

Kraków, dnia 12.04.2017 r.
ZDW/PW/2017/2268/DN-4 EG
Znak sprawy: ZDW-DN-4-271-5/17

Wg rozdzielnika

dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia p.n. Obwodnica Wolbromia – od ul. Miechowskiej do ul. Skalskiej. Zadanie 2: od ul. Skalskiej do ul. Brzozowskiej (nr ZDW-DN-4-271-5/17).

- I. Zamawiający - Zarząd Dróg Wojewódzkich w Krakowie informuje, iż na podstawie art. 38 ust. 1, 2 i 4 Ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity DZ. U. z 2015 r. poz. 2164, ze zm. zwanej dalej ustawą Pzp) udziela poniżej odpowiedzi na złożone przez Wykonawców wnioski o wyjaśnienie treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) w przedmiotowym postępowaniu, które wpłynęły do Zamawiającego. Numeracja pytań została ustalona przez Zamawiającego.

Pytanie nr 160

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na wykreślenie w §9 ust. 14 pkt 2), 3) wzoru umowy obowiązku przedkładania pisemnego wykazu pracowników Wykonawcy i/lub Podwykonawców, ze wskazaniem stanowisk i czynności oraz stawek wynagrodzenia, a także umów o prace. Zgodnie z opinią Urzędu Zamówień Publicznych niemożliwe na gruncie przepisu art. 36 ust. 2 pkt 8a) lit. a pzp będzie dokumentowanie zatrudnienia poprzez przedkładanie umów o pracę zawierających dane osobowe pracowników. Sposób przetwarzania danych osobowych i uprawnienia podmiotów do ich przetwarzania reguluje ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (Dz. U. z 2015 r. poz. 2135 ze zm.). W opinii Generalnego Inspektora 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 zakresie realizacji zamówienia na roboty budowlane lub usługi. Dostęp do informacji stanowiących dane osobowe nie jest bowiem niezbędny dla weryfikacji spełnienia określonych warunków [wymogów] 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 zatrudnienia osób w takiej formie. (...) 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 wszelkie wypadek”, tj. bez wskazania celowości ich pozyskania i niezbędności dla realizacji zadań administratora danych – którym po uzyskaniu danych stałby się zamawiający”. Generalny Inspektor negatywnie odniósł się także do możliwości pozyskania danych osobowych zawartych w umowach o pracę na skutek zgody podmiotu, którego dane dotyczą (tj. zgody pracownika, który upoważniłby wykonawcę do udostępnienia umowy o pracę wraz z zawartymi w niej danymi osobowymi – zamawiającemu). „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. (...) 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 wymuszaniu zgody”. Powyższe znalazło potwierdzenie w wyroku z dnia 1 grudnia 2009 r. Naczelnego Sądu Administracyjnego (sygn. akt I OSK 249/09) – co Generalny Inspektor również podniósł w swoim stanowisku przekazanym Prezesowi UZP. Generalny Inspektor zwrócił także uwagę na fakt, że „zgodnie z definicją zawartą art. 7 pkt 5 ustawy o ochronie danych osobowych – zgoda [na udostępnienie danych osobowych zamawiającemu] może być odwołana [przez pracownika] 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". Możliwy natomiast będzie wymóg przedłożenia umów o pracę zanonimizowanych (pozbawionych danych osobowych pracowników), co może okazać się przydatne w celu weryfikacji zobowiązania wykonawcy/podwykonawcy odnośnie ilości zatrudnionych osób wykonujących czynności na rzecz zamawiającego oraz charakteru tych czynności. Powyższe stanowisko potwierdził także Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych. Obok możliwości żądania zanonimizowanych umów o pracę, w ocenie Urzędu Zamówień Publicznych zamawiający może również żądać przedłożenia oświadczenia wykonawcy lub podwykonawcy o zatrudnieniu na podstawie umowy o pracę osób wykonujących te czynności. Dopuszczalne będzie też żądanie dokumentów potwierdzających opłacanie składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne z tytułu zatrudnienia na podstawie umów o pracę (wraz z informacją o liczbie odprowadzonych składek), które będzie mogło przyjąć postać zaświadczenia właściwego oddziału ZUS lub zanonimizowanych dowodów potwierdzających zgłoszenie pracownika przez pracodawcę do ubezpieczeń.

Odpowiedź

Zamawiający zmienia zapisy §9 ust. 14 umowy.

W związku z powyższym udostępnia się nowy zamienny załącznik nr 7 SIWZ - wzór umowy (oznaczony datą 12.04.2017 r.).

Zamawiający nadmienia, iż zapisy przedmiotowego zamiennego wzoru umowy nie naruszają obowiązujących przepisów, w tym przepisów o ochronie danych osobowych. Jednocześnie wskazuje się, iż przywołane w pytaniu stanowisko GIODO przekazane Prezesowi UZP nie stanowi źródła obowiązującego prawa, ale jest jedynie opinią w sprawie.

Analizując treść art. 29 ust 3a oraz 36 ust. 2 pkt 8a ustawy PZP można dojść do wniosku, że wprowadzenie powyższych zapisów miało i ma na celu większe zmotywowanie przedsiębiorców występujących w przetargach publicznych na wykonanie określonych robót / usług opłacanych ze środków publicznych do przestrzegania prawa pracy, w tym przede wszystkim do zatrudniania pracowników na podstawie umowy o pracę, a nie zastępowanie tej umowy innymi umowami cywilnoprawnymi. Na takie wnioski wskazuje jednoznacznie powołanie się na art. 22 §1 Kodeksu pracy opisujący warunki, w jakich odbywa się świadczenie pracy na podstawie umowy o pracę.

Zamawiający wskazuje, iż podstawą żądania przedkładania / okazywania list / wykazów pracowników w trakcie wykonywania umowy jest art. 36 ust. 2 pkt 8a lit. a i pośrednio lit. b ustawy PZP. Zamawiający nie żąda przedkładania umów o pracę, a jedynie w ramach kontroli spełniana przez Wykonawcę wymagań w ramach zatrudnienia na podstawie umów o pracę Zamawiający może zażądać jedynie okazania do wglądu niezbędnych dokumentów, w tym umów o pracę, co nie jest tożsame z wymogiem przedłożenia umów o pracę i nie mieści się w pojęciu przetwarzania danych osobowych.

Pytanie nr 161

Dotyczy: § 9 ust. 14 pkt. 2 wzoru umowy. Prosimy, aby Zamawiający wyjaśnił Wykonawcy szczegółowo, w jaki sposób ma być uzupełniony Wykaz pracowników Wykonawcy i/lub Podwykonawców, z uwzględnieniem ochrony danych wrażliwych. Prosimy o podanie wzoru formularza (tabeli) dla ww. Wykazu.

Odpowiedź

Zamawiający zmienia zapisy §9 ust. 14 umowy.

W związku z powyższym udostępnia się nowy zamienny załącznik nr 7 SIWZ - wzór umowy (oznaczony datą 12.04.2017 r.).

Pytanie nr 162

Wzór umowy par 9.14 - czy Zamawiający zrezygnuje z tak szczegółowego przekazywania danych ponieważ powinny one być zanonimizowane zgodnie z ustawą o ochronie danych osobowych.

Odpowiedź

Zamawiający zmienia zapisy §9 ust. 14 umowy.

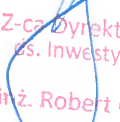
W związku z powyższym udostępnia się nowy zamienny załącznik nr 7 SIWZ - wzór umowy (oznaczony datą 12.04.2017 r.).

Patrz również odpowiedź na pytanie nr 160.

- II. W związku z udzielonymi wyjaśnieniami, o których mowa w pkt I Zamawiający udostępnia na stronie www.zdw.krakow.pl zamienny załącznik nr 7 SIWZ - wzór umowy (oznaczony datą 12.04.2017 r.)

Niniejsze pismo staje się częścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia.

Otrzymują:
1 x www.zdw.krakow.pl
1 x DN-4 a/a.


Z-ca Dyrektora
os. Inwestycji
mgr inż. Robert Górecki



