PSZP Polskie Stowarzyszenie Zamówień Publicznych

Warszawa, 8 marca 2021 r.

Stanowisko Polskiego Stowarzyszenia Zamówień Publicznych w sprawie przekazywania danych osobowych dotyczących pracowników wykonawcy oraz podwykonawców, kontrahentom na podstawie art. 15r ust. ustawy o COVID-19

Art. 15r ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (t.j. z 2020 poz. 1842, dalej: „ustawa o COVID-19") daje stronom umowy w sprawie zamówienia publicznego możliwość zmiany tej umowy w przypadku wpływu okoliczności związanych z wystąpieniem COVID-19 na należyte wykonanie zamówienia. Zgodnie z przywołanym przepisem, strony umowy zobowiązane są niezwłocznie informować się wzajemnie o wpływie tych okoliczności na wykonywanie umowy oraz załączać stosowne dowody w postaci oświadczeń lub dokumentów.

W zaistniałym stanie faktycznym wykonawca zamówienia publicznego zgłaszał zamawiającemu, będącemu centralnym organem administracji rządowej, negatywny wpływ epidemii COVID-19 na realizację umowy w terminie, z uwagi na nieobecność pracowników z powodu zachorowania, kwarantanny, opieki nad dzieckiem oraz konieczność reorganizacji pracy, w tym kierowania pracowników do pracy zdalnej, wymuszonej koniecznością organizacji pracy w sposób bezpieczny. Zamawiający uzależnił jednak uznanie wpływu COVID-19 na należyte wykonanie od przekazania mu pełnych informacji na temat stanu zdrowia pracowników oraz pracowników podwykonawców, wraz z niezanonimizowaną dokumentacją (decyzje, polecenia) potwierdzającą przebywanie danych osób na zwolnieniach lekarskich lub kwarantannie.

W związku z nieugiętą postawą zamawiającego przedsiębiorca, korzystając ze wsparcia merytorycznego członka zarządu PSZP Wojciecha Wołoszyka, zwrócił się do Rzecznika Małych i Średnich Przedsiębiorców z wnioskiem o podjęcie działań w celu uzyskania objaśnienia przepisu art. 15r ust. 1 ustawy o COVID-19 oraz uzyskanie odpowiedzi na pytanie: **Czy przedsiębiorca będący stroną umowy o udzielenie zamówienia publicznego w rozumieniu ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 oraz z 2020 r. poz. 1086, dalej: Ustawa PZP) jest uprawniony do przekazywania danych osobowych, o których mowa w art. 9 ust. 1 rozporządzenia 2016/679, dotyczących jego pracowników oraz podwykonawców swoim kontrahentom na podstawie art. 15r ust. ustawy o COVID-19?**

Rzecznik MŚP przekazał zapytanie w tej sprawie Prezesowi Urzędu Ochrony Danych Osobowych oraz Prezesowi Urzędu Zamówień Publicznych. Prezes UODO szybko udzielił odpowiedzi, podzielając interpretację przepisów dokonaną przez wnioskodawcę. Poniżej najważniejsze wnioski wynikające ze stanowiska Prezesa UODO:

- rozwiązania podejmowane przez przedsiębiorców i pracodawców nie będą sprzeczne z przepisami o ochronie danych osobowych, jeżeli administrator będzie realizował je zgodnie z zasadami, o których mowa w art. 5 RODO, w szczególności z zasadą legalności oraz minimalizacji danych,
- art. 15r ustawy o COVID-19 nie stanowi podstawy prawnej dla pracodawcy do pozyskiwania danych o stanie zdrowia pracownika celem ich przekazywania zamawiającemu w ramach realizacji zamówienia publicznego, przy czym bez znaczenia jest czy kontrahent jest podmiotem publicznym czy prywatnym,

- art. 15r ustawy o COVID-19 nie daje również podstawy do pozyskiwania i przetwarzania tego typu danych osobowych przez zamawiającego,
- z uwagi na treść art. 22^{1b} kodeksu pracy pracodawca, zgodnie z zasadą rozliczalności, nie byłby w stanie wykazać dlaczego pozyskuje i przekazuje innym podmiotom dane o stanie zdrowia pracowników dla celów związanych z realizacją zamówienia publicznego.

Prezes UODO wyraził również pełną gotowość do dalszej współpracy z Rzecznikiem MŚP oraz wsparcia merytorycznego w zakresie ochrony danych osobowych, tak aby proponowane rozwiązania jednocześnie służyły zapobieganiu i zwalczaniu epidemii oraz były nakierowane na bezpieczeństwo danych osobowych i zagwarantowanie praw osób fizycznych, w tym pracowników.

Polskie Stowarzyszenie Zamówień Publicznych podziela pogląd wyrażony przez Prezesa UODO i stanowczo podkreśla, iż zamawiający publiczni nie mogą wykorzystywać swojej silniejszej pozycji kontraktowej w celu wymuszania pozyskiwania danych osobowych w sposób sprzeczny z prawem. Nie ulega jednak wątpliwości, że to po stronie wykonawcy leży udowodnienie rzeczywistego wpływu epidemii COVID-19 na możliwość należytego wykonania umowy, a zamawiający może żądać od wykonawcy przedstawienia stosownych dokumentów lub oświadczeń. Należy zatem rozważyć wprowadzenie odpowiednich rozwiązań, które pozwolą wykonawcy zminimalizować skutki epidemii dla jego przedsiębiorstwa, a zamawiającemu pozwolą udzielić zgody na zmianę umowy, która będzie zgodna z przepisami a jednocześnie w pełni udokumentowana. Przyjęte rozwiązania nie mogą jednak naruszać przepisów prawa ochrony danych osobowych ani prawa pracy. Dane o zachorowaniach w przedsiębiorstwie mogą być przekazywane bez łączenia ich z danymi osobowymi pracowników, np. poprzez przekazywanie raportów o liczbie zachorowań w zakładzie pracy lub przekazywanie zaświadczeń, ale tylko po ich zanonimizowaniu.

Wojciech Wołoszyk

.....

Wojciech Wołoszyk

Członek Zarządu