Do druku nr 366

GENERALNY INSPEKTOR OCHRONY DANYCH OSOBOWYCH
dr Edyta Bielak-Jomaa

Warszawa, dnia 8 kwietnia 2016 r.

DOLiS-033-102/16 /27712/16

SEKRETARIAT Z-CY SZEFA KS
L. dz. .....
Data wpływu 08. 04. 2016

Pan
Adam Podgórski
Zastępca Szefa Kancelarii Sejmu
ul. Wiejska 4/6/8
00 – 902 Warszawa

Szanowny Panie Ministrze

w odpowiedzi na pismo z dnia 30 marca 2016 roku (znak: GMS-WP-173-85/16) dotyczące rządowego projektu **ustawy o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw** (druk sejmowy nr 366), uprzejmie informuję, że od przedmiotowego projektu Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych – z punktu widzenia przepisów ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (Dz. U. z 2015 r. poz. 2135, z późn. zm.) – zgłasza następujące uwagi.

Mając świadomość konieczności wdrożenia do polskiego porządku prawnego przepisów dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE (Dz. Urz. UE L 94 z 28.03.2014, str. 65, z późn. zm.) oraz dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/25/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych, uchylającej dyrektywę 2004/17/WE (Dz. Urz. UE L 94 z 28.03.2014, str. 243, z późn. zm.), a także obowiązków, jakie wprost wynikają z tych przepisów, organ do spraw ochrony danych osobowych pragnie zwrócić uwagę na potrzebę doprecyzowania pewnych regulacji – tak, aby nie prowadziły one do nadmiernej ingerencji w prywatność jednostek.

Zgodnie z nowym brzmieniem art. 86 ust. 3 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych (pkt 86 lit. b projektu), niezwłocznie po upływie terminu otwarcia ofert zamawiający zamieszcza na stronie internetowej informacje dotyczące nazw (firm) oraz adresów wykonawców, którzy złożyli oferty w terminie. Jak zaś wskazano w nowym art. 92 ust. 1 pkt 1 (pkt 94 lit. a projektu), zamawiający informuje niezwłocznie wszystkich wykonawców o wyborze oferty

ul. Stawki 2
00-193 Warszawa
tel. 022) 531 – 03 – 00
fax. 022) 531 – 03 – 01

najkorzystniejszej, podając nazwę (firmę) albo imię i nazwisko, siedzibę albo miejsce zamieszkania i adres wykonawcy, którego ofertę wybrano, oraz nazwę (firmę) albo imiona i nazwiska, siedzibę albo miejsce zamieszkania i adres wykonawców, którzy złożyli oferty, a także punktację przyznaną ofertom w każdym kryterium oceny ofert i łączną punktację. Zamawiający udostępnia informacje, o których mowa w ust. 1 pkt 1, 6–8, na stronie internetowej (art. 92. ust. 2).

Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych zauważa, iż użycie sformułowań „adresy wykonawców" oraz „siedziba albo miejsce zamieszkania i adres wykonawców" mogłoby prowadzić do udostępnienia danych o charakterze prywatnym, tj. adresów zamieszkania osób fizycznych. Wskazane byłoby zatem takie przeformułowanie treści przywołanych wyżej przepisów, aby w sposób jednoznaczny odnosiły się one do adresu prowadzonej przez wykonawcę działalności (tylko bowiem w niektórych przypadkach adres ten będzie tożsamy z adresem zamieszkania). W opinii Generalnego Inspektora adres zamieszkania osoby fizycznej tylko wówczas może być udostępniany, gdy jest tożsamy z miejscem prowadzenia przez tę osobę działalności. W przypadku zaś, gdy adres miejsca zamieszkania osoby fizycznej prowadzącej określoną działalność jest inny, aniżeli adres miejsca prowadzenia przez tę osobę działalności, dana ta nie powinna być udostępniana. Adres zamieszkania osoby fizycznej stanowi daną prywatną, której udostępnianie nie powinno być dopuszczalne w przypadku, gdy adres ten nie jest tożsamy z adresem z miejscem wykonywanej działalności.

Należy przy tym zauważyć, iż art. 75 ust. 1 dyrektywy 2014/25/UE, którego implementację miałby stanowić art. 92 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, nie wskazuje w sposób jednoznaczny zakresu informacji udostępnianych przez podmiot zamawiający. Konieczne jest zatem rozważenie, czy wskazany w nowym art. 92 ust. 1 pkt 1 katalog danych nie powinien ulec zawężeniu. Jest to uzasadnione z uwagi na zasadę celowości (art. 26 ust. 1 pkt 2 ustawy o ochronie danych osobowych), zgodnie z którą dane osobowe powinny być zbierane dla oznaczonych, zgodnych z prawem celów i nie poddawane dalszemu przetwarzaniu niezgodnemu z tymi celami oraz ze względu na zasadę adekwatności (wyrażoną w art. 26 ust. 1 pkt 3 ustawy o ochronie danych osobowych), zgodnie z którą dane osobowe powinny być adekwatne w stosunku do celów, w jakich są przetwarzane – a zatem, aby swym rodzajem i swą treścią dane osobowe nie wykraczały poza potrzeby wynikające z celu zbierania. Przyszli wykonawcy wypracowywanych przepisów, tj. administratorzy danych powinni zostać wyposażeni w normy, z których wynikać będzie, że mogą przetwarzać jedynie dane niezbędne do osiągnięcia zamierzonego celu. Dane osobowe nie mogą być bowiem zbierane na zapas, „na wszelki wypadek", tj. bez wykazania celowości ich pozyskania i niezbędności dla realizacji zadań administratora danych.

Dodatkowo wskazać należy, iż poprzez publikację danych w Internecie, dostęp do nich zyskuje nieograniczona liczba podmiotów, co skutkuje licznymi możliwościami wykorzystania tych danych, także w celach niezgodnych z prawem. Ze względu na specyfikę funkcjonowania sieci Internet dane te będą dostępne dla podmiotów z całego świata oraz będą mogły być pozyskiwane bez żadnych ograniczeń przez osoby fizyczne i podmioty gospodarcze, a następnie wykorzystywane przez te osoby i podmioty w dowolnych celach i w dowolny sposób. Projektodawca musi mieć świadomość powyższych konsekwencji, zaś rolą organu do spraw

ochrony danych osobowych jest te konsekwencje uświadamiać i przed nimi ostrzegać. Jeśli – mając pełną wiedzę o nieuniknionych następstwach przyjętych unormowań - projektodawca podtrzyma swoje propozycje, będzie musiał wziąć za nie pełną odpowiedzialność (w tym również za takie ryzyka jak kradzież tożsamości, profilowanie etc.).

Należy w tym kontekście podkreślić, iż zgodnie z art. 26 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie danych osobowych, dane powinny być przechowywane w postaci umożliwiającej identyfikację osób, których dotyczą, nie dłużej niż jest to niezbędne do osiągnięcia celu przetwarzania (zasada ograniczenia czasowego). Tymczasem, przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych nie precyzują okresu, przez który dane mają być upubliczniane. Obowiązek publikacji danych nie oznacza, iż mają być one dostępne bez ograniczenia czasowego, tym bardziej biorąc pod uwagę konieczność ochrony prywatności osób fizycznych. Okres udostępniania danych powinien być zatem określony w przepisach ustawy w sposób precyzyjny, tak, aby przepisy jednoznacznie wskazywały ostateczny termin, po upływie którego dane powinny być usunięte lub zanonimizowane.

Jednocześnie Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych informuje, iż podobne do zaprezentowanych powyżej uwagi przedstawił w wystąpieniu, które na podstawie art. 19a ust. 2 ustawy o ochronie danych osobowych (zgodnie z którym Generalny Inspektor może występować do właściwych organów z wnioskami o podjęcie inicjatywy ustawodawczej albo o wydanie bądź zmianę aktów prawnych w sprawach dotyczących ochrony danych osobowych) skierował w dniu 26 marca 2015 r. do Prezesa Rady Ministrów, z wnioskiem o rozważenie wprowadzenia w przepisach ustawy Prawo zamówień publicznych zmian w zakresie regulacji dotyczących przetwarzania danych osobowych (http://www.giodo.gov.pl/1520218/id_art/8624/j/pl/).

Doprecyzować ponadto należy, w jaki sposób mają być weryfikowane przesłanki wskazane w pkt 32 lit. a oraz lit. c projektu. W przypadku przetwarzania tzw. danych szczególnie chronionych (którymi są np. dane dotyczące skazań, orzeczeń o ukaraniu i mandatów karnych, a także innych orzeczeń wydanych w postępowaniu sądowym lub administracyjnym), pamiętać należy, iż zgodnie z art. 27 ust. 1 ustawy o ochronie danych osobowych przetwarzanie tych danych jest co do zasady zabronione. Zasada ta doznaje wyjątków jedynie w przypadkach enumeratywnie wymienionych w art. 27 ust. 2 ustawy. Przetwarzanie danych wrażliwych jest zatem dopuszczalne m.in. gdy przepis szczególny innej ustawy zezwala na przetwarzanie takich danych bez zgody osoby, której dane dotyczą, i stwarza pełne gwarancje ich ochrony (art. 27 ust. 2 pkt 2 ustawy o ochronie danych osobowych). Z powołanego przepisu jednoznacznie wynika, iż do przetwarzania tego rodzaju danych konieczna jest podstawa w przepisie rangi ustawowej. W opinii Generalnego Inspektora nie jest zatem wystarczające uregulowanie tych kwestii w przepisach rozporządzenia wydanego na podstawie nowego art. 25 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych (pkt 35 projektu) – podstawy żądania określonych dokumentów, a co za tym idzie zasad udostępniania danych osobowych powinny znajdować się w przepisach ustawy.

Jednocześnie należy zwrócić uwagę na stanowisko Trybunału Konstytucyjnego, wyrażone w postanowieniu z dnia 31 stycznia 2007 r. (sygnatura S 1/2007), zgodnie z którym „zasadnicza

regulacja pewnej kwestii nie może być domeną przepisów wykonawczych, wydawanych przez organy nienależące do władzy ustawodawczej. Nie jest bowiem dopuszczalne, aby prawodawczym decyzjom organu władzy wykonawczej pozostawić kształtowanie zasadniczych elementów regulacji prawnej". Wymóg umieszczenia bezpośrednio w ustawie wszystkich zasadniczych elementów regulacji prawnej musi być stosowany ze szczególnym rygoryzmem, gdy regulacja ta dotyczy korzystania przez obywateli z ich praw i wolności (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 maja 1998 r., sygnatura U 19/97). Podobnie orzekł Trybunał w wyroku z dnia 18 grudnia 2014 r. (sygnatura K 33/13), dotyczącym tworzenia rejestrów danych medycznych na podstawie rozporządzenia przez ministra zdrowia.

Wskazane byłoby również doprecyzowanie pojęcia „dane kontaktowe", zawartego w treści pkt 50 lit. b projektu. Pojęcie „dane kontaktowe" może być bowiem rozumiane bardzo szeroko, dlatego przepisy powinny jednoznacznie wskazywać, jakie dane mają być uważane za dane kontaktowe. Doprecyzowanie takie jest uzasadnione z uwagi na powołaną wyżej zasadę adekwatności, wynikającą z art. 26 ust. 1 pkt 3 ustawy o ochronie danych osobowych, zgodnie z którą dane powinny być adekwatne do celów, w jakich są przetwarzane.

z poważaniem

Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych
z up. Z - cy Generalnego Inspektora
Andrzej Lewiński

Do wiadomości:

Pani

Maria Małgorzata Janyska

Przewodnicząca Podkomisji nadzwyczajnej do rozpatrzenia rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw

Kancelaria Sejmu

ul. Wiejska 4/6/8

00-902 Warszawa

fax: (22) 694-17-95

Tłoczono z polecenia Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej

Skierowano do druku 12 kwietnia 2016 r.

Cena 0,21 zł + 23% VAT