

ЗГОДА НА ОБРОБКУ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ В ЗАКУПІВЛЯХ

СТАТТЯ ДЛЯ ПОРТАЛУ ДЕРЖЗАКУПІВЛІ

Визначення такого поняття, як «персональні дані» надається в Законі України «Про захист персональних даних» (№ 2297-VI).

Відповідно до вказаного закону, персональні дані - це відомості чи сукупність відомостей про фізичну особу, яка ідентифікована або може бути конкретно ідентифікована. Фізична особа, персональні дані якої обробляються є суб'єктом персональних даних.

Закон України «Про захист персональних даних» регулює правові відносини, пов'язані із захистом і обробкою персональних даних, і спрямований на захист основоположних прав і свобод людини і громадянина, зокрема права на невтручання в особисте життя, у зв'язку з обробкою персональних даних.

Перш за все, згідно зазначеного закону, мета обробки персональних даних має бути сформульована в законах, інших нормативно-правових актах, положеннях, установчих чи інших документах, які регулюють діяльність володільця персональних даних, та відповідати законодавству про захист персональних даних.

Крім того, даним законом передбачено, що обробка персональних даних здійснюється для конкретних і законних цілей, визначених за згодою суб'єкта персональних даних, або у випадках, передбачених законами України, у порядку, встановленому законодавством.

Не допускається обробка даних про фізичну особу, які є конфіденційною інформацією, без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини.

Надання персональних даних учасниками публічних закупівель є практично неминучим.

Що ж саме говорить про це в Законі України «Про публічні закупівлі», який ми називаємо просто Закон, без додаткових уточнень.

Частиною другою статті 11 Закону передбачено, що під час користування електронною системою закупівель уповноважена особа вносить до електронної системи закупівель персональні дані, надає згоду на їх обробку та оновлює такі дані у разі їх зміни. Але персональні дані, внесені уповноваженою особою до електронної системи закупівель, не оприлюднюються.

Тут все зрозуміло. А от з учасниками не все так просто.

У тендерній документації замовник може вимагати від учасника документи, що містять персональні дані. І це не тільки копія паспорту, яку для чогось традиційно вимагають більшість замовників. Так, на підтвердження наявності працівників відповідної кваліфікації, які мають необхідні знання та досвід, замовник може вимагати надати копії трудових книжок працівників, документів про освіту, свідоцтв/посвідчень про проходження певного навчання, підвищення кваліфікації тощо.

Крім того, якщо документи тендерної пропозиції підписує не керівник підприємства-учасника, а інша уповноважена особа, до тендерної пропозиції як правило, надається відповідна довіреність, де обов'язково зазначаються паспортні дані уповноваженої особи.

А виходячи із визначення поняття персональних даних, яке наводилося на початку, такими даними може вважатися навіть інформація про працівників, що надана у відповідній довідці - ПІБ, посада, стаж, освіта - всі ці дані у сукупності є відомостями про фізичну особу, яка ідентифікована або може бути конкретно ідентифікована.

Що сказано з цього приводу в Законі?

Статтею 28 передбачено, що не підлягає розкриттю інформація, що обґрунтовано визначена учасником як конфіденційна, у тому числі що містить персональні дані. Конфіденційною не може бути визначена інформація про запропоновану ціну, інші критерії оцінки, технічні умови, технічні специфікації та документи, що підтверджують відповідність кваліфікаційним критеріям відповідно до статті 16 Закону, і документи, що підтверджують відсутність підстав, установлених статтею 17 Закону.

Замовник, орган оскарження та центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері державного фінансового контролю, мають доступ в електронній системі закупівель до інформації, яка визначена учасником конфіденційною.

Таким чином, законодавство дає можливість потенційному учаснику закупівлі частину інформації своєї пропозиції визначити як конфіденційну і тим самим закрити широкому загалу доступ до відомостей, оприлюднення яких учасник вважає небажаним.

Але в той же час існує пряма заборона визначати інформацію, наприклад, про працівників (якщо замовник встановив відповідний критерій) як конфіденційну - адже це підтвердження відповідності кваліфікаційним критеріям.

Беручи до уваги, що ніхто не має права обробляти персональні дані особи без отримання згоди від особи та враховуючи все викладене замовники обов'язково включають до тендерної документації вимогу до учасника надати лист-згоду про обробку персональних даних. Такий лист вимагається надати або ж в довільній формі, або ж згідно наданої замовником форми.

В останньому випадку лист-згода має здебільшого такий вигляд:

Додаток №***

до тендерної документації

Лист-згода

*(для учасників фізичних осіб, в т.ч. фізичних осіб-підприємців та посадової особи або представника учасника процедури закупівлі юридичної особи, уповноваженого підписувати документи тендерної документації, якщо персональні дані включені до складу пропозиції)

Відповідно до Закону України «Про захист персональних даних»

Я _____ (прізвище, ім'я, по-батькові) даю згоду на обробку, використання, поширення та доступ до персональних даних, які передбачено Законом України «Про публічні закупівлі», а також згідно з нормами чинного законодавства, моїх персональних даних (у т.ч. паспортні дані, ідентифікаційний код, електронні ідентифікаційні дані: номери телефонів, електронні адреси або інша необхідна інформація, передбачена законодавством), відомостей, які надаю про себе для забезпечення участі у тендері, цивільно-правових та господарських відносин.

Посада, прізвище, ініціали, власноручний підпис

ДатаПідпис

Звертаємо увагу, що у разі надання згоди в довільній формі учасники інколи припускаються помилки: надають згоду не від імені фізичної особи - суб'єкта персональних даних, а від імені суб'єкта господарювання. Звісно, така пропозиція відхиляється замовником.

Подавати згоду на обробку чиїх саме персональних даних необхідно - це залежить від того, як саме замовник формулює свою вимогу в тендерній документації. Доводилося бачити різні варіанти: згода від особи, уповноваженої на підписання тендерної пропозиції; згода від осіб, чиї персональні дані вказані в документах тендерної пропозиції, підготовлених учасником; згода від усіх осіб, чиї персональні дані вказані в тендерній пропозиції. В останньому випадку таку згоду треба отримати від осіб, чиї персональні дані оприлюднені у складі тендерної пропозиції, але які не є працівниками учасника. Такими особами можуть бути представник засновника, особа, уповноважена на підписання банківської гарантії (протокол загальних зборів, довіреність від голови правління банку-гаранта обов'язково містять паспортні дані вказаних осіб).

Стало традицією вимагати у складі пропозиції паспорт особи, що підписала тендерну пропозицію. Але ця вимога є зайвою та надлишковою, оскільки паспорт та код фізичної особи навряд чи нададуть замовнику якусь необхідну інформацію. Дані про керівника підприємства можна отримати за безкоштовним запитом до ЄДР, що стосується фізичних осіб-підприємців, в ЄДР міститься вся необхідна інформація про підприємця - код, адреса тощо.

Але якщо замовник все ж таки бажає отримати копії паспорта (та ідентифікаційного коду) суб'єкта персональних даних, дану інформацію можна позначити як конфіденційну, що відповідатиме нормам Закону. Ці дані не відносяться до інформації, яка згідно Закону не може бути визначена як конфіденційна.

І наостанок - декілька прикладів з практики Постійно діючої адміністративної колегії Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель. (Колегія)

Рішення від 16.03.2021 № 5169-р/пк-пз.

Скаржник звернувся до Колегії з приводу встановлення Замовником дискримінаційних вимог в тендерній документації, а саме: учасник повинен надати у складі пропозиції: «Лист-згода на обробку персональних даних складений відповідно до вимог Закону України «Про захист персональних даних» від осіб, персональні дані яких містяться у складі тендерної пропозиції».

Скаржник стверджував, що така вимога є некоректною, оскільки незрозумілим є чи вважає Замовник необхідним надання у складі Пропозиції відповідних листів від працівників банку, які підписують банківську гарантію, нотаріуса, який посвідчував установчі документи учасника, колишніх та теперішніх засновників підприємства-учасника тощо.

В Рішенні Колегії зазначено, що Вказана вимога ставить учасників Процедури закупівлі у залежність від третіх осіб. Замовник не обґрунтував необхідність встановлення у Документації наведеної вище вимоги Документації у вказаній редакції.

Встановлення в тендерній документації вказаних вимог визнано порушенням, замовника зобов'язано усунути наведені невідповідності шляхом внесення відповідних змін до тендерної документації.

Рішення від 13.04.2021 № 7751-р/пк-пз.

Скаржник звернувся до Колегії з приводу встановлення Замовником дискримінаційних вимог в тендерній документації, а саме: учасник повинен надати у складі своєї Пропозиції: посвідчення водія (із відповідними відкритими категоріями) особи, яка буде здійснювати перевезення вугілля та його навантаження... Крім того, учасник повинен надати чинну медичну довідку щодо придатності до керування транспортним засобом відповідним водієм.

Крім того, Скаржник зазначив, що для поставки вугілля він має укладений договір із надання транспортних послуг, при яких контрагент дані послуги йому надає відповідною технікою із залученням кваліфікованих працівників. Проте, за твердженням Скаржника, він як учасник тендеру, не може підтвердити такі вимоги тендерної документації, оскільки не співпрацює з конкретними водіями і не має в штаті відповідних працівників з вищезазначеними документами, а має договір з фірмою, яка надає послуги.

Крім того, Скаржник підкреслив, що відповідно до статті 6 Закону України «Про захист персональних даних» обробка персональних даних здійснюється для конкретних і законних цілей, визначених за згодою суб'єкта персональних даних, або у випадках, передбачених законами України, у порядку, встановленому законодавством.

Оскільки контрагент Скаржника не є учасником торгів, він не зобов'язаний надавати відповідні документи та розкривати персональні дані власних працівників, розпорядником яких (персональних даних) він є.

Для підтвердження неможливості участі в тендері згідно даної вимоги документації, Скаржник надав лист-відмову від контрагента, який здійснює надання транспортних послуг.

На думку Колегії, Скаржник не довів та документально не підтвердив необхідність внесення змін до Документації в цій частині, а також документально не підтвердив неможливість виконання вказаної умови Документації та не довів, яким чином наведена вище умова Документації порушує права та законні інтереси Скаржника пов'язані з участю у Процедурі закупівлі, у зв'язку з чим відсутні підстави для задоволення Скарги в цій частині.

Скаржник ФОП Чеботар Г. Ю. звернулася до Колегії з приводу встановлення замовником відділом освіти виконкому Тернівської районної у місті ради дискримінаційних вимог в тендерній документації, а саме: надати у складі Пропозиції: звіт за формою №1-ДФ за останній звітний період учасника, звіт за формою №1-ДФ за останній звітний період перевізника - який містить інформацію про податковий номер, серію та номер паспорта, суми нарахованого доходу, суми виплаченого доходу та іншу інформацію.

Скаржник просить зобов'язати Замовника усунути дискримінаційні вимоги та виключити з Документації вимоги щодо надання у складі Пропозиції звіту за формою №1-ДФ за останній звітний період учасника, звіту за формою №1-ДФ за останній звітний період Перевізника та вимогу щодо надання листів згод на обробку персональних даних працівників учасника та перевізника у складі тендерної пропозиції учасника.

Дії замовника були визнані Колегією дискримінаційними, такими що порушують вимоги частини третьої статті 5 та частини четвертої статті 22 Закону, якими передбачена недискримінація учасників та принципи здійснення закупівель, передбачені статтею 3 Закону (попередня редакція).

Замовника зобов'язано усунути наведені вище невідповідності шляхом внесення відповідних змін до тендерної документації в цій частині.

Таким чином, при оскарженні вимог тендерної документації в частині встановлення умови про надання згоди на оприлюднення персональних даних, учасник має обґрунтовано довести, як саме встановлена замовником умова порушує його права та охоронювані законом інтереси а також довести неможливість виконання даної умови.
