictwo sądów administracyjnych, np. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego z dnia 6 września 2005 r. (sygn. II SA/Wa 825/05), w którym WSA orzekł, iż: „*W ustawie o ochronie danych osobowych brak jest przepisów obligujących administratora do udostępnienia dokumentów zawierających dane osobowe. Ustawodawca posługuje się pojęciem „udostępnienia”, odnosząc je zawsze do danych osobowych, a nie zawierających je dokumentów*”. Ponadto, w tymże uzasadnieniu WSA podniósł również, że cyt.: „*(...) kwestia udostępniania dokumentów znajdujących się w aktach osobowych pracownika, nie jest w ogóle objęta regulacją ustawy dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych i nie może być na jej gruncie rozpatrywana*”. W związku z powyższym, opisane zagadnienie należy rozpatrywać z perspektywy udostępnianych w dokumentach danych osobowych.

Zgodnie z art. 29 ust. 3a ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 2164, z późn. zm.), zamawiający określa w opisie przedmiotu zamówienia na usługi lub roboty budowlane wymagania zatrudnienia przez wykonawcę lub podwykonawcę na podstawie umowy o pracę osób wykonujących wskazane przez zamawiającego czynności w zakresie realizacji zamówienia, jeżeli wykonanie tych czynności polega na wykonywaniu pracy w sposób określony w art. 22 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. - Kodeks pracy (Dz. U. z 2014 r. poz. 1502, z późn. zm.). Jak zaś stanowi art. 36 ust. 2 pkt 8a ustawy Prawo zamówień publicznych,

w przypadku gdy przepisy ustawy nie stanowią inaczej, specyfikacja istotnych warunków zamówienia zawiera – jeżeli zamawiający przewiduje wymagania, o których mowa w art. 29 ust. 3a – określenie sposobu dokumentowania zatrudnienia osób, o których mowa w art. 29 ust. 3a (lit. a) oraz uprawnienia zamawiającego w zakresie kontroli spełniania przez wykonawcę wymagań, o których mowa w art. 29 ust. 3a, oraz sankcji z tytułu niespełnienia tych wymagań (lit. b). Przepisy nie precyzują jednak w jaki sposób zamawiający może kontrolować spełnienie tych wymagań przez wykonawcę – w szczególności zaś nie formułują uprawnienia do pozyskiwania kopii umów o pracę oraz zakresów obowiązków pracowników, które wiązałyby się z przetwarzaniem danych osobowych. Również przepisy rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (Dz. U. z 2016 r. poz. 1126) nie odnoszą się do kwestii sposobu dokumentowania zatrudnienia osób, o których mowa w art. 29 ust. 3a ustawy Prawo zamówień publicznych. Zatem z przepisów w żaden sposób nie wynika uprawnienie zamawiającego do żądania od wykonawcy będącego pracodawcą kopii umów o pracę i zakresów obowiązków pracowników ani obowiązku przekazania kopii tychże dokumentów przez wykonawcę.

Legalność przetwarzania danych, w tym również ich udostępniania musi znajdować oparcie w jednej z przesłanek określonych w art. 23 ust. 1 ustawy o ochronie danych osobowych – jeśli chodzi o dane osobowe tzw. zwykłe, bądź też w art. 27 ust. 2 – w odniesieniu do danych szczególnie chronionych, których zamknięty katalog określony został w art. 27 ust. 1 ustawy. Jedną z przesłanek, o której stanowią powołane przepisy, jest upoważnienie do przetwarzania danych zawarte w odrębnych przepisach prawa (*vide* art. 23 ust. 1 pkt 2 i art. 27 ust. 2 pkt 2), przy czym – jeśli chodzi o dane szczególnie chronione (jak np. dane o stanie zdrowia) – przepisy te powinny znajdować się w akcie prawnym o randze ustawy i stwarzać pełne gwarancje ochrony tych danych.

W opisywanym przypadku jako podstawy przetwarzania (udostępniania) danych nie można uznać zgody osoby, której dane dotyczą, byłaby to bowiem zgoda wyrażona dla realizacji celu innego podmiotu. Zgodnie z zaproponowanym rozwiązaniem, pracodawca miałby występować wyłącznie jako pośrednik w pozyskiwaniu zgód od swoich pracowników, a taka konstrukcja nie znajduje uzasadnienia w świetle zasad przetwarzania danych osobowych.

Ponadto, aby zgoda mogła być uznana za podstawę prawną musi być wyrażona w sposób dobrowolny. Jednak w relacji zachodzącej między pracodawcą a pracownikiem trudno jest mówić o takiej dobrowolności, gdyż brak jest tu równowagi podmiotowej (stosunek nadrzędności i podrzędności podmiotów), co często może sprzyjać wymuszeniu zgody. Stanowisko GODO poparł także Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 1 grudnia 2009 r. o sygn. akt I OSK 249/09, stwierdzając, że „*wyrażona na prośbę pracodawcy pisemna zgoda pracownika, na pobranie i przetworzenie jego danych osobowych, narusza prawa pracownika i swobodę wyrażenia*

*przez niego woli. (...) Brak równowagi w relacji pracodawca pracownik stawia pod znakiem zapytania dobrowolność w wyrażeniu zgody na pobieranie i przetworzenie danych osobowych (biometrycznych). Z tego względu ustawodawca ograniczył przepisem art. 22<sup>1</sup> kodeksu pracy katalog danych, których pracodawca może żądać od pracownika”.*

Nie bez znaczenia jest również fakt, iż – zgodnie z definicją zawartą w art. 7 pkt 5 ustawy o ochronie danych osobowych – zgoda może być odwołana w każdym czasie. Dlatego w sytuacji, gdy dostęp do określonych informacji miałby służyć realizacji zadań wynikających z przepisów prawa, oparcie się wyłącznie na zgodzie osoby, której dane dotyczą, mogłoby okazać się nieskuteczne.

A zatem jedyną przesłanką legalizującą udostępnienie danych zamawiającemu mógłby być przepis prawa. Skoro jednak ani ustawa Prawo zamówień publicznych, ani wydane na jej podstawie akty wykonawcze takich przepisów nie zawierają, należy zastanowić się nad taką formą dokumentowania i kontrolowania spełniania przez wykonawców wymagań określonych w art. 29 ust. 3a ustawy, która będzie zgodna z zasadami ochrony danych osobowych.

Przekazywanie zamawiającemu kopii umów o pracę oraz zakresów obowiązków osób zatrudnionych u wykonawcy jest równoznaczne z udostępnieniem szerokiego zakresu danych osobowych, które nie są zamawiającemu niezbędne z punktu widzenia celu, jakim jest kontrola spełniania przez wykonawcę wymagań w zakresie zatrudnienia na podstawie umowy o pracę osób wykonujących czynności w trakcie realizacji zamówienia na roboty budowlane lub usługi. Dostęp do informacji stanowiących dane osobowe nie jest bowiem niezbędny dla weryfikacji spełnienia określonych warunków przez wykonawcę. W opinii Generalnego Inspektora dla realizacji tego celu wystarczające byłoby przedstawienie przez wykonawcę stosownych oświadczeń czy zaświadczeń lub zanonimizowanych dokumentów. Dla zamawiającego nie jest bowiem istotne kto konkretnie zatrudniony jest u wykonawcy na podstawie umowy o pracę, a jedynie sam fakt zatrudniania osób w takiej formie – dla potwierdzenia którego nie jest konieczna zamawiającemu znajomość imion, nazwisk i adresów pracowników czy wysokości ich wynagrodzeń. W tym kontekście przywołać należy zasadę adekwatności, wyrażoną w art. 26 ust. 1 pkt 3 ustawy o ochronie danych osobowych, zgodnie z którą administrator powinien przetwarzać tylko takiego rodzaju dane i tylko o takiej treści, które są niezbędne ze względu na cel zbierania danych. Dane osobowe nie mogą być zbierane na zapas, „na wszelki wypadek”, tj. bez wykazania celowości ich pozyskania i niezbędności dla realizacji zadań administratora danych – którym po uzyskaniu danych stałby się zamawiający.

W związku z powyższym, Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych stoi na stanowisku, iż z regulacji zawartych w art. 29 ust. 3a oraz 36 ust. 2 pkt 8a ustawy Prawo zamówień publicznych nie można wywodzić podstawy do przekazywania zamawiającemu przez wykonawcę danych osobowych pracowników, a zarówno dokumentowanie zatrudnienia osób, o których mowa

w art. 29 ust. 3a, jak i kontrola spełniania przez wykonawcę wymagań, o których mowa w tym artykule może odbywać się w sposób, który nie będzie wiązał się z przetwarzaniem danych indywidualnych osób.

Wskazać w tym kontekście należy, iż przedstawione zagadnienie jest jednym z wielu tematów związanych z przetwarzaniem danych osobowych w procesie udzielania zamówień publicznych, które wymagają przeanalizowania przez Urząd Zamówień Publicznych w świetle przepisów 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), które będzie bezpośrednio stosowane w Polsce od dnia 25 maja 2018 r. Zarówno brak wyraźnych podstaw do pozyskiwania danych osobowych np. w celu weryfikacji spełniania przez wykonawcę określonych warunków, jak i wprowadzenie w tym zakresie nadmiarowych regulacji, może w przyszłości rodzić niekorzystne skutki prawne, również w postaci sankcji administracyjnych.

Przy dokonywaniu przeglądu obowiązującego ustawodawstwa, niezbędnego w świetle przyszłych zmian prawnych, bardzo istotna jest rola powołanego przez administratora danych administratora bezpieczeństwa informacji (ABI). Z ogólnokrajowego, jawnego rejestru administratorów bezpieczeństwa informacji, o którym mowa w art. 46c ustawy o ochronie danych osobowych, wynika, że Urząd Zamówień Publicznych posiada ABI zgłoszonego do rejestru pod numerem 1054/15 (Pani Urszula Michalska). Do zadań administratora bezpieczeństwa informacji należy, zgodnie z art. 36a ust. 2 ustawy o ochronie danych osobowych należy: (1) zapewnianie przestrzegania przepisów o ochronie danych osobowych (w szczególności przez: sprawdzanie zgodności przetwarzania danych osobowych z przepisami o ochronie danych osobowych oraz opracowanie w tym zakresie sprawozdania dla administratora danych, nadzorowanie opracowania i aktualizowania dokumentacji, o której mowa w art. 36 ust. 2, oraz przestrzegania zasad w niej określonych, zapewnianie zapoznania osób upoważnionych do przetwarzania danych osobowych z przepisami o ochronie danych osobowych; (2) prowadzenie rejestru zbiorów danych przetwarzanych przez administratora danych, z wyjątkiem zbiorów, o których mowa w art. 43 ust. 1, zawierającego nazwę zbioru oraz informacje, o których mowa w art. 41 ust. 1 pkt 2-4a i 7. Jak zaś stanowi art. 36a ust. 5 pkt 2 osoba taka musi posiadać odpowiednią wiedzę w zakresie ochrony danych osobowych.